

L'atto di destinazione e la sua incidenza sulla responsabilità patrimoniale del debitore

Relazione di Alessandro Torroni
al Webinar

Gli strumenti di pianificazione e segregazione patrimoniale

Organizzato da Convenia

4 ottobre 2023

Art. 2645-ter c.c.

Gli **atti in forma pubblica** con cui **beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri sono destinati**, per un periodo non superiore a **novanta anni o per la durata della vita della persona fisica beneficiaria**, alla realizzazione di **interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche** ai sensi dell'articolo 1322, secondo comma, **possono essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione;**

per la realizzazione di tali interessi può agire, oltre al conferente, qualsiasi interessato anche durante la vita del conferente stesso.

I beni conferiti e i loro frutti **possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione** e

possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall'articolo 2915, primo comma, solo per debiti contratti per tale scopo.

«Sono destinati»

Vincolo oppure atto che crea una proprietà conformata?

Modo di essere della proprietà la quale genera utilità destinate non già al suo titolare ma ad un beneficiario

Principio di tipicità dei diritti reali

L'atto di destinazione è un **atto tipico con contenuto atipico**: solamente consultando l'atto costitutivo o il quadro D della nota di trascrizione è possibile conoscere il contenuto del vincolo e le regole di gestione del bene e delle sue rendite

Affinità con le servitù

Servitù irregolare opponibile ai terzi

«Atti in forma pubblica»

Perché la forma pubblica?

È la forma comune a tutti gli atti che comportano limitazione della responsabilità patrimoniale [costituzione di fondazione, società di capitali, fondo patrimoniale, accettazione con beneficio d'inventario]

Il testamento

Solo testamento pubblico?

Costituzione indiretta tramite legato di contratto

Secondo una opinione, **la destinazione testamentaria acquista sempre efficacia obbligatoria al momento di apertura della successione** e la destinazione diviene effettiva con la trascrizione dell'atto istitutivo posto in essere dall'erede o dal legatario onerato

Risulta idoneo sia il testamento pubblico sia il testamento olografo

Struttura dell'atto istitutivo

Negoziio unilaterale non recettizio

Legittimato è il proprietario del bene e non il titolare di un diritto reale

È estraneo all'art. 2645-ter qualunque effetto traslativo: **l'atto costitutivo vincola ma non trasferisce**

Trasferimento definitivo del bene destinato contestuale con causa propria: effetto autonomo e distinto dall'effetto della destinazione

Trasferimento temporaneo in funzione gestoria con obbligo di ritrasferimento

Mandato ad amministrare conferito al soggetto attuatore

Le chiusure di alcune sentenze di merito

L'atto di destinazione statico, senza trasferimento immobiliare è qualificato come auto-destinazione

L'art. 2645-*ter* è qualificato non come norma che disciplina la fattispecie atto di destinazione ma come norma sugli effetti della trascrizione. La destinazione, per poter operare la separazione patrimoniale, dovrebbe essere traslativa

Non sarebbe ammessa la possibilità di sottrarre beni alla garanzia dei creditori in forza di una semplice volontà unilaterale del debitore!

Tribunale Reggio Emilia 10/3/2015; 12/5/2014, 22/6/2012, 7/6/2012;
Trib. santa Maria Capua Vetere 28/11/2013.

Argomenti letterali

- Le espressioni «conferente» e «beni conferiti» [*cum-ferre trans-ferre*]
- Viene attribuito il potere di agire per la destinazione a «qualsiasi interessato, compreso il conferente, anche durante la vita del conferente stesso». Il disponente potrebbe agire contro il soggetto attuatore diverso dal disponente oppure contro chi si oppone alla realizzazione della destinazione
- Secondo la interpretazione prevalente, nell'art. 2645-ter non c'è traccia del trasferimento del bene destinato, l'effetto dell'atto è la destinazione del bene ad uno scopo
- Le espressioni «conferente» e «bene conferito» richiamano la destinazione del bene ad uno scopo

Per una interpretazione dell'atto di destinazione non traslativo conforme all'impostazione proposta, Cass. 15/11/2019, n. 29727

Autodestinazione

La giurisprudenza di merito indicata, intende come «autodestinazione» la destinazione unilaterale impressa dal proprietario del bene non accompagnata dal trasferimento del bene a terzi, la **destinazione non traslativa**

In letteratura, per «autodestinazione» si intende la **destinazione nell'interesse dello stesso proprietario** che sarebbe al contempo costituente e beneficiario della destinazione

Dalla definizione fornita dall'art. 2645-*ter* si ricava che la destinazione è un negozio unilaterale non traslativo e che beneficiari della destinazione debbono essere persone con disabilità, pubbliche amministrazioni, altri enti o persone fisiche

La segregazione del bene è conseguenza della destinazione meritevole di tutela e non può essere lo scopo pratico perseguito con la destinazione.

Non può esistere un negozio di destinazione fine a se stesso senza beneficiari determinati diversi dal disponente.

Durata

Novanta anni

oppure

La durata della vita della persona fisica beneficiaria

Ratio [trascrizione del preliminare]

È possibile la destinazione a favore di più persone?

Solo congiuntamente o anche successivamente?

Destinazione a favore di nascituri

Rapporto con il divieto di alienazione [stesse esigenze alla base del principio di tipicità dei diritti reali]

Oggetto

Beni immobili

Beni mobili iscritti in pubblici registri

Quote di partecipazione di Srl?

Bene immateriale o bene mobile iscritto in un pubblico registro, il registro delle imprese?

Marchi, brevetti e opere dell'ingegno iscritti un pubblico registro

Adeguato regime pubblicitario

Posizione soggettive

Soggetto attuatore, figura più sfumata del *trustee* nel *trust*

Obbligazione di tenere un comportamento idoneo a realizzare lo scopo dichiarato

Si può qualificare la sua obbligazione come «onere reale», cioè obbligo garantito dalla *res* in forza del vincolo debitamente trascritto

Il bene ha una funzione di garanzia reale rispetto alle prestazioni necessarie all'attuazione della destinazione

Posizioni soggettive

Beneficiario

Non è titolare di un diritto reale

Le utilità a favore del beneficiario dipendono dalla gestione dinamica del soggetto attuatore

Diritto di credito?

Diritto alla realizzazione dell'interesse meritevole di tutela

Aspettativa legalmente tutelata

Interesse legittimo di diritto privato

Effettività della 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'articolo 2915, primo comma, solo per debiti contratti per tale scopo**».

Proporzione tra lo scopo della destinazione ed il valore e le rendite dei beni destinati

Rapporto tra destinazione e separazione patrimoniale: la seconda si giustifica in funzione della prima; la destinazione è l'elemento essenziale del negozio, la separazione ha funzione ancillare

Sanzione per il caso di non effettività della destinazione

Costruzione dell'atto di destinazione con la regolamentazione della proprietà destinata: obblighi del gestore, impiego delle rendite, apertura di un conto corrente dedicato, obblighi di rendiconto periodici, previsione della eventuale sostituzione del bene vincolato con altro bene, diritti di controllo dei beneficiari.

La speciale meritevolezza

La «realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell'articolo 1322, secondo comma»

Il riferimento all'art. 1322, secondo comma

Accertamento di **particolare meritevolezza** dell'interesse perseguito tale da giustificare la segregazione patrimoniale e la sottrazione dello stesso allo statuto tipico del diritto di proprietà

L'atto di destinazione deve esplicitare in maniera puntuale gli interessi che la destinazione intende soddisfare: ad esempio, l'istruzione e la formazione dei figli oppure le esigenze di mantenimento di una persona anziana

Meritevolezza astratta e meritevolezza in concreto dell'interesse perseguito

Giudizio di meritevolezza in astratto: bilanciamento dell'interesse perseguito con i valori espressi dalla Costituzione e dalle specifiche normative di settore [vedi legge n. 155/2006 che disciplina l'impresa sociale ed individua i beni e servizi di utilità sociale]. **Azione di accertamento dell'inefficacia della destinazione.**

Giudizio di meritevolezza in concreto: bilanciamento attuale dell'interesse perseguito dal disponente con quello dei creditori, tenendo presente la consistenza patrimoniale del disponente e la possibile elusione della sua responsabilità patrimoniale. **Azione revocatoria da parte dei creditori.**

Tutela dei creditori

Non hanno effetto, nei confronti del creditore pignorante e dei creditori che intervengono nell'esecuzione, i vincoli di destinazione trascritti dopo la trascrizione del pignoramento (art. 2915 c.c.)

Il creditore munito di titolo esecutivo può procedere a esecuzione forzata del bene immobile, senza necessità di ottenere la revocatoria dell'atto di destinazione, se trascrive il pignoramento nel termine di un atto dalla trascrizione dell'atto di destinazione (art. 2929-*bis* c.c.)

La destinazione patrimoniale in danno dei creditori, per un anno dalla trascrizione, non pregiudica la facoltà dei creditori di agire esecutivamente sull'immobile come se il vincolo non fosse stato trascritto

Sull'argomento cfr. App. Catania, sez. II, 22/9/2022, n. 1794

Controllo notarile

Il notaio effettua un controllo sulla meritevolezza in astratto dell'interesse perseguito

Sulla meritevolezza in concreto informa il cliente sulle conseguenze derivanti dalla sottrazione del bene alla garanzia generica dei creditori

È opportuna una valutazione della consistenza patrimoniale del disponente e della possibile elusione della sua responsabilità patrimoniale

Reato di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte [art. 11, comma 1, d.lgs. n. 74/2000]

Casistica di interessi meritevoli di tutela

- A favore di persona con disabilità [legge 22 giugno 2016, n. 112, c.d. legge sul dopo di noi]
- A favore dei conviventi *more uxorio*, con «evoluzione» in fondo patrimoniale
- A favore dei figli o dei nipoti per l'istruzione e la formazione professionale [art. 30, comma 1 e 34, comma 2, Cost.]
- A favore dei figli dopo la separazione personale dei coniugi o il divorzio oppure dopo la crisi della famiglia di fatto
- A favore dei genitori anziani [art. 38, comma 2, Cost.]

L'atto di destinazione al servizio del concordato preventivo e della ristrutturazione del debito

L'atto di destinazione di **beni del debitore**, prima della presentazione della domanda di concordato preventivo. Non può alterare la *par condicio creditorum*. La legge prevede la cristallizzazione della garanzia del debitore fin dalla pubblicazione della domanda di concordato nel registro delle imprese. Ha una **funzione ponte tra le trattative e la iscrizione della domanda nel registro delle imprese**; da quel momento gli effetti cessano e si applica la disciplina di legge

L'atto di destinazione di **beni di un terzo** che mette a disposizione «nuova finanzia finalizzata al salvataggio dell'impresa» che va ad incrementare il patrimonio attivo dell'impresa insolvente

L'atto di destinazione deve essere collegato alla procedura di concordato preventivo: il soggetto attuatore è il liquidatore della procedura, il valore di realizzo degli immobili deve essere distribuito in conformità alla proposta di concordato preventivo.

Il terzo deve avere un interesse a fornire nuova finanzia (socio, amministratore, garante della società debitrice), deve rinunciare all'azione di regresso o di arricchimento senza causa nei confronti del debitore principale.

Più delicata è la valutazione dell'ammissibilità della concessione di nuova finanzia da parte di società appartenente allo stesso gruppo (alla luce della incapacità di donare della società, va verificato se esiste un interesse economico del disponente)

Mandato con rappresentanza al liquidatore ad alienare gli immobili e ad utilizzare il ricavato della vendita a favore del concordato preventivo

Grazie per l'attenzione

Per i riferimenti dottrinali e giurisprudenziali, rinvio ai miei scritti

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.

La destinazione patrimoniale nella famiglia, in *Riv. not.*, 2017, 81 ss.