

Riflessioni sull'art. 2645-ter c.c. nel quadro dei limiti interposti dalla giurisprudenza

di **Salvatore Leuzzi**

Il panorama applicativo dell'art. 2645-ter c.c. evidenzia, su più livelli, incisive riserve della giurisprudenza di merito, legate ad una lettura restrittiva del requisito di meritevolezza degli interessi e alla constatazione della lacunosità della disciplina sostanziale del vincolo. Un'analisi della portata sistemica della norma codicistica sulla destinazione patrimoniale, condotta alla luce dei più significativi spunti emersi nella prassi e dei principi dell'ordinamento, tra i quali quello di cui all'art. 2740 c.c., serve a chiarire l'effettiva portata di quelle riserve e le potenzialità reali dell'istituto, in rapporto alla sua natura, alla sua funzione, alla meritevolezza degli interessi che ne condiziona l'operatività, al presidio offerto ai creditori dall'azione revocatoria ordinaria.

L'art. 2645-ter c.c. delinea l'opportunità, mediante un atto pubblico *ad substantiam*, di destinare immobili e mobili registrati alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela *ex art.* 1322, comma 2, c.c. Il vincolo che ne discende può assumere una durata non superiore ai novant'anni o coincidere con il corso della vita del beneficiario; l'atto che istituisce il vincolo si presta ad essere trascritto, così da sancirne l'opponibilità ai terzi; i beni vincolati (e i loro frutti) si espongono ad aggressione esecutiva solo per l'attuazione coattiva di ragioni di credito sorte in funzione dello scopo di destinazione programmato.

La disposizione in commento riempie una carenza del previgente sistema di pubblicità immobiliare, scevro dalla possibilità di segnalazione pubblicitaria di vincoli destinatori gravanti la

proprietà dei beni immobili. L'ordinamento non permetteva la pubblicità di atti modificativi dell'ordinario contenuto del diritto di proprietà (1). Ora, l'istituto di conio recente assurge a strumento utile a giuridicizzare finalmente le diversioni operative fra intestazione formale e gestione concreta dei beni. Soccorre, quindi, la trascrivibilità di negozi giuridici aventi l'effetto di realizzare una segregazione all'interno del complesso dei beni nella titolarità di un unico soggetto e, in tal guisa, è possibile "isolare" compiutamente fette di patrimonio, per un verso vincolandoli al perseguimento di uno scopo prestabilito e, per altro verso, rendendoli coattivamente aggredibili soltanto per debiti assunti dal gestore nell'esercizio di attività strumentali al perseguimento di quello scopo.

Assai varie ed articolate, si sono mostrate, sin dal debutto della norma, le ricostruzioni patrocinate. Un primo orientamento ermeneutico ha scorto nella novella codicistica la "positivizzazione" della figura dell'atto di destinazione atipico (2). Un differente avviso ha ritenuto che l'art. 2645-ter giovasse, più modestamente, a introdurre dentro al sistema privatistico un peculiare tipo di effetto negoziale, necessariamente ancillare ed accessorio rispetto agli altri effetti di un negozio tipico o atipico cui esso deve immancabilmente accompagnarsi: l'effetto di

Salvatore Leuzzi - Magistrato presso la Corte di cassazione - Ufficio del Massimario e del Ruolo

Note:

(1) G. Gabrielli, "Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari", in *Riv. dir. civ.*, 2007, pag. 321 ss.

(2) A. Morace Pinelli, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, Milano 2007, pag. 144 s.; R. Franco, "Il nuovo art. 2645-ter c.c.", in *Riv. Notariato*, 2006, pag. 321.

destinazione (3). Nel denegare valore negoziale autonomo alla fattispecie compresa nella norma, si esalta la non casualità della sua ubicazione nella trama codicistica delle norme sulla trascrizione.

In questo solco si inserisce, tra gli altri, un recentissimo Decreto del Tribunale di Reggio Emilia, del 27 gennaio 2014 (4), che ha ritenuto privo di fattibilità giuridica, propendendo per l'inammissibilità della relativa proposta, un concordato preventivo tratteggiante, tra le proprie modalità di soddisfazione dei creditori, la creazione *ex art. 2645-ter* c.c. di un vincolo di destinazione "autodichiarato" da un terzo (finanziatore) su un proprio bene, strumentalmente alla sua messa a disposizione a beneficio del ceto dei creditori concordatari. La norma recente, nella prospettiva accolta dal collegio emiliano, non permetterebbe di dar corpo a un "negozio destinatorio puro", men che meno unilateralmente "autoimposto" dal terzo sovventore su un proprio bene, dovendosi, l'effetto destinatorio, sempre ricondursi ad un distinto atto avente effetti traslativi.

■ Ipotesi di destinazione patrimoniale "atipica": obiezioni giurisprudenziali e possibili spunti

Il precedente del Tribunale di Reggio Emilia richiamato testimonia una fervida attenzione della prassi delle procedure concorsuali minori verso il vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter*, speso in funzione del buon esito della prospettiva concordataria intrapresa, mediante la separazione da un patrimonio generale di riferimento di alcuni beni, resi, in tal modo, insensibili alle aggressioni individuali dei singoli creditori, ora del debitore che invoca di accedere al concordato preventivo, ora del terzo che si prefigge di coadiuvarlo economicamente.

Il collegio reggiano ha escluso che il vincolo di destinazione in funzione di un concordato preventivo fosse strumento liberamente adoperabile da parte del terzo, in ambito endoconcordatario.

Già in precedenza, il Tribunale di Vicenza aveva escluso la fattibilità giuridica di un concordato che prevedeva la soddisfazione dei creditori della istante, tramite risorse ricavabili dalla liquidazione di diritti immobiliari di terzi gravati da iscrizioni ipotecarie, in relazione ai quali era stato trascritto, *ex art. 2645-ter* c.c., un atto di destinazione in favore dei creditori concordatari. Si era rilevata, in quell'occasione, l'innopponibilità ai creditori personali dei terzi del predetto vincolo di destinazione, inconcepibilmente

costituito a tutela di interessi diversi da quelli meritevoli di tutela contemplati dalla norma citata, dunque inidoneo ad incidere sul regime legale inderogabile della responsabilità patrimoniale posto dagli artt. 2740 e ss. c.c. (5).

Le posizioni giurisprudenziali, benchè pregevolmente motivate, appaiono in distonia rispetto al senso ultimo del disposto codicistico, che, in effetti, sembrerebbe fornire un addentellato sistemico ai negozi di destinazione atipici, per quanto, per gli stessi, il piano strettamente "pratico" sèguiti a rivelarsi, per quanto si dirà *infra*, piuttosto disagevole. Qual è dunque l'aspetto di saliente originalità introdotto dalla norma di nuovo conio? Esso risiede non tanto nell'enucleazione di una categoria generale di "negozio" di destinazione correlato ad una causa "generale" ed astratta di destinazione stessa, quanto, piuttosto, in ciò, che la norma rende finalmente configurabili, dentro al sistema, ipotesi atipiche di destinazione patrimoniale, che in passato non lo erano affatto e che ora lo sono, sol che siano meritevoli. Conforta l'opinione un perspicuo rimando testuale: quello al comma 2 dell'art. 1322 c.c., che dà adito, nell'ordinamento, ai negozi atipicamente congegnati, sul solo presupposto della loro rispondenza ad una cifra di interessi senz'altro meritevoli in base alle regole dell'ordinamento stesso. Nè ciò conduce ad un'anomala dicotomia rispetto al numero chiuso dei patrimoni separati, come desumibile dall'art. 2740, comma 2, c.c., proprio in quanto resta nella piena titolarità del giudice la doverosa individuazione di quegli interessi che, in quanto meritevoli di tutela, davvero valgono a giustificare, attraverso la separazione di una somma di beni da un patrimonio generale d'origine, quella "limitazione di responsabilità" cui l'art. 2740, comma 2, c.c. fa riferimento. L'art. 2645-ter c.c. attribuisce, dunque, all'autonomia dei privati la facoltà di articolare "atti" di destinazione, la cui ammissibilità si legherà all'esito proficuo del

Note:

(3) In giurisprudenza v. Trib. Trieste, 7 aprile 2006, in questa *Rivista*, 2006, pag. 417; in dottrina v. P. Manes, "La norma sulla trascrizione di atti di destinazione è, dunque, norma sugli effetti", in *Contratto e impr.*, 2006, pag. 627; A. Gambaro, "Appunti sulla proprietà nell'interesse altrui", in questa *Rivista*, 2007, pag. 169.

(4) Trib. Reggio Emilia, 27 gennaio 2014, in questa *Rivista*, 2014 pag. 643 e in *Giust. civ.*, 7 aprile 2014, con nota di S. Leuzzi, "Il vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter* in funzione del concordato preventivo".

(5) Trib. Vicenza, 31 marzo 2011, in *Fallimento*, 2011, pag. 1461, con nota di L. Abete, "La destinazione *ex art. 2645 ter* c.c. dei beni ai creditori e la proposta di concordato preventivo: riflessioni sulla fattibilità del piano".

giudizio di meritevolezza che, ai sensi dell'art. 1322, comma 2, c.c., richiamato dall'art. 2645-ter c.c., sarà condotto sulla causa destinataria impressa al singolo atto.

■ L'incertezza dei riferimenti codicistici alla meritevolezza e le possibili interpretazioni

La meritevolezza degli interessi perseguiti è concetto non più utilizzato dal legislatore dal 1942 in poi. A riesumarlo è stato proprio l'art. 2645-ter c.c.

Si registra nella giurisprudenza recente, la tendenza ad amplificare i contenuti del controllo di meritevolezza. In particolare, il controllo viene ricondotto ad una sorta di doverosa comparazione tra gli interessi che la destinazione teleologicamente persegue e gli interessi di terzi che la stessa, quasi alla stregua di "effetto collaterale" comprime o sacrifica.

Significativa di quest'approccio è una pronuncia della Corte d'Appello di Trieste di meno di un anno fa (6): il collegio ha ritenuto che la valutazione di meritevolezza dell'interesse di cui all'art. 2645-ter c.c. debba essere effettuata non solo con riferimento agli effetti dell'atto costitutivo del vincolo di destinazione ma anche con riferimento alla sua causa. Il Tribunale ha, inoltre, precisato che il richiamo all'art. 1322 c.c. non consente di individuare la meritevolezza unicamente nell'ambito della pubblica utilità o della solidarietà sociale e che la mera liceità dell'atto non rende di per sé l'atto meritevole di tutela, dovendosi, invece, a tal fine comparare l'interesse realizzato mediante l'atto di destinazione con quello dei soggetti che da tale atto subiscono eventuali pregiudizi. Non è meritevole di tutela, in quest'ottica, ai sensi degli artt. 2645-ter e 1322 c.c. l'atto costitutivo di un vincolo di destinazione sui beni del debitore che chiede l'accesso alla procedura di concordato preventivo nell'ipotesi in cui il vincolo sia istituito a favore dei soli creditori risultanti dalle scritture contabili e che limiti la costituzione di cause legittime di prelazione.

Una siffatta impostazione trova altri riscontri giurisprudenziali (7), nei quali si rinviene la prospettazione della necessità, alla stregua di una valutazione sociale corrente, dell'apprezzamento positivo del vincolo di destinazione, che, in quanto diretto alla realizzazione di interessi comparativamente prevalenti rispetto a quelli sacrificati dalla generale opponibilità del vincolo medesimo, valga effettivamente

a giustificare il sacrificio alla libera circolazione e disponibilità dei beni nonchè il regime di relativa inespropriabilità. Se, certamente, una finalità illecita della destinazione è sufficiente ad escluderne anche astrattamente la praticabilità, un impiego virtualmente lecito, non necessariamente sarà sufficiente a giustificare quel vincolo di destinazione delineato dall'art. 2645-ter c.c. Nell'ottica invalsa, in altri termini, l'apprezzabilità dell'interesse si è portati a non desumerlo *sic et simpliciter* dalla constatazione dell'assenza di riprovazione ordinamentale (*id est*, dalla liceità), in quanto ciò è avvertito come sistematicamente inaccettabile.

Il controllo di meritevolezza *ex art. 2645-ter c.c.* pare risolversi, nell'ottica ermeneutica (forse) prevalente, a differenza di quello richiesto dall'art. 1322 c.c., in un controllo di proporzionalità e di adeguatezza tra mezzi adoperati, scopo perseguito e patrimonio residuo del conferente, nonchè, specialmente in presenza di un atto di destinazione non traslativo, in una valutazione comparativa tra gli interessi del beneficiario e quelli dei terzi creditori, palesati non soltanto al momento della destinazione ma anche durante il suo corso (8). Essenzialmente, la norma di nuovo conio imporrebbe di svolgere un controllo in ordine al rapporto di congruità e di adeguatezza tra bene destinato e scopo perseguito. Pertanto la proporzionalità rileverebbe sia riguardo alla durata della destinazione rispetto allo scopo, sia con riferimento al valore del bene destinato rispetto allo scopo perseguito, anche nel corso della destinazione. Inoltre, la meritevolezza esigerebbe anche il controllo della capienza del patrimonio residuo del destinante per il soddisfacimento degli interessi dei creditori, ossia la verifica della misura di incidenza del valore del bene destinato sul valore complessivo

Note:

(6) App. Trieste, 19 dicembre 2013, in questa *Rivista*, 2014, pag. 290. La Corte ha confermato l'inammissibilità della proposta di concordato da attuarsi mediante cessione dei beni ai creditori qualora la società proponente abbia precedentemente istituito un vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* destinato al soddisfacimento della massa dei creditori, ritenendolo, infatti, nullo per mancanza della meritevolezza dell'interesse perseguito, essendo stato il vincolo istituito a beneficio esclusivo dei creditori risultanti dalle scritture contabili e con esclusione di eventuali crediti non ancora accertati. Il collegio triestino ha reputato insufficiente la mera liceità dello scopo, stimando necessaria una comparazione tra l'interesse sacrificato dei creditori generali e l'interesse realizzato con l'atto di destinazione.

(7) Trib. Vicenza, 31 marzo 2011, [*supra*, nota 5], n. 1461; Trib. Reggio Emilia, 12 maggio 2014, in www.altalex.com.

(8) G. Perlingieri, "Il controllo di 'meritevolezza' degli atti di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.*", in *Riv. Notariato*, n. 1, 2014, pag. 11 ss.

del patrimonio residuo, che garantisce i creditori del destinante (9).

Pesano a sostegno della prospettiva riassunta, tre dati di fondo: in primo luogo, mentre il giudizio di liceità chiama in causa una valutazione di tipo negativo, esprimendo una considerazione di non riprovazione da parte del sistema giuridico, il giudizio di meritevolezza evoca, di contro, valutazioni di segno opposto, implicando apprezzamenti di tipo positivo; in secondo luogo, ricostruendo la meritevolezza nel senso della liceità, si approda ad un risultato già obiettivamente ricompreso nel recinto del combinato disposto degli artt. 1323 e 1343 c.c., con la conseguenza dell'esclusione di una reale portata precettiva del capoverso dell'art. 1322 c.c.; in terzo luogo, sebbene la regola fondamentale dell'art. 2740, cpv., c.c. conosca, ormai, una variegata e ragguardevole sequela di eccezioni (dal fondo patrimoniale, ai fondi speciali di previdenza e assistenza, ai fondi pensione, ai crediti cartolarizzati, ai patrimoni destinati ad uno specifico affare), in rapporto all'incidenza della norma di nuovo conio essa soffre eccezioni non più occasionali, ma affidate all'autonomia privata e alla sua *vis* espansiva.

Se queste sono le premesse, è evidente che il cuore del problema applicativo della destinazione codicistica sia quello della valutazione di meritevolezza degli interessi posti alla base dell'atto di destinazione e idonei a sorreggere la costituzione del vincolo. L'attuazione del fine di destinazione permea, del resto, di sé l'intera operazione, essendo previsto espressamente che il disponente medesimo, e qualsiasi altro interessato - anche durante la vita del primo - possano agire per la realizzazione dello scopo al quale i beni sono stati vincolati (10).

Nel quadro dell'art. 2645-ter c.c., l'intento negoziale non è soltanto quello di vincolare la condotta di singoli soggetti, ma, più incisivamente, di conformare un regime oggettivo del bene vincolato. Proprio questa finalità - la quale fisiologicamente coinvolge interessi di terzi estranei all'atto - genera l'impulso a calare la valutazione di meritevolezza entro una dimensione puramente relazionale (11). L'apprezzamento di detta dimensione relazionale si coglie considerando che la destinazione *ex art.* 2645-ter c.c. implica necessariamente - affinché la funzione dell'atto possa dirsi effettivamente realizzata - il sacrificio di altri interessi rilevanti, ossia l'interesse generale (e di qualsiasi terzo) al libero godimento e alla

efficace circolazione dei beni, nonché quello di tutti i creditori del disponente a far valere pienamente ed egualmente la garanzia patrimoniale generica *ex art.* 2740 c.c. (12).

Ora, sebbene sovente si asserisca che il controllo di meritevolezza strumentale all'avallo della destinazione codicistica sia giocoforza più intenso di quello *ex art.* 1322, comma 2, c.c., afferendo non solo la liceità dell'atto, ma, ora una finalità di "*pubblica utilità*" (13), ora di "*solidarietà sociale*" (14), tuttavia il richiamo "asettico" a una norma "storica" pare decretare la piena coincidenza di contenuto del giudizio preteso (15). Peraltro, che l'art. 2645-ter si occupi di menzionare alcuni interessi propriamente

Note:

(9) V. A. Gentili, "La destinazione patrimoniale, Un contributo della categoria generale allo studio delle fattispecie", in *Riv. dir. priv.*, 2010, n. 1, pag. 49; M. Indolfi, *Attività ed effetto nella destinazione patrimoniale dei beni*, 2010, pag. 204 s. In senso contrario, si sono espressi 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*, I, Padova, 2007, pag. 87 s.; R. Clarinzia, "L'art. 2645-ter e gli interessi meritevoli di tutela", in *Studi in onore di Giorgio Cian*, I, Padova, 2010, pag. 548; M. Ceolin, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato. Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645-ter*, Padova, 2010, pag. 205, il quale evidenzia che l'interesse meritevole, *ex art.* 2645-ter, attiene sempre ed esclusivamente al profilo della validità.

(10) Ciò che assai complesso, nel contesto normativo, è l'evidente scarto sussistente tra la tipizzazione legislativa del vincolo di destinazione - pur se dotato di una qualche circoscritta elasticità - e la tendenziale libertà dell'atto. Ad aggravare la complessità concorrono le criptiche ragioni che hanno indotto il legislatore ad individuare una sorta di catalogo delle qualificazioni soggettive del beneficiario (persone con disabilità, pubblica amministrazione, altri enti o persone fisiche).

(11) V. In questa direzione v. M. Nuzzo, "Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela", in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645-ter c.c.*, a cura di Bianca, Milano, 2007, pag. 65 s.; F. Gazzoni, "Osservazioni sull'art. 2645-ter", in *Giust. civ.*, 2006, II, pag. 165; V. Scaduto, "Gli interessi meritevoli di tutela: 'autonomia privata delle opportunità' o 'autonomia privata della solidarietà'", in *Fondazione Italiana per il Notariato, Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Milano, 2007, pag. 106. In senso contrario, v. G. Petrelli, "La trascrizione degli atti di destinazione", in *Riv. dir. civ.*, 2006, II, pag. 179; U. Stefini, *Destinazione patrimoniale ed autonomia negoziale: l'art. 2645-ter c.c.*, 2010, pag. 69.

(12) Diversamente da un impegno (come, ad es., quello di cui all'art. 1379 c.c., o quello delle tradizionali servitù personali) collocato sul piano del rapporto tra le parti - rispetto al quale il giudizio di meritevolezza attiene alla consistenza e al fondamento razionale del *vinculum iuris* - il vincolo di destinazione *ex art.* 2645-ter c.c. mira a segnare, piuttosto, uno statuto del bene, indirizzato alla generalità dei terzi, oltre che allo stesso disponente (che ha volontariamente impresso il vincolo al bene).

(13) F. Gazzoni, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, [supra, nota 11], pag. 170.

(14) A. Luminoso, "Contratto fiduciario, trust e atti di destinazione *ex art.* 2645-ter c.c.", in *Riv. Notariato*, 2008, pag. 1000.

(15) G. Oppo, "Brevi note sulla trascrizione di atti di destinazione (art. 2645-ter)", in *Riv. dir. civ.*, 2007, pag. 4; G. Vettori, "Atto di destinazione e trust: prima lettura dell'art. 2645-ter", in *Obbl. e contr.*, 2006, pag. 777.

solidaristici corrisponde ad una esemplificazione, atteso che, in caso contrario, il rimando che segue al comma 2 dell'art. 1322 c.c. (che contempla come interessi tutti quelli "meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico"), rimarrebbe avulso da ogni giustificazione plausibile (16).

La meritevolezza dell'art. 2645-ter, quale precondizione di validità del negozio, pretende, pertanto, una valutazione degli interessi in sé, quali che siano e purché meritevoli. Rimane estranea al concetto una delimitazione ermeneutica aprioristica della natura o dell'indole degli interessi. Meritevole, d'altronde e non da ieri, nella prospettiva della giurisprudenza di legittimità ogni interesse non illecito; la meritevolezza combacia, cioè, con la liceità (17) e la liceità della separazione viene in evidenza ogni qualvolta gli interessi prescelti dal privato siano in linea con il "sistema costituzionale" (18).

Mutato il quadro politico preconstituzionale - che ancorava il giudizio di meritevolezza all'interesse pubblico, quindi alla funzionalizzazione necessitata dell'attività privata agli interessi superiori della Nazione - l'impostazione che vi era sottesa ha ovviamente perso aderenza e compatibilità col sistema, finendo per recuperare conformità al sistema stesso nel suo risolversi in un controllo di mera liceità del contratto (*rectius* del negozio) atipico (19).

Non è mancato, a dire il vero, anche nel periodo postbellico un orientamento volto a ritenere condizione insufficiente perché un interesse possa essere ritenuto tutelabile quella rappresentata dalla mera liceità, dovendosi esigere un *quid plus* nel vaglio di meritevolezza. Pur tuttavia, è un dato di fatto quello per cui la nozione ed il contenuto di quest'abbozzato plusvalore non sono mai approdati ad una precisazione concettuale rigorosa e tranquillizzante (20).

Per quanto, del resto, le finalità utili a condire il *quid plus* del giudizio di meritevolezza possano esser rintracciate in valori di rango costituzionale (21), nondimeno l'art. 1322, comma 2, c.c. finisce per essere affidata ad un'interpretazione, per sua natura soggettivizzata e congiunturale dell'organo giurisdizionale, impingendo *ab origine* in una obiezione "di sistema" (22). L'autonomia privata correrebbe rischi elevati di compressione, esponendosi a una anomala soggezione a valutazioni del giudicante, che appaiono inammissibilmente incerte per ciò stesso, che

sono disancorate da parametri rigorosamente obiettivi (23).

D'altronde, meritevolezza è una formula ellittica, che non ha un contenuto *sub specie aeternitatis*, ma mutua, piuttosto, e con disinvoltura, significati variabili, a seconda dei contesti giuridici differenti nei quali viene in rilievo. Il concetto non possiede un senso intrinseco, poichè il suo significato non si rinviene all'interno della parola, ma nell'uso che, in conformità col sistema vigente e i suoi valori normativi, l'interprete ne fa (24).

Note:

(16) D'altronde, la norma si riferisce sommariamente ad interessi meritevoli di tutela riconducibili ad "altri enti o persone fisiche", il che esclude che possa considerarsi circoscritta e delimitata, nella sua ampiezza applicativa, da quei profili di solidarietà che il riferimento "a persone con disabilità" naturalmente involge.

(17) Cass. 6 febbraio 2004, n. 2288 in *Resp. Civ.*, 2004, pag. 1049.

(18) Così G. Gabrielli, *Vincoli di destinazione*, [supra, nota 1], pag. 321.

(19) V. tra gli altri G.B. Ferri, "Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale", in *Riv. dir. comm.*, 1971, II, pag. 81 ss.; V. Roppo, "Il contratto", in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 2011, pag. 402.

(20) La precisa definizione del requisito della meritevolezza non è univoca fra i suoi assertori. Per P. Spada, "Il vincolo di destinazione e la struttura del fatto costitutivo", in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645-ter del c.c.*, (a cura di) M. Bianca, Milano, 2007, pag. 203, rientrerebbe nella sfera della solidarietà; secondo F. Gazzoni, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, [supra, nota 11], pag. 170, coinciderebbe con quell'utilità sociale un tempo (oggi non più) richiesta dall'ordinamento ai fini del riconoscimento delle fondazioni; a parere di M. Nuzzo, "Il notaio e l'atto di destinazione", in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645-ter del c.c.*, [supra, nota 11], a cura di M. Bianca, 2007, pag. 66 ss. tale requisito consisterebbe nell'idoneità della pattuizione ad attuare valori costituzionali.

(21) Ai principi costituzionali quale contenuto della regola di meritevolezza si richiama A. Liserre, "Autonomia negoziale e obbligazione di mantenimento del coniuge separato", in *Riv. trim. dir. priv.*, 1970, pag. 489. Il richiamo ai principi generali dell'ordinamento, integrato con la normativa di fonte sopranazionale, viene utilizzato da alcuni autori nel tentativo di dare un contenuto concreto alla nozione di meritevolezza. In tal senso cfr. pure M. Costanza, "Meritevolezza degli interessi ed equilibrio contrattuale", in *Contr. e impresa*, 1987, pag. 423 ss.; G. Grisi, *L'autonomia privata*, Milano, 1999, pag. 32 s.; D. Carusi, "La disciplina della causa", in *I contratti in generale* (a cura di) E. Gabrielli, I, Torino, 1999, pag. 535.

(22) Si è talvolta immaginato di rintracciare negli interessi immeritevoli quelli futili e capricciosi. Eppure è stato argutamente osservato come, in linea di massima, futili e capricciosi siano sempre gli interessi altrui (A. Gentili, "Le destinazioni patrimoniali atipiche. Esegesi dell'art. 2645-ter c.c.", in *Rass. dir. civ.*, 2007, pag. 16) o - aggiungerei - quelli scarsamente condivisi, utopistici e velleitari.

(23) La meritevolezza assurgerebbe a clausola generale suscettibile di sottoporre i contraenti alla discrezionale considerazione del giudice, il quale potrebbe controllare dall'esterno il contenuto del contratto, fino a togliervi validità ipotizzandone la discrasia da un non bene identificato scopo socialmente apprezzabile.

(24) Su relatività e storicità dei concetti giuridici v. G. Perlingieri, "Venticinque anni della Rassegna di diritto civile e la 'polemica sui concetti giuridici'. Crisi e ridefinizione delle categorie", in P. Perlingieri (a cura di), *Temi e problemi della civilistica contemporanea*, Napoli, 2005, pag. 543 ss.

In ultima analisi, come riaffermato dalla giurisprudenza alla luce della teoria della causa concreta (25), i controlli di liceità e di meritevolezza ai sensi dell'art. 1322 c.c. riguardano qualunque atto di autonomia negoziale (tipico o atipico, nominato o innominato) e si risolvono in un controllo di conformità del negozio, o di una operazione economica complessa, a norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume o, meglio, alla legalità costituzionale, europea ed internazionale (26). In caso di esito negativo la sanzione, di regola, è la nullità (27).

In questo solco è parso incisivamente muoversi il Tribunale di Reggio Emilia, che con pronuncia datata 14 maggio 2007 (28), aveva evidenziato come l'entrata in vigore dell'art. 2645-ter c.c. suggerisca di ritenere definitivamente "aperta la porta" dell'ordinamento ai più svariati vincoli di destinazione impressi dall'autonomia privata, senza alcuna preselezione, da parte di una norma positiva, di quelli meritevoli di riconoscimento.

■ L'art. 2645-ter c.c. in rapporto alla responsabilità patrimoniale generale ex art. 2740 c.c.

Recentemente il Tribunale di Udine ha dichiarato inammissibile la proposta di concordato da attuarsi mediante cessione dei beni ai creditori qualora la società proponente abbia precedentemente istituito un vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c. destinato al soddisfacimento della massa dei creditori ritenuto nullo e non meritevole di tutela in quanto il vincolo avrebbe l'effetto di impedire ai creditori beneficiari di procacciarsi cause legittime di prelazione in deroga a quanto previsto dall'art. 2741 c.c. (29).

Per ciò che si è detto, in verità, appare difficile revocare in dubbio che, in virtù dell'art. 2645-ter c.c., la generale ed illimitata responsabilità patrimoniale del debitore possa trovare limitazione non più soltanto nei casi espressamente previsti dalla legge, bensì ogni qualvolta gli interessi sottesi all'atto di destinazione risultino in concreto meritevoli di tutela alla luce dei valori dell'ordinamento giuridico vigente.

Il che non sovverte affatto il regime legale inderogabile della responsabilità patrimoniale di cui all'art. 2740 c.c. L'argomento contrario alla destinazione patrimoniale "atipica" correlato tradizionalmente alla riserva di legge in materia di limitazioni della responsabilità patrimoniale, ossia al comma 2 dell'art. 2740, c.c., è superato proprio alla stregua della previsione normativa dell'art. 2645-ter, che rende l'effetto

negoziale "destinatorio-separatorio", oramai anche "atipicamente" conseguibile e praticabile.

Certamente, un argomento a supporto di una visione "sociale" della meritevolezza degli interessi si collega, sotto certi aspetti, proprio all'incidenza sistematica dell'art. 2740 c.c.: solo un atto di destinazione particolarmente e intensamente meritevole di tutela potrebbe giustificare il sacrificio dei creditori del disponente, che vedrebbero diminuita la garanzia patrimoniale generica loro spettante in virtù dell'art. 2740 c.c., a tenore del quale il debitore risponde delle obbligazioni contratte con tutti i suoi beni presenti e futuri.

A ben vedere, tuttavia, l'art. 2740 c.c. prevede che "le limitazioni di responsabilità non sono ammesse se non nei casi previsti dalla legge"; non aggiunge, per converso, alcuno specifico fine solidaristico che valga a sostenere causalmente la limitazione (30). E del resto, è evidente che in tema di atti di destinazione si rientrerebbe comunque in un caso previsto dalla legge, atteso il disposto dell'art. 2645 ter c.c. Senza

Note:

(25) V. L. Nazzicone, "La Cassazione e la causa del negozio", in *L'evoluzione giurisprudenziale nelle decisioni della Corte di cassazione. Raccolta di Studi in memoria di Antonio Brancaccio*, VII, Milano, 2013, pag. 33 ss.; O. Clarizia, "Valutazione della causa in concreto e superamento del tipo legale", in G. Perlingieri e G. Carapezza Figlia (a cura di), *L'interpretazione secondo Costituzione nella giurisprudenza. Crestomazia di decisioni giuridiche, II, Diritti reali. Obbligazioni. Autonomia negoziale. Responsabilità civile*, Napoli, 2012, pag. 411 ss.; A. Fachechi, "Sulla nullità di compravendita immobiliare per mancanza di causa (nota a Trib. Napoli 18 gennaio 2012)", in *Foro nap.*, 2012, pag. 617 s.; in giurisprudenza v. Cass. 8 maggio 2006, n. 10490, in *Corr. giur.*, 2006, pag. 1718 ss., con nota di F. Rolfi, "La causa come 'funzione economico sociale': tramonto di un *idolum tribus*?", in *Dir. giur.*, 2007, pag. 437 ss., con nota di G. Cricenti, "Note sul contratto inutile", in *Rass. dir. civ.*, 2008, pag. 564 ss., con nota di F. Rossi, "La teoria della causa concreta e il suo esplicito riconoscimento da parte della Suprema Corte".

(26) Va rammentato che, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, "[l]l'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali"; pertanto "[i] diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'unione in quanto principi generali" (art. 6 TUE).

(27) La Suprema Corte di cassazione ha icasticamente statuito che "possono dirsi diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico, ex art. 1322, comma 2, c.c., tutti i contratti atipici non contrari alla legge, all'ordine pubblico e al buon costume": v. Cass. 6 febbraio 2004, n. 2288, in *Giur. it.*, 2005, I, pag. 34.

(28) Trib. Reggio Emilia, 15 maggio 2007, in *I Contratti*, 2008, pag. 15 s.

(29) Trib. Udine, 5 luglio 2013, in <http://unijuris.it/node/2041>.

(30) È stato, peraltro, giustamente osservato che l'idoneità di un atto a ledere la garanzia patrimoniale spettante ai creditori del disponente dipende dalla capienza del residuo e non dalla sua meritevolezza. A. Gentili, "La destinazione patrimoniale. Un contributo della categoria generale allo studio delle fattispecie", in *Riv. dir. priv.*, 2010, n. 1, pag. 72.

considerare che, la stipula di un atto di destinazione non implica un sacrificio, men che meno insostenibile, per i creditori, ove si consideri che la mera limitazione della responsabilità non esclude che essi, se titolari di pretese antecedenti la stipula in discorso, siano legittimati a conseguire idonea tutela delle proprie ragioni: è l'azione revocatoria il rimedio (31); di fianco alla revocatoria ordinaria (32), è l'azione di simulazione lo strumento alternativo, laddove la destinazione sia addirittura fraudolentemente simulata.

Quanto ai creditori posteriori rispetto alla stipula dell'atto destinatorio essi non subiscono alcun affidamento tutelabile, nella misura in cui sono previamente e adeguatamente resi edotti della consistenza patrimoniale del disponente (e segnatamente della sussistenza del vincolo di destinazione) mediante il meccanismo della trascrizione. La trascrizione avviene lo strumento che consente di fissare in via temporale il momento in cui il vincolo esce dalla sfera del soggetto che lo ha costituito e acquista rilevanza esterna. La collocazione della disposizione nel contesto delle norme sulla pubblicità si lega, con ogni evidenza, proprio all'esigenza di dare risalto alla delicatezza del profilo della trascrizione, finalizzata all'opponibilità ai terzi del vincolo.

Il principio di responsabilità previsto dall'art. 2740 c.c. non è oggi così assoluto come si riteneva in passato, del che bisogna prendere atto. Proprio l'art. 2645-ter c.c. ne segna un radicale superamento, dovendosi ritenere lecito destinare in tutto o in parte un patrimonio al soddisfo dei soli crediti contratti per lo scopo designato (33). La relazione tra l'art. 2740 c.c. e la norma sulla destinazione non deve essere costruita, infatti, aprioristicamente come un rapporto tra regola ed eccezione. Alla c.d. universalità della responsabilità patrimoniale del debitore sembra sostituirsi la c.d. specializzazione della stessa (34) ogni volta che la ricorrenza di interessi meritevoli di tutela giustifichi la creazione, tra i beni del debitore, di un patrimonio di destinazione (35).

È significativo che l'art. 2645-ter c.c. possa provocare una separazione patrimoniale non condizionata da scopi prelezionati in via esclusiva dal legislatore, ma da scopi individuati dal titolare dell'autonomia privata. Ed è significativo che sia in atto un processo di disgregazione del principio di necessaria unità ed indivisibilità del patrimonio del soggetto e con esso dell'idea che ad un soggetto corrisponda indefettibilmente un solo patrimonio e una sola responsabilità. Già il diritto commerciale, d'altronde, insegna che

l'unità del patrimonio dipende non tanto dall'unità del soggetto ma dall'unità dello scopo (36). Non si può più dubitare che l'insediamento nel Codice civile dell'art. 2645-ter c.c., pur comprimendo fortemente il principio generale espresso dal secondo capoverso dell'art. 2740 c.c., apra la strada ad una nuova lettura dello stesso, più attenta ai concreti interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico vigente.

In altri termini, l'art. 2740 c.c., che scolpisce il principio della responsabilità patrimoniale universale del debitore, tratteggiando un "limite" alla realizzazione della separazione patrimoniale nell'esercizio dell'autonomia privata, se riletto in una chiave "contemporanea", sembra oggi idoneo ad imporre la tutela

Note:

(31) Cfr., sul punto, A. Palazzo, "Istituti alternativi al testamento", in *Tratt. dir. civ. CNN*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2003, pag. 84, secondo il quale "le ragioni dei creditori ricevono effettiva protezione più dal sistema revocatorio che non dal divieto di costituire patrimoni separati in virtù della sola autonomia privata". Sia permesso rimandare anche alle considerazioni svolte in S. Leuzzi, "Il vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c. in funzione del concordato preventivo", in *Giust. civ.*, 7 aprile 2014. Confidano nell'azione revocatoria, quale idoneo e sufficiente strumento di salvaguardia e tutela dei creditori: G. Palermo, "La destinazione di beni allo scopo", in *vol. II, La proprietà e il possesso* diretto da N. Lipari e P. Rescigno e coordinato da A. Zoppini, Milano, 2009, pag. 388 e ss.; A. Gambaro, "Segregazione e unità del patrimonio", in questa *Rivista*, n. 2/2000, pag. 155; G. Tucci, "Trust, concorso dei creditori e azione revocatoria", in questa *Rivista*, n. 1/2003, pag. 24 s.

(32) In favore del ricorso all'azione revocatoria, al fine di ottenere la declaratoria di inefficacia dell'effetto di separazione patrimoniale nei confronti dei creditori pregiudicati, F. Macario, "Gli atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c. nel sistema della responsabilità patrimoniale: autonomia del disponente e tutela dei creditori", in *Consiglio Nazionale del Notariato, Studio civilistico n. 357-2012/C. Atti di destinazione. Guida alla redazione*, pag. 73, consultabile sul sito www.notariato.it [nonché in M. Pennasilico (a cura di), *Scritti in onore di Lelio Barbiera*, Napoli, 2012, 829 ss.].

(33) R. Quadri, "L'art. 2645-ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione", in *Contr. e impresa*, 2006, pag. 1718.

(34) Rileva questa tendenza ordinamentale L. Barbiera, *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, 2010, pag. 34 s.

(35) Sul punto v., ampiamente, di recente M. Porcelli, *Profili evolutivi della responsabilità patrimoniale*, 2011, pag. 13 ss., ove, sottolinea il transitio "da una concezione statica del patrimonio - fondata sulla teoria della imputazione - ad una concezione dinamica dello stesso, incentrata sulla funzione, sull'attività e, dunque, sulla destinazione"; G. Dinacci, "Atti di destinazione e situazioni di appartenenza", in *Studi in onore di Antonino Cataudella*, Tomo III, Napoli, 2013, pag. 674 ss.; F. Alcaro, "Unità del patrimonio e destinazione dei beni", in M. Bianca (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, [supra, nota 11], pag. 105, il quale opportunamente evidenzia come l'idea dell'unificazione del patrimonio in funzione del soggetto proprietario si rivela, oggi più di ieri, incapace di dar conto "della realtà molteplice dei fini e degli obiettivi intrinseci a qualunque vicenda giuridica".

(36) La possibilità per un soggetto di essere titolare di più masse patrimoniali distinte sotto il profilo della responsabilità patrimoniale rappresentava, anche in passato, un fenomeno non estraneo al nostro ordinamento: si pensi all'eredità giacente o all'eredità accettata con beneficio d'inventario o ancora al fondo patrimoniale; sul punto vedi già F. Ferrara sr., "La teoria della persona giuridica", in *Riv. dir. civ.*, 1911, pag. 665.

delle ragioni dei creditori contro gli atti fraudolenti dei debitori, senza, tuttavia, più limitare prodromicamente l'autonomia privata, anzi mostrandosi a questa complementare, nella varietà delle sue esplicazioni. Ed allora, merita rilevare che quel che diviene rilevante è proprio la trascrizione del vincolo costituito, perché la separazione (e la destinazione) di beni in favore di specifici beneficiari d'"elezione" è in tal senso resa palese ai creditori, tanto da essere da loro conoscibile, quindi a loro opponibile.

Non sembra, in definitiva, plausibile elevare ad elemento ostativo il pregiudizio possibile per i creditori, tenuto conto che il sistema consente, in linea di principio, a ciascuno di disporre dei propri beni in modo pieno ed esclusivo, alienandoli, abbandonandoli, finanche distruggendoli, ossia attuando condotte ben più incisive dell'iniziativa negoziale che conduce a isolare rispetto al patrimonio generale taluni beni.

■ L'ipotizzabilità del vincolo destinatorio in ambito concorsuale "minore"

In una recente pronuncia, il Tribunale di Verona (37) ha ritenuto non fattibile il piano di concordato preventivo, nel cui ambito il debitore, prima di depositare la domanda, aveva costituito sui propri beni immobili un vincolo di destinazione ai sensi dell'art. 2645-ter c.c. allo scopo, dichiarato, di evitare che l'aggressione disordinata del patrimonio dell'impresa in crisi potesse comportare una dispersione di valore in danno dei creditori ed impedire un'equa distribuzione degli effetti dell'insolvenza. Nel caso di specie, il Tribunale - sulla scorta di quanto riferito dal commissario giudiziale - revocava l'ammissione alla procedura ai sensi dell'art. 173 Legge Fallimentare, evidenziando, tra le varie ragioni poste a fondamento del provvedimento di revoca, che l'atto costitutivo del vincolo destinava i beni immobili esclusivamente al soddisfacimento dei creditori che avrebbero aderito al concordato.

La pronuncia conferma un orientamento che si sta affermando tra i giudici di merito, volto ad escludere la possibilità di utilizzare l'istituto previsto dall'art. 2645-ter c.c. al fine di costituire su beni del debitore un vincolo destinato ad assicurare quei beni al soddisfo dei creditori. Dall'invalidità di tale atto di destinazione, poi, si fa discendere la carenza del presupposto di fattibilità sotto il profilo della carenza della causa del concordato, sul presupposto che

venga a mancare qualsiasi possibilità di soddisfo per una parte dei creditori.

L'accesso allo strumento destinatorio nel quadro delle crisi d'impresa è argomento altamente complesso. Certamente la genericità della motivazione a supporto del vincolo creato, nel precedente veneto, esponeva inesorabilmente la destinazione alla pronuncia sanzionatoria. E d'altronde, immaginare di autogovernare l'insolvenza mediante regole specifiche e porzionamenti di patrimonio costituisce una via difficilmente percorribile a fronte delle norme imperative disseminate nel sistema della Legge Fallimentare. Nel caso del Tribunale scaligero, oltre alla formulazione di un principio generale, i giudici sembrano aver posto opportuna considerazione, dunque, al contenuto specifico del vincolo di destinazione, stigmatizzando la creazione di una sperequazione all'interno del ceto creditorio, scelta che mina alla base la finalità concorsuale, generando ipotetiche situazioni preferenziali.

Lo scetticismo verso l'impiego endoconcordatario (ed endoconcorsuale) della destinazione codicistica si lega, con ogni probabilità, anche al fatto che la costituzione di vincoli che di fatto tendono ad impedire ai creditori di esercitare azioni esecutive o di iscrivere ipoteche giudiziali sui beni che il debitore dovrebbe destinare al soddisfo della massa dei creditori appare, perlomeno in linea generale, come un *vulnus* al principio generale di responsabilità patrimoniale sancito dall'art. 2740, tale da rendere immeritevole di tutela il vincolo costituito per eludere tale responsabilità. Tuttavia, oltre alle considerazioni generali espresse sopra, è opportuno considerare come la violazione del principio sia, a dirla tutta, assai flebile nel caso di un vincolo effettivamente costituito, pure su beni del debitore, per garantire il buon fine di un concordato, posto che in questo caso i beni non verrebbero vincolati per sottrarli all'azione di un creditore e per favorire solo alcuni di essi, bensì verrebbero vincolati a beneficio di tutti - nessuno escluso - i creditori.

Si è portati a pensare che l'art. 2645-ter consenta, entro certi limiti, di creare "motivate" separazioni "atipiche", nell'ambito delle quali gli scopi non sono predeterminati dal legislatore, ma rimessi alle intenzioni dei privati, sul presupposto che essi superino il vaglio di meritevolezza degli interessi perseguiti; per

Nota:

(37) Trib. Verona, 13 marzo 2012, in *Fallimento*, 2012, pag. 972.

altro verso - e quale corollario - si è indotti a ritenere che il vincolo di destinazione non è precluso perlomeno al terzo finanziatore che intervenga a sostegno dell'ipotesi concordataria preventiva e intenda separare certi suoi beni per scongiurare che taluni creditori concorsuali si avvantaggino rispetto ad altri, eventualmente iscrivendo ipoteca e antepoendosi in tal modo ai chirografari. Il vincolo è legittimamente finalizzato ad assicurare al concordato beni che altrimenti non potrebbero esservi ricompresi (38).

Ora, è meritevole ciò che viene spiegato minuscolamente come tale ed è meritevole, certamente, l'interesse che sollecita il terzo ad isolare una porzione del suo patrimoniale generale, per destinarlo in via esclusiva agli obiettivi sciorinati dal debitore nel piano concordatario: la trascrizione del vincolo di separazione renderebbe conoscibile la crisi e neutralizzerebbe l'incidenza, tanto degli atti di distrazione del titolare formale del bene segregato, quanto delle iniziative di singoli creditori, che intendessero trarre confuso vantaggio dalla liquidazione di quel bene, a danno degli altri e a rischio del buon esito della procedura concorsuale "minore" (39). L'interesse meritevole sembrerebbe ben rappresentato dalla garanzia del mantenimento della *par condicio creditorum* e dalla opportunità di derogarvi nei soli limiti in cui il sistema lo permetta (40). Sia il valore della *par condicio creditorum* (connesso al parametro costituzionale dell'eguaglianza formale di cui all'art. 3, comma 1, della Carta fondamentale), sia il "valore-impresa" attingono a profili di rango costituzionale. L'interesse di un soggetto terzo può risolversi nell'ausilio ad un altro imprenditore, laddove egli possa trarre beneficio o vantaggio, anche indiretti, da una programmata liquidazione, da una continuità aziendale, dalla esdebitazione attraverso la procedura concorsuale "minore". Il tenore letterale dell'art. 2645-ter - s'è detto (v. § 3.) - evidenzia la possibilità di selezionare in concreto quegli interessi meritevoli, al di là di quelli ritenuti tali per "nobiltà d'origine" per espresso riferimento della norma di conio recente. Tra gli interessi suscettibili di selezione affiora quello ad evitare lesioni della *par condicio* e ad agevolare la piena destinazione di taluni beni alla prospettiva concordataria, in guisa da assicurarne un corso più proficuo e un esito maggiormente garantito, confinando il fallimento al rango di *extrema ratio*, in linea con lo spirito della riforma. Se l'art. 2645-ter ha fatto venire meno la tipicità delle cause di separazione patrimoniale, parrebbe congruo ritenere che pure il superamento di

una crisi d'impresa, attraverso la salvaguardia dell'impresa stessa e parallelamente dei suoi creditori, rappresenti una somma di interessi, costituzionalmente "sensibili", certamente meritevoli d'essere perseguiti. La nuova disciplina del concordato, che consente la formazione di classi (oltre alla falcidia dei creditori privilegiati) con un soddisfo diversificato, costituisce un palese superamento della rigidità del principio di responsabilità patrimoniale, laddove è previsto (seppure nel rispetto di precise condizioni) un meccanismo che di fatto consente di bypassare la regola, in precedenza assoluta, del rispetto della *par condicio creditorum*.

Un'apertura significativa, in linea con le considerazioni che qui si sono andate svolgendo, si rinviene in una pronuncia del Tribunale di Lecco, che ha ritenuto valido ed efficace un vincolo di destinazione creato da un terzo finanziatore, affermando che la finalità di assicurare un soddisfo proporzionale ai creditori non assistiti da prelazione deve ritenersi degna di riconoscimento, sì da attribuire efficacia al vincolo al fine di considerare inopponibili le ipoteche iscritte da taluni creditori dopo la trascrizione del vincolo stesso (41).

■ La riconsiderazione *a posteriori* del vincolo e il presidio della revocatoria ordinaria

L'approccio riassunto non esclude una rigorosa rivalutazione successiva del vincolo, che, trascendendo dal già vagliato profilo di legittimità e validità del negozio destinatorio "meritevole", si concentri

Note:

(38) Si consideri che, dopo qualche resistenza, la giurisprudenza pare orientata oggi a riconoscere la legittimità dell'utilizzo del trust nel quadro dell'ampia libertà di forme consentite per strutturare la proposta ed il piano concordatario, al fine di realizzare una separazione patrimoniale a beneficio dei creditori: cfr. Trib. Ravenna, 4 aprile 2013, in questa Rivista, 2013, pag. 632.

(39) Sulla possibilità di destinare l'apporto del terzo in deroga alla graduazione dei privilegi: Trib. Chieti, 14 maggio 2013, in *Il Fallimentarista*, con nota di S. Leuzzi, "Nuova finanza e impiego del trust"; Trib. Salerno, 9 novembre 2010, in *Giur. it.*, 2011, pag. 347.

(40) Sul negozio di destinazione in ambito concordatario v. A. Pezzano - G. Cipriani, "Atto di destinazione ex art. 2645-ter c.c. 'preventivo' del debitore, di supporto del terzo ed il concordato preventivo", in *Dir. fall.*, 2013, n. 3-4, pag. 440; F. Fimmanò, "Il trust a garanzia del concordato preventivo", in *Banca borsa tit. cred.*, 2010, II, pag. 90; F. Ragonese, "Il piano del concordato preventivo con messa a disposizione di beni dei terzi: profili negoziali e notarili", in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, a cura di Fauceglia e Panzani, Torino, 2009, III, pag. 1633; S. Patti, "Gli atti di destinazione e il trust nel nuovo art. 2645-ter c.c.", in *Vita not.*, 2006, pag. 979.

(41) Trib. Lecco, 26 aprile 2012, in www.ilcaso.it.

sugli effetti di separazione realizzati mediante l'atto, per verificarne la connotazione eventualmente pregiudizievole rispetto ad uno o più creditori, ai sensi dell'art. 2901 c.c. (v. *supra*). La tutela dei creditori di colui che dispone ex art. 2645-ter si appaga di un rimedio essenziale: l'azione revocatoria, quale saliente mezzo di conservazione della garanzia patrimoniale, tipizzato dal legislatore. Non sussistono ragioni per escludere che l'azione revocatoria ordinaria, al pari di quella fallimentare, soccorra il creditore anche in rapporto ai negozi di destinazione, per quanto questi ultimi abbiano in superato il vaglio iniziale di meritevolezza.

L'azione revocatoria è stata pensata prevalentemente per gli atti di disposizione traslativi, tant'è che il 2901 c.c. prevede dei limiti per la sua esperibilità (prescrizione breve e *consilium fraudis* del debitore). Tuttavia, nulla osta all'esperibilità del rimedio pure a fronte di un atto lesivo di autodestinazione.

La natura tendenzialmente gratuita dell'atto di separazione delle porzioni di patrimonio ex art. 2645-ter agevola, peraltro, l'eventuale impugnazione della separazione-destinazione da parte del terzo pregiudizievole inciso, palesandosi bastevole, a livello di prova dell'elemento soggettivo sotteso all'atto dispositivo, la dimostrazione della consapevolezza del disponente di arrecare pregiudizio agli interessi dei creditori (c.d. *scientia damni*).

La tutela del credito, pertanto, anche in rapporto ai vincoli di destinazione codicistici, è ampiamente salvaguardata dalle azioni "codicistiche": azione surrogatoria (art. 2900 c.c.), sequestro conservativo (art. 2905), azione revocatoria (art. 2901 c.c.).

L'interesse dei creditori è assicurato, in definitiva, soprattutto mediante il sistema revocatorio e il ricorso alle azioni generali di conservazione della garanzia patrimoniale. L'atto di conferimento pregiudizievole verrà privato d'efficacia e tanto sarà sufficiente a limitare il pregiudizio occorso al creditore, con la conseguente reintegrazione della garanzia patrimoniale violata.

La protezione dei creditori non deve assicurarsi, in ultima analisi, negando l'opportunità negoziale di dar vita a patrimoni separati; deve, piuttosto, essere salvaguardata, a monte mediante un incisivo vaglio sulla meritevolezza degli interessi perseguiti e sulla connotazione non fraudolenta del congegno prescelto; a valle mediante un efficace impiego dell'azione revocatoria e delle azioni di conservazione della garanzia in generale.

In quest'ottica, di rilievo si mostra una recente pronuncia del Tribunale di Nola, datata 24 ottobre 2013, che ha dichiarato che il trasferimento immobiliare posto in essere dal fideiussore di una società, per mezzo del quale egli si spogli di tutti i propri beni segregandoli in un fondo gestito da un'altra società, il cui regolamento prevede che abbia una durata indeterminata, che sia a favore di una serie indeterminata di soggetti, quali i discendenti della famiglia, e istituito per una finalità di assistenza e previdenza assolutamente incerta in relazione alle prestazioni assicurate, è revocabile ex art. 2901 c.c. qualora non sia desumibile il collegamento tra il depauperamento subito dal trasferimento di tutti gli immobili e il guadagno di tipo assistenziale e previdenziale garantito, poiché l'atto di apporto patrimoniale non può che essere considerato a titolo gratuito e diretto a sottrarre beni alla garanzia patrimoniale dei creditori di cui all'art. 2740 c.c. (42).

L'apporto di determinati beni al patrimonio di fondi aventi finalità assistenziale e previdenziale, costituenti patrimoni segregati e separati, con lo scopo di assicurare ai partecipanti al fondo prestazioni assistenziali e previdenziali costituisce operazione negoziale complessivamente divergente tanto rispetto allo schema del fondo patrimoniale quanto a quello del "trust" in senso stretto, attingendo struttura e finalità comuni ad entrambe queste figure, ma in esse non risolvendosi compiutamente. La finalità assorbente, in particolare, riposa sull'assicurazione, a vantaggio di membri indeterminati di un nucleo individuato e precisamente definito nel regolamento stesso del fondo, di una serie di prestazioni assistenziali e previdenziali, laddove invece la finalità principale (assistenziale e previdenziale a vantaggio di un determinato nucleo, in parte indeterminato perché allargato a futuri, eventuali discendenti dei legittimati) si realizza costituendo un patrimonio "segregato" e "separato", sottratto ad iniziative esecutive e cautelari. In quanto tale, tuttavia, esso è certamente accomunabile all'istituto del fondo patrimoniale sotto il profilo dell'astratta revocabilità quale atto a titolo gratuito.

Certamente, al fine di stabilire la natura gratuita o onerosa di tali negozi di apporto al fondo, necessario risulta - come sottolineato in pronuncia - l'apprezzamento della causa "concreta", costituita dallo scopo pratico del negozio, e cioè dalla sintesi degli interessi

Nota:

(42) Trib. Nola, 24 ottobre 2013, in questa *Rivista*, 2014, n. 5.

che lo stesso è concretamente diretto a realizzare quale funzione individuale della singola e specifica negoziazione, al di là del modello astratto utilizzato (43), dovendosi in particolare tener conto dei seguenti fattori: a) entità attribuzione; b) durata del rapporto; c) qualità del soggetto; d) prospettiva di subire un depauperamento collegato o non collegato ad un sia pur indiretto guadagno o ad un risparmio di spesa.

La costituzione di un patrimonio segregato e separato, se non accompagnata da una trasparente informazione di quantità e qualità di prestazioni collegate al funzionamento del fondo, non può che apparire, nel mondo dei traffici giuridici ed al ceto creditorio, quale segregazione di informazione sulla consistenza del patrimonio del debitore, da cui deriva la inevitabile presunzione di gratuità degli atti di apporto al fondo e di destinazione di essi a null'altro che a sottrarre beni dei debitori dalla garanzia patrimoniale dei creditori di cui all'art. 2740 c.c. La finalità di garantire il patrimonio per gli interessi della famiglia, sottraendolo all'esecuzione dei creditori, non costituisce un interesse sufficientemente rilevante, sotto il profilo delle utilità strettamente patrimoniali, tale da attribuire all'atto stesso natura onerosa.

Più nello specifico, il collegio campano evidenzia che nell'ipotesi di estinzione da parte del terzo, poi fallito, di un'obbligazione preesistente cui egli sia estraneo, l'atto solutorio può dirsi gratuito, solo quando dall'operazione che esso conclude - sia essa a struttura semplice perché esaurita in un unico atto, sia a struttura complessa, in quanto si componga di un collegamento di atti e di negozi - il terzo non ne trae nessun concreto vantaggio patrimoniale ed egli abbia inteso così recare un vantaggio al debitore; può invece la ragione considerarsi onerosa tutte le volte che il terzo riceva un vantaggio per questa sua prestazione dal debitore, dal creditore o anche da altri, così da recuperare anche indirettamente la prestazione adempiuta ad elidere quel pregiudizio, cui l'ordinamento pone rimedio con l'inefficacia *ex lege*.

In ultima analisi, merita rilevare che sebbene, dal punto di vista del disponente il trasferimento "di destinazione" *ex art. 2645-ter c.c.* abbia carattere eminentemente gratuito, al fine di determinare la natura gratuita od onerosa di tale atto, occorre fare comune riferimento al rapporto tra disponente e destinatari, con la conseguenza che avrà natura liberale l'atto con il quale il disponente assoggetta determinati beni al trust con finalità liberali nei confronti dei beneficiari, mentre avrà natura onerosa l'atto con il quale

i beni siano destinati all'adempimento di una obbligazione. In altri termini, la natura liberale o solutoria dell'atto di dotazione andrà appurata sulla base delle intenzioni del disponente e sulla scorta degli obblighi nei confronti dei beneficiari, nonché al complesso dei rapporti negoziali o di fatto tra il disponente ed i beneficiari medesimi.

L'azione *ex art. 2901 c.c.*, nella sua funzione meramente conservativa (e non recuperatoria), diretta a conservare, nella sua integrità, la garanzia generica assicurata al creditore dal patrimonio del debitore e a ricostituirla in presenza di un atto di disposizione che la pregiudichi, accertandone l'inefficacia relativa, poggia su taluni essenziali presupposti: la sussistenza di un rapporto di credito tra il creditore che agisce e il debitore disponente; il compimento di un atto di disposizione da parte del debitore, inteso come atto in grado di incidere negativamente sul suo patrimonio, diminuendo l'attivo e/o aumentando il passivo; l'esistenza di un pregiudizio arrecato dall'atto alla garanzia del creditore (c.d. *eventus damni*); il c.d. *consilium fraudis*, che, negli atti a titolo gratuito, è da intendersi come consapevolezza del disponente di arrecare pregiudizio alle ragioni creditorie. In particolare, in ogni ipotesi di gratuità del trasferimento, varrà una significativa facilitazione probatoria: non verrà, difatti, in evidenza il requisito - richiesto, invece, per gli atti onerosi - della necessaria consapevolezza, in capo ai beneficiari dell'atto, del pregiudizio arrecato suo tramite alle ragioni dei creditori.

■ Il problema del deficit di disciplina sostanziale

La giurisprudenza ha mostrato d'avvertire fortemente il problema della radicale carenza di disciplina della destinazione "codicistica" (44). A contrastare l'impiego dell'istituto in discorso è l'indeterminatezza della sua disciplina. Manca un quadro robusto e preciso di regole. Per quanto, infatti, l'art. 2645-ter c.c. presenti indubbi profili di diritto sostanziale, a contrassegnarli è una speciale lacunosità. Le prescrizioni d'indole sostanziale concernono la forma dell'atto, l'oggetto, la durata, i soggetti legittimati ad agire per la realizzazione dell'interesse connesso al vincolo, la

Note:

(43) Cass., SS.UU., 18 marzo 2010, n. 6538, in *Giur. comm.* 2011, 3, II, pag. 561, con nota di E. Zocca; L. Benedetti; in *Riv. dir. comm.* 2012, 2, II, pag. 111, con nota di E. Carlizzi.

(44) Trib. Vicenza, 31 marzo 2011, in *Corr. merito*, 2011, pag. 806, con nota di Rispoli e Trib. Verona, 13 marzo 2012, [*supra*, nota 37].

responsabilità dei beni. La norma tradisce, tuttavia, un'impostazione laconica, lasciando opachi i profili concernenti la struttura dell'"atto di destinazione" e la natura delle situazioni giuridiche che ne scaturiscono. Manca un complesso preciso di regole, sia in ordine alle obbligazioni di colui che viene investito della gestione del patrimonio separato, sia dei mezzi di tutela dei beneficiari rispetto agli eventuali abusi del gestore, sia del regime della responsabilità di quest'ultimo. Viene in evidenza la carenza dei rimedi facenti capo ai beneficiari della separazione in rapporto all'eventuale inottemperanza del "conferitario" dei beni vincolati. Latita una disciplina dei rapporti tra il gestore e i beneficiari nonché degli aspetti della responsabilità del primo verso i secondi. La trascrizione del vincolo ne sancisce l'opponibilità ai terzi, ma non è dato individuare il campionario dei mezzi di tutela, se del caso esperibili da quello che la norma fa coincidere con "qualsiasi interessato". In ogni caso, eventuali azioni avrebbero una natura obbligatoria e non recuperatoria dei beni distratti dalle finalità impresse negozialmente al momento della creazione del vincolo. Dal che la constatazione di una tutela inadeguata degli interessi dei beneficiari. Rimane, inoltre, del tutto incerta la riconoscibilità in capo al beneficiario *ex art. 2645-ter c.c.* della titolarità di un credito certo ed esigibile, titolarità che, viceversa, è ben riconoscibile in capo al beneficiario di un trust (45). Ancora, è significativo che il vincolo che connota i beni in trust si contraddistingue per un effetto "segregativo" assoluto: il patrimonio del trust risponde solo dei debiti di quest'ultimo e il trustee non risponde personalmente dei debiti del trust. Nel patrimonio destinato la separazione è meno intensa in quanto "unidirezionale": i creditori del patrimonio separato che risulti incapiente sono legittimati senz'altro ad aggredire il patrimonio del conferente. In altri termini, l'*art. 2645-ter c.c.* sancisce l'irresponsabilità del patrimonio separato per i debiti del conferente, ma non certo e non anche l'irresponsabilità del disponente per i debiti del patrimonio separato. Ed è inimmaginabile che detta "seconda" irresponsabilità si possa ricostruire in difetto di un'espressa statuizione, a fronte del chiaro dettato dell'*art. 2740, comma 2, c.c.* e di una disposizione, quella dell'*art. 2447-quinquies, comma 3, c.c.* sui "patrimoni destinati ad uno specifico affare" nella quale la questione è esplicitamente risolta nel senso che "qualora la deliberazione prevista dall'*art. 2447-ter* non disponga diversamente, per le obbligazioni contratte in relazione allo specifico affare la società risponde nei

limiti del patrimonio ad esso destinato", rimanendo "salva tuttavia la responsabilità illimitata della società per le obbligazioni derivanti da fatto illecito" (46). La pluralità degli interrogativi partoriti dalla norma sono variegati. Quali sono gli elementi che individuano con ragionevole certezza la struttura di detto negozio destinatorio? Detto negozio è bilaterale o unilaterale? Quale ne è la natura? Genera effetti traslativi o ne crea di meramente obbligatori? Quando e come cessa o si scioglie il vincolo creato dal disponente? Quelli riassunti sono quesiti che lo scarno tenore della norma consente a malapena di risolvere, senza, peraltro, dar sostanza ad una ragionevole certezza sulla maggior forza dell'una opzione ermeneutica, rispetto a quella volta per volta accantonata (47).

In buona sostanza, la disciplina della fattispecie rimane aperta ed elastica, essendone rimesso il contenuto, in vastissima parte, alla autonomia privata. Si tratta, quindi, di una nuova ipotesi di destinazione patrimoniale, tipica in relazione allo schema generale previsto dal legislatore, ma atipica in relazione al suo concreto contenuto, non essendo stati predeterminati, dal legislatore, neanche gli interessi che possono giustificare l'adozione dello strumento.

■ Destinazione patrimoniale meritevole e autodesignazione

In una recente sentenza, il Tribunale Bari (48) ha escluso la possibilità dell'autodesignazione unilaterale di un bene già di proprietà della parte, tramite un negozio destinatorio puro, sancendone la piena pignorabilità da parte dei creditori. Il Tribunale evoca il principio dell'*art. 2740 c.c.*, paventandone lo scardinamento e la necessità di interpretare la norma sulla

Note:

(45) Non va ovviamente trascurato che nel trust il beneficiario è *ab origine* di un diritto di sequela (*tracing right*) che gli consente di recuperare il bene dal terzo che lo abbia acquistato dal trustee infedele e che (se in mala fede) è tenuto a rilasciarlo al beneficiario stesso. In altri termini, se il bene viene trasferito dal trustee ad un terzo che ne conosceva l'origine, il trasferimento non ha effetto in danno del beneficiario del trust.

(46) In buona sostanza, la separazione realizzata a norma dell'*art. 2645-ter c.c.* non determina una segregazione bilaterale tra le diverse componenti del patrimonio visto che i creditori particolari possono agire anche sui beni del debitore liberi dal vincolo di destinazione: si vedano le considerazioni di G. Petrelli, *La trascrizione degli atti di destinazione*, [supra, nota 11], pag. 200 s.

(47) Essenziale rimane, ad ogni buon conto, la lettura di M. Lupoi, "Gli 'atti di destinazione' nel nuovo *art. 2645-ter c.c.* quale frammento di trust", in *Riv. Notariato*, 2006, n. 2, pag. 467.

(48) Trib. Bari, 23 aprile 2014, in *I Contratti*, 2014, 7, pag. 692, con nota di V. Amendolagine, "Le condizioni per ritenere validamente costituito il vincolo sull'immobile *ex art. 2645-ter c.c.*".

destinazione in senso restrittivo, limitandola alle sole ipotesi di destinazione traslativa collegata ad altra fattispecie negoziale tipica od atipica dotata di autonomia causa (49).

Si è indotti a ragionare in termini differenti. Perché il requisito di meritevolezza sussista occorre semplicemente che l'atto di destinazione persegua uno scopo specifico. Certamente, l'autodestinazione può favorire un intento fraudolento, in quanto la destinazione a se stessi di un bene proprio configura, di regola, un atto privo della causa concreta: il proprietario di un bene già percepisce le utilità dello stesso, difficilmente "autodestinandoselo" può innovare la propria situazione giuridica dominicale.

Ogni valutazione, tuttavia, non va compiuta in astratto, ma deve esser condotta in relazione alla singola fattispecie concreta, nell'ottica di evitare soluzioni generalizzanti. La destinazione ad interessi meritevoli di tutela non presuppone, infatti, necessariamente un effetto traslativo, ossia la perdita della proprietà del bene, poiché il bene destinato può ben rimanere nella titolarità del conferente, per quanto radicalmente collegato e commisurato all'incidenza di uno scopo.

La pronuncia del Tribunale di Reggio Emilia del gennaio 2014, di cui si è prima fatta menzione (50) segue un approccio differente: valorizza il termine "conferente" e in tal guisa ipotizza come imprescindibile, nel quadro dell'art. 2645-ter c.c., un trasferimento di beni da un soggetto ad un altro.

Si è, tuttavia, indotti a ritenere che il lemma "conferente" sia adoperato in senso atecnico. Piuttosto, la circostanza che la prima parte dell'art. 2645-ter rimandi esplicitamente al concetto di destinazione *tout court*, riprendendo il contenuto della rubrica della norma, che manca di ogni riferimento al passaggio di beni da un soggetto all'altro, suggerisce la configurabilità astratta di un vincolo autoimposto.

Senz'altro nel caso del Tribunale pugliese, un *deficit* radicale investiva la causa concreta della destinazione. Quel che mancava era proprio la specificità del vincolo, quindi la motivazione della sua rispondenza ad interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico. Il vincolo era creato sommariamente e tautologicamente per il soddisfacimento di esigenze abitative e bisogni generici. Non veniva operata una idonea selezione degli interessi a supporto della destinazione, che rimaneva frettolosamente accennata nel suo orizzonte finalistico. Di converso, la parte avrebbe dovuto chiaramente indicare, in concreto,

le ragioni che l'avevano indotta ad optare per quella tipologia di vincolo, evidenziando i motivi per i quali la separazione patrimoniale costituiva l'ultimo, o, comunque, il migliore od il più indicato, strumento per garantire al nucleo familiare quel minimo di tutela che l'ordinamento in linea di principio le riconosce.

■ Le riserve all'ipotizzabilità del vincolo di destinazione testamentario

Il Tribunale di Roma, con pronuncia del 18 maggio 2013 (51), ha dichiarato inefficace il vincolo di destinazione istituito mediante un testamento, con il quale il testatore legava alle due figlie e al coniuge un palazzo ed istituiva sul medesimo un vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* per garantire il mantenimento, l'educazione e l'istruzione delle figlie nonché, ricorrendone le condizioni, il mantenimento del coniuge. Il Tribunale ha ritenuto che, essendovi coincidenza tra il proprietario del bene ed il beneficiario del vincolo, si verificasse una sostanziale espropriazione delle facoltà che costituiscono il contenuto del diritto del proprietario, il quale non poteva rimanere beneficiario solo di alcune delle utilità prodotte dal bene (52).

Il negozio testamentario veniva impugnato nella parte in cui istituiva il vincolo *ex art. 2645-ter c.c.* in quanto ritenuto immeritevole di tutela. Significativamente, il giudice di merito ha accolto la domanda di nullità avente ad oggetto detto vincolo, sulla scorta di un'interpretazione letterale dell'art. 2645-ter c.c.

La circostanza che il legislatore non abbia menzionato il testamento quale titolo costitutivo del vincolo, lascerebbe intendere che esso possa nascere esclusivamente per atto *inter vivos*, in ossequio al noto brocardo latino "*ubi lex voluit dixit, ubi tacuit noluit*". Si sottolinea come, per istituiti "affini", quali le fondazioni ed il fondo patrimoniale, l'ammissibilità di una costituzione per testamento sia stata, non a caso, espressamente disposta. Oltre all'incerto riferimento all'atto pubblico,

Note:

(49) In questi termini, cfr. Trib. Santa Maria Capua Vetere, 28 ottobre 2013, in www.ilcaso.it.

(50) Trib. Reggio Emilia, 27 gennaio 2014, [*supra*, nota 4].

(51) V. Trib. Roma, 18 maggio 2013, in questa *Rivista*, 2014, 181; v. il commento di R. Carmine, "Vincolo testamentario di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.*: spunti per ulteriori riflessioni", in *Riv. Notariato*, 2014, n. 1, pag. 63.

(52) Il Tribunale ha soggiunto che questa anomalia non si riscontrerebbe nel caso di istituzione di un trust, con il quale la proprietà viene trasferita non al beneficiario, ma al trustee, il quale è gravato dall'obbligo di amministrarlo nell'interesse altrui.

viene posto l'accento sul parametro di meritevolezza degli interessi perseguiti, nonché sull'espresso riconoscimento in capo al conferente della legittimazione ad agire per l'attuazione della destinazione imposta. Ammettendo che il conferente possa verificare la effettiva preordinazione dei beni al fine destinatorio, il legislatore presuppone che il vincolo venga costituito per atto tra vivi, così tracciando in maniera chiara la vicenda effettuale che da esso trae origine.

La posizione giurisprudenziale riassunta, in realtà, non convince del tutto (53). Per quanto il legislatore non menzioni il testamento tra i possibili titoli costitutivi del vincolo *de quo*, tuttavia, l'art. 2645-ter c.c. non sembra aver introdotto alcuna esclusione con riferimento alle possibili fattispecie costitutive del vincolo di destinazione. Esso si incentra sull'ampio riferimento alla categoria degli "atti in forma pubblica", senza distinguere. In tal senso, la categoria degli "atti in forma pubblica" non può legittimare alcuna discriminazione tra negozi *inter vivos* e di ultima volontà, se non ricorrendo ad una dose di arbitrio, per altro verso, perché in caso di lesione della legittima potrà sempre essere esperita la normale azione di riduzione, quale rimedio naturale. L'atto pubblico testimonia, piuttosto, l'esigenza, avvertita dal legislatore e tutt'altro che avulsa al negozio testamentario, di un controllo particolarmente intenso nella fase genetica del vincolo. Il vincolo di destinazione rappresenta una forma di programmazione soggettiva delle modalità di impiego del bene, incidendo sullo statuto della responsabilità patrimoniale e delle forme di utilizzo. Appare, inoltre, evidente che la costituzione del vincolo di destinazione abbia immediate conseguenze nella sfera giuridica non soltanto del conferente, ma anche di terzi creditori.

Non va, poi, trascurato che, laddove il legislatore ha inteso disconoscere il testamento quale fonte negoziale, come nel caso della costituzione di ipoteca, lo ha fatto espressamente.

La stessa legittimazione del conferente ad agire per attuare il fine destinatorio sembra far riferimento ad uno tra i possibili scenari operativi della destinazione vincolata, senza per questo escludere l'eventualità che, essendo la disposizione istitutiva calata in un programma testamentario, l'attuazione del fine destinatorio debba avvenire dopo la morte del conferente, nel qual caso legittimati ad agire (a tutela dell'effettiva realizzazione della destinazione) saranno i suoi eredi nonché "gli altri soggetti interessati".

L'esito sanzionatorio del percorso argomentativo del Tribunale romano fa perno anche sulla ritenuta

scarsa compatibilità della destinazione di fonte testamentaria con il principio di responsabilità generale di cui all'art. 2740 c.c. e con il principio di meritevolezza degli interessi di cui all'art. 1322, comma 2, c.c.

Ora, nel rimandare a considerazioni già prima svolte, è d'uopo evidenziare la prorompente emersione di meccanismi di limitazione della responsabilità patrimoniale, in taluni casi affidata all'introduzione di nuove norme nel Codice civile, in altre ipotesi oggetto di legislazione speciale. Il riferimento corre al fondo patrimoniale, introdotto nel Codice civile dalla legge di riforma del diritto di famiglia, ai fondi pensione *ex art.* 2117 c.c., ai patrimoni destinati ad uno specifico affare di cui all'art. 2447-bis c.c., alle cartolarizzazioni dei crediti di cui alla Legge 30 aprile 1999, n. 130, alla ratifica della Convenzione dell'Aja sui trusts.

È evidente la traccia di una tendenza ad enucleare, dentro ad un patrimonio generale, beni finalizzati ad uno specifico scopo che si pone quale elemento aggregante dei beni, ne impone determinate forme di utilizzo e determina una relativizzazione della responsabilità patrimoniale, che acquista sempre più rilevanza in relazione ad uno specifico scopo perseguito, nel senso che sui beni destinati potranno soddisfarsi unicamente coloro che abbiano concesso credito per scopi omogenei al fine in vista del quale la destinazione è preordinata. È l'abbattimento del dogma dell'indivisibilità del patrimonio del debitore a tutela del credito, che esclude che la categoria della separazione patrimoniale da destinazione vada letta come eccezione ad un principio generale. Essa, al contrario, esprime un nuovo piano di interessi, ritenuti dal legislatore di pari rango rispetto alla tutela del credito in un rinnovato sistema di valori.

Non meno perplessi suona il richiamo al tenore ostativo dell'art. 1322 sulla concepibilità di una destinazione d'origine testamentaria. A ben guardare, infatti, l'art. 2645-ter c.c. codifica un meccanismo di separazione patrimoniale rispetto al quale non opera una tipizzazione *ex lege* degli interessi perseguiti, riconoscendo al soggetto conferente il potere di individuare autonomamente il fine destinatorio. Sotto questo profilo, il dato della meritevolezza

Nota:

(53) Gli studiosi sono, in prevalenza, per la configurabilità del vincolo di destinazione istituito per via testamentaria: v. A. De Donato in M. Bianca - M. D'Errico - A. De Donato - C. Priore, *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645-ter del c.c.*, Milano, 2006, pag. 13 ss.; F. Spotti, "Il vincolo testamentario di destinazione", in *Le disposizioni testamentarie* diretto da G. Bonilini e coordinato da V. Barba, Torino, 2012, pag. 165.

dell'interesse non appare incompatibile con l'eventualità che il programma destinatorio trovi la propria genesi in un negozio di ultima volontà.

Poco condivisibile si mostra, in linea di principio e al netto delle caratterizzazioni del caso di specie, l'affermazione del Tribunale romano volta a sanzionare anche in astratto l'anomalia secondo la quale il proprietario, titolare in quanto tale del diritto di servirsi della cosa nel proprio esclusivo interesse, subisca da un lato un'espropriazione delle facoltà connesse al proprio diritto, al contempo rimanendo beneficiario, ad altro titolo, delle utilità prodotte dalla cosa. Il vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* sembra postulare la necessità di un interesse altrui sotteso alla clausola di destinazione, dovendo essere costituito a beneficio di una persona fisica o giuridica diversa dal costituente-*dominus*.

L'opinione prevalente è nel senso della inammissibilità della costituzione dell'autodestinazione (54). Si afferma, in particolare, che se il disponente fosse anche il beneficiario della destinazione vincolata, il negozio sarebbe privo di causa, mirando esclusivamente a conseguire, in danno dei creditori, l'effetto della separazione patrimoniale; unica ragione del vincolo sarebbe, infatti, quella di rendere parte del proprio patrimonio inaggregabile da parte dei creditori (55).

Ora, l'affermazione è certamente veritiera se l'interesse sotteso al vincolo autodestinatorio è meramente egoistico, inidoneo, cioè, a trascendere la sfera giuridica del conferente. In questo caso, l'interesse è inadatto ad assurgere a giustificazione funzionale della vicenda separativa, non avendo senso che il destinante abbia azione verso se stesso né che vi siano interessati ad agire per la realizzazione di un interesse del destinante. È quanto accaduto, con ogni evidenza, nel caso deciso dai giudici romani. Tuttavia, non ogni interesse personale è per ciò stesso egoistico, quindi tale da rendere patologica la fattispecie di autodestinazione. Possono sussistere, in concreto, ipotesi in cui l'interesse, in funzione del quale la destinazione è vincolata, pur essendo riconducibile al conferente, si palesa tale da oltrepassare la sua sfera giuridica, implicando istanze superindividuali. È il caso, per esempio, del vincolo di destinazione posto in essere da disponente incapace di agire in favore di se stesso (56).

■ Conclusioni

La verifica condotta su alcuni significativi precedenti giurisprudenziali fornisce il metro delle difficoltà

di attecchimento del vincolo *ex art. 2645-ter c.c.* nell'alveo delle prassi nostrane. Lo scetticismo della giurisprudenza si esprime su più livelli, mostrando sia una propensione a smarcare il vaglio di meritevolezza degli interessi perseguiti dal mero giudizio di liceità degli stessi, sia cospicue remore in ordine alla piena ed effettiva compatibilità della destinazione rispetto all'*art. 2740 c.c.* Non sono sottilmente estranee, nell'approccio delle corti di merito, preoccupazioni e perplessità legate alla carenza della disciplina sostanziale del vincolo, le cui regole basilari rimangono implicitamente rimesse all'enucleazione ad opera del disponente-conferente o allo sforzo ricostruttivo (talvolta creativo) degli interpreti.

Nonostante i dubbi della giurisprudenza non siano suscettibili d'essere agevolmente dissipati, si è scelto di suggerire l'adozione di un diverso angolo di visuale, che tenga debitamente in conto la progressiva erosione in atto del principio della responsabilità patrimoniale generale *ex art. 2740 c.c.* e della graduale emersione dell'autonomia privata nella selezione degli interessi meritevoli d'essere perseguiti. Proprio la meritevolezza - quindi la liceità di quegli interessi - da un lato e l'accessibilità delle azioni di conservazione della garanzia - quindi essenzialmente della revocatoria ordinaria - dall'altro diventano i contrappesi della destinazione e ne salvaguardano una ponderata conformità, per un verso con il richiamato *art. 2740 c.c.*, per altro verso con la tutela del credito.

Nè il *deficit* di regole sostanziali, che connota l'istituto codicistico destinatorio, può valere a interdire il suo utilizzo. L'autonomia privata e il sostrato fiduciario che, nel caso del vincolo *ex art. 2645-ter* la contraddistingue, trovano libera esplicazione anche nell'opportunità di optare per un istituto, che non si evidenzia per la rigorosa capillarità dei precetti, ma per la flessibilità di struttura oltre che operativa, quindi pure per l'opportunità di fissare discrezionalmente, entro i limiti della liceità, le regole che governeranno il profilo funzionale e gestorio della destinazione.

Note:

(54) G. Gabrielli, "Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari", [*supra*, nota 1], pag. 334; A. Morace Pinelli, *Atti di destinazione, trust, e responsabilità del debitore*, [*supra*, nota 2], pag. 246; S. Meucci, *La destinazione dei beni tra atto e rimedi*, Milano, 2009, pag. 162.

(55) M. Bianca, "L'atto di destinazione; problemi applicativi", in *Riv. Notariato*, 2006, pag. 1183.

(56) Sul tema, ampiamente S. Bartoli, *Trust e atto di destinazione nel diritto della famiglia e delle persone*, 2011, pag. 230.