

## IL PUNTO SULL'ART. 2645 TER A CINQUE ANNI DALLA SUA INTRODUZIONE [★]

di MATTEO CEOLIN

SOMMARIO: 1. L'art. 2645 ter è norma di fattispecie, relativa agli atti, e non norma sulla pubblicità, relativa agli effetti. – 2. La struttura dell'atto di destinazione. – 3. Atto di destinazione ed effetto traslativo: la «causa destinataria». – 4. I soggetti: il conferente. – 5. *Segue*: i soggetti: il beneficiario. – 6. *Segue*: i soggetti: il gestore o attuatore. – 7. La forma. – 8. *Segue*: la forma: il testamento e il verbale di udienza. – 9. L'oggetto. – 10. Gli interessi meritevoli di tutela quale «causa» dell'atto di destinazione. – 11. *Segue*: gli interessi meritevoli di tutela: tesi della meritevolezza formale (non-illiceità) e tesi della meritevolezza sostanziale. – 12. *Segue*: gli interessi meritevoli di tutela: una definizione «in negativo» mediante limitazioni di carattere esterno. – 13. *Segue*: gli interessi meritevoli di tutela: il giudizio. – 14. La trascrizione dell'atto di destinazione. – 15. Durata. – 16. Estinzione del vincolo e sua pubblicità. – 17. La posizione soggettiva del beneficiario. – 18. Vincolo di destinazione e divieto di alienazione. – 19. Vincolo di destinazione e posizione del terzo avente causa. – 20. Gli atti compatibili ed incompatibili con il vincolo di destinazione. – 21. La risoluzione dei conflitti «trascrittivi» in generale. – 22. *Segue*: il conflitto tra beneficiario, aventi causa e creditori. – 23. Separazione patrimoniale e destinazione. – 24. La separazione dell'art. 2645 ter. – 25. *Segue*: separazione e responsabilità: solidarietà o sussidiarietà? – 26. *Segue*: separazione e responsabilità per fatti illeciti.

1. L'ART. 2645 TER È NORMA DI FATTISPECIE, RELATIVA AGLI ATTI, E NON NORMA SULLA PUBBLICITÀ, RELATIVA AGLI EFFETTI. L'art. 2645 ter è stato inserito nel codice civile con legge 23.2.2006, n. 51, che ha convertito con modificazioni il decreto legge 30.12.2005, n. 273 (*Definizione e proroga di termini, nonché conseguenti disposizioni urgenti. Proroga di termini relativi all'esercizio di deleghe legislative*) (c.d. decreto mille proroghe). Il testo

che oggi si legge nel codice è la risultante non molto felice di un iter legislativo frettoloso ed approssimativo, che ha visto riunito il progetto di legge n. 3972 alla Camera dei deputati del 14.5.2003 con il n. 5414 del 10.11.2004, con marginali differenze rispetto al primo <sup>(1)</sup>.

Il primo problema che l'interprete si è trovato a dover affrontare nell'esegesi della disposizione *de qua* deriva, da una parte, dalla collocazione della norma nel titolo dedicato alla trascrizione, dall'altra, dalla formulazione della medesima, che sembra contenere dei frammenti di disciplina sostanziale.

La peculiare collocazione ha fatto sorgere subito l'interrogativo se la disposizione non abbia voluto limitarsi a regolare l'effetto pubblicitario delle varie ipotesi di destinazione già previste nell'ordinamento positivo e, se, in sostanza, essa non sia una sorta di adempimento pubblicitario generalizzato per l'intera categoria dei vincoli di destinazione.

Secondo una prima tesi, accolta pure dalla (ancor rarissima) giurisprudenza, «l'art. 2645 ter cod. civ. introduce nell'ordinamento solo un particolare tipo di effetto negoziale, quello di destinazione, accessorio rispetto agli altri effetti di un negozio tipico o atipico cui può accompagnarsi; non costituisce la giustificazione legislativa di un nuovo negozio» <sup>(2)</sup>. Anche parte della dot-

<sup>(1)</sup> I testi dei progetti di legge 14.5.2003, n. 3972 e 10.11.2004, n. 5414, possono leggersi in CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato. Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, Cedam, 2010, cui, se permesso, si rinvia.

<sup>(2)</sup> Così TRIB. TRIESTE, 7.4.2006, in questa *Rivista*, 2007, I, 524. La decisione è stata poi ripresa anche da TRIB. TRIESTE, 19.9.2007, in AA.VV., *Atti di destinazione e trust*, a cura di VETTORI, Cedam, 2008, 421, e in *Foro it.*, 2009, 1555. Per un commento, non adesivo, a queste sentenze sia lecito il rinvio a CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, cit., 150.

[★] Contributo pubblicato in base a *referee*.

trina <sup>(3)</sup> si è pronunciata, sostanzialmente, in questo senso.

Altra tesi, nettamente maggioritaria <sup>(4)</sup>, è, in

<sup>(3)</sup> MANES, *La norma sulla trascrizione di atti di destinazione è, dunque, norma sugli effetti*, in *Contr. e impr.*, 2006, 626, che condivide in toto la pronuncia; PICCIOTTO, *Orientamenti giurisprudenziali sull'art. 2645 ter cod. civ.*, in *Atti di destinazione*, cit., 297 (va peraltro rilevato che quest'ultimo a. è il giudice estensore della sentenza triestina in esame).

<sup>(4)</sup> ALESSANDRINI CALISTI, *L'atto di destinazione ex art. 2645-ter cod. civ. non esiste? Brevi considerazioni a margine della pronuncia del Tribunale di Trieste in data 7 aprile 2006*, in *Notariato*, 2006, 531, 541; M. BIANCA, *Il nuovo art. 2645-ter c.c. Notazioni a margine di un provvedimento del giudice tavolate di Trieste*, in *Giust. civ.*, 2006, II, 187; G. CIAN, *Riflessioni intorno a un nuovo istituto del diritto civile: per una lettura analitica dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Studi in onore di Leopoldo Mazzaroli*, vol. I, Cedam, 2007, 83; ROJAS ELGUETA, *Il rapporto tra l'art. 2645-ter c.c. e l'art. 2740 c.c.: un'analisi economica della nuova disciplina*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2007, 203; GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter*, in *Giust. civ.*, 2006, II, 166; MALTESE, *Considerazioni sull'art. 2645 ter c.c.*, in *Foro it.*, 2006, V, 392; PARTISANI, *L'art. 2645 ter c.c.: le prime applicazioni nel diritto di famiglia*, in *Fam. pers. e succ.*, 2007, 786, nt. 24; PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, II, 162; BARTOLI, *Riflessioni sul nuovo art. 2645 ter c.c. e sul rapporto fra negozio di destinazione di diritto interno e trust*, in *Giur. it.*, 2007, 1298; SPADA, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, a cura di M. BIANCA, Giuffrè, 2007, 201; PRIORE, *Strutturazione e stesura dell'atto negoziale di destinazione*, in AA.Vv., *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., 90; ID., *Redazione dell'atto di destinazione: struttura, elementi e clausole*, in AA.Vv., *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, *IlSole24ore*, 2007, 186; PIRRUCCHIO, *Trust, effetto di segregazione e art. 2645 ter del codice civile*, in *Giur. merito*, 2007, 905; DE DONATO, *Gli interessi riferibili a soggetti socialmente vulnerabili*, in *Negozio di destinazione*, cit., 250; FALZEA, in *La trascrizione*, cit., 4; LUPOI, *Gli atti di destinazione nel nuovo art. 2645 ter c.c. quale frammento di trust*, in *Riv. notar.*, 2006, 467; DICILLO, *Atti e vincoli di destinazione*, nel *Digesto IV ed.*, *Disc. priv. Sez. civ.*, I, Agg., Utet, 2007, 151; MASTROPIETRO, *Profili dell'atto di destinazione*, in *Rass. dir. civ.*, 2008, 994; MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e ri-*

vece, concorde nel ritenere l'art. 2645 *ter* norma (anche) sostanziale, sanzionante definitivamente la categoria generale dell'atto negoziale di destinazione.

Infine, a fronte dell'opinione che ritiene l'articolo solo norma sugli effetti e di quella che ritiene la disposizione anche norma di fattispecie, se ne rinviene una terza <sup>(5)</sup>, la quale ritiene che l'articolo *de quo* non abbia affatto introdotto la categoria dell'atto generale di destinazione (se ne nega così la portata di norma di fattispecie) e tuttavia, nel contempo, regolando gli effetti e disciplinando alcuni presupposti senza i quali tali effetti non si produrrebbero, avrebbe *implicitamente* riconosciuto l'esistenza e la legittimità dell'atto negoziale di destinazione <sup>(6)</sup>; l'art. 2645 *ter* avrebbe, dunque, giuridicizzato un effetto – quello destinatario – sancendone la definitiva compatibilità con il nostro ordinamento <sup>(7)</sup>.

A ben vedere, in realtà, parebbe che l'art. 2645 *ter* non sia norma né solo di effetti né solo di fattispecie, bensì disposizione che riguarda

*medi*, Giuffrè, 2009, 160; TUCCI, *Fiducie, trust e atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, in *Studi in onore di Nicolò Lipari*, Giuffrè, 2008, II, 2959; GENTILI, *La destinazione patrimoniale. Un contributo della categoria generale allo studio delle fattispecie*, in *Riv. dir. priv.*, 2010, 55; ROSSI, *Alcune riflessioni sulla nozione di meritevolezza dell'art. 1322 del codice civile. L'art. 2645-ter*, in *Riv. notar.*, 2010, 656. Anche la Circolare n. 5/2006 dell'Agenzia del Territorio presuppone la natura sostanziale della disposizione.

<sup>(5)</sup> LENZI, *Le destinazioni tipiche e l'art. 2645 ter c.c.*, in *Atti di destinazione e trust*, cit., 197; LA PORTA, *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Riv. notar.*, 2007, 1067; DI SAPIO, *Patrimoni segregati ed evoluzione normativa: dal fondo patrimoniale all'atto di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, in *Dir. fam. e pers.*, 2007, 1293, il quale, nello spiegare la *sedes materiae* della norma, ritiene che il legislatore abbia dato per presupposto, appunto, l'ammissibilità degli atti di destinazione.

<sup>(6)</sup> Così LENZI, *Le destinazioni tipiche*, cit., 201.

<sup>(7)</sup> LA PORTA, *L'atto di destinazione*, cit., 1070. Su questa linea interpretativa pare, se ben s'intende, anche STEFINI, *Destinazione patrimoniale ed autonomia negoziale: l'articolo 2645 ter c.c.*, Cedam, 2008, 47 e 50, che parla di «categoria generale effettuale prima sconosciuta».

entrambi gli aspetti<sup>(8)</sup>; è cioè una norma concernente sia la fattispecie negoziale sia la pubblicità<sup>(9)</sup> e i suoi effetti. È indubbio che la disposizione concerna e disciplini essenzialmente l'effetto del vincolo di destinazione conseguente alla pubblicità (*i.e.*: l'opponibilità), ma così facendo «legittima e/o rende tipico il c.d. atto avente ad oggetto la destinazione di beni alla finalità prevista»<sup>(10)</sup>.

**2. LA STRUTTURA DELL'ATTO DI DESTINAZIONE.** Va innanzitutto osservato che la disposizione – e nella rubrica e nel testo – con l'utilizzo del sostantivo «atti» implica un chiaro riferimento ai soli atti di autonomia privata, con esclusione, quindi, di quelli promananti dall'autorità, *in primis*, dunque, dei provvedimenti amministrativi<sup>(11)</sup>; pertanto, relativamente alla classificazione dei vincoli di destinazione, *ratione fontis*, detto vincolo andrà qualificato tra quelli di diritto privato<sup>(12)</sup>.

Nessun dubbio pare possa sorgere in ordine alla circostanza che quello che il codice nomina quale atto di destinazione possa qualificarsi, in base alle note categorie generali<sup>(13)</sup>, quale negozio giuridico<sup>(14)</sup>.

<sup>(8)</sup> Lo accennano DI MAJO, *Il vincolo di destinazione tra atto ed effetto*, in *La trascrizione*, cit., 116 e G. CIAN, *Riflessioni*, cit., 83, con i quali si concorda; cfr. in questo senso, *si licet*, CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, cit., 155.

<sup>(9)</sup> Sulle ragioni che rendono difficile sostenere che la norma sia disposizione solo sulla pubblicità sia lecito un rinvio a *Ibidem*, 149.

<sup>(10)</sup> DI MAJO, *Il vincolo di destinazione*, cit., 117. L'a. aggiunge che «là dove non venisse in questione l'opponibilità del vincolo ai terzi ad esso estranei, non vi sarebbe neanche bisogno di rendere tipica la volontà destinataria, giacché ciò sarebbe già implicitamente consentito dal principio della libertà, proprietaria e negoziale, di fare l'uso che si crede dei propri beni, e quindi anche di impiegarli per determinate finalità».

<sup>(11)</sup> G. GABRIELLI, *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 324.

<sup>(12)</sup> Sulla classificazione delle varie tipologie dei vincoli di destinazione, *ratione fontis*, si rinvia a CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione*, cit., 55.

<sup>(13)</sup> CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Morano, s.d. (ma 1948), 209 s.

<sup>(14)</sup> Conferma la Circolare Agenzia del Territorio

Secondo una prima tesi, seguita da non poca dottrina<sup>(15)</sup>, l'atto di destinazione potrebbe essere indifferentemente unilaterale o bilaterale, a seconda che l'atto di destinazione determini o meno il trasferimento del bene.

Altra parte della dottrina sostiene che l'atto di destinazione sia a struttura unilaterale<sup>(16)</sup>. Si tratterebbe di atto unilaterale per il carattere «volutamente generico» della serie dei beneficiari della destinazione (disabili, pubbliche amministrazioni, enti o persone fisiche) che renderebbe quanto mai improbabile che «possa esservi un incontro od accordo di sorta tra il disponente e i c.d. beneficiari»<sup>(17)</sup>; in particolare, si è ulteriormente precisato<sup>(18)</sup> che la circostanza che la destinazione favorisca una generalità di interessati sarebbe palesata dal fatto che la disposizione attribuisce a qualsiasi inte-

del 7.8.2006, n. 5; in dottrina, DE NOVA, *Esegesi dell'art. 2645 ter cod. civ.*, in *Atti notarili di destinazione di beni: articolo 2645-ter c.c.*, Atti del Convegno svoltosi a Milano il 19.6.2006, in [www.scuoladinotariatodellalombardia.org/19062006.htm](http://www.scuoladinotariatodellalombardia.org/19062006.htm).

<sup>(15)</sup> AA.VV., *L'atto notarile di destinazione*, Giuffrè, 2006, 11; PETRELLI, *La trascrizione degli atti*, cit., 165; LUPOI, *Gli «atti di destinazione» nel nuovo art. 2645-ter c.c. quale frammento di trust*, in *Riv. notar.*, 2006, 469; PATTI, *Gli atti di destinazione e trust nel nuovo art. 2645 ter c.c.*, in *Vita not.*, 2006, 980; ALESSANDRINI CALISTI, *L'atto di destinazione*, cit., 542; NUZZO, *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, in *La trascrizione*, cit., 60; DE DONATO, *L'atto di destinazione – Profili applicativi*, in *Vita not.*, 2007, 343.

<sup>(16)</sup> DI MAJO, *Il vincolo di destinazione*, cit., 114; G. CIAN, *Riflessioni*, cit., 86; SALAMONE, *Destinazione e pubblicità immobiliare*, in *La trascrizione*, cit., 147; DI RAIMO, *L'atto di destinazione dell'art. 2645 ter: considerazioni sulla fattispecie*, in *Atti di destinazione e trust*, cit., 65; RUSSO, *Il negozio di destinazione di beni immobili o di mobili registrati (art. 2645 ter c.c.)*, in *Vita not.*, 2006., 1241; LA PORTA, *L'atto di destinazione*, cit., 1111; VETTORI, *Atto di destinazione e trascrizione. L'art. 2645-ter*, in *La trascrizione*, cit., 181; DORIA, *Il patrimonio «finalizzato»*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 507; MORACE PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, Giuffrè, 2007, 224.

<sup>(17)</sup> Così DI MAJO, *Il vincolo di destinazione*, cit., 118.

<sup>(18)</sup> Russo, *Il negozio di destinazione di beni*, cit., 1241.

ressato la facoltà di agire per la realizzazione della destinazione: ciò escluderebbe che soggetti diversi dal destinante possano essere parti dell'atto di destinazione<sup>(19)</sup>.

Alla teoria unilateralistica se ne contrappone un'altra, autorevole ma minoritaria<sup>(20)</sup>, secondo la quale l'atto di destinazione avrebbe natura bilaterale e, segnatamente, contrattuale. Si è in particolare sostenuto<sup>(21)</sup> che l'art. 2645 *ter* non sarebbe ipotesi sufficiente ad integrare quella riserva di legge prevista dall'art. 1987 cod. civ.; ovviamente tale impostazione presuppone che dall'art. 2645 *ter* scaturiscano solo effetti obbligatori, fatto che è stato, esso stesso, posto in dubbio<sup>(22)</sup>. Probabilmente l'opinione preferibile è quest'ultima e ciò per svariati motivi.

Quella della natura indifferentemente unilaterale/bilaterale pare infatti attribuire una caratteristica strutturale all'atto sulla base di un effetto del tutto eventuale e non essenziale; operazione non condivisibile, perché la fattispecie non può cambiare natura a seconda che vi sia o meno un ulteriore effetto, del tutto potenziale, non intrinsecamente presupposto dall'ipotesi tipizzata dal legislatore<sup>(23)</sup>.

Neppure convince appieno la tesi dell'unilateralità. Intanto il carattere volutamente generico della serie di beneficiari, che costituirebbe un serio ostacolo ad ipotizzare un «incontro od accordo di sorta [*omissis*] tra il disponente ed i

c.d. beneficiari»<sup>(24)</sup> e quindi sarebbe argomento per sostenere la tesi dell'unilateralità, può spiegarsi in altro modo. Infatti, l'indicazione generica dei soggetti richiamati (disabili, pubbliche amministrazioni, enti o persone fisiche), riguarda i soggetti cui gli interessi meritevoli di tutela devono essere *riferibili*; non si tratta, a rigore, dei soggetti beneficiari. I soggetti, è da ritenere, devono essere necessariamente determinati; ciò risulta chiaramente quando il beneficiario è una persona fisica e l'interesse a tutela del quale viene posto il vincolo di destinazione è direttamente ed immediatamente ad essa riferibile, visto che la durata del vincolo di destinazione, al limite, è parametrata alla vita di questa, che quindi non potrà non essere determinata; ma ciò vale anche nel caso in cui l'interesse cui ci si riferisce sia di tipo generico-diffuso (e, quindi, in astratto i «beneficiari» possano essere indeterminati), perché anche in questo caso dovrà esserci un beneficiario diretto ed immediato da individuarsi, precisamente, nell'ente esponenziale dell'interesse diffuso perseguito.

Per quanto riguarda, poi, l'obiezione relativa alla previsione relativa all'azione di «adempimento» riconosciuta a qualsiasi interessato, essa sta semplicemente a significare che la legittimazione ad agire spetta anche ai portatori di interessi puramente morali (es. rispetto della volontà del destinante) o di interessi riflessi, non necessariamente titolari della pretesa<sup>(25)</sup>, circostanza ancor più chiara nel momento in cui si conviene che l'interesse, per essere meritevole di tutela, debba essere di portata pubblica, collettiva o, comunque, ultraindividuale e non meramente egoistica; ovviamente l'azione di adempimento spetta, *in primis*, al beneficiario; il legislatore non lo ha precisato sia perché ciò non era necessario, essendo implicito, sia perché il beneficiario è indubbiamente un soggetto interessato e quindi già compreso nella categoria più ampia indicata espressamente dal dato positivo<sup>(26)</sup>.

(19) La dottrina che sostiene la tesi dell'unilateralità dell'atto, propende, poi, per qualificarlo, ulteriormente, come atto non recettizio; si vedano, *inter alios*, MORACE PINELLI, *Atti di destinazione*, cit., 227; DI RAIMO, *op. ult. cit.*, 67; SPADA, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, in *Negozi di destinazione*, cit., 125; *contra* GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Esegesi dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, 6.

(20) GAZZONI, *Osservazioni*, cit., 172; BARALIS, *Prime riflessioni in tema di art. 2645-ter c.c.*, in *Negozio di destinazione*, cit., 145.

(21) GAZZONI, *Osservazioni*, cit., 172.

(22) SPADA, *Articolazione*, cit., 125: «[...] la destinazione non è un'attribuzione obbligatoria [...]».

(23) Sulla circostanza di come l'effetto di destinazione vada nettamente distinto dall'effetto traslativo sia lecito un rinvio a CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione*, cit., 159 s.

(24) Così DI MAJO, *Il vincolo di destinazione*, cit., 118.

(25) LENER, *Atti di destinazione del patrimonio e rapporti reali*, in *Contr. e impr.*, 2008, 1077.

(26) Per ulteriori argomentazioni sulla tesi del-



La struttura contrattuale permette di rispettare, più che la sfera di intangibilità dei terzi creditori, il principio di causalità. Non è tanto questione dei terzi creditori, perché il fatto che la destinazione, producendo la separazione patrimoniale, possa influire negativamente sulla posizione di questi ultimi, incidendo sulla effettività dell'azione esecutiva<sup>(27)</sup>, non può trovare adeguata protezione a mezzo del consenso di colui che riceve il beneficio della destinazione<sup>(28)</sup>.

L'accordo conferente-beneficiario permette, piuttosto, di palesare l'effettiva e concreta ricorrenza dell'interesse perseguito<sup>(29)</sup>, fermo restando il successivo sindacato di meritevolezza<sup>(30)</sup>. È quindi il rapporto patrimoniale che si viene a creare fra proprietario gravato e beneficiario della destinazione che impone di far mente alla struttura contrattuale<sup>(31)</sup>. E lo stesso rinvio che l'art. 2645 *ter* fa all'art. 1322 cod. civ., prescindendo per ora dal suo significato relativamente agli interessi meritevoli da perseguire, pare proprio rafforzare la tesi contrattualistica, come una prima giurisprudenza ha chiaramente riconosciuto<sup>(32)</sup>.

3. ATTO DI DESTINAZIONE ED EFFETTO TRASLATIVO: LA «CAUSA DESTINATORIA». Attribuzione e destinazione sono due varianti della disposizione; la disposizione, intesa come distacco dal compendio delle cose che appartengono per porre esse altrove, può realizzarsi o come assegnazione di un vantaggio reale o personale ad altri (*i.e.*: attribuzione; *Zuwendung*) o come

l'unilateralità dell'atto di destinazione sia lecito il rinvio a CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione*, cit., 161 s.

<sup>(27)</sup> GAZZONI, *Osservazioni*, in *La trascrizione*, cit., 222.

<sup>(28)</sup> Efficacemente, DORIA, *Il patrimonio finalizzato*, cit., 508, nt. 70.

<sup>(29)</sup> È un po' quello che succede, pur sotto altro profilo, per la donazione obbligatoria; cfr. sul punto DI MAJO, voce «Promessa unilaterale (diritto privato)», in *Enc. del dir.*, XXXVII, Giuffrè, 1988, 13.

<sup>(30)</sup> GAZZONI, *Osservazioni*, in *La trascrizione*, cit., 223.

<sup>(31)</sup> G. GABRIELLI, *Vincoli di destinazione importanti separazione*, cit., 335.

<sup>(32)</sup> Quanto alla possibile applicazione del meccanismo di cui all'art. 1333 cod. civ. si rinvia a CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione*, cit., 166.

destinazione (*i.e.*: finalizzazione ad uno scopo; *Zwecksatzung*)<sup>(33)</sup>. È già evidente, quindi, da questa breve premessa, come la destinazione, in quanto tale, non implichi alcuna attribuzione e come da essa si possa anche prescindere<sup>(34)</sup>.

In realtà, quando la dottrina si chiede se la destinazione implichi o meno un effetto attributivo, vuol riferirsi ad una problematica più specifica e, precisamente, alla questione se la destinazione possa o meno implicare un effetto traslativo, cioè il trasferimento del diritto di proprietà a soggetto diverso dal conferente.

L'opinione pressoché unanime ritiene che l'effetto attributivo (*rectius*: traslativo) sia del tutto eventuale<sup>(35)</sup>; si sottolinea, al riguardo, l'erroneità dell'utilizzo del termine conferente,

<sup>(33)</sup> BEKKER, *Zur Lehre vom Rechtsobjekt*, in *Jebrings Jahrb.*, 12, 60; e poi, ovviamente, SPADA, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, in *Negozi di destinazione*, cit., 122.

<sup>(34)</sup> Lo riconosce anche PALERMO, *Configurazione dello scopo, opponibilità del vincolo, realizzazione dell'assetto di interessi*, in *La trascrizione*, cit., 82.

<sup>(35)</sup> D'ERRICO, *Le modalità della trascrizione ed i possibili conflitti che possono porsi tra beneficiari, creditori ed aventi causa del «conferente»*, in *Negozi di destinazione*, cit., 90; DE NOVA, *Esegesi dell'art. 2645 ter*, cit.; DI RAIMO, *L'atto di destinazione*, cit., 62, nt. 49; DORIA, *Il patrimonio finalizzato*, cit., 507, nt. 68; AN. FUSARO, *Le posizioni dell'accademia nei primi commenti dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Negozi di destinazione*, cit., 35; 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. notar.*, 2009, 1295; GAZZONI, *Osservazioni*, cit., 166 e 174; LUPOI, *Gli atti di destinazione nel nuovo art. 2645 ter c.c.*, cit., 469; MANULI, *L'art. 2645-ter. Riflessioni critiche*, in *Vita not.*, 2007, 392; OBERTO, *Atti di destinazione (art. 2645 ter c.c.) e trust: analogie e differenze*, in *Contr. e impr. Eur.*, 2007, 400; SPADA, *Articolazione*, cit., 122; PETRELLI, *La trascrizione degli atti*, cit., 165; RUSSO, *Il negozio di destinazione di beni*, cit., 1240; G. TRIMARCHI, *Gli interessi riferibili a persone fisiche*, in *Negozi di destinazione*, cit., 262; TROIANO, *L'atto negoziale di destinazione: origine dell'istituto e possibili applicazioni in favore di pubbliche amministrazioni*, in *La trascrizione*, cit., 161.

evocativamente definito freudiano<sup>(36)</sup>. Del resto, la stessa giurisprudenza utilizza il termine «conferimento» ovvero il sintagma di «beni conferiti» in ordine al fondo patrimoniale<sup>(37)</sup>, con ciò riferendosi, non già a qualsivoglia trasferimento, quanto, più semplicemente, alla sottoposizione a vincolo di determinati beni; insomma, può ben convenirsi che «l'impiego dei termini in discorso non tradisce necessariamente l'intento di richiamare una vicenda traslativa di diritti, ben potendo riferirsi anche alla sola intenzione di denotare la costituzione di un vincolo»<sup>(38)</sup>.

All'atto di destinazione è, dunque, estraneo il concetto di alienazione<sup>(39)</sup>, vertendosi piuttosto nel campo delle limitazioni (del diritto di proprietà)<sup>(40)</sup>; l'effetto immediato e diretto che l'atto di destinazione produce è quello di far sorgere un vincolo (temporaneo) al libero esercizio del diritto di uno o più beni<sup>(41)</sup>.

Al riguardo, risultava già acquisita in dottrina la distinzione, che recepisce quella che solitamente si fa in tema di fiducia<sup>(42)</sup>, tra destinazione dinamica e destinazione statica<sup>(43)</sup><sup>(44)</sup>. Destinazione dinamica si ha quando «all'effet-

to di destinazione si accompagna, funzionalmente collegato, l'effetto traslativo di un diritto dalla sfera giuridica del soggetto destinante a quella del destinatario dell'attribuzione»<sup>(45)</sup>; destinazione statica, invece, si ha quando «l'effetto di destinazione si produce in relazione ad un diritto già appartenente al soggetto autore della destinazione»<sup>(46)</sup>; è, peraltro, vero che «sia nella versione statica che nella versione dinamica della destinazione sussiste sempre un soggetto che svolge il ruolo di gestore del bene in conformità delle finalità della destinazione»<sup>(47)</sup>.

Ciò detto, si tratta ora di capire se e in che termini nell'atto di destinazione possa inserirsi anche una vicenda circolatoria in cui il bene venga trasferito a soggetto diverso dal disponente. Non si tratta tanto di capire se all'atto di destinazione possa accompagnarsi una vicenda traslativa con propria causa autonoma e tipica (es. compravendita, donazione ecc.), fatto in ordine al quale non possono esserci dubbi (in questi casi si avranno semplicemente due negozi autonomi e tutt'al più collegati, unilateralmente o bilaterale a seconda dei casi)<sup>(48)</sup>, quanto di comprendere se la destinazione, *in quanto tale*, possa costituire causa sufficiente per giustificare il trasferimento patrimoniale; se, insomma, l'atto di destinazione possa, in sé e per sé, produrre effetti traslativi, e se la causa destinataria sia idonea ed autosufficiente a produrre effetti traslativi<sup>(49)</sup>.

Non è dubbio che la vicenda circolatoria possa accompagnarsi a quella destinataria, prima o dopo l'apposizione del vincolo; può ben essere che il disponente prima apponga il vin-

<sup>(36)</sup> GAZZONI, *Osservazioni*, cit., 166.

<sup>(37)</sup> CASS., 31.5.2006, n. 12998, in *Mass. Giust. civ.*, 2006; CASS., 23.9.2004, n. 19131, *ivi*, 2004; CASS., 2.9.1996, n. 8013, *ivi*, 1996; CASS., 18.3.1994, n. 2604, *ivi*, 1994; CASS., 29.11.2000, n. 15297, *ivi*, 2000.

<sup>(38)</sup> OBERTO, *Atti di destinazione (art. 2645 ter c.c.) e trust*, cit., 401.

<sup>(39)</sup> M. BIANCA, *Atto negoziale di destinazione e separazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 209.

<sup>(40)</sup> RUSSO, *Il negozio di destinazione di beni*, cit., 1240 e CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione*, cit., 49 s.

<sup>(41)</sup> DORIA, *Il patrimonio finalizzato*, cit., 507.

<sup>(42)</sup> LIPARI, *Il negozio fiduciario*, Giuffrè, 1964, 153.

<sup>(43)</sup> Già *ante* riforma QUADRI, *La destinazione patrimoniale*, Jovene, 2004, 301; *post*, ID., *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contr. e impr.*, 2006, 1723 e 1740; BARTOLI, *Riflessioni*, cit., 1303, nt. 76.

<sup>(44)</sup> Già MOSCARINI, *I negozi a favore di terzo*, Giuffrè, 1970, 24 distingueva tra negozi di destinazione «puri», che davano luogo alla costituzione su beni di vincoli senza determinarne il trasferimento e negozi destinatori con effetto attributivo.

<sup>(45)</sup> QUADRI, *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina*, cit., 1740.

<sup>(46)</sup> *Ibidem*.

<sup>(47)</sup> ID., *L'attribuzione in funzione di destinazione*, in *Atti di destinazione e trust*, cit., 316.

<sup>(48)</sup> E ciò analogamente a quanto avviene in «una donazione modale o remuneratoria o di una vendita con destinazione a favore di un terzo, titolare dell'interesse perseguito» (GAZZONI, *Osservazioni*, in *La trascrizione*, cit., 224).

<sup>(49)</sup> Sulle problematiche dell'effetto traslativo del negozio di destinazione atipico prima dell'introduzione dell'art. 2645 *ter* cfr. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione*, cit., 172 ed aa. *ivi* citati.

colo e poi trasferisca al terzo attuatore il bene già vincolato: in questo caso all'atto di destinazione si accompagnerà un atto traslativo tipico (es. compravendita, donazione ecc.) al quale, è da ritenere, si aggiungerebbe un mandato per la gestione. Ovvero, può anche essere che il bene venga vincolato dal soggetto cui il bene viene trasferito: in questo caso ad assumere la qualifica di conferente sarebbe, ovviamente, quest'ultimo soggetto<sup>(50)</sup>, e gestore sarebbe, generalmente, l'alienante.

Il procedimento ipotizzato oltre ad apparire, probabilmente, troppo complesso non tiene conto, soprattutto, del dato positivo desumibile dall'art. 2645 *ter* cod. civ.

Sembrerebbe indubbiamente da riconoscersi come vi possano essere ipotesi in cui l'interesse destinatorio del disponente, per realizzarsi, richieda un trasferimento; trasferimento strumentale, appunto, all'attuazione della destinazione. Quando questo nesso strumentale tra trasferimento ed interesse alla destinazione è rilevante ed evidente<sup>(51)</sup>, è da ritenere che il trasferimento stesso trovi causa *sufficiente ed autonoma* nella destinazione stessa<sup>(52)</sup>. Una volta accertata l'esistenza di interessi meritevoli di tutela ai sensi dell'art. 1322, comma 2°, cod. civ., e una volta accertata, altresì, la ricorrenza del nesso strumentale tra destinazione e trasferimento, il giudizio di meritevolezza sarà idoneo a coprire anche l'effetto traslativo<sup>(53)</sup>.

L'affermazione non pare così dirompente con i principi come potrebbe apparentemente sembrare. Infatti, non sono affatto estranee al

nostro ordinamento ipotesi, ben consolidate, in cui l'attribuzione patrimoniale ha carattere strumentale rispetto al fine perseguito dalle parti. Il mandato ad alienare ne è l'esempio più noto; è infatti sufficientemente pacifico<sup>(54)</sup> che in questo caso il mandato abbia un'efficacia dispositiva essenzialmente strumentale alla realizzazione dello scopo perseguito dalle parti, vale a dire realizzare il trasferimento del diritto in capo al terzo. Lo stesso può dirsi per il caso dell'atto di destinazione, qualora il bene venga trasferito a un soggetto gestore, laddove tale trasferimento risulti funzionale all'attuazione della destinazione stessa; il trasferimento, insomma, viene ad assurgere quale coelemento essenziale alla realizzazione dello scopo destinatorio<sup>(55)</sup>.

L'atto di destinazione andrà, indi, trascritto ai sensi dell'art. 2645 e per gli effetti dell'art. 2644 in ordine al fenomeno traslativo, e ai sensi dell'art. 2645 *ter* ai fini dell'opponibilità del vincolo. C'è, quindi, una prima trascrizione effettuata ai sensi degli artt. 2645 e 2644 cod. civ. contro il disponente e a favore del terzo attributario-gestore del bene, e una seconda trascrizione effettuata ai sensi dell'art. 2645 *ter* contro il gestore-attributario ed a favore del beneficiario<sup>(56)</sup>. La causa destinataria, quindi, è da ritenere causa sufficiente a produrre un effetto reale tipico quale è quello traslativo e a costituire titolo idoneo per la circolazione (strumentale) del bene<sup>(57)</sup>.

In questo modo non si dà spazio al negozio traslativo astratto, come parte della giurispru-

<sup>(50)</sup> GAZZONI, *Osservazioni*, in *La trascrizione*, cit., 224. L'illustre a. pare negare rilevanza autonoma alla causa destinataria, riconducendo l'ipotesi della destinazione dinamica, cioè «circolatoria», alle ipotesi di donazione modale o remuneratoria. Nega invece la riconducibilità alla donazione della causa di destinazione, NAVARETTA, *Le prestazioni isolate nel dibattito attuale*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 835, che ne afferma l'autosufficienza, pur in una prospettiva particolare; sul punto cfr. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione*, cit., 178.

<sup>(51)</sup> Ottimamente LA PORTA, *L'atto di destinazione*, cit., 1098, nt. 98.

<sup>(52)</sup> VETTORI, *Atto di destinazione e trascrizione. L'art. 2645-ter*, in *La trascrizione*, cit., 181.

<sup>(53)</sup> LA PORTA, *L'atto di destinazione*, cit., 1098.

<sup>(54)</sup> CARRARO, *Il mandato ad alienare*, Cedam, 1947, 67 s.; LUMINOSO, *Mandato. Commissione. Spedizione*, nel *Trattato Cicu-Messineo*, XXXII, Giuffrè, 1984, 241; JAEGER, *Sull'intestazione fiduciaria di quote di società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 1979, 202; ZACCHEO, *Gestione fiduciaria e disposizione del diritto*, Giuffrè, 1991, 203; PALERMO, *Autonomia negoziale e fiducia (Breve saggio sulla libertà dalle forme)*, in *Riv. giur. sarda*, 1999, 577.

<sup>(55)</sup> Cfr., *ante* art. 2645 *ter*, *Ibidem*, 571.

<sup>(56)</sup> D'ERRICO, *La trascrizione del vincolo*, cit., 127; DICILLO, *Atti e vincoli di destinazione*, cit., 166.

<sup>(57)</sup> VETTORI, *Atto di destinazione e trust: prima lettura dell'art. 2645 ter*, in *Obbl. e contr.*, 2006, 779.

denza ha paventato<sup>(58)</sup>; il trasferimento del bene non avviene per se stesso, per il solo fatto di essere compiuto, a prescindere dalla causa del negozio; non v'è, pare, alcuna dissociazione tra il passaggio della proprietà e la causa per cui esso ha luogo, proprio perché il passaggio avviene per lo scopo meritevole di tutela.

E per quanto riguarda l'atipicità negoziale, non si vede quali opposizioni il negozio traslativo atipico possa trovare, visto che esso ha fondamento e legittimazione proprio nel dato positivo dell'art. 2645 *ter* cod. civ. Ed è la stessa giurisprudenza, poi, ad aver evidenziato che «*la configurabilità di negozi traslativi atipici, purché sorretti da causa lecita, trova fondamento nello stesso principio dell'autonomia contrattuale posto dall'art. 1322, secondo comma, c.c.*»<sup>(59)</sup>; esattamente la fattispecie delineabile alla luce dell'art. 2645 *ter*.

È quindi lo stesso dato positivo a costituire l'appiglio per riconoscere – come già dottrina aveva fatto in precedenza<sup>(60)</sup> – la sufficienza della causa destinataria per giustificare l'attribuzione traslativa, al di fuori e al di là delle fattispecie donative<sup>(61)</sup> o di scambio<sup>(62)</sup> <sup>(63)</sup>.

<sup>(58)</sup> TRIB. TRIESTE, 7.4.2006, cit., che parla di negozio traslativo atipico, ma che, nelle righe, pare in realtà più riferirsi a quello astratto.

<sup>(59)</sup> CASS., 9.10.1991, n. 10612, in *Riv. notar.*, 1991, 1412, e in *Giust. civ.*, 1991, I, 2895, con nota di GAZZONI.

<sup>(60)</sup> LA PORTA, *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, cit.; ID., *Causa del negozio di destinazione e neutralità dell'effetto traslativo*, in *Destinazione di beni allo scopo*, cit., 265; PALERMO, *Sulla riconducibilità del «trust interno» alle categorie civili*, in *Riv. dir. comm.*, 2000, I, 147; ID., *Contributo allo studio del trust e dei negozi di destinazione disciplinati dal diritto italiano*, *ivi*, 2001, I, 407; ID., *Ammissibilità e disciplina del negozio di destinazione*, in *Destinazione di beni allo scopo*, cit., 255; QUADRÌ, *La destinazione patrimoniale*, cit., 285.

<sup>(61)</sup> LA PORTA, *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, cit., 58.

<sup>(62)</sup> Vi è estranea anche una funzione tipica di scambio, perché il trasferimento è strettamente funzionale alla realizzazione dello scopo e, pertanto, «il diritto acquistato diventa strumentale all'attuazione del fine concordemente indicato» (LA PORTA, *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, cit., 88).

<sup>(63)</sup> Sulle questioni attinenti l'atipicità della causa

Parte della dottrina ha poi aggiunto<sup>(64)</sup> che l'atto traslativo in funzione destinataria potrebbe inquadarsi tra quelle che vengono definite prestazioni isolate, nelle quali l'effetto traslativo si giustifica se e solo in quanto sussista la causa destinataria, esterna all'atto in sé, e la cui mancanza evidentemente potrà rilevare determinando la nullità dell'effetto traslativo<sup>(65)</sup>.

4. I SOGGETTI: IL CONFERENTE. Conferente è il soggetto che effettua la destinazione del bene, termine forse oggettivamente improprio, perché, come parte della dottrina ha sottolineato<sup>(66)</sup>, l'atto di destinazione in sé non implica affatto alcun tipo di trasferimento ad altro soggetto, né implica alcuna creazione di nuovo soggetto di diritto<sup>(67)</sup>.

Secondo una prima tesi, legittimato ad effettuare la destinazione è solo il titolare della piena proprietà<sup>(68)</sup>, con esclusione di chi è titolare di diritti reali limitati.

Altra tesi, invece, afferma che nulla esclude che un atto di destinazione possa essere posto in essere anche dal titolare di un diritto reale limitato; l'unico requisito pare essere che detto vincolo sia tale da non incidere oltre il diritto di cui risulta titolare il soggetto «conferente». Insomma, sembra che non vi sia impedimento alcuno a che disponente possa essere anche titolare di un diritto reale limitato e che questi possa destinare a soggetto diverso le utilità traibili dal bene, ovviamente nei limiti del suo

e l'atipicità degli effetti cfr. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione*, cit., 177.

<sup>(64)</sup> NAVARRETTA, *Le prestazioni isolate nel dibattito attuale*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 823. Più in generale sul pensiero di detta illustre a. cfr. NAVARRETTA, *La causa e le prestazioni isolate*, Giuffrè, 2000.

<sup>(65)</sup> Per alcune considerazioni sulla teoria delle prestazioni isolate, nel contesto dell'atto di destinazione, sia lecito il rinvio a CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione*, cit., 178.

<sup>(66)</sup> Cfr. gli aa. citati alla nt. n. 35.

<sup>(67)</sup> Per una interpretazione in senso parzialmente diversa da quella maggioritaria del termine conferente si veda però, *si licet*, CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione*, cit., 179.

<sup>(68)</sup> RUSSO, *Il negozio di destinazione di beni*, cit., 1240; DORIA, *Il patrimonio finalizzato*, cit., 507.



diritto e purché ciò non risulti incompatibile con i diritti altrui sullo stesso bene <sup>(69)</sup>.

La possibilità, invece, di effettuare destinazioni su beni altrui va esclusa; essa può tutt'al più apprezzarsi come assunzione di un impegno meramente obbligatorio nei confronti del beneficiario <sup>(70)</sup>, ma non già come fattispecie (tipica) di atto di destinazione *ex art. 2645 ter cod. civ.*

Conferente può essere sia una persona fisica che una persona giuridica; è da ritenere che conferente possa essere anche una società. Una volta chiarito che l'atto di destinazione è a causa incolore <sup>(71)</sup>, non c'è motivo per negare che anche la società possa porre in essere atti di destinazione, non solo onerosi, ma anche gratuiti, purché non a titolo di donazione <sup>(72)</sup>.

5. *Segue: I SOGGETTI: IL BENEFICIARIO.* La tesi maggioritaria ritiene che il beneficiario debba essere soggetto determinato <sup>(73)</sup> (ovve-

<sup>(69)</sup> Cfr. già CONFORTINI, voce «Vincoli di destinazione», in *Dizionario del diritto privato*, I, a cura di IRTI, Utet, 1980, 884; ANZANI, *Atti di destinazione patrimoniale: qualche riflessione alla luce dell'art. 2645 ter cod. civ.*, in questa *Rivista*, 2007, II, 401; PETRELLI, *La trascrizione*, cit., 165; DI RAIMO, *L'atto di destinazione*, cit., 62; GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Egesi dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, 23; CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione*, cit., 180.

<sup>(70)</sup> GENTILI, *Le destinazioni*, cit., 23.

<sup>(71)</sup> CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione*, cit., 178.

<sup>(72)</sup> È noto che la mancanza di corrispettivo non attrae necessariamente la fattispecie nel campo delle donazioni, in quanto esistono, comunque, atti preordinati al soddisfacimento di un proprio interesse economico, ancorché mediato ed indiretto (CASS., 14.9.1976, n. 3150, in *Rep. Foro it.*, 1976, voce «Società», n. 176); la società può, quindi, compiere quelli che sono stati definiti atti gratuiti atipici [cfr. A. CHECCHINI, *Regolamento contrattuale e interessi delle parti (intorno alla nozione di causa)*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, I, 246; MANZINI, *Il contratto gratuito atipico*, in *Contr. e impr.*, 1986, 925]. Più in generale cfr., *amplius*, A. CHECCHINI, *L'interesse a donare*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, 254; ID., voce «Liberalità (atti di)», in *Enc. giur. Treccani*, XVIII, Ed. Enc. it., 1990.

<sup>(73)</sup> OBERTO, *Atti di destinazione*, cit., 412; QUADRÌ, *L'art. 2645 ter*, cit., 1736; PALERMO, *Interesse a costituire il vincolo di destinazione e tutela dei terzi*,

per alcuni, almeno determinabile) <sup>(74)</sup>. Secondo altri, invece, non vi sarebbe alcuna esigenza di determinatezza <sup>(75)</sup> <sup>(76)</sup>.

L'opinione maggioritaria pare essere anche quella preferibile e, del resto, che il beneficiario debba essere determinato è suggerito anche da un argomento logico; si è, infatti, osservato, in modo condivisibile, che «la destinazione regolata dalla novella consiste di una segregazione strumentale ad un'obbligazione; ma non può esserci obbligazione senza soggetti determinati» <sup>(77)</sup>.

Il beneficiario della destinazione, quindi, deve essere determinato <sup>(78)</sup>, con esclusione della

in *Atti di destinazione e trust*, cit., 292; BARALIS, *Prime riflessioni*, cit., 146; GENTILI, *La destinazione patrimoniale*, cit., 61; MASTROPIETRO, *Profili dell'atto di destinazione*, cit., 996.

<sup>(74)</sup> MANULI, *L'art. 2645-ter. Riflessioni critiche*, in *Vita not.*, 2007, 399; AA.VV., *L'atto notarile di destinazione*, cit., 31; PRIORE, *Redazione dell'atto*, cit., 188; PETRELLI, *La trascrizione degli atti*, cit., 178.

<sup>(75)</sup> ANZANI, *Atti di destinazione*, cit., 402; RUSO, *Il negozio di destinazione di beni*, cit., 1251; MORACE PINELLI, *Atti di destinazione*, cit., 249.

<sup>(76)</sup> In realtà tale tesi pare sovrapporre in modo non del tutto condivisibile piano soggettivo (*i.e.*: beneficiari) e piano oggettivo (*i.e.*: interessi meritevoli di tutela), perché una cosa è l'interesse personale del soggetto cui va a beneficio la destinazione e altra cosa è l'interesse meritevole di tutela che giustifica causalmente la destinazione. Per ulteriori argomentazioni miranti a confutare la tesi dell'ammissibilità dell'indeterminatezza dei beneficiari si rinvia, se possibile, a CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione*, cit., 181 s.

<sup>(77)</sup> GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche*, cit., 10. Per la determinatezza del soggetto beneficiario pare militare pure la posizione assunta dalla Pubblica Amministrazione; infatti la Circolare n. 5/2006 dell'Agenzia del Territorio prevede che nel quadro D vadano inseriti gli estremi del beneficiario.

<sup>(78)</sup> BARALIS, *Prime riflessioni*, cit., 146; M. BIANCA, *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, in *Riv. notar.*, 2006, 1183; LENER, *Atti di destinazione del patrimonio*, cit., 1076; PALERMO, *Interesse a costituire il vincolo di destinazione e tutela dei terzi*, in *Atti di destinazione e trust*, cit., 292; OBERTO, *Atti di destinazione*, cit., 412; QUADRÌ, *L'art. 2645 ter*, cit., 1736; MEUCCI, *La destinazione tra atto e rimedi*, cit., 161.

possibilità di prevedere destinazioni «di scopo»<sup>(79)</sup>.

Buona parte della dottrina ritiene, poi, che il beneficiario possa anche essere un nascituro non concepito, in applicazione analogica di quanto previsto in tema di donazione dall'art. 784 cod. civ.<sup>(80)</sup>.

In contrario, può osservarsi che l'art. 1, comma 2°, cod. civ., che è norma eccezionale, subordina l'attribuzione di diritti ai concepiti all'evento nascita, salvo che non vi sia una previsione in senso diverso<sup>(81)</sup>; previsioni in senso diverso vi sono in tema di successioni (art. 462, comma 3°, cod. civ.) e di donazioni (art. 784 cod. civ.), mentre manca del tutto nell'art. 2645 *ter*; le disposizioni testé citate, poi, sono pacificamente<sup>(82)</sup> di natura eccezionale e, quindi, non interpretabili analogicamente (art. 14 disp. prel.). Non persuade del tutto neppure l'obiezione che afferma che in questo modo «non si comprenderebbe la *ratio* di diverso trattamento tra il beneficiario di un vincolo di destinazione [*omissis*] ed il donatario, l'erede o il legatario»<sup>(83)</sup>, perché tale considerazione

pare viziata dal surrettizio presupposto che vi debba essere una sorta di equiparazione funzionale tra causa liberale e causa destinataria, mentre quest'ultima è del tutto autonoma ed indipendente dalla prima.

Più complessa una successiva questione, vale a dire se il beneficiario della destinazione possa essere lo stesso destinante; è da chiedersi, cioè, se la destinazione possa essere posta in essere per realizzare un interesse che faccia capo esclusivamente al disponente stesso, il quale risulti, di conseguenza, unico beneficiario. Questo fenomeno viene qualificato da molti autori come «autodestinazione», pur essendo in parte dubbio lo stesso utilizzo del sintagma *de quo*, da alcuni<sup>(84)</sup> riservato all'ipotesi in cui non vi sia un mutamento di titolarità del bene, e non già all'ipotesi in cui vi sia coincidenza tra disponente e beneficiario.

È da ritenere che la definizione di autodestinazione debba essere riservata a quelle ipotesi in cui vi sia coincidenza tra soggetto disponente e soggetto beneficiario, non condividendosi l'opinione di quanti utilizzano il termine per quelle ipotesi in cui non vi sia trasferimento del bene; infatti, se è vero che la destinazione in sé non implica affatto trasferimento e che regola è quella della destinazione statica, allora la maggior parte delle ipotesi dovrebbero proprio essere casi di autodestinazione; affermare che autodestinazione c'è *sic et simpliciter* quando non c'è trasferimento, significa, in contrario, muoversi sempre nell'ottica della destinazione che determina un effetto traslativo, a dire che la destinazione è *auto-destinazione*, perché non c'è un trasferimento del bene che rimane in capo al disponente. Ma l'effetto essenziale dell'atto di destinazione è quello di far sorgere un vincolo per il perseguimento di un dato interesse; l'elemento discrezionale per poter parlare o meno di autodestinazione pare, dunque, doversi trovare più nell'interesse che la destinazione mira a soddisfare, che non in un suo effetto, del tutto eventuale, quale quello traslativo.

Ciò chiarito, si rinvengono opinioni discordi sulla circostanza che il disponente stesso possa

<sup>(79)</sup> Destinazione di scopo pura è quella nella quale, analogamente a quanto avviene per il *trust* di scopo, mancano beneficiari in senso tecnico. Cfr. AA.Vv., *L'atto notarile di destinazione*, cit., 31; PRIORE, *Redazione dell'atto*, cit., 188; PETRELLI, *La trascrizione degli atti*, cit., 178; QUADRI, *L'art. 2645 ter*, cit., 1736; OBERTO, *Atti di destinazione*, cit., 412; ROSELLI, *Atti di destinazione del patrimonio e tutela del creditore nell'art. 2645 ter c.c.*, in *Giur. merito*, 2007, Suppl. n. 1, 49.

<sup>(80)</sup> AA.Vv., *L'atto notarile di destinazione*, cit., 31; GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali*, cit., 10; PETRELLI, *La trascrizione degli atti*, cit., 175; QUADRI, *L'art. 2645 ter*, cit., 1735; ANZANI, *Atti di destinazione*, cit., 402; MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Giuffrè, 2009, 495.

<sup>(81)</sup> D'AGOSTINO, *Il negozio di destinazione nel nuovo art. 2645-ter c.c.*, cit., 1538, nt. 71.

<sup>(82)</sup> L. COVIELLO JR., voce «Capacità a succedere a causa di morte», in *Enc. del dir.*, VI, Giuffrè, 1960, 59; B. BIONDI, *Le donazioni*, nel *Trattato Vassalli*, XII, 4, Utet, 1961, 234; PALAZZO, voce «Donazione», nel *Digesto IV ed.*, *Disc. priv.*, sez. civ., VII, Utet, 1991, 159.

<sup>(83)</sup> PETRELLI, *La trascrizione degli atti*, cit., 175.

<sup>(84)</sup> LA PORTA, *L'atto di destinazione*, cit., 1096; M. BIANCA, *Atto negoziale*, cit., 208.

essere<sup>(85)</sup> o meno<sup>(86)</sup> anche beneficiario della destinazione; un'opinione intermedia ritiene, poi, che anche il disponente possa essere beneficiario della destinazione, purché non in via esclusiva<sup>(87)</sup>.

Sono fondamentalmente due le considerazioni che si fanno per negare che beneficiario possa essere lo stesso destinante; da una parte, in via generale, si afferma che dal tenore dell'articolo emergerebbe con evidenza il necessario dualismo delle posizioni soggettive del disponente e del beneficiario<sup>(88)</sup> e, insomma, dell'altruità dell'interesse<sup>(89)</sup>; dall'altra parte, più nello specifico, si aggiunge<sup>(90)</sup> che ciò sarebbe confermato dal fatto che l'azione a difesa della destinazione è stata riconosciuta pure in capo al conferente stesso.

Tali argomenti non paiono del tutto decisivi; la circostanza che alla peculiare azione di adempimento sia legittimato pure il conferente nulla toglie e nulla aggiunge al fatto che quest'ultimo possa essere o meno beneficiario; negare che il conferente possa essere beneficiario sulla base dell'azione che gli è riconosciuta – e che, si dice, non avrebbe senso se il conferente fosse anche beneficiario – significa invece ammettere la ragionevolezza di un'azione che potrebbe esercitarsi nel caso opposto (*i.e.*: dualismo conferente/beneficiario), ma contro chi non è chiaro: contro il be-

neficiario non parrebbe, visto che in realtà questi è unicamente titolare di una situazione soggettiva positiva.

In realtà l'azione riconosciuta al conferente è azione a tutela dell'*attuazione* della destinazione, in relazione alla quale legittimato passivo potrà essere il gestore, ma non già il beneficiario; la previsione dell'azione riconosciuta in capo al conferente dà, tutt'al più, fondamento positivo alla c.d. destinazione dinamica, quella in cui c'è un trasferimento strumentale del bene a un terzo attuatore, contro cui, per l'appunto, anche il conferente potrà agire.

Se una conclusione può trarsi, invece, dalla riconosciuta azione a favore del conferente è quella per cui quest'ultimo non potrà cumulare tutte le posizioni soggettive, di conferente, beneficiario e gestore<sup>(91)</sup>. Per quanto detto, può ritenersi, invece, che il conferente possa essere beneficiario, anche esclusivo della destinazione.

6. Segue: I SOGGETTI: IL GESTORE O ATTUATORE. Del tutto eventuale, per diffusa asserzione<sup>(92)</sup>, la figura del gestore, soggetto che la norma neppure menziona. L'affermazione è condivisibile purché la si intenda nel senso che non occorre un gestore, quale soggetto terzo rispetto al disponente o al beneficiario, non già nel senso che la figura del gestore, in quanto tale, non sia necessaria.

Mentre, per converso, l'ammissibilità (ancorché non la necessità) del gestore-soggetto terzo può desumersi proprio dal dato normativo, perché nel momento in cui si ammette che lo stesso conferente possa agire per la realizzazione dello scopo, si lascia sottintendere la possibilità di avvalersi, da parte del medesimo conferente, di un terzo attuatore, cui assegnare la realizzazione dello scopo<sup>(93)</sup>.

<sup>(91)</sup> Ed è vero che in questo caso il tutto si risolverebbe in un «irrelevante rapporto unisoggettivo» (così GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali*, cit., 27).

<sup>(92)</sup> M. BIANCA, *Atto negoziale*, cit., 209; SPADA, *Articolazione del patrimonio*, cit., 125; CINQUE, *L'interprete e le sabbie mobili dell'art. 2645 ter cod. civ.: qualche riflessione a margine di una prima (non) applicazione giurisprudenziale*, in questa *Rivista*, 2007, I, 528; RUSSO, *Il negozio di destinazione di beni*, cit., 1259; ROSELLI, *Atti di destinazione*, cit., 45.

<sup>(93)</sup> AA.Vv., *L'atto notarile di destinazione*, cit.,

<sup>(85)</sup> Per la positiva: ROSELLI, *Atti di destinazione*, cit., 49; MANULI, *L'art. 2645-ter. Riflessioni critiche*, cit., 403; RUSSO, *Il negozio di destinazione di beni*, cit., 1256; in questo senso pare, se ben intendo, anche DI SAPIO, *Patrimoni segregati ed evoluzione normativa: dal fondo patrimoniale all'atto di destinazione ex art. 2645-ter*, in *Dir. fam. e pers.*, 2007, 1293.

<sup>(86)</sup> Per la negativa: MORACE PINELLI, *Atti di destinazione*, trust, cit., 246; BARALIS, *Prime riflessioni*, cit., 136; QUADRI, *L'art. 2645 ter*, cit., 1735; GAZZONI, *Osservazioni*, cit., 175; PRIORE, *Redazione dell'atto*, cit., 188; MASTROPIETRO, *Profili dell'atto di destinazione*, cit., 1015; MEUCCI, *La destinazione tra atto e rimedi*, cit., 162.

<sup>(87)</sup> DI RAIMO, *L'atto di destinazione*, cit., 65, nt. 53; PETRELLI, *La trascrizione degli atti*, cit., 177, nt. 43.

<sup>(88)</sup> QUADRI, *L'art. 2645 ter*, cit., 1736.

<sup>(89)</sup> MORACE PINELLI, *Atti di destinazione*, trust, cit., 246.

<sup>(90)</sup> PRIORE, *Redazione dell'atto*, cit., 188.

Tra gli effetti essenziali che il vincolo di destinazione produce c'è quello di incidere sulla posizione proprietaria in funzione delle finalità contemplate dall'atto di destinazione<sup>(94)</sup>; per parte della dottrina è la struttura stessa della proprietà che viene modificata e conformata dal vincolo di destinazione<sup>(95)</sup>.

L'incidenza del vincolo di destinazione sulla situazione proprietaria merita approfondimento di ben altra sorte<sup>(96)</sup>, e tuttavia può convenirsi sul fatto che il vincolo incide sulle facoltà di godimento e di disposizione del bene<sup>(97)</sup>, come è reso evidente dallo stesso dato positivo nel momento in cui si legge che «i beni conferiti [...] possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione». Va affermato che, senz'altro, dalla destinazione conseguono dei comportamenti doverosi<sup>(98)</sup>, proprio al fine di realizzare la medesima<sup>(99)</sup>; nel vincolo di destinazione dell'art. 2645 ter è cioè implicito un aspetto operativo che consiste nell'obbligo di attivarsi per realizzare le finalità del vincolo<sup>(100)</sup>.

Se ciò è vero, dunque, sembra vada rimedita-

31; SPADA, *Articolazione del patrimonio*, cit., 125; D'ERRICO, *La trascrizione del vincolo*, cit., 127.

<sup>(94)</sup> MATANO, *I profili di assolutezza del vincolo di destinazione: uno spunto ricostruttivo delle situazioni giuridiche soggettive*, in *Riv. notar.*, 2007, 373.

<sup>(95)</sup> LA PORTA, *L'atto di destinazione*, cit., 1094; BARALIS, *Prime riflessioni*, cit., 143; già BIGLIAZZI GERI, *Sul regime di cose «ad uso controllato» con riguardo ai trasferimenti, ai vincoli privatistici ed alle sanzioni negoziali previste*, in *Vincoli della proprietà fra diritto pubblico e diritto privato*, a cura di G. FUCILLO e A. FUCILLO, Gaeta, 1992, 124, aveva parlato di proprietà conformata trattando dei vincoli di destinazione.

<sup>(96)</sup> *Amplius*, se permesso, CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione*, cit., 234 s.

<sup>(97)</sup> MATANO, *I profili di assolutezza*, cit., 374; D'AGOSTINO, *Il negozio di destinazione*, cit., 1521; QUADRI, *L'art. 2645 ter*, cit., 1738; DI RAIMO, *L'atto di destinazione*, cit., 64.

<sup>(98)</sup> LA PORTA, *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, cit., 1097.

<sup>(99)</sup> GAZZONI, *Osservazioni*, in *La trascrizione*, cit., 225.

<sup>(100)</sup> MATANO, *I profili di assolutezza*, cit., 375; MORACE PINELLI, *Atti di destinazione, trust*, cit., 250; SALAMONE, *Destinazione e pubblicità immobiliare*, in *La trascrizione*, cit., 148.

ta quell'affermazione, diffusa in parte della dottrina<sup>(101)</sup>, in base alla quale la gestione costituirebbe *quid* eventuale, con fonte autonoma e distinta dall'atto di destinazione (generalmente si ritiene accedere ad esso un contratto di mandato), accessorio all'atto di destinazione; corretta nel senso di ritenere, invece, la gestione un *quid* indefettibile ed implicito nella destinazione stessa. Certo, poi, è senz'altro vero che la gestione del bene ai fini destinatori può trovare completamento e precisazione in un contratto di mandato, il quale svolgerebbe una funzione di integrazione dei «profili non coperti dalle limitazioni funzionali derivanti alla situazione soggettiva dal vincolo di destinazione impresso ai beni» e fonte «di impegni che si traducono in obbligazioni accessorie a completamento dei profili effettuali dell'atto»<sup>(102)</sup>; indubbiamente, però, soggetto gestore potrà essere il medesimo disponente<sup>(103)</sup>: questa sarà, anzi, la regola nel caso di destinazione statica in cui il disponente non trasferisce il bene.

In parte più discusso, invece, se la gestione possa essere affidata anche allo stesso beneficiario, perché da qualche autore si è affermato che «il regime generale della gestione richiede alterità soggettiva tra gestore e gerito»<sup>(104)</sup>; altri<sup>(105)</sup>, poi, hanno osservato che un argomento per escludere che il beneficiario dell'atto di destinazione possa essere anche gestore risiede nel tipo di separazione che il vincolo di destinazione viene a realizzare; trattandosi di una separazione unilaterale bisognerebbe scartare che i doveri-poteri di gestione e manutenzione possano gravare anche su chi riveste la qualifica di beneficiario.

Ma il fatto che il beneficiario possa rispondere (anche) con il proprio patrimonio delle

<sup>(101)</sup> M. BIANCA, *Atto negoziale*, cit., 209.

<sup>(102)</sup> Così LA PORTA, *L'atto di destinazione*, cit., 1101.

<sup>(103)</sup> D'ERRICO, *La trascrizione del vincolo*, cit., 122; GAZZONI, *Osservazioni*, cit., 175; PRIORE, *Redazione dell'atto*, cit., 188; ROSELLI, *Atti di destinazione*, cit., 45.

<sup>(104)</sup> SALAMONE, *Destinazione e pubblicità immobiliare. Prime note sul nuovo art. 2645-ter c.c.*, in *La trascrizione*, cit., 148.

<sup>(105)</sup> G. CIAN, *Riflessioni*, cit., 89.



obbligazioni contratte per realizzare la destinazione parrebbe conseguenza naturale da cui non sembra scaturire come conseguenza necessitata l'inconfigurabilità di una coincidenza soggettiva tra beneficiario e gestore. Nulla esclude, infatti, che il beneficiario, anche non gestore, possa assumere delle obbligazioni «a fini destinatori»; in questo caso egli risponderà con il proprio patrimonio personale secondo le regole generali. La circostanza che il beneficiario possa cumulare anche la qualifica di gestore non pare, quindi, aggravare in alcun modo la sua posizione: delle obbligazioni assunte dal gestore risponderanno *in primis* i beni destinati, *in secundis*, in caso di incapacienza, il patrimonio personale del soggetto, non in quanto beneficiario, bensì in quanto gestore.

Pertanto, è da reputare, al contrario, e con altra parte della dottrina<sup>(106)</sup>, che la gestione possa essere affidata anche allo stesso beneficiario, ovviamente senza trasferimento del diritto di proprietà, che rimarrà in capo al disponente; in questo caso, gravando l'obbligo di attivarsi per la realizzazione della destinazione sullo stesso interessato (si tratterà, quindi, per lo più, di un onere), un'eventuale inerzia del medesimo potrebbe configurare una volontà dismissiva o rinunciativa del diritto<sup>(107)</sup>.

7. **LA FORMA.** Gli atti presi in considerazione dall'art. 2645 *ter* cod. civ. sono quelli «in forma pubblica». Non si parla di «atto pubblico» come è consuetudine nel codice (cfr. artt. 14, 162, 167, 784, 2328), ma, ciononostante, non pare dubbio che questi «atti in forma pubblica» altro non siano che gli atti pubblici nel senso fatto proprio dall'art. 2699 cod. civ.

La dottrina si divide, senza rilevante prevalenza, tra quanti ritengono la forma pubblica

richiesta *ad substantiam*<sup>(108)</sup>, cioè per la validità dell'atto, e quanti, invece, ritengono detta forma richiesta *ad transcriptionem*<sup>(109)</sup><sup>(110)</sup>.

Quanti<sup>(111)</sup> sostengono che la forma pubblica sia richiesta solo al fine della trascrizione, fanno riferimento e alla collocazione sistematica della norma nel titolo dedicato alla trascrizione<sup>(112)</sup>, e al fatto che la disposizione afferma che gli atti in forma pubblica «possono essere trascritti», quasi a dire, quindi, che gli atti in forma diversa da quella pubblica non possono essere trascritti al fine di rendere opponibile il vincolo<sup>(113)</sup>, con ciò, da una parte legitti-

<sup>(108)</sup> ANZANI, *Atti di destinazione*, cit., 400; BARTOLI, *Riflessioni*, cit., 1300; CONDÒ, *L'articolo 2645 ter del codice civile*, in *Federnotizie*, 2008, n. 3, 97; IEVA, *La trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli*, cit., 1296; AN. FUSARO, *Le posizioni dell'accademia nei primi commenti dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Negoziato di destinazione*, cit., 33; G. GABRIELLI, *Vincoli di destinazione importanti separazione*, cit., 336; QUADRI, *L'art. 2645 ter*, cit., 1725; GAZZONI, *Osservazioni*, cit., 172; OBERTO, *Atti di destinazione*, cit., 413; PATTI, *Gli atti di destinazione e trust nel nuovo art. 2645 ter c.c.*, in *Vita not.*, 2006, 982.

<sup>(109)</sup> MURITANO, *Negoziato*, cit., 280; PETRELLI, *La trascrizione degli atti*, cit., 164; PETTI, *Atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c. e separazione consensuale dei coniugi*, in *Obbl. e contr.*, 2008, cit., 238; PICCIOTTO, *Brevi note sull'art. 2645 ter: il trust e l'araba fenice*, in *Contr. e impr.*, 2006, 1318; PRIORE, *Redazione dell'atto*, cit., 187; ID., *Trascrizione*, cit., 92; SALAMONE, *Destinazione e pubblicità immobiliare*, in *La trascrizione*, cit., 147; SPADA, in *La trascrizione*, cit., 205.

<sup>(110)</sup> Per CLARIZIA, *L'art. 2645 ter c.c. e gli interessi meritevoli di tutela*, in *Studi in onore di Giorgio Cian*, Cedam, 2010, 548, invece, l'atto pubblico sarebbe richiesto per la gratuità del negozio di destinazione. Quanto però all'estraneità dei concetti di gratuità/onerosità all'atto di destinazione cfr. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione*, cit., 178, e per qualche ulteriore distinzione 190 s.

<sup>(111)</sup> AA.VV., *L'atto notarile di destinazione*, cit., *ibidem* e altri cit. *supra*.

<sup>(112)</sup> Anche TRIB. REGGIO EMILIA, 26.3.2007, in *Rep. Foro it.*, 2007, voce «Trascrizione», nn. 55-57, in un *obiter dictum*, afferma che il requisito formale prescritto dall'art. 2645 *ter* c.c. sarebbe requisito richiesto solo al fine della trascrizione.

<sup>(113)</sup> MANULI, *L'art. 2645-ter. Riflessioni critiche*, cit., 386.

<sup>(106)</sup> GAZZONI, *Osservazioni*, cit., 175; ROSELLI, *Atti di destinazione*, cit., 45; PRIORE, *Redazione dell'atto*, cit., 188; MORACE PINELLI, *Atti di destinazione, trust*, cit., 250, il quale, però, afferma, senza altre specificazioni, che al beneficiario possa essere affidata la gestione «mediante un autonomo contratto di mandato», affermazione però che, se presa *sic et simpliciter*, non può essere condivisa per quanto detto sopra nel testo.

<sup>(107)</sup> GAZZONI, *Osservazioni*, cit., 175.

mando, *a contrario*, appunto, gli atti in forma non pubblica sotto il profilo della validità del negozio, e, dall'altra, facendo intendere che la forma è richiesta solo per la trascrizione. Inoltre, si è aggiunto la forma del (solo) atto pubblico – con esclusione, dunque, della scrittura privata autenticata – sarebbe richiesta per la particolare «gravità dell'effetto scaturente dal negozio di destinazione»<sup>(114)</sup>, così che solo con l'atto pubblico sarebbe possibile richiamare l'attenzione delle parti su tale circostanza e permettere una approfondita indagine sulla volontà delle stesse; l'art. 2645 *ter* costituirebbe, dunque, una deroga all'art. 2657 cod. civ., riducendo la rosa dei titoli idonei alla trascrizione al solo atto pubblico<sup>(115)</sup>.

Sembra preferibile l'altra tesi e ciò per una molteplicità di ragioni; innanzitutto la natura della disposizione, che è norma di sostanza, che disciplina una fattispecie e non solo un effetto; se così è, tutti gli elementi che la disposizione indica sono elementi sostanziali e tra questi v'è pure la forma; da qui si è ritenuto che «la forma dell'atto pubblico att[enga] alla forma dell'atto medesimo»<sup>(116)</sup>; senza contare, oltretutto, che, se la norma parla appunto di atto redatto in forma pubblica, ritenere che questa forma riguardi la validità dell'atto risulta anche più conforme alla logica del sistema<sup>(117)</sup>; oltretutto è stato notato che una prescrizione di forma, qual è quella del 2645 *ter*, ai soli fini della trascrizione sarebbe superflua nella vigenza dell'art. 2657 cod. civ.<sup>(118)</sup>.

Insomma, se l'atto non viene stipulato in forma pubblica, ci si potrà trovare di fronte ad un vincolo di destinazione valido solo *inter partes* e riconducibile, però, ad altre regole – segnatamente agli artt. 1322 e 1379 cod. civ. – restan-

do del tutto estraneo il disposto dell'art. 2645 *ter*, non solo per quanto riguarda la trascrivibilità dell'atto (e il connesso effetto di separazione), ma anche per quanto concerne tutti gli altri requisiti che la disposizione prevede<sup>(119)</sup>.

8. *Segue: LA FORMA: IL TESTAMENTO E IL VERBALE DI UDIENZA.* La presa di posizione sull'art. 2645 *ter*, da intendersi quale norma di fattispecie, in cui gli elementi ivi indicati sono elementi «di sostanza», permette di risolvere con maggiore facilità anche l'ulteriore quesito concernente la possibilità che fonte del vincolo di destinazione possa essere il testamento<sup>(120)</sup>.

La dottrina quasi unanime non vede ragione per negare che fonte del vincolo di destinazione possa essere anche il testamento salvo dividersi, poi, quando si viene a trattare della forma di testamento.

Una prima tesi ritiene che la sola forma idonea sia quella del testamento pubblico<sup>(121)</sup>, sostanzialmente perché solo il testamento pubblico permetterebbe quell'approfondito esame della volontà delle parti – richiesto per la peculiarità degli effetti prodotti dall'atto di destinazione – che, invece, la pubblicazione del testamento olografo e segreto non garantirebbe, trattandosi di formalità estrinseca che si limita ad accertare l'esistenza di una scrittura privata<sup>(122)</sup>.

Altra tesi, invece, ritiene, in contrario, che qualsiasi tipo di testamento possa dar vita al

<sup>(119)</sup> Per ulteriori considerazioni CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione*, cit., 192.

<sup>(120)</sup> Ovviamente qui si discute della circostanza che il testamento possa essere fonte diretta del vincolo di destinazione, non già indiretta, mediante per esempio altri strumenti quali l'onere ovvero il legato di contratto.

<sup>(121)</sup> D'AGOSTINO, *Il negozio di destinazione*, cit., 1536; DE DONATO, *Il negozio di destinazione*, cit., 46; D'ERRICO, *Le modalità*, cit., 94; G. GABRIELLI, *Vincoli di destinazione importanti separazione*, cit., 337; PETRELLI, *La trascrizione degli atti*, cit., 164; DICILLO, *Atti e vincoli di destinazione*, cit., 168; PRIORE, *Redazione dell'atto*, cit., 187; TROIANO, *L'atto negoziale di destinazione: origine dell'istituto e possibili applicazioni in favore di pubbliche amministrazioni*, in *La trascrizione*, cit., 161.

<sup>(122)</sup> D'AGOSTINO, *Il negozio di destinazione*, cit., 1546.

<sup>(114)</sup> PETRELLI, *La trascrizione degli atti*, 164; in questo senso anche MASTROPIETRO, *Profili dell'atto di destinazione*, cit., 1006, che ritiene la forma dell'atto pubblico richiesta *ad substantiam* e basata sulla rilevanza dell'effetto conseguente all'atto, vale a dire la separazione patrimoniale.

<sup>(115)</sup> D'AGOSTINO, *Il negozio di destinazione*, cit., 1536.

<sup>(116)</sup> GAZZONI, *Osservazioni*, cit., 172.

<sup>(117)</sup> Così G. CIAN, *Riflessioni*, cit., 86.

<sup>(118)</sup> IEVA, *La trascrizione di atti di destinazione*, cit., 1295.

vincolo *de quo* <sup>(123)</sup>, argomentando, essenzialmente, in ordine al principio generale della piena equipollenza delle forme testamentarie *quoad effectum* <sup>(124)</sup>.

C'è, poi, una terza tesi, secondo la quale il vincolo di destinazione *ex art. 2645 ter* non può essere costituito per testamento, né pubblico né, tantomeno, di altre forme; e ciò con varie argomentazioni legate: 1) alla collocazione della norma che è tra due disposizioni che riguardano atti tra vivi, la trascrizione del preliminare e la trascrizione delle divisioni; 2) al fatto che il legislatore, quando ha voluto porre il testamento quale fonte alternativa all'atto pubblico, lo ha detto in modo esplicito (così in tema di fondazione – art. 14 cod. civ. – e di fondo patrimoniale – art. 167 cod. civ.) <sup>(125)</sup>; 3) al fatto che l'art. 2645 *ter* è norma eccezionale e quindi di stretta interpretazione <sup>(126)</sup>.

È, invece, atto pubblico idoneo ai sensi dell'art. 2645 *ter* il verbale di udienza, nella specie quello di separazione consensuale e di divorzio su domanda congiunta, ritenendo ormai dottrina <sup>(127)</sup> e giurispruden-

za <sup>(128)</sup> prevalenti che il verbale di udienza costituisca atto pubblico ai sensi dell'art. 2699 cod. civ.

9. **L'OGGETTO.** Quanto all'oggetto idoneo ad essere vincolato *ex art. 2645 ter* cod. civ., allo stato, si rinvencono almeno tre tesi.

Quella maggioritaria <sup>(129)</sup> ritiene che l'indicazione oggettiva della norma non sia tassativa e che oltre ai beni immobili e mobili registrati, possano essere oggetto dell'atto di destinazione anche altri beni (segnatamente mobili) per i quali sia prevista una forma di pubblicità idonea a rendere edotti i terzi della presenza del vincolo di destinazione (così, quindi, per i titoli di credito, e finanche per le quote di s.r.l.) <sup>(130)</sup>.

Altra tesi <sup>(131)</sup> è arrivata anche a sostenere che qualsiasi bene mobile, a prescindere da adeguate forme di pubblicità, possa essere oggetto dell'atto di destinazione, ciò purché, quest'ultimo, abbia data certa <sup>(132)</sup>.

Una terza tesi <sup>(133)</sup>, probabilmente più con-

<sup>(123)</sup> ANZANI, *Atti di destinazione*, cit., 400, nt. 10; CONDÒ, *L'articolo*, cit., 101; QUADRI, *L'art. 2645 ter*, cit., 1725; SALAMONE, *Destinazione e pubblicità*, cit., 148; PARTISANI, *L'art. 2645 ter c.c.: le prime applicazioni nel diritto di famiglia*, in *Fam., pers. e succ.*, 2007, 784; MEUCCI, *La destinazione di beni*, cit., 308; ZOPPINI-NONNE, *Fondazioni e trust quali strumenti della successione ereditaria*, in *Successioni e donazioni*, a cura di RESCIGNO, Cedam, 2010, I, 183.

<sup>(124)</sup> Cfr. MERLO, *Brevi note in tema di vincolo testamentario*, cit., 513; QUADRI, *L'art. 2645 ter*, cit., 1725 nt. 25.

<sup>(125)</sup> Lo sottolinea già IEVA, *La trascrizione di atti di destinazione*, cit., 1295.

<sup>(126)</sup> Per tutti cfr. RUSSO, *Il negozio di destinazione di beni*, cit., 1252; per considerazioni più puntuali cfr. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione*, cit., 193. Quanto al rapporto con l'art. 549 cod. civ. che vieta di apporre pesi o condizioni sulla quota spettante ai legittimari cfr. sempre CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione*, cit., 196.

<sup>(127)</sup> OBERTO, *I trasferimenti mobiliari e immobiliari in occasione di separazione e divorzio*, in *Fam. e dir.*, 1995, 155; ID., *Atti di destinazione*, cit., 414; CARBONE, *I trasferimenti immobiliari in occasione della separazione e del divorzio*, in *Notariato*, 2005, 627; MONTELEONE, *I vincoli di destinazione ex art.*

*2645 ter c.c. in sede di accordi di separazione*, in *Giur. it.*, 2008, 632; PARTISANI, *L'art. 2645 ter c.c.*, cit., 784.

<sup>(128)</sup> CASS., 25.5.1966, n. 1344, in *Giust. civ.*, 1967, I, 385; TRIB. FIRENZE, 6.1.1982, in *Riv. notar.*, 1982, 197; TRIB. PISTOIA, 1.2.1996, *ivi*, 1997, 1421; CASS., 15.5.1997, n. 4306, cit.; CASS., 30.8.1999, n. 9117, *ined.*, ovviamente TRIB. REGGIO EMILIA, 26.3.2007, cit.

<sup>(129)</sup> BARALIS, *Il «meritevole di tutela»*, cit., 146; M. BIANCA, *Novità e continuità*, in *La trascrizione*, cit., 37; DE DONATO, *L'atto*, cit., 344; DORIA, *Il patrimonio finalizzato*, cit., 509, nt. 71; PRIORE, *Strutturazione*, cit., in *La trascrizione*, cit., 94; QUADRI, *L'art. 2645 ter*, cit., 1726; MEUCCI, *La destinazione tra atto e rimedi*, cit., 163; PETRELLI, *La trascrizione degli atti*, cit., 173.

<sup>(130)</sup> DE DONATO, *Il negozio*, in *La trascrizione*, cit., 41; AA.VV., *L'atto notarile di destinazione*, cit., 34.

<sup>(131)</sup> PALERMO, *Configurazione dello scopo, opposibilità del vincolo, realizzazione dell'assetto di interessi*, in *La trascrizione*, cit., 79.

<sup>(132)</sup> Evidente pare l'applicazione analogica della regola dettata in tema di mandato dall'art. 1707 cod. civ.

<sup>(133)</sup> GAZZONI, *Osservazioni*, cit., 172; GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche*, cit., 11; MURITANO, *Negozi di destinazione*, cit., 284; NONNE, *Separazione patrimoniale e modelli familiari: il ruolo del trust*, in *Fam., pers. e succ.*, 2007, 449, nt. 87; PALERMO, *La destinazione di beni allo scopo*, cit., 401;

vincente, infine, ritiene che la norma debba essere interpretata in senso restrittivo, o, meglio, che non si possa andare oltre la lettera della disposizione in quanto trattasi di norma di fattispecie, oltretutto di portata eccezionale<sup>(134)</sup>, da cui l'impossibilità di interpretazione analogica; la circostanza che impedisce un'estensione ad oggetti non previsti dalla norma risiede nella genericità del riferimento alla «idoneità» della pubblicità richiesta; resterebbe infatti aperta, e rimessa a valutazioni quantomeno oscillanti e potenzialmente difformi, la discussione sulla descrizione di questa idoneità<sup>(135)</sup> <sup>(136)</sup>.

#### 10. GLI INTERESSI MERITEVOLI DI TUTELA QUALE «CAUSA» DELL'ATTO DI DESTINAZIONE.

Sembra indubbio che l'elemento degli interessi meritevoli di tutela attenga alla causa del negozio e non certo al profilo degli effetti. Sul punto occorre fare chiarezza; è evidente dal tenore della norma che l'atto di destinazione, per produrre il suo effetto tipico – quello della separazione – deve trovare adeguata giustificazione; la separazione patrimoniale deve trovare base in una specifica previsione di legge e una di queste previsioni, oggi, la si ritrova nell'art. 2645 *ter*, che però è disposizione «aperta»,

---

RUSO, *Il negozio di destinazione di beni*, cit., 1252; TROIANO, *L'atto*, cit., 161; ZOPPINI-NONNE, *Fondazioni e trust quali strumenti della successione ereditaria*, cit., 174, nt. 92.

<sup>(134)</sup> Eccezionale rispetto al *numerus clausus* dei diritti reali, al divieto generale di costituire limitazioni reali alla proprietà e, altresì, di operare limitazioni della responsabilità del soggetto in deroga all'art. 2740 cod. civ. (così, specie, Russo, *Il negozio di destinazione di beni*, cit., 1252; cfr. anche D'ERRICO, *Le modalità della trascrizione*, cit., 92, che parla di inderogabilità dell'art. 2645 *ter*; LUMINOSO, *Contratto fiduciario, trust, e atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. notar.*, 2008, 1001; SANTAMARIA, *Il negozio di destinazione*, Giuffrè, 2009, 43).

<sup>(135)</sup> Russo, *Il negozio di destinazione di beni*, cit., 1252.

<sup>(136)</sup> Quanto all'argomento, assai complesso e che esulerebbe dal presente intervento, del rapporto tra la previsione relativa alla limitazione sull'impiego e l'esecuzione dei frutti e le forme di pubblicità concernenti i medesimi si veda CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione*, cit., 201 s.

perché aperta è la categoria degli interessi meritevoli di tutela; è infatti la legge che riconosce al soggetto la possibilità di selezionare autonomamente un determinato assetto di interessi meritevoli di tutela<sup>(137)</sup>. Ma se così è, appare chiaro come la sussistenza di tali interessi giustifica proprio sul piano causale la separazione patrimoniale, costituendo essa stessa causa dell'atto di destinazione.

Gli interessi meritevoli di tutela costituiscono, dunque, la causa dell'atto di destinazione, la cui mancanza non può che determinare la nullità del negozio<sup>(138)</sup>. La meritevolezza non attiene, pertanto, ad un aspetto estrinseco all'atto, non riguardando tanto l'opponibilità del vincolo (cioè gli effetti)<sup>(139)</sup>, quanto, appunto, la causa stessa dell'atto.

Accolta l'idea che l'immeritevolezza compori senz'altro la nullità dell'atto per insufficienza causale, pare affermabile che i creditori rientrino tra quanti possono avere interesse, *ex art.* 1421 cod. civ., a far valere la nullità dell'atto<sup>(140)</sup>, so-

---

<sup>(137)</sup> DORIA, *Il patrimonio*, cit., 409.

<sup>(138)</sup> D'AGOSTINO, *Il negozio di destinazione*, cit., 1526; LENER, *Atti*, cit., 1060; G. CIAN, *Riflessioni*, cit., 87; LUMINOSO, *Contratto fiduciario, trust, e atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., 1001, nt. 27; OBERTO, *Atti di destinazione*, cit., 387; ROJAS ELGUETA, *Il rapporto tra l'art. 2645-ter c.c. e l'art. 2740 c.c.: un'analisi economica della nuova disciplina*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2007, 204; ROSELLI, *Atti*, cit., 45; F. VIGLIONE, *L'interesse meritevole di tutela negli atti di destinazione*, in *Studium iuris*, 2008, 1056, nt. 8; EGIZIANO, *Separazione patrimoniale e tutela dei creditori*, Giappichelli, 2009, 63; PARTISANI, *L'art. 2645 ter, cit.*, 786; CLARIZIA, *L'art. 2645 ter c.c. e gli interessi meritevoli di tutela*, cit., 548.

<sup>(139)</sup> Sulla posizione del Prof. Nuzzo (in ID., *Atti di destinazione, interessi meritevoli di tutela e responsabilità del notaio*, in *Atti notarili di destinazione*, cit., e ID., *Atto di destinazione*, in *La trascrizione*, cit., 65), per il quale la meritevolezza attiene al profilo dell'opponibilità (effetti) e non a quello dell'atto, sia permesso il rinvio a CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione*, cit., 206, nt. 261.

<sup>(140)</sup> Cfr., *inter alios*, ROSELLI, *Atti di destinazione del patrimonio e tutela del creditore nell'art. 2645 ter c.c.*, in *Le nuove forme di organizzazione del patrimonio*, a cura di G. DORIA, Giappichelli, 2010, 102; MEUCCI, *La destinazione*, cit., 441; STEFINI, *Destinazione patrimoniale ed autonomia negoziale: l'art. 2645-ter c.c.*, Cedam, 2010, 188.



stanzialmente dimostrando il pregiudizio che la destinazione potrebbe portare alle ragioni del proprio credito, e ciò in applicazione della regola generale che esige comunque la dimostrazione di un concreto interesse ad agire <sup>(141)</sup>.

11. *Segue: GLI INTERESSI MERITEVOLI DI TUTELA: TESI DELLA MERITEVOLEZZA FORMALE (NON-ILLICEITÀ) E TESI DELLA MERITEVOLEZZA SOSTANZIALE.* Il punto più controverso è come debbano essere intesi questi interessi meritevoli di tutela; su ciò il contrasto è quasi di tipo ideologico. Le opinioni espresse dai vari autori sono assai numerose e con diverse sfumature; esse, tuttavia, possono essere ricondotte, essenzialmente, a due filoni interpretativi principali.

Il primo tiene conto soprattutto del rinvio che la norma fa all'art. 1322 cod. civ. e interpreta di conseguenza la meritevolezza degli interessi nel senso tradizionale di questa disposizione, che, secondo l'opinione tralascia di dottrina <sup>(142)</sup> e giurisprudenza <sup>(143)</sup>, equivarrebbe a mera non illiceità <sup>(144)</sup>; meritevole di tutela

sarebbe, pertanto, qualsiasi interesse lecito <sup>(145)</sup>.

La circostanza che l'interesse meritevole di tutela, per essere tale, non necessariamente debba fare riferimento alla nozione di utilità sociale o *similia* non sarebbe contraddetta dal fatto che il legislatore richiede che tali interessi debbano essere riferibili a persone con disabilità e a pubbliche amministrazioni, perché sarebbe evidente come tale previsione venga poi annullata da quella immediatamente successiva che si riferisce agli enti e alle persone fisiche in genere <sup>(146)</sup>. È questa un'impostazione che accoglie, sostanzialmente, un concetto formalistico di meritevolezza, così come emerso e fattosi strada nel tempo in ordine all'interpretazione dell'art. 1322 cod. civ. <sup>(147)</sup>.

L'altro filone interpretativo ritiene che gli interessi meritevoli di tutela non possano coincidere *sic et simpliciter* con quelli meramente leciti, bensì ritiene che occorra qualcosa di più.

Ma si discute, poi, sulla portata di questo *quid pluris*, che per alcuni consisterebbe in fi-

<sup>(141)</sup> CASS., 7.1.2002, n. 88, cit.; CASS., 15.4.2002, n. 5420, cit.; CASS., 1.7.1993, n. 7197, cit.

<sup>(142)</sup> G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Giuffrè, 1966, 406; ID., *Ancora in tema di meritevolezza degli interessi*, in *Riv. dir. comm.*, 1979, I, 1; STOLFI, *Teoria del negozio giuridico*, Cedam, 1947; GORLA, *In tema di causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1967, 1499; BARCELLONA, *Intervento statale ed autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*, Giuffrè, 1969, 221; COSTANZA, *Il contratto atipico*, Giuffrè, 1981, *passim*.

<sup>(143)</sup> CASS., 13.5.1980, n. 3142, cit.; CASS., 15.7.1993, n. 7844, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, 734; CASS., 6.2.2002, n. 2288, cit.

<sup>(144)</sup> Ovviamente non è mancata dottrina che ha ritenuto che l'interesse meritevole di tutela di cui all'art. 1322 cod. civ. fosse un interesse socialmente utile; cfr. GUARNIERI, *Questioni sull'art. 1322 cod. civ.*, in *Riv. dir. comm.*, 1976, II, 276; naturalmente BETTI, tra l'altro, in *Il negozio giuridico in una recente pubblicazione*, in *Giur. it.*, 1947, IV, 144 e in *Teoria del negozio giuridico*, nel *Trattato Vassalli*, XV, 2, Utet, 1952, 183. Recentemente, peraltro, si rinvencono tendenze rivalutative della distinzione tra illiceità ed immeritevolezza; cfr. per tutti, DI MARZIO, *Appunti sul contratto immeritevole*, in *Riv. dir. priv.*, 2005, 305.

<sup>(145)</sup> Relativamente all'art. 2645 *ter* cod. civ., ritengono che la meritevolezza coincida con quella dell'art. 1322 cod. civ. e quindi con la mera liceità, *inter alios*, i seguenti aa.: FALZEA, *Riflessioni preliminari*, in *La trascrizione*, cit., 7; GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Egesi dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, 16; ID., *La destinazione patrimoniale*, cit., 67; PALERMO, *Configurazione dello scopo*, cit., 75; VETTORI, *Atto di destinazione*, in *La trascrizione*, cit., 176; F. VIGLIONE, *L'interesse meritevole di tutela negli atti di destinazione*, cit., 1058; C. SCOGNAMIGLIO, *Negozi di destinazione, trust e negozi fiduciari*, in *Studi in onore di Giorgio Cian*, cit., t. II, 2320.

<sup>(146)</sup> DORIA, *Il patrimonio*, cit., 502. A prescindere dal concetto di meritevolezza poi fatto proprio da ciascuno, ritengono che il riferimento alle persone fisiche ed enti in genere annulli la (presunta) portata precettiva dell'indicazione ai disabili e alla pubblica amministrazione, anche i seguenti aa.: OPPO, *Riflessioni preliminari*, in *La trascrizione*, cit., 13; PALERMO, *Configurazione dello scopo*, cit., 77; D'AGOSTINO, *Il negozio di destinazione*, cit., 1527; LA PORTA, *L'atto di destinazione*, cit., 1087; STEFINI, *Destinazione patrimoniale*, cit., 56.

<sup>(147)</sup> Per approfondimenti cfr. sempre, *si licet*, CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione*, cit., 207 s.

nalità di pubblica utilità<sup>(148)</sup>, comunque superindividuale e socialmente utile<sup>(149)</sup> o rilevante<sup>(150)</sup>, per altri solidale *tout court*<sup>(151)</sup>, ovvero semplicemente accostabile ad alcuno degli interessi regolati dalla legge ordinaria e/o costituzionale<sup>(152)</sup>, ovvero ancora, per altri, in interessi collettivi o anche individuali purché non meramente patrimoniali, e magari, più precisamente, coinvolgenti i valori della persona costituzionalmente garantiti<sup>(153)</sup>.

Molteplici ragioni portano a ritenere che, effettivamente, gli interessi meritevoli di tutela di cui all'art. 2645 *ter* cod. civ. non possano coincidere soltanto con quelli meramente leciti e che, quindi, il concetto di meritevolezza da accogliere sia di tipo sostanziale.

Sinteticamente<sup>(154)</sup> può osservarsi che in questo senso milita: 1) il dato testuale, perché il concetto di interessi meritevoli di tutela è ripetuto a poca distanza per due volte: una prima volta testualmente («... realizzazione di interessi meritevoli di tutela...»), una seconda volta mediante il rinvio al comma 2° dell'art. 1322 cod. civ., che a propria volta parla di in-

teressi meritevoli di tutela<sup>(155)</sup> e una costruzione sintattica della norma con questa, apparentemente ingiustificata, ripetizione del concetto pare debba essere intesa nel senso che gli interessi di cui all'art. 2645 *ter* sono un qualche cosa di diverso da quelli di cui all'art. 1322, comma 2°, se non altro di quelli quali vengono intesi secondo l'interpretazione consolidata<sup>(156)</sup>; il rinvio all'art. 1322, comma 2°, pertanto sarebbe, non tanto al concetto della meritevolezza dell'interesse, non essendoci bisogno di ciò vista la testuale previsione che la disposizione già contiene, quanto un rinvio teso a rimarcare il fatto che l'atto di destinazione è fattispecie «aperta», di carattere generale, similmente al contratto atipico di cui al comma 2° dell'art. 1322 cod. civ.; 2) il fatto che tali interessi devono essere «riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni [...]»<sup>(157)</sup>; 3) eventuali profili di incostituzionalità – segnatamente di irragionevolezza per contrasto con l'art. 3 Cost.<sup>(158)</sup> – che potrebbero emergere qualora si intendessero gli interessi di cui all'art. 2645 *ter* come coincidenti con quelli meramente leciti; in questo caso, infatti, mentre le numerose ipotesi di destinazioni tipizzate, quali quella del fondo patrimoniale o dei patrimoni destinati, sarebbero sottoposte ad un rigido controllo di meritevolezza, già tipizzato dal legislatore, l'atto di destinazione di cui all'art. 2645 *ter* sarebbe sciolto da tali vincoli di giudizio e, tuttavia, esso sarebbe in grado di realizzare parimenti l'effetto separativo, con la conseguenza, altresì, di far ritenere desuete tutte le altre forme di separazione già previste dall'ordinamento.

## 12. Segue: GLI INTERESSI MERITEVOLI DI TUTELA: UNA DEFINIZIONE «IN NEGATIVO» ME-

<sup>(148)</sup> GAZZONI, *Osservazioni*, cit., 170.

<sup>(149)</sup> AA.VV., *L'atto notarile di destinazione*, cit., 16; M. BIANCA, *La categoria dell'atto*, cit., 179; LUMINOSO, *Contratto fiduciario*, cit., 1000.

<sup>(150)</sup> TUCCI, *Fiducie, trust e atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, in *Studi in onore di Nicolò Lipari*, Giuffrè, 2008, t. II, 2962; di «particolare meritevolezza» parla S. ROSSI, *Alcune riflessioni sulla nozione di meritevolezza dell'art. 1322 del codice civile. L'art. 2645 ter*, in *Riv. notar.*, 2010, 649.

<sup>(151)</sup> SPADA, *Articolazione del patrimonio*, cit., 126; G. CIAN, *Riflessioni*, cit., 88; MORACE PINELLI, *Atti*, cit., 190 e 196 s., il quale fa coincidere gli interessi meritevoli di tutela con gli atti compiuti in adempimento di doveri morali e a scopo di pubblica utilità.

<sup>(152)</sup> D'AGOSTINO, *Il negozio di destinazione*, cit., 1532; G. TRIMARCHI, *Gli interessi riferibili a persone fisiche*, in *Negozio di destinazione*, cit., 274.

<sup>(153)</sup> G. GABRIELLI, *Vincoli di destinazione*, cit., 332. Di interessi collettivi o individuali che godano di protezione costituzionale parla anche MAGGIOLO, *Il tipo della fondazione non riconosciuta nell'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. notar.*, 2007, 1155.

<sup>(154)</sup> Per un esame di queste varie argomentazioni sia permesso il rinvio a CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione*, cit., 210 s.

<sup>(155)</sup> Lo nota incidentalmente pure il Maestro OPPO, *Brevi note sulla trascrizione di atti di destinazione (Art. 2645 ter c.c.)*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 2.

<sup>(156)</sup> Lo accenna brevemente DE DONATO, *Gli interessi riferibili*, cit., 253.

<sup>(157)</sup> In ordine alla circostanza di come la successiva menzione degli enti o persone fisiche non annulli affatto il precedente riferimento ai disabili ed alle amministrazioni pubbliche cfr. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione*, cit., 211.

<sup>(158)</sup> ROJAS ELGUETA, *Il rapporto*, cit., 210.

DIANTE LIMITAZIONI DI CARATTERE ESTERNO.

Accolta l'idea secondo la quale l'interesse meritevole di tutela non può coincidere semplicemente con quello non illecito, si tratta ora di capire in che cosa debba consistere questo *quid pluris* che pare caratterizzare gli interessi dell'art. 2645 *ter*.

Il primo punto da chiarire per rispondere alla domanda, pare risiedere nell'essenziale constatazione che la nozione di meritevolezza è in sé un concetto di relazione; vale a dire che un interesse è meritevole di tutela a fronte necessariamente di altro interesse non meritevole o meno meritevole di tutela, destinato a cedere di fronte al primo. Ebbene, l'altro interesse che nella fattispecie *de qua* viene in gioco parrebbe certo quello dei creditori generali del disponente, i quali si vedono sottrarre i beni destinati dalla garanzia patrimoniale generale<sup>(159)</sup>; non si dovrebbe, poi, mancare di tener conto, secondo più voci<sup>(160)</sup>, pure dell'interesse generale alla regolare circolazione dei beni.

Il fatto che per valutare la meritevolezza dell'interesse si debba effettuare (anche) un giudizio relazionale con la tutela del credito, non esclude, peraltro, che i creditori, ove concretamente lesi, possano agire con l'azione revocatoria, ovviamente in presenza degli altri requisiti di cui all'art. 2901 cod. civ.<sup>(161)</sup>. Il giudizio di comparazione attiene al profilo causale

<sup>(159)</sup> Che per valutare la meritevolezza degli interessi occorra procedere ad un giudizio comparativo, che tenga conto *in primis* degli interessi dei creditori, è affermazione diffusa e condivisibile; cfr. *inter alios* ANZANI, *Atti di destinazione*, cit., 412; DORIA, *Il patrimonio*, cit., 503; QUADRI, *La destinazione patrimoniale*, cit. 330; LA PORTA, *L'atto di destinazione*, cit., 1091; BARALIS, *Prime riflessioni*, cit., 133 e 137; DICILLO, *Atti e vincoli di destinazione*, cit., 64; D'ERRICO, *Le modalità della trascrizione*, cit., 92; SCADUTO, *Gli interessi meritevoli*, cit., 111; C. SCOGNAMIGLIO, *Negozi di destinazione, trust e negozi fiduciari*, cit., 2319.

<sup>(160)</sup> ANZANI, *Atti di destinazione*, cit., 412; LA PORTA, *L'atto di destinazione*, cit., 1091.

<sup>(161)</sup> Affermazione diffusa e condivisibile: GAZZONI, *Osservazioni*, cit., 184; ROSELLI, *Atti di destinazione del patrimonio e tutela del creditore nell'art. 2645 ter c.c.*, cit., 104; MEUCCI, *La destinazione*, cit., 459; STEFINI, *Destinazione*, cit., 188; MORACE PINELLI, *Atti di destinazione, trust*, cit., 278.

astratto<sup>(162)</sup> e risponde alla domanda: è l'interesse che si vuole perseguire con la destinazione più meritevole o altrettanto meritevole di quello di tutela del credito? L'eventuale lesione dei diritti dei creditori attiene, invece, al profilo del caso concreto e risponde alla diversa domanda: nel caso di specie, l'atto di destinazione, già valutato causalmente sufficiente, ha recato pregiudizio alle ragioni dei creditori del soggetto destinante?

Il riconoscimento ai creditori anche dell'azione revocatoria si affianca, dunque, all'azione di nullità, che, come in precedenza detto, può riconoscersi in capo ai medesimi, né ciò costituisce inutile duplicazione, visto che le due azioni si differenziano non solo per la situazione patologica che mirano a sanzionare (*i.e.*: la mancanza di causa per l'azione di nullità, la frode per l'azione revocatoria), ma altresì, ovviamente, per le differenti condizioni di esercizio delle medesime.

C'è, poi, un ulteriore limite da prendere in considerazione al fine di valutare l'effettiva meritevolezza degli interessi di cui all'art. 2645 *ter*; si tratta di tutte quelle altre forme di destinazione già previste dall'ordinamento e che non potrebbero essere «aggirate» mediante il ricorso all'istituto dell'art. 2645 *ter* e grazie alla sua peculiare «forza» derivante dalla possibilità di procedere alla trascrizione. Così l'interesse della famiglia a vedere destinati determinati beni per il sostenimento della stessa troveranno tutela nell'istituto del fondo patrimoniale e una fattispecie che perfettamente sia in grado di rientrare nella disciplina di quest'ultimo non potrà essere regolata per mezzo dell'art. 2645 *ter*, magari con la speranza di ovviare alla limitazione inerente l'elemento soggettivo concernente l'esecuzione sui beni del fondo<sup>(163)</sup>; per contro, fattispecie similari ma non del tutto ri-

<sup>(162)</sup> Esattamente parla di controllo astratto, ossia non riferito alla situazione debitoria particolare del destinante, ROSELLI, *Atti di destinazione del patrimonio e tutela del creditore nell'art. 2645 ter c.c.*, 96.

<sup>(163)</sup> Non pare, pertanto, condivisibile l'affermazione di VECCHIO, *Profili applicativi dell'art. 2645 ter c.c. in ambito familiare*, in *Dir. fam. e pers.*, 2009, 806, secondo cui l'atto di destinazione costituirebbe «una valida alternativa allo strumento tradizionale del fondo patrimoniale».

comprese in altre fattispecie positive, come per esempio l'apposizione di un vincolo di destinazione per far fronte ai bisogni di una convivenza *more uxorio*, potranno trovare adeguata tutela, appunto, nell'art. 2645 *ter* <sup>(164)</sup>.

L'atto di destinazione di cui all'art. 2645 *ter*, pertanto, non è categoria così generale da assorbire ed annullare tutte le fattispecie tipiche già previste dal nostro ordinamento, bensì è fattispecie che si ritaglia uno spazio laddove questo spazio vi sia, trovando applicazione al di fuori delle fattispecie tipiche già espressamente regolate <sup>(165)</sup>; ciò perché il rapporto tra l'art. 2645 *ter* e le altre fattispecie di destinazione è essenzialmente un rapporto di *genus a species* <sup>(166)</sup>. È del resto chiaro che dove l'ordinamento risulti aver già compiuto una valutazione sulla meritevolezza di un interesse, appressandovi un istituto *ad hoc*, non può essere consentito al privato di regolare il medesimo interesse in modo difforme <sup>(167)</sup>. Pertanto i vincoli di destinazione «tipici» non possono surrogarsi con quello generale dell'art. 2645 *ter*; un eventuale atto di destinazione *ex art.* 2645 *ter* che mirasse a ciò sarebbe nullo per mancanza di meritevolezza dell'interesse <sup>(168)</sup>.

Riassumendo, dunque, può affermarsi che gli interessi meritevoli di tutela: 1) non possono coincidere con quelli semplicemente non-illeciti; 2) non possono, peraltro, essere interessi

futili o capricciosi <sup>(169)</sup>; 3) non possono consistere in interessi che trovano già adeguata e specifica disciplina in altri istituti tipici; 4) occorre effettuare relativamente ad essi un giudizio di comparazione, segnatamente con l'interesse dei creditori che viene inciso dal connesso ed essenziale effetto di separazione; 5) occorre tener conto, nell'individuazione di tali interessi degli indici normativi costituiti dal riferimento che viene fatto alle persone con disabilità e alle pubbliche amministrazioni.

È, quindi, da ritenere che effettivamente gli interessi *de quibus* debbano consistere in un *quid* che risponda a superiori interessi, sociali, morali o di pubblica utilità che dir si voglia; non possano, in sostanza, essere interessi meramente lucrativi, egoistici e futili del soggetto disponente <sup>(170)</sup>, il che, peraltro, non significa che non possano essere interessi propri, nel caso di specie, del solo disponente, siano essi a contenuto patrimoniale o non patrimoniale <sup>(171)</sup>; nulla esclude, infatti, che l'interesse esclusivo del disponente sia l'espressione, in astratto, di un interesse più elevato, espressivo di valori superindividuali e pertanto pare da condividere l'affermazione di chi osserva che la natura egoistica dell'interesse del disponente non costituisce ostacolo alla formulazione del giudizio di meritevolezza <sup>(172)</sup>; può ben essere, dunque, che l'atto di destinazione, pur preordinato alla realizzazione di un assetto di interessi avente una dimensione collettiva (o di pubblica utilità), sia idoneo a determinare, in via mediata, anche vantaggi economici per il titolare del patrimonio destinato <sup>(173)</sup>.

Per quanto riguarda, invece, l'effettiva indicazione di questi interessi, la dottrina ha fornito diverse esemplificazioni. E se non vi sono

<sup>(164)</sup> Esattamente NONNE, *Trust e rapporti patrimoniali tra coniugi conviventi: osservazioni sistematiche e profili operativi*, in *Riv. dir. priv.*, 2008, 99.

<sup>(165)</sup> BARALIS, *Prime riflessioni*, cit., 144; DORIA, *Il patrimonio*, cit., 501, nt. 51; PETRELLI, *La trascrizione*, cit., 183; DE DONATO, *Gli interessi riferibili*, cit., 253; SPADA, *Articolazione*, cit., 127; DICILLO, *Atti e vincoli di destinazione*, cit., 158; MASTROPIETRO, *Profili dell'atto di destinazione*, cit., 1035; GENTILI, *La destinazione patrimoniale*, cit., 73. *Contra* F. VIGLIONE, *L'interesse meritevole di tutela*, cit., 1058.

<sup>(166)</sup> LENZI, *Le destinazioni tipiche e l'art. 2645 ter c.c.*, in *Atti di destinazione*, cit., 233.

<sup>(167)</sup> QUADRI, *L'art. 2645-ter*, cit., 1756, il quale però afferma che ciò non sia possibile neppure per regolare un interesse soltanto analogo a quello già disciplinato.

<sup>(168)</sup> L'interesse sarebbe meritevole in astratto, senonché, trovando già disciplina in altro istituto, sarebbe immeritevole in concreto.

<sup>(169)</sup> LA PORTA, *L'atto di destinazione*, cit., 1094; SCADUTO, *Gli interessi meritevoli*, cit., 116; G. TRIMARCHI, *Gli interessi riferibili*, cit., 269.

<sup>(170)</sup> C. SCOGNAMIGLIO, *Negozi di destinazione, trust e negozi fiduciari*, cit., 2324, per il quale «l'interesse, cui ha riguardo l'art. 2645 *ter* c.c., è strutturalmente un interesse che "sporge", per così dire, rispetto alla posizione individuale del disponente».

<sup>(171)</sup> D'AGOSTINO, *Il negozio di destinazione*, cit., 1529.

<sup>(172)</sup> LA PORTA, *L'atto di destinazione*, cit., 1094.

<sup>(173)</sup> Così DORIA, *Il patrimonio*, cit., 505.



dubbi che meritevole di tutela è, *in primis*, l'interesse familiare, latamente inteso e ricomprensivo pure delle convivenze stabili<sup>(174)</sup>, probabilmente anche tra persone dello stesso sesso<sup>(175)</sup>, da un altro punto di vista, riferendosi ed ispirandosi, per esempio, alla normativa dettata in tema di impresa sociale (d. legisl. 24 marzo 2006, n. 155) o in tema di Onlus (art. 10, d. legisl. 4 dicembre 1997, n. 460), si sono ritenuti meritevoli quegli interessi che mirano alla realizzazione di assistenza sociale e sanitaria, all'educazione, istruzione e formazione, alla tutela dell'ambiente, al turismo sociale, alla ricerca ed erogazione di servizi culturali<sup>(176)</sup>.

Dunque si dovrà particolarmente tener conto dell'interesse della famiglia, latamente intesa, del perseguimento di interessi sociali e della tutela dei soggetti deboli o vulnerabili. Oltre però un'indicazione generica ovvero casistica, ed in quanto tale limitata e limitante, non pare si possa andare, se non altro considerando che le nozioni stesse cui si fa riferimento, di famiglia, di utilità e di morale sociale, sono in continuo divenire, in rapporto all'evoluzione della società e dei tempi<sup>(177)</sup>.

13. Segue: GLI INTERESSI MERITEVOLI DI TUTELA: IL GIUDIZIO. Quanto alla questione su chi, in concreto, sia chiamato a valutare la meritevolezza o meno dell'interesse, si rinvergono sostanzialmente due tesi.

Per alcuni detto giudizio sarebbe riservato al notaio<sup>(178)</sup>; per altri, invece, sarebbe rimesso al giudice<sup>(179)</sup>.

<sup>(174)</sup> AA.Vv., *L'atto notarile di destinazione: l'art. 2645-ter del Codice civile*, Giuffrè, 2006, 27; G. TRIMARCHI, *Gli interessi riferibili*, cit., 273.

<sup>(175)</sup> *Ibidem*, 274.

<sup>(176)</sup> AA.Vv., *L'atto notarile*, cit., 18 s.; DE DONATO, *Gli interessi riferibili*, cit., 254; G. TRIMARCHI, *Gli interessi riferibili*, cit., 271; RUOTOLO, *Gli interessi riferibili a pubbliche amministrazioni*, in *Negozio di destinazione*, cit., 300; STEIDL, *Gli interessi riferibili ad imprese e ad altri enti*, *ibidem*, 323.

<sup>(177)</sup> MORACE PINELLI, *Atti*, cit., 195.

<sup>(178)</sup> AA.Vv., *L'atto*, cit., 22; PETRELLI, *La trascrizione*, cit., 180; DE DONATO, *Gli interessi riferibili*, cit., 258; S. ROSSI, *Alcune riflessioni sulla nozione di meritevolezza*, cit., 653.

<sup>(179)</sup> DI SAPIO, *Patrimoni segregati*, cit., 1295.

Sembra probabilmente preferibile affermare, in via mediata, come il controllo sulla meritevolezza dell'atto, non possa che spettare prima di tutto al notaio, chiamato a stipulare l'atto; in seconda battuta, tuttavia, non può non riconoscersi anche al giudice la possibilità di un controllo, a posteriori, sull'atto stesso.

Pare, poi, che vada senz'altro esclusa l'applicazione dell'art. 28 legge notarile per il caso in cui si accertasse successivamente la non meritevolezza degli interessi perseguiti; infatti è ormai pacifico<sup>(180)</sup> che la portata di detta disposizione è nel senso di vietare di ricevere solo gli atti che sono espressamente proibiti dalla legge e non già quelli che sono tali per interpretazione dottrinale e/o giurisprudenziale; in questi non potrebbe farsi rientrare pure l'ipotesi della non meritevolezza di cui all'art. 2645 *ter* cod. civ.<sup>(181)</sup>

14. LA TRASCRIZIONE DELL'ATTO DI DESTINAZIONE. Al riguardo, se è sufficientemente pacifico che la trascrizione occorre affinché si realizzi l'effetto di separazione, più discussa è la natura da riconoscere a tale trascrizione. Secondo alcuni si tratterebbe di trascrizione dichiarativa<sup>(182)</sup>, secondo altri costitutiva<sup>(183)</sup>, precisando, peraltro, questi ultimi autori, che la costitutività atterrebbe, appunto, all'effetto

<sup>(180)</sup> *Ex multis* BOERO, *La legge notarile commentata*, Utet, 1993, 165; IRTI, *Ministero notarile e rischio giuridico dell'atto*, in *Riv. soc.*, 1995, 1258; ZANELLI, *La nullità «inequivoca»*, in *Contr. e impr.*, 1998, 1253; ANGELONI, *Gli «atti espressamente proibiti dalla legge» di cui all'art. 28 legge notarile sono dunque solo gli atti nulli in quanto contrari a norme proibitive*, *ibidem*, 1007; GENTILI, *Atti notarili «proibiti» e sistema delle invalidità*, in *Riv. dir. priv.*, 2005, 5.

<sup>(181)</sup> Per considerazioni sulla tesi di un illustre a. (GENTILI, *Le destinazioni*, cit., 17), che ha negato che il giudizio spetti al notaio e al giudice, sia permesso il rinvio a CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione*, cit., 216, nt. 299.

<sup>(182)</sup> D'ERRICO, *La trascrizione*, in *La trascrizione*, cit., 125; LUMINOSO, *Contratto fiduciario*, cit., 1001, nt. 28; SALAMONE, *Destinazione*, cit., 157.

<sup>(183)</sup> GAZZONI, *Osservazioni*, cit., 183; G. GABRIELLI, *La trascrizione*, cit., 338; SPADA, *Articolazione*, cit., 127; G. CIAN, *Riflessioni*, cit., 87; RUSSO, *Il negozio di destinazione di beni*, cit., 1246.

separativo, di inespropriabilità, ancorché non assoluta.

Le due tesi, in realtà, coincidono, perché a ben leggere le opinioni dei vari autori esse giungono a conclusioni non difformi; c'è chi parla di efficacia dichiarativa della trascrizione, precisando, però, poi, che rispetto alla separazione patrimoniale essa avrebbe effetti costitutivi<sup>(184)</sup> e chi parla direttamente di efficacia costitutiva della trascrizione rispetto all'effetto separativo<sup>(185)</sup>.

È probabilmente da affermarsi che la trascrizione abbia natura costitutiva *tout court*.

Innanzitutto, almeno per l'effetto della separazione, come detto, non può dubitarsi della natura costitutiva della pubblicità, visto che la separazione ha senso soltanto per i terzi ed essa o sussiste o non sussiste per nulla<sup>(186)</sup>; inoltre, da un altro punto di vista, può osservarsi come il termine opponibilità fosse utilizzato anche nell'abrogato ult. comma dell'art. 2647 cod. civ., fatto che però non aveva impedito di assegnare alla trascrizione *de qua* natura costitutiva<sup>(187)</sup>.

La trascrizione ha indubbiamente effetti costitutivi rispetto alla separazione e, per suo tramite, della fattispecie in sé; essa è costitutiva perché entra a far parte della fattispecie produttiva degli effetti sostanziali (*i.e.*: la separazione). Se è vero che non c'è fattispecie *ex art.* 2645 *ter* se non c'è separazione e se è vero che non c'è separazione senza trascrizione, allora ne consegue che la trascrizione è elemento perfezionativo della fattispecie medesima<sup>(188)</sup>; e può convenirsi sul fatto che la trascrizione di cui all'art. 2645 *ter* è più simile ad una iscrizione<sup>(189)</sup>.

<sup>(184)</sup> D'ERRICO, *La trascrizione*, cit., 126.

<sup>(185)</sup> Cfr. GAZZONI, *Osservazioni*, cit., 183; G. GABRIELLI, *La trascrizione*, cit., 338; RUSSO, *Il negozio di destinazione di beni*, cit., 1246; PETRELLI, *La trascrizione*, cit., 191.

<sup>(186)</sup> ZACCARIA-S. TROIANO, *Gli effetti della trascrizione*, Giappichelli, 2008, 192.

<sup>(187)</sup> FERRI, *Il «diritto» del marito sui beni dotali*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1957, 1619.

<sup>(188)</sup> Esattamente MASTROPIETRO, *Profili dell'atto di destinazione*, cit., 1022; cfr. comunque CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione*, cit., 218.

<sup>(189)</sup> SPADA, *Articolazione*, cit., 127; prosegue l'a.

Altra questione relativa alla trascrizione dell'atto di destinazione è se essa sia facoltativa ovvero obbligatoria. Premesso che le norme sulla trascrizione sono norme di natura pubblicistica, poste a tutela dell'interesse dei terzi, per cui non sarebbe valida un'eventuale pattuizione con cui si convenisse di non trascrivere un atto tra quelli in ordine ai quali la trascrizione è prevista<sup>(190)</sup>, effettivamente per la facoltatività della trascrizione sembra militare il tenore letterale della norma che usa il verbo «potere» e non «dovere» come generalmente accade in altre disposizioni (cfr. artt. 2643, 2645 *bis*); e in questo senso si è pronunciata anche parte della dottrina<sup>(191)</sup>.

È da ritenere, al contrario, come appaia preferibile la posizione di quanti<sup>(192)</sup> ritengono che la trascrizione non costituisca semplice facoltà ma sia vero e proprio obbligo; certo per il fatto che con il termine «possono» il legislatore sembra aver voluto evidenziare la rimozione del precedente limite che impediva la trascrizione

evidenziando come il termine opponibilità – appropriato alla trascrizione – in questo contesto possa essere generatore di equivoci in quanto esso scaturirebbe dal falso convincimento che la destinazione non trascritta abbia un qualche valore negoziale finale.

È, in contrario, piuttosto diffusa l'idea che in mancanza della trascrizione la fattispecie destinataria sia comunque completa, con l'unica peculiarità che il vincolo non sarebbe opponibile, cioè non vi sarebbe separazione (in questo senso, *ex multis*, AA.VV., *L'atto notarile*, cit., 27; D'ERRICO, *La trascrizione*, cit., 126; MANES, *La norma*, cit., 631; PRIORE, *Strutturazione*, cit., 90; NUZZO, *L'atto*, cit., 72; QUADRI, *L'art. 2645-ter*, cit., 1739; ROSELLI, *Atti*, cit., 48). Per considerazioni critiche sul punto si veda CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione*, cit., 220.

<sup>(190)</sup> FERRI, *Note introduttive ad uno studio sulla trascrizione immobiliare*, in *Studi in onore di Cicu*, I, Giuffrè, 1951, 306; GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, I, cit., 493.

<sup>(191)</sup> BARALIS, *Prime riflessioni*, cit., 132; LUMINOSO, *Contratto fiduciario*, cit., 1001; MANES, *La norma*, cit., 631; PETRELLI, *La trascrizione*, cit., 190; PICCIOTTO, *Orientamenti*, cit., 300.

<sup>(192)</sup> PALERMO, *La destinazione di beni allo scopo*, in *La proprietà e il possesso. Diritto Civile*, diretto da LIPARI e RESCIGNO, vol. II, *Successioni, Donazioni, Beni*, Giuffrè, 2009, 401; PATTI, *Gli atti*, cit., 987.

zione del vincolo di destinazione<sup>(193)</sup>, ma soprattutto perché senza trascrizione non ci può essere separazione e quindi verrebbe meno la fattispecie dell'art. 2645 *ter*.

È, invece, un problema diverso, ancorché connesso, la questione dell'obbligo del notaio di procedere o meno alla trascrizione, come dispone la regola dell'art. 2671 cod. civ.; quest'ultima, infatti, è una norma di secondo grado che presuppone che si sia già risolto il problema della doverosità o meno della trascrizione prevista dalla norma primaria (in questo caso l'art. 2645 *ter*), donde non può certo desumersi la doverosità di questa (trascrizione *ex* 2645 *ter* cod. civ.) sulla base della prima (trascrizione *ex* art. 2671 cod. civ.); da ciò qualcuno ha affermato che la disposizione esenterebbe il notaio dalla trascrizione come dovere di ufficio, non però dall'obbligo contrattuale verso le parti richiedenti<sup>(194)</sup>.

In contrario, sembra che la norma debba essere intesa in senso diverso, vale a dire che il «possono essere trascritti» significhi «sono suscettibili di essere trascritti», pur essendo la trascrizione un obbligo, verso le parti e d'ufficio per il notaio, e, ovviamente, un onere – come è di regola – per le parti, le quali se vogliono far uso dell'istituto dell'art. 2645 *ter* non potranno, però, non procedere alla trascrizione; la doverosità della trascrizione è, del resto, corollario necessario della natura costitutiva della stessa quale è stata predicata in questa sede<sup>(195)</sup>.

15. DURATA. Precisa l'art. 2645 *ter* che la destinazione può farsi «per un periodo non superiore a novanta anni o per la durata della vita della persona beneficiaria». È da chiedersi, *in primis*, se il termine dei novanta anni sia riferibile anche alle persone fisiche o se debba intendersi riferito solo alle persona giuridiche.

Orbene, è nella logica delle cose che il riferimento alla durata della vita non possa che ritenersi limitato soltanto al beneficiario persona

fisica. La circostanza, peraltro, che l'art. 2645 *ter* non distingue in modo netto a seconda del soggetto beneficiario, così come fa l'art. 979 cod. civ. in tema di usufrutto, certamente consente di ammettere che il limite dei novant'anni possa riferirsi sia alle persone giuridiche che a quelle fisiche<sup>(196)</sup>. Ciò sta a significare che quando il vincolo di destinazione ha per beneficiario una persona fisica è possibile procedere in due modi: 1) o prefissare un termine, che, in questo caso, non potrà comunque essere superiore ai novanta anni; 2) oppure collegare la durata del vincolo di destinazione alla vita del beneficiario; in questo secondo caso il vincolo potrebbe anche, astrattamente, avere una durata superiore ai novanta anni.

Pare, al riguardo, che il termine di durata parametrato alla vita del beneficiario costituisca, infatti, previsione derogatoria *in melius*, almeno nell'ottica del legislatore, rispetto alla durata novantennale.

Quindi se è stato predeterminato un termine, la morte del beneficiario non estingue per ciò solo il vincolo di destinazione, sia perché il termine novantennale va riferito anche alle persone fisiche<sup>(197)</sup>, sia perché il termine riferito alla durata della persona fisica va ritenuto derogatorio solo *in melius* e non *in pejus*, così che, da una parte il vincolo di destinazione a favore di persona fisica potrebbe anche durare più di novant'anni (se parametrato alla vita del beneficiario), dall'altra, la morte del beneficiario non determinerebbe, *ipso iure*, l'estinzione del vincolo qualora fosse stato predeterminato un termine, potendosi ammettere che il vincolo permanga fino alla sua naturale scadenza<sup>(198)</sup>.

Il diritto del beneficiario, infatti, non è in sé un diritto personalissimo, in quanto tale intransmissibile; e a differenza dell'usufrutto, che è un diritto reale, e della disposizione di cui all'art. 979 cod. civ. che chiaramente vieta che l'usufrutto possa eccedere la vita dell'usufrut-

<sup>(193)</sup> *Ibidem*.

<sup>(194)</sup> PETTI, *Atto*, cit., 241.

<sup>(195)</sup> Quanto alle implicazioni che l'art. 2645 *ter* pone con il sistema di pubblicità tavolare può leggersi L. BATTISTELLA, *L'art. 2645 ter codice civile e le implicazioni di diritto tavolare*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2006, 526.

<sup>(196)</sup> AA.VV., *L'atto notarile*, cit., 33; DE DONATO, *L'atto*, cit., 346.

<sup>(197)</sup> Che i due termini siano alternativi lo affermano chiaramente, senza, però trarne, parrebbe, tutte le dovute conseguenze, AA.VV., *L'atto notarile*, cit., 346; PETRELLI, *La trascrizione*, cit., 173.

<sup>(198)</sup> *Contra* PATTI, *Gli atti*, cit., 984.

tuario, l'art. 2645 *ter* non pone alcun espresso divieto, bensì sancisce una regola concessoria di favore, ammettendo che il termine massimo possa essere collegato anche alla vita del beneficiario; l'affermazione, peraltro, che il termine novantennale si riferisce anche alle persone fisiche non può che significare, correlativamente, che il vincolo di destinazione può durare fino alla sua convenzionale scadenza anche qualora il beneficiario diretto di esso muoia prima della scadenza del termine stesso. Ciò essenzialmente perché è da ritenere che l'atto di destinazione dia vita ad un vero e proprio diritto di credito in quanto tale trasmissibile secondo i principi generali in tema di successioni *mortis causa*.

Ovviamente, non potrà non tenersi conto della peculiare situazione che l'atto di destinazione viene a realizzare; se infatti è vero che con l'atto di destinazione si perseguono interessi meritevoli di tutela e se è vero che la meritevolezza richiede, generalmente, che il beneficiario sia dotato di peculiari caratteristiche soggettive, tali caratteristiche non potranno non essere possedute anche dall'avente causa del beneficiario defunto; in presenza di tale condizione di legge, il vincolo di destinazione potrà durare fino alla scadenza del termine originariamente previsto anche per il caso in cui il beneficiario sia morto prima<sup>(199)</sup>; non pare necessaria, al riguardo, una previsione *ad hoc* dell'atto istitutivo del vincolo<sup>(200)</sup>; fermo restando quanto detto in ordine alle condizioni soggettive del successore del beneficiario<sup>(201)</sup>, il diritto di credito nascente dall'atto di destinazione si trasmette, quindi, in base ai principi generali successori<sup>(202)</sup>.

<sup>(199)</sup> Per un approfondimento sia permesso il rinvio a CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione*, cit., 224.

<sup>(200)</sup> *Contra* MORACE PINELLI, *Atti*, cit., 261.

<sup>(201)</sup> Così, ad esempio, se il beneficiario è un soggetto con disabilità, il vincolo persisterà se il successore è pur'esso disabile (QUADRI, *L'art. 2645 ter*, cit., 1750); se si tratta di destinazione effettuata in vista dello svolgimento di attività di impresa, pare ammissibile che la destinazione permanga in quanto (cioè con i limiti in cui) il medesimo interesse sia riferibile ai successori del beneficiario (*Ibidem*).

<sup>(202)</sup> Per le doverose distinzioni tra successione

Nel caso in cui sia previsto un termine di durata del vincolo superiore a quello legale ovvero non sia indicato alcun termine di durata, deve ritenersi non ipotizzabile alcuna riduzione automatica al termine legale. Alla fattispecie *de qua*, infatti, non sembra applicabile il meccanismo del 1419, comma 2°, cod. civ.<sup>(203)</sup>.

Di fronte alla fissazione di un termine superiore a quello legale, occorrerà procedere, *in primis*, al giudizio di cui al comma 1° dell'art. 1419, con possibilità, quindi, di una caduta dell'intero negozio. Qualora poi risulti la non essenzialità di quel particolare termine, superiore, nella durata, a quello massimo, occorrerà procedere alla sua concreta determinazione; tale problema di determinazione del termine si pone, analogamente, per il caso in cui le parti ne omettano del tutto l'indicazione e quindi l'atto di destinazione risulti incompleto.

L'interprete, posto nell'alternativa, tra l'invalidità dell'atto per mancanza del termine ovvero determinabilità del limite di tempo, deve ragionevolmente optare per la seconda soluzione, anche e soprattutto alla luce del principio di conservazione del negozio giuridico<sup>(204)</sup>. È, quindi, possibile ritenere ammissibile l'esistenza del potere del giudice di ridurre o determinare *ex nibilo* la durata del vincolo, alla luce soprattutto degli interessi che con lo stesso vengono perseguiti<sup>(205)</sup>.

Il dato normativo che può richiamarsi per dare fondamento positivo a tale potere è costituito dall'art. 1183 cod. civ. Nonostante la fissazione del termine di cui all'art. 1183 riguardi l'inizio dell'esecuzione di un obbligo e non già la fissazione del termine di durata di un rapporto giuridico, si è ritenuto che tale norma sia altresì l'espressione di un principio di ordine generale la cui regola pare impiegabile «oltre il

*mortis causa* a titolo universale e successione *mortis causa* a titolo particolare e *inter vivos*, si rinvia, *si licet*, a CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione*, cit., 225, nt. 330.

<sup>(203)</sup> Il perché si cerca di spiegarlo in *Ibidem*, 226, cui, se permesso, si rinvia.

<sup>(204)</sup> Sul punto cfr., specie, L. BARBERO, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, Utet, 1955, I, 292.

<sup>(205)</sup> Lo suggerisce già QUADRI, *L'art. 2645 ter*, cit., 1728, nt. 30.



campo suo proprio, segnatamente, anche al terreno della durata dell'obbligo (o degli obblighi)»<sup>(206)</sup>.

16. ESTINZIONE DEL VINCOLO E SUA PUBBLICITÀ. Oltre che per la scadenza del termine, il vincolo di destinazione può cessare per altre cause, alcune fisiologiche, altre patologiche. Tra le prime possono indicarsi: la realizzazione della destinazione<sup>(207)</sup>, vale a dire il suo esaurimento; il verificarsi della condizione risolutiva<sup>(208)</sup>; lo scioglimento del vincolo per mutuo consenso<sup>(209)</sup>; la prescrizione del diritto. Tra le seconde: l'impossibilità oggettiva di realizzazione della destinazione<sup>(210)</sup>; una destinazione programmata ma non concretamente realizzata<sup>(211)</sup>.

La cessazione della destinazione per realizzazione o impossibilità di realizzazione della medesima si ricava non solo dai principi generali dettati in tema di enti, ma anche dalla regola dettata in tema di patrimoni di destinazione ad uno specifico affare (art. 2447 *novies* cod. civ.), più utile ai presenti fini, visto che la destinazione di cui agli artt. 2447 *bis* cod. civ. è una destinazione non personificata e quindi più vicina a quella dell'art. 2645 *ter*.

Anche lo scioglimento per mutuo dissenso può ritenersi senz'altro ammissibile in base ai principi generali dell'ordinamento (artt. 1321, 1372, 768 *septies*, 1399, comma 3°, cod. civ.). Per l'ipotesi di destinazione statica, ovviamente, le parti contrattuali saranno il disponente ed il beneficiario; nel caso di destinazione dinamica con trasferimento strumentale del bene a un soggetto terzo attuatore, per procedere allo scioglimento occorrerà, oltre al consenso del

conferente e del beneficiario, anche quello del terzo gestore, tanto più qualora quest'ultimo abbia un qualche interesse alla destinazione o perché, per esempio, è previsto un compenso per la sua opera, oppure perché è stato previsto che al termine della destinazione il bene venga acquisito definitivamente dal gestore stesso<sup>(212)</sup><sup>(213)</sup>. Occorrerà, quindi, procedere ad una doppia annotazione *ex* art. 2655 cod. civ., quella a margine della trascrizione del vincolo di destinazione (art. 2645 *ter* cod. civ.) e quella a margine dell'atto traslativo a suo tempo trascritto contro il disponente e a favore del gestore (art. 2643 cod. civ.).

Fermo restando quanto detto poco sopra, anche la morte o l'estinzione del beneficiario possono far cessare la destinazione; nello stesso senso la morte del terzo gestore determina, in caso di sua mancata sostituzione (o da parte del conferente o in base alle specifiche modalità previste nell'atto)<sup>(214)</sup> la cessazione della stessa, determinando una impossibilità alla realizzazione della destinazione<sup>(215)</sup>. È invece tendenzialmente irrilevante, ai fini dell'estinzione del vincolo, la morte del conferente, trasferendosi il bene così come vincolato agli eredi e ai legatari del medesimo<sup>(216)</sup><sup>(217)</sup>.

È pacifico che la cessazione del vincolo vada pubblicizzata<sup>(218)</sup>; mentre sulle modalità di tale pubblicizzazione si rinvencono due tesi.

Secondo la prima tesi per le varie ipotesi di

<sup>(206)</sup> DI MAJO, *Rilevanza del termine e poteri del giudice*, Giuffrè, 1972, 198.

<sup>(207)</sup> AA.VV., *L'atto notarile*, cit., 39; MORACE PINELLI, *Atti*, cit., 260.

<sup>(208)</sup> AA.VV., *L'atto notarile*, cit., 39; PETRELLI, *Atti*, cit., 193.

<sup>(209)</sup> AA.VV., *L'atto notarile*, cit., 39; PETRELLI, *Atti*, cit., 193; QUADRI, *L'art. 2645 ter*, cit., 1748.

<sup>(210)</sup> AA.VV., *L'atto notarile*, cit., 39; MORACE PINELLI, *Atti*, cit., 261.

<sup>(211)</sup> MALTONI, *Il problema dell'effettività della destinazione*, in *Negozi di destinazione*, cit., 80; MORACE PINELLI, *Atti*, cit., 261; ROSELLI, cit., 53.

<sup>(212)</sup> Che occorra il consenso anche del beneficiario è riconosciuto a prescindere dal fatto che si affermi in capo a questi l'esistenza di un diritto di credito o meno (cfr. QUADRI, *L'attribuzione*, cit., 327; MORACE PINELLI, *Atti*, cit., 260).

<sup>(213)</sup> Il bene, quindi, ritornerà nel patrimonio del disponente. In ordine alle note difficoltà cui il mutuo dissenso ha dato luogo può vedersi, per una panoramica sintetica, CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione*, cit., 230 nt. 350 e aa. ivi citati.

<sup>(214)</sup> AA.VV., *L'atto notarile*, cit., 56.

<sup>(215)</sup> QUADRI, *L'art. 2645 ter*, cit., 1750.

<sup>(216)</sup> MORACE PINELLI, *Atti*, cit., 261; MEUCCI, *La destinazione di beni*, cit., 307.

<sup>(217)</sup> Sulla questione della c.d. effettività della destinazione (vale a dire sulla necessità o meno di realizzare una destinazione programmata) si veda CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione*, cit., 232.

<sup>(218)</sup> GAZZONI, *Osservazioni*, cit., 185; MORACE PINELLI, *Atti*, cit., 262.

cessazione del vincolo (nella specie: mutuo dissenso, condizione risolutiva, scadenza del termine e più in generale le altre ipotesi previste nell'atto costitutivo) dovrebbe procedersi alla cancellazione del vincolo <sup>(219)</sup>.

Altra tesi, invece, forse preferibile <sup>(220)</sup>, ritiene che della cessazione del vincolo si debba dar conto mediante annotazione *ex art.* 2655 cod. civ.; non andrebbe pubblicizzata, invece, la scadenza del termine, visto che questo è già indicato nella nota di trascrizione *ex art.* 2659 n. 4 cod. civ. <sup>(221)</sup>, valendo, del resto, l'indicazione del termine medesimo essa stessa come pubblicità della sua scadenza <sup>(222)</sup>.

17. LA POSIZIONE SOGGETTIVA DEL BENEFICIARIO. Anche ad un primo esame, per quanto approssimativo, appare sufficientemente chiaro come la posizione giuridica del beneficiario e, insomma, il diritto di questi, risulti poco visibile; ciò essenzialmente perché la fattispecie è stata caratterizzata dal legislatore più per la destinazione meritevole del bene che non per il diritto soggettivo ad essa collegato <sup>(223)</sup>.

Ciò si riverbera pure sull'approccio alla problematica stessa; e infatti una prima prospettiva tralascia decisamente la posizione soggettiva del beneficiario per concentrarsi, invece, sull'incidenza del vincolo di destinazione sulla posizione del titolare del bene; da ciò scaturisce tutta la problematica dell'incidenza del vincolo di destinazione sulla struttura della proprietà <sup>(224)</sup>.

In realtà i due aspetti (*i.e.*: la posizione soggettiva del beneficiario e l'incidenza del vincolo di destinazione sul bene) vanno nettamente distinti; una cosa è la situazione soggettiva da riconoscere al beneficiario, altra cosa è l'incidenza del vincolo sui poteri dispositivi/di godi-

mento del titolare del bene <sup>(225)</sup>. L'opponibilità attiene a problemi conflittuali e circolatori, mentre la realtà caratterizza il diritto sul piano sostanziale; sono due aspetti connessi ma senz'altro da mantenere distinti <sup>(226)</sup>. La realtà di cui si parla relativamente al vincolo di destinazione si riferisce propriamente, ed unicamente, all'opponibilità del medesimo <sup>(227)</sup>.

Ciò detto, nel momento in cui si passa a trattare effettivamente della posizione soggettiva del beneficiario, si rinvergono almeno tre tesi.

Una prima tesi, minoritaria, afferma che il beneficiario sarebbe titolare di un diritto reale <sup>(228)</sup> (ovvero di una posizione dotata di un qualche profilo di realtà) <sup>(229)</sup>.

Secondo altra impostazione, invece, al beneficiario dovrebbe riconoscersi una posizione di

<sup>(225)</sup> CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione*, cit., 235 s.; ID., *La posizione soggettiva del beneficiario dell'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, in *Studium iuris*, 2010, 883.

<sup>(226)</sup> Sulla problematica, assai complessa, delle caratteristiche della «realtà» e della distinzione con il concetto di opponibilità e per una revisione, più in generale, della tradizionale distinzione tra diritti reali e diritti di credito sia permesso il rinvio a CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione*, cit., 244 s.

<sup>(227)</sup> NUZZO, *Atto di destinazione*, cit., 72; M. BIANCA, *Atto negoziale*, cit., 37; ID., *L'atto di destinazione*, cit., 1176; MORACE PINELLI, *Atti*, cit., 233; MEUCCI, *La destinazione*, cit., 261; GAMBARO, *Apunti sulla proprietà nell'interesse altrui*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2007, 171; molto chiaramente SALAMONE, *Destinazione e pubblicità immobiliare*, cit., 149.

<sup>(228)</sup> Lo suggerisce CONDÒ, *L'articolo*, cit., 97. *Ante novella*, un cenno in ALPA, *Destinazione dei beni e struttura della proprietà*, in *Riv. notar.*, 1983, 7.

<sup>(229)</sup> Si usa volutamente un'espressione così vaga e poco definitiva, perché le diversità e le sfumature tra le varie opinioni sono anche molto rilevanti. Si rammentano, in ogni caso: ANZANI, *op. cit.*, 403; M. BIANCA, *Atto negoziale*, cit., 219; DORIA, *Il patrimonio*, cit., 507; DI MAJO, *Il vincolo di destinazione*, cit., 119; D'AGOSTINO, *Il negozio di destinazione*, cit., 1521; MATANO, *I profili di assolutezza*, cit., 374; MEUCCI, *La destinazione*, cit., 261; MORACE PINELLI, *Atti*, cit., 233; RUSSO, *Il negozio*, cit., 1247; VETTORI, *Atto*, cit., 776. Sui motivi che portano ad escludere che con il vincolo di destinazione si dia vita ad un nuovo diritto reale cfr. *amplius* CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione*, cit., 238 s.

<sup>(219)</sup> G. GABRIELLI, *Vincoli*, cit., 339; PETRELLI, *La trascrizione*, cit., 193.

<sup>(220)</sup> GAZZONI, *Osservazioni*, cit., 185; MORACE PINELLI, *Atti*, cit., 262; Circ. Ag. Terr., n.5/2006.

<sup>(221)</sup> GAZZONI, *Osservazioni*, cit., 185.

<sup>(222)</sup> ZACCARIA-S. TROIANO, *Gli effetti della trascrizione*, cit., 348.

<sup>(223)</sup> BARALIS, *Prime riflessioni*, cit., 148.

<sup>(224)</sup> QUADRI, *L'art. 2645 ter*, cit., 1738; LA PORTA, *L'atto*, cit., 1095; D'ERRICO, *Le modalità della trascrizione ed i possibili conflitti*, cit., 94.

mera aspettativa<sup>(230)</sup>, di interesse protetto<sup>(231)</sup>, tutelato nella sola forma prevista dall'art. 2645 *ter*<sup>(232)</sup> (*i.e.*: azione di adempimento). Ciò viene argomentato, essenzialmente, sulla base del fatto che la qualificazione della posizione del beneficiario quale diritto di credito «male si attaglia [...] ad una cerchia, anche indeterminata di soggetti»<sup>(233)</sup>.

Una terza tesi<sup>(234)</sup>, preferibile, afferma che il vincolo di destinazione dia vita, in capo al beneficiario diretto, ad una situazione soggettiva personale qualificabile come diritto di credito.

Si tratta di un diritto obbligatorio (di credito) caratterizzato dall'opponibilità; la predicata realtà del vincolo non riguarda, difatti, la natura del diritto che nasce dall'atto di destinazione, bensì solo l'opponibilità del vincolo stesso. Ed è questa la novità: che una obbligazione sia opponibile ai terzi mediante trascrizione<sup>(235)</sup>. Il beneficiario, quindi, è titolare di un diritto di credito<sup>(236)</sup>, come, del resto, pure

<sup>(230)</sup> MATANO, *I profili*, cit., 375.

<sup>(231)</sup> RUSSO, cit., 1250.

<sup>(232)</sup> LA PORTA, cit., 1111.

<sup>(233)</sup> Così RUSSO, cit., 1251. Per le obiezioni a questa tesi cfr. sempre CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione*, cit., 240.

<sup>(234)</sup> GAZZONI, *Osservazioni*, cit., 167; BARALIS, *Prime riflessioni*, cit., 139; DI RAIMO, *L'atto di destinazione dell'art. 2645 ter*, cit., 52; ROJAS ELGUETA, *Il rapporto tra l'art. 2645-ter c.c. e l'art. 2740 c.c.*, cit., 193; ROSELLI, *Atti di destinazione*, cit., 44.

<sup>(235)</sup> GAZZONI, *Osservazioni*, cit., 213.

<sup>(236)</sup> Parte della dottrina lo dice esplicitamente: così *Ibidem*, 180; G. CIAN, *Riflessioni*, cit., 89; QUADRI, *L'art. 2645 ter*, cit., 1734; PETRELLI, *La trascrizione*, cit., 188; ROSELLI, cit., 44; STEFINI, *Destinazione*, cit., 82. Mentre altri aa. utilizzano delle perifrasi o circonlocuzioni (la sostanza, però, mi pare, non cambia): così LUMINOSO, *Contratto fiduciario*, cit., 1003 parla di beneficiario titolare non di pretese reali ma solo di natura personale; MANES, cit., 628, che parla di posizione del beneficiario solo di tipo obbligatorio; DI MAJO, *Il vincolo di destinazione*, cit., 114 parla di «posizione di carattere obbligatorio», di un diritto «al bene» e non «sul bene», il che, pare altro non significare che si tratti di un diritto di credito; ZACCARIA-S. TROIANO, *Gli effetti della trascrizione*, cit., 190, ritengono che l'art. 2645 *ter* non offra appigli decisivi per concludere né nel senso della natura reale né nel senso della natura obbligatoria del vincolo, ma che alla fine, per considerazio-

la posizione della Pubblica Amministrazione pare confermare<sup>(237)</sup>.

L'effetto latamente «reale» del vincolo può cogliersi, invece, sul piano della separazione/autonomia patrimoniale, nella creazione di una massa patrimoniale distinta, e tuttavia non enfiata; e sul piano, poi, effettuale relativamente alla positivizzazione nelle regole concernenti la responsabilità.

18. VINCOLO DI DESTINAZIONE E DIVIETO DI ALIENAZIONE. Questo limite al potere del titolare del bene destinato si positivizza nel divieto di compimento di atti che si pongano in contrasto con la destinazione impressa, con una diversità di disciplina a seconda che si tratti di atti materiali o di atti giuridici.

Può affermarsi fin d'ora che gli atti materiali che contrastino con il fine di destinazione sono qualificabili quali veri e propri atti illeciti; invece gli atti giuridici che si pongono in violazione della destinazione saranno da qualificarsi, con le precisazioni di cui *infra*, come (relativamente) inefficaci per mancanza di legittimazione del titolare<sup>(238)</sup>, sia esso il conferente ovvero il gestore cui il bene sia stato strumentalmente trasferito<sup>(239)</sup>.

Il primo quesito cui occorre rispondere riguarda la compatibilità dei vari atti di disposizione con il regime giuridico della destinazione.

L'attenzione della dottrina si è concentrata sulla possibilità che il vincolo di destinazione implichi anche un divieto di alienazione del bene destinato.

Secondo una prima tesi, al vincolo di destinazione sarebbe intrinseca una situazione di inalienabilità<sup>(240)</sup>.

ni di carattere sistematico più generale, preferiscono l'opzione del carattere solo obbligatorio del vincolo.

<sup>(237)</sup> Cfr. Circolare Agenzia del Territorio n. 5 del 7.8.2006.

<sup>(238)</sup> GAMBARO, *Appunti sulla proprietà nell'interesse altrui*, cit., 171; PALERMO, *La destinazione di beni allo scopo*, in *La proprietà e il possesso*, cit., 408; D'AGOSTINO, *Il negozio di destinazione*, cit., 1547; MEUCCI, *La destinazione*, cit., 261.

<sup>(239)</sup> In questo senso cfr. almeno DI MAJO, *Il vincolo di destinazione*, cit., 119; D'AGOSTINO, *op. cit.*, 1547.

<sup>(240)</sup> D'AGOSTINO, *op. cit.*, 1546; BARTOLI, *Riflessioni*, cit., 1308; DE DONATO, *L'atto di destinazione*,

La maggioranza della dottrina<sup>(241)</sup> nega, al contrario, che nel vincolo di destinazione possa ravvisarsi una qualsivoglia intrinseca inalienabilità, ritenendo che il regime di inalienabilità non sia «effetto automatico che discende dalla costituzione dell'atto di destinazione»<sup>(242)</sup>. Infatti, condizione di inespropriabilità e peculiare destinazione non significano anche sottrazione alla circolazione giuridica<sup>(243)</sup>. Al contrario, si tende ad affermare come un regime di inalienabilità potrebbe porsi in contrasto con una destinazione quale quella dell'art. 2645 *ter*, che, infatti, pare presupporre una gestione di tipo dinamico per una corretta e completa realizzazione dello scopo perseguito<sup>(244)</sup>; oltretutto avrebbe poco senso parlare di opponibilità del vincolo se si negasse che poi il bene possa circolare<sup>(245)</sup>.

Non pare esservi, pertanto, alcuna corrispondenza biunivoca necessitata tra vincolo di destinazione (e connessa separazione) e divieto di alienazione<sup>(246)</sup>. La circostanza che non vi sia necessariamente inalienabilità, non significa che possa, al contrario, affermarsi una disponibilità piena. Se è certo vero che indisponibilità ed inalienabilità vanno mantenute distinte, non implicando la prima necessariamente la secon-

---

cit., 343; ROJAS ELGUETA, *Il rapporto*, cit., 193; VETTORI, *Atto di destinazione e trascrizione. L'art. 2645-ter*, in *La trascrizione*, cit., 179; M. QUARNOLO, *Limitazioni testamentarie al potere di disposizione*, Cedam, 2007, 92.

<sup>(241)</sup> DI MAJO, *Il vincolo di destinazione*, cit., 119; G. CIAN, *Riflessioni*, cit., 85; RUSSO, *Il negozio*, cit., 1249; SALAMONE, *Destinazione*, cit., 157; M. BIANCA, *Novità*, cit., 37; ID., *L'atto di destinazione*, cit., 1189; MEUCCI, *La destinazione*, cit., 253; BARALIS, cit., 136 e nt. 39; MORACE PINELLI, *Atti di destinazione*, cit., 256, nt. 223; D'ERRICO, *Le modalità*, cit., 92.

<sup>(242)</sup> Così M. BIANCA, *L'atto di destinazione*, cit., *ibidem*; ID., *Trustee e figure affini nel diritto italiano*, in *Riv. notar.*, 2009, 577; MORACE PINELLI, *Tipicità dell'atto di destinazione e alcuni aspetti della sua disciplina*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, II, 451.

<sup>(243)</sup> RUSSO, *Il negozio*, cit., 1249.

<sup>(244)</sup> M. BIANCA, *L'atto*, cit., 1189.

<sup>(245)</sup> *Ibidem*.

<sup>(246)</sup> QUADRI, *La circolazione dei beni del «patrimonio separato»*, in questa *Rivista*, 2006, II, 14.

da<sup>(247)</sup>, tuttavia va affermato che è certo implicito al vincolo di destinazione un divieto di compiere atti che compromettano la destinazione del bene<sup>(248)</sup>.

L'indisponibilità, cioè, non necessariamente comporta anche inalienabilità, ben potendo i beni destinati (e separati) essere «alienabili a certe condizioni o in subordine alla realizzazione della destinazione»<sup>(249)</sup>; specularmente, poi, la graduazione dell'indisponibilità varrebbe a seconda delle varie finalità perseguite con le singole figure<sup>(250)</sup> e, potrebbe aggiungersi in questa sede, a seconda dello scopo meritevole di volta in volta perseguito con la fattispecie del 2645 *ter* cod. civ.<sup>(251)</sup>.

Tale indisponibilità incide, non già sulla validità del negozio, ma unicamente sul piano dell'efficacia/inefficacia (relativa)<sup>(252)</sup>, ricollegandosi, detta indisponibilità, al difetto di legittimazione del titolare del bene vincolato<sup>(253)</sup>, all'esistenza di un potere altrui (*i.e.*: quello del

---

<sup>(247)</sup> Già distingueva NEGRO, *Degli effetti sostanziali dell'indisponibilità processuale*, I, *L'indisponibilità giuridica*, Cedam, 1950, *passim*. La distinzione non è accolta da tutta la dottrina; cfr. infatti, recentemente, CHIANALE, *Vincoli negoziali di indisponibilità*, in *Scritti in onore di Rodolfo Sacco*, t. 2, Giuffrè, 1994, 199. Il discorso è ancora più radicale se si pone mente alle clausole di inalienabilità (cioè all'indisponibilità convenzionale *ex art.* 1379 c.c.), perché in questo caso il patto di non alienare non incide sul contenuto del diritto né comporta una limitazione del suo esercizio (cfr. MOSCATI, voce *Vincoli di indisponibilità*, cit., 821, nt. 4).

<sup>(248)</sup> CONFORTINI, *Vincoli di destinazione*, cit., 889.

<sup>(249)</sup> M. BIANCA, *Vincoli di destinazione*, cit., 198.

<sup>(250)</sup> *Ibidem*, 199.

<sup>(251)</sup> Si rinvia a CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione*, cit., 263.

<sup>(252)</sup> MOSCATI, voce «Vincoli di indisponibilità», cit., 824; SCALISI, voce «Inefficacia (Diritto privato)», in *Enc. del dir.*, XXI, Giuffrè, 1971, 355; BASTIAN, *Essai d'une théorie générale de l'inopposabilité*, Recueil Sirey, 1929, *passim*; FERRARA-SANTAMARIA, *Inefficacia e inopponibilità*, Jovene, 1939; MOSCATI, voce «Alienazione (divieto di)», cit., par. 3.

<sup>(253)</sup> Dottrina dominante: PIRAS, *Sull'esercizio della facoltà*, cit., 31; NEGRO, *Degli effetti sostanziali dell'indisponibilità*, cit., 155; ID., voce «Indisponibilità giuridica», cit., 606; SPINELLI, *Il negozio di destinazione alla liquidazione*, in *Riv. trim. dir. e proc.*



beneficiario) di determinare l'inefficacia relativa dell'atto attraverso l'esercizio dei rimedi di cui all'art. 2645 *ter* cod. civ. <sup>(254)</sup>.

19. VINCOLO DI DESTINAZIONE E POSIZIONE DEL TERZO AVENTE CAUSA. Chiarito che non tutti gli atti di disposizione, e tantomeno quello di alienazione, contrastano, in quanto tali, con il vincolo di destinazione e che tale eventualità va verificata di volta in volta, è allora certo che la presenza di un vincolo di destinazione gravante su un bene non implica, per ciò solo, una completa indisponibilità del medesimo; vale a dire che nulla pare escludere che vi siano degli atti di disposizione compatibili con la destinazione; tra questi potrebbe esserci anche l'atto che fa circolare il bene.

Il bene vincolato può, allora, circolare; il problema è quello di comprendere come circoli e cosa significhi che circola, come si dice, *cum onere suo* e, altresì, come il terzo si ponga di fronte a tale peso che parrebbe imporgli.

Secondo una prima impostazione la circostanza che il bene circoli *cum onere* starebbe a significare che si viene a creare una fattispecie riconducibile all'onere reale (ovvero ad un'obbligazione *propter rem*) <sup>(255)</sup>.

Secondo altra impostazione <sup>(256)</sup>, invece, andrebbe decisamente negata qualsiasi riconducibilità della fattispecie alle figure degli oneri reali e/o obbligazioni *propter rem*; l'affermazione che il bene circola *cum onere* non sta a significare che possa imporsi al terzo un obbligo di fare, bensì unicamente che il vincolo è opponibile; il che sta a significare che il soggetto terzo può subire l'ingerenza del conferente/gestore che mantiene la legittimazione ad amministrare il bene, a compiere, più specificatamente, tutti quegli atti necessari a realizzare la destinazione e quindi a soddisfare il beneficiario.

Quindi il fatto che il bene circoli *cum onere*

---

*civ.*, 1960, 89. In giurisprudenza, Cass., 22.4.1970, n. 1146, in *Foro it.*, 1970, I, 3114.

<sup>(254)</sup> CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione*, cit., 270 s.

<sup>(255)</sup> LENER, *Atti di destinazione del patrimonio e rapporti reali*, in *Contr. e impr.*, 2008, 1073.

<sup>(256)</sup> Si veda, se permesso, l'approfondimento fatto in CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione*, cit., 268 s.

vuol dire non che il terzo è obbligato a fare ma che deve *sopportare* l'invasione della propria sfera giuridica da parte del soggetto che mantiene la legittimazione <sup>(257)</sup>. La situazione è molto simile a quella che si viene a creare con l'ipoteca; dunque il terzo acquirente del bene destinato, che nulla è obbligato a fare per realizzare la destinazione, si trova «in una situazione analoga a quella dell'acquirente di un bene ipotecato, potendogli essere opposto l'atto di destinazione trascritto in precedenza» <sup>(258)</sup>; siccome il vincolo è opponibile al terzo, questi acquista divenendo una sorta di nudo proprietario <sup>(259)</sup>.

20. GLI ATTI COMPATIBILI ED INCOMPATIBILI CON IL VINCOLO DI DESTINAZIONE. Affermare l'opponibilità del vincolo di destinazione, relativamente agli atti giuridici contrari alla destinazione, significa dire che il conferente e qualsiasi altro interessato (beneficiario e gestore *in primis*) possono far valere l'inefficacia dell'atto nei confronti dei terzi. Il sintagma utilizzato dall'art. 2645 *ter* cod. civ., che stabilisce che per la realizzazione degli interessi propri della destinazione possa agire, oltre al conferente, anche qualsiasi interessato, pare riferibile non solo ad un'azione di adempimento in senso stretto, bensì anche ad un'azione che faccia valere l'eventuale inefficacia di atti giuridici contrari alla destinazione.

Pare del resto sufficientemente chiaro, proprio da un confronto con la disposizione che più si avvicina, su questo specifico aspetto, all'art. 2645 *ter*, come l'azione prevista da quest'ultima disposizione sia dotata di notevole

---

<sup>(257)</sup> Esattamente quello che sostiene GENTILI, *La destinazione patrimoniale*, cit., 65: «Se è ceduta la titolarità [del bene] l'acquirente che conosce e riconosce dalla trascrizione il vincolo di destinazione non può legittimamente opporsi alla (legittima) attività gestoria del destinante o di un terzo gestore». Detto scritto è stato pubblicato, purtroppo, dopo l'uscita di CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione*, cit.; si esprime in questa sede la soddisfazione di avere, sullo specifico punto in questione, il conforto di opinione tanto autorevole.

<sup>(258)</sup> STEFINI, *Destinazione patrimoniale*, cit., 18, nt. 47.

<sup>(259)</sup> Così G. CIAN, *Riflessioni*, cit., 85.

ampiezza; il riferimento è, nella specie, a quanto previsto in tema di onere testamentario dall'art. 648 cod. civ. Non può non notarsi, peraltro, come la dizione dell'art. 2645 *ter* risulti essere espressione più ampia di quella dell'art. 648; in quest'ultimo articolo si parla di «adempimento», mentre nell'art. 2645 *ter* di «realizzazione», sostantivo che sembra prestarsi a ricomprendere in sé anche tutta una serie di attività, materiali, informative, di controllo preventivo e azioni di diversa natura, che vanno oltre l'azione di adempimento in senso stretto.

L'affermazione potrebbe in parte essere temperata, affermandosi che l'opponibilità del vincolo al terzo e quindi la possibilità di far valere l'inefficacia verso di lui dovrà negarsi in quei casi in cui gli atti posti in essere, pur concretamente lesivi del vincolo di destinazione, non appaiano al terzo, in base ad una valutazione oggettiva, manifestamente contrari a questo <sup>(260)</sup>.

In realtà pare che l'atto posto in essere in violazione della destinazione risulti, in quanto tale, sempre opponibile al terzo, a prescindere dal fatto che esso risulti o meno manifestamente in contrasto con la destinazione <sup>(261)</sup>. Ciò che conta, pare, è solo l'origine formale del rapporto atto-responsabilità; il fatto che il vincolo risulti pubblicizzato sembra sufficiente a garantire i terzi. Piuttosto può ritenersi che l'atto, che si afferma posto in essere in violazione della destinazione, per risultare opponibile, dovrà essere causa diretta ed immediata dell'impossibilità e/o difficoltà di realizzazione della destinazione; occorre, cioè, un nesso di causalità diretto ed immediato tra l'asserita impossibilità/difficoltà di realizzazione della destinazione e l'atto che se ne afferma causa e che, perciò, si vorrebbe opponibile.

In astratto è allora possibile che un atto di disposizione sia o meno compatibile con la de-

<sup>(260)</sup> EGIZIANO, *Separazione patrimoniale e tutela dei creditori*, cit., 71; e, con riferimento ai patrimoni destinati ad uno specifico affare delle società, ma con argomenti estensibili anche all'atto di destinazione, NONNE, *Note in tema di patrimoni destinati ad uno scopo non lucrativo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2003, 1311.

<sup>(261)</sup> L'opinione è condivisa anche da QUADRI, *La destinazione patrimoniale*, cit., 169, nt. 117.

stinazione impressa al bene; se l'atto è compatibile, *nulla quaestio*: il gestore potrà disporre del bene, il vincolo permarrà sul bene, il quale circolerà così come risulta destinato e il vincolo sarà opponibile al terzo.

L'altra possibilità è che, invece, l'atto di disposizione si ponga intrinsecamente in contrasto con la destinazione; se l'atto giuridico è incompatibile esso sarà inficiato da inefficacia relativa, che potrà essere fatta valere dal beneficiario; questa inefficacia relativa, però, altro non è se non l'opponibilità del vincolo <sup>(262)</sup>.

In sostanza, dunque, pare che l'unica differenza tra atto dispositivo compatibile e non compatibile con il fine destinatorio consista nel sorgere o meno della responsabilità del conferente/gestore infedele, il quale, se compie un atto incompatibile con la destinazione commette evidentemente un illecito contrattuale e sarà tenuto, pertanto, a risarcire il danno; relativamente al terzo, invece, la soluzione non cambia, perché il bene comunque circola vincolato ed il vincolo è ad esso opponibile.

Ovviamente l'opponibilità del vincolo potrà operare se oggetto dell'atto dispositivo è il bene immobile o mobile registrato, mentre qualche problema in più può sorgere qualora l'atto di «distrazione» <sup>(263)</sup> abbia ad oggetti i frutti del bene destinato, vale a dire, in sostanza beni (denaro *in primis*) per i quali il vincolo non ri-

<sup>(262)</sup> Si sono pronunciati per l'inefficacia/inopponibilità: DI MAJO, *Il vincolo di destinazione*, cit., 119; G. CIAN, *Riflessioni*, cit., 84; GAMBARO, *Appunti sulla proprietà*, cit., 172; ID., *La proprietà*, in *Proprietà e possesso*, cit., 341; MANULI, *L'art. 2645 ter*, cit., 396; D'AGOSTINO, *Il negozio di destinazione*, cit., 1549; ROJAS ELGUETA, *Il rapporto*, cit., 193; M. BIANCA, voce «Vincoli di destinazione del patrimonio», in *Enc. giur. Treccani*, XXXII, Ed. Enc. it., 2006, par. 2.4.2, 7; QUADRI, *La destinazione patrimoniale*, cit., 170, nt. 117; ID., *La circolazione dei beni*, cit., 12; BARALIS, *Prime riflessioni*, cit., 150; AA.VV., *L'atto notarile*, cit., 44. *Contra* PATTI, *Gli atti di destinazione*, cit., 991, ritiene gli atti posti in essere in contrasto con la destinazione affetti da nullità.

<sup>(263)</sup> Così, in linea generale, pare si possa chiamare qualsiasi atto che si ponga in contrasto con la destinazione impressa; cfr. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione*, cit., 20.

sulta pubblicizzabile e quindi neppure opponibile. In questo caso un'opinione dottrinale ha ipotizzato lo scioglimento del vincolo e la caducazione dell'effetto di separazione con conseguente possibilità per il gestore infedele di una responsabilità con tutto il proprio patrimonio<sup>(264)</sup>. In contrario può osservarsi che la decadenza dal beneficio della separazione è sempre prevista espressamente dal legislatore<sup>(265)</sup>; essa deve considerarsi rimedio eccezionale che, in difetto di esplicita previsione, non pare poter trovare applicazione.

Pertanto nel caso di distrazione riguardante beni mobili non pubblicizzabili, esclusa l'opponibilità del vincolo ed esclusa pure la caducazione dell'effetto separativo, l'unica conseguenza ipotizzabile sembrerebbe la responsabilità del gestore infedele.

21. LA RISOLUZIONE DEI CONFLITTI «TRASCrittivi» IN GENERALE. Occorre, ora, trattare dei conflitti che possono venirsi a creare tra beneficiario e aventi causa dal conferente e tra beneficiari dal medesimo conferente per l'ipotesi in cui le destinazioni siano incompatibili.

Il quesito attorno a cui ci si deve concentrare riguarda, in breve, l'applicabilità o meno dell'art. 2644, comma 2°, cod. civ.; in sostanza ci si chiede se il terzo che acquisti un bene da un soggetto (conferente) che in precedenza ha costituito sul medesimo un vincolo di destinazione prevalga su quest'ultimo solo qualora abbia trascritto prima della trascrizione del vincolo ovvero anche per il semplice fatto di aver acquistato prima della trascrizione del vincolo.

Secondo una prima tesi<sup>(266)</sup> l'art. 2644 non sarebbe applicabile e ciò per varie ragioni; innanzitutto perché mancherebbe un rinvio allo stesso art. 2644, rinvio che dovrebbe ritenersi indefetibile visto il tenore dell'art. 2644 che parla unicamente agli atti «enunciati nell'articolo precedente»; in secondo luogo l'art. 2644, che concerne il sistema circolatorio, non sarebbe applicabile quando si controverte in ordine all'opponibilità di rapporti obbligatori. Il criterio della risoluzione dei conflitti sarebbe, dunque, soltanto

quello della priorità del titolo di acquisto avente data certa, con la peculiarità, peraltro, che il beneficiario dell'atto di destinazione, per poter opporre il vincolo ai terzi aventi causa dovrebbe, non solo aver stipulato l'atto, ma anche aver trascritto prima dell'acquisto (non della trascrizione) del terzo; il terzo, quindi, prevarrebbe sempre per il solo fatto di aver acquistato prima della trascrizione del vincolo<sup>(267)</sup>.

Consegue, secondo questa impostazione, una sorta di «sdoppiamento» della categoria di terzi; infatti in questa categoria non potrebbero essere ricompresi pure i creditori, per i quali l'art. 2645 *ter* detterebbe una disciplina diversa, rispetto agli aventi causa, in forza del rinvio che il medesimo articolo fa all'art. 2915 cod. civ.<sup>(268)</sup>; per questi ultimi, infatti, sarebbe incontestabile l'applicazione del principio che destinato a prevalere è chi trascrive per primo<sup>(269)</sup>.

La maggioranza della dottrina, invece, ritiene applicabile l'art. 2644 cod. civ., riconoscendo a tale pubblicità natura dichiarativa<sup>(270)</sup>. I motivi addotti sono molteplici; innanzitutto il fatto che l'art. 2645 *ter*, anche nella numerazione progressiva, costituirebbe un completamento degli artt. 2643 e 2645 cod. civ.; la funzione svolta dalla disposizione sarebbe simile a quella dell'art. 2645 e per tal via anche l'art. 2644 risulterebbe applicabile<sup>(271)</sup>. Poco conferente

<sup>(267)</sup> *Ibidem*, 179.

<sup>(268)</sup> *Ibidem*.

<sup>(269)</sup> Considerato altresì che il pignoramento si considera acquistare efficacia solo con la trascrizione nei registri immobiliari (cfr. BONGIORNO, voce «Espropriazione immobiliare», nel *Digesto IV ed.*, *Disc. priv.*, sez. civ., VIII, Utet, 1992, 35; BONSIGNORI, *Gli effetti del pignoramento*, in *Commentario Schlesinger*, Giuffrè, 2000, sub artt. 2912-2918, 75; Cass., 5.6.1985, n. 3358, cit.).

<sup>(270)</sup> AA.VV., *L'atto notarile*, cit., 57; D'ERRICO, *La trascrizione del vincolo*, cit., 124; ID., *Le modalità della trascrizione*, cit., 88; BARALIS, *Prime riflessioni*, cit., 151; SPADA, *Articolazione del patrimonio*, cit., 130, nt. 28; SALAMONE, *Destinazione e pubblicità*, cit., 156; DICILLO, *Atti*, cit., 166; D'AGOSTINO, *Il negozio di destinazione*, cit., 1558. Per ulteriori considerazioni CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione*, cit., 277 s.

<sup>(271)</sup> Precisa SALAMONE, *Destinazione e pubblicità*, cit., *ibidem*, che «l'art. 2645 *ter* si integra nel principio dell'art. 2644 cod. civ. In altri termini, nel-

<sup>(264)</sup> AA.VV., *L'atto notarile*, cit., 42.

<sup>(265)</sup> MANULI, *op. cit.*, 397.

<sup>(266)</sup> GAZZONI, *Osservazioni*, cit., 177 s.

sarebbe, poi, agganciarsi alla collocazione topografica della norma per escludere l'applicazione dell'art. 2644, visto che detta «eccentrica» posizione può ben spiegarsi con il fatto che l'art. 2645 *ter* è non solo norma sulla pubblicità bensì norma che disciplina l'effetto destinatario e anche separativo <sup>(272)</sup>; a sostegno ulteriore potrebbe richiamarsi quanto viene detto in ordine all'art. 2650, articolo che esprime il principio della continuità delle trascrizioni e che, a rigore, fa riferimento unicamente alle «disposizioni precedenti»; laddove, però, la dottrina maggioritaria afferma la portata generale del principio, prescindendo dalla sua collocazione topografica <sup>(273)</sup>.

Per quanto riguarda il rinvio espresso all'art. 2915, comma 1°, cod. civ., esso potrebbe essere inteso non già come argomento per distinguere i terzi in due categorie (aventi causa e creditori), bensì come aggancio per applicare analogicamente la regola dell'art. 2915 cod. civ. anche agli aventi causa, sulla base della considerazione che sarebbe irragionevole «ritenere che il principio contenuto nell'art. 2915, comma 1°, cod. civ., non debba valere anche per gli aventi causa dal conferente per i conflitti fra questi ultimi ed il beneficiario del vincolo» <sup>(274)</sup>. Da qui l'affermazione, condivisa dalla dottrina quasi unanime, che nella categoria di terzi debbano essere ricompresi non solo i creditori ma anche gli aventi causa dal conferente o titolare del bene <sup>(275)</sup>.

---

la prospettiva del conflitto con i terzi la destinazione è disciplinata come un acquisto di diritto, senza che rilevi se “a soggetto” ovvero “ad uno scopo”».

<sup>(272)</sup> BARALIS, *Prime riflessioni*, cit., 151; *amplius* CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione*, cit., 149 s.

<sup>(273)</sup> Cfr. ZACCARIA-S. TROIANO, *Gli effetti della trascrizione*, cit., 39.

<sup>(274)</sup> *Ibidem*, 199.

<sup>(275)</sup> DE NOVA, *Esegesi*, cit.; G. CIAN, *Riflessioni*, cit., 84; VETTORI, *Atto di destinazione*, cit., 181; AA.Vv., *L'atto notarile*, cit., 51; D'ERRICO, *La trascrizione del vincolo*, cit., 124; DE DONATO, *L'atto di destinazione*, cit., 343; MORACE PINELLI, *Atti di destinazione*, cit., 264; PETRELLI, *La trascrizione*, cit., 196; EGIZIANO, *Separazione*, cit., 71; DICILLO, *Atti*, cit., 166.

22. *Segue: IL CONFLITTO TRA BENEFICIARIO, AVENTI CAUSA E CREDITORI*. Quando il contratto riguarda il beneficiario e l'avente causa di un atto non soggetto a trascrizione (es. locazione infranovennale), il conflitto deve essere risolto in base ai principi generali e quindi l'atto potrà ritenersi opponibile al beneficiario se avente data certa anteriore alla costituzione del vincolo, vale a dire, secondo la prospettiva fatta propria in questa sede, anteriore alla trascrizione.

Il conflitto tra più beneficiari di distinti vincoli di destinazione sul medesimo bene deve essere risolto in base alla priorità della trascrizione, «sorgendo il vincolo solo a seguito di questa» <sup>(276)</sup> <sup>(277)</sup>.

Per quanto riguarda il conflitto tra i creditori del disponente e il beneficiario del vincolo, è indubbio che la sua regolamentazione sia rimessa al principio della priorità della trascrizione, stante l'espresso rinvio che l'art. 2645 *ter* fa all'art. 2915; il creditore è, quindi, destinato a prevalere sul beneficiario del vincolo solo qualora abbia trascritto il pignoramento prima della trascrizione del vincolo medesimo <sup>(278)</sup>. Allo stesso modo può affermarsi che prevalgano sul beneficiario i creditori ipotecari che abbiano iscritto anteriormente alla trascrizione del vincolo.

Nello stesso senso vanno risolti i conflitti intracreditori, vale a dire quelli tra creditori pignoranti per debiti titolati nella destinazione e creditori per debiti estranei alla destinazio-

---

<sup>(276)</sup> Così SPADA, *Articolazione del patrimonio*, cit., 130, nt. 28; pure BARALIS, *Prime riflessioni*, cit., 152, ritiene applicabile la regola dell'art. 2644 cod. civ. all'ipotesi del conflitto tra beneficiari. *Contra* GAZZONI, *Osservazioni*, cit., 179, per il quale il beneficiario non è tecnicamente avente causa; il conflitto dovrebbe risolversi, quindi, in base alla priorità della data certa dell'atto.

<sup>(277)</sup> Soluzione analoga per gli autori che attribuiscono natura dichiarativa alla trascrizione, in considerazione del fatto che la posizione del beneficiario sarebbe equivalente, sotto il profilo funzionale, alla posizione dell'avente causa (cfr. AA.Vv., *L'atto notarile*, cit., 58; DICILLO, *Atti*, cit., 166; MORACE PINELLI, *Atti di destinazione*, cit., 266).

<sup>(278)</sup> AA.Vv., *L'atto notarile*, cit., 58.



ne<sup>(279)</sup>; mentre mi pare del tutto irrilevante il momento della nascita del credito, così che il creditore che abbia trascritto dopo la trascrizione del vincolo è destinato a soccombere pure per il caso in cui il suo credito sia sorto precedentemente alla trascrizione del vincolo stesso<sup>(280)</sup>.

Il conflitto fra il creditore del conferente e l'avente causa da quest'ultimo va risolto sulla base dell'art. 2914, prevalendo il primo trascrittore a prescindere dalla data dell'atto di disposizione e del momento del sorgere del credito<sup>(281)</sup>.

Infine per il caso di conflitto tra i creditori ereditari che abbiano esercitato la separazione dei beni del defunto da quelli dell'erede (*ex artt.* 512 ss. cod. civ.) e il beneficiario del vincolo, non potrà che prevalere il vincolo di destinazione se trascritto anteriormente<sup>(282)</sup>.

**23. SEPARAZIONE PATRIMONIALE E DESTINAZIONE.** Effetto essenziale e caratterizzante<sup>(283)</sup> l'atto di destinazione è quello di deter-

<sup>(279)</sup> AA.Vv., *L'atto notarile*, cit., 59; MORACE PINELLI, *Atti di destinazione*, cit., 266.

<sup>(280)</sup> Precisa GAZZONI, *Osservazioni*, cit., 184, che una diversa ricostruzione comporterebbe che il rinvio operato dall'art. 2645 *ter* all'art. 2915 perderebbe significato «perché tutti i creditori per crediti sorti prima, prevarrebbero comunque, pur se trascrivessero il pignoramento in un momento successivo, mentre i creditori posteriori per crediti non funzionali alla destinazione soccomberebbero sempre, perché non potrebbero che trascrivere il pignoramento posteriormente». Per i creditori anteriori alla trascrizione del vincolo, ma che abbiano trascritto successivamente, vi sarebbe sempre la tutela fornita dall'azione revocatoria (*Ibidem*).

<sup>(281)</sup> *Ibidem*; AA.Vv., *L'atto notarile*, cit., 59.

<sup>(282)</sup> In base all'idea espressa nel presente lavoro, secondo la quale il vincolo *ex art.* 2645 *ter* non può trovare fonte diretta nel testamento (cfr. par. 9 del presente scritto e, *si licet*, CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione*, cit., 193), è risolto a monte pure il problema della risoluzione dei conflitti per il caso in cui il vincolo di destinazione trovi fonte diretta nel testamento. Sull'opinione in tema di separazione di quegli autori che, invece, ritenendo che il testamento possa essere fonte diretta del vincolo di destinazione cfr., se permesso, *Ibidem*, 282, nt. 566.

<sup>(283)</sup> L'effetto è essenziale perché se questo manca non si può affermare di trovarsi davanti alla fatti-

minare una separazione dei beni destinati dal restante patrimonio del conferente (nel caso di destinazione statica) ovvero del terzo attributario (nel caso di destinazione dinamica)<sup>(284)</sup>; significativamente si è parlato al riguardo di effetto legale, nel senso che la separazione sarebbe *quid* necessario affinché «la massa patrimoniale possa attuare efficacemente la destinazione voluta e programmata»<sup>(285)</sup>. Quando la norma precisa che i beni conferiti e i loro frutti (possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e) possono costituire oggetto di esecuzione solo per i debiti contratti per tale scopo, è a questo effetto che si riferisce, cioè a quello di separazione; la massa patrimoniale vincolata, pur restando nella titolarità giuridica del conferente o di colui che si vede attribuire strumentalmente il bene, assume la connotazione di massa patrimoniale distinta e separata rispetto alla restante parte del suo patrimonio<sup>(286)</sup>.

Dal tenore testuale della norma, inoltre, pare indubbia la notazione che opponibilità del vincolo e separazione siano due modi per riferirsi alla medesima vicenda, perché una separazione non opponibile ai terzi non può essere, per definizione, separazione.

La destinazione in sé non implica necessariamente separazione; è affermazione largamente condivisa che le due situazioni giuridiche non siano indefettibilmente congiunte e tra loro in-

specie dell'art. 2645 *ter* cod. civ. La separazione è, però, un effetto subordinato, nel senso che non può costituire la giustificazione causale dell'atto stesso; non è cioè possibile che la separazione del bene dal residuo patrimonio costituisca essa stessa l'unica causa dell'atto; cfr. PETRELLI, *La trascrizione*, cit., 181; F. VIGLIONE, *L'interesse meritevole di tutela negli atti di destinazione*, cit., 1059. Per ulteriori argomenti sull'essenzialità della separazione CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione*, cit., 282.

<sup>(284)</sup> La stessa problematica della separazione nasce, anzi, dalla trattazione della questione della destinazione; cfr. *amplius* M. BIANCA, *Atto negoziale di destinazione e separazione*, cit., 201; ID., *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, cit., 97 s. e, se licito, CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione*, cit., 293 s.

<sup>(285)</sup> DORIA, *Il patrimonio*, cit., 508, nt. 71.

<sup>(286)</sup> Circ. Agenzia del Territorio, 7.8.2006, n. 5.

scindibili<sup>(287)</sup>; la separazione costituisce *quid* autonomo rispetto alla destinazione, venendo essa a realizzare una peculiare tecnica di specializzazione della responsabilità dei beni destinati, in deroga all'art. 2740 cod. civ.<sup>(288)</sup>.

24. LA SEPARAZIONE DELL'ART. 2645 TER. Ad ogni modo, assodato che può parlarsi di separazione patrimoniale ogniqualvolta un bene (o un complesso di beni) viene destinato ad uno scopo particolare in modo, per ciò, da sottrarlo alla generica garanzia riservata ai creditori, così che in linea di principio solo i creditori qualificati dalla causa del credito possono soddisfarsi sui beni separati<sup>(289)</sup>, è a questo fenomeno che ci si trova davanti nella fattispecie dell'art. 2645 *ter* cod. civ.

L'opponibilità<sup>(290)</sup> del vincolo, la possibilità di impiegare i beni e i frutti solo per il fine di destinazione e il divieto di esecuzione per i debiti non contratti per lo scopo di destinazione costituiscono la positivizzazione del principio di separazione patrimoniale. Sono, infatti, tre le caratteristiche che si ritengono essere proprie di ogni ipotesi di separazione<sup>(291)</sup>: 1) disciplina peculiare sulla responsabilità<sup>(292)</sup>; 2)

incidenza sul potere di disposizione; 3) incidenza sul potere di amministrazione. È poi essenziale che titolare del patrimonio generale e della massa patrimoniale separata sia unico<sup>(293)</sup>.

La disposizione in esame pone l'ennesima eccezione al principio di cui all'art. 2740 cod. civ., collocandosi in una evoluzione normativa che negli ultimi anni ha profondamente inciso in tema di responsabilità patrimoniale<sup>(294)</sup>. Tanto che al sistema della responsabilità generale oggi può dirsi sostituito quello della specializzazione della responsabilità<sup>(295)</sup>, così che pare ragionevole ritenere che «il rapporto tra il comma 1° e 2° dell'art. 2740 cod. civ. non sia più di regola-eccezione ma valga l'opposto: vi sono oggi aree di responsabilità patrimoniale, solo al netto delle quali opera la regola residuale della generalità della garanzia»<sup>(296)</sup>.

L'indubbia novità dell'art. 2645 *ter* cod. civ. è costituita dal fatto di aver generalizzato la separazione patrimoniale<sup>(297)</sup>, rimettendo all'autonomia privata la possibilità di dar vita ad un patrimonio separato, operazione che, peraltro, era già iniziata con la previsione dei patrimoni destinati ad uno specifico affare di cui alla riforma del diritto societario (artt. 2447 *bis* ss. cod. civ.)<sup>(298)</sup>.

<sup>(287)</sup> M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, cit., 189; FALZEA, *Introduzione e considerazioni conclusive*, in *Destinazione di beni allo scopo*, cit., 27; F. VIGLIONE, *Vincoli*, cit., 18; M. BIANCA, *Atto negoziale di destinazione e separazione*, cit., 200. Sulla sovrapposizione, che non significa coincidenza, di destinazione e separazione, cfr. anche GENTILI, *La destinazione patrimoniale*, cit., 56.

<sup>(288)</sup> Per approfondimenti sul rapporto tra separazione e destinazione sia permesso il rinvio a CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione*, cit., 282 s.

<sup>(289)</sup> F. VIGLIONE, *Vincoli*, cit., 17.

<sup>(290)</sup> L'opponibilità è, in fondo, nella fattispecie *de qua*, la separazione vista nell'ottica processuale. Peraltro si è notato come il termine opponibilità, che testualmente si ritrova nel dato positivo, sia inconsueto, trattandosi di formula diffusa nel gergo della prassi e tuttavia estranea al linguaggio legislativo che solitamente parla di atti che se non trascritti «non hanno effetto» (così G. GABRIELLI, *Vincoli di destinazione*, cit., 338).

<sup>(291)</sup> M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, cit., 177.

<sup>(292)</sup> BIGLIAZZI GERI, voce «Patrimonio auto-

mo e separato», in *Enc. del dir.*, XXXII, Giuffrè, 1982, 280; IAMICELI, *Unità e separazione dei patrimoni*, Cedam, 2003, 3; ROJAS ELGUETA, *Il rapporto*, cit., 191.

<sup>(293)</sup> Sull'ampio ed interessante argomento, con indubbi rilievi storico-comparatistici, concernente le differenze e le corrispondenze tra tecnica di personificazione e articolazione in compendi separati del patrimonio, si rinvia, *si licet*, a CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione*, cit., 293 s. ed agli aa. *ivi* citati.

<sup>(294)</sup> Cfr. l'ampio studio storico di MORACE PINELLI, *Atti*, cit., 1 s.; M. BIANCA, *Atto negoziale di destinazione e separazione*, cit., 214. La stessa Cassazione ha evidenziato come il divieto di costituire patrimoni separati «non è di ordine pubblico» (CASS., 17.11.1979, n. 5977, in *Foro it.*, 1980, I, 1303).

<sup>(295)</sup> MORACE PINELLI, *Atti*, cit., 75.

<sup>(296)</sup> *Ibidem*, 118.

<sup>(297)</sup> OPPO, *Brevi note*, cit., 3; DORIA, *Il patrimonio*, cit., 490.

<sup>(298)</sup> OPPO, *Le grandi opzioni della riforma e le società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, 474; MI-

In parte discusso il tipo di separazione che si realizza con l'art. 2645 *ter* cod. civ. Una parte della dottrina <sup>(299)</sup> ha suggerito che quella dell'art. 2645 *ter* potrebbe essere intesa come separazione bilaterale. Separazione bilaterale c'è quando l'operatività è di tipo bidirezionale impedendo, da una parte – come è caratteristica della separazione *tout court* – ai creditori estranei alla vicenda destinataria di soddisfarsi sul patrimonio destinato e, dall'altra parte, precludendo ai creditori titolati di aggredire il residuo patrimonio (non destinato) del debitore; v'è, quindi, in questo secondo caso, una incomunicabilità tra le due masse patrimoniali e, conseguentemente, tra le due categorie di creditori.

Altra tesi ha affermato che la separazione *potrebbe* essere bilaterale in presenza di una (eventuale) specificazione in questo senso dell'atto di destinazione stesso <sup>(300)</sup>; ma qualche dubbio al riguardo può sollevarsi, tenuto conto che si tratta di materia sottratta all'autonomia privata in assenza di specifica previsione di legge <sup>(301)</sup>.

L'opinione decisamente maggioritaria e preferibile <sup>(302)</sup> ritiene, invece, che la separazione che si realizza nella disposizione in commento

sia di tipo unilaterale. Separazione unilaterale sta a significare che, mentre i creditori generali non possono soddisfarsi sui beni destinati, i creditori particolari, la cui vicenda inerisce al patrimonio destinato, mantengono il diritto di far valere le proprie pretese sul restante patrimonio del loro debitore. La separazione, dunque, è unilaterale perché opera in modo unidirezionale a vantaggio solo dei creditori particolari e derogando il principio di cui all'art. 2740 in danno ai creditori generali.

25. *Segue: SEPARAZIONE E RESPONSABILITÀ: SOLIDARIETÀ O SUSSIDIARIETÀ?* Strettamente connesso al problema del tipo di separazione che l'art. 2645 *ter* realizza, è quello relativo al fatto se la responsabilità del patrimonio generale sia di tipo sussidiario rispetto ai debiti contratti per la destinazione, nel senso che i creditori titolati avrebbero l'obbligo di rivolgersi preventivamente alla massa separata per l'adempimento del debito.

Parte della dottrina tende a negare qualsiasi spiraglio al principio di sussidiarietà <sup>(303)</sup>, mentre altri, forse in senso preferibile, ritengono più consono, sia con la *ratio* della norma sia col sistema in generale, ammettere che i creditori da destinazione debbano rivolgersi prima ai beni vincolati e solo in caso di incapienza di questi possano aggredire il residuo patrimonio <sup>(304)</sup>. Ciò non solo perché la sussidiarietà appare principio generale che trova conferme nell'ambito del fondo patrimoniale e nel campo delle società di persone <sup>(305)</sup>, ma anche perché apparirebbe irragionevole che «i creditori da destinazione [possano] aggredire il patrimonio generale del conferente ponendosi in concorrenza con i creditori personali non ammessi, invece, a soddisfarsi sui beni destinati,

GNONE, *Commento agli artt. 2447-bis s.*, in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da COTTINO-BONFANTE-CAGNASSO-MONTALENI, Zanichelli, 2004, II, 1, 1669; ZOPPINI, *Autonomia e separazione del patrimonio, nella prospettiva dei patrimoni separati delle società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, 547.

<sup>(299)</sup> D'AGOSTINO, *Il negozio di destinazione*, cit., 1553; SALAMONE, *Destinazione*, cit., 152.

<sup>(300)</sup> Come suggerisce SALAMONE, cit., 152.

<sup>(301)</sup> D'AGOSTINO, *Il negozio di destinazione*, cit., 1554; QUADRI, *La destinazione patrimoniale*, cit., 42.

<sup>(302)</sup> ANZANI, *Atti di destinazione*, cit., 407; BARTOLI, *Riflessioni*, cit., 1309; G. CIAN, *Riflessioni*, cit., 89; CONDÒ, *L'art. 2645 ter*, cit., 105; D'ERRICO, *Le modalità della trascrizione*, cit., 90; GAZZONI, *Osservazioni*, cit., 180; LENZI, *Le destinazioni*, cit., 213; MANES, *La norma sulla trascrizione*, cit., 629; MEUCCI, *La destinazione tra atto e rimedi*, cit., 433; PATTI, *Gli atti di destinazione*, cit., 990; PETRELLI, *La trascrizione*, cit., 200; MORACE PINELLI, *Atti*, cit., 269; QUADRI, *L'art. 2645-ter*, cit., 1740, nt. 61; ROJAS ELGUETA, *Il rapporto tra l'art. 2645-ter c.c. e l'art. 2740 c.c.*, cit., 186; ROSELLI, *Atti*, cit., 48; CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione*, cit., 282.

<sup>(303)</sup> GAZZONI, *Osservazioni*, cit., 181; MORACE PINELLI, *Atti*, cit., 269.

<sup>(304)</sup> In questo senso, SPADA, in *La trascrizione*, cit., 206; BARALIS, *Prime riflessioni*, cit., 153; MEUCCI, *La norma. Art. 2645 ter cod. civ.*, in *Atti di destinazione e trust*, cit., 395; ID., *La destinazione tra atto e rimedi*, cit., 435.

<sup>(305)</sup> OPPO, *Brevi note*, cit., 4; ID., *Introduzione*, in *La trascrizione*, cit., 15; MEUCCI, *La norma. Art. 2645 ter cod. civ.*, cit., 395.

diminuendone le prospettive di garanzia in modo ingiustificato»<sup>(306)</sup>.

26. *Segue: SEPARAZIONE E RESPONSABILITÀ PER FATTI ILLECITI.* Infine, un'ultima questione relativa alla separazione inerente i beni destinati concerne la responsabilità da fatti illeciti. Ci si è chiesti, cioè, se il vincolo di destinazione possa essere opposto ai creditori da fatto illecito, in quanto tali involontari e quindi incapaci di valutare preventivamente il rischio che viene assunto prima di subire il danno.

La soluzione testuale sembra escludere che il vincolo di destinazione (*i.e.*: la separazione) possa essere opposto ai creditori involontari, visto che la disposizione parla di «debiti contratti» per lo scopo di destinazione. Una scelta contraria è stata invece presa in tema di patrimoni destinati in ambito societario, dove l'art. 2447 *quinquies*, comma 3°, espressamente prevede la responsabilità illimitata della società per le obbligazioni da fatto illecito<sup>(307)</sup>.

Senonché va osservato che per quest'ultimo caso v'è una previsione *ad hoc*, che invece manca nell'ipotesi dell'atto di destinazione. La questione, però, può essere risolta in base ai prin-

cipi generali elaborati dalla dottrina e dalla giurisprudenza. Non è infrequente, infatti, innanzitutto che il dato testuale venga superato dall'interpretazione; così è, per esempio, in tema di associazioni non riconosciute, per le quali la responsabilità è testualmente prevista solo per le obbligazioni negoziali e purtuttavia essa è stata estesa anche a tutte le obbligazioni non negoziali derivanti da illecito<sup>(308)</sup>.

In secondo luogo è possibile ritenere che valgano le stesse regole elaborate per il fondo patrimoniale, istituito in ordine al quale si ritrova la medesima espressione di cui all'art. 2645 *ter* (cfr. art. 170 cod. civ.). Applicando alla fattispecie dell'atto di destinazione quanto la giurisprudenza ha deciso in tema di fondo patrimoniale<sup>(309)</sup>, può affermarsi che se i beni vincolati sono fonte del danno, allora essi potranno essere aggrediti dai creditori titolati anche extracontrattuali. Il criterio cui ci si deve ispirare, dunque, è di tipo sostanziale e l'espressione di «debiti contratti» deve essere interpretata nel senso più ampio di «debiti assunti», per cui se il rapporto obbligatorio inerisce oggettivamente, in modo diretto ed immediato, con la ragione di destinazione, i beni vincolati risponderanno pure di tale obbligazione<sup>(310)</sup>.

<sup>(306)</sup> *Ibidem.*

<sup>(307)</sup> La *ratio* è, ovviamente, quella di tutelare chi non può valutare la solvibilità e l'affidabilità del proprio debitore, specie in un campo rischioso come quello dell'impresa.

<sup>(308)</sup> CASS., 29.3.1969, n. 1037, cit.; CASS., 10.12.1971, n. 3579, cit.; RUBINO, *Le associazioni non riconosciute*, cit., 88.

<sup>(309)</sup> CASS., 18.7.2003, n. 11230, in *Giur. it.*, 2004, 1615; CASS., 5.7.2003, n. 8991, in *Riv. notar.*, 2003, 1563.

<sup>(310)</sup> MEUCCI, *La destinazione*, cit., 249; GAZZONI, *Osservazioni*, cit., 180. In un'ottica più generale cfr. anche PARTISANI, *I patrimoni separati: l'inopponibilità del vincolo di destinazione alle obbligazioni da fatto illecito*, in *Resp. civ.*, 2005, 49.