

INDICE

Capitolo I

La destinazione dei beni allo scopo

1. Il concetto di destinazione dei beni allo scopo
2. I negozi fiduciari
3. Il trust

Capitolo II

La separazione patrimoniale

1. La separazione patrimoniale
2. La struttura dei negozi fiduciari
3. Il concetto di fiducia in senso romanistico ed in senso germanistica
4. Lo sdoppiamento della proprietà quale profilo tipico del *trust*
5. Istituti di diritto positivo italiano con effetto di segregazione patrimoniale

Capitolo III

La nuova disciplina introdotta dall'art. 2645 *ter* c.c.

1. Genesi della novella e motivi che ne hanno determinato l'introduzione
2. Figura di carattere generale o istituto di carattere particolare
3. La struttura
4. Rapporti con i principi generali che regolano la materia
5. Tecnica legislativa: la mancata collocazione della norma nella parte generale del diritto civile
6. I lavori preparatori. L'introduzione del nuovo istituto: esigenze di carattere pratico e di carattere sistemico
7. Tipicità e *numerus clausus* dei diritti reali
8. Interesse del privato e tutela dei terzi
9. Autonomia privata e possibilità di creazione di patrimoni separati
10. Possibile rilettura dell'art. 2740 c.c.
11. La meritevolezza di tutela ex art. 1322, co. II, c.c.
12. L'utilità sociale e/o il mero apprezzamento positivo.
Le posizioni della dottrina

13. Individuazione dei possibili ambiti di applicazione con riferimento alla meritevolezza
14. Interesse patrimoniale e interesse non patrimoniale
15. L'art. 2645 *ter* c.c. come deroga all'art. 2740 c.c.

CAPITOLO IV

La struttura dell'istituto

1. La natura del negozio ex art. 2645 *ter* c.c.: ad efficacia reale o ad efficacia obbligatoria
2. Natura unilaterale o bilaterale della fattispecie
3. Atto *mortis causa* o *inter vivos*
4. L'idoneità del bene a costituire oggetto dell'atto di disposizione
5. La forma dell'atto di destinazione
6. La durata del vincolo
7. L'effettività della destinazione
8. La responsabilità del notaio
9. Le situazioni soggettive in capo al beneficiario
10. Ammissibilità di figure particolari di beneficiario

CAPITOLO V

Gli atti di destinazione nel diritto nordamericano

1. Introduzione
2. Il principio della responsabilità generale del patrimonio del debitore *ex art. 2740 c.c.* nell'ordinamento nordamericano
3. Il principio di tipizzazione dei diritti reali (cd. principio del *numerus clausus*): verifica della sua presenza nell'ordinamento nordamericano
4. Il principio di riserva di legge
5. Individuazione degli interessi perseguibili

Capitolo VI

Operatività dell'istituto in ambito familiare

1. Negozio di destinazione in ambito familiare
2. Negozio di destinazione nell'ambito familiare durante la fase fisiologica del rapporto: il fondo patrimoniale *ex art. 167 c.c.* e la novella di cui all'art .2645 *ter c.c.*, differenze e conseguenze in tema di: rapporto di coniugio; unioni di fatto; beni oggetto del vincolo; soggetto costituente o conferente; atti *mortis causa* o *inter vivos*; opponibilità ai terzi del vincolo;

disponibilità dei beni destinati; amministrazione dei beni destinati; cessazione del vincolo; compatibilità tra disponente e beneficiario

3. Negozio di destinazione nell'ambito familiare durante la fase patologica del rapporto
4. Negozio di destinazione nell'ambito della famiglia di fatto
5. Negozio di destinazione ex art. 2645 ter c.c. e la casa familiare

CAPITOLO VII

Beni vincolati e normativa testamentaria

1. Ammissibilità della destinazione per atti *mortis causa*
2. La necessità dell'atto pubblico
3. Gli atti di destinazione: effetti nella successione a titolo universale
4. Gli atti di destinazione: effetti nella successione a titolo particolare
5. La tutela dei diritti dei legittimari

BIBLIOGRAFIA

CAPITOLO I

La destinazione dei beni allo scopo

Sommario: 1. Il concetto di destinazione dei beni allo scopo; 2. I negozi fiduciari; 3. Il *trust*.

1. IL CONCETTO DI DESTINAZIONE DEI BENI ALLO SCOPO

Prima di addentrarsi negli aspetti specifici del tema oggetto della ricerca, è importante chiarire la distinzione tra il concetto di “destinazione” dei beni e quello di “separazione” dei beni.

Invero, appare di immediata evidenza, al di là delle categorie e dei profili giuridici, che i due concetti non coincidono.

Una cosa è, infatti, destinare alcuni beni allo scopo, altra cosa è separare dei beni da un determinato patrimonio.

A tal proposito, ai fini che ci interessano e a prescindere dalla valenza innovativa della novella di cui all'art. 2645 *ter* c.c., occorre evidenziare come sia

possibile, per un soggetto titolare di un bene, esplicitare esclusivamente la volontà di “destinazione”, così come è ben possibile che il predetto soggetto voglia esprimere una semplice volontà di “separazione” (ciò prescindendo, in questa sede, dall’esame sulle conseguenze giuridiche riconnesse dall’ordinamento ad un caso e all’altro).

Ciò premesso, il diritto positivo, in uno ai principi generali del sistema giuridico, stabilisce poi se e quali “destinazioni” possono essere legittimamente conseguite, se e quali “separazioni” possono legittimamente essere perseguite e, infine, se le due volontà possono essere autonome o devono essere necessariamente collegate, riconnettendo alle varie fattispecie conseguenze normative che variano dalla illiceità alla liceità, dalla nullità alla annullabilità e alla inefficacia e finanche alla inesistenza dell’atto.

Passando ad esaminare l’atto di destinazione – in generale – è logico rilevare che esso non può semplicisticamente essere considerato legittimo o meno esclusivamente in ragione delle successive vicende del bene destinato: se esso cioè subisca o meno anche una “separazione” e questa sia da ritenere legittima o meno secondo le norme positive del nostro ordinamento.

Invero, l'atto di destinazione - in sé considerato - ai fini della sua esistenza e legittimità giuridica, prescinde dai divieti che l'ordinamento preveda per eventuali successivi e consequenziali atti di "separazione".

Insomma, deve riconoscersi che l'atto di destinazione ha una causa autonoma cd. "destinatoria" e non quindi "separatoria".

Ne consegue l'ininfluenza, nella fattispecie, delle valutazioni di legittimità sugli atti a causa "separatoria".

Da ciò, più plasticamente, può dirsi che effetto dell'atto di destinazione è il vincolo; l'effetto della separazione, invece, qualora si abbia come riferimento quella effettiva e vincolante per l'ordinamento positivo e non quella virtuale (in ipotesi meramente materiale e non tutelata dall'ordinamento), è la concreta opponibilità del vincolo ai terzi.¹

2. I NEGOZI FIDUCIARI

¹ V. Falzea, *Introduzione e considerazioni conclusive*, in AA.VV. *Destinazione dei beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, Milano 2003, 23 ss.

La volontà di destinare un determinato bene ad una specifica finalità, ipotesi praticata anche prima della introduzione della disciplina normativa del 2645 *ter* c.c., viene attuata in vario modo, adattando istituti presenti nel diritto positivo, e facendo ricorso ad un particolare tipo di negozio: il cd. negozio fiduciario.

Il negozio fiduciario, secondo autorevolissima dottrina², sarebbe un istituto affetto da sproporzionalità rispetto allo scopo perseguito: con esso, il fiduciante crea in capo al fiduciario una posizione giuridica (sproporzionata rispetto alla causa tipica dell'atto usato) tutelabile *erga omnes*, ma limitata, sia pure in via obbligatoria, nei confronti del fiduciante.

Così, ove si trasferisca, ad esempio, un bene ad un terzo perché questi lo amministri secondo le direttive del fiduciante e con obbligo di ritrasferirlo al fiduciante stesso, risulta evidente la sproporzione dell'atto (trasferimento del diritto reale di proprietà solo ai fini di una specifica e predeterminata amministrazione da parte del beneficiario), rispetto allo scopo perseguito.

E' altrettanto evidente, però, che laddove si usi un atto strumentalizzandone la causa tipica, si apre la strada a possibili incongruenze, se non ad abusi veri e propri, in ipotesi conseguendo scopi in contrasto con

² Santoro Passarelli: Dottrine generali del diritto civile.

le norme di tutela che l'ordinamento positivo pone a salvaguardia di valori primari e fondanti dello stesso sistema giuridico (vedasi la tutela dei diritti dei terzi o quella del sistema della giusta contribuzione fiscale).

Non è questa la sede per riportare o esaminare le varie teorie sorte sulla figura del negozio fiduciario (se la causa del negozio fiduciario sia da individuarsi proprio nella "fiducia", che cosa debba intendersi per "fiducia", se la "fiducia" vada qualificata come un semplice motivo, come tale irrilevante se non contrario a norme imperative ecc.³).

Basti, in questa sede, soltanto evidenziare che il negozio di destinazione, ove ammissibile in via generale e astratta e comunque nei limiti del diritto positivo vigente, può essere ricollegato alla più generale categoria del negozio fiduciario: ciò perché, appunto, il disponente crea un vincolo sui suoi beni, o li trasferisce previamente al fiduciario, al solo fine di realizzare un determinato scopo, fondando l'intera operazione giuridica sul *pactum fiduciae*.

Deve, però, rammentarsi che sia la dottrina che la giurisprudenza - quasi unanimemente - hanno sempre visto con disfavore, negandone l'ammissibilità, la

³ Santoro Passarelli : ibidem; Pugliatti: Fiducia e rappresentanza indiretta, in *Diritto Civile*, Saggi; Grassetti: Del negozio fiduciario e della sua ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico, in *Rivista di Diritto commerciale* 1936 I,345; Carnevali: Negozio fiduciario in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XX; V. anche la Giurisprudenza (Cass. N.11025 del 1991, n. 2756 del 27/3/1997 e n. 4911 del 15.5.1998

categoria della proprietà fiduciaria, perché appunto palesemente in contrasto, in ragione del vincolo imposto, con i principi della perpetuità, pienezza ed assolutezza dei diritti reali (da cui la affermazione del *numerus clausus* dei diritti reali). Con la conseguenza che, all'atto della introduzione della novella di cui all'art. 2645 *ter* c.c., il *pactum fiduciae* era considerato come atto idoneo a produrre effetti meramente obbligatori.

3. IL TRUST

Se si parla di atti di destinazione, non può non farsi riferimento all'istituto del *trust*, sia pure in via preliminare e generica, rimandando ai paragrafi successivi l'esame di tutte le specifiche problematiche sia in relazione alle caratteristiche dell'istituto stesso, sia in relazione alla sua ammissibilità nell'ordinamento italiano, sia ai rapporti con la nuova previsione normativa dell'art. 2645 *ter* c.c.

L'istituto del *trust*, di tradizione e provenienza anglosassone, non ha nel diritto positivo italiano un

riferimento specifico (e ciò quantomeno con riferimento alla normativa precedente all'introduzione dell'art. 2645 *ter* c.c. e tralasciando in questa sede la problematica dell'introduzione del trust nel nostro ordinamento proprio attraverso la novella citata).

L'Italia, però, ha ratificato, con legge n. 364 del 16 ottobre 1989, l'entrata in vigore - il primo Gennaio 1992 - della Convenzione dell'Aja del 01.07.1985.

La suddetta Convenzione, all'art. 2, testualmente prevede che:

“il trust è il rapporto giuridico creato da una persona disponente (settlor) – per un atto tra vivi o mortis causa – allorquando dei beni vengono posti sotto il controllo di un trustee nell'interesse di un beneficiario o per uno scopo determinato”.

Gli articoli successivi della Convenzione dettano poi specifiche norme, tra le quali rilevanti sono quelle dettate ai fini della riconoscibilità dell'istituto nei singoli ordinamenti interni.

In particolare, l'art. 11 così recita *“un trust istituito in conformità alla legge determinata in base al capitolo precedente sarà riconosciuto come trust.*

Tale riconoscimento implica, quanto meno, che i beni in trust rimangano distinti dal patrimonio personale del trustee, davanti a notai o altre persone che rappresentino un'autorità pubblica.

Nella misura in cui la legge applicabile lo richieda e lo preveda, tale riconoscimento implica in particolare:

a - che i creditori personali del trustee non possano rivalersi su beni in trust;

b - che i beni in trust siano segregati rispetto al patrimonio del trustee in caso di insolvenza di quest'ultimo o di suo fallimento;

c - che i beni in trust non rientrano nel regime matrimoniale o nella successione del trustee;

d - che la rivendicazione dei beni in trust sia permessa nella misura in cui il trustee, violando le obbligazioni risultanti dal trust, abbia confuso i beni in trust con i propri o ne abbia disposto. Tuttavia, i diritti ed obblighi di un terzo possessore dei beni sono disciplinati dalla legge applicabile in base alle norme di conflitto del foro”.

L'art. 12, invece, dispone che “il trustee che desidera registrare beni mobili o immobili o i titoli relativi a tali beni, sarà abilitato a richiedere l'iscrizione nella sua qualità di trustee o in qualsiasi altro modo che riveli l'esistenza del trust, a meno che ciò sia vietato dalla legge dello Stato nella quale la registrazione deve aver luogo ovvero sia incompatibile con essa”.

Ancora, ai sensi dell'art. 15: “la Convenzione non costituisce ostacolo all'applicazione delle disposizioni della legge designata dalle norme sul conflitto di leggi

quando per un atto volontario non possa derogare ad esse, in particolare nelle seguenti materie:

a - protezione dei minori e degli incapaci;

b - effetti personali e patrimoniali del matrimonio;

c - testamenti e devoluzione ereditaria, in particolare la successione necessaria;

d - trasferimento della proprietà e le garanzie reali;

e - protezione dei creditori in caso di insolvenza;

f - protezione dei terzi in buona fede.

Qualora le disposizioni dei precedenti paragrafi siano di ostacolo al riconoscimento del trust, il giudice cercherà di realizzare gli obiettivi del trust con altri mezzi giuridici.”

Conseguentemente, il quadro complessivo sul piano internazionale può essere così riassunto:

- a) Vi sono paesi che già prevedevano nel loro ordinamento interno la figura giuridica di atti che, in virtù di un *pactum fiduciae*, il disponente proprietario poteva porre in essere per separare alcuni beni dal resto del suo patrimonio (con affidamento ad un *Trustee*) per destinarli specificamente ad un determinato scopo o funzione, con piena efficacia ed opponibilità dell'atto nei confronti dei terzi. Si tratta dei paesi cd. di area anglosassone come l'Inghilterra, il Canada e in genere i Paesi del Regno unito.

- b) Alcuni stati hanno invece optato per la soluzione cd. interna, cioè hanno emesso specifiche leggi che hanno regolato l'istituto del trust: tra questi meritano di essere citati la Cina e la Russia.
- c) Alcuni stati invece si sono limitati a ratificare la Convenzione dell'Aja: tra questi, appunto, l'Italia.
- d) Altri Stati, infine, non hanno aderito alla convenzione, né hanno adottato normative interne.

Il panorama che ne deriva è, quindi, molto complesso, con problematiche di rilievo sia in ordine ai rapporti tra normativa interna e normativa internazionale, sia in tema di presupposti di riconoscibilità dell'istituto nei vari ordinamenti, in mancanza di specifiche normative di carattere interno o di ratifica di convenzioni internazionali. Ciò a prescindere dalle rilevanti problematiche relative proprio alla struttura dell'istituto in sé ed ai suoi rapporti con gli altri istituti previsti e disciplinati dai singoli ordinamenti interni.

Ai fini che ci occupano, la novella dell'art. 2645 *ter* c.c. ha ulteriormente alimentato dubbi e discussioni di carattere tecnico-dogmatico, con encomiabili sforzi dottrinari - come si vedrà in seguito - per una collocazione sistemica della norma nel quadro dei principi fondanti del nostro ordinamento.

CAPITOLO II

La separazione patrimoniale

Sommario: 1. La separazione patrimoniale; 2. La struttura dei negozi fiduciari; 3. Il concetto di fiducia in senso romanistico ed in senso germanistica; 4. Lo sdoppiamento della proprietà quale profilo tipico del *trust*; 5. Istituti di diritto positivo italiano con effetto di segregazione patrimoniale.

1. LA SEPARAZIONE PATRIMONIALE

Va premesso che nel nostro ordinamento giuridico è principio fondante quello di cui all'art. 2740 c.c. che testualmente recita: *“il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri. Le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge”*.

Per separazione patrimoniale, ai fini che ci interessano, deve intendersi *in primis* quell'effetto

giuridico, ricollegato a determinati atti giuridici, che comporta o la elusione o la limitazione del principio dell'art. 2740 c.c.

Ove, invero, l'atto produca un simile effetto, è lecito parlare di separazione, ciò anche a prescindere dalla compresenza di atti collegati di destinazione.

Il concetto che rileva in questa sede è, quindi, quello che si riferisce alla possibilità della formazione di altro separato patrimonio che, in ragione proprio di tale separazione, non subisce, o subisce solo parzialmente, gli effetti del principio di cui al richiamato art. 2740 c.c.

Nei casi in cui la separazione è di carattere assoluto - e non semplicemente di carattere limitativo - la dottrina⁴ parla anche di segregazione del patrimonio, nel senso di assoluta impermeabilità dei beni separati rispetto alle vicende del patrimonio di origine.

Si distingue, a tal proposito, anche tra separazione unidirezionale e separazione bidirezionale: nel primo caso, i terzi possono agire per la tutela dei diritti anche sul patrimonio di origine, nel secondo caso, invece, tale possibilità è esclusa.

Solo nel secondo caso, in virtù di quanto si è in precedenza specificato, si può parlare di vera e propria

⁴ V.Lupoi: I trust nel diritto civile. I diritti reali, 2, in Trattato di Diritto Civile, Torino 2004.

segregazione dei beni, con evidente eccezione al principio di cui al cit. art. 2740 c.c.

Proprio per questi rilevanti effetti, che sembrano invero contraddire principi fondanti del nostro sistema di diritto positivo, è ancora aperta in dottrina la problematica in ordine all'esistenza, nel nostro ordinamento, di una figura generale e astratta che permetta di effettuare separazioni o segregazioni del patrimonio al di là dei casi tipizzati dal diritto positivo.⁵

Al riguardo, è del tutto prevalente la tesi secondo cui la segregazione del patrimonio, o comunque la separazione, non può ricollegarsi alla mera volontà del soggetto titolare di patrimonio: essa invero è legittima, e quindi possibile, solo se già inquadrata in ipotesi di diritto positivo che prevedano, appunto, la possibilità di autodeterminazione del singolo.⁶

2. LA STRUTTURA DEI NEGOZI FIDUCIARI

⁵ V. oltre al Lupoi in opera già citata, Ragazzini:Trust interno e ordinamento giuridico italiano, in Riv.notar. 1999;Galluzzo:Autonomia negoziale e causa estintiva di un trust in Corr.Giur.,2006.

⁶ V.Bianca ,Diritto Civile,V,Milano, 1994 pag.412;Galluzzo ,op.cit.,pag.701

Come si è già visto, l'effetto di destinazione di un bene ad un determinato scopo, *ante* novella del 2645 *ter* c.c., ma anche dopo, era raggiunto, o si tentava di realizzarlo, attraverso l'istituto del negozio fiduciario.

Esaminando il negozio fiduciario avente ad oggetto beni immobili (che è il più rilevante ai fini che qui ci occupano), si nota subito che esso è costituito dalla combinazione di due negozi del tutto autonomi e separati, ma collegati tra loro dal fine – e dal vincolo con effetti obbligatori – di destinazione.

Il fiduciante, cioè, trasferisce il diritto reale al fiduciario, con ciò ponendo in essere un vero e proprio - autonomo - negozio traslativo ad effetti reali: il fiduciario diventa pieno titolare del diritto che, così, entra nel suo patrimonio.

Ciò comporta il diritto per i creditori di porre in essere sullo stesso atti esecutivi con piena opponibilità dell'atto di trasferimento ai creditori del fiduciante-cedente.

Contemporaneamente, viene posto in essere, però, altro patto (*pactum fiduciae*) tra il fiduciante e il fiduciario con il quale quest'ultimo si impegna a destinare il bene allo scopo predeterminato dal sfiduciante.

Gli obblighi assunti dal fiduciario, però, hanno una rilevanza solo tra i soggetti stipulanti.

Di più, solo ove l'atto sia stato stipulato in forma scritta, l'eventuale inadempimento del fiduciario può facultare il fiduciante a trascrivere, *ex art. 2652 n. 2 c.c.*, la domanda di esecuzione specifica di cui all'*art. 2932 c.c.*.

Ove la forma dell'atto sia stata invece solo orale, come è permesso dall'ordinamento, il fiduciante può solo sperare nell'adempimento meramente volontario del fiduciario.

Questa costruzione, per attuare un atto di destinazione, è da una parte sovrabbondante (vi è una evidente sproporzione tra gli scopi perseguiti e quelli tipici e propri degli atti negoziali posti in essere), dall'altra complessa (si tratta di due negozi giuridici contemporanei, ma destinati ciascuno a produrre i propri - autonomi - effetti tipici) e, quel che più rileva in questa sede, non rappresenta una garanzia certa di raggiungimento del fine per il quale il fiduciante si è determinato a stipulare gli atti.

3. IL CONCETTO DI FIDUCIA IN SENSO ROMANISTICO ED IN SENSO GERMANISTICO.

Nell'ambito dei negozi fiduciari, si suole distinguere tra negozi caratterizzati da "fiducia germanistica" e negozi caratterizzati da "fiducia romanistica", distinguendo, in quest'ultimo caso, tra fiducia statica e fiducia dinamica.

Come ben si comprende, la distinzione attiene alla diversa struttura e, di conseguenza, ai diversi effetti che il *pactum fiduciae* assume nelle singole fattispecie.

In particolare, si parla di fiducia germanistica nel caso in cui il fiduciante non trasferisce al fiduciario la proprietà del bene oggetto di destinazione: in questo caso, invero, la proprietà rimane in capo al fiduciante e ci si limita ad esplicitare ai terzi il rapporto fiduciante/fiduciario in ragione del quale quest'ultimo diviene titolare della sola legittimazione ad amministrare al meglio.

Caratteristiche salienti sono, quindi, da una parte, la esplicitazione del rapporto fiduciante/fiduciario e, dall'altra, l'assenza di trasferimento della proprietà o di altro diritto reale.

Al concetto di fiducia romanistica, invece, si fa riferimento nel caso in cui il *pactum fiduciae* non viene esplicitato ed ha, quindi, valore solo tra il fiduciante ed il fiduciario, con effetti esclusivamente obbligatori.

La fiducia romanistica viene distinta ulteriormente in statica e dinamica, in ragione della presenza o meno del trasferimento del diritto di proprietà dal fiduciante al fiduciario.

Ove questo trasferimento non avvenga, perché evidentemente non necessario (si pensi ad un bene già di proprietà del fiduciario), il fiduciario assume esclusivamente l'obbligo – nei confronti del fiduciante – di amministrare il bene e di destinarlo agli scopi prefissati dal sfiduciante.

In questo caso, si realizza la cd. fiducia statica (cioè senza trasferimento del bene).

Ove, invece, il *pactum fiduciae* comporti anche il trasferimento del diritto di proprietà dal fiduciante al fiduciario, con l'assunzione collegata dell'obbligo di destinazione così come prefissato dal fiduciante, il trasferimento del bene determina l'ipotesi di fiducia cd. dinamica, ferma restando l'assunzione dell'obbligo nei soli riguardi del fiduciante.

E' evidente che una simile costruzione del negozio fiduciario comporta, dopo l'introduzione della novella di cui all'art. 2645 *ter* c.c., una serie di problematiche - che saranno successivamente affrontate - relative sia all'eventuale modificazione della figura giuridica del negozio fiduciario, sia in relazione alla individuazione delle eventuali diversità tra l'istituto disciplinato

dall'art. 2645 *ter* c.c. ed il negozio fiduciario (così come elaborato dalla dottrina e dalla giurisprudenza anteriormente alla novella), sia, infine, alle differenze con il *trust*.

4. LO SDOPPIAMENTO DELLA PROPRIETÀ QUALE PROFILO TIPICO DEL TRUST

Da quanto detto in premessa, si evidenzia in maniera palese la problematica principale sottesa all'istituto del *trust*: il suo corretto inquadramento nel nostro ordinamento giuridico.

L'istituto in parola, di origine inglese e risalente all'epoca medioevale, in origine assolveva sostanzialmente la funzione che nel nostro ordinamento è riservata al negozio fiduciario di cui si è già detto.

Il punto di maggiore criticità, però, è relativo al cd. sdoppiamento della proprietà.

Considerando, infatti, che il *trust* comporta il trasferimento del diritto di proprietà in capo al fiduciario, con opponibilità nei confronti dei terzi

(tralasciando qui se l'opponibilità derivi da una successiva - obbligatoria o meno - trascrizione, o sia invece diretta conseguenza del trust, variando la disciplina da nazione a nazione) sia del diritto del fiduciario che del diritto del fiduciante a conseguire lo scopo prefissato, ci si chiede se sia ammissibile, nel nostro ordinamento, una forma di proprietà per così dire limitata ovvero condizionata.

Indubbiamente, un simile effetto "sdoppiante" del diritto di proprietà non si riscontra nel nostro ordinamento. Anzi, esso appare in insanabile contrasto sia con il principio di pienezza del diritto di proprietà sia con il principio di tipicità e *numerus clausus* dei diritti reali.

Tali principi fondanti del nostro ordinamento lasciano poco spazio all'autonomia privata per la creazione di nuove figure giuridiche (e ciò senza affrontare il problema se possano o meno individuarsi elementi di realtà non solo – come è evidente – nel diritto del fiduciario, ma anche nel diritto del fiduciante, considerata la possibilità di rivendicare il bene anche nei confronti dei terzi, come previsto in alcuni ordinamenti giuridici, anche se solo per alcune ipotesi specificamente indicate).

In definitiva, basterà in questa sede evidenziare che la previsione di un proprietario del bene solo a fini di

gestione e di altro soggetto giuridico abilitato al godimento dello stesso bene, non pare avere diritto di cittadinanza nel nostro ordinamento, almeno fino a quando si riterrà intangibile il diritto di proprietà inteso come potere di godere e disporre del bene in modo pieno ed esclusivo.⁷

Da ciò, anche la conclusione, per alcuni studiosi obbligata, secondo cui il panorama dei diritti reali del nostro ordinamento non consente di individuare una posizione giuridica con i poteri che il trust riconosce al beneficiario, da cui l'ulteriore conseguenza che esso diritto non può che essere di natura obbligatoria.⁸

Né sembra aver modificato il quadro normativo la Convenzione dell'Aja del 1985, ratificata con legge 16 Ottobre 1989 n.364, essendo del tutto condivisibile la tesi secondo cui essa non può qualificarsi come regola di diritto interno modificatrice del nostro ordinamento, ma come semplice atto di regolamentazione di eventuali conflitti tra diversi ordinamenti.⁹

L'introduzione nel nostro ordinamento dell'art. 2645 *ter* c.c. ha, però, comportato al riguardo ulteriori, e per

⁷ Tra i tanti contributi degni di nota sono da citare: Lupoi, *Il trust nell'ord.giur.italiano dopo la Convenzione dell'Aja* in Vita not. 1992; Idem, *Effects of the Hague Convention in a Civil Law Country* in Vita Not.1998; Idem, *Lettera ad un notaio conoscitore dei trust* in Riv. Not. 2001; Palermo, *Sulla riconducibilità del trust interno alle categorie civilistiche* In Riv. Dir. Comm.2000; Castronovo, *Trust e diritto civile italiano* in Vita Not. 1998; Gazzoni, *Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista non vivente su trust e trascrizione)* in Riv.Not. 2001; Mazzamuto, *Il trust nell'Ord. Italiano dopo la convenzione dell'Aja*, in Vita Not. 1998.

⁸ V. Conformemente la sentenza della Corte di Giustizia CEE 17.5.1994 (Webb/Webb).

⁹ Sul punto v. Oberto in *Atti di destinazione (art.2645 ter c.c.) e trust: analogie e differenze.*; Calvo, *La tutela dei beneficiari nel trust interno* in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ. 1998, ed ulteriori richiami ivi.

alcuni versi nuove, problematiche (a partire da quella relativa all'eventuale introduzione, per questa via, del trust nel nostro ordinamento), impegnando così gli studiosi in complicate operazioni di sistemazione e contemperamento con i principi di diritto già vigenti, nonché con i principi fondanti del nostro ordinamento giuridico.

5. ISTITUTI DI DIRITTO POSITIVO ITALIANO CON EFFETTO DI SEGREGAZIONE PATRIMONIALE

Anche ai fini di valutare le ragioni, e quindi la opportunità o necessità, dell'introduzione nel nostro ordinamento dell'art. 2645 *ter* c.c., è utile verificare se il nostro diritto già prevedesse istituti che producevano effetti più o meno corrispondenti a quelli del *trust*.

Tale indagine sarà sicuramente utile ai fini che ci occupano, a prescindere dalla problematica relativa alla tesi dell'introduzione del *trust* nel nostro ordinamento proprio ad opera della novella di cui all'art. 2645 *ter* c.c., che invece sarà esaminata in seguito.

Un primo caso da esaminare appare quello relativo al fondo patrimoniale (artt. 167 -171 c.c.).

Anche qui, si verifica una destinazione di beni ad un determinato scopo, con effetti di separazione anche se non tale da esser definita come segregazione patrimoniale (si cfr. artt. 170 e 169 c.c.).

Le differenze con il *trust*, però, sono numerose ed evidenti.

Invero, l'istituto del fondo patrimoniale ha dei contorni di limitazione che non si rinvengono nel *trust* e ciò sia in relazione ai soggetti (possono stipularli solo gli appartenenti ad una famiglia legittima), sia in relazione ai beni oggetto del fondo (solo beni immobili o mobili registrati e titoli di credito), sia in relazione alla durata (fino allo scioglimento del matrimonio), sia in relazione alle obbligazioni degli amministratori verso i figli (inesistenti nel fondo patrimoniale) sia, infine, in relazione alla destinazione finale dei beni (ritorno ai costituenti e impossibilità di attribuzione ai figli).

Tutte limitazioni queste che non sono applicabili alla figura del *trust*, il quale, invece, concretizza, come si è visto, un vero e proprio sdoppiamento della proprietà.

Altra ipotesi assimilabile al *trust* è quella delineata dagli artt. 2447 bis e ss c.c. ("Dei patrimoni destinati ad uno specifico affare").

Anche qui, però, sono previste limitazioni che non sono previste nel caso dell'istituto di matrice anglosassone (si cfr. gestione necessariamente affidata agli amministratori della società, impossibilità per alcuni "affari" di rientrare nelle disposizioni in esame, come avviene per la segregazione di beni a fini di garanzia).

Altre ipotesi assimilabili possono essere quelle dell'esecutore testamentario (artt. 700-712 c.c.), del mandato a società fiduciaria, del mandatario senza rappresentanza in ordine agli acquisti (art. 1707 c.c.), del sequestratario nel sequestro convenzionale (artt. 1798 - 1802 c.c.) o, infine, figure di destinazioni che hanno trovato grande applicazioni nella prassi sociale ed economica - e quindi di grande diffusione - come le gestioni patrimoniali o i fondi pensione.

Ma, anche in queste ipotesi, il disfavore dell'ordinamento verso forme di proprietà fiduciaria o condizionata o comunque verso nuove figure di diritti reali, pur sempre presente nelle singole ipotesi esaminate, e l'assenza, quindi, dello sdoppiamento comportano limitazioni e prescrizioni che finiscono per esaltare e qualificare i più ampi profili di agibilità propri del *trust*.

Capitolo III

La nuova disciplina introdotta dall'art. 2645 *ter* c.c.

Sommario: 1. Genesi della novella e motivi che ne hanno determinato l'introduzione; 2. Figura di carattere generale o istituto di carattere particolare; 3. La struttura; 4. Rapporti con i principi generali che regolano la materia; 5. Tecnica legislativa: la mancata collocazione della norma nella parte generale del diritto civile; 6. I lavori preparatori. L'introduzione del nuovo istituto: esigenze di carattere pratico e di carattere sistemico; 7. Tipicità e *numerus clausus* dei diritti reali; 8. Interesse del privato e tutela dei terzi; 9. Autonomia privata e possibilità di creazione di patrimoni separati; 10. Possibile rilettura dell'art. 2740 c.c.; 11. La meritevolezza di tutela ex art. 1322, II co., c.c.; 12. L'utilità sociale e/o il mero apprezzamento positivo. Le posizioni della dottrina; 13. Individuazione dei possibili ambiti di applicazione con riferimento alla meritevolezza; 14. Interesse patrimoniale ed interesse non patrimoniale; 15. L'art. 2645 *ter* c.c. come deroga all'art. 2740 c.c.

1. GENESI DELLA NOVELLA E MOTIVI CHE NE HANNO DETERMINATO L'INTRODUZIONE

*E' stato efficacemente sottolineato che "il sistema della circolazione dei beni è oggetto di un ripensamento radicale in ogni ordinamento e la nuova disciplina dell'atto di destinazione è una risposta nuova ma in parte inefficiente ... la verità è che l'uso e la destinazione delle cose è oggetto di un laboratorio ove la legge, il giudice e la prassi sono alla ricerca di un difficile equilibrio fra l'interesse dei privati alla fruizione più ampia delle utilità che possono derivare dalla res, e la tutela dei creditori e dei terzi di fronte ad una frantumazione del dominium e alle limitazioni di responsabilità che le nuove forme comportano"*¹⁰

La breve citazione è stata riportata per intero perché particolarmente idonea, da un lato, a fissare le esigenze che hanno condotto all'introduzione della nuova norma e, dall'altro, a ben individuare le ragioni delle difficoltà dell'inquadramento sistemico della

¹⁰ (A cura di) Giuseppe Vettori in "Atti di destinazione e trust. Art. 2645 *ter* del Codice Civile" - Padova 2008

norma in coerenza con i principi fondamentali del nostro ordinamento.

L'importanza e la novità della norma sono di tutta evidenza e la sua introduzione può dirsi determinata dalla elaborazione giurisprudenziale e dottrina che è stata, sul punto, particolarmente intensa e partecipata,¹¹ (basti pensare alla disputa giurisprudenziale e dottrina sull'ammissibilità nel nostro ordinamento del cd *trust* interno¹²).

Prima dell'introduzione della novella, gli interessi esclusivi e prioritari tutelati dall'ordinamento, addirittura al livello di principi generali, erano sostanzialmente costituiti dall'interesse alla circolazione dei beni e dall'interesse alla "universalità della responsabilità".

Al di fuori di tali prioritari e non derogabili interessi, l'autonomia privata poteva porre in essere solo vincoli di destinazione tipici e, come tali, ritenuti meritevoli di tutela.

Al di fuori di questo schema, non era prevista la possibilità per l'autonomia privata di predisporre

¹¹ V. Atti della giornata di studio organizzata dal Consiglio Nazionale del Notariato, Roma, 19 Giugno 2003, a cura di Limonati e Ferro-Luzzi. V. , in giurisprudenza, Cass.30.7.1984 in Riv. Not. ,1985; Cass.n.6584/1986 in Foro It., 1987 con nota di Massa e in Corr. Giur. 1987 con nota di Mariconda; Cass.n.8/1997 in Riv.Not. 1997; Cass.n.12769, in Notariato,2000, con notadi Calabritto.

¹² V. Lupoi, Trusts, Milano 2001; Muritano, Trust e diritto italiano: uno sguardo d'insieme tra diritto e prassi, in Vita not. 2005; Muritano e Riso, Il trust: diritto interno e convenzione dell'Aja. Ruolo e responsabilità del notaio, Stuio del Consiglio Nazionale del Notariato, in CNN notizie del 22 febbraio 2006.

vincoli per il perseguimento di ulteriori finalità, non disciplinate dall'ordinamento positivo.

Sotto tale profilo, appare di tutta evidenza la ragione principale dell'introduzione della nuova norma: invero, nessuno può negare che, al di là dei casi tipizzati, vi siano altri interessi meritevoli di tutela legittimamente perseguibili dall'autonomia privata.

La norma, che in prosieguo sarà esaminata nella sua specifica valenza innovativa, sembra quindi aver dato risposta a questa nuova esigenza che la complessità crescente dei rapporti economici e sociali rendeva sempre più evidente ed urgente: la sua *ratio* può essere individuata, quindi, nella volontà del legislatore di riconoscere all'autonomia privata strumenti legittimi e innovativi per il perseguimento di finalità diverse ed ulteriori rispetto a quelle rigidamente prefissate nei vincoli tipici già previsti nel nostro ordinamento.

Se l'esigenza è stata soddisfatta o meno e in quali limiti di coerenza con i principi fondamentali del nostro ordinamento giuridico è discussione dottrina ancora aperta ed attuale.

Come, ancora, è discussione aperta quella relativa alla modalità di tecnica legislativa usata (con norma in un decreto c.d. "milleproroghe", con disciplina ibrida oscillante tra la previsione di una norma di ordine

sostanziale e la mera disciplina della trascrizione ecc.¹³⁾

Ciò che è certo è che la nuova norma ha provocato un notevole dibattito dottrinale, con numerosi interventi e teorie sui singoli aspetti: conseguenza questa prevedibile ed obbligata se solo si consideri che la novella sembra aver rimesso in discussione principi consolidati del nostro ordinamento giuridico quali quello della generalità della responsabilità patrimoniale, quello della tipicità dei diritti reali, quello della relatività del contratto, con implicazioni su altre nozioni fondamentali del nostro ordinamento, quali quelle relative all'autonomia negoziale e alla causa del negozio giuridico.

2. FIGURA DI CARATTERE GENERALE O ISTITUTO DI CARATTERE PARTICOLARE

¹³ V., tra le altre, le osservazioni in merito di F. Gazzoni, Osservazioni sull'art.2645 *ter* c.c., in *Judicium*, www.judicium.it; M. Lupoi, Gli 'atti di destinazione' nel nuovo art. 2645 *ter* c.c. quale frammento di trust, in *Trusts*, 2006; A. Falzea, Intervento, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art.2645 ter c.c.*, Roma 17 marzo 2006; M. D'Errico, *Trascrizione del vincolo di destinazione*, intervento al Convegno 'Atti notarili di destinazione di beni: art.2645 *ter* c.c.', Milano 19, giugno, 2006; R. Quadri, l'art. 2645 *ter* e la nuova disciplina degli atti di destinazione in *Contr.e imprese*, 2006.

Conferire alla novella una funzione innovativa mediante l'introduzione di una figura giuridica di carattere generale o di altra figura giuridica, ma pur sempre di carattere particolare, non è operazione scevra da conseguenze sul piano della funzione concreta dell'istituto.

Invero, la tesi che possiamo definire minimalistica¹⁴, ove accolta, comporta che la norma va interpretata ed applicata nei suoi ristretti limiti letterali (utilità sociale, solidarietà etc.), con richiamo delle altre tipiche figure del diritto positivo per la sua corretta interpretazione (pegno, ipoteca, privilegio), sempre per la salvaguardia di principi generali quali quello del *numerus clausus* dei diritti reali e dell'affidamento dei terzi sull'intero patrimonio *ex art. 2940 c.c.*

Si è anche sostenuto che la norma di cui all'art. 2645 *ter* c.c. non presenterebbe alcun profilo da cui desumere la creazione di una nuova figura generale negoziale, non essendo precisato se trattasi di atto unilaterale o bilaterale, con effetti traslativi o semplicemente obbligatori, a carattere oneroso o gratuito.¹⁵

Viceversa, la tesi estensiva¹⁶ comporta che l'istituto venga catalogato come una figura-contenitore per la

¹⁴ V. Spada ed altri.

¹⁵ Si cfr. Trib. Trieste 7 aprile 2006 in Italia Oggi 20, Aprile, 2006, p.52.

¹⁶ V. Morello. Sacco. Petrelli. La Porta

realizzazione dei più svariati obiettivi sulla base del solo limite della meritevolezza, interpretata, *ex art.* 1322 c.c., come non contrarietà all'ordine pubblico, a norme imperative o al buon costume, con la possibilità di creare vincoli di destinazione salvo espressi divieti.

Ciò che appare subito evidente è che la nuova normativa ha conferito dignità di causa autonoma, e quindi sufficiente, alla *causa fiduciae*: si è, quindi, riconosciuto come legittima causa del negozio giuridico la causa di destinazione.

Mentre, *ante* novella, poteva parlarsi di singoli negozi di destinazione preventivamente disciplinati dal diritto positivo (cc. dd. negozi di destinazione tipici) è indubbio che la novella abbia introdotto, invece, una destinazione di carattere atipico, che l'autonomia privata può liberamente "riempire" ed attuare.

La norma fissa dei presupposti e dei limiti ma non può negarsi che essa lascia libera l'autonomia privata – nei limiti della meritevolezza dell'interesse perseguito – di scoprire ed attuare iniziative non regolamentate dai negozi di destinazione tipici già disciplinati, *ante* novella, dall'ordinamento positivo.

Altra caratteristica di carattere generale, se pur subordinata all'effettuazione, in concreto, di un atto di trascrizione, è la prevista opponibilità ai terzi, non in virtù di particolari situazioni contrattuali tipizzate ma

in virtù del ricorso all'istituto di carattere generale della trascrizione.

Tale prevista opponibilità in via generale, seppure subordinata alla trascrizione, fa balenare addirittura l'ipotesi dell'avvenuta creazione di un nuovo diritto reale, con evidente lesione del principio del *numerus clausus*.

Deve, in concreto, riconoscersi che la novella ha, di fatto, riconosciuto l'ammissibilità di un negozio costitutivo di un diritto reale, con possibilità di opponibilità ai terzi e, quindi, con la concreta conseguenza del frazionamento di un patrimonio, anche qui con evidente lesione del principio di cui all'art. 2740 c.c.

Nei termini precisati, può quindi parlarsi di introduzione di una nuova figura di carattere generale e non, invece, di carattere particolare.

3. LA STRUTTURA

La struttura del nuovo istituto, come previsto dalla lettera dell'art. 2645 *ter* c.c., deve essere enucleata dai

principi generali perché la norma nulla specifica al riguardo.

Il vincolo di destinazione potrà, quindi, in primo luogo essere attuato mediante un atto unilaterale, in conformità al principio contenuto nell'art. 817, comma II c.c., secondo cui il potere di destinazione del bene spetta al titolare del diritto reale.

Si tratta, in sostanza, di un atto unilaterale con il quale il titolare del diritto di proprietà, o di altro diritto reale, non fa altro che utilizzare il bene destinandolo ad una particolare funzione: si limita, cioè, nelle proprie facoltà di godimento del bene in modo pieno ed esclusivo riconosciutegli dall'art. 832 c.c.

In tale ipotesi, ove non vi sia o non sia previsto un successivo atto di trasferimento della titolarità del diritto, l'effetto sarà la mera imposizione del vincolo in capo al costituente, senza ulteriori effetti (come avviene analogamente nel cd. *trust* autodichiarato¹⁷).

Se, invece, oltre all'atto di destinazione vi è anche – previsto o disposto – il trasferimento del bene ad un terzo (fiduciario), allora si realizza l'effetto traslativo in base ad un negozio fondato sulla *causa fiduciae*.

Tale negozio sarà ammissibile nel nostro ordinamento ove si ritenga valida e legittima tale causa.

¹⁷ Sulla figura del trust autodichiarato, v. Bartoli, *Il trust autodichiarato nella Convenzione dell'Aja sui trust* in *Trusts*, 2005; Cerio, *La trascrizione del trust interno autodichiarato sui beni immobili o complessi di beni immobili*, in *Trusts*, 2005; Calò, *Dal probate al family trust*, Milano 1966.

La più recente dottrina risponde affermativamente e, quindi, oggi può dirsi che la *causa fiduciae* ha piena cittadinanza nel nostro ordinamento, nel senso che può essere a base di un negozio giuridico (per questa via, appunto, si afferma l'esistenza di una destinazione statica che si distinguerebbe da una destinazione dinamica).¹⁸

Ciò che è evidente - ma che è opportuno sottolineare - è che, ove l'atto di destinazione preveda anche il trasferimento del bene al terzo, il trasferimento non può realizzarsi se non con espressa volontà adesiva del terzo.

Se, quindi, si tratta di un contratto, non sorge problema perché sussiste l'incontro tra le due volontà; se, invece, si tratta di atto unilaterale (che preveda anche il momento traslativo del bene nei confronti di un terzo), esso impegnerà solo il disponente e la traslazione del diritto avverrà solo quando il terzo manifesterà la sua volontà di adesione.

Ove, nonostante la previsione del beneficiario, si sia in presenza solo di un atto unilaterale cui non è seguita l'adesione del terzo, non solo non vi sarà traslazione del diritto, ma dovrà anche esaminarsi il collegamento tra i due negozi, onde verificare, secondo i criteri di cui

¹⁸ Tra gli altri Betti, *Teoria generale del negozio giuridico*, 1994 pag. 315 e ss.; Luminoso, *Mandato, commissione, spedizione*, 1984 pag. 196 ss; Bianca, *Diritto civile 6 – La proprietà*, 1999, pag.674; Carnevali, *Negozio fiduciario*, in Enc. Giur. Treccani XX, Roma, 1990 pag 4-5.

all'art. 1362 c.c., se l'atto di destinazione unilaterale non venga anch'esso caducato dalla mancata attuazione del trasferimento al terzo.

In definitiva, può dirsi che, in merito alla struttura dell'atto, varie sono le posizioni della dottrina: alcuni autori ritengono che trattasi di atto unilaterale¹⁹, altri sostengono, invece, che sia indispensabile una struttura bilaterale²⁰ e quindi contrattuale, altri, ancora, concludono per una flessibilità strutturale²¹, funzionale alla realizzazione dell'interesse programmato.

4. RAPPORTI CON I PRINCIPI GENERALI CHE REGOLANO LA MATERIA

La novella dell'art. 2645 *ter* c.c. ha avuto un impatto notevole sulla normativa previgente e sulle relative interpretazioni della dottrina.

¹⁹ V. Spada, *Il vincolo di destinazione e la struttura del fatto costitutivo*, in Relazione al Convegno notarile di Milano del 19.6.2006.

²⁰ V. Gazzoni *Osservazioni sull'art.2645 ter c.c.* in *Judicium*, www.Judicium.it.

²¹ V. De Nova *Esegesi dell'art 2645 ter c.c.*, giornata di studi del Consiglio notarile cit.

Innanzitutto, va evidenziato che parte della dottrina ritiene che l'introduzione della norma non abbia sconvolto la situazione preesistente nel senso che anche prima i privati potevano porre in essere, sia pure con soli effetti obbligatori tra le parti, atti di destinazione di beni immobili o mobili registrati per scopi non vietati in favore di persone singole o enti collettivi.

A ben vedere, la vera portata dell'innovazione legislativa emerge se la si mette in rapporto con il principio di cui all'art. 1379 c.c. il quale prevede il divieto convenzionale di alienazione apponendo due precisi limiti: uno di ordine temporale (*“entro convenienti limiti di tempo”*) e uno di ordine finalistico (*“un apprezzabile interesse di una delle parti”*), in ogni caso con effetto solo tra le parti.

Trattasi di un principio di ordine pubblico, di carattere generale, che deve trovare applicazione per tutti quegli atti che comunque comportino una limitazione rilevante del diritto di proprietà o che limitino il diritto di godimento correlato e quindi anche a quelle pattuizioni che pongono in essere una destinazione del bene.²²

²² M. FRANZONI, *Codice civile-Commentario* dir. da Schlesinger, Artt. 1374-1381, Milano, 1999, ; A. FUSARO, *Contratto e terzi*, in *Trattato del contratto* dir. da Roppo, III, *Effetti*, a cura di A. Costanza, Milano, 2006, pp. 198 ss., 209 ss., ivi ampie citt. di dottrina e giurisprudenza; v. dello stesso A., *I vincoli contrattuali di destinazione degli immobili* in AA.VV., *Trattato dei contratti del commercio, dell'industria e del mercato finanziario*, a cura di Galgano, III,

La novella può quindi costituire una deroga significativa al principio di cui all'art. 1379 c.c., specificamente sotto il profilo del limite temporale, non potendosi negare che la durata rapportata a novant'anni o alla vita di una persona non possa considerarsi un limite conveniente, sempre che sia presente un interesse meritevole di tutela - in verità già richiesto dall'art. 1379 c.c. anche se con la forma formalmente diversa di apprezzabile interesse.²³

Sotto questo profilo, può quindi concludersi che la novella dell'art. 2645 *ter* c.c. ha posto in essere una deroga al principio generale di ordine pubblico di cui all'art. 1379 c.c.: come tale, trattandosi di norma eccezionale, essa non è passibile di interpretazione

Torino, 1995, p. 2329 ss., spec. p. 2333. Su una posizione parzialmente critica si colloca M. COMPORTI, *Divieti di disposizione e vincoli di destinazione*, in *Studi in onore di P. Rescigno*, V, Milano, 1998, p. 847 ss., spec. p. 862 ss. Sui vincoli di destinazione v. pure, M. CONFORTINI, *Vincoli di destinazione*, in *Dizionari del dir. priv.*, 1, *Diritto civile*, a cura di Irti, Milano, 1980, p. 871 ss.; L. FRANCIOSI, voce *Indisponibilità (vincoli di)*, in *Enc. giur. Treccani*, XVI, Roma, 1989.

²³ Contrario ad estendere l'art. 1379 c.c. ai vincoli di destinazione di cui all'art. 2645 *ter* parrebbe A. FUSARO, *La posizione dell'accademia ecc.*, nel volume collettaneo dal titolo *Negoziato di destinazione ecc.*, pp. 30, 36 s., secondo il quale, per un verso, l'art. 1379 c.c. non si applica «ai vincoli di scopo» ma ai soli «vincoli di modo» e, per altro verso l'art. 2645 *ter* non contempla vincoli del secondo tipo.

In merito alla portata precettiva dell'art. 1379 c.c., secondo l'interpretazione comunemente accolta in giurisprudenza e in dottrina, tale disposizione vada applicata a qualsiasi vincolo che incida (sul potere di disposizione o) sulla facoltà di godimento del proprietario in maniera talmente incisiva (da impedire [o limitare] la circolazione del diritto ovvero) da tradursi in una dissociazione della proprietà dal suo contenuto economico «all'infinito», ossia per un arco temporale eccessivamente lungo. Ad un risultato siffatto possono condurre, per l'appunto, i vincoli previsti nell'art. 2645 *ter* c.c., posto che gli atti di destinazione in esso previsti, a parte la «separazione» patrimoniale, danno luogo ad un impiego vincolato a vantaggio del beneficiario dei beni, con relativi frutti, destinati (v. l'art. 2645 *ter* c.c.: «I beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione»). Sui caratteri della destinazione in esame, v. pure A.M. TRIMARCHI, *Gli interessi riferibili a persone fisiche*, in AA.VV., *Negoziato di destinazione ecc.*, p. 261 ss., ivi utili precisazioni sui modi di attuazione della destinazione.

analogica o applicazione estensiva (sempre con riferimento al principio della durata del vincolo).

Inoltre, la novità della opponibilità ai terzi di una destinazione sin dalla fase di perfezionamento del negozio, sia pure attraverso la trascrizione, ha completamente mutato il quadro normativo che aveva giustificato la precedente costruzione dottrina del negozio fiduciario con efficacia meramente obbligatoria, ed ha posto il problema dell'eventuale introduzione nel nostro ordinamento di una nuova figura di proprietà, la cd. proprietà fiduciaria: una proprietà diversa da quella piena ed esclusiva tradizionale, ma pur sempre proprietà, sia pure caratterizzata e diversa per il solo profilo di essere conformata in vista della realizzazione di uno scopo valido e legittimo perché previsto dall'ordinamento.

Conseguentemente, è cambiata anche la natura giuridica del negozio fiduciario: nel quadro normativo precedente, lo scopo fiduciario poteva realizzarsi solo mediante il collegamento di due negozi, l'uno di carattere interno con effetti obbligatori, l'altro di carattere esterno e con efficacia anche verso i terzi; nel nuovo quadro normativo, invece, non vi è più la necessità di distinguere tra effetto obbligatorio (interno) e l'effetto di natura reale (esterno): qui si ha un solo effetto unitario, quello della creazione di un

diritto reale conformato ad un determinato scopo. Donde la possibilità di qualsiasi interessato, come anche del fiduciante, di agire nei confronti del fiduciario nel caso di violazione del vincolo di destinazione.

5. TECNICA LEGISLATIVA: LA MANCATA COLLOCAZIONE DELLA NORMA NELLA PARTE GENERALE DEL DIRITTO CIVILE

E' innegabile che le modalità sia temporali che formali che hanno caratterizzato l'introduzione dell'art. 2645 *ter* c.c. impongono severe osservazioni critiche.

L'art. 39 *novies* del D.L. 30.12.2005, n. 273, come introdotto dalla legge di conversione 23.02.2006 n. 51 (in vigore dal 01.03.2006) è la norma che ha introdotto nel nostro ordinamento il nuovo istituto.

Quale sia stata l'urgenza, tale da farlo inserire all'interno del decreto c.d. mille proroghe, non è esplicitato né risulta facilmente individuabile.

Perché la norma che, come visto, tratta di una figura giuridica nuova di diritto sostanziale (con portata

“sistematica”)²⁴, sia stata collocata nell’ambito delle norme sulla pubblicità e in particolare sulla trascrizione, è anch’esso un interrogativo che sottolinea tutte le censure rivolte al legislatore.

Esso legislatore, nella specie, è apparso superficiale e approssimativo.

Un approccio più prudente e più consapevole, infatti, avrebbe forse imposto la necessità di formulare due diverse norme. Una sulla trascrizione e l’altra sulla disciplina sostanziale dell’istituto, come del resto suggerirebbe una tradizionale tecnica legislativa di cui è espressione anche il nostro codice civile.²⁵

La stessa rubrica (che di solito è breve e concisa, ma esaustiva e coerente con la disposizione cui inerisce), nella specie, per la sua lunghezza e prolissità (*“Trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche”*), palesa tutte le difficoltà e incoerenze che hanno caratterizzato la nascita della nuova norma. Forse, come è avvenuto già in altri casi, il legislatore ha voluto soddisfare un interesse alla riforma, comunque realizzata, rimettendo poi alla dottrina e

²⁴ V.F.Gazzoni.

²⁵ V. F. Gazzoni, *Osservazioni sull’art.2645 ter c.c.*, in *Judicium*, www.judicium.it;M.Lupoj, *“Gli atti di destinazione nel nuovo art.2645 ter c.c. quale frammento di Trust”*, 2006, pag. 169; G. Oberto, *Atti di destinazione(art.2645ter c.c.) e Trust: analogie e differenze*; Schlesinger, *Atti istitutivi di vincoli di destinazione. Riflessioni introduttive*, in *Atti del Convegno organizzato da Paradigma a Milano, 22.5.2006* p.1.

alla giurisprudenza il complesso e difficile compito di interpretazione coerente non solo di quanto detto ma, soprattutto, di quanto non detto.²⁶

In definitiva, non può non rilevarsi che siamo in presenza di un concreto esempio di decadimento della tecnica legislativa: basti osservare che la norma è collocata nel libro sesto del c.c., sulla tutela dei diritti, titolo I (trascrizione), capo I (della trascrizione degli atti relativi a beni immobili), e sono state dettate contemporaneamente disposizioni sulle trascrizioni dei beni mobili registrati, sui requisiti di legittimità del vincolo di destinazione, sulla forma dell'atto costitutivo del vincolo, sull'azione a tutela dell'osservanza del vincolo, sugli utilizzi consentiti dei beni vincolati, sull'effetto della segregazione rispetto ai creditori e, quindi, in tema di espropriazione forzata,²⁷ con i conseguenziali e moltiplicati problemi di interpretazione.

²⁶ M. Bianca parla addirittura di un 'frammento' di disciplina a mo' di legge delega che si limita ai principi generali in attesa di un decreto delegato di specificazione della disciplina. (Convegno *Atti notarili di destinazione dei beni: articolo 2645 ter c.c.*)

²⁷ Così G. Petrelli in *'La trascrizione degli atti di destinazione'*, in riv.dir.civ. 2006;

6. I LAVORI PREPARATORI. L'INTRODUZIONE DEL NUOVO ISTITUTO: ESIGENZE DI CARATTERE PRATICO E DI CARATTERE SISTEMICO

Risulta subito evidente che le ragioni principali della novella *de qua* vanno individuate nel ripensamento continuo del legislatore, pressato dalla veloce evoluzione della società complessa, per l'aggiornamento e ridefinizione del sistema giuridico predisposto per le vicende economiche e, in particolare, per la circolazione dei beni, per il loro utilizzo e per la loro possibile destinazione.

Va da sé che un tale proposito normativo è chiamato continuamente a rapportarsi ai valori da tutelare e, in particolare, alla permanente necessità di definizione e strutturazione del rapporto interesse privato/tutela dei terzi, oltre che a misurarsi con la compatibilità delle innovazioni con i principi fondanti del nostro ordinamento giuridico sul tema, assai presente in materia, relativo alla possibilità ed ai limiti della frantumazione del *dominium*, con individuazione dei limiti derogabili e dei limiti inderogabili.

Questione questa che si risolve nella ricerca perenne di quali regole e quale controllo debbano presiedere

all'esercizio dell'autonomia privata e quindi alla continua individuazione delle esigenze di vita che reclamano un superamento dei sistemi rigidi nella disciplina, da parte dei privati, dell'uso dei beni.

Può dirsi, quindi, che la novità legislativa è diretta conseguenza di una intensa e prolifica elaborazione dottrinale, ma anche giurisprudenziale, che ha sempre di più impegnato gli studiosi e gli operatori sul tema della c.d. destinazione dei beni allo scopo.²⁸

L'analisi sul come sia nata la norma di cui all'art. 2645 *ter* c.c. porta a ritenere che, ove si propenda per la tesi dell'introduzione nel nostro ordinamento di una nuova figura negoziale a carattere generale, uno dei motivi principali che ha spinto il legislatore a provvedere è stata la volontà di adeguare il diritto positivo alla tutela di esigenze cui, in altri ordinamenti, provvede a soddisfare l'istituto del *trust*.²⁹

Tale valutazione è confortata dall'esame di alcune proposte di legge di precedenti legislature (si cfr., in particolare, la n. 3972, presentata alla Camera dei

²⁸ v. AA.VV., *Destinazione dei beni allo scopo: strumenti attuali e tecniche innovative*, in Quaderni romani di diritto commerciale, a cura di Limonati e Ferro-Luzzi, Atti della giornata di studi organizzata dal Consiglio Nazionale del Notariato, Roma 19 giugno 2003; in giurisprudenza, *Cass. 30 luglio 1984 n.4530* in Riv. Not. 1985, p.1191; *Cass. 11.11.1986 n. 6584* in Foro it. 1987, I, 2177, con nota di Massa e in Corr. Giur. 1987, p. 955 con nota di Mariconda; *Cass. 2 gennaio 1997, n.8* in Riv. Not. 1997, p. 1241; *Cass.17 novembre 1999 n.12769*, in Notariato, 2000, p.413, con nota di Calabritto.

²⁹ La novella è sicuramente conseguente al dibattito dottrinale sull'ammissibilità del c.d. 'trust interno' (V. Lupoi, *Trusts*, Milano 2001, p.533 e ss; ultimamente Muritano *Trust e diritto italiano: uno sguardo di insieme (teoria e prassi)*, in Vita Not, 2005, p.66; v anche Risso e Muritano, *Il trust:diritto interno e convenzione dell'Aja. Ruolo e responsabilità del notaio*, Studio del Cons. Nazionale del Notariato, in CNN notizie del 22 febbraio 2006.

Deputati in data 14 maggio 2003, intitolata “Disciplina della destinazione dei beni in soggetti portatori di gravi handicap per favorirne l’autosufficienza” e la n. 2377, presentata alla Camera dei Deputati in data 10 maggio 2002, intitolata “Norme in materia di trust a favore di soggetti portatori di handicap”³⁰) che miravano a introdurre, a favore dei disabili, la facoltà di introdurre vincoli di destinazione in favore di un determinato scopo assai simile a quelli che produce il *trust* negli ordinamenti stranieri di common law.

La fallibilità dei vincoli tipici nel perseguire interessi meritevoli di tutela (a causa sia della rigidità delle relative discipline sia dell’impossibilità di poter scegliere altri e diversi interessi, pur sempre meritevoli di tutela) è stata sicuramente, anch’essa, una delle cause che hanno determinato l’intervento legislativo con la scelta, quindi, di un sistema improntato alla facoltà per le parti di perseguire qualsiasi interesse meritevole di tutela, con gli stessi effetti che prima conseguivano solo ai vincoli di destinazione tipici.

Si può affermare che la *ratio legis* possa essere individuata nella scelta legislativa di ampliare l’autonomia privata, nel senso di legittimare il

³⁰ Altri precedenti possono essere individuati nel Disegno di legge n. 5194-*ter* risultante dallo stralcio degli artt. 1 e 9 del d.d.l. 5194 recante “La riforma delle società fiduciarie e disciplina del trust” e nel d.d.l. 6547, presentato alla Camera dei deputati l’11 novembre 1999, nel corso della XIII legislatura, seguito poi al disegno di legge n. 5494 che è stato ripreso nel d.d.l. 2733.

perseguimento di ulteriori scopi con atti negoziali liberi, cioè non vincolati a quelli già predisposti in via tipica.

7. TIPICITÀ E NUMERUS CLAUSUS DEI DIRITTI REALI

Nell'ordinamento italiano, si ritiene vigente il principio della tipicità dei diritti reali, onde l'autonomia privata per quanto libera, non può creare nuove figure di diritti reali, al di fuori di quelle tipizzate dal diritto positivo.³¹

L'argomento principale a base del principio della tipicità va individuato nella necessità, da tutti riconosciuta, di non facultare il privato alla libera creazione di limiti o vincoli ai diritti reali, in ragione del fatto che, altrimenti, ne deriverebbe una limitazione delle facoltà di godimento e di disposizione dei futuri

³¹ Per gli interventi più recenti: V. Comporti, *Tipicità dei diritti reali e figure di nuova emersione*, in *I mobili confini dell'autonomia privata*, Milano 2005, p.201; Fusaro *Il numero chiuso dei diritti reali*, in *Riv. Critica dir.priv.*, 2000, p. 439; Rudden, *La teoria economica contro la p. l.: il problema del numerus clausus*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.* 2000, pag. 451; Baffi, *Gli 'anticommons' e la tipicità dei diritti reali*, in *Riv. crit. Dir. Priv* 2005, pag. 455. In giurisprudenza Cass. 26.9.2000 n. 12765 in *Foro it.*, *Rep.* 2000, *Voce Proprietà*, n.16; Corte di Appello Genova 29.9.2000 in *Nuova Giur. Civ.* 2001, I, p. 532; Tribunale Trani 29.9.2003, in *società* 2004, p. 488.

titolari del diritto, con conseguente – pericolosa – possibilità di compromissione della libera circolazione dei beni.

Altra considerazione a favore del principio della tassatività è l'assenza, in tema di diritti reali, di una norma analoga a quella dell'art. 1322 comma II c.c. prevista per la materia contrattuale, donde la impossibilità di estendere il principio ad istituti giuridici diversi, ma tipizzati, nella cui disciplina non è riportata la possibilità espressamente prevista dall'art. 1322 cit.

Altra esigenza prospettata a favore del principio di tipicità è quella, di natura meramente pragmatica, secondo cui la tipicità consentirebbe la “standardizzazione” dei vincoli reali sui beni e quindi ridurrebbe i costi transattivi ed i costi di informazione nelle vicende relative alla circolazione dei beni.

La disciplina di cui all'art. 2645 *ter* c.c. introduce evidenti problematiche che inducono quantomeno a rimettere in discussione la certezza dell'attuale vigenza del principio di tipicità e *numerus clausus* dei diritti reali.

Invero, non può non rilevarsi che la novella ha inciso sull'esigenza di non intralciare la circolazione dei beni. Infatti, poiché è stata stabilita la possibilità di un vincolo di destinazione – rimesso alla autonomia

privata, fermo il limite della meritevolezza – con opponibilità nei confronti dei terzi, per ciò stesso si è introdotta la possibilità di vincoli atipici che condizionano la libertà e la velocità della circolazione dei beni.

Così, in relazione all'assenza di una norma simile a quella di cui all'art. 1322, II co., C.c., la possibilità espressamente introdotta dalla novella di creare vincoli atipici di destinazione del bene, corrispondenti ad un interesse di un determinato beneficiario, con opponibilità ai terzi e con un espresso richiamo all'art.1322 c.c., indebolisce in maniera palese la validità di un simile argomento.

Quanto, infine, all'argomento della necessità della “standardizzazione” dei vincoli reali, per ridurre i costi transattivi, può pertinentemente osservarsi che il diritto positivo già prevede istituti, quali le servitù, che sono caratterizzati dalla atipicità del relativo contenuto.

E' anche questo uno degli aspetti per cui alcuni cultori del diritto civile hanno parlato dell' “effetto eversivo” che ha avuto, nel nostro ordinamento positivo, l'introduzione dell'art. 2645 *ter* c.c.

8. INTERESSE DEL PRIVATO E TUTELA DEI TERZI

L'effettiva realizzazione dell'interesse, qualora meritevole ex art. 2645 *ter* c.c., è alla base della scelta del legislatore in favore della separazione dei beni vincolati dal restante patrimonio: si concretizza, quindi, un'estensione delle eccezioni previste dal II comma dell'art. 2740 c.c. in relazione al principio di cui all'art. 2740 c.c.

La limitazione della responsabilità patrimoniale è funzionale al perseguimento di un scopo meritevole di realizzazione.

La posizione del terzo, sia esso creditore o avente causa, ne rimane consequenzialmente compromessa, né più e né meno di come avviene nelle altre ipotesi di cui all'art. 2740, II co., c.c.

Più dettagliatamente, vanno esaminate due ipotesi: l'una relativa all'atto di destinazione senza la previsione di un fiduciario, l'altra riferita all'atto di destinazione con nomina del fiduciario, essendo evidente che in quest'ultima ipotesi potranno verificarsi anche conflitti tra terzi creditori del disponente e terzi creditori del fiduciario.

Nella prima ipotesi, cioè in assenza del fiduciario, i creditori personali del disponente non potranno aggredire i beni su cui è stato posto il vincolo di destinazione, sempre che la trascrizione del vincolo sia di data anteriore al pignoramento, e gli aventi causa potranno acquisire il diritto solo se hanno operato la trascrizione del titolo anteriormente alla trascrizione del vincolo di destinazione, ovviamente se quest'ultima sia stata effettuata.

In sostanza il disponente, dopo aver trascritto l'atto di destinazione del vincolo, perderà la facoltà di vendere il bene per scopi estranei allo scopo di destinazione: l'acquisto del terzo non sarebbe opponibile ai soggetti beneficiari del vincolo.

Per quanto riguarda i creditori del disponente, risulta evidente come a loro sia preclusa l'esecuzione sui beni vincolati, qualora il credito sia relativo a titoli estranei alla realizzazione dello scopo di destinazione.

Non pare, però, possa escludersi che i creditori possano azionare tutti gli ordinari mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale, tra i quali, ove ne ricorrano i presupposti previsti dalla legge, anche l'azione revocatoria per riparare a finalità fraudolente poste in essere dal disponente, come avviene nel caso di costituzione del vincolo ex art.

2645 *ter* c.c. per sottrarre i beni alle pretese dei creditori.

Nell'ipotesi, invece, di trasferimento dei beni vincolati ad un fiduciario, la trascrizione dell'atto di trasferimento produrrà i normali effetti già esaminati: anche qui il vincolo sarà opponibile ai creditori e agli aventi causa del fiduciario, sempre che i crediti siano relativi a fatti o atti estranei allo scopo di destinazione, e sempre che il vincolo di destinazione e il trasferimento del diritto siano stati trascritti in data precedente.

Nell'ipotesi esaminata, potranno invece verificarsi complicazioni nei rapporti tra creditori del disponente (in ipotesi interessati all'azione revocatoria in presenza di un vincolo di destinazione in frode ai creditori) e creditori del fiduciario: i creditori del disponente potrebbero vedere pregiudicata la loro posizione nel caso di creditori o aventi causa del fiduciario per titoli che trovano la loro ragion d'essere nell'attività posta in essere dal fiduciario per il raggiungimento dello scopo. In tale ipotesi, invero, i creditori e gli aventi causa sicuramente avrebbero la prevalenza sui creditori del disponente qualora vantassero crediti acquistati in buona fede e a titolo oneroso in base ad atti trascritti anteriormente alla trascrizione della domanda di revocazione.

Non è questa, però, la sede per trattare di altre possibilità di conflitti tra diritti dei terzi che pure sono numerose e presentano notevoli e complesse problematiche: si pensi, ad esempio, al caso in cui i creditori e gli aventi diritto si trovino di fronte ad una fattispecie in cui sia avvenuta la sola trascrizione dell'atto di destinazione e non la trascrizione dell'atto traslativo o sia avvenuta tardivamente la trascrizione dell'atto traslativo rispetto a diritti di terzi che, però, sono sorti solo dopo la trascrizione dell'atto di destinazione.

9. AUTONOMIA PRIVATA E POSSIBILITÀ DI CREAZIONE DI PATRIMONI SEPARATI

Come già visto, il diritto positivo, *ante* novella, prevedeva solo vincoli tipici, vincoli di destinazione che già il legislatore aveva ritenuto meritevoli di tutela anche con sacrificio del principio di completezza dei diritti reali e con sacrificio della garanzia patrimoniale di cui all'art. 2740, I co., c.c.

Anzi, ostandovi la contrarietà ai principi sopra richiamati, si riteneva che all'infuori delle ipotesi tipizzate non fosse possibile per l'autonomia privata creare altri vincoli di destinazione.

Si possono citare, tra i tanti, quali vincoli di destinazione già presenti nel nostro diritto positivo, il fondo patrimoniale ex art. 170 c.c., l'eredità accettata con beneficio di inventario ex art. 484 e ss. c.c., il mandato ex art. 1707 c.c., la cessione dei beni ai creditori ex art. 1980 c.c., le fondazioni di famiglia ex art. 28, u.c., c.c., l'usufrutto legale dei genitori ex art. 326, II co., c.c., la rendita vitalizia a favore del terzo ex art. 1881 c.c., i fondi per la previdenza ed assistenza ex art. 2117 c.c., i fondi pensione ex art. 4, c. 2 d. lgs. n. 194 del 21 aprile 1993, i fondi comuni di investimento ex art. 36, co. VI, del d.lgs. n. 58 del 24 febbraio 1998, il contratto a favore del terzo nelle forme dell'assicurazione sulla vita ex art. 1923 c.c., i patrimoni destinati ad uno specifico affare ex art. 2447 e ss. c.c., le società fiduciarie *ex lege* 23 novembre 1939 n. 1966 ed altri.

Esaminando le singole normative e tenuto conto della specificità di ciascuna di esse rispetto alle altre, appare difficile enucleare un'ulteriore sottocategoria di vincoli tipici sotto il profilo della sua assimilabilità allo schema di cui all'art. 2645 *ter* c.c.

Invero, se è possibile riscontrare istituti simili al 2645 *ter* c.c. sotto il profilo della specializzazione patrimoniale separata, o anche sotto il profilo della indisponibilità assoluta o ancora sotto il profilo della amministrazione (in nome e per conto proprio e per conto terzi), tuttavia non si riscontra una uniformità sotto il profilo essenziale, cioè sotto il profilo delle conseguenze che l'ordinamento riconnette alle violazioni del vincolo dell'indisponibilità, tanto che diventa essenziale stabilire ed enucleare quale sia la disciplina che il legislatore ha predisposto per la categoria dei vincoli atipici di cui alla novella in esame. Al riguardo, potrebbe individuarsi tale disciplina nella mera inefficacia dell'atto dispositivo e ciò perché ogni qualvolta il legislatore ha voluto una conseguenza ulteriore ha sempre avvertito l'esigenza di precisarlo in una norma *ad hoc* (ad esempio per la decadenza dal beneficio della separazione patrimoniale sono state previste specifiche norme, come l'art. 493 c.c. per l'erede e l'art. 2447, u.c., c.c. per le società).

10. **POSSIBILE RILETTURA DELL'ART. 2740 C.C.**

Una possibile rilettura del principio di cui all'art. 2740 c.c. deriverebbe inevitabilmente da una interpretazione non rigorosa della novella di cui all'art. 2645 *ter* c.c.

Deve, cioè, individuarsi con concretezza e sicurezza la reazione che l'ordinamento ricollega alla violazione del vincolo di destinazione dei beni: in altre parole, se l'ordinamento appresta una tutela efficace e sicura contro le violazioni del vincolo, che per lo più rivelano intenti fraudolenti, allora potrà ancora parlarsi di piena vigenza del principio di cui all'art. 2740 c.c.

Viceversa, ove la reazione detta non sia adeguata, si correrebbe il rischio della moltiplicazione degli atti ex 2645 *ter* c.c. a meri scopi fraudolenti, con l'aberrante conseguenza della riduzione del principio di cui all'art. 2740 c.c. da regola ad eccezione del sistema.

Allora, il rimedio che più garantirebbe l'esigenza di coerenza con il principio di cui all'art. 2740 c.c. sembrerebbe individuarsi nella conseguenza della decadenza dal vincolo in presenza di atti di distrazione dei beni non funzionali allo scopo dichiarato e, quindi, la fine del vantaggio patrimoniale rappresentato dalla limitazione della responsabilità.³²

³² Così Alessandro Alessandrini Calisti, nell'ambito di atti raccolti dal C.N.N. sullo studio della novella di cui all'art. 2645 *ter* c.c..

Ne seguirebbe ovviamente un aumento di contenzioso, considerato anche che la novella legittima all'azione chiunque vi abbia interesse: ma sarebbe un rischio da correre, da una parte, per scoraggiare un uso della novella a fini fraudolenti, dall'altra, per riaffermare la piena vigenza del principio di cui all'art. 2740 c.c. (Senza considerare peraltro che l'uso fraudolento della novella già di per sé comporterebbe un aumento significativo del contenzioso per lo scontato ricorso alle revocatorie da parte degli interessati).

E' vero che, data l'atipicità dello scopo dell'atto di destinazione, sarà difficile discernere con certezza gli atti contrari al fine di destinazione e quelli invece con esso coerenti o quantomeno compatibili, da cui non solo un aumento del contenzioso, ma anche un aumento della complessità del contenzioso stesso.

Tuttavia, l'esigenza di coerenza del sistema (con riferimento in particolare al principio di cui all'art. 2740 c.c.) suggerisce di seguire questa scelta, magari ricollegando la sanzione di decadenza solo agli atti indiscutibilmente e interamente contrari allo scopo dichiarato.

Al riguardo, potrà soccorrere in via di fatto l'instaurarsi di una prassi di redazione dell'atto ex art. 2645 *ter* c.c. nella maniera più precisa e dettagliata

possibile con riferimento alle attività coerenti con lo scopo.

Una soluzione definitiva e chiara, però, potrebbe derivare solo da un intervento integratore del legislatore che imponga una precisione più specificata nell'atto sull'individuazione delle attività che possano definirsi coerenti con lo scopo dichiarato.

Quest'ultima opzione sembrerebbe da preferirsi in considerazione anche del fatto che la novella citata – così come evidenziato nelle pagine precedenti – ha posto non pochi problemi di interpretazione e di sistematicità, oltre che di coerenza e tecnica legislativa, onde un intervento a breve del legislatore, oltre che auspicabile, appare del tutto probabile.

11. LA MERITEVOLEZZA DI TUTELA EX ART. 1322 CO. II C.C.

La novella di cui al citato art. 2645 *ter* c.c. pone come perno centrale per la sua praticabilità e per la sua ammissibilità, la meritevolezza dell'interesse perseguito.

L'istituto estende, cioè, la possibilità del dispiegarsi dell'autonomia privata ma pone la condizione che a base dell'iniziativa ci siano "interessi meritevoli di tutela".

Va da sé che la valenza interpretativa che si riconnette all' "interesse meritevole di tutela" determina sia i confini dell'istituto sia la sua possibilità di diffusione nelle relazioni economiche giuridiche, in una parola la vita e la portata dell'innovazione legislativa.

Un primo dato da cui partire per una corretta interpretazione sia della norma che del concetto di meritevolezza è la constatazione che il testo normativo fa esplicito riferimento all'art. 1322, secondo comma, c.c.

L'art. 1322 c.c., rubricato "*Autonomia contrattuale*", testualmente recita: "*le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti posti dalla legge e dalle norme corporative.*

Le parti possono anche concludere contratti che non appartengano ai tipi aventi una disciplina particolare, purchè siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico".

Tale principio è estensibile anche agli atti unilaterali per l'espresso disposto di cui all' articolo 1324 c.c.

Non pare, quindi, che un simile esplicito ed univoco riferimento ad una norma dello stesso codice civile, che peraltro usa le medesime parole per scolpire il concetto, possa prescindere dalla interpretazione della stessa norma e quindi dalle varie ipotesi interpretative formulate al riguardo, tenendo nel debito conto che l'intervento innovativo è stato operato da un legislatore sicuramente consapevole degli assetti dottrinari raggiunti sull'argomento.³³

Una prima posizione dottrina, peraltro maggioritaria, sostiene che la meritevolezza deve ritenersi sempre sussistente allorquando si tratti di interesse 'lecito'.

La meritevolezza, cioè, consisterebbe nella mera non contrarietà "a norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume" (così come recita l'art. 1343 c.c. nell'individuare la causa illecita del contratto), con valenza quindi meramente declaratoria della norma.³⁴

Questa tesi, oltre a trovare conforto nei lavori preparatori³⁵, trova riscontro anche in interventi giurisprudenziali recenti³⁶ laddove si afferma, anche se

³³ V. A. Guarnieri, *Meritevolezza dell'interesse*, in Dig. disc. priv., XII, Torino, 1995, p. 324 2 327 e ss. Per un esame delle varie principali posizioni della dottrina.

³⁴ V., tra i sostenitori, F. Messineo, *Dottrina generale del contratto*, II ed., Milano, 1946, p. 13; G. Stolfi, *Luci ed ombre nell'interpretazione della legge*, in Jus, 1975, p. 145 e ss.; G. Gorla, *Il contratto*, I, Milano, 1954, p. 199 e ss.; P. Spada, il vincolo di destinazione e la struttura del fatto costitutivo, p. 4.

³⁵ V. in particolare il contributo del presidente G. Pecorella, II Commissione Giustizia, del 28.6.2005 laddove si dà atto della interpretazione prevalente che "non implica alcuna valutazione circa l'utilità sociale dell'atto".

³⁶ V. Tribunale Trieste, 7/4/2006 in Trusts, 2006, 3.

con riferimento al *trust*, che “*il giudizio di meritevolezza andrebbe confinato nel mero esame della non contrarietà del negozio alle norme imperative, all’ordine pubblico e al buon costume*”, anche perché per fondare un autonomo giudizio di meritevolezza al di fuori del concetto di liceità, si corre seriamente il rischio di dare ingresso a valutazioni meramente personali, vista l’assenza di parametri univoci ed obiettivi.

La stessa constatazione che anche per altri negozi di destinazione (quindi dello stesso *genus* di quelli di cui all’art. 2645 *ter* c.c.) il legislatore non ha mai preteso un *quid pluris* oltre alla liceità (si cfr., per i patrimoni destinati ad un specifico affare, l’art. 2447 *bis* c.c., per il fondo patrimoniale, l’art. 170 c.c., per i fondi speciali per la previdenza ed assistenza, l’art. 2117 c.c.), rafforza la tesi in parola, non essendo individuabile una ragione valida per legiferare in modo diverso per la destinazione ex art. 2645 *ter* c.c.

Altra posizione dottrinarina è, invece, quella di chi ha giudicato sostanzialmente inutile una portata normativa meramente dichiarativa della novella (i limiti all’autonomia privata, oltre che derivanti dai principi pacifici, sono già esplicitamente previsti dal citato art. 1343 c.c.) ed ha cercato, quindi, di agganciare il concetto di meritevolezza a qualcosa di più rispetto alla semplice - già prevista - liceità, a nulla

rilevando che in altri atti di destinazione non sia richiesto un *quid pluris* ed essendo evidente che, per tali ipotesi, e cioè quelle tipiche disciplinate dal legislatore, è stata già implicitamente e preliminarmente riconosciuta dallo stesso legislatore la meritevolezza dell'interesse.

Al riguardo, si è fatto anche acutamente rilevare che la meritevolezza dell'interesse di cui all'art. 1322, I co., c.c. è concetto diverso dalla meritevolezza di cui all'art. 2645 *ter* c.c., essendo i due requisiti, benché nominativamente identici, destinati ad operare su piani diversi: l'uno (1322 c.c.) in relazione al tipo di contratto individuato dall'autonomia privata, l'altro (2645 *ter* c.c.) in relazione all'interesse che determina l'atto e non quindi in relazione allo schema negoziale. Da qui, la possibilità di non ritenere il richiamo all'art. 1322, II co., c.c. come un richiamo che obbliga a condividere le tesi dottrinarie elaborate in tema di "Autonomia contrattuale".³⁷

Allora, c'è stato chi ha ritenuto di dover richiamare, oltre alla liceità del contratto, anche il rispetto – se non il perseguimento - di principi costituzionali³⁸.

Di fronte alle comprensibili reazioni dottrinarie che evidenziavano la genericità del concetto e quindi

³⁷ Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2007, 796.

³⁸ Anche in giurisprudenza, vedi Cass.24.9.1999 n. 1051.

sostanzialmente la inutilità dello stesso, vi è stato chi si è preoccupato di agganciare la meritevolezza a specifici dettati costituzionali previsti in tema di “Diritti e doveri dei cittadini”, e cioè nei titoli I, II e III della Costituzione: così si è fatto riferimento da qualche autore al principio dell’ “utilità sociale” o della “realizzazione di unità produttive”.³⁹

Altra corrente dottrinarica, invece, ha individuato il *plus* rispetto alla mera liceità nell’esigenza di tutelare l’assetto contrattuale da squilibri tra le parti coinvolte, principio che però appare di difficile e in molti casi opinabile individuazione.⁴⁰

Altri autori, ancora, hanno voluto sottolineare la necessità di valutare non la meritevolezza in astratto bensì la sua verificabilità nella situazione contrattuale concreta determinata dalle parti.⁴¹

Al riguardo, c’è chi ha esplicitamente sostenuto che il giudizio di mera liceità è solo un giudizio in negativo, nel senso che occorre verificare solo la non contrarietà con norma imperativa, mentre il giudizio di meritevolezza è un giudizio in positivo nel senso di una

³⁹ Per l’aggancio ai principi costituzionali in genere V.G. Marini, *Promessa ed affidamento nel diritto dei contratti*, Napoli 1995; Bianca C.M. *Diritto Civile.3 .Il Contratto*, Milano, 1987. Perlingieri, *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2002.

Per l’aggancio al principio della realizzazione di utilità produttive V. F. Lucarelli, *Solidarietà e autonomia privata* , Napoli, 1970, p. 178.

⁴⁰ V. F. Galgano in *Il Negozio Giuridico*, in *Tratt. Dir. Comm. Dir. Pubblico*, diretto da Galgano, VII, Padova, 1988, p. 88.

⁴¹ V. P. Stanzione, *Manuale di diritto privato*, Torino, 2006, pag.165 e ss.

finalità che non solo non è vietata, ma è apprezzata dall'ordinamento, onde la valenza della lettera della legge nel senso di scoraggiare, se non addirittura vietare, interessi futili, come tali non degni di tutela da parte dell'ordinamento perché non superano il giudizio in positivo che la legge richiede.⁴²

Ecco quindi che, una volta constatato che il vincolo di destinazione è solo uno "schema astratto" con contenuto "atipico", che come tale può essere utilizzato ai fini più disparati, e con l'effetto grave e qualificante della segregazione patrimoniale e della opponibilità ai terzi, la "meritevolezza" deve essere individuata in un giudizio di condivisione della subordinazione degli interessi dei terzi agli interessi del beneficiario: una giustificazione - meritevole di tutela - del sacrificio degli interessi dei terzi (senza peraltro alcun giudizio di graduazione poziorie rispetto ai diritti dei terzi⁴³).

Il vincolo, cioè, deve concretizzare un interesse meritevole di tutela anche rispetto a quello dei creditori, come del resto previsto espressamente in altre norme del codice civile (si cfr. art. 1379 c.c.).⁴⁴

⁴² V. G.B.Ferri, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966; in *Ancora in tema di meritevolezza dell'interesse*, in Riv. Dir. Comm., 1975, I, p. 1 e ss.; in *Il negozio giuridico fra libertà e norma*, Rimini, 1992; A. Cataudella in *I contratti*, Torino, 1994, p.100 e ss.

⁴³ V. Quadri, *La destinazione patrimoniale. Profili normativi ed autonomia privata*, Napoli 2004, pag. 331 e ss.

⁴⁴ V. Chianale, *Vincoli negoziali di indisponibilità*, p. 210; Di Marzio, *Appunti sul contratto immeritevole*, in Riv. Dir. Priv., 2005, p. 305; Guarneri, *Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale del contratto*, in Riv. Dir. Civ., 1994, I, pag. 799.

Solo per questa via si potrebbe non solo limitare l'uso fraudolento dell'istituto, ma anche evitare stravolgimenti ingiustificati dell'assetto normativo dei principi del diritto positivo.

12. **L'UTILITÀ SOCIALE E/O IL MERO APPREZZAMENTO POSITIVO. LE POSIZIONI DELLA DOTTRINA.**

Le tesi dottrinarie che, in base alle considerazioni prima svolte, chiedono un *quid pluris* rispetto alla mera liceità, si dividono ulteriormente tra coloro che pretendono che lo scopo realizzi un fine di utilità sociale⁴⁵ e coloro che, invece, si accontentano di un generico apprezzamento positivo.⁴⁶

Naturalmente tutte escludono che possa qualificarsi come interesse meritevole la pura e semplice volontà di tutelare il proprio patrimonio dalle azioni dei creditori.

In ogni caso, l'interesse qualificato meritevole di tutela, sia per gli uni che per gli altri, può agevolmente

⁴⁵ V. Gazzoni, *Osservazioni sull'art.2645 ter*, par.4.

⁴⁶ v. De Nova *Esegesi dell'art.2645 ter c.c.*, pag.2.

individuarsi in un interesse di carattere non meramente personale, cioè non legato alla persona intesa come essere vivente: è evidente infatti che il limite temporale consentito fino ai novantenni, prescinde dalla vita di una sola persona e per ciò stesso caratterizza l'interesse meritevole di tutela come qualcosa che va oltre la vita del singolo essere vivente.

Altri⁴⁷ hanno adottato una lettura della norma ancor più restrittiva: la espressa previsione e menzione dei disabili e delle pubbliche amministrazioni non può essere ritenuta occasionale, ma è stata esplicitata dal legislatore appunto per meglio qualificare e concretizzare la natura dell'interesse che deve essere giudicato meritevole di tutela.

Onde l'introduzione, per questa via, di una specie di tipizzazione indiretta e *per relationem* dell'atto di destinazione meritevole ex art. 2645 *ter* c.c. cit., con riferimento ad un concetto che può ben individuarsi nello scopo di solidarietà.⁴⁸

Da altri⁴⁹, ancora, si è fatto esplicito riferimento alla normativa dettata in tema di impresa sociale e precisamente al d. lgs. n. 155 del 24 marzo 2006 che

⁴⁷ V. De Donato, *Elementi dell'atto di destinazione*, Convegno Atti notarili di destinazione dei beni : art.2645 *ter* c.c.. pag. 3.

⁴⁸ V. Spada, *Il vincolo di destinazione e la struttura del fatto costitutivo*, Relazione a "Atti notarili di destinazione dei beni: art. 2645 *ter* c.c.", Consiglio dell'ordine Notarile Milano, pag.4.

⁴⁹ V. M. Bianca, D'errico, De Donato, Priore, *L'Atto notarile di destinazione: l'art.2645 *ter* del codice civile*, Milano, 2006, pagg.17-20.

appunto definisce socialmente utili i beni ed i servizi prodotti in materia di 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.

Naturalmente, il riferimento non sarebbe ad un elenco tassativo ma ad un elenco esemplificativo e di orientamento.

Insomma, l'individuazione del *quid pluris* rispetto alla mera liceità dell'interesse protetto, sebbene dettata dalla giusta preoccupazione di limitare il possibile uso della norma a fini strumentali o speculativi o addirittura contrari all'ordinamento, non ha trovato una risposta univoca da parte della dottrina.

Si può, però, concludere sul punto riconoscendo che in ogni caso in cui si abbia la possibilità di riferimenti normativi specifici (ad esempio, la citata normativa sull'impresa sociale o la Legge n. 460 del 1997 in tema di ONLUS) che consentano di individuare interessi protetti dal legislatore, non è consentito all'interprete

qualificare tali interessi come non ricompresi nella meritevolezza di cui alla norma dell'art. 2645 *ter* c.c.

Così come pure l'individuazione dell'interesse meritevole non potrà essere negato qualora esso si rivolga ad un beneficiario con caratteristiche simili a quelle del beneficiario espressamente previsto dalla norma (così, tenuto conto della espressa menzione del disabile, sicuramente non potranno essere considerati non meritevoli di tutela gli atti di destinazione tesi a beneficiare invalidi fisici o psichici, tossicodipendenti o alcolisti etc.).⁵⁰

Ciò che può darsi per pacifico è che l'interesse meritevole di tutela non può consistere nella mera salvaguardia e conservazione del patrimonio del disponente dalle azioni esecutive dei propri creditori, così come esso non può consistere nella volontà di soddisfare un vincolo di inalienabilità e/o indisponibilità di un bene (a meno che un tale vincolo non sia causalmente giustificato in relazione ad altro scopo-fine meritevole di tutela).

Quali siano, poi, le conseguenze della "immeritevolezza" è questione complessa che presuppone di aver prima preso posizione nella disputa dottrina tra chi collega il requisito della

⁵⁰ V. De Donato, *Elementi dell'atto di destinazione*, Convegno "Atti notarili di destinazione dei beni : art. 2645 *ter* c.c."

meritevolezza all'intero negozio di destinazione e chi invece lo qualifica come mero requisito richiesto per la validità e trascrivibilità dell'atto.

La lettera della norma consente l'interpretazione secondo cui il difetto di meritevolezza concreta una ipotesi di nullità del negozio, ricollegabile all'inesistenza o illegittimità della giustificazione causale.

Coloro che qualificano il requisito in parola come mero presupposto per la trascrivibilità dell'atto, ritengono, invece, che la sua assenza incida solo sulla trascrivibilità e quindi la sua carenza comporti esclusivamente l'inesistenza dell'effetto reale, ferma e impregiudicata ogni valutazione sulla validità e legittimità dell'atto di destinazione.⁵¹

13. INDIVIDUAZIONE DEI POSSIBILI AMBITI DI APPLICAZIONE CON RIFERIMENTO ALLA MERITEVOLEZZA

⁵¹ Al riguardo, v. Nuzzo M., *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, pag. 72.

Sulla base dei criteri enunciati, è possibile enucleare – al di là di riferimenti ovvi ma tuttavia generali quali quelli agli artt. 41 e 42 della Costituzione – una serie di ambiti in cui la destinazione ex art. 2645 *ter* c.c. è indiscutibilmente meritevole di tutela: ove cioè l'interesse viene individuato con riferimento ad una specifica norma di legge che già ne tutela il perseguimento, non potrà negarsi il requisito della meritevolezza e quindi la praticabilità dell'istituto di cui si discute.

Così, saranno meritevoli di tutela gli interessi ex art. 170 c.c., in relazione ai bisogni della famiglia;

ex art. 699 c.c., in relazione all'avviamento ad una professione o ad un'arte o ai premi di nuzialità o natalità;

ex art. 2117 c.c., in relazione ai fini di previdenza o assistenza nell'ambito lavorativo;

ex art. 2447 bis c.c., in relazione all'attività d'impresa;

ex legge 05.02.1992, n. 104, in ordine all'autosufficienza economica dei soggetti portatori di gravi handicap;

ex art. 439, II comma, c.c., in relazione all'educazione e all'istruzione della prole ;

ex D.Lgs. 24/03/2006, in tema di impresa sociale in riferimento:

all'assistenza sociale per le erogazioni delle prestazioni di cui al Decreto Presidente Consiglio dei Ministri 29.11.2001 'Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali';

all'assistenza socio-sanitaria (D.P.C.M. 14.02.2001 'Atto di indirizzo e coordinamento in materia di prestazioni soci-sanitarie');

all'assistenza sanitaria (D.P.C.M. 29.11.2001 Definizione dei livelli essenziali di assistenza);

all'educazione, istruzione e formazione ai sensi della legge 28.03.2003 n. 53 (Delega al governo per la definizione delle norme generali sull'istruzione e dei livelli essenziali delle prestazioni in materia di istruzione e formazione professionale);

alla tutela dell'ambiente e dell'ecosistema ex Legge 15.12.2004 n. 308 (Delega al governo per il riordino, il coordinamento e l'integrazione della legislazione in materia ambientale e misure di diretta applicazione);

alla valorizzazione del patrimonio culturale ex D. Lgs. 22.01.2004 n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'art.10 della legge 06.07.2002 n. 137);

al turismo sociale ex art. 7, comma X, della Legge 29.03.2001 n. 135 (Riforma della legislazione nazionale del turismo);

alla formazione universitaria e postuniversitaria;

alla ricerca ed erogazione dei servizi culturali;
alla formazione extrascolastica finalizzata alla prevenzione della dispersione scolastica;
agli interessi specificamente tutelati dall'art. 10 del D.Lgs. 04.12.1997 n. 460 in tema di ONLUS etc. essendo ovvio che la interazione delle varie normative di diritto positivo crea una varietà sterminata di interessi meritevoli di destinazione sociale.

E così, dal punto di vista delle caratteristiche del destinatario e tenendo presente il tipo di beneficiario espressamente enunciato dalla norma, non può mettersi in dubbio che sicuramente meritevole di tutela sarà l'interesse finalizzato a beneficiare persone svantaggiate in ragione di condizioni fisiche, psichiche, economiche, sociali o familiari.

Lo stesso dicasi per gli ininvalidi fisici, psichici e sensoriali o per gli ex degenti di istituti psichiatrici o per tossicodipendenti o alcolisti.

Ancora, nello sterminato campo che si apre sull'assistenza ai minori, per i minori in età lavorativa in situazione di difficoltà finanziarie, o nel campo della repressione penale, ai condannati ammessi alle misure alternative della messa in prova, della semilibertà, dell'affidamento in prova etc., e comunque in favore di tutti quei soggetti che si trovano in situazione di bisogno e di emarginazione o di insicurezza sociale

come in favore di coloro che hanno scontato la pena nella misura loro inflitta, o di coloro che sono in cerca del primo lavoro, o per le donne indigenti con figli a carico, o per gli anziani non autosufficienti, per i profughi, gli esuli politici etc.

E così, ancora, in genere per tutti gli anziani, visto e considerato che tale interesse è esplicitamente tutelato all'art. 25 della Carta Europea dei Diritti Fondamentali dell'uomo (cd. Carta di Nizza) in relazione al diritto ad "una vita dignitosa ed indipendente" e per "la partecipazione alla vita sociale e culturale".

Inoltre, con riferimento alle normative dei trattati internazionali, campo sterminato per l'individuazione di interessi meritevoli è la Convenzione dei Diritti del Fanciullo, (New York 20.11.1989 ratificata in Italia dalla Legge n. 176 del 1991) con riferimento al diritto di ogni bambino ad essere educato, ad essere nutrito, ad avere una casa idonea al proprio sviluppo psico-fisico, e ai connessi diritti al gioco, alla salute e all'affetto.

Pure espressamente menzionato dalla norma è il vincolo di destinazione che prevede come beneficiaria la Pubblica Amministrazione, per cui devono considerarsi meritevoli di tutela i vincoli di destinazione urbanistica a favore, ad esempio, dei Comuni, quali i vincoli di totale o parziale

inedificabilità di terreni o i vincoli di pertinenzialità (ad esempio, quelli previsti dalla cd. legge Tognoli) ecc.

In tali ipotesi, la meritevolezza è *in re ipsa*: invero, non essendo possibile per il privato porre in essere vincoli in danno, è evidente che il vincolo di favore – e quindi utile e degno di tutela – per il solo fatto di essere destinato ad una Pubblica amministrazione (cioè a vantaggio di enti preposti a soddisfare interessi della intera collettività cui ineriscono), contiene in sé il profilo di meritevolezza previsto dalla norma di cui all'art. 2645 *ter* c.c.

Una trattazione a parte (si cfr. *infra*) merita, poi, l'utilizzazione degli atti di destinazione in relazione alla meritevolezza derivante dalla centralità della famiglia e della comunità di tipo familiare, anche di fatto, che sembra essere il terreno di elezione privilegiato per gli atti di destinazione.

L'enucleazione, quindi, della meritevolezza degna di tutela, dall'esame in concreto delle varie normative di diritto positivo, è metodo da ritenersi privilegiato sia per evitare arbitri interpretativi, sia per ancorare l'istituto di cui all'art. 2645 *ter* c.c. a parametri sicuramente non in contrasto con i principi generali dell'ordinamento positivo, ma a parametri che, invece, sono addirittura esaltati dallo stesso ordinamento in singole fattispecie di carattere generale o anche di

carattere particolare: in una visione unitaria, cioè, di sforzo concreto per rendere quanto più difficile l'uso strumentale del negozio di destinazione, che dovrà ritenersi tale in tutti i casi in cui esso è usato (anzi abusato) per il perseguimento di fini non tutelati dall'ordinamento o addirittura dallo stesso contrastati.

In tale ambito concreto, anche le dispute dottrinarie sul punto perdono, per certi versi, molto della loro utilità pratica, pur rimanendo, con evidenza, di assoluto rilievo sotto il profilo sistemico.

14. INTERESSE PATRIMONIALE E INTERESSE NON PATRIMONIALE

Se alla base dell'interesse possa o meno esservi un profilo di patrimonialità, è questione che, alla luce della genericità della norma di cui all'art. 2645 *ter* c.c., deve essere risolta secondo i principi generali.

Non pare che vi siano ostacoli alla presenza e legittimità di un tale tipo di interessi: sia che essi siano riferiti ad un beneficio di ordine patrimoniale a favore

del beneficiario sia che riguardino un vantaggio di ordine patrimoniale del disponente.

Invero, ciò che conta, a parte la patrimonialità, è il requisito richiesto dalla norma sotto il profilo della meritevolezza dell'interesse.

Non vi è dubbio che tale profilo può sussistere non solo dove è assente ogni caratteristica di patrimonialità dell'interesse ma anche dove invece sono presenti profili di patrimonialità sia con riferimento alla figura del beneficiario – e ciò è ovvio per definizione – sia, soprattutto, con riguardo alla figura del disponente.

Al riguardo, va tenuto in debita considerazione che il sacrificio che l'istituto in parola comporta per l'interesse dei creditori o per la libera circolazione dei beni è stato legittimato dalla stessa introduzione della novella legislativa, onde non ha molto senso discutere sulla graduazione dell'interesse del disponente e del beneficiario in rapporto agli interessi dei terzi: ove sussistano i requisiti previsti dalla norma, tale effetto è già legittimato dalla norma stessa, per cui è del tutto irrilevante domandarsi se l'interesse meritevole – e quindi per ciò stesso degno di tutela – possa o meno avere anche profili patrimoniali o debba essere solo di natura morale.

La norma non richiede la natura morale dell'interesse, ma solo la sua meritevolezza a prescindere dai profili di patrimonialità.

Ciò che richiede la norma è solo che l'interesse sia sufficientemente serio, come tale da prevalere sull'interesse economico generale e, quindi, sulla tutela degli interessi dei creditori.⁵²

Del resto, il tentativo di istituire una gerarchia degli interessi, rimettendone la valutazione all'autonomia privata, oltre a creare evidenti profili di arbitrarietà, renderebbe l'istituto di difficilissima applicazione.

15. L'ART. 2645 TER C.C. COME DEROGA ALL'ART. 2740 C.C.

Come già detto in precedenza, l'atto di destinazione negoziale non comporta necessariamente la separazione o la segregazione patrimoniale.

Ciò che rileva per ottenere tale tipo di effetto non è l'atto di destinazione in sé, ma l'atto di trascrizione

⁵² Così Chianale, *Vincoli negoziali di indisponibilità*, pag. 202

dell'atto di destinazione, novità che, come visto, ha introdotto l'art. 2645 *ter* c.c.

Ove ciò avvenisse, si verificherebbe un vero e proprio frazionamento del patrimonio del disponente che sarebbe distinto in separate entità a seconda della finalità cui i singoli beni sono stati vincolati.

Questa, indubbiamente, costituisce una evidente deroga al principio di cui all'art. 2740 c.c. non solo con riferimento al I comma (vi sarebbero, invero, beni che, in ragione della loro destinazione, sono sottratti al principio dell'universalità del patrimonio, quale garanzia dei terzi), ma anche con riferimento al II comma, giacchè è evidente che il vincolo di destinazione è ricollegato non solo a fattispecie tipizzate dell'ordinamento positivo, ma anche a fattispecie vincolate a fini rimessi all'autonomia privata (fermo il requisito della meritevolezza).

Ed è questa la vera novità introdotta dalla novella: l'atto di destinazione, qualora debitamente trascritto, realizza una limitazione della responsabilità patrimoniale non più e non solo con riferimento ai casi già tipizzati dal legislatore, ma anche con riferimento ad un qualsiasi interesse che l'autonomia privata individui, con il solo limite della meritevolezza.

Va peraltro ricordato, anche se la precisazione non scalfisce la novità introdotta sul piano dei principi di

diritto positivo, che la limitazione degli interessi dei terzi creditori non sarà mai totale e assoluta: il creditore potrà sempre ricorrere all'azione revocatoria di cui all'art. 2901 c.c., così come, per gli eredi legittimari del disponente, è pur sempre prevista la facoltà del ricorso all'azione di riduzione per lesione della quota.

Così come va debitamente precisato che la separazione effetto della trascrizione dell'atto di destinazione, oltre che temporanea, è anche unilaterale: è vero che i beni vincolati non possono essere oggetto di esecuzione per crediti di terzi contratti per scopi estranei allo scopo di destinazione, ma è altrettanto vero che la norma non esclude la espropriabilità degli altri beni del disponente per le obbligazioni contratte al fine di destinazione. (qui si rinvia una delle principali differenze tra il negozio di destinazione ed il *Trust*).⁵³

⁵³ V. Petrelli G., *La trascrizione degli atti di destinazione*, in Riv. Dir. Civ., 2006, II, pag.200

CAPITOLO IV

La struttura dell'istituto

Sommario: 1. La natura del negozio ex art. 2645 *ter* c.c.: ad efficacia reale o ad efficacia obbligatoria; 2. Natura unilaterale o bilaterale della fattispecie; 3. Atto *mortis causa* o *inter vivos*; 4. L'idoneità del bene a costituire oggetto dell'atto di disposizione; 5. La forma dell'atto di destinazione; 6. La durata del vincolo; 7. L'effettività della destinazione; 8. La responsabilità del notaio; 9. Le situazioni soggettive in capo al beneficiario; 10. Ammissibilità di figure particolari di beneficiario.

1. LA NATURA DEL NEGOZIO EX ART. 2645 *TER* C.C.: AD EFFICACIA REALE O AD EFFICACIA OBBLIGATORIA

Come già detto, prima dell'introduzione dell'art. 2645 *ter* c.c., era già conosciuta la nozione giuridica di atto di destinazione, tuttavia la dottrina maggioritaria escludeva la possibilità che l'autonomia privata

potesse creare nuovi vincoli di destinazione, diversi da quelli già disciplinati dal diritto positivo.

Ciò con particolare riferimento a tutti quei vincoli che comportano l'effetto della opponibilità ai terzi, ostandovi principi generali del diritto positivo quali quello del numero chiuso dei diritti reali e quello di cui all'art. 2740 c.c. che, come visto, vieta le separazioni patrimoniali se non nei casi disciplinati espressamente.⁵⁴

La situazione è naturalmente cambiata dopo l'introduzione della novella in esame; le teorie della dottrina in proposito possono ricollegarsi sostanzialmente a due scuole di pensiero.

Secondo alcuni studiosi, il vincolo di destinazione previsto dalla norma manterrebbe, conformemente ai principi generali già citati, una natura meramente obbligatoria: invero, nella norma non si rinviene alcun elemento specifico ed univoco per ipotizzare la creazione di un nuovo diritto reale.

Si è solo in presenza di una tipizzazione generale del vincolo di destinazione rimesso all'autonomia privata, senza alcuno stravolgimento dei principi, rimanendo l'opponibilità a terzi relegata ad effetto tipico dell'atto

⁵⁴ In Giurisprudenza: v. Tribunale di Velletri 7 Marzo 2005. In Dottrina, Bianca M. Vincoli di destinazione e patrimoni separati, pag.203; Quadri, La destinazione patrimoniale. Profili normativi ed autonomia privata, pag.312.

di trascrizione e non ad un effetto nuovo della nuova disciplina.⁵⁵

Né del resto – si osserva da parte dei sostenitori della tesi – si può correttamente sostenere che il vincolo obbligatorio si trasformi in vincolo reale per il solo fatto della trascrizione, non essendo questo, come noto, un istituto di diritto sostanziale bensì un istituto preposto all’opponibilità verso i terzi nell’ambito del diritto strumentale o di tutela dei diritti sostanziali o materiali.

Secondo altri autori⁵⁶, invece, la vera novità introdotta dall’art. 2645 *ter* c.c. è la previsione del vincolo di destinazione di natura reale, con conseguente stravolgimento della regola del *numerus clausus*, non potendosi negare tale natura ad un diritto convenzionalmente pattuito che, da un lato, prevede il vincolo di destinazione sul bene e, dall’altro, attribuisce un diritto pieno al beneficiario, caratterizzato dalla immediatezza ed opponibilità ai terzi.⁵⁷

Va sottolineato, però, che una lettura attenta della norma consente di affermare che la novella si è limitata esclusivamente a disciplinare un vincolo di destinazione, prevedendo, certo, anche la sua

⁵⁵ V. Gazzoni, Giust. Civ. 06, anche in *Manuale di diritto privato*, Napoli 2007, pag. 836.

⁵⁶ V. Bianca M, D’Errico, De Donato, Priore, *L’atto notarile di destinazione*, pag.45.

⁵⁷ V. Petrelli, Riv. Dir. Civ., 06, pag. 189.

trascrizione ai fini dell'opponibilità ai terzi, ma senza nulla dire sulla previsione, necessità od opportunità che all'atto di destinazione consegua o meno anche il trasferimento del diritto sul bene oggetto del vincolo. Sicchè, è logico concludere che qualsiasi opinione che faccia derivare la natura del vincolo dalle vicende dell'eventuale e successivo trasferimento del diritto sul bene, appare impropria e ingiustificata.⁵⁸

In realtà, ciò che ha indotto in confusione e che ha fatto interrogare la dottrina sull'effettiva portata della novella è il fatto che il vincolo di destinazione è stato strutturato e disciplinato come opponibile ai terzi e l'opponibilità ai terzi è una caratteristica propria dei diritti reali.⁵⁹

Al riguardo, deve però riconoscersi che se l'opponibilità è caratteristica dei diritti reali, tuttavia essa non è esclusiva dei diritti reali, nel senso che può accompagnarsi anche al diritto di natura obbligatoria. Ora, la constatazione di determinate caratteristiche in un istituto giuridico, non legittima l'operazione dell'inserimento automatico di altri profili caratteristici: esempio tipico, al riguardo, è la figura giuridica della locazione che sebbene sia, senza dubbio

⁵⁸ V. Bartoli, Prime riflessioni sull'art.2645 *ter* c.c. e sul rapporto fra negozio di destinazione di diritto interno e Trust, in *Corr. Merito*, 2006, pag. 701.

⁵⁹ V. L. Bigliazzi Geri, U. Breccia, F. D. Busnelli, U. Natoli, *Diritto civile*, II, Diritti reali, Torino 1988, pag.35.

alcuno, opponibile ai terzi, non per questo assume la natura di diritto reale.⁶⁰

E' innegabile, invero, che mentre la realtà attiene ad un profilo caratteristico di ordine sostanziale, l'opponibilità attiene invece alle 'modalità' di circolazione dei beni e rivela una natura strumentale, ove essa appunto sia riguardata come metodo attinente alla conoscenza per dirimere le questioni tra i vari soggetti interessati alla circolazione del bene: può dirsi che l'opponibilità è solo un effetto della natura del diritto reale, inteso esso quale relazione diretta tra il titolare ed il bene.

Da ciò la "confusione" nel dibattito dottrinario: molto spesso quando si esalta il profilo di realtà del vincolo di destinazione, in effetti, ci si limita ad esaltare il semplice profilo della opponibilità⁶¹, che, tra l'altro – qualcuno nota⁶² – sarebbe specificazione ultronea e pleonastica se il legislatore avesse voluto introdurre un vero e proprio nuovo diritto reale.

Del resto, il dato è pacifico, mancano altre caratteristiche che vengono considerate connesse alla natura del diritto reale: così manca il profilo

⁶⁰ V. Galgano, *Istituzioni di diritto privato*, Padova, 2000, pag. 116.

⁶¹ M. Bianca, *Atto negoziale di destinazione e separazione*, in Riv. Dir. Civ. 2007, p. 197; L. Salamone, *Destinazione e pubblicità immobiliare. Prime note sul nuovo art. 2645 ter c.c.*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Milano 2007, pag. 149.

⁶² V. Ceolin Matteo, *La posizione soggettiva del beneficiario dell'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, in *Studium Juris* n. 3 del 2010 pag. 885, nota n. 21.

dell'autosufficienza⁶³, intesa essa come possibilità del titolare di realizzare il proprio interesse senza la mediazione o interventi di altri soggetti, essendo di tutta evidenza che per la realizzazione del fine nella fattispecie di cui all'art. 2645 *ter* c.c. è necessaria un'attività gestoria.⁶⁴

2. NATURA UNILATERALE O BILATERALE DELLA FATTISPECIE

L'art. 2645 *ter* c.c. non prende posizione circa la struttura dell'atto di destinazione, se cioè sia sufficiente un atto unilaterale o debba necessariamente trattarsi di atto bilaterale.

Tenendo conto del disposto di cui all'art. 817, comma II, c.c., dovrebbe ritenersi utile al fine di istituire un vincolo di destinazione anche l'atto unilaterale.

In questo caso, ferma la titolarità del bene in capo al disponente, l'atto si esaurisce nella imposizione del

⁶³ Per tutti, F. Santoro Passatelli Voce *Diritti assoluti e relativi*, in Enc. Dir., XII, Milano , 1980, pag. 752; G. Pugliese, voce *Diritti reali*, in Enc. Dir., XII, Milano 1980, pag. 175.

⁶⁴ V. E. Matano, *I profili di assolutezza del vincolo di destinazione: uno spunto ricostruttivo delle situazioni giuridiche soggettive*, in Riv. Not. 2007, n.2, p.374; U. Stefini, *Destinazione patrimoniale e autonomia negoziale: l'art.2645 ter c.c.*, Padova 2008, pag. 82.

vincolo, con autoassunzione, da parte del titolare del diritto sul bene vincolato, degli obblighi finalizzati all'attuazione dello scopo di destinazione.

Se, invece, l'atto di destinazione si accompagna al trasferimento contestuale del diritto sul bene in favore di un terzo fiduciario (come visto ipotesi legittima per la riconosciuta validità della *causa fiduciae*), allora l'atto avrà anche un effetto traslativo che presuppone necessariamente una struttura contrattuale bilaterale o plurilaterale.

La dottrina maggioritaria, quindi, ammette anche la struttura contrattuale.

Anzi, secondo alcuni autori, essa sarebbe necessariamente tale, con impossibilità di formazione del vincolo con atto unilaterale, secondo altri, invece, non è esclusa la possibilità della formazione del vincolo con atto unilaterale.

Ovviamente, i sostenitori della teoria necessariamente contrattuale dell'atto affermano che la dizione della norma, che parla semplicemente di atto, altro non sarebbe che una semplice imprecisione o svista del legislatore, come confermerebbe il rilievo che la norma in parola non integrerebbe la riserva di legge imposta dall'art. 1987 c.c. in tema di promesse unilaterali.⁶⁵

⁶⁵ V. M. Lupoi, *Gli atti di destinazione nel nuovo art. 2645 ter c.c. quale frammento di trust in Trusts*, 2006, pag. 173.

Altra corrente dottrinarica, invece, sostiene che è erroneo attribuire alla lettera della norma (“atto”) un significato decisivo ai fini della struttura unilaterale o plurilaterale dell’atto costitutivo del vincolo e che, anzi, proprio la dizione della norma starebbe a rivelare l’intento del legislatore di considerare legittimo ogni atto (quale sia la sua struttura, unilaterale, bilaterale o plurilaterale) per la formazione di un valido vincolo di destinazione.

Quindi, la mancanza di una precisazione testuale confermerebbe l’intento del legislatore.⁶⁶

Non manca, nelle varie posizioni dottrinarie sul punto, chi invece ha sostenuto la natura necessariamente unilaterale dell’atto impositivo del vincolo di destinazione, in base alla considerazione che tale atto non è idoneo a produrre alcun effetto finale, onde è da escludersi un profilo contrattuale sia nei confronti dell’eventuale fiduciario, che rimane legato al disponente da un semplice mandato ad amministrare, sia nei confronti dell’eventuale beneficiario (altrimenti si configurerebbe un vero contratto di scambio o donazione modale sicuramente da escludere nella fattispecie in esame.)⁶⁷

⁶⁶ V. Nuzzo *Atto di destinazione, interessi meritevoli di tutela e responsabilità del notaio* , in intervento al Convegno Atti notarili di destinazione di beni: articolo 2645 *ter c.c.*.

⁶⁷ V. Spada P. *Il vincolo di destinazione e la struttura del fatto costitutivo*, intervento al Convegno Atti di destinazione di beni: art. 2645 *ter c.c.* , pag. 3.

Anche la questione relativa alla onerosità o gratuità dell'atto dipende naturalmente dalla posizione che si prende in relazione all'unilateralità o bi-plurilateralità dell'atto di destinazione, essendo peraltro evidente che non vi è alcuna norma che vieti o renda strutturalmente incompatibile con il vincolo di destinazione l'onerosità, fermo restando che il fine della fattispecie giustifica un suo utilizzo prevalentemente a titolo gratuito.

3. ATTO MORTIS CAUSA O INTER VIVOS

Anche la possibilità che l'atto costitutivo del vincolo di destinazione possa essere *mortis causa*, dipende, ovviamente, dalla posizione che si assume in merito alla sua natura contrattuale o unilaterale.

In ogni caso, la disputa dottrina sul punto è stata meno dibattuta e la maggioranza degli autori ammette per lo più la possibilità che l'atto in parola non sia necessariamente un atto *inter vivos*.

Ciò per un argomento decisivo: il silenzio della legge, vale a dire l'inesistenza di un preciso divieto e la non

ostatività dei principi che regolano gli atti *mortis causa*, è circostanza che non può non essere riferita all'intento del legislatore di dare - anche qui - libero spazio all'autonomia privata senza limitazioni diverse da quelle espressamente stabilite.

Del resto, già per il *trust*, si ammetteva espressamente la costituzione mediante atto *mortis causa* (Art. 2 Convenzione dell'Aja, resa esecutiva dalla Legge 16 ottobre 1989 n. 364) onde inammissibile sarebbe, in linea di principio, una preclusione per l'istituto di cui all'art. 2645 *ter* c.c. (a prescindere dalla tesi che ritiene, per il tramite della norma in parola, formalmente introdotto l'istituto del *trust* nel nostro ordinamento positivo).

Al riguardo, non osta la norma di cui all'art. 2648 c.c. che letteralmente non prevede il caso dell'art. 2645 *ter* c.c.: si tratta, infatti, di un'evidente omissione di coordinamento tra la nuova norma e le norme preesistenti, dovuta ad una semplice dimenticanza da parte del legislatore.⁶⁸

In ogni caso, poichè l'atto *mortis causa* produce i medesimi effetti dell'atto *inter vivos*, non si giustificerebbe, pena anche la lesione di principi costituzionali, una preclusione discriminatoria non espressamente prevista dalla legge.

⁶⁸ V. Petrelli G., *La trascrizione degli atti di destinazione*, in Riv. Dir. Civ. , 2006, pag.165.

4. L'IDONEITÀ DEL BENE A COSTITUIRE OGGETTO DELL'ATTO DI DISPOSIZIONE

La disposizione normativa in esame, in relazione ai beni (ma in realtà si tratta dei diritti sui beni)⁶⁹ che possono formare oggetto del vincolo di destinazione da essa previsto, si limita a citare i “*beni immobili e mobili iscritti nei pubblici registri*”.

Si tratta di una disposizione a cui deve attribuirsi il carattere della tassatività o invece si tratta di una mera elencazione senza la volontà di escludere dal vincolo altri tipi di beni, tanto più che, situandosi la norma nell'ambito della trascrizione, incongruo e superfluo sarebbe stato un riferimento a beni, quali quelli mobili, le cui vicende di circolazione non sono soggette a trascrizione?

Le posizioni della dottrina al riguardo sembrano essere possibiliste, e, in maggioranza,⁷⁰ ritengono che oggetto

⁶⁹ V. Fusaro Andrea, *Le posizioni dell'accademia nei primi commenti dell'art.2645 ter c.c.*, in Quaderni della Fondazione italiana per il notariato, n.1 del 2007.

⁷⁰ V. Petrelli G., *La trascrizione degli atti di destinazione*, in Riv. Dir. Civ., 2006 , pag. 171; Falzea A, Intervento in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione, l'art. 2645 ter c.c.* Convegno, Roma 17.3.2006; Franco R., *Il nuovo art.2645 ter cod. civ.*, in Notariato, 2006, pag. 319.

del vincolo possano essere anche i beni mobili, trascurando peraltro il fondato rilievo che l'ampliamento dei beni assoggettabili a vincolo di destinazione meriterebbe una esplicita previsione normativa, vertendosi in tema di eccezione alla regola di cui all'art. 2740 c.c.

Chi ammette l'ampliamento citato, per lo più, lo sostiene in base ad una valutazione della norma nel suo complesso, con riferimento in particolare alla circostanza, da tutti riconosciuta, che essa ha posto in essere uno strumento oramai indispensabile per la attuale complessità raggiunta nei rapporti economici e nella circolazione dei beni: se è così, sostiene la dottrina, davvero inconcepibile sarebbe l'esclusione di beni – quali quelli mobili – che possono costituire l'intero patrimonio di un soggetto, considerato che tra di essi vanno annoverate figure giuridiche di larghissima diffusione quali le partecipazioni societarie e i titoli di credito.

Altro problema - che però sorge ovviamente dalla tesi ammissiva - è quello relativo al regime di pubblicità dei beni mobili per la tutela dei diritti dei terzi.

Invero, se la norma consente la cd. separazione patrimoniale in deroga al principio di cui all'art. 2740 c.c., potrebbe ritenersi che l'istituto in discussione sia

praticabile solo ove sia possibile un regime di pubblicità a tutela dei terzi.

Anche perché, per istituti analoghi, il legislatore laddove ha fatto riferimento anche a beni mobili, si è subito premurato di precisare - come ad es. per i titoli di credito in relazione alla Costituzione del fondo patrimoniale ex art. 167 c.c. - che essi devono essere nominativi “*con annotazione del vincolo o in altro modo idoneo*”.

Non dovrebbero, quindi, esserci problemi di sorta per quei beni mobili per i quali è già disciplinato e previsto un certo regime di pubblicità (si cfr., ad esempio, in materia di cartolarizzazione dei crediti ex art. 3 della legge 30 aprile 1990 n. 130 o in materia societaria ex art. 2447 *quinquies* c.c. o, ancora, in materia di fondi pensione o di fondi comuni di investimento ecc.).

E' questa la tesi espressamente sostenuta da alcuni.⁷¹

Analogamente, si ammette, conformemente a quanto già si riteneva prima dell'entrata in vigore della novella sia in dottrina che in giurisprudenza,⁷² che possono essere oggetto di vincoli di destinazione i beni futuri.

⁷¹ V. Petrelli G., *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., pag. 173; Bianca M., *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996, pag. 215.

⁷² Perlingieri P., *Sulla trascrivibilità della compravendita di cosa futura*, in *Vita Notarile*, 1985, pagg. 954 e ss.; in giurisprudenza tra le tante Cass. 27.5.1992 n.6383 in *Mass. Giust. Civ.* 1992, fasc.5; Cass. 10.3.1997 n. 2126 in *Giur.It.*, 1998, pag. 648 e più recentemente Trib. Ivrea 9.6.2003 in *Nuova giur. Civ. comm.* 2004, I, p. 603.

Tali beni, del resto, sono espressamente citati dalla norma laddove essa disciplina il regime dei frutti del bene vincolato, sempre che le vicende relative a tali beni siano suscettibili di evidenza pubblicitaria.

Né, al riguardo, potrebbe ritenersi ostativa la disposizione di cui all'art. 771 c.c. (norma eccezionale, come tale non passibile di interpretazione analogica) non versandosi in tema di donazione.

5. LA FORMA DELL'ATTO DI DESTINAZIONE

L'art. 2645 *ter* c.c. parla espressamente di atti in forma pubblica, sicchè il riferimento alla forma degli atti di destinazione dovrebbe essere non passibile di equivoci. Precisamente, il riferimento dovrebbe essere all'atto pubblico di cui all'art. 2699 c.c., (ivi compresa, secondo la prevalente interpretazione estensiva, anche la possibilità di trascrizione del verbale di udienza di separazione consensuale, non essendoci nella norma un riferimento alla necessità dell'intervento del notaio). Ma, detto ciò, si pone il problema circa la valenza di detta forma, e cioè se essa sia stabilita *ad*

substantiam, inderogabile e a pena di nullità, o semplicemente richiesta ai fini della fase eventuale della trascrizione.

La tesi⁷³ della valenza *ad substantiam*, oltre ad avere riscontro in altri istituti analoghi – si pensi all’art. 167 c.c. – troverebbe fondamento anche in considerazioni di ordine generale: la novella introdotta, apportando una significativa deroga al principio dell’art. 2740 c.c., necessita di particolari formalità che permettano un più rigoroso controllo della volontà dei soggetti interessati, della meritevolezza dell’interesse e, in definitiva, della coerenza del negozio con i fini che hanno determinato il legislatore ad introdurre il nuovo istituto nel nostro sistema ordinamentale.

La prescrizione dell’atto pubblico varrebbe, quindi, ad imporre anche l’esplicitazione dell’interesse, che deve avere coerentemente la stessa forma (*expressio causae*).

Tuttavia, non si può negare che la forma privilegiata per la trascrizione è proprio quella dell’atto pubblico, sicchè potrebbe ritenersi che la forma pubblica è stata prescritta proprio per rendere possibile la trascrizione.

L’art. 2657 c.c. permette, però, la trascrizione anche della scrittura privata con sottoscrizione autenticata,

⁷³ V. Quadri R., *L’art.2645 ter c.c. e la nuova disciplina degli atti di destinazione*.

quindi il predetto argomento non pare avere un fondamento granitico.

Ciò ancor di più ove si consideri che non pochi in dottrina⁷⁴ ammettono, come visto, la riferibilità dell'istituto dell'art. 2645 *ter* c.c. anche ai beni mobili, onde la pertinenza anche della forma della sola scrittura privata.

In ogni caso, e a prescindere dalla risoluzione della questione dottrinarica – che peraltro ha notevoli risvolti di ordine pratico ai fini della praticabilità dell'istituto, la dottrina non mette in dubbio che un negozio, in ipotesi non idoneo per forma a porre in essere la trascrizione, potrà essere invece pienamente valido ai soli fini di destinazione ,rimanendo esclusa la sola opponibilità ai terzi ma rimanendo esso pienamente valido tra le parti sia pure con effetti meramente obbligatori.

6. LA DURATA DEL VINCOLO

⁷⁴ V. Franco R., *Il nuovo art. 2645 ter c.c.* , in *Il Notariato* , pag. 318.

L'esigenza di non svuotare il diritto di proprietà del suo contenuto economico di completezza e quindi anche di perpetuità, in una alla esigenza di non sottrarre i beni alle finalità produttive per un tempo irragionevole, sono alla base della scelta del legislatore di porre un limite temporale all'atto di destinazione.

Il suddetto limite temporale è stato previsto nella durata massima di novant'anni o nella durata della vita della persona fisica beneficiaria del negozio di destinazione: in verità quest'ultimo è il vero limite stabilito dal nuovo istituto in relazione alla struttura che gli ha voluto dare il legislatore, mentre il limite di novant'anni (peraltro con evidenza rapportato alla durata massima della vita di una persona), si spiega per l'esigenza di apporre comunque un limite temporale qualora i beneficiari, come previsto dalla norma, non siano persone fisiche ma persone giuridiche.

Del resto, l'apposizione del limite temporale è comunemente previsto anche dagli ordinamenti che prevedono il *trust* e, per quanto riguarda il nostro ordinamento, è già previsto anche per altri diritti che possano compromettere il valore della perpetuità del diritto di proprietà (si cfr. l'art. 979 c.c. in tema di usufrutto).

Il termine suddetto, oltre ad apparire eccessivamente lungo (e la norma nulla dice in tema di correlazione tra il tipo di meritevolezza dell'interesse e la sua durata, né sulla eventuale realizzazione dello scopo prima della scadenza prevista), pone anche problemi relativi all'ipotesi di fissazione del termine oltre il limite previsto dalla legge: in tale ipotesi appare preferibile, per il principio di conservazione degli atti e di tutela della volontà del disponente, accedere alla tesi⁷⁵ della automatica riduzione al limite previsto dalla legge, non potendo certo mettersi in dubbio che anche in ipotesi di volontà del disponente per una durata sproporzionata, comunque questo tipo di determinazione contenga in sé anche la volontà di destinazione per il tempo consentito dalla legge che già per sua natura appare più che congruo in relazione agli interessi in concreto che un disponente può ipotizzare e perseguire.

Si tratterebbe, in sostanza, di una clausola contrattuale nulla perché contraria al principio dell'ordine pubblico economico, come tale sostituibile con la clausola legale ex artt. 1339 e 1419 II comma c.c., anche se rimane insoluto il problema - nel caso in cui il beneficiario sia persona fisica - della scelta tra il

⁷⁵ V. Quadri R. Quadri opera citata , Pag.319.; De Nova, *Esegesi dell'art.2645 ter c.c.*, Convegno 'Atti notarili di destinazione dei beni: art. 2645 ter c.c'.,Milano 19 giugno 2006, organizzato dal Consiglio notarile di Milano e dalla Scuola notarile della Lombardia.

limite di novant'anni e quello della durata della vita del beneficiario.

Irrisolto è il problema della possibilità di revoca dell'atto di destinazione e quindi della possibilità di ridurre unilateralmente la durata della destinazione.

E' stato fatto osservare che, poiché per definizione l'atto è diretto a beneficio di un terzo, sia esso persona fisica o persona giuridica, ed è espressamente prevista per il terzo e per qualsiasi interessato la possibilità di agire a tutela del vincolo, l'atto di revoca non sarebbe ammissibile⁷⁶.

Altro problema nell'ipotesi in cui la possibilità di revoca sia stata espressamente prevista nell'atto di destinazione.

Si è precisato che certamente la revoca è possibile nei limiti generali previsti nella formazione del contratto ex artt. 1326 e 1328 c.c., oppure nei limiti della previsione dell'art. 1333 c.c. (se si propende per la natura contrattuale del vincolo) o ex art. 1334 (se si propende, invece, per la sua natura unilaterale).

Così come essa è consentita qualora espressamente prevista nell'atto di destinazione né si intravede una ragione plausibile che sia ostativa al riguardo.

⁷⁶ Così Bianca M., L'atto di destinazione: problemi applicativi, pag. 10 Intervento Convegno 'Atti notarili di destinazione di beni, cit

Ancora, dovrebbe ritenersi possibile la revoca in tutti quei casi in cui l'atto di destinazione è formulato sulla base dell'esistenza di altro atto di conferimento e quest'ultimo sia revocato: si pensi alla revoca dell'atto di destinazione quando venga revocato l'atto di dotazione a favore del beneficiario, come avviene nel caso di revoca della donazione accompagnata dalla creazione del vincolo di destinazione.

7. L'EFFETTIVITÀ DELLA DESTINAZIONE

La figura del negozio di destinazione, come visto, permette all'autonomia privata, fermi determinati presupposti, di creare patrimoni separati anche al di fuori degli schemi già precedentemente tipizzati dal diritto positivo: la novità porta con sé una problematica che era già presente nel periodo *ante* novella e che, naturalmente, le ampie possibilità introdotte dalla norma, hanno contribuito a rendere più attuale e pericolosa.

Ci si riferisce al problema della elusione a scapito del ceto creditorio e cioè della reale possibilità che si

pongano in essere atti di destinazione simulati o comunque non reali, al solo fine di ottenere una separazione del patrimonio, allo scopo di sottrarsi alla responsabilità patrimoniale generale di cui al principio del I comma dell'art. 2740 c.c..

Già le vicende cui sono stati sottoposti in passato gli atti di destinazione tipizzati (si pensi all'art. 170 c.c.), fanno fondatamente ritenere che il pericolo della strumentalizzazione dell'istituto a fini elusivi è reale e concreto.

Per ovviare a tale inconveniente, non vi è altra strada che pretendere la cd. effettività della destinazione, e cioè la certezza e dimostrabilità che l'istituzione del vincolo di destinazione non abbia perseguito scopi elusivi.

Al riguardo, non è vero che la norma in parola non abbia opposto alcun presidio tanto da rendere possibile, più che nel passato, l'intento elusivo: è vero, invece, che per verificare se una destinazione sia concreta e reale - e non simulata - la norma soccorre l'interprete laddove appunto pretende la meritevolezza dell'interesse perseguito.

Quindi, vi è un profilo specifico che non rileva solo ai fini della costruzione dell'istituto, ma che invece rileva ed è decisivo anche per combattere, limitare e ostacolare i prevedibili intenti elusori.

Così pure non può sottacersi, ai fini di condividere una interpretazione rigorosa della norma che non lasci spazio a intenti strumentali, che la lettera della legge, in maniera significativa, si preoccupa di precisare che i beni vincolati e i loro frutti “*possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione*”, così erigendo una barriera reale contro i propositi speculativi.

Presidio, quest’ultimo, che appare ancor più consistente se sol si consideri che la norma legittima qualsiasi interessato all’azione, ove si siano posti in essere atti in contrasto con il limite fissato.

Si consideri, inoltre, ai fini di preservare l’atto da utilizzazioni improprie o strumentali, che è pacifico in dottrina⁷⁷ che la separazione patrimoniale è effetto di un negozio che deve avere una sua causa autonoma, essendo la mera causa della separazione di per sé insufficiente, perché nulla per evidente contrasto con il principio di cui all’art. 2740 c.c. che ammette, come visto, la deroga solo ove vi siano vincoli tipizzati e tra essi, nel senso ora precisato, il vincolo creato ex art. 2645 *ter* c.c. per meritevolezza dell’interesse.

Va da sé che l’effettività della destinazione riceve poi difesa e tutela dalle conseguenze che la norma ricollega alla violazione del vincolo e dalle facoltà

⁷⁷ V.Franco R., *Il nuovo art.2645 ter c.c.*, in *Il Notariato*, 2006, pag 315, nota 3.

concesse agli interessati per far accertare l'avvenuta violazione.

In proposito, quanto più rigorosa sarà l'interpretazione normativa, tanto più realizzabile sarà l'intento del legislatore di scongiurare atti elusivi.

Argomenti questi ultimi che, in ragione della loro autonomia, saranno trattati in seguito.

Basti qui ricordare che l'ordinamento positivo, in relazione ai fenomeni destinatori tipizzati, già prevede, a conferma della necessità di una interpretazione rigida della novella, specifiche ed efficaci sanzioni per le eventuali distrazioni dei beni dalle finalità programmate: e così l'art. 169 c.c. per il fondo patrimoniale, l'art. 493 c.c. in tema di accettazione beneficiata, l'art. 694 c.c. per la sostituzione fedecommissaria assistenziale, l'art. 1980 c.c. per la cessione dei beni ai creditori, l'art. 2117 c.c. per i fondi speciali per la previdenza e l'assistenza ecc.

8. LA RESPONSABILITÀ DEL NOTAIO

Si è già visto che uno dei requisiti essenziali previsti dall'art. 2645 *ter* c.c. è la meritevolezza dell'interesse perseguito.

Si è visto anche che, attraverso questo requisito e il conseguente vaglio rigoroso della sua sussistenza, è possibile porre un concreto argine all'uso elusivo e/o strumentale dell'istituto.

Al riguardo, la rigorosa formalizzazione *dell'expressio finis* è conseguenza connaturata all'atto pubblico per permettere di attuare quella finalità antielusiva che il legislatore opportunamente persegue.

Ma chi è deputato alla verifica della meritevolezza dell'interesse? Bisogna limitarsi al solo controllo ovvio ed *ex post* del giudice o è necessario imporre presidi preventivi in ragione della giusta finalità perseguita dal legislatore?

In proposito, vi è chi sostiene che il primo paladino di tale esigenza debba essere il notaio rogante, essendo del tutto evidente che la tecnica redazionale dell'atto di destinazione può svolgere un significativo ruolo antielusivo.

Ma la tesi è respinta - o accolta con preoccupazione - da chi ritiene che, per tale strada, si apra la possibilità di ingiustificate responsabilità ex art. 28 della legge notarile 16.02.1913 n. 89 e, al riguardo, si è fatto notare che il notaio non è pubblico ufficiale partecipe

alla realizzazione degli interessi ritenuti meritevoli dal legislatore, bensì pubblico ufficiale preposto alla sola verifica della validità degli atti, con residua responsabilità solo nel caso in cui gli atti ricevuti siano *“espressamente proibiti dalla legge, o manifestamente contrari al buon costume o all’ordine pubblico”*.

Se così è, deve ammettersi che tra gli atti *“espressamente proibiti dalla legge, o manifestamente contrari al buon costume e all’ordine pubblico”* e quelli invece posti in essere con evidente requisito della meritevolezza esiste una vasta gamma di variegate ipotesi, ed è questo il campo in cui perfettamente concepibile è la richiesta del legislatore di un controllo da parte del pubblico ufficiale rogante.

Se la responsabilità del notaio è poi legata solo alle ipotesi di manifesta contrarietà al buon costume o all’ordine pubblico, vi è ragionevole certezza che il notaio non veda allargarsi impropriamente il campo delle sue responsabilità professionali e, al tempo stesso, che possa realizzarsi quel controllo preventivo che la norma in parola pare abbia richiesto per la redazione dell’atto di destinazione.

Del resto, la giurisprudenza collega la responsabilità professionale del notaio ai casi di nullità dell’atto che *“risultino in modo in equivoco”*⁷⁸: onde la responsabilità

⁷⁸ V. Cass. 11 Novembre 1997 n. 11128.

sarà sicuramente esclusa in tutti quei casi in cui la meritevolezza dell'interesse sia più o meno opinabile e comunque legata a valutazioni soggettive.

In definitiva, ciò che è richiesto al notaio è, coerentemente con i principi generali in materia, solo il controllo sulla sussistenza della manifesta immeritevolezza⁷⁹.

9. LE SITUAZIONI SOGGETTIVE IN CAPO AL BENEFICIARIO

Una riflessione approfondita merita l'analisi della posizione giuridica che assume il beneficiario di un atto di destinazione.

Al riguardo, preliminare è la risoluzione della disputa dottrinale, di cui già si è parlato, in merito all'eventuale nascita di un nuovo diritto reale in contrasto con il principio della tipicità dei diritti reali, o alla mera creazione di un nuovo rapporto di natura

⁷⁹ V. Di Sapio , *Patrimoni segregati ed evoluzione normativa: dal fondo patrimoniale all'atto di destinazione* , pag.29 intervento al Convegno organizzato dal Comitato Regionale tra i Consigli notarili distrettuali della Puglia , Fasano(Br) 23-24 giugno 2006.

obbligatoria, sia pure caratterizzato dal profilo dell'opponibilità ai terzi.

Richiamando quanto si è avuto modo di precisare (si cfr. par 1 del III Capitolo) su tutti gli aspetti che fanno fondatamente propendere per l'assenza di realtà nel vincolo di destinazione così come introdotto dall'art. 2645 *ter* c.c., essenziale è distinguere due aspetti del problema: invero un profilo attiene alla posizione giuridica che assume il beneficiario, altro profilo è quello di verificare quale sia l'incidenza del vincolo di destinazione sui poteri dispositivi e di godimento del disponente.

Al riguardo, in relazione alla posizione giuridica che assume il destinatario, va evidenziato che la norma - direttamente protesa alla destinazione meritevole del bene - non ha precisato alcunché per ciò che riguarda la posizione del beneficiario.

Ciò, però, non è di ostacolo a ritenere che, in suo capo, nasca un vero e proprio diritto, sia pure strumentale in ragione dell'interesse perseguito.

Per quanto detto in precedenza, può ragionevolmente escludersi che il nuovo diritto che sorge in capo al beneficiario sia di natura reale.

Anche se si riconosce in esso un aspetto, *lato sensu*, di realtà, tuttavia non può parlarsi della creazione di un nuovo diritto reale.

Altri⁸⁰ studiosi sostengono che il beneficiario non sarebbe titolare né di un diritto reale di nuova creazione, né di un diritto di natura obbligatoria, ma semplicemente di una situazione di mera aspettativa e cioè di un interesse protetto la cui caratteristica è di essere tutelato non con le azioni tipiche di tutela dei diritti, siano essi reali o di natura obbligatoria, ma esclusivamente mediante l'azione prevista dallo stesso art. 2645 *ter* c.c., cioè quella di adempimento.

Tale posizione si basa essenzialmente sulla considerazione che è difficilmente concepibile la nascita e la definizione di un diritto soggettivo con riferimento ad una cerchia anche indeterminata di soggetti.⁸¹

Ma la considerazione, a ben vedere, è impropria e non decisiva: invero, che la norma possa prevedere una legittimazione diffusa alla azione per la realizzazione dell'interesse a base del vincolo, non preclude la nascita di un vero diritto soggettivo in capo al beneficiario immediato e ben individuato che deve essere sempre previsto nell'atto di destinazione introdotto dall'art. 2645 *ter* c.c.

⁸⁰ V. E. Matano, *I Profili* cit, pag.375; E. Russo, *Il negozio di destinazione dei beni immobili o mobili registrati* (art.2645 *ter* c.c., in Vita not., 2006 , pag. 1250; U. La Porta, *L'atto di destinazione dei beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645 ter c.c.*, in Riv. Not. 2007 , pag . 111.

⁸¹ E. Russo, op. cit. , pag.1251.

Il profilo testè richiamato vale anche come occasione per precisare che bisogna distinguere tra beneficiario immediato – che deve sempre essere specificato nell’atto come espressamente richiede la norma e a cui deve essere parametrata la durata del vincolo – e beneficiari indiretti o mediati che non sono titolari di un vero e proprio diritto di credito, anche se possono essere titolari dell’azione – prevista dalla norma – di attuazione del vincolo (Figura quest’ultima non estranea al nostro ordinamento giuridico, si cfr. art. 648 c.c.).

Gli interessati sono, quindi, tutti quei soggetti che dalla realizzazione dello scopo possono trarre un concreto vantaggio: è evidente la differenza tra il beneficiario principale e i beneficiari indiretti, anche se, a ben guardare, questi ultimi possono rivestire il ruolo dei veri favoriti dal disponente con il vincolo di destinazione.

Si pensi al vincolo creato su un bene a favore di un ente pubblico per l’assistenza ai disagiati del territorio. Non vi è dubbio che vi è – come deve essere – il soggetto beneficiario cui vanno parametrati i presupposti richiesti dalla norma, tuttavia i beneficiari finali, i veri soggetti a cui mirava il disponente, sono

proprio quelli che – per definizione - vengono chiamati beneficiari indiretti.⁸²

Si può quindi affermare che il vincolo di destinazione ex art. 2645 *ter* c.c. non dà luogo ad alcun diritto reale, conformemente ad autorevole dottrina che così espressamente conclude sul punto.⁸³ Né esso vincolo dà luogo – come visto – ad una mera aspettativa.

Rimane, quindi, preferibile l'opinione di chi ricollega alla fattispecie la figura del diritto soggettivo personale qualificabile come diritto di credito, tesi quest'ultima che, peraltro, non è rimasta priva di contestazioni.⁸⁴

Si tratta, come visto, di un diritto di natura obbligatoria caratterizzato però dalla sua possibile opponibilità ai terzi mediante trascrizione, con il beneficiario titolare di un diritto di credito⁸⁵: ed è questa - e questa solo - la novità introdotta dall'art. 2645 *ter* c.c.

L'inadempimento dell'obbligo di destinazione, legittimerà il beneficiario, titolare del diritto di credito, ad agire anche per il risarcimento dei danni.⁸⁶

⁸² V. G. Cian, *Riflessioni intorno ad un nuovo istituto del diritto civile: per una lettura analitica dell'art.2645 ter c.c.*, in Studi in onore di Leopoldo Mazza, I, Padova 2007, pag.89; 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.

⁸³ V. Gazzoni, Osservazioni sull'art. 2645 *ter* c.c. in Giust. Civ., 2006, II, pag.167.; R. Quadri, L'art.2645 *ter* c.c. e la nuova disciplina degli atti di destinazione, in Contratto e impresa, 2006,

⁸⁴ V. F. Santamaria, Il negozio di destinazione, Milano 2009.

⁸⁵ L'affermazione è esplicita in alcuni autori : v. F Gazzoni, *Osservazioni*, cit, p.180; G. Cian, *Riflessioni* cit. pag 89;G. Petrelli, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in Riv. Dir. Civ. 2006, n.2,II ,p.188; R. Quadri, *L'art.2645 ter c.c. e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in Contratto e impresa, 2006, p. 1734.

⁸⁶ V. G. Cian, *Riflessioni intorno*, cit.

10. AMMISSIBILITÀ DI FIGURE PARTICOLARI DI BENEFICIARIO

La dottrina si è posta alcune domande cui ha cercato di rispondere in maniera esaustiva, ma, trattandosi di casi particolari in relazione ad un istituto innovativo quale il 2645 *ter* c.c. che peraltro – come visto – ha rimesso in discussione principi consolidati dell'ordinamento giuridico, difficilmente si è arrivati a soluzioni unanimemente condivise.

Così, ci si è chiesti se la figura del beneficiario possa essere individuata in persone fisiche non ancora nate al momento della creazione del vincolo.

Alcuni hanno proposto l'estensione analogica dei principi di cui agli artt. 462 e 784 c.c. e, per questa via, hanno ammesso la possibilità che il beneficiario possa essere una persona non ancora nata che risulti concepito al momento dell'atto, oltre al nascituro non

ancora concepito da persona vivente al momento della creazione del vincolo di destinazione.⁸⁷

Ma la tesi non appare accoglibile: si tratta, invero, di due principi di carattere eccezionale rispetto ad altre norme (art. 1 c.c. e art. 2740 c.c.) come tali non passibili di interpretazione analogica.

Ancora, in tema di possibile individuazione di più beneficiari in catena di successione in caso di morte dei precedenti.

Tuttavia, a parte i divieti in materia di successioni (divieto del patto successorio e della sostituzione fidecommissaria), l'evidente intento del legislatore di escludere la costituzione di vincoli perpetui o di durata eccessiva, fa propendere per la tesi che nega una simile possibilità.⁸⁸

La dizione della norma fa poi ritenere che non possa sussistere un vincolo di destinazione in assenza di beneficiario determinato diretto, ammettendosi la possibilità, come già visto, anche di beneficiari indiretti, ma sempre in presenza di un beneficiario diretto.⁸⁹

⁸⁷ V. Petrelli, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., pag. 11 e ss.; Bianca M., *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, Convegno sul tema "Atti notarili di destinazione dei beni: articolo 2645 ter c.c., Milano", organizzato dal Consiglio Notarile 19.6.2006.

⁸⁸ V. Fanticini, L'articolo 2645 ter c.c.: "*Trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti e persone fisiche*", In AA. VV. *La tutela dei patrimoni a cura di Montefameglio*, Santarcangelo di Romagna, 2006, pag. 349 e ss.

⁸⁹ V. Lupoi, *L'atto istitutivo di Trust*, Milano 2005, pag. 94 e ss.; Petrelli, *Formulario Notarile commentato*, III, 1, pag. 1024, 1036.

Non sembra che possano individuarsi ostacoli di ordine insormontabile o contrarietà a principi inderogabili nell'ammettere che anche lo stesso disponente possa essere il beneficiario, come del resto è previsto negli ordinamenti stranieri – in particolare nell'ordinamento inglese - in materia di *trust*.⁹⁰

Anche la disponibilità o meno dei diritti dei beneficiari è questione che viene affrontata in dottrina: negli ordinamenti di common law la questione è direttamente affrontata mentre nel diritto italiano manca una tale disciplina.

Soccorrono i principi generali e, in particolare, quello relativo all'*intuitus personae*: se esso sussiste nella designazione del beneficiario, allora il diritto non sarà disponibile e alienabile a terzi. L'esistenza o meno dell'*intuitus personae* dovrà essere enucleata dall'interprete in base all'atto di destinazione, con riferimento alle qualità del beneficiario in relazione all'interesse che ha mosso il disponente.

In ogni caso, sarebbero opportuni inserimenti letterali nell'atto di clausole dirette a disciplinare tali possibilità, così come pure sarebbe opportuno che il disponente espliciti la sua volontà in ipotesi di decesso prematuro del beneficiario individuato.

⁹⁰ V. Graziadei, *Diritti nell'interesse altrui*, Trento 1995, pag.289.

CAPITOLO V

Gli atti di destinazione nel diritto nordamericano

Sommario: 1. Introduzione; 2. Il principio della responsabilità generale del patrimonio del debitore ex art. 2740 c.c. nell'ordinamento nordamericano; 3. Il principio di tipizzazione dei diritti reali (cd. principio del *numerus clausus*): verifica della sua presenza nell'ordinamento nordamericano; 4. Il principio di riserva di legge; 5. Individuazione degli interessi perseguibili.

1. INTRODUZIONE

Il profilo che più interessa ai fini di una valutazione comparatistica con il diritto nordamericano è quello relativo alla presenza, in quell'ordinamento, dei principi propri del nostro ordinamento e, in particolare, di quelli rilevanti in tema di atti di destinazione.

Si è già visto che il negozio di destinazione introdotto dall'art. 2645 *ter* c.c. si caratterizza per la voluta

estensione alle libere determinazioni dell'autonomia privata nella ricerca degli interessi meritevoli di tutela, autonomia che sostanzialmente consente di destinare e poi trascrivere e quindi separare beni e patrimoni in presenza dei presupposti che la norma stessa detta.

Si è anche visto che l'intero istituto va interpretato e disciplinato con riferimento ai principi generali dell'ordinamento.

I principi generali vigenti in materia, che la novella poteva mettere in discussione, sono stati individuati nel principio di responsabilità generale del patrimonio del debitore, esplicitamente dettato dall'art. 2740 c.c. e nel principio della tipizzazione dei diritti reali, intesi essi come ricompresi in un *numerus clausus*, la cui espressione primaria è quella contenuta nell'art. 832 c.c.

Una volta accertata la presenza dei due principi citati, sarà anche utile - se non essenziale - verificare se, ed in quale misura, è presente anche un profilo di derogabilità, derivando da tale esame la risoluzione dello stesso quesito principale sull'eventuale presenza dei detti principi, quantomeno nella valenza prevista dal nostro ordinamento.

**2. IL PRINCIPIO DELLA RESPONSABILITÀ
GENERALE DEL PATRIMONIO DEL DEBITORE EX
ART. 2740 C.C.: NELL'ORDINAMENTO
NORDAMERICANO**

Il principio in parola viene comunemente ricondotto alla necessità della garanzia dei terzi creditori, pena la complessità delle manovre per la circolazione dei beni, con indiretto effetto negativo nel campo dell'economia privata e pubblica e per lo sviluppo dei traffici.

Tale principio non è esclusivo dell'ordinamento italiano e può affermarsi che esso informi tutti gli ordinamenti occidentali, non esclusi gli ordinamenti di common law, essendo indiscutibile la sua efficienza economica e, quindi, la sua utilità ai fini prima precisati.

Anche gli ordinamenti stranieri, tra cui quello nordamericano, prevedono la vigenza del principio, perché è innegabile che la responsabilità generale invoglia allo scambio, senza preoccupazione di eccessivi controlli, e facilita altresì la posizione del creditore in sede esecutiva, avendo quest'ultimo facoltà di scegliere il bene o i beni su cui agire esecutivamente.

Le eccezioni a tale principio, ovvero le ipotesi in cui l'ordinamento nordamericano consente la separazione del patrimonio, sono per lo più ricollegate ad un profilo particolare di meritevolezza: la ritenuta prevalenza, in un giudizio di comparazione, del vantaggio che può derivare dalla separazione in favore di determinati terzi creditori, sempre che vi sia un intervento normativo al riguardo che consenta un deroga al principio generale.

3. IL PRINCIPIO DI TIPIZZAZIONE DEI DIRITTI REALI (CD. PRINCIPIO DEL NUMERUS CLAUSUS): VERIFICA DELLA SUA PRESENZA NELL'ORDINAMENTO NORDAMERICANO

Anche questo principio è certamente presente in tutti gli ordinamenti di *civil law*, essendo evidente l'utilità che ne deriva per la certezza circa la individuazione dei titolari dei diritti, del contenuto dei diritti e delle concrete possibilità di una loro rivendicazione in giudizio.

Negli ordinamenti di *common law*, pur essendo presente il principio, non vi è una affermata certezza

dogmatica, pur essendo innegabile una sua applicazione giurisprudenziale non recente: in Inghilterra il principio viene di fatto formalizzato dal Land Registry Act del 1925 ed ulteriormente implementato dalla sua riforma del 2003 che ha ulteriormente ridotto i c.d. *overriding interests*.

Di recente, inoltre, sono sempre più i riferimenti alla valenza del principio da parte della dottrina.⁹¹

La tipicità in parola viene apprezzata e praticata negli ordinamenti stranieri, fra i quali l'ordinamento nordamericano, anche con riferimento alla cd. tipicità degli atti trascrivibili, in ragione del riconosciuto valore della chiarezza delle informazioni (*avoidance of overuse and preservation of clarity*).

Anche per il principio suddetto sono previste eccezioni, nei termini e nei limiti di cui si è detto, in riferimento al principio della responsabilità generale del patrimonio del debitore.

4. IL PRINCIPIO DELLA RISERVA DI LEGGE

⁹¹ V. B. Rudden, *Economic Theory v. Property law: The numerus clauses problem*(1987) nella traduzione italiana curate da Fusaro, in Riv. Critica del Dir. Priv.,2000; Merrill e Smith, *Optimal Standardization in the law of property:the numerus clauses principle* (2000); Id. *What happened to property law and economics*, 2001.

Anche per l'ordinamento americano vale il principio di cui all'art. 2740, I comma, c.c.

Esso è richiamato anche sotto il profilo delineato e specificato dal II comma: le eccezioni devono essere tipizzate, il che vale a dire che per ogni eccezione al principio vi deve essere un espresso intervento legislativo.

Il principio è così pregnante che, proprio in ragione della sua valenza complessiva, si richiede che una eccezione debba essere espressamente autorizzata dall'ordinamento.

Tale intervento è reclamato e ritenuto indispensabile anche dalla dottrina di *common law* che notoriamente è contraria, in linea di massima, al proliferare degli interventi normativi formali.

Ciò anche perché, per gli ordinamenti di *common law*, il creditore ha un diritto che deve ricevere massima tutela sicché effetti separativi mal sarebbero gestiti dalla libera autonomia contrattuale, donde la necessità dell'intervento formale autorizzatorio da parte dell'ordinamento.

Trattasi, quindi, di un principio che pacificamente può esse ricondotto ai nostri principi inderogabili di ordine pubblico economico.

Detto ciò in tema di cd. riserva di legge, è anche utile verificare in quali casi e per quali ragioni l'ordinamento nordamericano si determina all'intervento formale autorizzatorio della deroga al principio generale.

Al riguardo, non vi è difficoltà a riconoscere che le ragioni dell'intervento sono in genere valutate con riferimento all'utilità in termini di comparazione degli interessi in gioco.

Si escludono, per definizione, le destinazioni finalizzate al soddisfacimento di interessi di ordine individuale od egoistico, tenuto conto che sull'altro lato della bilancia vi è l'interesse del creditore terzo, che anche l'ordinamento di *common law*, come visto in precedenza, ritiene meritevole di particolare tutela non certo sacrificabile da interessi egoistici.

A ben vedere, quindi, si tratta niente altro che di un profilo della nostra meritevolezza, avuto riguardo alla comparazione delle ragioni della destinazione con il sacrificio dei diritti de terzi, meritevolezza che appunto viene disegnata dall'art. 2645 *ter* c.c., con particolare rigore in ragione della atipicità degli interessi perseguibili dall'autonomia privata.

Anche nell'ordinamento nordamericano, al riguardo, sembra prevalere il concetto della non sufficienza della mera liceità dell'interesse perseguito e della necessità

invece della meritevolezza intesa come un *quid pluris* rispetto alla liceità.

Va evidenziato, infine, che la riserva di legge - giustificata dai motivi sopra precisati - deve però estendersi, in ragione della tutela da accordare ai diritti dei terzi, anche alla conoscenza o conoscibilità del vincolo: il che significa che o è già prevista per il bene destinato una forma di pubblicità (e in tal caso l'intervento formale autorizzatorio si limiterà alla previsione legislativa della sola nuova possibilità per le riconosciute valide ragioni derogatorie, essendo il regime di pubblicità già presente ed esaustivo) o che, in caso di intervento legislativo derogatorio del principio di responsabilità generale patrimoniale in riferimento a beni sottratti a regimi di pubblicità, esso dovrà necessariamente estendersi fino alla previsione di una espressa forma di pubblicità che assicuri la conoscenza o la conoscibilità del vincolo da parte dei terzi.

5. INDIVIDUAZIONE DEGLI INTERESSI PERSEGUIBILI

Innanzitutto, va evidenziato che, conformemente a quanto previsto nel nostro ordinamento, non è possibile tutelare l'interesse di chi tende solamente a mettere al sicuro parte del proprio patrimonio per sottrarlo alle azioni esecutive.

Conformemente a quanto stabilito nel nostro ordinamento, non possono nemmeno essere tutelati interessi che tendono alla semplice inalienabilità e indisponibilità del bene (vi osta, invero, come già visto, il disfavore con cui ogni ordinamento guarda ai vincoli, specie se di lunga durata, sulla alienabilità e indisponibilità dei beni proprio al fine di favorirne una circolazione efficiente).

Del pari, in ragione delle esigenze di tutela prima specificate, è riconosciuto il principio secondo il quale l'autonomia privata può individuare interessi alla separazione patrimoniale, ma se essi sono già presenti nel diritto vivente, non si può ricorrere a forme libere ma bisogna utilizzare gli istituti all'uopo già predisposti dal legislatore.

In questo ambito, le ipotesi di separazione previste possono generalmente essere ricondotte o a cause di cd. prelazione economica, cioè finalizzate ad una maggiore efficienza economica creditizia, o a interessi

pubblici o infine ad interessi di solidarietà, in genere familiare o matrimoniale.

In definitiva, per quanto detto in precedenza, sembra potersi affermare che i principi di ordine pubblico economico vigenti nel nostro ordinamento sono presenti anche nell'ordinamento nordamericano.

Per tal via, come essi costituiscono limiti o criteri di interpretazione della novella dell'art. 2645 *ter* c.c., così essi regolano la vita di analoghi istituti vigenti nell'ordinamento nordamericano.

Discorso più approfondito si farà, in seguito, sui caratteri differenziali tra l'art. 2645 *ter* c.c. del nostro ordinamento e la figura del tutto particolare del *trust*, quale istituto tipico di *common law*.

CAPITOLO VI

Operatività dell'istituto in ambito familiare

Sommario: 1. Negozio di destinazione in ambito familiare; 2. Negozio di destinazione in ambito familiare durante la fase fisiologica del rapporto: il fondo patrimoniale ex art. 167 c.c. e la novella di cui all'art. 2645 *ter* c.c., differenze e conseguenze in tema di: rapporto di coniugio; unioni di fatto; beni oggetto del vincolo; soggetto costituente o conferente; atti *mortis causa* o *inter vivos*; opponibilità ai terzi del vincolo; disponibilità dei beni destinati; amministrazione dei beni destinati; cessazione del vincolo; compatibilità tra disponente e beneficiario; 3. Negozio di destinazione nell'ambito familiare durante la fase patologica del rapporto; 4. Negozio di destinazione nell'ambito della famiglia di fatto; 5. Negozio di destinazione ex art. 2645 *ter* c.c. e casa familiare.

1. NEGOZIO DI DESTINAZIONE IN AMBITO FAMILIARE

Nell'ambito familiare, il negozio di destinazione svolge una preminente funzione in ragione della possibilità di soddisfare i molteplici bisogni che le relazioni familiari sono, di volta in volta, capaci di produrre.

Per quanto specificamente riguarda l'art. 2645 *ter* c.c., occorre richiamare ciò che si è avuto modo di precisare in ordine alla cd. meritevolezza dell'interesse perseguito.

Quale che sia la tesi dottrina da privilegiare - mera liceità dell'interesse o necessario *quid pluris* rispetto alla mera liceità - e quale che sia il *quid pluris* - riferibile ai principi costituzionali o all'impresa sociale o alla solidarietà (solo per indicare alcune delle posizioni della dottrina sul punto) - non pare revocabile in dubbio che la famiglia concretizza un centro di interessi che trova accoglimento - quale scopo della destinazione legittima e lecita - in tutte le tesi dottrinarie esplicitate in tema di meritevolezza.

Non può dubitarsi, invero, che il coacervo di interessi che i rapporti familiari rappresentano è al centro di ogni profilo di meritevolezza, dalla mera liceità al *quid pluris*, sia in termini di valori costituzionalmente protetti, sia in termini di utilità sociale complessivamente intesa, sia in termini di solidarietà verso anziani, minori, soggetti deboli ecc.

Il diritto di famiglia, già di per sé, a prescindere da accadimenti anomali nello svolgimento delle relazioni familiari, presenta una specifica pregnanza di ordine costituzionale che lo qualifica e lo caratterizza, donde la constatazione che tale materia può essere il settore principale con riferimento al quale l'autonomia privata ricorre agli atti di destinazione.

Il ricorso a tali atti si presenta tanto più utile nelle ipotesi in cui il vincolo familiare entra in crisi e necessita di opportuni interventi di adeguamento e personalizzazione delle normative generali vigenti.⁹²

Un campo evidente di elezione della nuova normativa potrà, poi, essere quello relativo alle unioni di fatto, che, prima della novella di cui all'art. 2645 *ter* c.c., non vedevano disciplinata alcuna ipotesi di realizzazione di vincoli di destinazione.⁹³

Ulteriore ragione di una probabile diffusione dell'istituto nella materia dei rapporti familiari può essere ricollegata alla modesta efficacia, se non incapacità, delle decisioni giudiziarie in materia di obbligazioni di mantenimento dei figli o del coniuge debole nei casi di crisi del rapporto familiare.

Ciò per la effettiva realizzazione e tutela di tutti gli interessi in gioco, onde il particolare favore accordato

⁹² Per un caso particolare, in giurisprudenza, v. Tribunale Reggio Emilia 26.3.2007 in *De Jure*, 2008, 194 e ss.

⁹³ V. Quadri, *L'art. 2645 ter c.c. e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contr.impr.*, 2006, 6

da dottrina e giurisprudenza, in tale ambito, ad istituti innovativi che possano aiutare nella ricerca delle soluzioni più efficaci e più congrue in relazione ai singoli casi esaminati.

Del resto, già in passato, per gli stessi motivi, sia la dottrina che la giurisprudenza avevano dimostrato particolare interesse alla funzione che l'istituto del *trust* è in grado di svolgere nei molteplici e variegati casi di crisi familiare, per una congrua ed efficace regolamentazione dei rapporti sia tra i coniugi che tra i genitori e la prole.

La necessità di introdurre sistemi più flessibili nella materia, per evitare i risvolti negativi della eccessiva rigidità della normativa predisposta dal nostro diritto positivo, è esigenza avvertita dalla maggior parte della dottrina.⁹⁴

2. NEGOZIO DI DESTINAZIONE NELL'AMBITO FAMILIARE DURANTE LA FASE FISIOLÓGICA DEL RAPPORTO: IL FONDO PATRIMONIALE EX ART. 167 C.C. E LA NOVELLA DI CUI AL'ART. 2645 TER C.C., DIFFERENZE E CONSEGUENZE IN TEMA DI: RAPPORTO DI CONIUGIO; UNIONI DI FATTO; BENI

⁹⁴ V. Viglione, *Vincoli di destinazione nell'interesse familiare*, Milano, 2005, pagg. 126 e ss..

**OGGETTO DEL VINCOLO; SOGGETTO
COSTITUENTE O CONFERENTE; ATTI MORTIS
CAUSA O INTER VIVOS; OPPONIBILITÀ AI TERZI
DEL VINCOLO; DISPONIBILITÀ DEI BENI
DESTINATI; AMMINISTRAZIONE DEI BENI
DESTINATI; CESSAZIONE DEL VINCOLO;
COMPATIBILITÀ TRA DISPONENTE E
BENEFICIARIO.**

Va premesso che la praticabilità dell'istituto di cui all'art. 2645 *ter* c.c., quale possibile convenzione matrimoniale, presuppone che sia risolta la disputa dottrina tra chi ritiene limitate le convenzioni ai casi tassativi di cui al capo sesto del titolo sesto del libro primo del codice civile e chi invece afferma il carattere atipico delle convenzioni e dei relativi regimi patrimoniali: invero, sostengono questi ultimi, se l'autonomia negoziale può liberamente dar vita a convenzioni patrimoniali diverse da quelle previste dall'art. 159 e ss. c.c., non si vede perché l'autonomia patrimoniale non possa avvalersi di altri negozi – sempre previsti dal diritto positivo, quale quello di cui all'art. 2645 *ter* c.c. – per conseguire analoghi risultati.

Di questo avviso è la dottrina ormai prevalente.⁹⁵

L'istituto di destinazione proprio del diritto di famiglia e dei rapporti interfamiliari era individuato, *ante* novella, nel fondo patrimoniale, disciplinato dagli artt. 167 e ss. c.c..

Anche il predetto istituto era ritenuto una convenzione in deroga ai principi della comunione (o della separazione dei beni) ex art. 159 c.c. (*“diversa convenzione”*).

Per verificare se sia avvenuta una modificazione delle possibilità di destinazione in ambito familiare a seguito della introduzione della norma in discussione, è necessario esaminare l'istituto che in precedenza era di uso nell'ambito della destinazione familiare, rilevare le differenze rispetto al nuovo istituto, enucleare le ragioni delle differenze e le loro conseguenze sul piano normativo e, quindi, concludere o meno per l'avvenuto ampliamento delle facoltà concesse ai soggetti per la disciplina e regolamentazione dei rapporti all'interno della famiglia.

L'art. 167 c.c. citato così recita:

“Ciascuno o ambedue i coniugi, per atto pubblico, o un terzo, anche per testamento, possono costituire un fondo patrimoniale, destinando determinati beni, immobili o

⁹⁵ V. Oberto, *L'autonomia negoziale nei rapporti patrimoniali tra coniugi (non in crisi) in famiglia*, 2003, pag.636 e ss; ID, *Contratto e Famiglia*, in AA VV, *Temi e problemi del contratto*, a cura di Roppo, Milano, 2006, cap. II, par. 5.

mobili iscritti in pubblici registri o titoli di credito, a far fronte ai bisogni della famiglia.

La costituzione del fondo patrimoniale per atto tra vivi, effettuata dal terzo, si perfeziona con l'accettazione dei coniugi. L'accettazione può essere fatta con atto pubblico posteriore.

La costituzione può essere fatta anche durante il matrimonio.

I titoli di credito devono essere vincolati rendendoli nominativi con annotazione del vincolo o in altro modo idoneo.”

Un primo evidente aspetto di differenziazione - che potrà essere foriero di notevoli conseguenze in tema di praticabilità dell'istituto - è quello relativo al suo presupposto.

Esso presupposto viene subito esplicitato dalla norma: deve trattarsi di un rapporto di coniugio civile o concordatario.

In assenza di tale presupposto essenziale, non si può costituire il fondo patrimoniale in parola.

Il che significa che, per tutte le tipologie di unioni di fatto e per tutte le convivenze *more uxorio*, l'istituto del fondo patrimoniale non è previsto né potrebbe essere utilizzato, pena la sua evidente invalidità.

Un primo ambito di operatività e di ampliamento della possibilità di destinazione in ambito familiare o

parafamiliare può essere quindi ricollegato a tale profilo: ne possono usufruire le coppie di fatto o le unioni *more uxorio* per raggiungere gli stessi obiettivi perseguibili con il fondo patrimoniale.

Ove alla famiglia di fatto fosse riconosciuto il requisito di meritevolezza che normalmente viene riconosciuto al rapporto di coniugio civile, potrebbero individuarsi anche interessi ulteriori rispetto a quelli tradizionalmente assicurati e tutelati dal fondo patrimoniale.

Altro aspetto che sottolinea una differenza tra i due istituti è quello relativo ai beni che possono esserne rispettivamente oggetto: invero, premesso che entrambe le norme sembrano fare un elenco tassativo dei beni che possono essere oggetto della destinazione, l'art.167 c.c., oltre al riferimento ai beni immobili e ai beni mobili registrati – comuni ad entrambe le norme – fa anche riferimento ai titoli di credito.

Può da ciò dedursi che oggetto dell'istituto di cui all'art. 2645 *ter* c.c. non possano essere i beni mobili comuni?

La *ratio* della norma (si cfr. anche quanto detto in precedenza al par. 4° del capitolo IV) va sempre riferita alla necessità della tutela dei terzi creditori e quindi al principio di cui all'art. 2740 c.c.

Ma, se così è, sembrerebbe ingiustificata l'esclusione di tutti quei beni mobili che comunque siano passibili di un regime di pubblicità e per i quali quindi le ragioni della tutela apprestata dal legislatore sarebbero insussistenti o comunque irrilevanti sotto il profilo indicato.

Parte della dottrina ammette esplicitamente che tali tipi di beni mobili possano formare oggetto di destinazione ex art. 2645 *ter* c.c., pur non essendo esplicitamente citati dalla norma (a differenza di quanto invece prevede l'art. 167 c.c.⁹⁶) tanto che alcuni autori⁹⁷ ritengono possibile ampliare il vincolo di destinazione anche ad altri beni ed alle quote delle società a responsabilità limitata.

Non si riscontrano, invece, differenze sostanziali in relazione ai soggetti che possono porre in essere il vincolo o costituire il patrimonio: potranno invero essere, per l'uno e per l'altro istituto, sia i coniugi - uno o entrambi - che un terzo (anche se va osservato che la differenza tra costituire e conferire è stata oggetto di approfondita analisi anche da parte della dottrina⁹⁸).

⁹⁶ V. M. Bianca, D'Errico, De Donato, Priore, *L'atto notarile di destinazione: l'art. 2645 ter del codice civile*, Milano, 2006, pag.34.

⁹⁷ V. Falzea, *Riflessioni preliminari alla Tavola Rotonda del 17.3. 2006*, Università di Roma 'La Sapienza'; Oppo *Riflessioni preliminari cit.*; De Donato, *Relazione a Atti notarili di destinazione di beni: art.2645 ter c.c.* Giornata di Studio Organizzata dal Consiglio Notarile di Milano.

⁹⁸ V. Gazzoni, *Osservazioni sull'art.2645 ter*, in *Giust. Civ.*, 2006, pag.170.

Ulteriore osservazione circa la praticabilità dell'istituto e le differenze con il fondo patrimoniale è quella relativa alla constatazione che l'art. 2645 ter c.c., a differenza dell'art. 167 c.c., non cita il testamento quale atto idoneo alla costituzione del vincolo: se tale omissione debba o meno ritenersi preclusiva della possibilità di costituzione mediante atti *mortis causa* è questione che si esaminerà – specificamente - in seguito.

Una differenza più sostanziale attiene, invece, alla disciplina predisposta dal legislatore in ordine all'opponibilità del vincolo di destinazione nei confronti dei terzi creditori.

Invero, se si esamina l'art. 170 c.c. (*“l'esecuzione sui beni e sui frutti non può aver luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei alla famiglia”*) sembrerebbe che la norma sottoponga l'azione esecutiva ad un requisito ostativo di carattere soggettivo e cioè la conoscenza da parte del creditore della estraneità del debito dagli scopi della famiglia e cioè della costituzione del fondo.

Ora, tale requisito, a parte ogni discussione in merito al soggetto sul quale ricada il relativo onere probatorio, pare non sussistere nella norma di cui all'art. 2645 ter c.c. che fa invece riferimento solo a requisiti oggettivi, per loro natura più facilmente provabili (*“...i beni ed i*

frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione, possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto disposto dall'art. 2915 c.c., solo per i debiti contratti per tale scopo”).

Di più, si è evidenziato che mentre l'art. 2645 *ter* c.c. precisa i casi in cui l'esecuzione “...può aver luogo...” sui beni destinati, l'art. 167 c.c., invece, fa riferimento ai casi in cui “..non può aver luogo.”, con ciò espressamente disponendo diversi oneri probatori che si risolvono, di fatto, in una maggiore separatezza dei beni destinati ex art. 2645 *ter* c.c., con conseguenti indubbi effetti positivi per la realizzazione dello scopo, donde la preferenza che potrebbe accordarsi alla destinazione prevista dalla novella rispetto a quella tradizionale del fondo patrimoniale.⁹⁹

Altra riflessione sulle differenze tra i due istituti è quella relativa alla sussistenza - o meno - del divieto di disporre dei beni vincolati.

Si evidenzia che dalla lettera delle due norme non si evince un divieto di porre in essere atti di disposizione dei beni vincolati, per cui la disposizione del bene deve ritenersi possibile e legittima: diverso, però, è il regime predisposto dalla norma in merito a quando la disposizione sia possibile e sulle conseguenze

⁹⁹ V. Oberto, *Vincoli di destinazione ex art. 2645 ter c.c. e rapporti patrimoniali tra i coniugi*, in Fam. Dir., 2007, II, 203 e ss..

dell'avvenuta disposizione in contrasto con il vincolo di destinazione.

Nel caso di cui all'art. 167 c.c., infatti, si prevede che il bene vincolato non possa essere oggetto di disposizione *“se non è stato espressamente consentito nell'atto di costituzione”* oppure se non vi sia *“il consenso di entrambi i coniugi e, se vi sono figli minori, con l'autorizzazione concessa dal giudice”*.

Trattasi, quindi, di indisponibilità derogabile o con espressa clausola nell'atto di costituzione o con il consenso degli interessati (tralasciando di esaminare in questa sede il problema relativo alla dimostrazione dell'intervenuto consenso degli interessati ed alla necessità che esso sia preventivo o alla possibilità che sia successivo all'atto di disposizione).

Nella novella ex art. 2645 *ter* c.c., invece, non si affronta il problema circa la deroga alla indisponibilità del bene e in merito a come e quando essa possa essere consentita: qui la disciplina è, per così dire, più elementare e più certa, essendo pacifica la disponibilità del bene, ma essendo altrettanto pacifica la possibilità di azione da parte di qualsiasi interessato.

Altrettanto pacifica è la regolamentazione dei conflitti tra i vari aventi causa mediante l'istituto della

trascrizione, che è poi la caratteristica innovativa principale dell'art. 2645 *ter* c.c.

Siamo in presenza quindi di una maggiore certezza normativa nelle vicende della circolazione dei beni vincolati.

Proprio per questa caratteristica di indubbio valore definitorio, l'istituto in esame potrebbe esser preferito rispetto alla costituzione del fondo patrimoniale.

Resta intatto, però, il problema relativo all'accertamento della coerenza o meno della disposizione con lo scopo dichiarato dal disponente, mentre nel fondo patrimoniale lo scopo a favore della famiglia, sebbene più generico, proprio per ciò potrebbe più facilmente essere individuato.

Una profonda ed evidente differenza tra la disciplina del fondo patrimoniale e l'istituto introdotto dalla novella dell'art. 2645 *ter* c.c. si riscontra in tema di amministrazione dei beni vincolati.

Le norme sul fondo patrimoniale, sotto questo profilo, fanno espresso riferimento (si cfr. art. 168, III comma c.c.) all'art. 180 c.c., e cioè alle norme predisposte per l'amministrazione dei beni rientranti nella comunione legale.

La regola richiamata è quella dell'amministrazione disgiunta per gli atti di ordinaria amministrazione e

congiunta per gli atti che eccedono l'ordinaria amministrazione.

L'art. 2645 *ter* c.c. si limita, invece, senza alcun riferimento a norme di diritto positivo, a prevedere che i beni destinati e i loro frutti possono essere *impiegati* solo in ragione della realizzazione dello scopo della destinazione.

Ma poiché, come visto in precedenza, la meritevolezza dell'interesse programmato è il fulcro della novità legislativa e al tempo stesso la ragione della legittimità della separazione dei beni - con deroga al principio di cui all'art. 2740 c.c. - è evidente che l'amministrazione secondo il fine programmato non può rimanere esente da regole e disciplina.

Sicché la dottrina¹⁰⁰ ritiene di colmare questo vuoto normativo o ricorrendo alla necessità che nell'atto di destinazione, oltre all'*expressio finis*, siano chiaramente e dettagliatamente inserite anche clausole che disciplinano l'attività di amministrazione (eventualmente prevedendo un obbligo risarcitorio a carico del gestore in caso di violazione¹⁰¹) o ricorrendo all'inserimento delle clausole previste per i vincoli di destinazione tipizzati dal legislatore, attraverso

¹⁰⁰ V. M. Bianca, *relazione ad Atti notarili di destinazione dei beni:art.2645 ter c.c.*, giornata di studio Consiglio Notarile Milano, 2006.

¹⁰¹ M.Bianca D'Errico, De donato ,Priore, *op. cit.*, pagg . 41 – 43.

l'applicazione in via analogica delle relative regolamentazioni.

Anche in tema di cause di cessazione del vincolo, si riscontrano differenze di non poco rilievo che potrebbero determinare un uso più ricorrente di un istituto rispetto all'altro.

Invero, il presupposto per il mantenimento del fondo patrimoniale è la permanenza del rapporto di coniugio o, in caso di cessazione, l'esistenza dei figli minori ed il raggiungimento della loro maggiore età.

La novella di cui all'art. 2645 *ter* c.c., oltre il termine temporale di 90 anni e oltre il termine della vita del beneficiario, non prevede alcunché al riguardo, tanto che può ritenersi che il vincolo destinatorio possa durare anche oltre la cessazione del rapporto di coniugio e quindi anche per la famiglia *cd. sciolta*, qualora vi sia al riguardo volontà del disponente e non vi siano nell'atto di costituzione volontà contrarie.

Da ciò la maggiore flessibilità dell'istituto che non rimarrebbe vincolato alla sussistenza del vincolo di coniugio, onde la possibilità di operare in più variegate situazioni per la realizzazione di particolari interessi, in favore della famiglia e dei familiari, meritevoli per ciò stesso di tutela nell'ambito, ovviamente, dei principi generali del diritto e dei principi inderogabili previsti dal diritto di famiglia.

Naturalmente, vanno contemperati tutti gli interessi in campo, atteso che il disponente non è libero e può essere obbligato alla realizzazione dello scopo da chiunque vi abbia interesse, a meno che non intervengano specifici accordi o, sotto altro profilo, non possa constatarsi la realizzazione dello scopo destinatorio o la sopravvenuta impossibilità assoluta della sua realizzazione (ipotesi queste ultime di non rara concretizzazione se si tiene presente che l'istituto di cui all'art. 2645 *ter* c.c., per definizione, può realizzare anche scopi ben definiti, limitati e che non richiedano tempi lunghi per la loro attuazione.

Viste le caratteristiche precisate, va riconosciuto che la novella di cui all'art. 2645 *ter* c.c. può trovare piena espansione nell'ambito della tutela della famiglia intesa in senso lato e a prescindere dalle varie vicissitudini che i vincoli familiari possono nel tempo subire.

Sicchè è prevedibile un uso sempre più frequente dell'istituto in tale ambito.

Già oggi, non sono rari i casi di vincoli di destinazione di un immobile a luogo di abitazione e residenza della famiglia, con costituzione di un vincolo che per quanto detto ha innegabili profili di realtà.

Tuttavia, alcune difficoltà strutturali sono ancora presenti e lo saranno fino a quando non vi sarà un

consolidato orientamento dottrinale e giurisprudenziale su vari profili dell'istituto.

Ad esempio, la possibilità che la destinazione offra profili oggettivi di beneficio anche nei confronti del disponente, è questione¹⁰² la cui definitiva risoluzione non poco influirà sulla praticabilità dell'istituto.

Posto che il disponente fa parte della famiglia e che quindi innegabilmente gli effetti positivi, anche se solo in via indiretta, si verificheranno in suo favore, una scelta interpretativa che privilegi il divieto assoluto di beneficio per il disponente avrà effetti decisivi sulla praticabilità in concreto dell'istituto in ambito familiare.

3. NEGOZIO DI DESTINAZIONE NELL'AMBITO FAMILIARE DURANTE LA FASE PATOLOGICA DEL RAPPORTO

¹⁰² V. F. Gazzoni, *Osservazioni sull'art.2645 ter c.c.* in Giust. Civ. 2006, II, pg. 174 e ss. .

Nella fase patologica del rapporto familiare vengono in gioco aspetti patrimoniali che sicuramente rendono utile il ricorso all'istituto del negozio di destinazione.

Basti pensare a quello che deve considerarsi uno degli aspetti consequenziali più rilevanti della rottura del rapporto familiare, vale a dire l'obbligo di mantenimento nei riguardi della prole e del coniuge "debole".

Il vincolo di destinazione potrebbe soddisfare le reciproche posizioni.

Così, da una parte, l'esigenza di vedere assolto con certezza l'obbligo con una unica operazione a fronte di possibili pagamenti periodici (per di più senza dover ricorrere a lunghe e costose azioni giudiziarie sia in via esecutiva che in via cautelare), dall'altra, l'interesse a non dover rispondere con tutti i propri beni nel caso di azioni esecutive poste in essere dalla controparte, potendo così preservare parte del patrimonio – ad esempio, immobili ritenuti preziosi in base al valore affettivo ad essi connesso – dall'azione esecutiva o cautelare di volta in volta posta in essere dalla controparte.

Ai fini della meritevolezza, non pare potersi dubitare che le ragioni sottese al mantenimento della prole e/o del coniuge debole rispondono ai requisiti richiesti anche in base alle interpretazioni della dottrina più

rigorosa per cui, anche sotto tale profilo, l'uso dell'istituto appare ammissibile e non discutibile.¹⁰³

Del resto, anche prima dell'entrata in vigore della Legge n. 54 del 2006, era dibattuta (in dottrina come in giurisprudenza) la possibilità di assolvere *una tantum* all'obbligo di mantenimento piuttosto che con il versamento periodico dell'assegno¹⁰⁴.

Oggi la discussione sul punto non sembra più ammissibile, atteso che il 4° comma dell'art 155 c.c. espressamente prevede che *“il giudice stabilisce, ove necessario, la corresponsione di un assegno periodico al fine di realizzare un principio di proporzionalità”* dopo aver precisato, al II comma, che *“il giudice prende atto, se non contrari agli interessi dei figli, degli accordi intervenuti tra i genitori”*.

Non par dubbio, cioè, che uno degli accordi cui si fa riferimento possa essere costituito dal vincolo di destinazione di cui all'art. 2645 *ter* c.c.

Il suddetto istituto garantisce la separazione patrimoniale dei beni vincolati dal restante patrimonio del disponente e quindi li tutela anche con riferimento a possibili pretese di terzi creditori o aventi causa con trascrizione posteriore del titolo; amplia, inoltre, la garanzia di realizzazione del fine, potendo agire in

¹⁰³ La tesi ha trovato riscontro anche in sede giurisprudenziale, V. Tribunale di Reggio Emilia ,decreto 26 marzo 2007.

¹⁰⁴ V. per la giurisprudenza le pronuncie del Tribunale di Catania in data 1.12.1990; Corte di Appello di Milano in data 6.5. 1994; il Tribunale di Vercelli in data 24.10.1989;il Tribunale di Siracusa in data 14.12.2001.

giudizio qualsiasi soggetto portatore di interesse e, in definitiva, sembra meglio tutelare la posizione complessiva dei soggetti del rapporto, con riferimento cioè sia alla posizione del conferente obbligato sia dei beneficiari interessati.

Anche con l'adempimento *una tantum* può dirsi salvaguardato il principio inderogabile della proporzionalità: è evidente, infatti, che al variare delle condizioni saranno richieste al giudice i relativi provvedimenti modificativi e di adeguamento per il rispetto della proporzionalità.

In ogni caso può affermarsi che con la legge n. 54 del 2006 si è riconosciuta una valenza decisiva agli accordi intervenuti tra le parti e l'art. 155c.c., ai commi IV e V, si riferisce proprio ad accordi intervenuti in materia di assegno di mantenimento mentre, al comma II, riconnette valenza decisiva a tutti gli accordi che intervengono in materia di separazione, divorzio, nullità e procedimenti tra genitori non coniugati.¹⁰⁵

4. NEGOZIO DI DESTINAZIONE NELL'AMBITO DELLA FAMIGLIA DI FATTO.

¹⁰⁵ V. a proposito dei c.d. negozi della crisi coniugale, Rescigno, *Interessi e conflitti nella famiglia : l'istituto della mediazione familiare*, in *Matrimonio e famiglia, Cinquant'anni del diritto italiano*, Torino , 2000, pagg. 343 e ss. .

Come è noto, a parte il valore che la vita sociale riconosce alle convivenze *more uxorio* (tanto da richiedere una considerazione quanto più possibile paritaria con le unioni legittime e riconosciute dal diritto positivo), vi è da prendere atto che già in varie normative (riferite a più settori) precedenti all'entrata in vigore dell'art. 2645 *ter* c.c. si apprestava tutela a posizioni individuali che trovavano origine nella famiglia di fatto.

A titolo esemplificativo, possono qui ricordarsi: gli artt. 112 e 113 del T.U. Finanza locale (R.D. 1175/1931 come modificato dagli artt.28 e 29 della L. n.703 del 1952) che estendevano al convivente *more uxorio* determinati effetti in materia di imposta di famiglia; l'art. 37, comma V, del D.P.R. 23.12.1978 n. 915 (così come modificato dall'art. 20 della legge 6.10.1986 n. 656) in materia di pensioni di guerra, che equipara alla vedova di guerra la convivente *more uxorio*; l'art.17 della legge 12.2.1992 n. 179 che, in materia di edilizia residenziale pubblica, prevede la successione nella qualità di socio e di assegnatario anche del convivente *more uxorio*, sia pur a determinate condizioni; l'art. 199 c.p.p. che estende la facoltà di astensione dalla

testimonianza in sede penale anche al convivente *more uxorio*, così riconoscendo nella convivenza quel rapporto di comunanza di affetti ed interessi che legittima l'ipotesi – del tutto eccezionale – dell'astensione; così anche il recente disposto degli artt. 342 *bis* e *ter* del c.c. che facultano il giudice a disporre le misure particolari ed eccezionali in esso previste anche a tutela fisica o morale del convivente; o ancora l'art. 3, III comma, della Legge Regionale Emilia Romagna n. 50 del 1988, in tema di assegnazione di alloggi di edilizia residenziale pubblica, che consente la partecipazione al bando anche ai conviventi *more uxorio*; o, infine, la L. n. 18 del 1997 della Regione Campania ove è specificato che per nucleo familiare si fa riferimento “*alla famiglia costituita dai coniugi e dai figli legittimi, legittimati, naturali, riconosciuti ed adottivi*” aggiungendo che fa parte del nucleo familiare il “convivente *more uxorio*” sia pure a certe condizioni ecc.

Ma il mutamento più recente ed evidente in favore del pieno riconoscimento della convivenza *more uxorio* è stato operato con l'introduzione della L. n. 54 del 2006 che, sostanzialmente, ha equiparato, ai fini dell'affido condiviso e dell'assegnazione della casa familiare, la famiglia legittima alla famiglia di fatto.

Può dirsi, pertanto, che la tutela di tali rapporti ed interessi costituisce materia meritevole di tutela ex art. 2645 *ter* c.c. e che la famiglia di fatto rappresenta un “luogo”¹⁰⁶ giuridico ove si perseguono e si realizzano i valori della persona e lo sviluppo della sua dignità morale e materiale, onde la piena applicabilità di tale istituto – sotto il profilo citato – per regolare i rapporti tra i conviventi e la prole, sia nella fase fisiologica del rapporto sia eventualmente nella sua fase patologica, sempre però rispettando la compatibilità dei diritti con quelli della famiglia legittima.

A ciò aggiungasi che, come già notato in precedenza, non essendovi nella famiglia di fatto, per definizione, il rapporto di coniugio, non è utilizzabile da parte degli interessati l’istituto del fondo patrimoniale.

Di qui la praticabilità dell’istituto ex art. 2645 *ter* c.c. nella famiglia di fatto ancor più che nella famiglia legittima, essendo indubbio che le necessità di “garanzia patrimoniale” è presente sia nell’una che nell’altra famiglia.

E se, sotto un certo profilo, può dubitarsi di un ricorso massiccio all’ uso dell’istituto, essendo la famiglia di fatto caratterizzata più dalla temporaneità che dalla perpetuità, da cui una non impellente necessità di

¹⁰⁶ V. Giuseppe Antonio Michele Trimarchi, *Gli interessi riferibili a persone fisiche*, in *Negozio di destinazione: percorsi verso un’espressione sicura dell’autonomia privata*, in *Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, 2007, n 1, pag. 273.

regolare i rapporti patrimoniali, può anche affermarsi che proprio la possibilità di ricorrere a regolamentazioni patrimoniali ex art. 2645 *ter* c.c., assimilabili per certi versi alle regolamentazioni che vigono nella famiglia legittima, può indurre i componenti della famiglia di fatto a prevedere e ad adoperarsi per un rapporto più duraturo e stabile nel tempo (profilo quest'ultimo concretizzante un aspetto di indubbia meritevolezza, anche ai sensi dell'art 2645 *ter* c.c.).

5. NEGOZIO DI DESTINAZIONE EX ART. 2645 TER C.C. E CASA FAMILIARE

Molto dibattuto è il problema dell'utilità del negozio di destinazione nelle vicende relative alla casa familiare, dei rapporti, cioè, della novella con i provvedimenti di assegnazione nella fase patologica del rapporto familiare, dei rapporti con la destinazione *ex facto* nella fase fisiologica del rapporto, e della possibilità di coesistenza dei provvedimenti di assegnazione in sede

giudiziaria con i negozi di destinazione prodotti dal libero dispiegarsi dell'autonomia privata dei soggetti interessati.

In proposito, va evidenziato che la giurisprudenza¹⁰⁷, sia in sede costituzionale che in sede di legittimità, è concorde nel qualificare la casa familiare come bene destinato ad uno scopo: destinazione derivante, secondo alcuni¹⁰⁸, dal vincolo di coniugio e dal principio di solidarietà coniugale, secondo altri, invece, dal principio generale della tutela della prole in ambito familiare.

Tale ultimo profilo è particolarmente sottolineato da una pronuncia in sede di legittimità (si cfr. Cass. 18.2.2008 n. 3934) che testualmente afferma: *“ha un senso l’assegnazione della casa coniugale, intesa come centro di affetti, interessi e relazioni interpersonali, ad uno dei coniugi, in deroga all’ordinario assetto di interessi che discende dal diritto dominicale o dal diritto di godimento gravante sull’immobile, in quanto possa ritenersi che, nonostante la separazione dei coniugi, ancora sussista una famiglia. Venuta meno la comunanza di vita e di affetti tra i coniugi, in tanto può ancora parlarsi di famiglia, in quanto vi siano figli e la*

¹⁰⁷ V. al riguardo, tra le altre, Cass. 14.5.2007 n.10994; Cass. Sez. Un. 21.7.2004 n. 13603; e, in sede costituzionale, Corte Cost. 12.10.2005 n. 395.

¹⁰⁸ V. Di Majo, *Doveri di contribuzione e regime dei beni nei rapporti patrimoniali tra i coniugi*, in Riv. Trim. dir. Proc. Civ. 1981, 365 e ss.

convivenza dei membri della famiglia prosegua, nonostante il 'vulnus' dalla separazione intervenuta tra i coniugi. Ove non vi sia prole convivente, questo tipo di tutela non ha più ragione di sussistere, né il legislatore ha ritenuto di adottare un diverso tipo di regolamento, facendo prevalere l'interesse alla tutela del coniuge più debole sul diritto reale o di godimento relativo all'immobile già sede della casa coniugale". E' l'esistenza della prole convivente quindi la motivazione della deroga al normale regime di diritto dominicale o di diritto di godimento.

Ma il vincolo in parola, se anche affermato con pronunce costanti della giurisprudenza, tuttavia non trova uno specifico riferimento nel diritto positivo, tanto che alcuni dubitano della sua configurabilità atteso che un fondamento nel diritto positivo appare necessario ai fini di una sua effettiva tutela legale e ai fini di fondare un valido regime di opponibilità ai terzi.¹⁰⁹

In tale contesto, appare innegabile che il nuovo istituto delineato dall'art. 2645 *ter* c.c., tenuto conto anche delle significative innovazioni derivate dalla novella n. 54 del 2006 per la valenza riconosciuta agli accordi tra coniugi¹¹⁰, possa svolgere un ruolo significativo, non

¹⁰⁹ V. Frezza, *La casa (già) familiare* in De Iure, 2006, pag. 730.

¹¹⁰ V. in particolare il comma II dell'art.155 c.c. che impone al giudice di prendere atto " degli accordi intervenuti tra i genitori", se non contrari all'interesse della prole, nonchè il comma IV e il comma V dello stesso articolo che

essendo dubbio che l'autonomia negoziale riconosciuta dal legislatore possa svolgere un ruolo essenziale specie nella fase patologica¹¹¹ del rapporto tra coniugi e tra conviventi *more uxorio*, a condizione che non si pongano in essere violazioni al principio della tutela prevalente della prole.

Può quindi ragionevolmente ritenersi ammissibile l'istituto di cui all'art. 2645 *ter* c.c. come strumento giuridico, rimesso alla autonomia della parti, per porre in essere destinazioni di immobili al fine di far fronte alle esigenze abitative della prole e/o del coniuge.

Altre valutazioni, poi, comportano le verifiche sul come interagiscano tra di loro l'istituto del negozio di destinazione ed il provvedimento di assegnazione in sede giudiziaria.

Al riguardo, però, molto dipende dalla natura che si intende attribuire al diritto derivante dal provvedimento giudiziario: se ad esso si riconosce una natura meramente obbligatoria, difficile appare il coordinamento con il diritto *ex art. 2645 ter c.c.*, cui, dalla maggior parte della dottrina, si connette un profilo di realtà; viceversa, più semplice sarebbe il coordinamento qualora ad esso si connetta un profilo

espressamente prevedono “salvo diversi accordi liberamente sottoscritti tra le parti” e “in difetto di altro parametro indicato dalle parti”.

¹¹¹ V. A proposito dei cd. negozi della crisi familiare, Oberto, *I contratti della crisi coniugale*, I, Milano, 1999, pag. 126.

di realtà che ben si coordinerebbe con la natura del diritto ex art. 2645 *ter* c.c.

E' evidente, quindi, che se il vincolo muta la propria natura, a seconda che sia derivato da atto giudiziario – natura obbligatoria – o da accordo ex art. 2645 *ter* c.c. – natura reale o con notevoli profili di realtà – si crea in concreto un incentivo efficace all'uso dell'atto negoziale di destinazione essendo evidente che, laddove le volontà degli interessati non siano in disaccordo, meglio è per tutti i soggetti interessati creare un vincolo di maggiore certezza e di migliore tutelabilità.

CAPITOLO VII

Beni vincolati e normativa testamentaria

Sommario: 1. Ammissibilità della destinazione per atti *mortis causa*; 2. La necessità dell'atto pubblico; 3. Gli atti di destinazione: effetti nella successione a titolo universale; 4. Gli atti di destinazione: effetti nella successione a titolo particolare; 5. La tutela dei diritti dei legittimari.

1. AMMISSIBILITÀ DELLA DESTINAZIONE PER ATTI MORTIS CAUSA

Una delle problematiche più discusse dopo l'entrata in vigore della novella è stata quella relativa alla possibilità di costituire il vincolo di destinazione mediante il testamento.

Si è subito notato che la lettera della norma non menziona la forma testamentaria per il negozio di destinazione, pur in presenza di altri istituti normativi similari che invece espressamente ammettono la costituzione mediante testamento (si cfr. per la costituzione del fondo patrimoniale, l'art.167 c.c.).

Su tale omissioni, parte della dottrina ha sposato la tesi della inammissibilità della costituzione del vincolo per il tramite del testamento, ed ha fatto anche notare come la norma sia stata inserita tra due disposizioni entrambe riferite ad atti *inter vivos* e non sia nemmeno richiamata dall'art. 2648 c.c. che disciplina la trascrizione degli atti *mortis causa*.

Per la parte maggioritaria della dottrina, invece, al di là della mera omissione letterale e al di là delle altre ragioni citate che non appaiono decisive, si ritiene ammissibile la costituzione del vincolo per via testamentaria per la evidente ragione logico-giuridica per la quale non vi sono ostacoli né di ordine sistematico né di contrasto con principi inderogabili dell'ordinamento per negare la possibilità della costituzione del vincolo mediante testamento.¹¹²

Si fa notare altresì, per la ammissibilità dell'atto testamentario come forma costitutiva del vincolo, che l'art. 587 c.c., al secondo comma, ha chiaramente statuito la idoneità del testamento a contenere disposizioni atipiche, onde non vi è ragione alcuna per negare l'ammissibilità della costituzione del vincolo mediante testamento e, anzi, se, come vedremo in seguito, è da condividere che debba trattarsi di

¹¹² V. De Donato, *Relazione a Atti notarili di destinazione dei beni: art. 2645 ter c.c.*, Giornata di studio Consiglio Notarile Milano, 19 Giugno 2006, pagg.9-10; M Bianca, D'Errico, De Donato, Priore, op. cit; pag.13 ss. .

testamento per atto pubblico, ecco che rivive in questa sede la coerenza del sistema che, come visto in precedenza già per la costituzione per atto *inter vivos*, esigeva la presenza del notaio quale primo verificatore della meritevolezza dell'interesse.

Di qui la pertinente osservazione secondo cui non si comprenderebbe un sistema che da un lato permette disposizioni atipiche e dall'altro vieta disposizioni tipiche disciplinate dal diritto positivo.¹¹³

Da ultimo, avrà sicuramente un rilievo, quantomeno sulla ammissibilità in via di principio, il fatto che per l'istituto del *trust* (per tanti versi assimilato all'istituto ex art. 2645 *ter* c.c.) l'art.2 della Convenzione dell'Aja del luglio 1985, resa esecutiva in Italia con legge n. 364 del 1989, espressamente prevede l'attuabilità indifferentemente per atto tra vivi o *mortis causa*.¹¹⁴

2. LA NECESSITÀ DELL'ATTO PUBBLICO

¹¹³ V. De Rosa, *Atti di destinazione e successione del disponente*, relazione a Atti notarili di destinazione dei beni : art 2645 *ter* c.c., cit, pagg 5-7.

¹¹⁴ Petrelli, *La trascrizione dell'atto di destinazione*, in Riv. Dir. Civ., 2006, I, pag. 165.

Ammessa la praticabilità dell'atto *mortis causa* per la costituzione del vincolo, deve esaminarsi la problematica relativa alla necessità o meno della forma pubblica del testamento.

Si è già visto che l'intervento del notaio varrebbe a dare omogeneità al sistema (atto notarile cioè sia per gli atti *inter vivos* che per gli atti *mortis causa*) nel senso che sia per la verifica della effettiva volontà del disponente sia - ed è ciò che interessa in questa sede - per una preliminare verifica della meritevolezza dell'interesse perseguito, l'intervento notarile appare di gran lunga preferibile.

Va anche ricordato che nel nostro ordinamento vi è piena equiparazione *quoad effectum* tra tutte le diverse forme testamentarie e che quindi non vale a dare granitica certezza alla tesi dell'atto pubblico, l'aver constatato che esso, sotto i vari profili indicati (non ultimo l'esigenza della trascrivibilità dell'atto), sarebbe più opportuno.

Il dato certo è che, per quanto detto in precedenza, non può negarsi la piena legittimità, nel nostro ordinamento, della costituzione del vincolo ex art. 2645 *ter* c.c. mediante la forma testamentaria pubblica, restando alle valutazioni della dottrina e della giurisprudenza la praticabilità della costituzione del vincolo anche mediante altri atti *mortis causa* che

non abbiano la forma pubblica (che non prevedano cioè l'intervento del notaio, il cui ministero, come noto, è caratterizzato da terzietà ed imparzialità).

Né, al riguardo, può farsi ricorso ad argomentazioni del tutto superficiali e non pertinenti come quelle che riconnettono pubblicità' al testamento olografo per il tramite della pubblicazione ed il deposito della scheda testamentaria: queste invero sono mere formalità estrinseche di una scrittura privata che non mutano certo la sua natura.

In definitiva, devi ammettersi la piena validità del vincolo di destinazione costituito mediante testamento pubblico anche perché non bisogna dimenticare che gli atti di separazione costituiscono un *minus* rispetto agli atti di alienazione e che “..la disposizione di separazione ... rientrando nell'esercizio dei poteri giuridici del destinante, in quanto proprietario dei beni destinati, rientra nel legittimo esercizio dell'autonomia negoziale del soggetto”¹¹⁵ e non si vede perché tali poteri debbano essergli vietati nell'atto di disposizione testamentaria, nel quale, salvo i diritti inviolabili degli interessati, egli può destinare l'intera proprietà dei beni.

¹¹⁵ Così Falzea, *Destinazione dei beni allo scopo – Strumenti attuali e tecniche innovative*, Milano 2003, Atti della Giornata di Studio organizzata dal CNN, Roma 19.6.2003, pag.33.

3. GLI ATTI DI DESTINAZIONE: EFFETTI NELLA SUCCESSIONE A TITOLO UNIVERSALE

Come da regola generale, l'erede subentra nella esatta posizione giuridica del *de cuius* per cui, se quest'ultimo aveva posto in essere un atto di destinazione, l'erede subentra nella medesima posizione giuridica.

Si tratta quindi di una mera modificazione della posizione soggettiva che lascia imm modificata la natura, le facoltà, le limitazioni e i rapporti della posizione giuridica ereditata.

In tutte le ipotesi in cui non è spirato il termine apposto alla destinazione o non è intervenuta la morte del beneficiario, il decesso del disponente provoca la situazione giuridica di successione prima descritta.

Tale regola di successione naturalmente vale anche se il disponente aveva assunto su se stesso l'obbligo di destinare un bene ai sensi dell'art. 2645 *ter* c.c.: anche in questo caso la posizione giuridica – sebbene diversa da quella in precedenza esaminata – segue la stessa sorte e l'obbligo si trasferisce in capo all'erede.

Contro di lui saranno esperibili tutte le azioni di “qualsiasi interessato”.

Se invece il disponente ha già attuato non solo la destinazione ma anche il trasferimento del bene, come da regola generale, il bene trasferito a terzi, sia pure con il fine destinatario, non cadrà in successione.

4. GLI ATTI DI DESTINAZIONE: EFFETTI NELLA SUCCESSIONE A TITOLO PARTICOLARE

Ai sensi del II comma dell’art 649 c.c., “*Quando oggetto del legato è la proprietà di una cosa determinata o altro diritto appartenente al testatore, la proprietà o il diritto si trasmette dal testatore al legatario al momento della morte del testatore*” e se la cosa legata è gravata da una servitù, da un canone o da altro onere inerente al fondo, il relativo peso è sopportato dal legatario (art. 668 c.c.).

In questo quadro, il principio è che il bene non muta nella sua consistenza giuridica - anche con riferimento agli oneri su di esso gravanti - per il solo mutare del titolare diritto (si cfr. art. 667 I comma c.c.: “*la cosa*

legata, con tutte le sue pertinenze, deve essere prestata al legatario nello stato in cui si trova al tempo della morte del testatore”).

Sia la dottrina che la giurisprudenza¹¹⁶ ritengono che il principio sia valido anche con riferimento al gravame di usufrutto, di pegno, di ipoteca di superficie etc., proprio perché trattasi di diritti tutti caratterizzati dall'inerenza al bene, e ciò perché prevale la tesi secondo cui le previsioni di cui all'art. 668 c.c. non hanno natura tassativa ma semplicemente dimostrativa,¹¹⁷ tanto che si ammette che lo stesso regime giuridico si applica anche agli oneri consortili e agli oneri reali.¹¹⁸

Ne consegue che ove oggetto di legato sia una cosa determinata gravata da un onere ex art. 2645 *ter* c.c., non vi è alcuna ragione per ipotizzare un diverso trattamento giuridico; quindi, il vincolo destinatario, costituito in vita dal *de cuius*, si trasmette insieme al bene al nuovo titolare.

Ove il legato sia a favore di un legittimario può anche essere riferito ad un bene gravato da vincolo ex art. 2645 *ter* c.c., in coerenza con quanto prima precisato. Conseguentemente, se il bene è di valore tale, tenuto

¹¹⁶ V. Cassazione n. 5067/1993.

¹¹⁷ V. Bonilini, I legati, Giuffrè, pag. 407.

¹¹⁸ La tesi non è recente, ma risalente nel tempo. V., per tutti, Gangi, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, II rist. Milano 1964, nota 40 a pag. 136.

conto del vincolo di destinazione, da essere pari alla quota spettante per la legittima, non si avranno particolari problemi rispetto a ciò che si è già precisato circa l'acquisto del legato e degli oneri relativi inerenti al bene oggetto del legato.

Non vi è ragione (anzi vi sono più considerazioni che chiaramente depongono in senso contrario) per escludere in questo caso la piena applicabilità dell'art. 551 c.c. in tema di diritto a rifiutare il legato e chiedere la legittima (rifiuto che si rende necessario per il fatto che l'acquisto del legato opera ipso iure e quindi al momento della morte del testatore il diritto sul bene, con il relativo vincolo di destinazione ex art. 2645 *ter* c.c., è già entrato nel patrimonio del legatario¹¹⁹).

Va solo precisato che, coerentemente con quanto affermato in precedenza, le eventuali azioni poste in essere dal legatario rifiutante in nulla incideranno sulla esistenza del vincolo destinatario ex art. 2645 *ter* c.c. il quale seguirà le vicende di attribuzione cui sarà sottoposto il bene cui inerisce.

E' altrettanto ovvio che nelle vicende attributive e divisorie cui sarà sottoposto il bene sarà debitamente valutato, anche ai fini economici, il vincolo ex art. 2645 *ter* su di esso gravante.

¹¹⁹ V. Al riguardo Cass. . 13785 del 22.07.2004

Anche con riferimento ai legati che comportano un *facere* negoziale, la dottrina tende ad ammettere la possibilità di un legato che attribuisca in capo al legatario l'onere di creare un vincolo di destinazione ex art. 2645 *ter* c.c., vincolo cioè non già costituito dal testatore: in tali ipotesi il beneficiario del vincolo potrà normalmente agire per la realizzazione e costituzione del vincolo.

Né può ritenersi di ostacolo all'ammissibilità di un simile tipo di legato di *facere* negoziale il fatto che il legislatore, nella lettera dell' art. 2645 *ter* c.c., non ha utilizzato il termine contratto ma ha semplicemente parlato di atto negoziale: a parte il fatto che vi è discussione sul punto in dottrina, ed alcuni autori ammettono espressamente la natura bilaterale dell'atto di destinazione, non v'è chi non veda che il *facere* imposto dal testatore può anche sorgere in via di totale gratuità o con un'onerosità compatibile con gli interessi in campo (e quindi con modalità che non presuppongono necessariamente il requisito della bilateralità).

Piuttosto, nell'ipotesi citata, sarà indispensabile accertare l'effettiva volontà del testatore (destinazione semplice o con trasferimento del bene) e leggere attentamente le clausole predisposte per la sua integrale attuazione, essendo anche in tale fattispecie

applicabili le regole generali sulla nullità parziale ex art. 1419 c.c. per mancato rispetto delle specificazioni richieste dagli artt. 625 e 628 c.c. in relazione al soggetto beneficiario e in relazione all'oggetto della disposizione.

5. LA TUTELA DEI DIRITTI DEI LEGITTIMARI

Il vincolo di destinazione inerente ad un determinato bene ha, ovviamente, un suo valore patrimoniale ed economico ed è pertanto evidente che esso potrà comportare anche lesioni dei diritti dei legittimari.

In tali ipotesi, saranno applicate le regole generali previste in tema di legislazione testamentaria, senza eccezione alcuna.

E' interessante, però, verificare quali sono le facoltà concesse ai legittimari nel caso di violazione del loro diritto alla legittima con riferimento all'atto di destinazione che ha determinato la lesione, distinguendo tra atto di destinazione che nasce dal testamento (cioè dopo la morte del disponente) e atto di disposizione posto in essere in vita dal testatore.

Nel caso di vincolo di destinazione che nasce direttamente dal testamento, sicuramente è esperibile l'azione di cui all'art. 549 c.c. che vieta che il bene attribuito al legittimario possa essere gravato da pesi e condizioni tali che non consentano l'acquisizione della quota di legittima in piena proprietà.

Ne conseguirà la dichiarazione di nullità del vincolo imposto, anche se secondo alcuni nel caso si tratterebbe di dichiarazione di semplice inefficacia.

Sicuramente, in caso di lesione di legittima, sarà esperibile l'azione di riduzione ex artt. 553 e ss. c.c., con impugnazione quindi del testamento nella parte in cui ha effettuato le attribuzioni inerenti un vincolo di destinazione, sempre che la disposizione impugnata sia tale da non consentire di acquisire il netto patrimoniale inerente la legittima.

Se il vincolo di destinazione nasce, invece, da un atto ex art. 2645 *ter* c.c. posto in essere in vita dal *de cuius*, si ritiene applicabile l'azione diretta a far dichiarare l'inefficacia dell'atto.

E ciò richiamando quanto stabilito in tema di donazioni e, per coloro che oppongono che il vincolo ex art. 2645 *ter* c.c. non può essere parificato ad una donazione, la dottrina prevalente, richiamando le norme di cui agli artt. 564 c.c., in tema di tutela dei legittimari e 809 c.c., in tema di revocazione delle

donazioni, fa notare come l'azione *de qua* sia esperibile anche nel caso di donazioni cd. indirette, e l'atto di destinazione ex art. 2645 *ter* c.c. sicuramente può essere equiparato alle "*liberalità ... da atti diversi da quelli previsti dall'art.769 c.c.*", ferme restando le eccezioni - applicabili anche per il vincolo ex art. 2645 *ter* c.c. - relative alle liberalità previste dal II comma dell'art. 809 c.c.

L'accoglimento dell'azione comporterà tutte le conseguenze di cui alla normativa appositamente dettata, ivi compresa, per ciò che qui ci riguarda in relazione al vincolo di destinazione ex art. 2645 *ter* c.c., la norma di cui all'art. 561 c.c. che prevede, come conseguenza dell'accoglimento dell'azione di riduzione, la liberazione del bene immobile "*da ogni peso o ipoteca*" (fatto salvo ovviamente il disposto di cui all'art. 2652 n. 8 c.c. in tema di trascrizione).

BIBLIOGRAFIA:

AA.VV., *Destinazione dei beni allo scopo: strumenti attuali e tecniche innovative*, in Quaderni romani di diritto commerciale, a cura di Limonati e Ferro-Luzzi;

Baffi, *Gli 'anticommons' e la tipicità dei diritti reali*, in Riv. crit. Dir. Priv 2005, pag. 455;

Bartoli, *Il trust autodichiarato nella Convenzione dell'Aja sui trust in Trusts*, 2005;

Bartoli, *Prime riflessioni sull'art. 2645 ter c.c. e sul rapporto fra negozio di destinazione di diritto interno e Trust*, in Corriere del Merito, 2006, pag. 701;

Betti, *Teoria generale del negozio giuridico*, 1994 pag. 315 e ss.;

Bianca, *Diritto Civile*, V, Milano, 1994 pag. 412;

Bianca, *Diritto Civile 3, Il Contratto*, Milano, 1987;

Bianca, *Diritto civile 6 – La proprietà*, 1999, pag.674;

Bianca, D'errico, De Donato, Priore, *L'Atto notarile di destinazione: l'art. 2645 ter del codice civile*, Milano, 2006, pagg. 17-20;

Bianca, D'Errico, De Donato, Priore, *L'atto notarile di destinazione*, pag. 45;

Bianca, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, pag. 203;

Bianca, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996, pag 215;

Bianca, *Atto negoziale di destinazione e separazione*, in Rivista di Diritto Civile 2007, p. 197;

Bigliazzi Geri, Breccia, Busnelli, Natoli, *Diritto civile, II, Diritti reali*, Torino 1988, pag.35;

Bonilini, *I legati*, Giuffrè, pag. 407;

Brunelli, *Trust ed imposte indirette*, in *Studi e materiali*, 2004, 1, p. 362 ed in *Trusts*, 2004, p. 466 e p. 633;

Calò, *Dal probate al family trust*, Milano 1966;

Calvo, *La tutela dei beneficiari nel trust interno* in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ. 1998;

Carnevali, *Negozi fiduciario*, in *Enciclopedia giuridica Treccani XX*, Roma, 1990 pag 4-5;

Castronovo, *Trust e diritto civile italiano* in *Vita Not.* 1998;

Cataudella, *I contratti*, Torino, 1994, p.100 e ss.;**Cerio**, *La trascrizione del trust interno autodichiarato sui beni immobili o complessi di beni immobili*, in *Trusts*, 2005;

Ceolin, *La posizione soggettiva del beneficiario dell'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, in *Studium Juris* n. 3 del 2010 pag. 885, nota n. 21;

Ceolin, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato. Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, Padova 2010;

Chianale, *Vincoli negoziali di indisponibilità*, pag. 202;

Chianale, *Vincoli negoziali di indisponibilità*, p. 210;

Cian, *Riflessioni intorno ad un nuovo istituto del diritto civile: per una lettura analitica dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Studi in onore di Leopoldo Mazzaroli*, I, Padova 2007, pag.89;

Comporti, *Tipicità dei diritti reali e figure di nuova emersione*, in *I mobili confini dell'autonomia privata*, Milano 2005, p.201;

De Donato, *Elementi dell'atto di destinazione*, Convegno Atti notarili di destinazione dei beni : art.2645 ter c.c.. pag. 3;

De Nova, *Esegesi dell'art. 2645 ter c.c.*, Convegno 'Atti notarili di destinazione dei beni: art. 2645 ter c.c'., Milano 19 giugno 2006;

De Rosa, *Atti di destinazione e successione del disponente*, relazione a *Atti notarili di destinazione dei beni: art. 2645 ter c.c.*, pagg. 5-7;

- D'Errico**, *Trascrizione del vincolo di destinazione*, intervento al Convegno *Atti notarili di destinazione di beni: art.2645 ter c.c.*, Milano 19, giugno, 2006;
- Di Majo**, *Doveri di contribuzione e regime dei beni nei rapporti patrimoniali tra i coniugi*, in Riv. Trim. dir. Proc. Civ. 1981, 365 e ss.;
- Di Marzio**, *Appunti sul contratto immeritevole*, in Rivista di Diritto Privato, 2005, p. 305;
- Di Sapio**, *Patrimoni segregati ed evoluzione normativa: dal fondo patrimoniale all'atto di destinazione*, pag. 29;
- Falzea**, *Introduzione e considerazioni conclusive*, in AA.VV. *Destinazione dei beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, Milano 2003, 23 ss.;
- Falzea**, Intervento, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645 ter c.c.*, Roma 17 marzo 2006;
- Fanticini**, L'articolo 2645 ter c.c.: *“Trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti e persone fisiche”*, in AA. VV. *La tutela dei patrimoni a cura di Montefameglio*, Santarcangelo di Romagna, 2006, pag. 349 e ss.;
- Ferri**, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966;
- Franco**, *Il nuovo art. 2645 ter c.c.*, in *Il Notariato*, 2006, pag. 318;
- Franco**, *Il nuovo art. 2645 ter c.c.*, in *Il Notariato*, 2006, pag.319;
- Frezza**, *La casa (già) familiare* in *De Iure*, 2006, pag. 730;
- Fusaro**, *Le posizioni dell'accademia nei primi commenti dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Quaderni della Fondazione italiana per il notariato*, n. 1 del 2007;
- Fusaro**, *Il numero chiuso dei diritti reali*, in Riv. Critica dir.priv., 2000, p. 439;
- Galgano**, *Istituzioni di diritto privato*, Padova , 2000, pag.116;

Galgano, *Il Negozio Giuridico*, in Tratt. Dir. Comm. Dir. Pubblico, diretto da Galgano, VII, Padova, 1988, p. 88;

Galluzzo: *Autonomia negoziale e causa estintiva di un trust* in Corr.Giur., 2006;

Gangi, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, Milano 1964, nota 40 a pag. 136;

Gazzoni, *Osservazioni sull'art. 2645 ter c.c.*, in *Judicium*, www.judicium.it;

Gazzoni, *Osservazioni sull'art. 2645 ter c.c.* in *Giustizia Civile*, 2006, II, pag. 167;

Gazzoni, *Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista non vivente su trust e trascrizione)* in *Riv.Not.* 2001;

Gazzoni, *Osservazioni sull'art. 2645 ter*, par. 4;

Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2007, 796;

Gorla, *Il contratto*, I, Milano, 1954, p.199 e ss.;

Grassetti: *Del negozio fiduciario e della sua ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico*, in *Rivista di Diritto commerciale* 1936;

Graziadei, *Diritti nell'interesse altrui*, Trento 1995, pag. 289;

Guarneri, *Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale del contratto*, in *Rivista di Diritto Civile*, 1994, I, pag. 799;

Guarnieri, *Meritevolezza dell'interesse*, in *Dig. disc. priv.*, XII, Torino, 1995, p. 324 2 327 e ss.;

Hansmann, Kraakman, *The essential rule of organizational law*, 2000, pag. 16;

La Porta, *L'atto di destinazione dei beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. Not.* 2007, pag. 111;

Lucarelli, *Solidarietà e autonomia privata*, Napoli, 1970, p. 178;

Luminoso, *Mandato, commissione, spedizione*, 1984 pag. 196 ss;

Lupoi, *L'atto istitutivo di Trust*, Milano 2005, pag. 94 e ss;

Lupoi, *Il trust nell'ordinamento giuridico italiano dopo la Convenzione dell'Aja* in Vita not. 1992;

Lupoi, *Trusts*, Milano 2001, p.533 e ss;

Lupoi, *Gli atti di destinazione nel nuovo art. 2645 ter c.c. quale frammento di trust in Trusts*, 2006, pag. 173;

Lupoi: *I trust nel diritto civile. I diritti reali, 2*, in *Trattato di Diritto Civile*, Torino 2004;

Lupoi, *Gli atti di destinazione nel nuovo art. 2645 ter c.c. quale frammento di Trust*, 2006 , pag. 169;

Marini, *Promessa ed affidamento nel diritto dei contratti*, Napoli 1995;

Matano, *I profili di absolutezza del vincolo di destinazione: uno spunto ricostruttivo delle situazioni giuridiche soggettive*, in Riv.Not. 2007, n. 2, p. 374;

Mazzamuto, *Il trust nell'Ordinamento Italiano dopo la convenzione dell'Aja*, in Vita Not. 1998;

Merril e Smith, *Optimal Standardization in the law of property: the numerus clauses principle* (2000); *What happened to property law and economics*, 2001;

Messineo, *Dottrina generale del contratto*, II ed., Milano, 1946, p. 13 ;

Muritano, *Trust e diritto italiano: uno sguardo di insieme (teoria e prassi)*, in Vita Not, 2005, p.66;

Muritano e Risso, *Il trust: diritto interno e convenzione dell'Aja. Ruolo e responsabilità del notaio*, in CNN notizie del 22 febbraio 2006;

Nuzzo, *Atto di destinazione, interessi meritevoli di tutela e responsabilità del notaio*, in intervento al Convegno Atti notarili di destinazione di beni: articolo 2645 ter c.c.;

Nuzzo, *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, pag. 72;

Oberto, *I contratti della crisi coniugale*, I, Milano, 1999, pag. 126;

Oberto, *Atti di destinazione (art.2645 ter c.c.) e trust: analogie e differenze*;

Palermo, *Sulla riconducibilità del trust interno alle categorie civilistiche* In Riv. Dir. Comm.2000;

Perlingieri, *Sulla trascrivibilità della compravendita di cosa futura*, in Vita Notarile, 1985, pagg. 954 e ss.;

Perlingieri, *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2002;

Petrelli, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in Rivista di Diritto Civile, 2006, pag. 165;

Petrelli, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in Rivista di Diritto Civile, 2006, II, pag. 200;

Petrelli, *Rivista di Diritto Civile*, 06, pag. 189;

Petrelli, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in Rivista di Diritto Civile, 2006, pag.171;

Petrelli, *La trascrizione degli atti di destinazione*, pag. 173;

Petrelli, *Formulario notarile*, III, Milano 2003, p.1051 e ss.;

Petrelli, *Formulario Notarile commentato*, III, 1, pag. 1024, 1036.

Pugliatti: *Fiducia e rappresentanza indiretta*, in *Diritto Civile, Saggi*;

Pugliese, voce *Diritti reali*, in *Enciclopedia del Diritto*, XII, Milano 1980, pag. 175;

Quadri, *La destinazione patrimoniale. Profili normativi ed autonomia privata*, Napoli 2004, pag. 331 e ss.;

Quadri, *La destinazione patrimoniale. Profili normativi ed autonomia privata*, pag. 312;

Quadri, *l'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione* in *Contratti e imprese*, 2006;

Ragazzini, *Trust interno e ordinamento giuridico italiano*, in *Riv.notar.* 1999;

Rescigno, *Interessi e conflitti nella famiglia: l'istituto della mediazione familiare*, in *Matrimonio e famiglia, Cinquant'anni del diritto italiano*, Torino, 2000, pagg. 343 e ss.;

Risso e Muritano, *Il trust: diritto interno e convenzione dell'Aja. Ruolo e responsabilità del notaio*, Studio del Cons. Nazionale del Notariato, in CNN notizie del 22 febbraio 2006;

Rudden, *Economic Theory v. Property law: The numerus clauses problem* (1987) nella traduzione italiana curate da Fusaro, in *Rivista Critica del Diritto Privato*, 2000;

Russo, *Il negozio di destinazione dei beni immobili o mobili registrati (art.2645 ter c.c.)*, in *Vita not.*, 2006, pag. 1250;

Salamone, *Destinazione e pubblicità immobiliare. Prime note sul nuovo art. 2645 ter c.c.*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Milano 2007, pag.149;

Santamaria, *Il negozio di destinazione*, Milano 2009;

Santoro Passarelli, *Voce Diritti assoluti e relativi*, in *Enciclopedia del Diritto*, XII, Milano, 1980, pag. 752;

Santoro Passarelli: *Dottrine generali del diritto civile*;

Schlesinger, *Atti istitutivi di vincoli di destinazione. Riflessioni introduttive*, in *Atti del Convegno organizzato da Paradigma a Milano*, 22.5.2006 p.1;

Spada, *Il vincolo di destinazione e la struttura del fatto costitutivo*, Relazione a "Atti notarili di destinazione dei beni: art. 2645 ter c.c.", Consiglio dell'ordine Notarile Milano, pag.4;

Stanzione, *Manuale di diritto privato*, Torino, 2006, pag.165 e ss.;

Stefini, *Destinazione patrimoniale e autonomia negoziale: l'art. 2645 ter c.c.*, Padova 2008, pag. 82;

Stolfi, *Luci ed ombre nell'interpretazione della legge*, in *Jus*, 1975, p. 145 e ss.;

Trimarchi, *Gli interessi riferibili a persone fisiche*, in *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, in *Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, 2007, n 1, pag. 273;

Vettori, *Atti di destinazione e trust. Art. 2645 ter del Codice Civile* - Padova 2008;

Viglione, *Vincoli di destinazione nell'interesse familiare*, Milano, 2005 , pagg. 126 e ss..