

LA DESTINAZIONE PATRIMONIALE NELLA FAMIGLIA*

di Alessandro Torroni

* Relazione svolta al Convegno “Dialoghi intorno ai patrimoni segregati” organizzato dal Consiglio notarile di Modena il 27 maggio 2016 a Modena

Sommario: 1. Premessa. - 2. Le chiusure interpretative della giurisprudenza: l'inammissibile destinazione non traslativa. - 2.1. Gli indici letterali che negano la destinazione non traslativa. - 3. Il concetto di autodestinazione. - 3.1. La struttura dell'atto di destinazione. - 3.2. Il trasferimento del bene destinato contestuale ma con causa propria. - 3.3. L'inammissibile costituzione di una proprietà fiduciaria in favore dell'attuatore. - 3.4. Il trasferimento in funzione gestoria con obbligo di ritrasferimento. - 4. Norma sulla trascrizione o nuova fattispecie negoziale? - 4.1. Trascrizione obbligatoria o facoltativa? Efficacia della trascrizione. - 5. La meritevolezza dell'interesse perseguito. - 5.1. Il fondo patrimoniale e la supposta natura residuale dell'art. 2645-ter c.c. - 5.2. Una possibile casistica di interessi meritevoli di tutela nella famiglia. - 5.3. Meritevolezza astratta e meritevolezza in concreto dell'interesse perseguito. - 6. L'effettività della destinazione. - 7. Viene “scardinato” il principio della responsabilità generale del debitore di cui all'art. 2740 c.c.? - 7.1. È possibile guardare la separazione patrimoniale da un'altra prospettiva?

1. Premessa.

L'art. 2645-ter c.c., introdotto nel codice civile dall'art. 39-novies del decreto legge 30 dicembre 2005, n. 273, convertito dalla legge 23 febbraio 2006, n. 51, ha stabilito che *“gli atti in forma pubblica con cui determinati beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri sono destinati, per un periodo non superiore a novanta anni o per la durata della vita della persona fisica beneficiaria, alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell'art. 1322, secondo comma, possono essere trascritti”*.

Per il diritto, il termine “destinazione” indica, genericamente, la funzione economica attribuita dall'ordinamento ad un determinato bene che serve ad individuare le legittime possibilità di sfruttamento economico di quel bene da parte del proprietario: si pensi alla destinazione agricola oppure edificabile attribuita dal piano regolatore ad un terreno; oppure alla destinazione edilizia di un fabbricato ad uso civile abitazione oppure ad uso deposito agricolo oppure ad uso laboratorio artigiano. Con l'atto di destinazione disciplinato dall'art. 2645-ter c.c. l'autonomia privata ha il potere di creare la proprietà “destinata”, una proprietà “atipica” il cui contenuto è determinabile dall'atto di destinazione, in maniera da alterare il nucleo essenziale del diritto di proprietà, descritto dall'art. 832 c.c. quale “diritto di godere e disporre della cosa in modo pieno ed esclusivo”¹.

La destinazione patrimoniale del bene ad uno scopo meritevole di tutela² comporta, quali ulteriori effetti, in forza della trascrizione dell'atto nel pubblico registro: i) l'opponibilità ai terzi del vincolo di destinazione; ii) la legittimazione di qualunque soggetto interessato, anche diverso dal conferente, ad agire per la realizzazione degli interessi a cui il vincolo è preordinato; iii) la limitazione di responsabilità dei beni vincolati e dei loro frutti la cui funzione di garanzia patrimoniale è limitata ai debiti contratti per soddisfare lo scopo a cui la destinazione è preordinata.

La trascrizione del vincolo di destinazione comporta una limitazione di responsabilità dei beni vincolati che *possono costituire oggetto di esecuzione solo per i debiti contratti per la*

¹E. Morandi, *Gli atti di destinazione nell'esperienza degli Stati Uniti d'America*, in *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, I quaderni della Fondazione italiana per il Notariato, Milano, 2007, 44; A. Benni de Sena, *Atti di destinazione patrimoniale ex art. 2645-ter c.c. e interessi familiari meritevoli di tutela*, in *Fam. e dir.*, 2015, 902 ss.

²Secondo A. Gambaro, *La proprietà*, in A. Gambaro – U. Morello, *Trattato dei diritti reali*, I, Proprietà e possesso, 2008, 336 il legislatore parla di “vincolo” di destinazione che è reso opponibile ai terzi mediante la trascrizione; tuttavia la parola vincolo è inadeguata perché evoca l'idea di peso, limite, gravame, blocco. In realtà il vincolo di destinazione reso opponibile ai creditori del proprietario indica un modo di essere della proprietà la quale genera utilità destinate non già al suo titolare, ma ad un beneficiario.

realizzazione del fine di destinazione. La legge prevede, dunque, quale conseguenza del vincolo di destinazione impresso ai beni, una parziale inespropriabilità dei beni vincolati, che rappresenta una rilevante eccezione al principio generale della responsabilità patrimoniale, espresso dall'art. 2740 c.c., in base al quale il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri. L'art. 2740, comma 2, c.c. sancisce una riserva di legge per l'individuazione dei casi di limitazione di responsabilità. Spetta alla legge stabilire, nel bilanciamento dei diversi interessi, quando l'interesse dei creditori alla piena responsabilità patrimoniale del debitore possa essere sacrificato in vista di un interesse ritenuto prevalente.

L'art. 2645-ter c.c. disciplina un atto tipico con un contenuto atipico, nel senso che la legge non stabilisce il suo contenuto (le motivazioni e la disciplina concreta della destinazione) che, essendo atipico, è sottoposto al giudizio di meritevolezza di cui all'art. 1322 c.c.³. Pur costituendo il vincolo una tipica limitazione alle facoltà del proprietario, il suo contenuto non è predeterminato dalla legge bensì dall'autonomia privata. Solamente consultando l'atto costitutivo della destinazione oppure il quadro D della nota di trascrizione è possibile conoscere l'esatto contenuto del vincolo e le norme programmatiche di attuazione dettate dal costituente⁴.

È stato osservato che l'art. 2645-ter c.c. consente ora di *costituire delle vere servitù irregolari opponibili ai terzi*: si può proporre, a titolo esemplificativo, il caso del proprietario di una villa che presenta interesse storico che si obbliga, nei confronti del Comune o della locale Pro-loco, a consentire l'accesso al pubblico dei turisti alla sua villa, per un certo numero di anni⁵. La fattispecie non può certamente inquadrarsi nello schema delle servitù, trattandosi di un'obbligazione personale assunta dal proprietario dell'immobile che viene destinato, e non di un rapporto tra due fondi, ma rende l'idea della atipicità del contenuto dell'atto di destinazione.

La combinazione dei due elementi evidenziati, cioè l'eccezione al principio generale della responsabilità illimitata del debitore con tutto il suo patrimonio e l'atipicità del contenuto dell'atto di destinazione sono, forse, alla base di un atteggiamento restrittivo e quasi di ostilità pregiudiziale di alcuni giudici di merito nei confronti del recente istituto dell'atto di destinazione.

2. Le chiusure interpretative della giurisprudenza: l'inammissibile destinazione non traslativa.

Una parte della giurisprudenza di merito⁶ mostra un atteggiamento di scarsa apertura verso l'utilizzo dell'atto di destinazione con argomenti non proprio ineccepibili sul piano della ricostruzione teorica dell'istituto.

³A. Morace Pinelli, *Tipicità dell'atto di destinazione ed alcuni aspetti della sua disciplina*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, 451 ss; secondo S. Rossi, *Alcune riflessioni sulla nozione di meritevolezza dell'art. 1322 del codice civile. L'art. 2645-ter*, in *Riv. not.*, 2010, 648, l'atto di destinazione è un negozio atipico, che tale rimane anche se viene tipizzato nel 2006 perché la previsione legislativa è così ampia da lasciare comunque molto spazio all'autonomia dei privati; afferma E. Russo, *Il negozio di destinazione di beni immobili o di mobili registrati (art. 2645-ter c.c.)*, in *Vita not.*, 2006, 1238 ss. che «è proprio il possibile riempimento di questo contenuto atipico che manifesta la potenzialità di questa figura e le possibili strutture complesse della stessa».

⁴Sulle modalità con cui va effettuata la trascrizione dell'atto di destinazione, la Circolare Agenzia del Territorio del 7 agosto n. 5/2006 ha dettato le seguenti istruzioni operative: «**Quadro C** – Soggetti: va utilizzata la sola parte “contro”, con l'indicazione degli estremi anagrafici o dei dati identificativi del “conferente”, nonché della quota del diritto reale oggetto dell'atto di destinazione; **Quadro D**: in questo quadro, oltre agli aspetti contenutistici essenziali dell'atto di destinazione (a mero titolo esemplificativo: durata del vincolo, eventuali regole inerenti all'amministrazione e gestione dei beni oggetto di vincolo, cause e modalità di scioglimento del vincolo medesimo), vanno indicati, analiticamente, i beneficiari degli atti medesimi con i relativi estremi anagrafici, o con tutti i dati identificativi (se trattasi di soggetti impersonali o di enti specificamente determinati), ovvero con i criteri di individuazione (se trattasi di soggetti solo determinabili, riguardando una categoria di persone)».

⁵Cfr. R. Calvo, *Vincoli di destinazione*, Torino, 2012, 158 s., secondo il quale la nuova disciplina consente la trascrivibilità dei vincoli d'asservimento della proprietà immobiliare a favore della persona anziché del fondo. La fattispecie ricorda le c.d. *servitù irregolari* sostanzianti autentici vincoli di destinazione opponibili ai terzi per effetto della pubblicità ora ammessa dall'art. 2645-ter c.c.

⁶Trib. Reggio Emilia 10 marzo 2015; Trib. Reggio Emilia 12 maggio 2014, in *Riv. not.*, 2014, 1261 ss.; Trib. Santa Maria Capua Vetere 28 novembre 2013, in *Riv. not.*, 2014, 1246 ss.; Trib. Reggio Emilia 22 giugno 2012, in *Trust*,

L'atto di destinazione posto in essere dal proprietario del bene che viene destinato a soddisfare interessi meritevoli di tutela è *qualificato come "auto-destinazione" unilaterale*. Secondo i giudici di merito l'auto-destinazione unilaterale non sarebbe ammissibile per una serie di argomenti logico-sistematici e letterali.

Si dubita che l'art. 2645-ter sia una norma che disciplina una nuova fattispecie autonoma, quale sarebbe l'atto di destinazione, la cui causa consisterebbe nella destinazione impressa ad un bene per il perseguimento di interessi meritevoli di tutela. *Si preferisce qualificare l'art. 2645-ter come norma sugli effetti che disciplina la trascrizione di un atto il quale deve trovare in un altro negozio la sua causa*. Sulla base di questa impostazione, la destinazione, per poter operare la separazione patrimoniale, deve essere sempre traslativa.

La destinazione patrimoniale costituisce un'eccezione al principio generale della responsabilità patrimoniale del debitore con tutti i suoi beni, di cui all'art. 2740 c.c., che prevede, al comma 2, la tassatività delle ipotesi di limitazione della regola generale. Tali limitazioni, secondo la giurisprudenza, dovrebbero essere interpretate restrittivamente, con la conseguenza che non sarebbe ammessa la possibilità di sottrarre beni alla garanzia patrimoniale dei propri debitori in forza di una semplice volontà unilaterale del debitore.

2.1. Gli indici letterali che negano la destinazione non traslativa.

Alcuni indici letterali tratti dalla lettura dell'art. 2645-ter rileverebbero la necessità che il bene destinato sia trasferito al soggetto attuatore per realizzare lo scopo della destinazione.

Le parole "conferente" e "beni conferiti", contenute nell'art. 2645-ter, secondo la tesi in commento, presuppongono un'alterità soggettiva, e quindi un trasferimento, dal conferente ad un altro individuo; la fattispecie sarebbe incompatibile con un atto unilaterale.

Inoltre, l'art. 2645-ter attribuisce il potere di agire per la realizzazione degli interessi di cui al vincolo di destinazione a qualsiasi interessato, compreso il conferente, anche durante la vita del conferente stesso. Secondo l'interpretazione segnalata, poiché non è logicamente possibile che il conferente convenga in giudizio se stesso, si dovrebbe ipotizzare che la norma presupponga la presenza di un soggetto diverso dal conferente al quale il diritto sul bene vincolato sarebbe stato trasferito, escludendo, in tal modo, la possibilità che la destinazione abbia luogo per volontà unilaterale auto-impressa da parte del proprietario dei beni da costituirsi in patrimonio separato.

Posto che la questione della natura statica o dinamica⁷ dell'atto di destinazione va affrontata con un esame sistematico della norma piuttosto che letterale, gli argomenti letterali proposti dalla giurisprudenza sono tutt'altro che univoci nell'indicare la natura traslativa della destinazione.

Il termine conferente è utilizzato dal legislatore come sinonimo di disponente. Anche altrove nel codice civile l'espressione conferire non è associata ad un trasferimento del bene, ad esempio si parla di "conferire" ai coeredi in tema di collazione dei beni donati (art. 737 c.c.) ed è noto l'ipotesi principale di collazione è quella per imputazione che non prevede alcun trasferimento del bene alla massa ereditaria. Nella giurisprudenza della Cassazione è di uso corrente l'espressione "beni

2013, 1, 57; Trib. Reggio Emilia 7 giugno 2012, in *Guida al dir.*, 2012, 49; Trib. Trieste, ufficio del giudice tavolo, 7 aprile 2006, in *Notariato*, 2006, 539.

⁷La formulazione riecheggia il concetto di fiducia statica e fiducia dinamica. Nel *contratto fiduciario* il fiduciario assume determinati obblighi nei confronti del fiduciante, obblighi che hanno mera rilevanza interna, *inter partes* e il cui inadempimento può essere sanzionato esclusivamente con la richiesta di *risarcimento danni* del fiduciante nei confronti del fiduciario infedele, senza alcuna azione di recupero reale del bene. Nella *cd. fiducia dinamica* l'accordo fiduciario è preceduto da un trasferimento immobiliare dal fiduciante al fiduciario. Al contrario, nella *cd. fiducia statica* il fiduciario risulta già intestatario del bene, che ad esempio ha acquistato a nome proprio con denaro fornito da fiduciante, e con il *pactum fiduciae* si obbliga verso il fiduciante a dare al bene una determinata destinazione. *Il vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c., nella sua configurazione delineata dalla norma codicistica, si avvicina alla cd. fiducia statica* (cfr. sul tema A. Luminoso, *Contratto fiduciario, trust, e atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2008, 998; A. Torroni, *Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c.: un tentativo d'inquadramento sistematico con lo sguardo rivolto al codice civile*, in *Riv. not.*, 2013, 471 ss.).

conferiti in fondo patrimoniale” per indicare la semplice destinazione dei beni alle esigenze della famiglia, senza trasferimento della proprietà dell'immobile da un coniuge all'altro⁸.

Il termine conferire, dal latino “*cum-ferre*”, non significa “trasferire” ma “portare insieme” o “riunire in un luogo”. Da qui probabilmente l'utilizzo per i conferimenti in società per evidenziare l'impegno di mettere a disposizione il bene per lo svolgimento in comune dell'attività economica prescelta. Nell'atto di destinazione il valore economico del bene è messo a disposizione dal disponente a favore del beneficiario per lo scopo prescelto. Il concetto del trasferimento di un bene da un soggetto ad un altro non è espresso in latino dal termine “*cum-ferre*” ma dal termine “*trans-ferre*”⁹.

La possibilità per il conferente di agire in prima persona per l'attuazione della destinazione è facilmente spiegabile con la circostanza che il conferente, pur rimanendo proprietario del bene destinato, potrebbe attribuire al un altro soggetto la qualifica di soggetto attuatore della destinazione, attraverso un mandato gestorio con rappresentanza, e quindi potrebbe agire contro il soggetto attuatore inadempiente, pur essendo ancora proprietario del bene destinato. Inoltre, pur rimanendo gestore del bene destinato, il costituente stesso potrebbe agire contro chi si opponga all'effettiva realizzazione della destinazione.

Va rilevato, di contro, che, anche da un punto di vista squisitamente letterale, dall'art. 2645-ter non emerge alcuna traccia di un trasferimento del bene destinato; ciò che rileva è *la destinazione*, concetto che non implica un atto traslativo. Le espressioni “conferente” o “beni conferiti” possono essere considerate metaforiche, in quanto si conferisce ad uno scopo¹⁰.

3. Il concetto di autodestinazione.

La giurisprudenza citata qualifica *autodestinazione* la destinazione unilaterale impressa al bene dal proprietario e non accompagnata dal trasferimento del bene a terzi, in sintesi la destinazione non traslativa.

In letteratura il termine autodestinazione è usato in maniera molto diversa rispetto all'interpretazione fatta propria dalla giurisprudenza. Autodestinazione non significa destinazione unilaterale imposta dal proprietario del bene destinato – che costituisce l'ipotesi espressamente disciplinata dall'art. 2645-ter c.c., come si dirà – ma destinazione *nell'interesse dello stesso proprietario del bene destinato* che sarebbe al contempo costituente e beneficiario della destinazione¹¹.

Il vincolo non può essere costituito in favore del proprietario del bene vincolato. Ciò si ricava testualmente dall'art. 2645-ter che individua quali beneficiari del vincolo *persone con disabilità, pubbliche amministrazioni, altri enti o persone fisiche*. Ma si desume, soprattutto, dalla circostanza che il vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter* è una rilevante eccezione al principio di

⁸Cass., 15 gennaio 1990, n. 107; Cass., 18 marzo 1994, n. 2604; Cass., 9 aprile 1996, n. 3251; Cass., 7 marzo 2005, n. 4933; Cass., 31 maggio 2006, n. 12998.

⁹Cfr. C. Sgobbo, *Il negozio di destinazione e l'inammissibilità dell'autodestinazione unilaterale*, in *Corriere giur.*, 2014, 1365 ss.

¹⁰M. Ceolin, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato. Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, Padova, 2010, 179; G. Oberto, *Le destinazioni patrimoniali nell'intreccio dei rapporti familiari*, in *I contratti di destinazione patrimoniale*, a cura di Calvo e Ciatti, Utet, 2014, 191. L'Agenzia del Territorio nella Circolare 7 agosto 2005 n. 5, con cui ha disciplinato le modalità di attuazione della pubblicità immobiliare, ha affermato che gli atti di destinazione producono soltanto effetti di tipo “vincolativo”; i beni oggetto degli atti di destinazione, pur venendo “segregati” rispetto alla restante parte del patrimonio del “conferente” - al fine di garantire la realizzazione degli interessi meritevoli di tutela cui è preordinato il vincolo - restano comunque nella titolarità giuridica del “conferente” medesimo. Nell'ambito del particolare meccanismo negoziale delineato dall'art. 2645-ter c.c., quindi, i “beneficiari”, ricoprendo il ruolo di soggetti di riferimento degli interessi (meritevoli) che il vincolo di destinazione è preordinato a realizzare, non sono destinatari di effetti traslativi o costitutivi di diritti reali.

¹¹M. Bellinva, *Destinazione non traslativa e meritevolezza dell'interesse familiare: nota a Trib. Reggio Emilia, ord. 12 maggio 2014*, in *Riv. not.*, 2014, 1263 ss; Gentili, *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Egesi dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, 26; A. Benni de Sena, *Atti di destinazione*, cit. 902 ss.; F. Gigliotti, *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, in *Nuova giur. civ.*, 2014, 362 ss..

responsabilità patrimoniale di cui all'art. 2740 c.c.: *la limitazione di responsabilità è una conseguenza della destinazione del bene a soddisfare interessi meritevoli di tutela*. Ammettendo l'autodestinazione, la limitazione di responsabilità assurgerebbe a causa (illecita) della costituzione del vincolo. Si è osservato che «lo scopo destinatorio non può identificarsi con esigenze legate ai beni soggetti a vincolo, sicché, in via esemplificativa, è da escludere l'idoneità di un interesse finalizzato alla mera conservazione dei beni medesimi»¹². In maniera sintetica ma efficace si è detto che «la causa non può essere data dal “destinare per il destinare”... Non è ipotizzabile un negozio unilaterale di destinazione, fine a se stesso, ovvero posto in essere in favore di soggetti indeterminati»¹³.

L'autodestinazione non corrisponde alla fattispecie astratta dell'art. 2645-ter anche sotto un altro aspetto evidenziato in dottrina. Se «Tizio destinasse il villino “Sempronio” di sua proprietà al soddisfacimento dei propri interessi artistici, compirebbe null'altro che un atto di godimento il quale *naturaliter* gli spetta in qualità di proprietario»¹⁴.

La destinazione in favore del proprietario del bene può essere realizzata attraverso uno schema circolatorio: il proprietario trasferisce il bene da destinare e contestualmente pattuisce un vincolo di destinazione a proprio favore, in modo che l'acquirente funge da costituente del vincolo mentre l'alienante diventa beneficiario della destinazione¹⁵. Un'ipotesi concreta, conosciuta dalla prassi, di destinazione in favore dell'alienante è quella dell'anziano, senza discendenti, il quale, per far fronte alle sue esigenze di vita future, conclude un contratto di mantenimento con il quale trasferisce un immobile al vitalizzante e pattuisce la costituzione del vincolo di destinazione in favore del vitaliziato sull'immobile trasferito, al fine di una maggiore garanzia dell'adempimento delle obbligazioni derivanti dal contratto di mantenimento.

3.1. La struttura dell'atto di destinazione.

Secondo l'interpretazione pacifica in dottrina, l'atto costitutivo del vincolo ha una struttura di *negozio essenzialmente unilaterale*¹⁶ non recettizio¹⁷, in quanto è il proprietario del bene che limita le sue facoltà di sfruttamento economico dello stesso, imprimendo al bene una determinata destinazione a favore di un altro soggetto. L'eventuale partecipazione all'atto del beneficiario del vincolo non ha alcun ruolo nella produzione dell'effetto negoziale di destinazione ma può valere esclusivamente come presa d'atto della costituzione del vincolo. Si può ipotizzare il caso dell'atto di destinazione finalizzato a soddisfare le esigenze della famiglia di fatto nel quale intervenga anche il/la convivente beneficiario/a della destinazione. Anche la presenza nell'atto di destinazione di

¹²S. Meucci, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Milano, 2009, 162, nota 42.

¹³G. Palermo, *Opponibilità del mandato*, in *Famiglia e impresa: strumenti negoziali per la separazione patrimoniale*, I quaderni della Fondazione italiana per il Notariato, 2010, 113.

¹⁴R. Calvo, *op. cit.*, 161; cfr. anche A Gentili, *Le destinazioni patrimoniali atipiche*, cit., 27.

¹⁵Cfr. B. Mastropietro, *L'atto di destinazione tra codice civile italiano e modelli europei di articolazione del patrimonio*, in *Riv. not.*, 2012, 338.

¹⁶Cfr. P. Spada, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, in *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, I quaderni della Fondazione italiana per il Notariato, Milano, 2007, 125; P. Scalamogna, *Destinazioni e rapporti gestori*, in *Famiglia e impresa: strumenti negoziali per la separazione patrimoniale*, I quaderni della Fondazione per il Notariato, 119; Secondo R. Calvo, *op. cit.*, 176 s., nota 64 «il nuovo istituto non novera tra i suoi elementi essenziali il trasferimento della proprietà. Di lì il diritto di disporre unilateralmente del valore d'uso della cosa tramite atto gratuito di destinazione al terzo beneficiario. Per altro verso, nulla esclude che la costituzione del vincolo possa essere attuata sotto forma di liberalità atipica, da cui potrebbe altresì derivare un'obbligazione modale a carico dell'onorato». *Contra*, per la natura bilaterale del vincolo, F. Gazzoni, *Osservazioni sull'art. 2645-ter del codice civile*, in *Giust. civ.*, 2006, 172 ss. secondo il quale «la struttura unilaterale non è ipotizzabile, perché l'art. 2645 ter c.c. non integra quella riserva di legge voluta dall'art. 1987 c.c. per legittimare una promessa unilaterale».

¹⁷L'art. 2645-ter non richiede alcuna notifica al beneficiario della destinazione al contrario, ad esempio, dell'art. 563, comma 4, c.c. che, per proporre l'opposizione alla donazione, richiede al coniuge ed ai parenti in linea retta del donante l'onere di *notificare* e trascrivere, nei confronti del donatario e dei suoi aventi causa, un atto stragiudiziale di opposizione alla donazione.

mandati gestori o del trasferimento del bene vincolato al soggetto gestore non fanno venir meno la struttura dell'atto di destinazione come negozio unilaterale.

L'atto costitutivo comporta la programmazione di una certa destinazione che viene impressa al bene con un conseguente vincolo limitato nel tempo. È estraneo alla disciplina dell'art. 2645-ter un qualunque effetto traslativo. In altri termini, per come è disciplinato dal legislatore, l'atto costitutivo *vincola ma non trasferisce il bene*¹⁸. Questa è una differenza fondamentale rispetto al *trust* nel quale il bene oggetto della destinazione è trasferito al *trustee* che acquista un *diritto di proprietà temporaneo, strumentale all'amministrazione fiduciaria ed alla realizzazione della destinazione*, tipico degli ordinamenti di *common law*, separato dal suo restante patrimonio, non aggredibile dai suoi creditori personali, escluso dal suo regime matrimoniale e dalla sua successione, destinato a cessare una volta terminata la durata del *trust*¹⁹.

Per effetto della costituzione del vincolo di destinazione il bene rimane, di regola, nel patrimonio del soggetto costituente²⁰.

L'interpretazione giurisprudenziale che ritiene necessario un trasferimento dell'immobile vincolato da parte del proprietario al soggetto attuatore della destinazione potrebbe essere plausibile se l'atto di destinazione di cui all'art. 2645-ter c.c. ammettesse un trasferimento *causa destinationis*, cioè strumentale alla gestione da parte del soggetto attuatore, simile al trasferimento del bene al *trustee*. Il che, come si vedrà, non è possibile *de iure condito*.

3.2. Il trasferimento del bene destinato contestuale ma con causa propria.

Non è escluso che il conferente, contestualmente alla costituzione del vincolo di destinazione, trasferisca il bene ad altro soggetto. *L'eventuale trasferimento del bene destinato è effetto autonomo e distinto dall'effetto della destinazione negoziale*²¹.

Nella prassi è abbastanza frequente, ad esempio, l'ipotesi del padre che, preoccupato di garantire un sostegno economico al figlio disabile, trasferisce uno o più beni immobili ad un altro figlio in grado di provvedere alle esigenze del figlio disabile, con la costituzione del vincolo di destinazione in favore dello stesso figlio disabile, per la durata residua della sua vita. Il trasferimento immobiliare in favore del figlio capace è, contrariamente al trasferimento in favore del *trustee*, un *trasferimento di un diritto di piena proprietà* che, una volta cessato il vincolo, non avrà più alcun limite. Il trasferimento, pur essendo contestuale alla costituzione del vincolo, *ha una causa propria ed autonoma che lo sorregge, di scambio o di liberalità*. Infatti il bene è destinato a restare nel patrimonio del soggetto attuatore anche dopo la fine della destinazione, entra a far parte del suo regime patrimoniale ed entra nella sua successione, sia pure gravato dal vincolo di destinazione per tutta la durata dello stesso.

3.3. L'inammissibile costituzione di una proprietà fiduciaria in favore dell'attuatore.

Non sembra ammissibile un trasferimento del bene sotto forma di *proprietà fiduciaria* con effetti analoghi a quelli previsti dagli ordinamenti di *common law* in favore del *trustee*. Tale forma di proprietà sarebbe «difficilmente armonizzabile con il principio di unità del dominio – coerente

¹⁸Secondo P. Spada, *op. cit.*, 125 «destinazione è altro dall'attribuzione... la destinazione non produce spostamenti patrimoniali (cioè attribuzioni) ma tende, da un lato, ad imprimere vincoli funzionali nella percezione delle utilità d'uso e di scambio dei beni destinati e, dall'altro, alla separazione dei beni destinati dal patrimonio residuo del destinante...»; cfr. anche F. Gazzoni, *Osservazioni sull'art. 2645-ter del codice civile*, cit., § 7; B. Mastropietro, *op. cit.*, 322; S. Meucci, *La destinazione*, cit., 193.

¹⁹Sulle differenze tra vincolo di destinazione e *trust*, cfr. B. Mastropietro, *op. cit.*, 320 ss.; A.C. di Landro, *L'art. 2645-ter e il trust. Spunti per una comparazione*, in *Riv. not.*, 2009, 584 ss., spec. 598 ss.

²⁰Cfr. P. Spada, *Articolazione del patrimonio*, cit., 125.

²¹Cfr. B. Mastropietro, *op. cit.*, 335; A. Ghironi, *La destinazione di beni ad uno scopo nel prisma dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2011, 1131.

con la nostra tradizione – il quale sembra escludere il potere di conformare la proprietà con atti di autonomia privata, realizzando forme di fiducia attributiva»²².

Un tipo di proprietà strumentale all'amministrazione fiduciaria, separata rispetto al restante patrimonio del titolare e non aggredibile dai creditori è prevista nel nostro ordinamento per le *società fiduciarie e di revisione* disciplinate dalla legge 23 novembre 1939, n. 1966 che “si propongono, sotto forma di impresa, di assumere l'amministrazione di beni per conto di terzi” (art. 1) e per i *fondi comuni di investimento* per i quali è espressamente stabilito dalla legge che ciascun fondo costituisce patrimonio autonomo, che sul fondo non sono ammesse azioni dei creditori della società di gestione né dei creditori del depositario, che la società di gestione non può utilizzare nell'interesse proprio o di terzi i beni di pertinenza dei fondi gestiti (art. 36, d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58).

È pacifico in giurisprudenza che la proprietà della società fiduciaria assume una connotazione meramente “formale” in quanto il fiduciante, nonostante la formale intestazione del bene alla fiduciaria, ne conserva la proprietà “sostanziale”; per contro le società fiduciarie, non potendo disporre o utilizzare nel proprio interesse i beni loro affidati, risultano, in concreto, mere depositarie di beni costituenti una massa patrimoniale distinta, a tutti gli effetti, dal loro personale patrimonio e, come tale, sottratta alle azioni esecutive degli eventuali creditori²³. Si tratta di un mandato ad amministrare eccezionalmente traslativo in quanto comporta, in capo alla società fiduciaria, una proprietà meramente “formale”.

Ora, non sembra possibile all'autonomia privata creare una proprietà fiduciaria, con queste caratteristiche, al servizio del vincolo di destinazione costituito *ex art. 2645-ter*; trattandosi di una disciplina eccezionale ispirata dall'esigenza di tenere distinte le disponibilità dei fiducianti dal patrimonio della società fiduciaria.

Una conferma normativa di questa conclusione si ritrova nella legge delega al Governo per approvare, inserendola nel Titolo III del libro IV del codice civile, la disciplina del *contratto di fiducia*, cioè quel «contratto con il quale il fiduciante trasferisce diritti, beni o somme di denaro specificamente individuati ad un fiduciario che li amministra, secondo uno scopo determinato, anche nell'interesse di uno o più beneficiari determinati o determinabili»²⁴. Il contratto di fiducia è un contratto traslativo con il quale il fiduciante trasferisce la proprietà di determinati beni (anche mobili) al fiduciario che si obbliga a gestirli per realizzare l'interesse di uno o più beneficiari, tenendoli separati dal proprio patrimonio²⁵. *La principale differenza rispetto al vincolo di destinazione risiede nell'effetto traslativo*, caratteristica propria del contratto di fiducia ed assente nel vincolo di destinazione.

3.4. Il trasferimento in funzione gestoria con obbligo di ritrasferimento.

Ci si chiede se sia ammissibile un *trasferimento temporaneo del bene destinato*, per la durata della destinazione, in favore del soggetto attuatore, strumentale alla funzione gestoria, *con obbligo di ritrasferimento al termine della destinazione*. Come si è chiarito in precedenza, tale trasferimento non potrebbe realizzare una proprietà fiduciaria, assimilabile a quella del *trustee*.

²²G. Palermo, *Opponibilità del mandato*, in *Famiglia e impresa: strumenti negoziali per la separazione patrimoniale*, I Quaderni della Fondazione per il Notariato, 116; cfr. B. Mastropietro, *op. cit.*, 320, sul principio di unità del dominio, nel sistema italiano, non incline a riconoscere la duplicità di titoli proprietari sul medesimo bene.

²³Cass., 14 ottobre 1997, n. 10031, in *Contratti*, 1998, 23, con nota di U. Carnevali, *Beni amministrati da società fiduciarie e separazione dei patrimoni*; Cass., 21 maggio 1999, n. 4943, in *Società*, 1999, 1330, con nota di R. Rordorf, *Separazione patrimoniale ed azione di responsabilità nelle società fiduciarie*; Cass., 10 dicembre 1984, n. 6478.

²⁴Art. 11, n. 6, lett. a), D.d.l. n. 2322/10 recante “Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alla Comunità Europea – Legge comunitaria 2010”.

²⁵Per un esame del contratto di *fiducie* come disciplinato nell'ordinamento francese dalla *Loi* n. 2007-211, du 19 février 2007 emendata dalla *Loi* n. 2008-776, du 4 août 2008, cfr. B. Mastropietro, *op. cit.*, 338 ss.

Il trasferimento in funzione gestoria pone due problemi interpretativi: *la causa* che giustifica il trasferimento all'attuatore²⁶ e *la tutela del costituente a fronte dell'obbligo di ritrasferimento* da parte del soggetto attuatore al termine della destinazione.

Per ritrovare un trasferimento strumentale ad una funzione gestoria si deve fare riferimento al *mandato ad alienare* che comporterebbe un effetto traslativo del bene, strumentale all'attuazione dell'incarico, dal mandante al mandatario. Secondo la dottrina che ha maggiormente studiato tale figura, l'effetto di trasferimento dal mandante al mandatario non potrebbe mai avvenire al momento dell'assunzione dell'incarico, cioè della conclusione del mandato ma solo al verificarsi della *condicio iuris* sospensiva rappresentata dalla alienazione gestoria al terzo²⁷. Non è certo che la destinazione sia una causa in sé idonea e sufficiente al trasferimento del bene al soggetto attuatore. I dubbi sono confermati dalla legge delega al Governo per approvare, inserendola nel Titolo III del libro IV del codice civile, la disciplina del contratto di fiducia, caratterizzato da un tipico effetto traslativo. Sembra cogliere nel segno la tesi che afferma che il trasferimento immobiliare al soggetto gestore potrà avere le fattezze di un contratto tipico, di natura onerosa o gratuita, o potrà avere *natura gratuita* se giustificato esclusivamente dall'attuazione della destinazione²⁸.

Ma il punto debole del trasferimento temporaneo sta nell'obbligo di ritrasferimento a carico del soggetto attuatore. Infatti «il ritrasferimento potrebbe essere solo l'esito di un eventuale obbligo assunto con l'iniziale patto, sotto forma di mandato fiduciario a favore di terzo»²⁹. È stato affermato che «nell'atto di destinazione non è previsto un meccanismo di (ri)trasferimento, come invece nel trust, poiché il conferente non perde la proprietà, ma la destina per un tempo determinato, potendo così riacquistare la pienezza della sua posizione proprietaria al termine del vincolo»³⁰. In altri termini, il costituente non avrebbe alcuna garanzia sull'adempimento dell'obbligo di ritrasferimento da parte del soggetto attuatore o dei suoi eredi.

Persuade maggiormente l'idea che per l'attuazione della destinazione non sia affatto necessario il trasferimento strumentale e temporaneo al soggetto attuatore. Per realizzare la destinazione, di regola, dovrebbe essere sufficiente un mandato ad amministrare conferito al soggetto attuatore poiché, salvo casi eccezionali, la funzione gestoria non esige né la facoltà di godimento del bene né la facoltà di disposizione³¹.

4. Norma sulla trascrizione o nuova fattispecie negoziale?

Si è visto che parte della giurisprudenza di merito, partendo dalla collocazione sistematica dell'art. 2645-ter nel libro sesto del codice civile, ritiene che il legislatore abbia voluto semplicemente consentire la trascrizione dell'effetto della destinazione ma che non abbia legittimato un negozio di destinazione puro, con una propria causa autonoma, consistente nella destinazione del bene allo scopo. Da questa premessa si ritiene che il vincolo di destinazione debba essere sempre accompagnato da un trasferimento del bene vincolato contestuale all'apposizione del vincolo. Facendo un parallelo con il *trust*, non sarebbe ammesso il negozio di destinazione autodichiarato.

Secondo la tesi assolutamente prevalente in dottrina, l'art. 2645-ter, pur risolvendo il problema della trascrizione del vincolo di destinazione, e quindi dell'opponibilità del vincolo e della collegata limitazione di responsabilità, *introduce una nuova fattispecie giuridica, quella dell'atto*

²⁶Afferma P. Spada, *Articolazione del patrimonio*, cit., 125 «la destinazione non giustifica sé stessa, non è *causa sui ipsi*»; ha sostenuto A. Ghironi, *op. cit.*, 1131, nell'indagare se il negozio traslativo posto eventualmente in essere abbia un rapporto di dipendenza o di collegamento con il negozio destinativo e ne sia in qualche modo causalmente sostenuto, che «la destinazione... è un effetto e non una causa e tra i due effetti in linea di principio è possibile affermare che non vi sia alcuna correlazione: non esiste cioè una causa *destinationis* che possa eventualmente reggere l'effetto traslativo».

²⁷Cfr. Carraro, *Il mandato ad alienare*, Cedam, 1947, 90; A. Luminoso, *Il Mandato e la commissione*, in *Tratt. Rescigno*, Torino, 1985, 104.

²⁸G. Doria, *Il patrimonio finalizzato*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 510.

²⁹F. Gazzoni, *Osservazioni*, cit., 175.

³⁰B. Mastropietro, *op. cit.*, 332 s., nota 39.

³¹Cfr. P. Spada, *Articolazione del patrimonio*, cit., 125.

*negoziale di destinazione, dettandone uno statuto minimale (forma, durata del vincolo, individuazione dei beni ad esso assoggettabili, meritevolezza dello scopo, ecc.)*³².

La trascrizione dell'atto pubblico di destinazione è elemento necessario per la costituzione del vincolo nonché per la perfezione del procedimento di separazione³³ ma non esaurisce la funzione dell'istituto.

È stato chiaramente affermato che l'atto di destinazione «è un nuovo tipo di negozio giuridico che trova la sua collocazione sistematica nella sede normativa dell'istituto della trascrizione: questa scelta legislativa ha sviato l'attenzione di molti dal contenuto sostanziale della norma. Probabilmente l'intento legislativo era focalizzato sulla necessità di rendere opponibile ai terzi l'effetto segregativo, mettendo così in rilievo l'aspetto pubblicitario e in secondo piano quello sostanziale; non si può, invece negare che dal testo emergano con evidenza i profili sostanziali di una fattispecie generale»³⁴.

Si può, dunque, affermare che «la norma ha una portata sostanziale ed ha attribuito ai privati un nuovo strumento per realizzare i propri interessi»³⁵.

L'oggetto del meccanismo di pubblicità, previsto dall'art. 2645-ter c.c., è il vincolo che assoggetta i beni e non l'efficacia traslativa dell'atto³⁶.

4.1. Trascrizione obbligatoria o facoltativa? Efficacia della trascrizione.

L'art. 2645-ter stabilisce che gli atti costitutivi del vincolo di destinazione «*possono essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione... 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*». Risulta dalla lettera della norma che la trascrizione ha una *duplice finalità*: i) *l'opponibilità ai terzi del vincolo di destinazione*; ii) *la limitazione della responsabilità patrimoniale del bene destinato* che non può essere espropriato per debiti diversi da quelli dipendenti dalla destinazione. Si noti che la limitazione di responsabilità del bene destinato rappresenta una conseguenza dell'effettiva destinazione del bene allo scopo indicato nell'atto costitutivo. La norma stabilisce, come *prius* logico, il dovere di realizzare l'effettiva destinazione e, come conseguenza dell'effettiva destinazione, la limitazione di responsabilità.

È stato osservato in dottrina che l'art. 2645-ter è l'unica norma sulla trascrizione che usa l'espressione «*possono essere trascritti*» anziché «*devono essere trascritti*» (cfr., ad es., l'art. 2645-bis sulla trascrizione del contratto preliminare)³⁷. Valorizzando il riferimento letterale alla facoltà e non alla doverosità della trascrizione, si è ritenuto che la formalità di trascrizione sia *un onere a carico del beneficiario* del vincolo per ottenere l'opponibilità del vincolo ai terzi ed *un onere a carico del titolare del bene vincolato* per ottenere la limitazione di responsabilità del bene³⁸.

Secondo questa impostazione, *la trascrizione del vincolo di destinazione sarebbe facoltativa e non obbligatoria*: rientrerebbe nel potere del destinante decidere se dare vita ad una destinazione

³²M. Bianca, *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile*, Milano, 2007, 29-33; A. Morace Pinelli, *op. cit.*, 451 ss.; R. Calvo, *op. cit.*, 162; M. Ceolin, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato. Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, Padova, 2010, 136; A. Ghironi, *op. cit.*, 1085 ss.; S. Rossi, *Alcune riflessioni sulla nozione di meritevolezza dell'art. 1322 del codice civile. L'art. 2645-ter*, in *Riv. not.*, 2010, 656 s.

³³P. Spada, *Destinazioni patrimoniali ed impresa*, in *Atti del Convegno su Nuove forme di organizzazione del patrimonio*, Roma, 28 settembre 2006; M. Lupoi, *Gli atti di destinazione del nuovo art. 2645-ter, quale frammento di trust*, in *Riv. not.*, 2006, 467 ss.

³⁴B. Sciarra, *Il negozio di destinazione a struttura unilaterale*, in *Riv. not.*, 2014, 1251 ss.

³⁵M. Bellinvia, *Destinazione non traslativa*, cit., 1266; secondo G. Palermo, *Configurazione dello scopo, opponibilità del vincolo, realizzazione dell'assetto di interessi*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile*, Milano, 2007, 74 ss. la norma introduce lo schema di un nuovo negozio giuridico.

³⁶S. Meucci, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Milano, 2009, 194.

³⁷G. Gabrielli, *La pubblicità immobiliare*, in *Tratt. di dir. civ. diretto a R. Sacco*, 4, 2012, 80.

³⁸G. Gabrielli, *op. e loc. ult. cit.*

di beni con effetti solo tra le parti oppure con efficacia *erga omnes* utilizzando il congegno della opponibilità proprio della trascrizione³⁹.

La questione della facoltatività od obbligatorietà della trascrizione è strettamente collegata all'inquadramento sistematico del nuovo istituto. L'art. 2645-ter c.c. è collocato nel titolo I del libro sesto del codice civile, della trascrizione. Se si aderisce all'impostazione secondo cui la norma disciplina esclusivamente gli effetti della trascrizione, si può concludere nel senso che le parti potrebbero scegliere se realizzare una destinazione meramente obbligatoria, con efficacia *inter partes*, oppure una destinazione opponibile ai terzi per mezzo della trascrizione.

Si è affermato in dottrina che «il legislatore ha escluso la frammentazione della fattispecie tra atto ed effetti. Questi ultimi sono compenetrati nell'atto, il quale perfeziona la fattispecie in quanto sia stato validamente completato l'*iter* relativo alla sua opponibilità *erga omnes*. Ne discende l'inammissibilità del vincolo di destinazione obbligatorio che si protragga per novant'anni o per l'intera vita della persona beneficiaria. Delle due l'una: o sono rispettati i requisiti di validità previsti dall'art. 2645 ter, oppure gli interessati dovranno sussumere il vincolo (obbligatorio) sotto il modello coniato dall'art. 1379 c.c.»⁴⁰.

L'ultima impostazione sembra preferibile in quanto l'istituto disciplinato dall'art. 2645-ter rappresenta una rilevante eccezione a principi fondamentali del nostro ordinamento quali: il principio di tipicità dei diritti reali, i limiti normativi al divieto di alienazione, il principio della responsabilità patrimoniale illimitata del debitore. Ora, l'autonomia privata in tanto può beneficiare delle «esenzioni» consentite dall'art. 2645-ter, in quanto rispetti la fattispecie normativa disciplinata dal citato articolo. Un eventuale atto di destinazione costituito per scrittura privata e non trascritto potrà continuare ad ammettersi entro gli stessi limiti riconosciuti all'autonomia privata prima dell'approvazione dell'art. 2645-ter ma non entrerà nell'orbita normativa dello stesso e dovrà rispettare tutte le limitazioni generali derivanti dai principi dell'ordinamento giuridico sopra richiamati.

Seguendo questa impostazione, si afferma che *la trascrizione è costitutiva ed è «funzionalmente assai più simile ad un'iscrizione, come quella dell'ipoteca»*⁴¹.

5. La meritevolezza dell'interesse perseguito.

Come si comprende chiaramente dalla lettura della giurisprudenza di merito, il cuore dell'istituto della destinazione di beni ad uno scopo, allo stato attuale dell'interpretazione normativa, consiste nella meritevolezza dell'interesse perseguito che assume il ruolo di requisito essenziale della destinazione e della conseguente limitazione di responsabilità del bene destinato.

L'art. 2645-ter, nell'individuazione dei soggetti beneficiari, *sembra dettare una sorta di scala gerarchica*⁴²: *persone con disabilità; pubbliche amministrazioni, altri enti o persone fisiche, facendo riferimento a valori di rango superiore*. Si tratta di un'indicazione utile al fine di un corretto bilanciamento tra le ragioni dei creditori, sacrificate dalla limitazione di responsabilità

³⁹A. Luminoso, *op. cit.*, 1001; G. Gabrielli, *La pubblicità immobiliare*, cit., 80; G. Petrelli, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 191; P. Valore, *Amministrazione di sostegno e vincolo di destinazione*, in *Corte merito*, 2009, 619 ss.; G. Baralis, *Prime riflessioni in tema di 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, 2007, 132; M. Nuzzo, *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, 2010, 28 ss. tiene nettamente distinti gli effetti obbligatori dell'atto di destinazione dall'opponibilità della separazione, risultante dalla trascrizione e dall'esistenza in concreto di un interesse meritevole di tutela.

⁴⁰R. Calvo, *op. cit.*, 162 s. Per l'applicazione anche ai vincoli di destinazione dei limiti al divieto di alienazione di cui all'art. 1379 c.c., cfr. Cass., 11 aprile 1990, n. 3082, in *Riv. dir. comm.*, 1992, 485 ss., con nota di Colombo.

⁴¹P. Spada, *Articolazione del patrimonio*, cit., 127; cfr. A. Fusaro, *Le posizioni dell'accademia nei primi commenti dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, I quaderni della Fondazione italiana per il Notariato, Milano, 2007, 34.

⁴²Cfr. G. Baralis, *op. cit.*, 132.

conseguente al vincolo, e l'interesse che si intende perseguire con il vincolo di destinazione⁴³. Questa soluzione è confermata anche da un esame dei lavori parlamentari che hanno condotto all'approvazione della normativa sul vincolo di destinazione: le proposte di legge precedenti erano dirette a soddisfare le esigenze di persone svantaggiate e dei discendenti del costituente⁴⁴.

Il riferimento finale all'art. 1322, comma 2, c.c. non ha grande utilità se lo si interpreta, secondo l'impostazione tradizionale, come possibilità di dare vita a contratti atipici che non siano contrari alla legge, all'ordine pubblico ed al buon costume⁴⁵. In tal modo si darebbe inevitabilmente ingresso a qualsivoglia finalità che non contrasti con norme imperative, ordine pubblico o buon costume, senza alcun effettivo controllo circa la giustificazione della prevalenza dell'interesse perseguito rispetto a quello dei creditori, visto che la destinazione trae con sé la limitazione della responsabilità patrimoniale.

Nella disciplina dell'art. 2645-ter, l'atto di destinazione non coinvolge solamente le parti del contratto, come avviene per la conclusione di un contratto atipico, che produce effetti esclusivamente tra le parti, ma produce rilevanti effetti anche nei confronti dei terzi, *in primis* la limitazione di responsabilità del bene vincolato, oltre ad una rilevante limitazione alla sua possibile circolazione⁴⁶. Ne deriva che il giudizio di meritevolezza va condotto in maniera più rigorosa rispetto alla conclusione di un normale contratto atipico, tenendo conto del bilanciamento di interessi di cui nella norma vi è traccia con la gerarchia di beneficiari indicata nella stessa norma.

Va, inoltre, considerato che il negozio di destinazione, pur essendo stato previsto dal legislatore, rimane in contratto "atipico" perché la previsione legislativa è così ampia da lasciare comunque molto spazio all'autonomia dei privati. Il legislatore non detta una disciplina completa di tutti gli aspetti essenziale del negozio di destinazione⁴⁷ ma, come è stato definito, un frammento di disciplina⁴⁸.

Da queste considerazioni deriva che il rinvio all'art. 1322, comma 2, c.c. non ha valore meramente ricognitivo della nozione di meritevolezza espressa da tale norma ma prescrive un *quid pluris* indispensabile perché l'atto di destinazione superi lo speciale controllo di meritevolezza espressamente previsto dall'art. 2645-ter e riceva dall'ordinamento l'effetto della segregazione patrimoniale. Si tratta di *un accertamento di particolare meritevolezza dell'interesse perseguito*⁴⁹ che deve essere non solamente lecito (cioè non contrario a norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume) ma deve avere un diretto riferimento ai valori della Costituzione, tale da

⁴³È stato affermato in dottrina che stante la specificazione iniziale contenuta nell'art. 2645-ter c.c., le classi di interesse già selezionate dal legislatore e prese in considerazione dalle numerose e varie norme volte a tutelare soggetti c.d. deboli o comunque interessi di "solidarietà sociale" devono rappresentare punto di riferimento e limite interpretativo alla indiscriminata costituzione di patrimoni atipici: il sacrificio imposto ai creditori dal ricorso alla destinazione negoziale è sostenibile solo se la dimensione dell'interesse non è lasciata al libero gioco di particolari desideri, anche futuri e mutevoli, ma si salda ai bisogni, anche individuali, purché già ritenuti meritevoli di tutela da parte del legislatore (F. Galluzzo, nota a Trib. Vicenza 31 marzo 2012, *Selezione degli "interessi meritevoli di tutela" nell'applicazione dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Corriere. giur.*, 2012, 397 ss.). Secondo G. Baralis, *op. e loc. cit.*, «le prime due categorie di soggetti sono quelle "elettive" nella selezione e cernita degli interessi meritevoli di tutela, mentre per le categorie "generiche" degli enti o persone fisiche la cernita dovrà essere più rigorosa».

⁴⁴Proposta di legge (XIV Legislatura) n. C-3972 "Disciplina della destinazione di beni in favore di soggetti portatori di gravi *handicap* per favorirne l'autosufficienza" e proposta di legge (XIV Legislatura) n. C-5414 "Disposizioni in materia di destinazione di beni a favore di persone con gravi disabilità e di discendenti". Entrambe le proposte di legge avevano come finalità favorire l'autosufficienza economica di soggetti portatori di *handicap* gravi e favorire il mantenimento, l'istruzione e il sostegno economico di discendenti.

⁴⁵Si è osservato in dottrina che l'art. 1322, comma 2, c.c. è stato invocato dai giudici solo per qualificare come atipico un certo contratto il cui controllo era operato in chiave esclusivamente di liceità, sicché si è giunti a qualificare come meritevole qualsivoglia interesse che non fosse *tout-court* illecito (F. Gazzoni, *Osservazioni*, cit., 165 ss.).

⁴⁶Cfr. G. Baralis, *op. cit.*, 131 s.; A. Gambaro, *La proprietà*, in A. Gambaro – U. Morello, *Trattato dei diritti reali*, cit., 338 s.

⁴⁷S. Rossi, *Alcune riflessioni*, cit., 648; F. Gigliotti, *Atto di destinazione*, cit., 362 ss.

⁴⁸La definizione dell'atto di destinazione come "frammento di *trust*" è di M. Lupoi, *Gli «atti di destinazione»*, cit., 467 ss.

⁴⁹S. Rossi, *Alcune riflessioni*, cit., 649.

giustificare la separazione patrimoniale del singolo bene e la conseguente sottrazione dello stesso allo statuto tipico del diritto di proprietà.

Secondo una tesi espressa in dottrina, la comparazione dell'interesse perseguito attraverso l'atto di destinazione e l'interesse dei creditori generali «va compiuta non astrattamente, ossia sulla base di ciò che in teoria può essere ritenuto meritevole di tutela, ma in concreto, soppesando le contrapposte esigenze dei soggetti coinvolti con particolare attenzione alla situazione, anche patrimoniale, in cui versa il soggetto che vuol apporre il vincolo su di un proprio bene. Ciò al fine di non arrivare, in ipotesi estrema, a privare di fatto i creditori dell'unico bene su cui potersi rivalere, vedendo senz'altro preclusa la possibilità di soddisfarsi sul patrimonio di chi potrebbe ad arte voler far ricorso a questo strumento legislativo per eludere la garanzia generica dei creditori»⁵⁰. Sulla distinzione tra giudizio di meritevolezza “in astratto” ed “in concreto” dell'interesse perseguito si tornerà in seguito.

Questa impostazione si inserisce nel filone della recente giurisprudenza sulla *causa in concreto* del contratto⁵¹. È stato autorevolmente sostenuto in dottrina che l'interprete deve accertare qual'è lo scopo perseguito, qual è l'interesse che il contratto è diretto a realizzare⁵².

5.1. Il fondo patrimoniale e la supposta natura residuale dell'art. 2645-ter c.c.

Non è certo che l'atto di destinazione di cui all'art. 2645-ter sia una valida alternativa al fondo patrimoniale, istituto tipico compiutamente disciplinato dalla legge per la soddisfazione dei bisogni della famiglia fondata sul matrimonio.

All'interprete si pongono due categorie di problemi: da un lato, la disciplina della separazione patrimoniale del fondo patrimoniale è più penalizzante per i coniugi destinanti rispetto a quella dell'atto di destinazione *ex art. 2645-ter*; e dall'altro lato occorre verificare se la generica destinazione ai bisogni della famiglia superi il vaglio di meritevolezza in concreto degli interessi perseguiti.

L'art. 2645-ter prevede per gli atti di destinazione una separazione patrimoniale più “compiuta” rispetto a quella delineata dall'art. 170 c.c. per il fondo patrimoniale. Nell'art. 2645-ter *la destinazione dei beni allo scopo e la conseguente separazione patrimoniale opera oggettivamente e non è richiesta l'ardua prova dello stato soggettivo del creditore come prescritto nel fondo patrimoniale*⁵³.

I beni costituiti in fondo patrimoniale non possono essere espropriati per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia⁵⁴. In altri termini, *i beni costituiti in fondo patrimoniale rispondono di tutti i debiti sorti per far fronte ai bisogni della famiglia*.

⁵⁰S. Rossi, *Alcune riflessioni*, cit., 650 s.

⁵¹Cfr. Cass., 8 maggio 2006, n. 10490, in *Corr. Giur.*, 2006, 1718, con nota di Rolfi, *La causa come “funzione economico sociale”: tramonto di un idolum tribus?*; in *Contratti*, 2007, 621, con nota di Rimoldi, *La causa quale ragione in concreto del singolo contratto*; in *Riv. not.*, 2007, 186, con nota di Ungari Trasatti, *La Cassazione sposa la tesi della causa in concreto del contratto*; Cass., 12 novembre 2009, n. 23941, in *Giur. it.*, 2010, 1560; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, 448, con nota di Di Leo, *Contratto di assicurazione e causa concreta*; Cass., 7 ottobre 2008, n. 24769, in *Giur. it.*, 2009, 1655, con nota di Galati, *Brevi osservazioni in tema di c.d. “causa concreta” del contratto*; Cass., sezioni unite, 18 marzo 2010, n. 6538, in *Giur. it.*, 2010, 248, con nota di Spiotta, *La “causa concreta” del pagamento da parte del fallito di un debito altrui*, 2081; Cass., 21 maggio 2012, n. 8018, in *Riv. not.*, 2012, 908.

⁵²C.M. Bianca, *Causa concreta del contratto e diritto effettivo*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 251 ss.; sulla nozione di causa concreta del contratto, cfr. C.M. Bianca, *Il contratto*, Milano, 1984, 425; Cataudella, *I contratti. Parte generale*, Torino, 2000, 162.

⁵³Dispone l'art. 170 c.c. che «l'esecuzione sui beni del fondo e sui frutti di essi non può aver luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia». Per l'utilizzazione dell'atto di destinazione per soddisfare i bisogni della famiglia cfr. M. Cinque, *L'atto di destinazione per i bisogni della famiglia di fatto: ancora sulla meritevolezza degli interessi ex art. 2645 ter cod. civ.*, in *Nuova giur. civ.*, 2008, 692 ss.; per una comparazione dei diritti dei creditori nell'atto di destinazione e nel fondo patrimoniale cfr. R. Calvo, *op. cit.*, 183 ss.

⁵⁴È stato efficacemente affermato che «nella determinazione dei bisogni della famiglia è depositato il sale del fondo: dilatando la nozione si allarga corrispondentemente la schiera dei creditori legittimati ad aggredire i beni; perciò qui si gioca tutta la partita» (A. Fusaro, *Commentario del Codice civile* diretto da E. Gabrielli, Utet, sub. art. 170, 1078).

Il concetto di *debiti contratti per i bisogni della famiglia* è interpretato in maniera molto ampia dalla giurisprudenza nel senso di ricomprendere in detti debiti anche quelle esigenze volte al pieno mantenimento ed all'armonico sviluppo della famiglia, nonché al potenziamento delle sue capacità lavorative, restando escluse solo le esigenze voluttuarie o caratterizzate da intenti meramente speculativi⁵⁵. Non solo per i debiti di natura contrattuale ma anche per *obbligazioni risarcitorie da fatto illecito* il creditore potrà far valere la responsabilità dei beni costituiti in fondo patrimoniale qualora la fonte e la ragione del rapporto obbligatorio abbiano inerenza diretta ed immediata con le esigenze familiari⁵⁶, in quanto è necessario guardare alla funzione del fondo patrimoniale, quale vincolo di destinazione, e non alla fonte dell'obbligazione per determinare l'estraneità o meno ai bisogni familiari di un'obbligazione.

Si aggiunga che, secondo la giurisprudenza, perché operi la segregazione patrimoniale non è sufficiente che il debito sia stato contratto per scopi estranei ai bisogni della famiglia ma è anche necessario un elemento soggettivo, e cioè *la conoscenza da parte del creditore che l'obbligazione era stata contratta per scopi estranei ai bisogni della famiglia*. L'onere della prova della conoscenza della estraneità del debito ai bisogni della famiglia grava su chi voglia avvantaggiarsi di tale cognizione e pertanto sui coniugi che l'invocano⁵⁷. I debiti dei coniugi si presumono contratti nell'interesse della famiglia, onde spetta agli stessi coniugi che propongono opposizione all'esecuzione dimostrare la loro estraneità a detti bisogni e la conoscenza di tale estraneità da parte del creditore⁵⁸.

Sarebbe difficilmente comprensibile l'utilizzo di un istituto atipico, l'atto di destinazione *ex art. 2645-ter*, quale alternativa al fondo patrimoniale, con lo scopo precipuo di beneficiare di una separazione patrimoniale più ampia dell'istituto atipico rispetto all'istituto tipico.

Si pone anche un problema di meritevolezza degli interessi perseguiti. Il fondo patrimoniale è figura speciale, prevista dalla legge, all'interno della più generale categoria degli atti di destinazione; nel modello tipico il legislatore ha già effettuato a priori una valutazione circa il corretto bilanciamento degli interessi in gioco con la conseguenza che l'adozione di un diverso modello di disciplina difficilmente potrebbe superare il vaglio di conformità al criterio di meritevolezza richiesto per il negozio di destinazione atipico⁵⁹. La libertà concessa dall'ordinamento in tema di scelta degli scopi per cui la destinazione negoziale possa legittimamente operare, secondo una certa impostazione, trova un limite negativo, alla verifica di meritevolezza, nella esistenza di apposita diversa previsione di legge che già renda rilevante, in altra forma, l'interesse del disponente alla destinazione⁶⁰.

Ma il punto, a mio parere decisivo, per valutare la non perfetta sovrapponibilità dell'atto di destinazione *ex art. 2645-ter* rispetto al fondo patrimoniale è un altro.

L'atto di destinazione *ex art. 2645-ter*, per superare il giudizio di meritevolezza e “meritare” la separazione patrimoniale⁶¹, deve esplicitare in maniera più puntuale gli interessi che la

⁵⁵Cass., 7 gennaio 1984, n. 134, in *Giust. civ.*, 1984, I, 663; Cass. 18 settembre 2001, n. 11683, in *Giust. civ.* 2002, I, 1950.

⁵⁶Cass., 11 luglio 2014, n. 15886; Cass. 18 luglio 2003, n. 11230.

⁵⁷Cass., 15 marzo 2006, n. 5684, in *Vita not.*, 2006, 796; Trib. Parma 7 gennaio 1997, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, I, 31, con nota di Mora, *Fondo patrimoniale, opposizione all'esecuzione ed onere della prova*.

⁵⁸Cass., 18 luglio 2003, n. 11230.

⁵⁹R. Lenzi, *Destinazioni tipiche e atipiche*, in *Famiglia e impresa: strumenti patrimoniali per la separazione patrimoniale*, I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, 36; M. Ceolin, *Il punto sull'art. 2645-ter a cinque anni dalla sua introduzione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, 376.

⁶⁰U. La Porta, *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2007, 1069; F. Galluzzo, *Selezione degli “interessi meritevoli di tutela” nell'applicazione dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Corriere giur.*, 2012, 397 ss., nota 22. *Contra*, G. Oberto, *Atti di destinazione – Atto di destinazione e rapporti di famiglia*, in *Giur. it.*, 2016, 1, 224 ss., in giurisprudenza Trib. Urbino citata in F. Galluzzo, *cit.*, che non condivide l'orientamento per il quale lo strumento della destinazione atipica sarebbe predicato dal connotato della residualità, con la conseguenza che le parti potrebbero proficuamente accedere ad esso solo in carenza di modelli contrattuali tipici.

⁶¹Il vaglio di meritevolezza degli interessi è in funzione non tanto della destinazione del bene allo scopo quanto della separazione patrimoniale e della conseguente limitazione della responsabilità del bene destinato.

destinazione intende soddisfare nell'ambito della famiglia⁶²: ad esempio, l'istruzione e la formazione professionale dei figli oppure le esigenze di mantenimento di una persona anziana. Il fine del "soddisfacimento in genere dei bisogni della famiglia" appare generico ed idoneo a chiarire gli specifici bisogni tutelati e le ragioni della necessità della destinazione del bene allo scopo⁶³.

Si consideri, però, che il fondo patrimoniale è uno strumento di destinazione tipico istituito per proteggere gli interessi della famiglia nella sua fase fisiologica, tanto che esige una partecipazione di entrambi i coniugi all'amministrazione anche se il bene vincolato appartenga ad uno dei coniugi (art. 168, comma 3, c.c.) e perde efficacia nella fase patologica del rapporto coniugale.

Nell'ambito della separazione dei coniugi o del divorzio dovrebbe riemergere la facoltà di scegliere, in alternativa al fondo patrimoniale, un vincolo di destinazione atipico *ex art. 2645-ter*, ove sia ritenuto in concreto più idoneo a perseguire gli interessi familiari. «In sede di revisione delle condizioni della separazione consensuale, deve ritenersi pattuizione favorevole alla prole l'accordo delle parti finalizzato al trasferimento di beni immobili al coniuge affidatario, con la contestuale apposizione sui beni di un vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.*, poiché tale accordo assicura alla prole una fonte certa di reddito, non aggredibile dai creditori del genitore intestario»⁶⁴.

5.2. Una possibile casistica di interessi meritevoli di tutela nella famiglia.

Si è detto che, allo stato attuale dell'interpretazione giuridica dell'istituto, l'atto di destinazione deve rispondere ad un requisito di particolare meritevolezza dell'interesse perseguito che deve essere non solamente lecito (cioè non contrario a norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume) ma deve trovare un diretto riferimento ai valori della Costituzione, tale da giustificare la deroga allo statuto della proprietà immobiliare ed, in particolare, la separazione patrimoniale del singolo bene e la conseguente sottrazione dello stesso alla garanzia generica di cui all'art. 2740 c.c. posta a favore dei creditori generali. Si propongono, di seguito, alcune ipotesi di destinazione astrattamente meritevoli di tutela nei rapporti familiari.

A favore di persona con disabilità – La prima ipotesi di destinazione meritevole di tutela, nell'ambito della famiglia, espressamente contemplata dall'art. 2645-ter c.c., è quella a favore della persona con disabilità. Si può ipotizzare il caso del genitore con due figli, uno dei quali incapace di provvedere a soddisfare i suoi bisogni personali, che, in previsione della propria dipartita, destina uno o più immobili a soddisfare le esigenze abitative e di mantenimento del figlio con disabilità e nomina soggetto attuatore l'altro figlio il quale sarà il beneficiario finale del patrimonio. Per disciplinare compiutamente la fattispecie il padre potrebbe destinare gli immobili a soddisfare le esigenze abitative e di mantenimento del figlio con disabilità, con vincolo trascritto a suo favore nei registri immobiliari, e donare gli immobili all'altro figlio, gravati dalla destinazione a favore del figlio con disabilità.

A favore dei conviventi more uxorio – Un'altra ipotesi di destinazione meritevole di tutela è quella dei conviventi *more uxorio* i quali destinino un immobile a soddisfare le loro esigenze abitative o di integrazione del reddito. La famiglia di fatto ha acquisito ormai una rilevanza piena nel nostro ordinamento tanto che è stata inquadrata tra le formazioni sociali nelle quali si realizza la

⁶²Trib. Reggio Emilia 12 maggio 2014, cit., in relazione ad un vincolo di destinazione finalizzato al "soddisfacimento delle esigenze abitative ed in genere ai bisogni del nucleo familiare" ha sostenuto che «pur risultando il fine di far fronte ai bisogni della famiglia astrattamente meritevole di tutela, la parte avrebbe dovuto chiaramente indicare, in concreto, le ragioni che l'hanno indotta ad optare per quella tipologia di vincolo, evidenziando i motivi per i quali la separazione patrimoniale costituisca l'ultimo, o comunque il migliore od il più indicato, strumento per garantire al nucleo familiare quel minimo di tutela che l'ordinamento le riconosce».

⁶³Cfr. Trib. Reggio Emilia 12 maggio 2014, cit.

⁶⁴Trib. Reggio Emilia, 26 marzo 2007, in *Giur. it.*, 2008, 629 ss.; C. Murgo, *Accordi tra coniugi separati e vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c., tra autonomia negoziale e segregazione patrimoniale nell'interesse della prole*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, 114 ss.

personalità dell'individuo (art. 2 Cost.)⁶⁵. L'atto di destinazione dell'immobile alle esigenze abitative dei conviventi potrebbe prevedere la “evoluzione” in fondo patrimoniale a condizione che i conviventi contraggano matrimonio⁶⁶. Naturalmente saranno necessari i requisiti di forma e di pubblicità prescritti per le convenzioni matrimoniali: atto pubblico notarile (art. 167 c.c.) ricevuto in presenza di due testimoni (art. 48, legge 16 febbraio 1913, n. 89), e successiva annotazione a margine dell'atto di matrimonio (art. 162, comma 4, c.c.). La celebrazione del matrimonio costituisce la condizione sospensiva di efficacia della destinazione dell'immobile a far fronte ai bisogni della famiglia; la destinazione patrimoniale sarà opponibile ai terzi per effetto dell'annotazione a margine dell'atto di matrimonio.

A favore dei figli per l'istruzione e la formazione professionale – Appare certamente meritevole di tutela l'esigenza di garantire ai figli oppure ai nipoti i mezzi necessari per la loro istruzione, formazione professionale e per l'avviamento al lavoro, come è confermato dalla circostanza che “favorire il mantenimento, l'istruzione e il sostegno economico di discendenti” era espressamente previsto quale scopo tipico della destinazione nelle proposte di legge precedenti all'approvazione dell'art. 2645-ter c.c.⁶⁷. La Carta Costituzionale sancisce il dovere dei genitori di “mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori del matrimonio” (art. 30, comma 1, Cost.); stabilisce che i soggetti “capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi, hanno diritto di raggiungere i gradi più alti degli studi” (art. 34, comma 2, Cost.). È, quindi, possibile che il padre oppure il nonno destini un immobile produttivo di reddito alle esigenze di studio dei figli/nipoti per il periodo residuo della loro formazione scolastica e professionale. I redditi prodotti dall'immobile saranno accantonati ed erogati periodicamente per le esigenze indicate nell'atto di destinazione che possono essere le più varie: iscrizione a scuole private, università, acquisto di libri di testo, acquisto di materiale elettronico, soggiorno in città universitarie, ecc.

A favore dei figli dopo la separazione personale dei coniugi o il divorzio – In caso di separazione personale o divorzio si ritiene ammissibile, e rispondente ad esigenze meritevoli di tutela, l'accordo delle parti finalizzato al trasferimento di beni immobili al coniuge affidatario, con la contestuale apposizione di un vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.*, al fine di assicurare alla prole una fonte certa di reddito, non aggredibile dai creditori del genitore intestatario⁶⁸ oppure per far fronte alle esigenze abitative e di cura del figlio minore⁶⁹. Si tratta di uno strumento idoneo a favorire un accordo tra i coniugi nella delicata fase della separazione legale. Da una parte, garantisce che l'immobile trasferito ad uno dei coniugi non verrà distratto, per il tempo stabilito, dalla scopo di garantire le esigenze abitative e di mantenimento dei figli, con la possibilità per il coniuge che si priva dell'immobile di verificare l'attuazione della destinazione ed agire nei confronti del soggetto attuatore in caso di sua inadempienza; dall'altra parte, assicura la separazione patrimoniale e la limitazione di responsabilità dell'immobile trasferito che non potrà essere aggredito dai creditori personali del coniuge attuatore della destinazione. Consente l'adempimento in unica soluzione dell'obbligazione di mantenimento, nell'ambito della separazione consensuale o del divorzio, in maniera definitiva e non più alterabile⁷⁰.

⁶⁵Cfr. G. Oberto, *Le destinazioni patrimoniali nell'intreccio dei rapporti familiari*, in *I contratti di destinazione patrimoniale*, a cura di Calvo e Ciatti, Utet, 2014, 232 ss.; G.A.M. Trimarchi, *Negoziato di destinazione nell'ambito familiare e nella famiglia di fatto*, in *Notariato*, 2009, 426 ss.; M. Cinque, *L'atto di destinazione per i bisogni della famiglia di fatto: ancora sulla meritevolezza degli interessi ex art. 2645-ter cod. civ.*, in *Nuova giur. civ.*, 2008, 692 ss.

⁶⁶Cfr. G. Oberto, *Le destinazioni patrimoniali*, cit., 237.

⁶⁷Proposta di legge (XIV Legislatura) n. C-3972 “Disciplina della destinazione di beni in favore di soggetti portatori di gravi *handicap* per favorirne l'autosufficienza” e proposta di legge (XIV Legislatura) n. C-5414 “Disposizioni in materia di destinazione di beni a favore di persone con gravi disabilità e di discendenti”.

⁶⁸Trib. Reggio Emilia 26 marzo 2007, cit.

⁶⁹Trib. Genova 11 dicembre 2012, in *Trusts*, 2013, 542 ss.

⁷⁰Cfr. A. de Donato, *Destinazione negoziale e crisi coniugale*, in *Famiglia e impresa: strumenti negoziali per la separazione patrimoniale*, i quaderni della Fondazione italiana per il notariato, 2010, 86 ss.

Lo strumento dell'atto di destinazione può essere utilmente utilizzato anche nella crisi della famiglia di fatto, con il trasferimento dell'immobile all'*ex* convivente, nell'interesse della prole, quale contributo al mantenimento della prole stessa, minorenni o maggiorenne non autosufficiente⁷¹.

A favore dei genitori anziani per integrare la pensione – Lo scopo di soddisfare le “esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria” è sancito direttamente dall'art. 38, comma 2, Cost. È ben possibile, quindi, che un figlio si preoccupi di soddisfare le esigenze di vita del genitore non autosufficiente, ad esempio perché è disoccupato senza avere ancora maturato il diritto alla pensione oppure perché è titolare di una pensione che non garantisce appieno le sue esigenze di vita. A tal fine il figlio potrebbe destinare un immobile produttivo di reddito alle esigenze di vita dei genitori, in funzione integrativa della pensione, per la durata residua della vita dei genitori.

5.3. Meritevolezza astratta e meritevolezza in concreto dell'interesse perseguito.

Gli interessi perseguiti attraverso l'atto di destinazione probabilmente debbono superare un doppio giudizio di meritevolezza: i) “un giudizio astratto di meritevolezza” sulla base di una valutazione della loro rilevanza nell'ordinamento giuridico, alla luce dei valori espressi dalla Carta Costituzionale e dalle specifiche normative di settore⁷²; ii) “un giudizio concreto di meritevolezza” consistente nel bilanciamento attuale dell'interesse perseguito dal disponente con quello dei creditori dello stesso, tenendo presente la consistenza patrimoniale del disponente e la possibile elusione della sua responsabilità patrimoniale.

La mancanza della meritevolezza *in astratto* dell'interesse perseguito porta con sé l'inefficacia della destinazione, della separazione patrimoniale e della limitazione di responsabilità del bene destinato. I creditori potranno agire esecutivamente sul bene destinato facendo valere l'inefficacia della destinazione perché, anche astrattamente, non meritevole di tutela⁷³. È riconosciuta ai creditori del disponente un'azione di accertamento della mancanza di meritevolezza dell'interesse perseguito e dell'inefficacia della destinazione patrimoniale⁷⁴.

La mancanza della meritevolezza *in concreto* dell'interesse perseguito non determina inefficacia dell'atto di destinazione ma comporta l'assoggettamento dell'atto all'azione revocatoria da parte dei creditori che assumano di essere stati danneggiati dalla destinazione patrimoniale⁷⁵.

La distinzione tra le due fattispecie proposte va a sfumare, almeno nel primo anno dalla trascrizione dell'atto di destinazione, per effetto dell'art. 2929-*bis* c.c.⁷⁶ che consente al creditore,

⁷¹G. Oberto, *Le destinazioni patrimoniali*, cit., 231.

⁷²Un importante riferimento normativo circa la meritevolezza dell'interesse perseguito è contenuto nel decreto legislativo 24 marzo 2006, n. 155 che disciplina l'impresa sociale; ai sensi dell'art. 2 del citato decreto si considerano beni e servizi di utilità sociale quelli prodotti o scambiati nei seguenti settori: assistenza sociale; assistenza sanitaria; assistenza socio-sanitaria; educazione, istruzione e formazione; tutela dell'ambiente e dell'ecosistema; valorizzazione del patrimonio culturale; turismo sociale; formazione universitaria e post-universitaria; ricerca ed erogazione di servizi culturali; formazione extra-scolastica, finalizzata alla prevenzione della dispersione scolastica ed al successo scolastico e formativo.

⁷³Cfr. A. de Donato, *L'interpretazione dell'art. 2645-ter. Prime riflessioni della dottrina e della giurisprudenza*, in *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un'idea*. I quaderni della Fondazione italiana per il Notariato, a cura di Bianca e De Donato, 2013, 99; M. Nuzzo, *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, 2010, 28 ss.

⁷⁴Sull'azione di accertamento della meritevolezza diretta a rendere l'atto inefficace nei confronti dei creditori, cfr. G. Perlinger, *Il controllo di “meritevolezza” degli atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, in *Notariato*, 2014, 11 ss., secondo il quale tale azione sarebbe ammessa, in ogni tempo, qualora l'interesse di un creditore risulti in concreto preferibile o degno di maggior tutela, sul piano della gerarchia dei valori, rispetto all'interesse del beneficiario della destinazione. Si consideri, però, che il patrimonio destinato, una volta trascritto il vincolo di destinazione, diventa la garanzia specifica dei creditori sorti in dipendenza delle obbligazioni assunte per la realizzazione della destinazione.

⁷⁵Cfr. F. Gigliotti, *Atto di destinazione*, cit., 362 ss.; F. Gazzoni, *Osservazioni*, cit., 183; L. Bullo, *Separazioni patrimoniali e trascrizione: nuove sfide per la pubblicità immobiliare*, Cedam, 2012, 53.

⁷⁶Inserito dall'art. 12, comma 1, del decreto legge 27 giugno 2015, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2015, n. 132.

munito di titolo esecutivo, che sia pregiudicato da un atto di destinazione del debitore, compiuto successivamente al sorgere del credito, di procedere ad esecuzione forzata con la trascrizione del pignoramento entro un anno dalla trascrizione dell'atto di destinazione che assume essere pregiudizievole, senza la necessità di ottenere preventivamente l'inefficacia nei suoi confronti dell'atto di destinazione mediante l'azione revocatoria.

Il notaio rogante l'atto di destinazione non potrà esimersi dall'effettuare quello che è stato definito il giudizio astratto di meritevolezza dell'interesse perseguito, avendo il dovere di evitare che l'immobile sia sottratto alla libera circolazione ed alla responsabilità patrimoniale per un interesse futile o comunque immeritevole di tutela⁷⁷, mentre rispetto al giudizio concreto di meritevolezza la sua opera si svolgerà sul piano della consulenza al cliente, con l'informazione sulle conseguenze della sottrazione del bene alla garanzia generica dei creditori, senza la possibilità di sindacare nel merito se l'interesse perseguito con quella destinazione sia effettivamente prevalente rispetto all'interesse di eventuali creditori⁷⁸. Tale giudizio non può che essere riservato al giudice chiamato ad esprimersi in un'eventuale azione revocatoria.

Il notaio dovrà prestare particolare attenzione alla consistenza patrimoniale del disponente ed alla possibile elusione della sua responsabilità patrimoniale, tenuto conto della grave sanzione penale stabilita per il reato di *sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte* di cui all'art. 11, comma 1, d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74, novellato dal d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito dalla legge 30 luglio 2010, n. 122⁷⁹. Secondo la giurisprudenza il reato di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte è *un reato di pericolo* per cui integra la fattispecie penale qualunque atto idoneo ad ostacolare il soddisfacimento di un'obbligazione tributaria, indipendentemente dall'avvio di una procedura di riscossione coattiva⁸⁰. La giurisprudenza ha più volte ritenuto che la costituzione di un fondo patrimoniale può essere idonea ad integrare il reato di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte⁸¹.

6. L'effettività della destinazione.

L'esigenza che *sia effettiva la destinazione del bene allo scopo* - stabilito dal costituente nell'atto costitutivo - risulta testualmente dal testo dell'art. 2645-ter c.c. in base al quale «... per la realizzazione di tali interessi può agire, oltre al conferente, qualsiasi interessato, anche durante la vita del conferente. 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».

⁷⁷Tale dovere di controllo del notaio non dovrebbe chiamare in causa l'art. 28, n. 1), legge 16 febbraio 1913, n. 89 (l. not.), che punisce con la grave sanzione della sospensione il notaio che riceva atti espressamente proibiti dalla legge, contrari all'ordine pubblico o al buon costume. Non c'è qui una espressa proibizione di ricevere l'atto ma una valutazione di meritevolezza dell'atto alla luce dei principi generali dell'ordinamento giuridico. Manca certamente la nullità inequivoca richiesta dalla giurisprudenza consolidata per l'applicazione dell'art. 28, n. 1), l. not. (cfr. Cass., 11 novembre 1997, n. 11128). Per l'inapplicabilità all'atto di destinazione dell'art. 28, n. 1), l. not., A. de Donato, *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, 2007, 258 s.; M. Nuzzo, *L'interesse meritevole*, cit., 33 s.

⁷⁸G. Perlinger, *Il controllo di "meritevolezza"*, cit., 11 ss.,

⁷⁹Dispone l'art. 11, comma 1, d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74, novellato dal d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito dalla legge 30 luglio 2010, n. 122 «E' punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni chiunque, al fine di sottrarsi al pagamento di imposte sui redditi o sul valore aggiunto ovvero di interessi o sanzioni amministrative relativi a dette imposte di ammontare complessivo superiore ad euro cinquantamila, aliena simulatamente o compie altri atti fraudolenti sui propri o su altrui beni idonei a rendere in tutto o in parte inefficace la procedura di riscossione coattiva. Se l'ammontare delle imposte, sanzioni ed interessi è superiore ad euro duecentomila si applica la reclusione da un anno a sei anni». Per un'analisi della fattispecie penale e dei rischi di concorso del notaio nel reato si veda M. Krogh, *Atti simulati o fraudolenti finalizzati alla sottrazione di beni alla riscossione delle imposte*, studio n. 149-2012/C, approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato, in *CNN Notizie* del 29 maggio 2012; E. Briganti, *Atti di disposizione dei beni e sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte. La posizione del notaio*, in *Notariato*, 2012, 625 ss.

⁸⁰Cass pen., 24 febbraio 2016, n. 13233.

⁸¹Cass., 29 gennaio 2016, n. 1716; Cass. pen., 19 novembre 2015, n. 9154; Cass. pen., 18 dicembre 2007, n. 5824.

La norma chiarisce che *l'impiego in funzione della destinazione deve essere esclusivo*. Risulta chiaro che *tra i beni destinati e lo scopo deve sussistere una proporzione*. Non è ammessa una destinazione di beni che risultino eccedenti, per quantità o per reddito prodotto, rispetto allo scopo prefissato.

In dottrina si è affermato, per evidenziare la necessaria gestione del patrimonio destinato ad uno scopo che «il fine non si esaurisce ovviamente nella separazione che è solo un mezzo, investe la gestione che deve realizzarlo e che la legge rende pubblica e controllabile da chi vi è interessato, questa è la formula dell'art. 2645-ter c.c.»⁸². *Esiste, dunque, uno stretto rapporto tra destinazione e separazione: la seconda si giustifica in funzione della prima, la separazione ha una funzione ancillare rispetto alla destinazione*. Se lo strumento venisse concepito solamente come una possibilità di limitare la responsabilità patrimoniale, il negozio di destinazione potrebbe essere considerato un negozio in frode alla legge o in frode ai creditori⁸³.

Ci si deve chiedere, dunque, quale possa essere la sanzione nel caso in cui la destinazione dei beni non sia effettiva ma sia solo un *escamotage* per conseguire la limitazione di responsabilità.

Far discendere *tout court* dalla mancanza di effettività la cessazione della destinazione, e quindi della separazione patrimoniale, potrebbe pregiudicare gli interessi dei beneficiari della destinazione a vedere realizzato il programma in loro favore e dei creditori sorti in dipendenza della destinazione a soddisfarsi sul bene destinato. Solo qualora i beneficiari della destinazione, a fronte dell'inerzia del gestore, non si attivino, emerge il possibile disinteresse alla realizzazione del programma e la connivenza con gli intenti elusivi del disponente che potrebbero non giustificare più la separazione⁸⁴.

Se manca l'effettiva destinazione, il vincolo non potrà essere opposto ai creditori del conferente che agiscano in via esecutiva sul bene "apparentemente destinato". Si avrà una sorta di *inefficacia relativa*, cioè di inopponibilità del vincolo nei confronti dei creditori del conferente. In caso di conflitto tra i creditori del conferente ed i creditori per debiti contratti per lo scopo della destinazione prevarranno, invece, questi ultimi, secondo la disciplina dettata dall'art. 2645-ter c.c.

Per garantire la serietà della destinazione e la successiva verifica della sua effettività, *l'atto di destinazione non può esaurirsi nella mera apposizione di un vincolo sul bene ma deve contenere un'organizzazione della gestione del bene*, finalizzata ad impiegare le sue utilità alla realizzazione della finalità impressa al bene medesimo. L'atto di destinazione disciplina, quindi, non solo la fase statica dell'apposizione del vincolo ma anche la fase dinamica della concreta attuazione del vincolo. Solamente così concepito l'atto di destinazione è idoneo a consentire il corretto esercizio dell'azione, attribuita dal legislatore a chiunque vi abbia interesse, avente come contenuto il controllo della realizzazione della destinazione⁸⁵.

Nella costruzione dell'atto di destinazione è importante inserire la regolamentazione della proprietà destinata prevedendo, ad esempio: i diritti ed i poteri del gestore, le modalità della gestione con eventuali limiti all'operato del gestore, l'eventuale autorizzazione del gestore all'alienazione del bene vincolato per far fronte alle esigenze derivanti dalla destinazione; la previsione dell'impiego dell'eventuale corrispettivo ricavato dal bene; la gestione delle rendite derivanti dal bene vincolato attraverso un conto corrente appositamente dedicato; gli obblighi di rendiconto (periodici e finali) e le relative modalità; le regole per la sostituzione del soggetto gestore; i diritti dei beneficiari; le cause che determinano la cessazione della destinazione⁸⁶.

⁸²G. Oppo citato in M. Bianca, *estinazione patrimoniale e impresa: oggetto e contenuto dell'atto di destinazione*, in *Famiglia e impresa: strumenti negoziali per la separazione patrimoniale*, i quaderni della Fondazione italiana per il Notariato, 2010, 108 s.

⁸³M. Bianca, *Destinazione patrimoniale*, cit., 109.

⁸⁴Cfr. M. Maltoni, *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, 2007, 84.

⁸⁵Cfr. M. Bianca, *Destinazione patrimoniale*, cit., 109; A. Fusaro, *Atto di destinazione e fondo patrimoniale: concorrenza o integrazione tra istituti giuridici?*, in *Atti di destinazione. Guida alla redazione*, Studio n. 357-2012/C, in *CNN Notizie* del 17 settembre 2012.

⁸⁶Cfr. P. Scalamogna, *Destinazioni e rapporti gestori*, in *Famiglia e impresa: strumenti negoziali per la separazione patrimoniale*, I quaderni della Fondazione italiana per il Notariato, 119.

Si può, dunque, concludere, sul punto, che *con la trascrizione dell'atto di destinazione* nel pubblico registro termina il procedimento giuridico diretto alla costituzione della destinazione ma, al contempo, *inizia la fase di attuazione della destinazione* che può essere decisiva in sede di interpretazione del contratto⁸⁷. Sotto questo aspetto, l'approfondimento dottrinale sull'effettività della destinazione può contribuire a gettare nuova luce sull'istituto del fondo patrimoniale che, fino ad ora, non ha realizzato appieno le finalità per le quali era stato previsto dal legislatore della riforma del diritto di famiglia e che richiede maggiore attenzione degli interpreti nel garantire, anche con idonee clausole contrattuali, l'effettività della destinazione⁸⁸.

7. Viene “scardinato” il principio della responsabilità generale del debitore di cui all'art. 2740 c.c.?

Si è visto che la giurisprudenza nega l'ammissibilità di un negozio di destinazione non traslativo perché, consentendo al proprietario di destinare un suo bene ad uno scopo specifico, si attribuirebbe allo stesso il potere di selezionare tra i suoi creditori chi possa soddisfarsi sul bene destinato, in contrasto con il principio generale per cui il debitore risponde dei debiti con tutti i suoi beni. L'art. 2740 c.c., prevede, al comma 2, la tassatività delle ipotesi di limitazione della responsabilità generale del debitore e tali limitazioni, secondo la giurisprudenza, dovrebbero essere interpretate restrittivamente, con la conseguenza che non sarebbe ammessa la possibilità di sottrarre beni alla garanzia patrimoniale dei propri debitori in forza di una semplice volontà unilaterale del debitore.

L'impostazione non può essere accolta.

L'ammettere l'atto di destinazione non traslativo – peraltro l'unica fattispecie che risulta dalla lettura dell'art. 2645-ter – non significa “scardinare” il sistema della responsabilità patrimoniale del debitore. L'art. 2740, comma 2, c.c. prevede una riserva di legge per le limitazioni di responsabilità del debitore; la riserva di legge è rispettata dall'art. 2645-ter c.c. che consente al debitore di selezionare i creditori del bene destinato purché ricorra un interesse alla destinazione meritevole di tutela prevalente rispetto a quello dei creditori generali⁸⁹.

La particolarità dell'art. 2645-ter – che probabilmente sta alla base delle chiusure interpretative della giurisprudenza – sta nel fatto che, nel «quadro delle deroghe al principio di cui all'art. 2740 c.c. il legislatore sembra... aver configurato una eccezione dai confini “aperti”, nei limiti tracciati dalla meritevolezza degli interessi perseguiti»⁹⁰. Da ciò l'importanza dell'accertamento di particolare meritevolezza in concreto dell'interesse perseguito.

Il rischio di dare ingresso nell'ordinamento giuridico ad una serie indiscriminata di eccezioni al principio generale della responsabilità patrimoniale universale del debitore può essere evitato non già restringendo l'ambito applicativo dell'art. 2645-ter c.c. bensì valorizzando i meccanismi di controllo dell'interesse perseguito⁹¹.

7.1. È possibile guardare la separazione patrimoniale da un'altra prospettiva?

⁸⁷In senso conforme cfr. U. La Porta, *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Atti di destinazione e trust*, a cura di G. Vettori, Padova, 2008, 122 ss.; A. Benni de Sena, *Atti di destinazione patrimoniale*, cit., 902 ss.

⁸⁸La giurisprudenza più recente sembra richiedere anche per il fondo patrimoniale l'esplicitazione delle finalità e delle modalità prescelte per attuarle (cfr. Cass., 8 agosto 2007, n. 17418; Trib. Pescara 7 luglio 2008, in www.ilcaso.it; Trib. Napoli, sez. VI, 5 febbraio 2008).

⁸⁹Come osserva giustamente G. D'Amico, *La proprietà «destinata»*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 553, l'art. 2740 che contiene la cd. riserva di legge in materia è comunque una norma ordinaria e non una norma costituzionale, onde essa può ben essere derogata/modificata (o addirittura abrogata) da una disposizione di legge ordinaria. Dal che discende che l'assunto della “violazione” della riserva di legge da parte dell'art. 2645 ter rimane privo di qualsiasi conseguenza pratica. A. Benni de Sena, *Atti di destinazione patrimoniale*, cit., 902 ss. ravvisa un coordinamento e non un contrasto tra l'art. 2645-ter c.c. e l'art. 2740 c.c.

⁹⁰M. Bellinva, *Destinazione non traslativa*, cit., 1268 s.

⁹¹A. Benni de Sena, *Atti di destinazione patrimoniale*, cit., 902 ss.

In dottrina è stata proposta una ricostruzione sistematica della destinazione patrimoniale secondo la quale la stessa non costituirebbe un'eccezionale limitazione alla responsabilità patrimoniale del debitore⁹².

La destinazione è una delle due normali forme di disposizione del bene: la prima è l'alienazione e la seconda, minore, è la destinazione economica del bene ad uno scopo. La destinazione è una forma di disposizione meno radicale della alienazione perché, al termine della destinazione, il bene, che non esce dal patrimonio del destinante ma viene privato di alcune o tutte le sue utilità economiche, ritorna in tutto il suo valore al suo titolare. Gli atti di alienazione, al contrario, incidono definitivamente sui creditori, ma nessuno arriva a richiedere per un atto di alienazione, oltre alla causa lecita, una socialmente rilevante. Al contrario per la destinazione si richiede una speciale meritevolezza.

Se l'atto di destinazione crea un danno ai creditori del disponente, perché il valore residuo del patrimonio mette a rischio il credito, ad esempio per incapienza o per difficoltà di realizzo, i creditori possono agire sul bene destinato in revocatoria oppure, sussistendone i presupposti, direttamente con l'espropriazione forzata *ex art. 2929-bis c.c.*, anche senza avere ottenuto una previa sentenza dichiarativa di inefficacia dell'atto, purché trascrivano il pignoramento entro un anno dalla trascrizione dell'atto di destinazione⁹³. Viceversa, se l'atto di destinazione non crea un danno attuale ai creditori, gli stessi non possono più agire sul bene destinato. Così anche i creditori futuri del disponente, per debiti non contratti in dipendenza della destinazione, non potranno più agire sul bene destinato per la durata della destinazione. Ciò perché il creditore si soddisfa sul "valore" del bene e, nel caso del bene destinato, il valore è stato "alienato" in favore del beneficiario della destinazione e non fa più parte del patrimonio del debitore. Come per l'alienazione del bene, fatta salva l'azione revocatoria ove sia posta in essere in danno dei creditori, non si richiede un motivo socialmente utile, lo stesso dovrebbe valere anche per la destinazione del bene ad uno scopo che è un *minus* rispetto all'alienazione del bene.

I creditori non possono intromettersi nella gestione patrimoniale del debitore o interferire con la sua amministrazione; il debitore può amministrare liberamente i suoi beni, alienarli, mutarne la destinazione economica, ed al limite distruggerli; il debitore è libero di incrementare il proprio tenore di vita o di dilapidare i suoi beni, salvo il limite della prodigalità e della conseguente limitazione della sua capacità di agire; se avesse bisogno di cure mediche nessuno può impedirgli di curarsi all'estero o in una clinica privata in luogo delle strutture pubbliche a carico del servizio sanitario nazionale. Il principale limite alla descritta libertà del creditore consiste nel dovere di non porre in essere atti finalizzati a sottrarre beni all'esecuzione dei creditori⁹⁴. Il creditore valuta il merito creditizio del suo debitore all'atto di concedergli un affidamento e, dal momento in cui gli ha fatto credito, ha diritto a non vedere alterata arbitrariamente dal debitore la sua garanzia patrimoniale.

Se con il mio atto di disposizione/destinazione non danneggio alcun creditore, esiste, comunque, un interesse generico al mantenimento della garanzia patrimoniale? Non posso destinare un bene ad uno scopo se non è particolarmente meritevole di tutela? È sempre necessario un giudizio di bilanciamento tra il mio interesse (necessariamente prevalente) alla destinazione e l'interesse dei miei creditori potenziali e futuri alla conservazione della mia consistenza patrimoniale in funzione della responsabilità patrimoniale generale? Allo stato attuale dell'interpretazione giuridica in Italia, l'atto di destinazione, al contrario dell'atto di alienazione, deve essere sorretto da un interesse meritevole di tutela prevalente rispetto a quello dei creditori al mantenimento della generica garanzia patrimoniale⁹⁵.

⁹²A. Gentili, *Atti di destinazione – Gli atti di destinazione non derogano ai principi della responsabilità patrimoniale*, in *Giur. it.*, 2016, 224 ss.

⁹³Introdotta dall'art. 12 del decreto legge 27 giugno 2015, n. 83, convertito dalla legge 6 agosto 2015, n. 132.

⁹⁴P. Gallo, *Commentario del Codice civile* diretto da E. Gabrielli, Utet, sub. Art. 2740, 824.

⁹⁵Secondo G. Petrelli, *Trust interno, art. 2645 ter c.c. e «trust italiano»*, in *Riv. dir. civ.*, 201 ss. sarebbe *praeter legem* l'orientamento maggioritario secondo cui solamente interessi particolarmente pregnanti potrebbero giustificare le deroghe che l'art. 2645 ter c.c. comporta alla responsabilità patrimoniale illimitata ed al numero chiuso dei diritti reali.

In origine la limitazione di responsabilità costituiva un privilegio che il sovrano attribuiva mediante il conferimento della capacità giuridica. Le Compagnie delle Indie del diciassettesimo e del diciottesimo secolo costituiscono l'archetipo delle moderne società per azioni. Oggi la limitazione di responsabilità è una caratteristica standard di molti tipi societari e tramite la creazione di società di capitali è possibile diversificare la propria attività, senza correre il rischio di essere travolti da un eventuale fallimento di un'iniziativa intrapresa in un certo settore. Recentemente, per effetto della direttiva (CE) 89/667, la limitazione di responsabilità è stata riconosciuta anche alle società composte da un solo socio. Sono ormai entrate nella nostra quotidianità le società a responsabilità limitata semplificate con almeno un euro di capitale sociale. Perché stupirsi se un privato cerca di diversificare non solo gli investimenti ma anche il suo patrimonio immobiliare destinando alcuni immobili ad uno scopo?

Il nostro ordinamento è ancora permeato del principio della unitarietà ed indivisibilità del patrimonio, in quanto espressione della personalità dell'individuo. In letteratura da tempo è chiaro il principio, elaborato dalla dottrina tedesca, per cui un complesso di beni può risultare aggregato non solo con riferimento al soggetto che ne risulta titolare ma anche con riferimento allo scopo per cui è destinato⁹⁶.

Negli ultimi anni sono notevolmente aumentate le fattispecie legali che prevedono una segregazione patrimoniale ed una conseguente limitazione di responsabilità: si pensi al fondo patrimoniale, ai fondi comuni di investimento⁹⁷, alle SIM ed alle società fiduciarie⁹⁸, alla cartolarizzazione dei crediti⁹⁹, ai patrimoni destinati ad uno specifico affare, ai fondi speciali per la previdenza e l'assistenza¹⁰⁰. Fattispecie accomunate dalla destinazione di un patrimonio ad uno scopo e dall'impossibilità di distrazione del patrimonio, con conseguente inespropriabilità.

Gli atti di destinazione ai sensi dell'art. 2645-ter costituiscono l'ultima frontiera della separazione patrimoniale, la più nuova ma anche la più atipica, e quindi sono percepiti, soprattutto dalla giurisprudenza, con grande sospetto perché si teme un uso fraudolento a danno del ceto creditorio. Si è cercato di dimostrare che il titolare è libero di amministrare il suo patrimonio, salvo che non crei un danno ai suoi creditori attuali, i quali possono reagire con le azioni previste a loro favore dall'ordinamento (azione revocatoria, azione surrogatoria, sequestro conservativo, ecc.). L'auspicio è che anche il diritto civile conosca una progressiva maturazione del pensiero giuridico

Secondo l'illustre Autore l'interesse meritevole di tutela di cui parla l'art. 2645-ter c.c. non è altro che l'interesse lecito caratterizzato, semplicemente, dalla sua necessaria alterità rispetto al mero interesse a proteggere il patrimonio.

⁹⁶Falzea, *Introduzione e considerazioni conclusive*, in AA.VV., *Destinazione di beni allo scopo*, Milano, 2003, 21, 26; Zatti, *Persone giuridiche e soggettività*, Padova, 1975; Zaccaria, *Diritti soggettivi senza soggetto e soggettività giuridica*, in *Studium juris*, 1996, 784.

⁹⁷Dispone l'art. 36, comma 6 del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 «Ciascun fondo comune di investimento, o ciascun comparto di uno stesso fondo, costituisce patrimonio autonomo, distinto a tutti gli effetti dal patrimonio della società di gestione del risparmio e da quello di ciascun partecipante, nonché da ogni altro patrimonio gestito dalla medesima società. Su tale patrimonio non sono ammesse azioni dei creditori della società di gestione del risparmio o nell'interesse della stessa, né quelle dei creditori del depositario o del sub-depositario o nell'interesse degli stessi. Le azioni dei creditori dei singoli investitori sono ammesse soltanto sulle quote di partecipazione dei medesimi. La società di gestione del risparmio non può in alcun caso utilizzare, nell'interesse proprio o di terzi, i beni di pertinenza dei fondi gestiti».

⁹⁸Dispone l'art. 19 del decreto legislativo 23 luglio 1996, n. 415 «Nella prestazione dei servizi previsti dal presente decreto, gli strumenti finanziari e il denaro dei singoli clienti, a qualunque titolo detenuti dalla impresa d'investimento, nonché gli strumenti finanziari dei singoli clienti, a qualunque titolo detenuti dalla banca, costituiscono patrimonio distinto a tutti gli effetti da quello dell'intermediario e da quello degli altri clienti. Su tale patrimonio non sono ammesse azioni dei creditori dell'intermediario o nell'interesse degli stessi, né quelle dei creditori dell'eventuale depositario o subdepositario e nell'interesse degli stessi. Le azioni dei creditori dei singoli clienti sono ammesse nei limiti del patrimonio di proprietà di questi ultimi».

⁹⁹Dispone l'art. 3, comma 2, legge 30 aprile 1999, n. 130 «I crediti relativi a ciascuna operazione costituiscono patrimonio separato a tutti gli effetti da quello della società e da quello relativo alle altre operazioni. Su ciascun patrimonio non sono ammesse azioni da parte di creditori diversi dai portatori dei titoli emessi per finanziare l'acquisto dei crediti stessi».

¹⁰⁰Dispone l'art. 2117 c.c. «I fondi speciali per la previdenza e l'assistenza che l'imprenditore abbia costituiti, anche senza contribuzione dei prestatori di lavoro, non possono essere distratti dal fine al quale sono destinati e non possono formare oggetto di esecuzione da parte dei creditori dell'imprenditore o del prestatore di lavoro».

che porti ad ammettere, così come è avvenuto nel diritto societario con la standardizzazione della responsabilità limitata nella materia delle società di capitali, la possibilità per i privati, nella gestione dei propri interessi, di creare più liberamente patrimoni destinati per specifici scopi con conseguente limitazione della responsabilità patrimoniale.

Probabilmente per arrivare a questo risultato sarà necessaria l'approvazione di una legge speciale sul contratto di fiducia che consenta di superare i pregiudizi che attualmente bloccano un ampio utilizzo dell'atto di destinazione.

Alessandro Torroni