

FLAVIA STEFANELLI*

*Atti di destinazione: meritevolezza, rimedi e criticità dell'art. 2645 ter c.c.***

Sommario: 1. Destinazione patrimoniale e profili strutturali dell'atto di destinazione. – 2. Natura della norma e degli effetti del vincolo di destinazione. Profili di criticità e recenti orientamenti giurisprudenziali (Cass. n. 29727/2019). – 3. Il giudizio di meritevolezza negli atti di destinazione. – 4. *Segue.* Azione di accertamento della meritevolezza, (im)meritevolezza degli interessi e responsabilità del notaio. – 5. Vincoli di destinazione in funzione successoria. Criticità ed incertezze alla luce dei primi interventi giurisprudenziali.

1. Destinazione patrimoniale e profili strutturali dell'atto di destinazione

Il tema dei patrimoni destinati senza personificazione, da quello antico della fondazione di fatto sino alla più recente forma disciplinata dall'art. 2645 *ter* c.c., si collega strettamente all'evoluzione normativa che ha visto il legislatore sempre più aperto alla possibilità di accedere a forme di responsabilità limitata senza costringere il privato necessariamente a ricorrere alla costituzione di una nuova persona giuridica.

Il primo e più antico fenomeno di segregazione patrimoniale lo si ravvisa, infatti, nella persona giuridica, in un'ipotesi dunque di sdoppiamento soggettivo che crea la differenziazione di un patrimonio individuale o collettivo destinato ad uno scopo morale o economico.

Lo sdoppiamento patrimoniale senza duplicità soggettiva, di cui l'art. 2645 *ter* c.c. ne rappresenta la più recente previsione, e la moltiplicazione «dei casi di separazione tra titolarità formale e responsabilità patrimoniale»¹ rappresentano un fenomeno delicato di deroga

* Dottoranda di ricerca in "Diritto Civile e Diritto Privato Comparato" presso l'Università degli Studi di Napoli Federico II.

** Contributo sottoposto positivamente al referaggio secondo le regole del double blind peer-review.

¹ A. GAMBARO, *La proprietà*, in *Tratt. dir. priv.* a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 2017, p. 427.

al principio di cui all'art. 2740 c.c., in virtù del quale il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri e, dunque, con tutto il suo patrimonio e non solo con una parte di esso (principio di universalità prospettica).

Sotto il profilo storico la vicenda della proprietà nell'interesse altrui coinvolge sia la «dinamica dei formanti» sia «aspetti connessi alla circolazione dei modelli giuridici» e «alla mentalità dei giuristi»².

Con l'art. 2645 *ter* c.c., disposizione introdotta dall'art. 39 *novies* d.l. 30 dicembre 2005, n. 273, convertito in l. 23 febbraio 2006, n. 51, fa ingresso per la prima volta nella nostra terminologia legislativa la locuzione “atto di destinazione”, segnando un importante punto di arrivo di quel cammino intrapreso dall'ordinamento verso la specializzazione e la separazione dei patrimoni³.

Tale figura nasce in Germania dalle elaborazioni della teoria pandettistica dei patrimoni destinati ad uno scopo⁴ e rappresenta un momento di svolta nella disciplina della segregazione patrimoniale⁵, aprendo il varco ad una lettura meno rigida dell'unitarietà della garanzia patrimoniale del debitore *ex* art. 2740 c.c. e bilanciando la tutela del credito con la

² A. GAMBARO, *La proprietà*, cit., p. 415.

³ M. LUPOI, *Gli atti di destinazione nel nuovo art. 2645 ter c.c. quale frammento di trust*, in *Riv. not.*, 2006, p. 467 ss.; M. LUPOI, *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, Padova, 2019, *passim*; G. LENER, *Atti di destinazione del patrimonio e rapporti reali*, in *Contr. impr.*, 2008, p. 1054 ss.

⁴ È a A. BRINZ, *Lehrbuch der Pandekten*, Band I, Erlangen, 1884, § 59, p. 222, che si deve l'elaborazione della categoria del “patrimonio destinato ad uno scopo” (*Zweckvermögen*). All'origine della teoria v'è la necessità di astrarre il regime giuridico dei beni dalle regole della titolarità ed appartenenza all'interno di sistemi che non avevano altri soggetti di diritto se non le persone fisiche. Il distacco dalle precedenti teorie avviene solo quando, risolto il problema della concettualizzazione della persona giuridica, si giunge ad elaborare il patrimonio destinato ad uno scopo come l'articolazione riconducibile ad uno stesso soggetto. Così, E.L. BEKKER, *System des heutigen Pandektenrechts*, Band I, Weimar, 1886, § 21, p. 141, opera una distinzione fra patrimoni indipendenti e patrimoni dipendenti destinati ad uno scopo e appartenenti a persone fisiche, ipotesi dalla quale si originerà poi la categoria dei patrimoni separati (*Sondergut*), per indicare la massa di beni facenti parte del patrimonio di un soggetto e destinati ad una finalità parziale. In Italia, in un primo momento, la categoria dei patrimoni separati ha carattere meramente descrittivo, mancando al livello normativo gli elementi necessari per fondarla. Solo quando si inizieranno a cogliere i caratteri comuni alle varie figure normative, quali la limitazione della responsabilità patrimoniale, la peculiarità nelle forme di gestione e l'incidenza sulla libera circolazione dei beni destinati, si giungerà ad una più compiuta costruzione della categoria. Sul punto, cfr. F. FERRARA, *Trattato di diritto civile italiano*, I, *Dottrine generali*. Parte I, *Il diritto - I soggetti - Le cose*, Roma, 1921, p. 865 ss.; A. PINO, *Il patrimonio separato*, Padova, 1959, p. 19 ss. Su tale evoluzione cfr. B. MASTROPIETRO, *L'atto di destinazione tra codice civile italiano e modelli europei di articolazione del patrimonio*, in *Riv. not.*, 2012, p. 319 ss.

⁵ I patrimoni separati sono quel complesso di beni che formano un nucleo a sé stante nel patrimonio del debitore e che, in forza di uno specifico vincolo di destinazione, sono sottratti alla funzione di garanzia svolta dal restante patrimonio generale, essendo riservati al soddisfacimento di determinati creditori. Cfr. M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996, p. 189.

valorizzazione dell'autonomia privata che «non si risolve più in divieti ma nell'esigenza di informare i terzi sui vincoli che possono pregiudicare la loro posizione»⁶. Sembra così essere stato risolto anche il problema della compatibilità dell'atto di destinazione con la previsione di cui all'art. 2740, comma 2, c.c., in virtù del quale «le limitazioni della responsabilità patrimoniale non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge».

Tale disposizione ha suscitato fin da subito un vivo interesse in dottrina e giurisprudenza, generando un'eterogeneità di opinioni. Questo ha senza dubbio causato una serie di problemi interpretativi, tali da indurre alcuni studiosi a considerare il dettato legislativo di infelice stesura ed incompleto⁷.

Nella sua formulazione generale, com'è noto, l'art. 2645 *ter* c.c., prevede la possibilità in capo ad un soggetto di costituire, mediante un atto in forma pubblica, un vincolo di destinazione temporaneo (di un periodo non superiore a novanta anni o per tutta la durata della persona fisica beneficiaria) su uno o più beni immobili o mobili registrati determinati, istituito dal medesimo titolare per la realizzazione di interessi che siano meritevoli di tutela, riferibili ad un soggetto determinato ed opponibili a terzi tramite la trascrizione. La disposizione normativa analizza tanto i profili che ineriscono il perfezionamento della fattispecie quanto gli effetti che la stessa produce.

L'atto di destinazione non è, nella sua configurazione tipica, programmaticamente traslativo, come invece lo è il *trust*, consentendo al contrario la separazione dal restante patrimonio della massa destinata ad uno scopo, che rimane tuttavia in capo allo stesso destinante. Ha dunque un solo effetto: i beni vincolati, pur essendo esclusi dal principio della responsabilità patrimoniale, rimangono nella titolarità del conferente medesimo. Il vincolo si risolve, infatti, nell'amministrazione dei beni destinati in vista della realizzazione dello scopo, senza comportare il necessario trasferimento della massa destinata dal costituente al beneficiario, né l'attribuzione della proprietà o di altro diritto reale.

⁶ M. BIANCA, *Atto di destinazione e separazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, p. 220 ss.

⁷ Per una critica alla redazione della disposizione di cui all'art. 2645 *ter* c.c., R. DI RAIMO, *L'atto di destinazione dell'art. 2645 ter: considerazioni sulla fattispecie*, in AA.VV. (a cura di G. Vettori), *Atti di destinazione e trust (art. 2645 ter cod. civ.)*, in *Riv. not.*, 2009, p. 47 ss.; F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645 ter c.c.*, in *Giust. civ.*, 2006, p. 165 ss.; A. ZOPPINI, Postilla ad A. Fusaro, *La posizione dell'accademia nei primi commenti dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, in *Quaderni della fondazione Italiana del Notariato*, Varese, 2006, p. 39 ss.; G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, II, p. 162 ss.

È bene tuttavia rilevare che l'art. 2645 *ter* c.c. non vieta al destinante di far circolare il bene, non traducendosi il vincolo di destinazione in una condizione di inalienabilità. L'unico limite che la norma in questione pone attiene all'opponibilità del vincolo di destinazione trascritto: la tecnica della separazione patrimoniale consente di considerare i beni vincolati disponibili solo per i debiti contratti perché volti alla realizzazione della determinata finalità, mentre restano sottratti all'aggressione da parte dei creditori estranei alla vicenda destinataria⁸.

La novità dell'art. 2645 *ter* c.c. sta nell'aver introdotto una figura generale della destinazione di beni ad uno scopo. L'indeterminatezza strutturale induce a ritenere che la stessa rappresenti «la matrice di una serie di istituti attraverso i quali si realizza un fenomeno di destinazione di beni ad uno scopo»⁹ e «generalizzerebbe, tra l'altro, la possibilità della prevalenza della destinazione rispetto al divieto di cui all'art. 1379 c.c.»¹⁰.

L'influenza esercitata dalle ricostruzioni tradizionalmente operate in relazione alla struttura del *trust* ha sicuramente indotto a propendere per la natura unilaterale recettizia dell'atto di destinazione, tesi che si considera senz'altro da preferire¹¹. Tuttavia, ad una più attenta riflessione, si fa spazio qualche dubbio. Sembra, infatti, quasi impossibile ritenere che esista una sola opzione corretta in favore o della struttura unilaterale o di quella contrattuale dell'atto di destinazione. Non bisogna dimenticare che a fronte di una destinazione c.d. statica, in virtù della quale l'effetto della destinazione si produce nella sfera giuridica dello stesso conferente, senza che ad esso si accompagni alcun effetto traslativo, esiste anche una forma di destinazione c.d. dinamica che si caratterizza perché all'effetto di destinazione del bene allo scopo si affianca l'effetto traslativo del bene vincolato dal conferente al gestore del patrimonio separato. Alla luce di tale distinzione risulta immediatamente evidente che, sebbene sia indubitabile la struttura unilaterale nel caso di destinazione statica, qualche perplessità potrebbe sorgere nell'ipotesi di destinazione c.d. dinamica, necessitando quest'ultima di una struttura bilaterale. È peraltro vero che l'ammissibilità di un atto bilate-

⁸ M. LUPOI, *Gli atti di destinazione nel nuovo art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 470 ss.; B. MASTROPIETRO, *L'atto di destinazione tra codice civile italiano e modelli europei di articolazione del patrimonio*, cit., p. 330 ss.; R. QUADRI, *L'art. 2645 ter c.c. e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contr. impr.*, 2006, p. 1719 ss.

⁹ M. BIANCA, *Atto di destinazione e separazione*, cit., p. 227 ss.

¹⁰ A.C. DI LANDRO, *L'art. 2645 ter e il trust. Spunti per una comparazione*, in *Riv. not.*, 2009, p. 583 ss.

¹¹ R. QUADRI, *L'art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 1723 ss.; A. FUSARO, *L'atto di destinazione nella concorrenza tra strumenti giuridici*, in *Diritto e Dintorni*, 2018, p. 1006 ss.

rale troverebbe ostacolo nel carattere volutamente generico della categoria dei beneficiari della destinazione e nel riferimento a qualsiasi interessato fra i soggetti che possono agire per la realizzazione degli interessi indicati¹².

2. *Natura della norma e degli effetti del vincolo di destinazione. Profili di criticità e recenti orientamenti giurisprudenziali (Cass. n. 29727/2019)*

Uno dei profili ermeneutici di maggiore complessità posto dall'art. 2645 *ter* c.c. ha riguardato la natura giuridica della norma, data la commistione nella disciplina complessiva di aspetti pubblicitari, essendo la norma volta a regolare anche gli effetti della trascrizione, e di aspetti sostanziali, relativi sia all'atto che all'evento¹³.

Qualche dubbio sorge anche per la *sedes materiae* che il legislatore ha previsto per gli atti di destinazione: l'art. 2645 *ter* c.c. si trova, infatti, collocato nel Titolo I del Libro sesto, che il nostro codice civile dedica alla trascrizione. Ciò ha portato una parte della dottrina, oramai minoritaria, a ritenere che la norma abbia una natura meramente pubblicitaria. La novella del 2006 svolgerebbe, secondo tale tesi, un ruolo meramente ricognitivo di strumenti già previsti, regolando sul piano pubblicitario effetti dei negozi tipici di destinazione già previsti nel nostro ordinamento giuridico¹⁴.

A sostegno di questa tesi si adduce tanto la collocazione sistematica della disposizione quanto il principio di tipicità dei diritti reali e della *par condicio creditorum ex art. 2741 c.c.*

Appare tuttavia preferibile la tesi, oramai largamente maggioritaria in dottrina, in virtù della quale l'art. 2645 *ter* c.c. debba essere letto come norma di diritto sostanziale. Quest'ultima introduce uno strumento più duttile e diverso rispetto alle preesistenti ipotesi di separazione patrimoniale.

L'art. 2645 *ter*, sebbene sia collocato in tema di trascrizione, regola in termini minimali gli elementi sostanziali volti a delineare la fattispecie presupposta, quali i soggetti,

¹² A.C. DI LANDRO, *L'art. 2645 ter e il trust*, cit., p. 587 ss.

¹³ A. GHIRONI, *La destinazione di beni ad uno scopo nel prisma dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2011, p. 1085 ss.; C. CICERO, *La meritevolezza nei negozi di destinazione*, in *Riv. not.*, 2018, p. 1327 ss.

¹⁴ U. STEFINI, *Destinazione patrimoniale ed autonomia negoziale: l'art. 2645 ter c.c.*, Padova, 2010, *passim*; P. MANES, *La norma sulla trascrizione di atti di destinazione è dunque una norma sugli effetti*, in *Contr. impr.*, 2006, p. 630 ss.; R. BONINI, *Destinazione di beni ad uno scopo. Contributo all'interpretazione dell'art. 2645 ter*, Napoli, 2015, *passim*.

l'oggetto, la durata, la forma, la meritevolezza dell'interesse perseguito¹⁵. Le norme sulla trascrizione individuano degli schemi tipici che il legislatore disciplina altrove (si pensi alla compravendita).

Quanto all'oggetto è necessario precisare che il legislatore fa espresso riferimento ai beni trascrivibili. Sono esclusi pertanto dal novero dei possibili beni oggetto di destinazione quelli mobili.

Quanto, invece, ai soggetti, ai fini dell'instaurazione del meccanismo di cui all'art. 2645 *ter* c.c. è necessario che sussista un dualismo soggettivo tra disponente e titolare dell'interesse. Se, infatti, nelle intenzioni del disponente dovesse riconoscersi l'obiettivo di destinare un proprio bene ai fini della realizzazione di un interesse proprio, non si riuscirebbero a cogliere coerenza e legittimità dell'impiego dello strumento dell'atto di destinazione. Le ipotesi di autodesignazione, anzi, creerebbero l'elevato rischio della venuta ad esistenza di atti di destinazione che abbiano quale unica finalità l'elusione del principio sancito dall'art. 2740, comma 2, c.c., risultando strumentalizzati esclusivamente ad aggirare le ra-

¹⁵ In tal senso, per tutti, F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 166, ove rileva: «nel contesto della trascrizione è stata “paracadutata” una disciplina che, per quanto riguarda il profilo pubblicitario, si sarebbe dovuta limitare a dettare una o due regole, del tipo di quelle dettate dall'art. 2649 c.c., norma per certi versi funzionalmente analoga. Viceversa l'art. 2645 *ter* è, prima ancora che norma sulla pubblicità, e, quindi, sugli effetti, norma sulla fattispecie, che avrebbe meritato dunque, previa scissione, di figurare in un diverso contesto di disciplina sostanziale». Resterebbe aperta un'altra opzione. Si potrebbe ritenere che con la norma in discorso si sia voluto risolvere l'annoso problema della trascrizione dei *trusts* introdotti nel nostro ordinamento - per gli Autori che seguono questa tesi - dalla legge di recepimento della convenzione internazionale sul *trust*. In realtà sul punto per adesso è sufficiente rilevare come non rivesta interesse ai fini della soluzione del presente problema, avendo l'art. 2645 *ter* c.c. introdotto alcuni frammenti di disciplina, in particolare quelli relativi alla durata massima del vincolo e all'interesse perseguito tali da restringere l'effetto opponibile dei *trusts* eventualmente posti in essere nel nostro ordinamento a quelli previsti dalla norma in parola. Anche a voler ritenere, cioè, che la norma abbia una mera valenza pubblicitaria rivolta a rendere opponibile un *trust* posto in essere nel nostro ordinamento, resterebbe indubitabile che con essa si siano sanciti dei frammenti di disciplina che condizionano sostanzialmente la validità dei negozi destinatari che possono essere posti in essere nel nostro ordinamento. Cfr. A. GHIRONI, *La destinazione di beni ad uno scopo*, cit., p. 1090 ss.; M. BIANCA, *L'emersione del modello della destinazione dei beni ad uno scopo*, in M. BIANCA e A. DE DONATO (a cura di), *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un'idea*, in *Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato*, Milano, 2013, p. 74 ss.; A. DE DONATO, *L'interpretazione dell'art. 2645-ter. Prime riflessioni della dottrina e della giurisprudenza*, *ivi*, p. 83 ss.; U. LA PORTA, *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2007, p. 1074 ss.; M. LUPOI, *Gli “atti di destinazione” nel nuovo art. 2645-ter c.c. quale frammento di trust*, in *Riv. not.*, 2006, p. 467 ss.; F. FIMMANÒ, *Trust e diritto delle imprese in crisi*, in *Riv. not.*, 2011, p. 546 ss.; G. PERLINGIERI, *Il controllo di meritevolezza degli atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, in *Studi in onore di Giorgio De Nova*, Milano, 2015, p. 2369 ss.; A. TORRONI, *Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c.: un tentativo di inquadramento sistematico con lo sguardo rivolto al codice civile*, in *Riv. not.*, 2013, p. 471 ss.; A. LANCIANI, *Vincoli di destinazione (art.2645-ter c.c.)*. *Redazione del contratto problemi e possibili clausole*, in *Riv. not.*, 2007, p. 294; G. RISPOLI, *Commento a Trib. Vicenza*, decr. 31 marzo 2011, in *Corr. mer.*, 2011, p. 808; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, 2009, p. 797.

gioni dei creditori personali e violando il principio di responsabilità generica che grava in capo al debitore¹⁶.

Un altro aspetto controverso, che si presta a diverse interpretazioni, è quello che concerne l'effetto del vincolo di destinazione.

Una parte della dottrina si pronuncia a favore della realtà del vincolo, facendo venire in rilievo come dalla disciplina dell'art. 2645 *ter* c.c. non si ricavi alcuna regola di condotta a carico del destinante: l'istituto in esame consisterebbe in una conformazione particolare dei diritti del proprietario. Secondo tale tesi il vincolo gravante sul conferente è direttamente rivolto a realizzare l'interesse e non vi è, come nei rapporti obbligatori, un elemento oggettivo di pretesa che «media tra comportamento ed interesse ma è l'interesse stesso e la sua realizzazione che diventa elemento di una relazione diretta con il comportamento del soggetto vincolato»¹⁷.

Altri argomenti a sostegno di questa tesi sono prevalentemente di natura testuale. Il dettato normativo fa riferimento al “conferente” lasciando pensare ad una disposizione attributiva e non meramente destinataria. In più, lo stesso conferente viene annoverato tra coloro che sono legittimati ad agire per la realizzazione del programma di destinazione¹⁸.

La stessa giurisprudenza di merito ha avallato la natura reale del diritto vantato dal beneficiario, sostenendo la necessità che l'istituto in esame comporti un passaggio della titolarità dei beni che ne sono oggetto¹⁹.

Appare più convincente ritenere obbligatoria la natura del vincolo di destinazione. L'atto di destinazione è infatti produttivo di un diritto di credito in capo al beneficiario, la

¹⁶ R. QUADRI, *L'art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 1736 ss.

¹⁷ A. GHIRONI, *La destinazione di beni ad uno scopo*, cit., p. 1085 ss.

¹⁸ R. BONINI, *Destinazione di beni ad uno scopo*, cit., p. 5 ss.

¹⁹ Trib. Reggio Emilia, 12 maggio 2014, in *Giur. it.*, 2014, p. 242: «Il vincolo di cui all'art. 2645 *ter* c.c., norma da interpretare restrittivamente per non svuotare di significato il principio della responsabilità patrimoniale del debitore *ex* art. 2740 c.c., non può essere unilateralmente ‘auto-destinato’ su di un bene già in proprietà con un negozio destinatorio puro, ma può unicamente collegarsi ad altra fattispecie negoziale tipica od atipica dotata di autonoma causa»; Trib. Reggio Emilia, 27 gennaio 2014, *ivi*, 2014, p. 236; Trib. S. Maria Capua Vetere, 28 novembre 2013: «La disposizione dell'art. 2645 *ter* c.c. non riconosce, sul piano sostanziale, la possibilità dell'auto-destinazione unilaterale: sotto il profilo testuale, la norma presenta rilevanti indici che depongono in senso contrario alla cosiddetta ‘auto-destinazione’ patrimoniale a carattere unilaterale; poi, sotto il profilo sistematico, in un sistema caratterizzato dal principio della responsabilità patrimoniale illimitata e dal carattere eccezionale delle fattispecie limitative di tale responsabilità (art. 2740, co. 2, c.c.), la portata applicativa della norma deve essere interpretata in senso restrittivo e, quindi, limitata alle sole ipotesi di destinazione traslativa»; Trib. Reggio Emilia, 22 giugno 2012, in *Giur. it.*, 2012, p. 2274 ss.

cui peculiarità è data dall'opponibilità ai terzi in virtù della trascrizione del vincolo. La novità della novella del 2006 sta nell'effetto segregativo che costituisce, al tempo stesso, un ampliamento dell'art. 2740, comma 2, c.c.

Elementi che corroborano la tesi del carattere obbligatorio sono anche la collocazione della norma fuori dal contesto degli articoli 2643 e 2645 c.c.: qualora si fosse trattato di un vincolo reale, il legislatore avrebbe inserito la disciplina nelle norme che definiscono la circolazione dei diritti reali. In più, in termini di diritto reale, non avrebbe avuto senso l'esclusione dei beni mobili ed il sindacato di meritevolezza sull'interesse perseguito con la destinazione²⁰.

L'atto di destinazione, modificando l'ordinario contenuto del diritto dominicale e limitando i poteri del proprietario al fine di funzionalizzarli all'attuazione dello scopo indicato, determina l'insorgenza di obbligazioni, in capo al disponente ed in favore del beneficiario, idonee per la redazione e la realizzazione del programma di destinazione²¹.

Osta dunque alla realtà l'assenza di una disciplina organica e l'esclusione dei beni mobili, scelta coerente con la necessaria trascrizione del vincolo.

I beni vincolati vengono quindi gestiti, a seconda di quel che le parti prevedono nell'atto, dal conferente, dal beneficiario o eventualmente da un terzo gestore, la cui amministrazione può essergli affidata mediante mandato, atto separato od anche mediante un contratto di affidamento fiduciario²².

L'attività gestoria eventualmente necessaria al perseguimento della destinazione è pertanto attuabile da molteplici soggetti. Questo segna anche una profonda differenza con lo schema del *trust*: l'istituto anglosassone è incentrato sull'affidamento gestorio e comporta un trasferimento, elemento essenziale nel *trust* che è solo eventuale per l'art. 2645 *ter* c.c. I

²⁰ F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter*, cit., p. 165. In tal senso, R. QUADRI, *L'art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 1740 ss.; G. PERLINGIERI, *Il controllo di "meritevolezza" degli atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, in *Notariato*, 2014, p. 15; A. DE DONATO, *L'interpretazione dell'art. 2645-ter. Prime riflessioni della dottrina e della giurisprudenza*, in *Dal Trust all'atto di destinazione*, cit., p. 322; R. CALVO, *Vincoli di destinazione*, Bologna, 2012, *passim*; M. IEVA, *La trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni o ad altri enti o persone fisiche (art. 2645 ter c.c.) in funzione parasuccessoria*, in *Riv. not.*, 2009, p. 190; F. ALCARO, *Gli effetti strumentali della destinazione: l'eventuale effetto traslativo e gli effetti obbligatori in ordine al profilo gestorio*, in *Studio n. 357-2012/C del Consiglio Nazionale del Notariato*.

²¹ A. FUSARO, *L'atto di destinazione nella concorrenza tra strumenti giuridici*, cit., p. 1011 ss.; A. GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Esegesi dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, p. 17 ss.

²² M. LUPOI, *Il contratto di affidamento fiduciario*, Milano, 2014, *passim*.

due istituti si distinguono anche per l'oggetto, l'ampiezza della separazione patrimoniale, i requisiti di forma e di durata ed il ruolo del disponente. Come è noto, il *trust* può essere disposto per il perseguimento delle finalità più diverse, non vi sono limitazioni di oggetto né la forma prevista è l'atto pubblico *ad substantiam*.

Difatti, sebbene ci sia stato chi abbia intravisto nella disposizione un tentativo di ricostruzione di un *trust* all'italiana²³, le sfumature che non permettono la sovrapposizione tra *trust* ed atto di destinazione risultano ben chiare. Qualcuno ha visto nell'atto di destinazione il «surrogato nazionale del trust», ma si tratta senza dubbio di un «surrogato alquanto distante dall'originale»²⁴. I due istituti condividono una duplice caratteristica, quali l'essere una tecnica per governare la specializzazione della responsabilità patrimoniale e realizzare una forma di titolarità di diritti nell'interesse altrui, ma si tratta di analogie estremamente generiche tenuto conto che tali intenti possono realizzarsi mediante una pluralità diversificata di fattispecie tra loro eterogenee, sia di diritto nazionale che di diritto sovranazionale²⁵.

Per di più, non può non farsi cenno ad un rilevante problema che incontra l'istituto anglosassone in Italia. Nel nostro ordinamento manca la previsione di una specifica azione esperibile dal beneficiario dell'atto di destinazione quando lo scopo non viene raggiunto, mentre il beneficiario del *trust* ha a disposizione il *tracing*, un *actio in personam* che gli garantisce il recupero del bene²⁶.

L'opponibilità ai terzi del vincolo di destinazione non basta a fare di esso un rapporto comparabile con il *trust*. Dunque, è senza dubbio preferibile la tesi secondo cui, producendo la fattispecie dell'atto di destinazione anche effetti obbligatori, il beneficiario vanta nei confronti del gestore/conferente «un vero e proprio diritto di credito»²⁷.

In ordine alla natura del vincolo di destinazione è intervenuta la Cassazione, affermando che «l'atto di costituzione del vincolo sui propri beni ai sensi dell'art. 2645 ter c.c., benché non determini il trasferimento della proprietà né la costituzione su di essi di diritti

²³ L. GATT, *Il trust italiano. La nullità della clausola di rinvio alla legge straniera nei trust interni*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, p. 622 ss.

²⁴ A. GAMBARO, *La proprietà*, cit., p. 419.

²⁵ A. LUMINOSO, *Contratto fiduciario, trust ed atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2008, p. 993 ss.

²⁶ G.C. RINALDI, *Il riconoscimento del trust ed i poteri del giudice: primi sforzi della giurisprudenza di legittimità*, in *Giust. civ.*, 2011, p. 279 ss.; A. LUMINOSO, *Contratto fiduciario*, cit., p. 997 ss.

²⁷ F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter*, cit., p. 180 ss.; A. FUSARO, *L'atto di destinazione*, cit., p. 1014 ss.; A. DI MAJO, *Il vincolo di destinazione tra atto ed effetto*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, a cura di M. Bianca, 2007, p. 114 ss.

reali in senso proprio, è comunque idoneo a sottrarre i beni vincolati all'azione esecutiva dei creditori, ha effetti connotati dal carattere della "realità" in senso ampio, essendo oggetto di trascrizione, ed è conseguentemente idoneo a pregiudicare le ragioni creditorie, come nelle analoghe, anche se non identiche, situazioni della costituzione del fondo patrimoniale e della costituzione e dotazione dei beni in "trust"²⁸.

Dato atto della disputa concernente la natura obbligatoria o reale del vincolo di destinazione e della tesi privilegiata della prevalenza degli effetti obbligatori e non realitratilativi, occorre fin da subito fare una precisazione. Il nodo cruciale che interessa gli atti di destinazione riguarda non tanto la natura del vincolo, dibattito di certo degno di nota ma che resta su un piano di astrattezza, quanto il ruolo della trascrizione prevista dall'art. 2645 *ter c.c.*

La riflessione sull'art. 2740 c.c. e sulla separazione e destinazione patrimoniale appare strettamente connessa all'operatività della trascrizione del vincolo costituito perché nei confronti dei terzi il negozio istitutivo e la separazione sono opponibili solo se si è provveduto a tale adempimento, data la necessità di garantire il legittimo affidamento dei creditori, rendendoli edotti della destinazione dei beni in favore dei beneficiari²⁹.

Nel nostro ordinamento, diversamente da quanto accade nei sistemi anglosassoni e tedeschi³⁰, la funzione della trascrizione è prevalentemente dichiarativa, essendo rivolta, così come segnalato inequivocabilmente dall'art. 2644 c.c., alla risoluzione dei conflitti tra più aventi causa di diritti incompatibili sulla medesima *res*. Naturalmente non mancano ipotesi specifiche e tipiche di trascrizione con una funzione diversa, ma si tratta di ipotesi eccezionali³¹.

L'effetto della trascrizione dell'atto di destinazione è quello di isolare i beni dal resto del patrimonio del soggetto che vi procede per far sì che vengano utilizzati per il fine da

²⁸ Cass., 15 novembre 2019, n. 29797, in *Iusexplorer on line*.

²⁹ A.C. DI LANDRO, *L'art. 2645 ter e il trust*, cit., p. 591 ss.

³⁰ A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Contratto e trasferimento della proprietà immobiliare*, in A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO e M. FEOLA, *La responsabilità civile. Contratto e torto*, Napoli, 2014, p. 602 ss.

³¹ Si pensi all'art. 2651 c.c. a fini di pubblicità notizia che riguarda la sentenza da cui risulta estinto per prescrizione un diritto reale di godimento ovvero acquistato per usucapione il diritto di proprietà o un altro diritto reale; oppure all'ipotesi di pubblicità sanante in materia di nullità contrattuale; oppure all'art. 2652 cc. Cfr. B. GRASSO, *L'articolo 2645 ter c.c. e gli strumenti tradizionali di separazione dei patrimoni*, in *Riv. not.*, 2006, p. 1191 ss.; F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, in *Il Codice Civile. Commentario* diretto da P. Schlesinger, Milano, 1991, *passim*.

perseguire, nonché per evitare l'aggressione da parte dei creditori del titolare ed in generale tutte quelle vicende che afferiscono al resto del patrimonio. Il dettato normativo della disposizione fa dipendere l'opponibilità ai terzi dalla trascrizione, strumento che permette di dare concreta attuazione al vincolo di destinazione³².

Pertanto, a prescindere dalla natura obbligatoria o reale, qualora il vincolo di destinazione non sia trascritto, questo non sarebbe più opponibile ai terzi perché nelle ipotesi *sub art. 2645 ter c.c.* si è in presenza di una pubblicità avente efficacia dichiarativa. Questa tesi, benché messa in dubbio da una parte minoritaria della dottrina che si fa sostenitrice della natura costitutiva della trascrizione³³, è più aderente al dato letterale della norma e più coerente con il sistema normativo italiano nel quale l'efficacia dichiarativa è la regola mentre quella costitutiva rappresenta un'eccezione³⁴.

3. Il giudizio di meritevolezza negli atti di destinazione

Il carattere innovativo dell'atto di destinazione patrimoniale disciplinato dall'art. 2645 *ter c.c.* ha una portata dirompente rispetto alle altre ipotesi di segregazione patrimoniale perché codifica un meccanismo di separazione rispetto al quale non opera *ex lege* una tipizzazione della meritevolezza degli interessi perseguiti, ma riconosce al privato il potere di selezionare autonomamente, sulla base e nel rispetto di precisi criteri e parametri di meritevolezza, un determinato assetto di interessi meritevole di tutela, derogando all'essenziale sistema di unità del patrimonio ed al regime universale della responsabilità patrimoniale³⁵. Trattandosi di un atto atipico è chiaro che il parametro della meritevolezza assume un ruolo determinante.

³² R. QUADRI, *L'art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 1739.

³³ G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 584 ss.

³⁴ M. BIANCA e M. D'ERRICO, *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile*, Milano, 2006, *passim*; R. TRIOLA, *Della tutela dei diritti. La trascrizione*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da M. Bessone, IX, Torino, 2004, *passim*; G. GABRIELLI, *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, p. 323 ss.

³⁵ Gli altri istituti di disgregazione patrimoniale, si pensi al fondo patrimoniale od al fondo di previdenza ed assistenza, si presentano tipici in senso funzionale perché è il legislatore ad individuare sia le finalità del vincolo, sia i soggetti a cui sono riferiti. Cfr., M. BIANCA, *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, in *Riv. notariato*, 2006, p. 1176 ss.; G. LENER, *La meritevolezza degli interessi nella recente elaborazione giurisprudenziale*, in *Biblioteca della fondazione italiana del notariato*, 2019, p. 69 ss.; I. MARTONE, *Il giudizio di meritevolezza. Questioni aperte e profili applicativi*, Napoli, 2018, *passim*.

Una parte della dottrina³⁶ sostiene che la meritevolezza coinciderebbe con la liceità e che pertanto sarebbe possibile destinare uno o più beni immobili o mobili registrati, con il conseguente effetto di separazione patrimoniale che deriva dalla trascrizione del relativo atto, per realizzare qualunque interesse che non sia contrario a norme imperative, al buon costume e all'ordine pubblico.

Tuttavia, la tesi che riconduce la meritevolezza alla liceità, seppur autorevolmente sostenuta³⁷, è stata contrastata in quanto non pienamente convincente³⁸. Proprio riflettendo sulla portata del giudizio di meritevolezza *ex art.* 1322 co. 2, c.c., richiamato nel testo dell'articolo 2645 *ter* c.c., non è possibile appiattare tale valutazione su quella di non illiceità. Tale soluzione non solo contrasterebbe con l'indicazione specifica della riferibilità degli interessi a disabili e PA, ma condurrebbe anche ad una soluzione lesiva del principio di responsabilità patrimoniale: secondo questa tesi qualunque atto semplicemente non contrario a norme imperative, all'ordine pubblico ed al buon costume diverrebbe automaticamente, senza ulteriori controlli, opponibile a qualunque terzo creditore³⁹.

D'altra parte è ragionevole ritenere che ove si assumesse la mera liceità come ragione fondante la fattispecie generale di destinazione si creerebbe un'insanabile frattura rispetto alle fattispecie tipiche di destinazioni presenti nel nostro ordinamento, dalle quali si evince in maniera chiara ed evidente che la separazione patrimoniale, tutelando interessi qualificati

³⁶A. FALZEA, *Introduzione e considerazioni generali*, in *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale*, cit., p. 21 ss.; G. VETTORI, *Atto di destinazione e trascrizione. L'art. 2645-ter*, in M. BIANCA, *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Roma, p. 176 ss.; G. PALERMO, *Ammissibilità e disciplina del negozio di destinazione*, in *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative, Atti della Giornata di studio organizzata dal Consiglio Nazionale del Notariato, Roma, Palazzo Santacroce, 19 giugno 2003*, in *Quaderni romani di diritto commerciale* a cura di B. Libonati e P. Ferro Luzzi, Milano, 2003, p. 250 ss.; A. PICCIOTTO, *Orientamento giurisprudenziale sull'art. 2645 ter cod. civ.*, in *Atti di destinazione e trust*, 2008, p. 306 ss.; U. STEFINI, *Destinazione patrimoniale ed autonomia negoziale*, cit., p. 53 ss.; C. FRATTA PASINI, *Il nuovo articolo 2645 ter del codice civile (le preoccupazioni del mondo bancario)*, in *I quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano, 2007, p. 62. In giurisprudenza, Trib. Trieste, decr. 7 aprile 2006, cit.; nonché Trib. Reggio Emilia, 26 marzo 2007, in *Atti di destinazione e trust*, 2007, p. 411 ss., nonché *Dir. fam.*, 2008, p. 194, con nota di G. FREZZA.

³⁷A. GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Esegesi dell'art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 16.

³⁸A. FUSARO, *L'atto di destinazione*, cit., p. 1009 ss.

³⁹G. PERLINGIERI, *Il controllo di meritevolezza degli atti di destinazione*, cit., p. 15 ss. Sul punto, cfr. F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter*, cit., p. 168 ss., U. STEFINI, *Destinazione patrimoniale ed autonomia negoziale*, cit., p. 60 ss.; L. BULLO, *Separazioni patrimoniali e trascrizione: nuove sfide per la pubblicità immobiliare*, Padova, 2012, *passim*; M. BIANCA, *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, cit., p. 1181 ss.; S. ROSSI, *Alcune riflessioni sulla nozione di meritevolezza dell'art. 1322 del Codice Civile. L'art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. not.* 2010, p. 621 ss.; B. MASTROPIETRO, *L'atto di destinazione tra codice civile italiano e modelli europei di articolazione del patrimonio*, cit., p. 337 ss.

e selezionati, non può essere riconosciuta a tutela di qualsivoglia interesse, purché non irrilevante e lecito⁴⁰.

Affermare un siffatto pensiero e sostenere che l'effetto di separazione possa conseguirsi in ragione della destinazione di un bene al perseguimento di una qualunque finalità, purché non contraria a norme imperative, buon costume ed ordine pubblico, significherebbe dover riconoscere «una illegittimità costituzionale per irragionevole disparità di trattamento rispetto alla disciplina dei casi di separazione già specificamente previsti dalla legge, in considerazione di destinazioni da quest'ultima direttamente individuate»⁴¹.

Per tali ragioni, il giudizio di meritevolezza degli interessi *ex art. 2645 ter c.c.* richiede un *quid pluris* rispetto al mero giudizio di liceità e non di futilità. Occorre poter attribuire un autonomo significato al giudizio di meritevolezza, diverso rispetto all'ordinario giudizio di congruità e di liceità della causa del negozio⁴².

Si potrebbe sostenere, come è stato fatto, che il concetto di finalità destinataria sia riconducibile all'idea di pubblica utilità⁴³. In realtà, tale ultima tesi pare non essere pienamente condivisibile. L'art. 2645 *ter c.c.* non richiede la doverosità morale e non presuppone il perseguimento di interessi pubblici, sociali o superindividuali.

D'altra parte se è vero che non basta che l'interesse sia meramente lecito, non bisogna neanche giungere all'approdo estremo ed antitetico dell'interesse considerato meritevole solo quando rispondente a utilità sociale.

Si perverrebbe ad un'interpretazione dell'art. 2645 *ter c.c.* avulsa dal dettato letterale e si restringerebbe oltremodo il campo di applicazione della norma, la cui *ratio*, avuto riguardo alla struttura aperta della fattispecie, sembra muoversi in tutt'altra direzione e schiudere l'adito ad un ampio, per quanto responsabile, dispiegarsi dell'autonomia privata.

Secondo un'interpretazione conforme a Costituzione, non è rilevante l'interesse che presuppone necessariamente il perseguimento di interessi pubblici o socialmente utili, non conta se l'interesse sia «generale o individuale (distinzione di per sé fuorviante ed imprecisa)

⁴⁰ M. BIANCA, *Novità e continuità dell'atto negoziale di destinazione*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione, l'art. 2645 ter del codice civile*, a cura di M. Bianca, Milano, 2007, p. 36 ss.; G. LENER, *Atti di destinazione del patrimonio e rapporti reali*, in *Contr. impr.*, 2008, p. 1054 ss.

⁴¹ G. GABRIELLI, *Vincoli di destinazione*, cit., p. 327 ss.

⁴² Sull'autonomia del giudizio di meritevolezza, cfr. anche E. MINERVINI, *La "meritevolezza" del contratto. Una lettura dell'art. 1322, comma 2, c.c.*, Napoli, 2019, p. 13 ss.

⁴³ F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter*, cit., p. 170 ss.

ma se esso sia o no attuativo di valori fondamentali (salute, famiglia, impresa, lavoro, dignità e personalità umana, risparmio). Ciò che conta non è la natura quantitativa dell'interesse ma il profilo qualitativo e la sua eventuale comparazione con altro interesse»⁴⁴.

Appare dunque in primo luogo imposto un controllo in ordine al rapporto di congruità e di adeguatezza tra bene destinato e scopo perseguito, sul fondamento di una valutazione comparativa tra l'interesse avuto ad oggetto con la destinazione (l'interesse del beneficiario) e l'interesse dei terzi creditori⁴⁵.

Il giudizio di meritevolezza assolve ad una funzione di bilanciamento tra gli effetti dell'atto di destinazione *ex art. 2645 ter c.c.* ed il pregiudizio potenzialmente arrecato alla posizione di terzi, principalmente creditori, con la conseguenza che sarebbe da ritenersi meritevole di tutela, e dunque ammesso dall'ordinamento, unicamente l'atto di destinazione che sia rivolto alla soddisfazione di interesse di rango superiore rispetto a quelli sacrificati⁴⁶.

Tale bilanciamento d'interessi, secondo una lettura costituzionalmente orientata di tali norme, realizza un "equilibrio di valori" dei quali la civiltà moderna si fa carico senza con ciò pregiudicare assetti di interessi da sempre oggetto di particolari attenzioni e tutela come quelli creditizi⁴⁷. D'altronde non va dimenticato che il diritto privato è patrimoniale e pertanto le pretese creditorie devono poter trovare il giusto riguardo e la corretta tutela.

L'atto di destinazione incide sul diritto di proprietà del disponente e sottopone il bene ad un particolare regime di circolazione e responsabilità. Il confronto dell'art. 2645 *ter* con gli artt. 42 cost. e 2740 c.c. induce ad una peculiare lettura del parametro di meritevolezza richiamato dalla norma.

Le finalità non lucrative dell'atto di destinazione devono integrare un valore premimente rispetto alla tutela dei diritti dei creditori. Questa tesi, sebbene dibattuta, ha trovato numerose condivisioni non solo in dottrina ma anche in giurisprudenza. Basti pensare che

⁴⁴ G. PERLINGIERI, *Il controllo di meritevolezza degli atti di destinazione*, cit., p. 18. Sul punto, cfr. anche P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 2006: «Non si subordina un interesse privato ad un interesse pubblico: si limita o si nega la tutela del primo qualora dal complesso delle regole e principi rilevanti per l'ipotesi concreta risulti che un altro interesse, riferibile sempre a individui, deve prevalere».

⁴⁵ A. GAMBARO, *La proprietà*, cit., pp. 421-423, il quale ha anche giustamente precisato in modo esplicito che non si possono ovviamente destinare beni quando «si hanno creditori alle calcagna» né quando «si tratti di fare beneficenza con i soldi altrui».

⁴⁶ A. GHIRONI, *La destinazione di beni ad uno scopo*, cit., p. 1091 ss.

⁴⁷ S. ROSSI, *Alcune riflessioni sulla nozione di meritevolezza dell'art. 1322 del Codice Civile. L'art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2010, p. 647 ss.

recentemente è possibile leggere, nel *corpus* di una sentenza di merito (Trib. Savona, 27 febbraio 2018, n. 240), che «gli interessi idonei a sorreggere una vicenda destinataria ex art. 2645 ter c.c. ed il conseguente effetto di separazione patrimoniale, sono solo quelli che godono di una particolare protezione legislativa (se non costituzionale), gli unici che possono giustificare la compressione dell'interesse del ceto creditorio. Altri interessi possono essere enucleati purché non meramente egoistici e dotati di adeguata copertura normativa»⁴⁸.

Proprio per tali ragioni, ammettere che un interesse, solo perché lecito, sia sufficiente a giustificare la creazione di un vincolo di destinazione creerebbe il rischio di un uso fraudolento di tale strumento, volto ad eludere le pretese creditorie⁴⁹.

Questa considerazione presta il fianco comunque a delle criticità: bilanciare gli interessi significherebbe rimettere in qualche modo la valutazione di meritevolezza alla discrezionalità e all'arbitrio dell'autorità giudiziaria e renderebbe forse poco pertinente il riferimento fatto dal legislatore all'art. 1322, comma 2, c.c.

Il giudizio di meritevolezza richiamato dal dettato normativo ha una propria autonomia rispetto al concreto giudizio causale proprio perché si muove sul piano dell'astrattezza. Nella valutazione degli interessi meritevoli per i vincoli di destinazione forse sarebbe più opportuno un giudizio concreto e dunque un giudizio che nel valutare il bilanciamento rispetto alle pretese creditorie sia funzionale alla realizzazione di dati interessi apprezzabili secondo l'ordinamento giuridico, secondo una valutazione in termini di giustizia, congruità, ragionevolezza, equo contemperamento ed equilibrio degli interessi privati, senza che ciò significhi imporre una funzionalizzazione ad interessi pubblici, collettivi, generali, superiori a quelli privati.

Da ciò si deduce che, con la previsione di beni destinati ad uno scopo e costituiti in patrimonio separato, il legislatore abbia inteso ampliare l'autonomia privata, pur essendo consapevole della necessità di fissare uno standard di meritevolezza che possa giustificare una deroga a principi consolidati nel diritto patrimoniale (ex artt. 2740 e 2741 c.c.), in ragione del preminente interesse dell'atto di destinazione.

⁴⁸ Trib. Savona, 27 febbraio 2018, n. 240, in *Trust e attività fiduciarie*, 2018, p. 637 ss.

⁴⁹ F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter*, cit., p. 165 ss.

In tal caso il riferimento presente nell'art. 2645 *ter* c.c. all'art. 1322, comma 2, c.c. potrebbe risultare impreciso, a meno che non si acceda all'idea di un giudizio di bilanciamento di interessi che si mantenga comunque avulso dal caso concreto affrontato, gravando tale arduo compito valutativo in capo al giudice.

4. *Segue. Azione di accertamento della meritevolezza, (im)meritevolezza degli interessi e responsabilità del notaio*

L'art. 2645 *ter* c.c. non prevede per i creditori forme di tutele *ad hoc*, ma non altera la disciplina generale dell'azione revocatoria e dei suoi presupposti. I creditori in possesso di un titolo anteriore alla trascrizione dell'atto di destinazione potranno comunque, laddove ne sussistano le condizioni, difendere i propri interessi attraverso l'azione revocatoria⁵⁰.

In assenza dei presupposti dell'*actio pauliana* (si pensi all'ipotesi in cui la capienza del patrimonio residuo del destinante al momento della stipulazione sia successivamente venuta meno in un arco temporale maggiore dei cinque anni dalla stipulazione) non si può escludere a priori né un'azione di simulazione, né un'azione di riduzione, né un'azione di accertamento della meritevolezza, volta a far valere l'immeritevolezza degli interessi, laddove l'interesse del singolo creditore risulti in concreto prevalente rispetto a quello perseguito con la destinazione.

Per controbilanciare l'introduzione dell'art. 2645 *ter* c.c. ed il fenomeno di indebolimento della garanzia patrimoniale generica, il legislatore ha introdotto uno strumento di esecuzione anticipata come rimedio a tutela dei creditori.

In particolare, con l'art. 2929 *bis* c.c. ha previsto che il creditore, qualora sia leso e pregiudicato da un atto del debitore, di costituzione di un vincolo di indisponibilità o di alienazione a titolo gratuito di beni mobili registrati o beni immobili, può trascrivere il pignoramento, entro un anno dalla trascrizione dell'atto pregiudizievole, ed iniziare un'azione esecutiva, purché si tratti di un credito anteriore.

⁵⁰ Ai fini della revocabilità dell'atto, come è ben noto, è particolarmente rilevante la sussunzione dello stesso nell'ambito dell'onerosità o della gratuità. Nel primo caso, oltre alla conoscenza in capo al debitore del pregiudizio arrecato alle ragioni creditorie, è altresì necessario che siffatta conoscenza sia condivisa dal terzo acquirente; nel secondo, invece, è sufficiente il *consilium fraudis*. Sul punto, cfr. R. BONINI, *Dall'azione revocatoria all'espropriazione anticipata: la tutela dei creditori rispetto agli atti di destinazione*, in *Giur. it.*, 2016, p. 232 ss.

I presupposti affinché possa ritenersi operativo tale rimedio sono dunque l'esistenza di un creditore anteriore, di un titolo esecutivo che consenta il pignoramento, la trascrizione dell'atto pregiudizievole entro l'anno ed i presupposti oggettivi dell'atto (e cioè che lo stesso costituisca o vincoli di destinazione o un'alienazione di beni mobili registrati o immobili a titolo gratuito e successiva al sorgere del credito).

Tale strumento non può essere considerato un'azione revocatoria anticipata. La revocatoria è un rimedio conservativo volto ad ottenere l'inefficacia relativa dell'atto pregiudizievole, non ha natura né esecutiva né restitutoria ma conservativa.

Il rimedio di cui all'art. 2929 *bis* c.c., invece, è un pignoramento *per saltum*, la cui formula ben coglie l'essenza di un'inopponibilità derivante non dalla sentenza costitutiva di revoca ma dalla legge. Si determina, dunque, per effetto dell'applicazione della nuova disposizione, un'inefficacia temporanea *ex lege* relativa, che affligge tutti i negozi di destinazione o traslativi a titolo gratuito, ove pregiudizievole perché compiuti in frode all'art. 2740 c.c.

In più, diversamente dall'azione revocatoria, sono esclusi gli atti a titolo oneroso, non valendo per costoro la presunzione *iuris tantum* di un pregiudizio, mentre la pretermissione dei creditori posteriori si spiega con la considerazione che la forma di tutela riservata a costoro resta affidata alla trascrizione e alla revocabilità ai sensi dell'art. 2901 c.c.

Quanto al pregiudizio del creditore, questo con riferimento all'azione revocatoria viene inteso quale mero pericolo di insolvenza o mera variazione qualitativa della garanzia patrimoniale.

Nell'ipotesi del nuovo 2929 *bis* c.c. deve invece ritenersi che il pregiudizio del creditore debba essere inteso in maniera più rigorosa, quale concreta inadeguatezza del soggetto debitore a realizzare le pretese creditorie. Deve pertanto ritenersi che se il patrimonio del debitore è capiente, il creditore non risulta in concreto pregiudicato e non è dunque legittimato ad esercitare l'azione. Questo maggior rigore trova una sua giustificazione: si tratta in questo ultimo caso di un'azione esecutiva mentre l'azione revocatoria è un'azione di cognizione. Va precisato tuttavia che non si tratta di rimedi esclusivi bensì concorrenti.

È necessario inquadrare le ipotesi nelle quali, a prescindere dalla revocatoria, è possibile esperire un'autonoma azione di accertamento della meritevolezza, strumento che più di

ogni altro bilancia ragionevolmente l'interesse dei creditori e le esigenze di sicurezza dei traffici e di circolazione dei beni⁵¹.

L'azione di meritevolezza opera sia nei casi in cui la minima unità strutturale della destinazione non è conseguita da un effetto traslativo sia nelle ipotesi di mancata proporzionalità e adeguatezza tra bene destinato e scopo perseguito⁵². Una volta accertato che l'interesse perseguito sia cristallizzato in un atto conforme a norme imperative, ordine pubblico e buon costume e qualora l'interesse sia immeritevole o venga accertata la prevalenza dell'interesse del creditore rispetto a quello del beneficiario, l'atto di costituzione del vincolo risulterà viziato da un'inefficacia relativa della separazione patrimoniale e i beni vincolati saranno esecutabili.

Il controllo di meritevolezza richiesto dall'art. 2645 *ter* c.c. è finalizzato all'effetto della segregazione patrimoniale: un negozio di destinazione lecito e meritevole sarebbe opponibile ai terzi, un negozio lecito, ma che non supera il controllo di meritevolezza, sarebbe valido tra le parti ma inopponibile nei confronti dei terzi.

Ne deriverebbe l'affermazione secondo cui «in caso di mancato superamento del controllo *ex* art. 2645 *ter* c.c., non c'è la nullità ma la sola inopponibilità ai terzi dell'effetto di destinazione e, quindi, del vincolo gravante sui beni per il perseguimento dello scopo»⁵³.

Il tema dell'accertamento della meritevolezza si connette ad un'altra questione di rilevante centralità che riguarda il soggetto deputato a tale giudizio sugli interessi in gioco. Nonostante la previsione dell'atto pubblico *ad substantiam* abbia indotto a ritenere che il sogget-

⁵¹ G. IACCARINO, *La circolazione dei beni oggetto del vincolo di destinazione*, in *Notariato*, 2018, p. 170 ss.

⁵² «Si pensi al coniuge che, dopo sei anni dalla realizzazione di un atto di destinazione non traslativo a favore della p.a. per interessi culturali, si trovi in una situazione di indigenza e obbligato, al contempo, a prestare in tutto o in parte gli alimenti a favore di un figlio, di un genitore o di un coniuge in stato di bisogno e incapace di provvedere (a causa dell'età, della salute) alle proprie esigenze primarie di vita (artt. 433, 438 c.c.). Ciò ovviamente si giustifica ancor più qualora il credito alimentare risulti insuscettibile di essere soddisfatto, in tutto o in parte, da un obbligato di grado ulteriore (come statuisce l'art. 441, comma 2, c.c.). Il superamento del giudizio di meritevolezza, ai fini dell'opponibilità ai terzi, al momento della stipulazione (perché ad esempio si configura una residua capienza del patrimonio del destinante), non esclude il buon esito di una successiva azione di accertamento della meritevolezza da parte del soggetto titolare del credito alimentare, il quale, ovviamente, potrà soddisfarsi sul bene destinato nei limiti del valore del credito. Ciò anche se non sussistano i presupposti di un'azione revocatoria perché, ad esempio, sono passati più di cinque anni dalla data dell'atto di destinazione (art. 2903 c.c.)». Cfr. G. PERLINGIERI, *Il controllo di "meritevolezza degli atti di destinazione"*, cit., p. 21.

⁵³ G. PERLINGIERI, *Il controllo di meritevolezza degli atti di destinazione*, cit., p. 14; C. CICERO, *La meritevolezza nei negozi di destinazione*, cit., p. 1323 ss.

to deputato sia il notaio rogante, riflettendo più attentamente risulta chiaro come la valutazione *ex art.* 1322, comma 2, c.c. spetti in realtà al giudice.

Il notaio, che deve sempre agire secondo buona fede e diligenza professionale in quanto professionista qualificato, ha il dovere di effettuare il controllo di liceità e meritevolezza *ex art.* 1322 c.c. e ha l'obbligo di informare le parti della probabile non meritevolezza *ex art.* 2645 *ter* c.c. dell'atto sul piano dell'opponibilità ai terzi. Tuttavia non sarà ritenuto responsabile, in quanto non competente, ai sensi dell'art. 28 della legge notarile (l. 16 febbraio 1913, n. 89) in caso di non meritevolezza dell'atto *ex art.* 2645 *ter* c.c.

La previsione di una forma pubblica dell'atto certamente invoglia a richiedere l'intermediazione di un pubblico ufficiale. Questi sarà deputato a «sussumere in via generale, *ex ante* e nella fase fisiologica ciò che il giudice sussumerà nella fase patologica *ex post*»⁵⁴. Al notaio spetteranno obblighi informativi⁵⁵ per quel che concerne la selezione preventiva degli interessi coinvolti, cercando di adeguare la volontà delle parti alla compatibilità giuridica.

5. Vincoli di destinazione in funzione successoria. Criticità ed incertezze alla luce dei primi interventi giurisprudenziali

Uno dei profili applicativi più dibattuti in dottrina ed in giurisprudenza, che recentemente si è affacciato sulla scena giuridica italiana, destando perplessità, attiene al campo del diritto successorio⁵⁶.

La prima pronuncia giurisprudenziale di merito in tema di vincoli testamentari di destinazione risale appena al 18 maggio 2013 con una sentenza del Tribunale di Roma.

Il primo precedente delle corti italiane ha sancito che: «È inefficace il vincolo di destinazione *ex art.* 2645 *ter* c.c. istituito mediante testamento pubblico. Esso è altresì inefficace per assenza di causa quando la destinazione sia prevista a favore dei beneficiari della proprietà gravata»⁵⁷.

⁵⁴ S. PEPE, *Il vincolo di destinazione in funzione successoria*, in *Riv. not.*, 2017, pp.1128-1129.

⁵⁵ M. FEOLA, *La responsabilità civile nelle professioni legali*, in A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO e M. FEOLA, *La responsabilità civile. Contratto e torto*, Napoli, 2014, p. 361 ss.

⁵⁶ S.T. BARBARO, *La costituzione testamentaria di patrimoni separati*, Napoli, 2017, *passim*.

⁵⁷ Considerazione in fatto: «Tizia con un testamento pubblico dell'aprile 2007 ha, tra l'altro assegnato i tre quarti dell'immobile nobiliare di sua proprietà alle figlie Caia, Sempronina e Mevia e la restante quota al

Il 2 maggio 2019 la Terza Sezione della Corte d'Appello di Roma, con sentenza n. 2838, è intervenuta confermando la decisione di primo grado. Nella motivazione di tale ultima pronuncia si legge che «da costituzione di un vincolo di destinazione per testamento è inammissibile perché l'art. 2645 *ter* c.c., non soltanto non contiene alcun richiamo al testamento ma fa riferimento all'art. 1322, comma 2, c.c. che disciplina i rapporti a struttura contrattuale e non si applica agli atti *mortis causa*».

Risulta evidente che le uniche pronunce in materia di vincoli di destinazione in funzione successoria propendono per una generale inammissibilità. Tale orientamento fa leva anzitutto su un'interpretazione letterale della norma, un'interpretazione volutamente formalistico-restrittiva. Ancora, a sostegno della tesi dell'inammissibilità vi sarebbero come argomenti la collocazione sistematica e l'interpretazione teleologica della norma che impedirebbero al giudice di accogliere la tesi dell'ammissibilità in quanto si limiterebbe troppo la responsabilità *ex art.* 2740 c.c.

Sebbene le poche pronunce giurisprudenziali siano concordi nelle argomentazioni, la dottrina maggioritaria, analizzando il tema in maniera attenta, ha ragionevolmente sollevato delle perplessità. Il vincolo di destinazione potrebbe trovare la sua fonte in un atto sia *inter vivos* sia *mortis causa*.

Quanto all'interpretazione che escluderebbe il testamento dagli atti capaci di produrre l'effetto di destinazione, si può rilevare che la scelta senz'altro più generica del legislatore, che utilizza il termine “atti”, e non contratti, fa riferimento alle «più disparate giustificazioni causali e strutture negoziali»⁵⁸.

Il legislatore ha garantito alla norma una sfera di applicazione più ampia ed è evidente che la causa successoria così come può reggere attribuzioni patrimoniali gratuite, che trova-

coniuge Mevio. Ha inoltre costituito sul medesimo stabile un vincolo di destinazione, che si sarebbe estinto il 31 dicembre 2035, allo scopo di garantire il mantenimento, l'istruzione e l'educazione delle figlie nonché, ricorrendone il bisogno, il mantenimento del coniuge. Nello stesso rogito ha istituito il divieto di alienazione, anche *mortis causa*, sia di scioglimento della comunione incidentale. L'amministrazione del suddetto immobile è stata demandata ad un comitato i cui componenti sono stati designati dalla testatrice. Apertasi la successione di Tizia, il marito Mevio, anche nella veste di genitore esercente la potestà genitoriale sulle figlie minorenni, ha impugnato il succitato negozio nella parte in cui istituisce il vincolo *ex art.* 2645 *ter* c.c. in quanto ritenuto immeritevole di tutela. Nello stesso tempo ha lamentato la nullità delle clausole che limitano la disponibilità dell'immobile”. Sul punto, cfr., R. CALVO, *Vincolo testamentario di destinazione: il primo precedente dei tribunali italiani*, in *Fam. dir.*, 2013, p. 786.

⁵⁸ U. STEFINI, *Destinazione patrimoniale e testamento*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, p. 841 ss.

no giustificazione nella volontà testamentaria del *de cuius*, così può reggere anche la destinazione opponibile a terzi *ex art. 2645 ter c.c.* L'interpretazione restrittiva adoperata dai giudici ha «plasmato una norma non scritta, né voluta, né pensata dal legislatore, che sottrae irragionevolmente dalla categoria degli atti pubblici i negozi a titolo di morte»⁵⁹.

Appare tuttavia evidente, come è già emerso, che l'art. 2645 *ter c.c.* sia una norma sostanziale e non meramente pubblicitaria. Pertanto, se si assume come non decisiva la collocazione sistematica ai fini della qualificazione della norma come materiale, non sarebbe ragionevole escludere il testamento dagli atti di destinazione sulla base di detta argomentazione⁶⁰.

Un altro argomento avanzato dai giudici si fonda sulla carenza di meritevolezza degli interessi sottesi alla disposizione testamentaria con cui viene imposto il vincolo di destinazione sull'immobile. In realtà, ad un'analisi più attenta, è plausibile ritenere che l'attribuzione di un immobile per testamento, vincolata al perseguimento di un interesse familiare del beneficiario, è meritevole di tutela per l'ordinamento perché è rivolta al soddisfacimento di bisogni familiari.

La causa di pianificazione successoria già basterebbe di per sé a sorreggere l'attribuzione del bene e l'imposizione del vincolo. Come giustamente sostenuto, un conto «è trasferire beni ad un soggetto vincolandoli semplicemente al soddisfacimento dei suoi interessi, creando così una separazione patrimoniale che risulta priva di causa; altro conto è vincolarli al soddisfacimento delle esigenze familiari sue e dei figli minori, causa reputata meritevole di tutela già dalla disciplina codicistica del fondo patrimoniale»⁶¹.

Il vincolo di destinazione presupporrebbe il consenso di colui al quale vengono trasferiti i beni secondo quella che è la disciplina degli oneri ereditari e destinatori, un po' come accade nell'accettazione da parte dei coniugi della costituzione del fondo patrimoniale. In più, la destinazione è opponibile ai terzi solo se siano adempiute le formalità pubblicitarie necessarie e per tale ragione non è possibile vincolare le quote d'eredità ma solo beni immobili, mobili registrati o vicende giuridiche passibili di trascrizione.

⁵⁹ R. CALVO, *Vincolo testamentario di destinazione*, cit., p. 786 ss. Sul punto, U. STEFINI, *Destinazione patrimoniale e testamento*, cit., p. 840 ss.

⁶⁰ S. PEPE, *Il vincolo di destinazione in funzione successoria*, cit., p. 1121 ss.

⁶¹ U. STEFINI, *Destinazione patrimoniale e testamento*, cit., p. 842 ss.

Pertanto, sebbene la giurisprudenza nelle sue pochissime sentenze abbia confermato una tesi di inammissibilità, sulla scorta delle considerazioni fatte è condivisibile la possibilità di una disposizione testamentaria che attribuisca beni assoggettandoli ad un vincolo di destinazione ai sensi dell'art. 2645 *ter* c.c.

Tra l'altro non possono trascurarsi le attuali direzioni del diritto successorio. L'autonomia testamentaria sta assumendo un ruolo sempre più decisivo soprattutto nella pianificazione delle sorti delle proprie vicende patrimoniali *post mortem*.

Si pensi alle proposte di ridimensionamento del divieto dei patti successori, in un contesto europeo in cui diversi paesi - come la Germania - non conoscono questa limitazione, alle sempre più numerose ipotesi di successioni anomale o ancora al reg. UE n. 650/2012 che dà la possibilità ad un cittadino italiano che risiede in Germania di poter validamente stipulare patti successori. In questa ottica di estensione dell'autonomia testamentaria si rafforza anche la possibilità di consentire al testatore di imprimere su beni ereditari vincoli di destinazione più efficaci⁶².

Ben più avanti sembrano essere gli ordinamenti dei Paesi anglosassoni che, grazie a secoli di giurisprudenza di *equity*, hanno forgiato il trust testamentario come strumento esperibile per imprimere ai beni attribuiti un vincolo non meramente obbligatorio ma opponibile a terzi.

Tra l'altro, proprio in materia successoria, i paesi di *common law* hanno conosciuto un'altra fattispecie di titolarità interinale e strumentale di diritti, assai vicina al trust: la successione ereditaria non è diretta dal *de cuius* all'erede ma i beni vengono trasferiti provvisoriamente ad un *personal representative*, una sorta di curatore dell'eredità giacente (anche se non si tratta di un ufficio di diritto privato bensì di un soggetto che acquista provvisoriamente la titolarità dei beni ereditari). Quest'ultimo provvede a liquidare le passività dell'eredità e a trasferire poi all'erede l'eventuale residuo attivo. Anche in questo caso abbiamo un *legal owner* che gestisce i beni nell'interesse di un altro soggetto (l'erede, accostabile al *beneficial owner* del trust) e non è un caso che spesso il ruolo di *personal representative* venga assunto dal *trust corporation*⁶³.

⁶² U. STEFINI, *Destinazione patrimoniale e testamento*, cit., p. 833 ss.

⁶³ R. SACCO e G. DE NOVA, *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da R. Sacco, Torino, 2004, p. 816 ss.; V. ZOPPINI, *Le successioni nel diritto comparato*, nel *Trattato dir. comp.* diretto da R. Sacco, Torino, 2002, p. 32 ss.; M.

Alla luce dell'analisi fatta, emerge in maniera inequivoca che il quadro sancito dagli artt. 2740 e 2741 c.c. ha subito un'evoluzione interpretativa in vista di un rafforzamento sempre maggiore dell'autonomia privata. Tali principi sono stati, nel tempo, erosi sia per effetto di innovazioni del codice, sia per effetto di legislazione speciale. Oggi si può dire tramontato il dogma della connessione biunivoca ed assoluta tra titolare dei rapporti giuridici e suo patrimonio quale garanzia generica. Così come è oramai più corretto parlare di statuto "delle proprietà" e non "della proprietà" (in ragione dei diversi interessi e valori che vengono in gioco, cui ogni "proprietà" viene funzionalizzata e conformata), anche il patrimonio si fraziona, secondo la strumentalità e la funzionalizzazione assiologica degli specifici beni⁶⁴. Più che di responsabilità personale e illimitata, bisognerebbe discutere di responsabilità limitata a "i patrimoni", che fanno capo alla stessa persona (fisica o giuridica), secondo la funzionalizzazione di ciascuno di questi. Di conseguenza su ognuno di essi si rifletterà il principio della *par condicio creditorum*.

L'art. 2645 *ter* c.c. finisce con l'essere il coronamento finale di tale *iter*, che è culminato nel suo naturale epilogo, riconoscendo la generalizzata possibilità per i soggetti di funzionalizzare e segregare beni del proprio patrimonio. Il correttivo rispetto ad abusi e derive è dato dalla forma pubblica, con conseguente controllo *ex ante* da parte di un pubblico ufficiale e successiva trascrizione, e dal filtro di ammissibilità di tali vincoli con il giudizio di meritevolezza degli interessi perseguiti⁶⁵.

Abstract

The possibility of splitting assets, even in absence of a double subjectivity, marks an important step towards the specialization, functionalization and segregation of assets in private law. The new art. 2645*ter* of the Italian Civil Code represents a good instance in this respect. The provision aims at balancing credit protection and patrimonial liability, on the one hand, with the enhancement of private autonomy, on the other hand. Nonetheless, it

LUPOI, *Le ragioni della proposta dottrinale del contratto di affidamento fiduciario; la comparazione con il trust*, in AA.VV., *Contatti di convivenza e contratti di affidamento fiduciario quali espressioni di un diritto civile postmoderno*, in *Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato*, Milano, 2017, p. 129 ss.

⁶⁴ S. PUGLIATTI, *Le proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954, *passim*.

⁶⁵ S. PEPE, *Il vincolo di destinazione in funzione successoria*, cit., p.1117 ss.

shows several shortcomings, as regards its effects, legal nature or judicial remedies. Thus, it is worth highlighting that the regulation is innovative in character, since it does not prescribe any specific objective for the establishment of special-purpose assets, as the case-law in matter of succession has recently acknowledged. At the same time, the legislation provides some counterweights, in order to avoid abuses of the right. In fact, special-purpose limitations have been made subject to an admissibility test, which assesses their substantive legitimacy. This test, however, raises several controversies in literature.

Napoli, ottobre 2020.