

**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI  
FEDERICO II**



**DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA**

**Dottorato di ricerca in Diritto delle Persone, delle Imprese e dei Mercati  
(XXIX ciclo)**

**TESI DI DOTTORATO**

**AUTONOMIA PRIVATA ED INTERESSE DEL DESTINANTE  
NELL'ATTO DI DESTINAZIONE EX ART. 2645 TER C.C.**

**Tutor**

**Ch.ma Prof.ssa Consiglia Botta**

**Dottorando**

**Dott. Roberto Balletta**

**Anno accademico 2016/2017**

## INDICE

Introduzione .....p. 4

### Capitolo I

La responsabilità patrimoniale del debitore ed il principio di  
generalità: origine ed evoluzione

1. Premessa .....p. 16
2. Natura giuridica della responsabilità patrimoniale .....p. 18
3. Indivisibilità ed unicità del patrimonio e principio di generalità della  
responsabilità patrimoniale: ratio e fondamento dei principi cardine  
in materia di responsabilità patrimoniale .....p. 26
4. L'art. 2740 c.c. alla luce di una lettura estensiva  
dell'art. 2645 ter c.c. ....p. 37

### Capitolo II

Le ipotesi di separazione patrimoniale previste dal legislatore  
prima dell'introduzione degli atti di destinazione di cui all'art.  
2645 ter c.c.

1. Premessa semantica .....p. 42
2. Le forme di separazione patrimoniale previste nel Codice Civile a tutela  
della famiglia: patrimonio familiare, dote e fondo patrimoniale ..... p. 55
3. La separazione patrimoniale nell'ambito della disciplina dei fondi  
pensione .....p. 60

4. La separazione patrimoniale finalizzata alle gestioni patrimoniali: art. 22 T.U.F. ....	p. 62
5. La separazione patrimoniale nelle operazioni di cartolarizzazione e nel finanziamento alle infrastrutture .....	p. 64
6. I patrimoni destinati ad uno specifico affare ex art. 2447 bis c.c. ....	p. 68

### Capitolo III

#### Gli atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.

1. Premessa .....	p. 71
2. La genesi della norma ed il contesto nel quale si inserisce .....	p. 71
3. Effetti reali o meramente obbligatori. Necessità o meno del momento traslativo .....	p. 76
4. Dibattito sulla natura della norma: norma di diritto sostanziale o norma sulla trascrizione .....	p. 80
5. Forma e struttura dell'atto di destinazione .....	p. 82
6. La durata del vincolo .....	p. 90
7. I soggetti beneficiari del vincolo .....	p. 92
8. L'oggetto del vincolo di destinazione .....	p. 97
9. La trascrizione: obbligatorietà ed effetti .....	p. 100

### Capitolo IV

#### La meritevolezza dell'interesse ai sensi dell'art. 2645 ter c.c.

1. Premessa .....	p. 105
-------------------	--------

2. Brevi cenni sul percorso evolutivo del concetto di causa .....	p. 108
3. La meritevolezza dell'interesse ai sensi dell'art. 1322 co.2: gli spazi dell'autonomia contrattuale .....	p. 116
4. La meritevolezza dell'interesse ex art. 2645 ter c.c.: premessa .....	p. 133
5. La lettura estensiva del requisito della meritevolezza ex art. 2645 ter c.c. ....	p. 136
6. La lettura restrittiva dell'art. 2645 ter c.c. in chiave pubblicistica .....	p. 145
7. La lettura restrittiva dell'art. 2645 ter c.c. in chiave relazionale .....	p. 151
8. La giurisprudenza sulla meritevolezza dell'interesse ex art. 2645 ter c.c. ....	p. 155
 Considerazioni conclusive .....	p. 159
 Bibliografia .....	p. 163

## Introduzione

Occorre preliminarmente ricostruire gli spazi dell'autonomia privata ed il suo rapporto con la responsabilità patrimoniale, alla luce della facoltà che l'ordinamento attualmente concede ai privati, di destinare determinati beni, separandoli dal patrimonio generale del destinante.

Lo strumento della separazione patrimoniale è stato, dall'entrata in vigore del Codice fino ai giorni nostri, sempre più utilizzato in ambiti diversi, anche se la dottrina che indaga sulla destinazione di beni con effetto di separazione patrimoniale manifesta perplessità, considerata la natura eccezionale che generalmente si attribuisce alla figura.

Le ragioni sono storicamente da individuare in due fattori: il primo è legato ad uno dei principi cardine del nostro ordinamento, quello del principio di generalità, o di universalità della responsabilità patrimoniale, nei confronti del quale le varie ipotesi di limitazioni rappresenterebbero eccezioni alla regola. Il secondo, da un generale disfavore nei confronti della frammentazione delle utilità di un bene in favore di più soggetti, che non si concilia con il principio di tipicità dei diritti reali.

Il tema della limitazione di responsabilità, pur strettamente connesso con quello della destinazione, va tenuto ben distinto da quest'ultimo. Si ha destinazione, infatti, quando vi è un complesso di beni tenuti uniti e distinti dagli altri beni facenti capo allo stesso soggetto in vista di una specifica destinazione.

Destinazione, dunque, non significa, di per sé, limitazione di responsabilità.

Il legislatore, e talvolta gli interpreti, utilizzano infatti termini quali "segregazione", "separazione", "destinazione" e "patrimoni autonomi" in maniera molto spesso promiscua, confondendo il piano della separazione

con quello della destinazione, frenando così le possibilità, attualmente offerte dall'ordinamento ai privati di perfezionare negozi di destinazione.

Rispetto alla destinazione, la limitazione di responsabilità produce l'effetto della opponibilità nei confronti dei terzi della destinazione stessa rafforzandola.

Destinazione e limitazione di responsabilità patrimoniale sono concetti distinti, come si evince anche dal fatto che vengono considerate ipotesi di limitazioni di responsabilità, prive tuttavia della destinazione, anche le ipotesi di impignorabilità stabilite dalla legge per alcuni beni (es. artt. 514 ss. c.p.c.), le garanzie reali ed ancora, secondo parte della dottrina, l'eredità beneficiata

A tal proposito sono illuminanti le parole di Falzea<sup>1</sup>: “Il “patrimonio destinato” non è, per il solo fatto della destinazione, un “patrimonio separato”, “destinazione e separazione non sono situazioni giuridiche necessariamente congiunte e di conseguenza inscindibili. Come può sussistere una separazione di beni del patrimonio del destinante senza che i beni separati vengano fatti oggetto di una autonoma destinazione di utilizzazione - il che avviene nella costituzione di garanzie reali -, così può verificarsi una destinazione di beni ad una specifica utilizzazione ma senza che essi vengano giuridicamente separati dal patrimonio del destinante. Per questa seconda ipotesi, che occorre tenere in tutta evidenza nella problematica della quale ci si occupa, basterà ricordare le tre figure classiche, alle quali di sopra si è fatto cenno, della destinazione di beni - a pertinenza, all'universalità, alla servitù -, caratterizzate tutte dalla costituzione di un vincolo giuridico di natura reale tra cose appartenenti allo stesso proprietario; vincolo che permane integro - assumendo allora la

---

<sup>1</sup> FALZEA, *Introduzione e considerazioni generali*, in *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un'idea*, Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato, 2013.

massima evidenziazione - anche quando una delle cose tra le quali esso corre venga trasferita ad altri”.

Tenere ben presente la distinzione concettuale tra destinazione e separazione si rivela utile nell’ottica del recupero della centralità della destinazione rispetto alla separazione.

A tal proposito in dottrina<sup>2</sup>, ben prima dell’introduzione dell’art. 2645 ter c.c., si poneva in evidenza che, così come “il trasferimento non è di per sé una causa negoziale” ma “effetto neutro di un negozio idoneo a produrlo in coerenza con l’assetto di interessi di volta in volta perseguito”, adottando la medesima prospettiva con riferimento alla destinazione, si potrebbe agevolmente e coerentemente ritenere che la specializzazione della responsabilità conseguente alla separazione patrimoniale assurge a conseguenza del fenomeno destinatorio, per cui “l’aspetto della compressione della garanzia del credito, spesso così accentuato al punto da imporre interpretazioni fortemente restrittive del fenomeno allo studio, è solo secondario e comunque resta estraneo alla identificazione funzionale del fenomeno”<sup>3</sup>.

La valorizzazione dell’autonomia privata nell’ambito della destinazione patrimoniale è stata sostenuta, con diversi accenti, in due momenti storici distinti: il primo è quello che ha preceduto l’introduzione dell’art. 2645 ter c.c., il secondo è, evidentemente, quello successivo alla novella stessa.

Prima del 2006, infatti, si ipotizzava come, a bene vedere, fosse già all’epoca ammissibile la destinazione “atipica”, al di là, quindi, delle ipotesi tipiche e tassative previste dal legislatore.

---

<sup>2</sup> LA PORTA, *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, Napoli, 1994, pp. 80 ss.

<sup>3</sup> LA PORTA, *op. ult. cit.*, pp. 6 ss.

In tal senso si osservava<sup>4</sup> che, pur in assenza di un'espressa disciplina legislativa, sarebbe da attribuire all'interprete il compito di valutare, con riferimento alla singola fattispecie concreta, la meritevolezza dell'interesse perseguito, effettuando in tal modo una comparazione di interessi analoga a quella effettuata dal legislatore nelle ipotesi esplicitamente regolate.

A conclusioni simili giungeva Falzea<sup>5</sup>, il quale argomentava in favore della ammissibilità di negozi atipici di destinazione sulla base della distinzione, che verrà ripresa più volte nel prosieguo del lavoro, tra "limitazioni del patrimonio" e "limitazioni di responsabilità". I negozi di destinazione, seppure atipici, comporterebbero, infatti, una limitazione del patrimonio, ed il rimedio, in caso di lesione delle ragioni dei creditori, sarebbe dato dall'azione revocatoria, e non dalla nullità, al pari di quanto previsto per gli atti di alienazione, rientranti, anche questi, insieme agli atti di destinazione, nella categoria più ampia degli atti di disposizione.

---

<sup>4</sup> LA PORTA, *Causa del negozio di destinazione e neutralità dell'effetto traslativo*, in *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, Milano, 2003, p. 268.

<sup>5</sup> FALZEA, *Introduzioni e considerazioni conclusive*, in *Destinazioni di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, Milano, 2003, pp. 30 ss.

In tal senso si è espresso anche PALERMO, *Contributo allo studio del trust e dei negozi di destinazione disciplinati dal diritto italiano*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, I, 2001, pp. 414 ss., il quale si è occupato in particolar modo del problema relativo alla opponibilità del vincolo in mancanza di una norma che espressamente lo consentisse, "spetta conseguentemente agli interpreti, in osservanza di quel fondamentale valore, che, sotto il profilo istituzionale, l'ordinamento rappresenta, nonché nell'assolvimento della funzione, a loro attribuita dai più antichi canoni della civiltà giuridica, svolgere, alla luce di tali principi, ogni attività necessaria a rinvenire la regola che occorre nel caso concreto, modulando la norma scritta nei termini più confacenti; altresì plasmando la norma stessa, quand'essa per iscritto non risulti, al fine di realizzare quel processo di autointegrazione del sistema, che non può ritenersi dominio esclusivo del legislatore ordinario, né considerarsi subordinato all'iniziativa di quest'ultimo (che può anche essere tardiva o, in assoluto, mancare)"; MASI, *Destinazioni di beni e autonomia privata*, in *Destinazioni di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, Milano, 2003, pp. 235 ss., secondo l'Autore, la violazione del principio sancito dal comma 2 dell'art. 2740 c.c. non può venire in considerazione nel nostro sistema come causa di nullità, dovendosi invece riconoscere, riprendendo le parole di Galgano che "altro dalla frode alla legge è la frode al terzo o frode ai creditori, ai quali è dato reagire con l'azione revocatoria". Non è la destinazione di beni di per sé passibile di una valutazione negativa da parte dell'ordinamento, ma è il pregiudizio che può derivarne ai creditori. Sicché dall'art. 2740 c.c. non discende alcuna preclusione circa l'ammissibilità della destinazione di beni purché sia diretta a realizzare interessi meritevoli di tutela.

Rispetto a tale orientamento l'introduzione dell'art. 2645 ter c.c., norma priva di indicazioni sui requisiti dell'atto e sul profilo sostanziale, che si limita a dettare regole sugli effetti, non avrebbe fatto altro che confermare la pregressa ammissibilità di negozi atipici di destinazione, svolgendo quella che è stata efficacemente definita: "funzione ermeneutica in senso retrospettivo"<sup>6</sup>.

L'introduzione dell'art. 2645 ter c.c. è stato determinante per l'inizio del secondo periodo di valorizzazione del ruolo dell'autonomia privata rispetto alla destinazione patrimoniale, caratterizzato da posizioni dottrinali e giurisprudenziali che hanno fatto leva principalmente sul richiamo operato dalla novella del 2006 all'art. 1322 cpv. e sull'assenza di indici testuali che lascino propendere per letture restrittive della norma, con riferimento soprattutto alle finalità perseguibili, sia in chiave relazionale, limitando dunque il campo applicativo della norma al perseguimento di finalità che possano di volta in volta ritenersi prioritarie rispetto alla interesse concernente la tutela dei creditori, sia in chiave pubblicistica – solidaristica, secondo la quale le uniche finalità perseguibili sarebbero quelle relative al soddisfacimento di interessi superindividuali e di pubblica utilità.

Il problema principale è dunque quello di valutare l'impatto della norma in oggetto sull'ordinamento: si tratta di una norma che non rappresenterebbe altro che la conferma di quegli spazi di autonomia privata già prospettati in dottrina prima del 2006?

Oppure si è in presenza di un intervento legislativo che ha ampliato le facoltà concesse ai privati e, se sì, in che misura? Aggiungendo

---

<sup>6</sup> LENZI, *Le destinazioni atipiche e l'art. 2645 ter c.c.*, in *Contratto e impresa*, 2007, p. 231 ss., l'Autore ritiene che "la spiegazione più ragionevole al fatto per cui il legislatore ha prodotto una norma priva di indicazioni sui requisiti dell'atto e sul profilo sostanziale, limitandosi a dettare regole sugli effetti, la si trova appunto nel fatto che l'atto di destinazione non è disciplinato, come fattispecie, in quanto si tratta di figura già ammessa nel nostro ordinamento", "a mio avviso la nuova disposizione assolve ad una funzione ermeneutica in senso retrospettivo, palesando che il nostro ordinamento ammette negozi che mirano ad imporre vincoli di destinazione a determinati beni".

un'ulteriore ipotesi di destinazione patrimoniale a quelle già previste o realizzando un salto qualitativo, consentendo all'autonomia privata di destinare determinati beni per il perseguimento di specifici interessi in modo opponibile ai terzi?

Se si considera il dato normativo del 1942 confrontato con quello attuale, emerge in maniera abbastanza chiara che l'ordinamento evolve verso l'attribuzione ai privati di spazi sempre maggiori in relazione alla destinazione patrimoniale.

L'ultima tappa di questo cammino è evidentemente rappresentata dall'art. 2645 ter c.c. il quale, se da un lato potrebbe rappresentare la conferma di una decisa ed ampia apertura dell'ordinamento nei confronti della destinazione patrimoniale, pone al tempo stesso una serie di interrogativi. Come si vedrà non sembra esservi neppure un aspetto della novella esente da critiche che ne condizionano evidentemente le possibilità applicative. La causa è da rinvenirsi in un intervento legislativo troppo frettoloso e poco meditato che ha dato luogo ad una disposizione dal tenore letterale molto generico. Le letture proposte in dottrina ed in giurisprudenza risentono particolarmente dell'atteggiamento di fondo, di maggiore o minore apertura, del singolo interprete rispetto al tema della destinazione.

Una cosa è certa, che i molti dubbi sollevati hanno l'effetto di ridurre l'applicazione della norma, soprattutto se si considera l'atteggiamento, di solito improntato a prudenza, da parte del pubblico ufficiale chiamato a rogare questi atti il quale, se da un lato è obbligato a prestare il suo ministero ogni volta che ne è richiesto (art. 27 l. not.), non può tuttavia ricevere atti espressamente proibiti dalla legge o manifestamente contrari al buon costume o all'ordine pubblico (art. 28 l. not.).

Il riconoscimento di spazi più o meno ampi alla autonomia privata per destinare beni con conseguente separazione patrimoniale, progressi

rispetto alla novella del 2006, o introdotti per effetto della stessa, costituisce un tema estremamente controverso e ricco di implicazioni, nel quale convergono una serie di considerazioni relative a principi cardine dell'ordinamento, uno su tutti, quello di generalità della responsabilità patrimoniale<sup>7</sup>. La progressiva “erosione” di tale principio, a seguito dei mutamenti del quadro normativo, sembra essere accompagnata “dall’abbandono di una prospettiva statica e fondata sulla dimensione dell’imputazione ad una determinata titolarità soggettiva, verso l’assimilazione di un punto di osservazione che prenda le mosse dalla dimensione gestionale ed organizzativa del patrimonio”<sup>8</sup>.

L’art. 2740 ed il principio in esso espresso non è tuttavia l’unico tema con cui doversi confrontare, vi è infatti anche il tema della *par condicio creditorum* e delle garanzie, della tipicità dei diritti reali, del rapporto con l’istituto del *trust*, del sistema di rimedi approntato dall’ordinamento a tutela delle ragioni dei creditori, nonché del concetto di meritevolezza quale limite alla predisposizione di schemi negoziali atipici che, grazie al rinvio operato

---

<sup>7</sup> A tal proposito tornano estremamente utili le parole di FALZEA, *Introduzione e considerazioni generali*, in *Dal trust all’atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un’idea*, cit., 2013, il quale si esprime in tema di *trust* ma il discorso è perfettamente suscettibile di essere esteso anche al tema in oggetto: “importante e non più differibile è piuttosto il confronto con l’art. 2740 c.c.. Esso costituisce, infatti, il nodo dogmatico centrale della compatibilità del *trust* con il sistema normativo del nostro ordinamento giuridico. Non si può dare per scontato che il problema della compatibilità risulti superato dalla riconduzione della figura giuridica in discussione al concetto di destinazione di beni allo scopo perché, come si è visto, una cosa è la destinazione allo scopo e altra cosa la separazione dei beni oggetto della destinazione dal patrimonio del destinante. E se la separazione viene intesa come sottrazione dei beni oggetto della destinazione alla garanzia dei creditori, la resa dei conti con l’art. 2740 diventa un passaggio obbligato di ogni ricerca di allocazione del *trust* nel nostro ordinamento giuridico”.

<sup>8</sup> MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Milano, 2009, p. 42; in senso analogo anche LA PORTA, *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, Napoli, 1994, p. 24, “Si tratta di mutare prospettiva nell’analisi del problema e considerare che per individuare la disciplina applicabile ai patrimoni di destinazione non può valere lo stesso criterio adottato con riguardo al patrimonio generale della persona. Se questo è tenuto unito dalla titolarità di un unico soggetto, il primo risulta essere unificato proprio e solo dalla destinazione allo scopo”.

dalla novella del 2006, è oggetto di una rinnovata attenzione da parte degli interpreti.

L'indagine non consente di esaminare compiutamente tutti questi aspetti, i quali meriterebbero ciascuno una riflessione ben più ampia, possono tuttavia farsi alcune considerazioni di carattere generale utili a delineare un clima normativo che potrebbe rivelarsi proficuo all'accoglimento della novella del 2006 con un atteggiamento di minor diffidenza, se si considera che, probabilmente, la stessa si pone più in continuità con il sistema di quel che possa sembrare.

A tal proposito, si deve tenere conto della legge di ratifica ed esecuzione della convenzione sulla legge applicabile ai *trusts* e sul loro riconoscimento, in vigore dal 1992. Basti infatti considerare che testualmente la legge non pone limiti agli interessi perseguibili con l'istituto del *trust*, se non quello della liceità. Questa considerazione, unitamente alla sempre maggiore diffusione in dottrina<sup>9</sup> ed in giurisprudenza<sup>10</sup> della tesi che ammette il *trust* interno, induce a riflettere. La possibilità di perseguire un amplissimo spettro di finalità attraverso l'istituto del *trust*, che troverebbe il solo limite della liceità, potrebbe indurre a considerare l'art. 2645 ter c.c. un intervento finalizzato a fornire ai privati uno strumento di diritto interno idoneo al perseguimento di interessi che probabilmente erano già perseguibili mediante l'impiego della figura del *trust* interno.

Altro principio cardine del nostro ordinamento, che potrebbe costituire un freno a che il negozio di destinazione espliciti le proprie potenzialità è, come già accennato, il principio del numero chiuso dei diritti reali. Rispetto a questo tema, di enorme rilevanza, si può solo rilevare che,

---

<sup>9</sup> RISSO, MURITANO, *Il trust: diritto interno e Convenzione de L'Aja. Ruolo e responsabilità del notaio*, Studio CNN, in CNN Notizie 22 febbraio 2006; LIPARI, *Fiducia statica e trusts*, in *Rassegna di Diritto Civile*, 1996, pp. 483 ss.; BARTOLI, *Il trust*, Milano, 2011, p. 597; LUPOI, *Trusts*, Milano, 2001, pp. 533 ss.

<sup>10</sup> Si veda a tal proposito MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Milano, 2009, pp. 133 ss.

se si considerano le esigenze sottese al principio del numero chiuso, ovvero sia l'interesse generale ad un ordinato assetto e circolazione dei beni, l'ordinamento conosce già strumenti atti a modificare le utilità derivanti dai beni ed a funzionalizzare gli stessi a scopi differenziati, con i limiti della predisposizione di meccanismi pubblicitari e di rimedi a tutela delle posizioni giuridiche dei terzi. In questo contesto andrebbe inserita la novella del 2006, nella misura in cui prevede, per l'appunto, la pubblicità di tali vincoli, ciò soprattutto se si considera l'evoluzione del sistema volta al superamento di una rigida dialettica tra situazioni reali ed obbligatorie<sup>11</sup>. Sarebbe pertanto ragionevole ritenere che “mediante l'art. 2645 ter non si crea un nuovo diritto reale su cosa altrui, ma si assicura resistenza nei confronti di terzi a indici negoziali che incidono sulla conformazione e sulla disposizione dei beni; né è possibile predeterminare un insieme di facoltà che ne concretizzano la struttura e ne compendiano il contenuto.

La destinazione di beni si pone quale forma di utilizzazione e sfruttamento delle cose, autorizzando il proprietario a conformare il proprio diritto per trarre più intense e diversificate utilità”<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> GALGANO, *Il contratto nella società post industriale*, in *La civilistica italiana dagli anni '90 ad oggi*, Padova, 1991, pp. 339 ss.; VETTORI, *I contratti ad effetti reali*, in *Il contratto in generale*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Bessone, XII, Torino, 2002, p. 116; MAZZAMUTO, *Il trust nell'ordinamento italiano dopo la Convenzione dell'Aja*, in *Vita Notarile*, I, 1998, p. 962, “è in atto un movimento, condiviso anche a livello legislativo, che allarga i confini della categoria delle situazioni reali tipiche verso nuove forme di titolarità. A quest'ordine di idee è da ascrivere, ad esempio, il recente intervento legislativo che ha introdotto nel codice civile l'art. 2645 bis in materia di trascrivibilità del contratto preliminare: tale norma ha riconosciuto al promissario acquirente, che abbia assolto all'onere della trascrizione del preliminare ed abbia poi stipulato il definitivo, una tutela, per così dire reale, rendendo opponibile il suo acquisto ai terzi che per avventura abbiano acquistato *medio tempore* e, così facendo, ha rimodellato la situazione proprietaria del disponente che risulta oggi vistosamente segnata dallo *ius ad rem* spettante al promissario.

<sup>12</sup> MEUCCI, *op. cit.*, pp. 183 ss.; PALERMO, *Interesse a costituire il vincolo di destinazione e tutela dei terzi*, in *Atti di destinazione e trust*, a cura di Vettori, Padova, 2008, l'Autore afferma che nel tentativo volto a “limitare, per così dire, il danno, attraverso l'assunto che la novella non avrebbe superato il principio di tipicità degli *iura in re aliena*, ma se ne avrebbe soltanto operato un temperamento, per ragioni di sostegno alle attività socialmente utili, ovvero di stretta collimanza con l'interesse pubblico” emerge una lettura falsata dell'art. 2645 ter inteso quale presidio di superiori

Quanto alla tutela dei creditori, che rappresenta senz'altro l'esigenza che più di tutte spinge verso letture restrittive della novella, in questa sede si può solo anticipare come più segnali indurrebbero a ritenere che vi siano spinte, sia dell'ordinamento interno che comunitario<sup>13</sup>, verso una tutela dei creditori che tende ad abbandonare il carattere monolitico, proprio dell'art. 2740 c.c., per trovare accoglimento nell'ambito di un sistema più articolato, in altre parole "si affievolisce l'idea di protezione del creditore quale valore dotato di contenuto statico che si realizza in un ruolo preminente e sovraordinato da contrapporre ad altri interessi (nel nostro ambito, l'autonomia privata nella selezione dell'interesse destinatorio). La prospettiva di intervento interno e comunitario in tema di sovraindebitamento del debitore civile e la recente direttiva sul credito al consumo sono indici significativi"<sup>14</sup>.

L'evoluzione dell'ordinamento verso un sistema articolato di tutele in favore del ceto creditorio si accompagna anche ad una rimeditazione del principio della *par condicio creditorum*<sup>15</sup>, di cui l'art. 2741 c.c. è espressione, norma che consegue e completa, l'art. 2740.

---

istanze, accolte al solo fine di limitare l'iniziativa individuale e ridurla a funzione, piuttosto che a "elemento di completezza di un sistema civilistico"; GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Esegesi dell'art. 2645 ter c.c. in Rassegna di diritto civile*, I, 2007, p. 32, il quale ritiene che non si possa a priori dare una risposta circa l'idoneità del vincolo ex art. 2645 ter c.c. ad incidere sul principio in esame, in quanto ciò dipende dall'intensità del vincolo di volta in volta costituito e pertanto afferma che "non pare che dal principio del *numerus clausus* discendano reali impedimenti ad una scelta legislativa a favore delle destinazioni che funzionalizzano la proprietà. E se così è, bisogna ammettere che almeno nei casi in cui istituendo il vincolo il disponente funzionalizza il proprio dominio, la sua proprietà si trasforma in proprietà atipica".

<sup>13</sup> Ad esempio la XII Direttiva, n. 667/89 in materia di diritto delle società che imponeva agli Stati membri un obbligo di risultato consistente nell'introduzione di strumenti volti a limitare la responsabilità dell'imprenditore unico ricorrendo a società unipersonali a responsabilità limitata o al patrimonio destinato accompagnato da idonei meccanismi di tutela e pubblicità.

<sup>14</sup> MEUCCI, *op. cit.*, pp. 352 ss.

<sup>15</sup> Su tutti SCHLESINGER, *L'eguale diritto dei creditori di essere soddisfatti sui beni del debitore*, in *Le ragioni del diritto, Scritti in onore di L. Mengoni*, I, Milano, 1995.

In tal senso deve considerarsi altresì la proliferazione di meccanismi atipici di garanzia del credito che maggiormente si attagliano alle attuali esigenze economiche, in cerca di tecniche sempre più agili di tutela del finanziamento, esigenze, in alcuni casi, assecondate da interventi legislativi, come ad esempio, da ultimo, l'introduzione dell'art. 48 bis nel TUB<sup>16</sup> in tema di patto marciano.

A questo punto potrebbe non sembrare azzardato tracciare una linea evolutiva unica che accomuna sia l'art. 2740 che l'art. 2741<sup>17</sup>, che probabilmente andrebbero letti oggi non più come principi generali in ragione dei quali leggere le manifestazioni di volontà privata che vi apportano “deviazioni” in maniera, per così dire, diffidente, relegandole nell'area delle eccezioni al principio, bensì come regole di “*default*” destinate ad operare in mancanza di una diversa manifestazione dell'autonomia privata, che si sostanzia, evidentemente, nel caso dell'art. 2740, nel perfezionamento di negozi di destinazione patrimoniale, prima soltanto tipici ed oggi, sembrerebbe, anche atipici, e, nel caso dell'art. 2741, con il ricorso a forme di garanzie, prima soltanto tipiche ed oggi anche atipiche.

La valorizzazione dell'autonomia privata, sia nell'ambito della destinazione patrimoniale che nella predisposizione di forme di garanzia atipiche, contribuisce a ridisegnare un sistema nel quale la tutela dei creditori trova accoglimento in un quadro caratterizzato dalla

---

<sup>16</sup> Ex art. 2 del d.l. n. 59 del 2016, convertito con l. n. 119 del 2016.

<sup>17</sup> Un parallelismo era stata prospettato da ZOPPINI, *Autonomia e separazione del patrimonio, nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, in *Rivista di diritto civile*, I, 2002, pp. 570 ss., seppure in riferimento alla ipotesi dei patrimoni separati delle società per azioni, “In questa logica, l'equivalenza tra la persona giuridica e il patrimonio separato può funzionalmente estendersi alla garanzia reale, atteso che anche così si riserva alla soddisfazione esclusiva di uno o più creditori un determinato cespite patrimoniale, con la significativa differenza che in quest'ultimo caso il regime giuridico privilegiato insiste su taluni beni specificamente determinati, mentre nel primo investe l'insieme delle poste sussunte da un determinato patrimonio”.

“parcellizzazione”<sup>18</sup> della responsabilità patrimoniale, nel quale l’affidamento gioca un ruolo primario.

La tutela del credito sembra quindi articolarsi in due momenti, un primo, antecedente al perfezionamento del titolo del credito, nel quale il futuro creditore avrà a disposizione tutti gli strumenti per valutare su quali beni poter fare affidamento ed eventualmente preconstituirsì una garanzia o un titolo di preferenza, ed un secondo nel quale, a fronte di atti dispositivi lesivi delle proprie ragioni, avrà a disposizione i tradizionali strumenti di tutela dell’azione revocatoria e dell’azione di simulazione.

Se le considerazioni effettuate possono ritenersi condivisibili allora sarà possibile un approccio all’interpretazione dell’art. 2645 ter c.c., frutto sicuramente di una scadente tecnica legislativa e di un *iter* travagliato, che tenga quanto meno conto del fatto che si tratti di una norma che, ad avviso di autorevolissima dottrina<sup>19</sup>, ha il merito di colmare “una lacuna del diritto positivo, tanto più avvertita dalla società in quanto ha a suo fondamento un autentico vuoto etico. Appartiene alla civiltà del diritto non lasciare senza riscontro positivo valori socialmente diffusi. In questi casi l’intervento del legislatore rientra nei suoi compiti istituzionali, di garantire mediante regole di comportamento, la tutela delle istanze che si vanno affermando nella vita sociale. Per questo suo ruolo, l’introduzione, nel nostro ordinamento giuridico della destinazione allo scopo, ha diritto ad essere con l’atteggiamento il più possibile favorevole”.

---

<sup>18</sup> MEUCCI, *op. cit.*, p. 364.

<sup>19</sup> FALZEA, *Riflessioni preliminari*, in *La trascrizione dell’atto negoziale di destinazione*, a cura di Bianca, 2007, p. 3.

## Capitolo I

### La responsabilità patrimoniale del debitore ed il principio di generalità: origine ed evoluzione.

#### 1. Premessa

Quando si parla di separazione patrimoniale è inevitabile il confronto con l'art. 2740 c.c., norma rispetto alla quale le ipotesi di separazione patrimoniale vengono generalmente considerate eccezioni al principio di cui la norma citata è espressione ed alla luce della quale vengono lette tutte le ipotesi di separazione introdotte negli anni dal legislatore.

L'influenza dell'art. 2740 c.c. è tanto maggiore con riferimento all'art. 2645 ter c.c. in ragione del tenore letterale estremamente ampio e generico della norma; ciò ha indotto, come è noto, buona parte della dottrina a proporre letture che, in un modo o nell'altro, hanno avuto l'effetto di ridurre notevolmente la portata applicativa della novella del 2006.

In questo primo capitolo verranno quindi brevemente ripercorse le origini storiche di una norma, l'art. 2740, il cui tenore letterale è soltanto apparentemente chiaro<sup>20</sup>.

Sull'art. 2740 c.c. sono stati versati fiumi di inchiostro e l'obiettivo di questa prima parte non è certamente quello di comporre i contrasti presenti

---

<sup>20</sup> Si sono espressi in termini dubitativi circa la il tenore letterale dell'art. 2740 c.c. ed all'utilizzo stesso del termine "responsabilità" più autori: RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1967, p. 42, "il nostro legislatore civile, adoperando il termine responsabilità (...) ha subito le conseguenze di una certa povertà di linguaggio, per cui lo stesso termine viene assunto per indicare concetti e situazioni tra loro profondamente differenti"; ROPPO, *La responsabilità patrimoniale del debitore*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, 1985, pp. 493 ss., secondo l'Autore ciò che risulta dalla formulazione dell'art. 2740 c.c. è "una regola di diritto, formulata in termini che si presentano ben lontani da un uso apprezzabilmente rigoroso e univoco del linguaggio giuridico".

in dottrina ma è piuttosto quello di sollecitare un atteggiamento quantomeno dubitativo rispetto a tre interrogativi ai quali, probabilmente in maniera un po' affrettata, si tende a dare una risposta positiva.

Il primo di questi consiste nel chiedersi se il Codice del '42, e segnatamente l'art. 2740 c.c., abbia inteso effettivamente accogliere il teoria della unità ed indivisibilità del patrimonio. Il secondo è chiedersi se il principio di universalità della responsabilità patrimoniale di cui la norma in oggetto è espressione possa ritenersi ancora in vita, mentre il terzo, che presuppone la risposta positiva al secondo, è volto a individuare il peso del principio stesso nell'ordinamento e dunque se possa considerarsi o meno un principio di ordine pubblico.

Porsi queste domande induce a riflettere, ad avviso di chi scrive, sul se ed in che misura possa essere giustificato un atteggiamento di chiusura o quantomeno di eccessiva cautela nei confronti dei nuovi spazi che l'art. 2645 ter c.c. sembra aver aperto all'autonomia privata.

Prima di toccare i punti ai quali si è fatto cenno sopra si rende necessario tuttavia prendere brevemente in considerazione quella che è che la natura giuridica della responsabilità patrimoniale ed in particolar modo il ruolo della stessa rispetto al rapporto obbligatorio.

Quanto si dirà infatti nel prosieguo in merito al fondamento ed alle origini storiche del sistema della responsabilità patrimoniale, deve prendere le mosse da quello che ad oggi sembra un risultato sicuramente condiviso, ovvero sia la considerazione della responsabilità come un elemento esterno rispetto al rapporto obbligatorio, e non elemento costitutivo dello stesso, legato tuttavia all'istituto dell'obbligazione da uno stringente nesso di strumentalità.

## 2. Natura giuridica della responsabilità patrimoniale

La responsabilità patrimoniale nel nostro ordinamento assolve ad un ruolo di garanzia e di tutela delle ragioni creditorie, sostanziandosi nella assoggettabilità del patrimonio del debitore all'azione esecutiva promossa dal creditore.

Il concetto di responsabilità patrimoniale si trova spesso collegato al concetto di garanzia, è infatti lo stesso legislatore che, all'art. 2740 c.c., intende i beni del debitore quali oggetto della sua "responsabilità patrimoniale" ed inoltre, nella intitolazione stessa del Titolo III del Libro VI del Codice Civile, di cui la norma appena citata ne costituisce apertura, il patrimonio del debitore viene inteso come oggetto della "garanzia patrimoniale" della quale occorre assicurare la "conservazione" nell'interesse del creditore<sup>21</sup>. La responsabilità patrimoniale opererebbe, dunque, attraverso un vincolo gravante sui beni del debitore, posto a garanzia dell'adempimento della sua obbligazione<sup>22</sup>.

Sembra tuttavia riduttivo limitare il rilievo della responsabilità patrimoniale alla sola fase patologica del rapporto obbligatorio, si è infatti evidenziato in dottrina<sup>23</sup> il ruolo della stessa quale presupposto logico-giuridico per una serie di azioni volte a mantenere intatta la consistenza patrimoniale, e finanche ad accrescerla, qualora siano stati posti in essere atti dispositivi in frode alle ragioni creditorie, e dunque in una fase

---

<sup>21</sup> ROPPO, *La responsabilità patrimoniale del debitore*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, XIX, Torino, 1985, pp. 373 ss.

<sup>22</sup> NICOLÒ, *Della responsabilità patrimoniale*, in *Commentario del codice civile*, a cura di Scialoja-Branca, sub. Art. 2740, Bologna, 1955.

<sup>23</sup> BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, in *Il codice civile. Commentario fondato da Pietro Schlesinger*, 2010, p. 5, rileva l'Autore che "l'art. 2740 enuncia nel primo comma la regola sul vincolo di tutti i beni presenti e futuri del debitore all'adempimento di tutte le sue obbligazioni, presenti e future, regola che con espressione sintetica viene denominata universalità della responsabilità patrimoniale, mentre nel secondo comma enuncia un'eccezione a tale regola, individuandola nelle limitazioni della responsabilità fissate specificamente dalla legge".

anteriore, da un punto di vista cronologico, all'inadempimento, il quale risulta, peraltro, essere meramente eventuale.

Basti pensare alla possibilità di esperire l'azione revocatoria, ai sensi dell'art. 2901 c.c.<sup>24</sup>, ovvero di chiedere il sequestro conservativo, ai sensi dell'art. 2905 c.c.. Non vanno neppure tralasciate norme che, al pari di quelle appena citate, ne condividono la finalità ma che, a differenza delle stesse, non incidono direttamente sul patrimonio del debitore, bensì, in un caso, consentono al creditore di sostituirsi al debitore nell'esercizio di singoli poteri sostanziali o diritti processuali d'azione, come nel caso dell'azione surrogatoria (di cui all'art. 2900 c.c.) ovvero consentono la modifica coattiva del rapporto obbligatorio (decadenza dal termine ex art. 1186 c.c.), attribuendo la possibilità al creditore di esigere immediatamente la prestazione, altrimenti inesigibile per la presenza di un termine, qualora il debitore abbia nel frattempo messo a rischio, per fatto proprio, l'adempimento del proprio debito.

Il rapporto tra questi due concetti (responsabilità e garanzia) non è tuttavia visto in maniera unanime dalla dottrina.

“Responsabilità” e “garanzia” vengono da alcuni autori considerati in termini di strumentalità reciproca: la responsabilità patrimoniale indicherebbe infatti il momento della destinazione dei beni del debitore alla soddisfazione dell'interesse del creditore, mentre la garanzia patrimoniale costituirebbe “la fase potenziale di quella destinazione dei beni del debitore” che si concretizza nella possibilità, attribuita al creditore, di assumere iniziative volte “ad accrescere il patrimonio del debitore, o a conservare i beni del debitore a quella destinazione”<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> Il cui accoglimento comporta l'inefficacia parziale e relativa dell'atto dispositivo che ne è oggetto, così BIGLIAZZI GERI, voce “Revocatoria” (azione), in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma, 1991; NATOLI, Azione revocatoria ordinaria, in *Enciclopedia del diritto*, IV, Milano, 1959, p. 889.

<sup>25</sup> GIORGIANNI, *L'obbligazione. La parte generale delle obbligazioni*, Milano, I, 1968, p. 173.

Per altri autori invece detto rapporto sarebbe ancora più stringente, tanto da giungere ad una quasi sostanziale identificazione.

In passato, infatti, la disciplina fornita dagli artt. 1948 e 1949 del Codice civile abrogato, ripresa sostanzialmente dagli attuali artt. 2740 e 2741 c.c., ha indotto alcuni autori ad individuare l'esistenza di un "rapporto di garanzia" accessorio al "rapporto principale debito-credito" che insieme costituirebbero "l'istituto dell'obbligazione"<sup>26</sup>.

Attualmente è altresì diffusa l'opinione secondo cui il complesso patrimoniale del debitore, attraverso il vincolo impressogli dall'art. 2740 c.c., costituirebbe uno strumento di "garanzia generica" sul quale potrebbero contare i creditori per il soddisfacimento del proprio diritto, al quale eventualmente possono aggiungersi le "garanzie specifiche" quali pegno, ipoteca e privilegi<sup>27</sup>.

Diverso dal tema, sopra tratteggiato, del rapporto tra responsabilità e garanzia è quello che attiene, invece, al rapporto tra i concetti di responsabilità e di debito, al quale si connette strettamente il ruolo che la responsabilità riveste rispetto all'istituto dell'obbligazione.

L'opinione più risalente, alla quale si è accennato sopra, secondo la quale la responsabilità sarebbe un elemento strutturale dell'istituto dell'obbligazione, risulta essere il frutto delle teorie largamente prevalenti nella dottrina tedesca, note come teorie "patrimoniali" dell'obbligazione, dove la connotazione di patrimonialità era dovuta al fatto che si poneva in modo particolare l'accento sul risultato economico atteso dal creditore e sui modi per conseguirlo in mancanza del regolare adempimento da parte dell'obbligato, più che sul comportamento al quale quest'ultimo era tenuto.

---

<sup>26</sup> COSATTINI, *La revoca degli atti fraudolenti*, Padova, 1940, p.68.

<sup>27</sup> NATOLI, BIGLIAZZI GERI, *I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale (Le azioni surrogatoria e revocatoria)*. *Appunti delle lezioni*, Milano, 1974; FRAGALI, voce "Garanzia", in *Enciclopedia del diritto*, XVIII, Milano, p. 450.

Di conseguenza il rapporto obbligatorio veniva considerato la sintesi di due elementi: “debito” e “responsabilità”, “*Schuld*” e “*Haftung*”<sup>28</sup>.

Per debito si intende, chiaramente, il dovere, sorto in capo al soggetto passivo, di effettuare una determinata prestazione. Il concetto di responsabilità attiene, invece, alla facoltà riconosciuta in capo al soggetto attivo di conseguire il risultato economico atteso, pur in mancanza dell’adempimento del debitore, attraverso l’aggressione del patrimonio dell’obligato, patrimonio che è aggredibile proprio in base al disposto dell’art. 2740 c.c. in virtù del quale “Il debitore risponde dell’adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri”<sup>29</sup>.

Il nuovo Codice sicuramente ha risentito, in fase di redazione, dell’ampia diffusione delle teorie “patrimoniali” dell’obbligazione<sup>30</sup>, a riprova di ciò vi sarebbe già la distinzione concettuale tra “obbligo” e “responsabilità”, ma non sembra tuttavia averne accolto l’impostazione

---

<sup>28</sup> ROPPO, voce “Responsabilità patrimoniale”, in *Enciclopedia del diritto*, XXXIX, 1988, pp. 1043 ss.

<sup>29</sup> BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni, II. Struttura dei rapporti d’obbligazione*, Milano, 1953, pp. 28 ss; CARNELUTTI, *Appunti sulle obbligazioni*, in *Rivista di diritto commerciale*, 1915, p. 561, si esprime nei seguenti termini “Il debito – ch’è il dovere concepito nella prima fase – consiste in una soggezione (del patrimonio) del debitore, per virtù della quale questi non può ottenere che si elimini il risultato di un’azione, da lui tollerata, del creditore per il godimento di uno o più elementi del patrimonio stesso. La responsabilità – che è il dovere concepito nella seconda fase – consiste in una soggezione (del patrimonio) del debitore, per virtù della quale il creditore può esercitare, anche se il debitore non la tolleri, una azione per il godimento di uno o più elementi del patrimonio stesso.”

<sup>30</sup> ROPPO, *La responsabilità patrimoniale del debitore*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, 1985, l’Autore evidenzia che ciò sarebbe desumibile anche da un semplice confronto tra il tenore letterale dell’attuale art. 2740 c.c. e la corrispondente norma nel Codice del 1865, contenuta all’art. 1948, secondo la quale “Chiunque sia obbligato personalmente è tenuto ad adempiere le contratte obbligazioni con tutti i suoi beni mobili e immobili, presenti e futuri”. La norma da ultimo riportata poneva evidentemente l’accento sulla volontaria esecuzione da parte del debitore, concependo il patrimonio come mezzo per adempiere, “come entità strumentale ai suoi obblighi di condotta”; diversamente, nella formulazione dell’art.2740 c.c., viene posta in rilievo primario l’ipotesi dell’inadempimento, il patrimonio viene dunque inteso quale mezzo per rimediare alla fase patologica del rapporto obbligatorio, consentendo quindi la realizzazione dell’interesse del creditore; a tal proposito NICOLÒ, *Della responsabilità patrimoniale, delle cause di prelazione e della conservazione della garanzia patrimoniale*, in *Commentario del codice civile a cura di Scialoja e Branca, Libro sesto, Della tutela dei diritti (artt. 2740 – 2899)*, Bologna - Roma, 1945, afferma che l’art. 2740 c.c. si esprime in maniera imprecisa nella parte in cui dispone che il debitore risponde dell’adempimento, dovendosi in realtà intendere che il debitore risponde dell’inadempimento.

secondo la quale la responsabilità, al pari dell'obbligo di condotta, sarebbe elemento costitutivo del rapporto obbligatorio.

Appare, infatti, evidente che l'opinione oggi più diffusa<sup>31</sup> in dottrina rifiuta di considerare la responsabilità un elemento strutturale del rapporto obbligatorio: prevale infatti una rilettura in chiave moderna<sup>32</sup> della concezione personale del rapporto obbligatorio.

In primo luogo si evidenzia, infatti, che nel testo definitivo del Codice Civile del 1942 si è preferito collocare l'art. 2740 c.c. nel libro VI, intitolato "Della tutela dei diritti", piuttosto che nel libro dedicato alle obbligazioni. Quest'ultima sistemazione era stata, invero, proposta nel progetto preliminare (1940) che vedeva una norma di contenuto del tutto analogo a quella prevista all'art. 2740 c.c. seguire immediatamente, quasi a completamento, la definizione di obbligazione contenuta nella norma di apertura del libro dedicato alle obbligazioni.

In secondo luogo, ed è forse questa la critica principale alla teoria che riconduce la responsabilità ad elemento costitutivo del rapporto obbligatorio, teoria che verrebbe legittimata, ad avviso dei suoi fautori, dalla

---

<sup>31</sup> GIORGIANNI, *L'obbligazione (La parte generale delle obbligazioni)*, Milano, I, 1968; NICOLÒ, *Tutela dei diritti*, in *Commentario del codice civile a cura di Scialoja e Branca, Libro sesto, Della tutela dei diritti (artt. 2740 – 2899)*, 1945; DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale*, in *Commentario del codice civile a cura di Scialoja e Branca*, 1985, pp. 101 ss; ROPPO, *La responsabilità patrimoniale del debitore*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, Torino, 1985, p. 490, secondo l'Autore "La responsabilità patrimoniale presidia dall'esterno il buon funzionamento del rapporto obbligatorio, e ne assicura comunque il risultato utile anche contro l'inerzia o la cattiva volontà del creditore".

<sup>32</sup> La concezione di tipo personale del rapporto obbligatorio è infatti storicamente più antica, permeando, questa, la disciplina dell'obbligazione nell'ordinamento giuridico romano. La pretesa del creditore era, innanzitutto, intesa come avente ad oggetto la persona stessa del debitore; di conseguenza non era ammesso che altri potessero adempiere in luogo del soggetto obbligato. In mancanza dell'adempimento del debitore non potevano che prodursi conseguenze sulla sua stessa persona. Per lungo tempo questo modo di concepire il rapporto obbligatorio ha prevalso negli ordinamenti giuridici successivi ed invero un residuo ne era rimasto anche nel Codice Civile abrogato, ed era rappresentato dall'istituto dell'arresto per debiti (artt. 2093 – 2104 c.c. del 1865), previsto in ipotesi tassative. Il carattere anacronistico di un simile istituto portò all'abrogazione a pochi anni dall'entrata in vigore con la legge n. 4166 del 6 dicembre 1877, si veda a tal proposito MOSCATI, *La disciplina generale delle obbligazioni: corso di diritto civile*, 2012.

esistenza di figure di responsabilità senza debito e di debito senza responsabilità, si evidenzia la scarsa rilevanza ed inconsistenza sia delle prime (che si ridurrebbero di fatto alle sole ipotesi di obbligazioni naturali) che delle seconde (consistenti nelle ipotesi di ipoteca o pegno concessi a garanzia di un debito futuro o condizionale, di fideiussione, di terzo datore di pegno o di ipoteca ed infine di acquirente di immobile ipotecato)<sup>33</sup>.

La teoria sopra accennata arriva quindi a considerare la responsabilità come un elemento esterno al rapporto obbligatorio ma legato allo stesso da un forte nesso di strumentalità<sup>34</sup>. Questo rapporto assumerebbe rilevanza specialmente in ipotesi di inadempimento; la responsabilità entra infatti in gioco soprattutto nel momento in cui il debitore non adempie, o non adempie esattamente, consentendo al creditore di realizzare le sue ragioni di credito aggredendo il patrimonio del debitore. Risulterebbe in tal modo coerente la attuale collocazione dell'art. 2740 nell'ambito del Libro VI dedicato alla tutela dei diritti. In base a tale concezione si realizzerebbe una "perfetta correlazione tra la posizione attiva e la posizione passiva e ciò in

---

<sup>33</sup> ROPPO, *La responsabilità patrimoniale del debitore*, in *Trattato di diritto privato, diretto da Rescigno*, Torino, 1985, condivide le argomentazioni di GIORGIANNI, in *L'obbligazione (La parte generale delle obbligazioni)*, I, Milano, 1968; secondo l'Autore l'ipotesi dell'obbligazione naturale non potrebbe neppure essere ricompresa nell'ambito dei vincoli giuridici, dal momento che la mancanza della soggezione del patrimonio dell' "obbligato" implica anche la mancanza di un debito in senso giuridico, non può infatti considerarsi debito la irripetibilità di quanto spontaneamente prestato da un soggetto capace. Quanto invece alle ipotesi di responsabilità senza debito, se ne dubita la consistenza. Nello specifico, con riferimento alle ipotesi di ipoteca e pegno concessi per debiti futuri e condizionali, non si dubita che manca il debito, ma manca anche la responsabilità la quale si troverebbe in un stadio preliminare, e solo eventuale, di operatività. Riguardo alla ipotesi del fideiussore, è vero che questi è responsabile, ma è senz'altro anche egli obbligato in proprio (alla prestazione di garanzia), e non per questo il debitore cessa di essere responsabile. Quanto infine alle ipotesi di terzo datore di ipoteca e di pegno, non si dubita che il titolare del bene posto a garanzia sia responsabile per un debito non proprio, ma questa responsabilità "non vive disgiuntamente dal debito", seguendone inevitabilmente le sorti, come risulterebbe, tra l'altro, anche dalle eccezioni opponibili dal terzo ex artt. 2859 e 2870 c.c.

<sup>34</sup> ROPPO, *La responsabilità patrimoniale del debitore*, in *Trattato di diritto privato, diretto da Rescigno*, Torino, 1985, p. 490, la responsabilità non è elemento costitutivo del rapporto obbligatorio tuttavia "all'obbligazione non è certo estranea, essendovi legata da un puntuale e rilevante rapporto di strumentalità".

un duplice senso: in quanto il comportamento del debitore, che costituisce il contenuto della prestazione, è tale da soddisfare perfettamente l'interesse del creditore, ed in quanto esso rappresenta proprio l'oggetto del diritto del creditore, il bene che la legge destina per quel soddisfacimento"<sup>35</sup>.

È opportuno comunque precisare che il creditore, per effetto della responsabilità patrimoniale, non potrà giovare di un rapporto diretto con i beni del patrimonio del debitore, il rapporto è di natura personale e tale resta anche a seguito dell'inadempimento di quest'ultimo<sup>36</sup>. Per questo motivo il creditore non potrà soddisfarsi automaticamente sul patrimonio del debitore esercitando un diritto immediato, ma soltanto promuovendo contro di lui l'azione di condanna e procedendo all'esecuzione forzata<sup>37</sup>.

Altro aspetto interessante riguarda la disponibilità che ha il debitore dei propri beni<sup>38</sup>. Sebbene si sia adombrata, in una risalente pronuncia di legittimità<sup>39</sup> in materia di fallimento, la configurabilità di un limite al potere dispositivo da parte del debitore dei beni facenti parte del proprio patrimonio che conseguirebbe alla destinazione legale (ex art. 2740 c.c.) dei beni stessi all'adempimento delle obbligazioni del titolare, la dottrina

---

<sup>35</sup> GIORGIANNI, *op. ult. cit.*, p. 243. Altri autori rivendicano invece il ruolo della regola espressa dall'art. 2740 c.c. nell'ambito del diritto sostanziale, in tal senso: Cosattini, *La revoca degli atti fraudolenti*, Padova, 1940, pp. 62 ss., secondo l'Autore la responsabilità "contribuisce a rendere perfetto il rapporto obbligatorio"; BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, in *Il codice civile. Commentario fondato da Pietro Schlesinger*, Milano, 2010, pp. 18 ss.

<sup>36</sup> RUBINO, *La responsabilità patrimoniale. Il pegno*, in *Trattato Vassalli*, Torino, 1949, p.10; PRATIS, *Della tutela dei diritti*, in *Commentario c.c.*, XII, artt. 2740-2783, 1976, Torino, 1976p.31.

<sup>37</sup> GANGI, *Le obbligazioni. Parte generale*, Milano, 1941, p.12.

<sup>38</sup> Durante la vigenza del Codice Civile del 1865 alcuni Autori avevano parlato di pegno generico del creditore sui beni del debitore ovvero sul patrimonio considerato come una *universitas*. Tali teorie erano fondate sull'art. 2093 Codice Napoleonico che parlava dei beni del debitore come oggetto di pegno comune dei creditori, in tal senso: Rocco, *La realizzazione dell'obbligazione nel fallimento del debitore*, in *Rivista di diritto commerciale*, 1910, pp. 682 ss.

<sup>39</sup> Cassazione 26 gennaio 1971, n.36, in *Repertorio del Foro Italiano*, 1971, voce Bancarotta.

assolutamente prevalente<sup>40</sup> ritiene che possa al massimo parlarsi di una posizione di preminenza del creditore rispetto ai beni del debitore<sup>41</sup>.

Sembra quindi da escludersi la configurabilità in capo al creditore di un diritto, autonomo rispetto al credito, cui corrisponde un obbligo per il debitore di non ridurre la garanzia patrimoniale attraverso atti dispositivi di propri beni<sup>42</sup>. Anche l'art. 2741 c.c., nella parte in cui parla per i creditori di un "diritto di essere soddisfatti sui beni del debitore" non andrebbe interpretato letteralmente, ovvero sia nel senso di poter configurare un diritto di garanzia o un diritto reale<sup>43</sup>, bensì di una posizione di favore per i creditori.

Si consideri inoltre che al concetto di responsabilità patrimoniale non sembra afferire il carattere della autonomia, propria della garanzia in senso tecnico. Il concetto tecnico di garanzia, sia essa fideiussione, ipoteca o pegno, presuppone, infatti, l'esistenza di un rapporto autonomo, seppure accessorio, rispetto al rapporto di credito; diversamente la responsabilità patrimoniale ex art. 2740 c.c. inerisce sempre e comunque ad ogni rapporto

---

<sup>40</sup> RUBINO, *op. cit.*; NICOLÒ, *op. cit.*; GANGI, *Le obbligazioni. Parte generale*, Milano, 1941, pp. 24 ss., secondo l'Autore la tesi secondo la quale sarebbero configurabili dei limiti alla facoltà di disporre dei beni facenti parte del patrimonio del debitore non è accettabile dal momento che un diritto di pegno in senso lato non sembra affatto essere contemplato dalla legge e "né a sostegno di esso si può argomentare dalla disposizione dell'art. 1949, in quanto l'espressione che i beni del debitore sono la garanzia comune dei suoi creditori non vuole significare che questi beni formano oggetto di un diritto reale di pegno; se così fosse il creditore potrebbe agire anche contro i terzi per soddisfarsi sui beni che fossero stati alienati ad essi, il che non si verifica".

<sup>41</sup> MONTELEONE, *Profili sostanziali e processuali dell'azione surrogatoria: contributo allo studio della responsabilità patrimoniale dal punto di vista dell'azione*, Milano, 1975, parla della responsabilità patrimoniale come uno status giuridico proprio del soggetto debitore che si tradurrebbe in una "costante ingerenza che il creditore è legittimato a svolgere, ed il debitore è costretto a subire" fermo restando che a tali poteri "non corrispondono altrettanti obblighi specifici del debitore".

<sup>42</sup> SATTA, *L'esecuzione forzata*, in *Trattato Vassalli*, Torino, 1963; NATOLI, BIGLIAZZI GERI, *I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale (Le azioni surrogatoria e revocatoria). Appunti delle lezioni*, Milano, 1974.

<sup>43</sup> In tal senso BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, I, Milano, 1963, p. 102, che parla di un diritto reale a favore dei creditori e BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni, II, Struttura dei rapporti di obbligazione*, Milano, 1953, pp. 146 ss. che parla invece di un diritto di garanzia sul patrimonio.

di credito a prescindere che questo sia assistito o meno da una garanzia specifica.

3. Indivisibilità ed unicità del patrimonio e principio di generalità della responsabilità patrimoniale: *ratio* e fondamento dei principi cardine in materia di responsabilità patrimoniale

L'art. 2740 c.c. al co. 1, in forza del quale "*Il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri.*", cristallizza il principio della generalità, o anche detto della universalità, della responsabilità patrimoniale, principio cardine del nostro ordinamento, previsto in maniera pressoché identica all'art. 1948<sup>44</sup> del Codice civile del 1865, il quale a sua volta riprende il contenuto dell'art. 2092 del Codice napoleonico<sup>45</sup>.

Le ragioni della diversa formulazione nell'attuale art. 2740 c.c. di una disposizione sostanzialmente analoga all'art. 1948 del Codice abrogato non sono indicate nella relazione al Codice del 1942. Probabilmente l'indicazione espressa di beni mobili e immobili avrebbe potuto comportare

---

<sup>44</sup> Art. 1948: "Chiunque sia obbligato personalmente è tenuto ad adempire le contratte obbligazioni con tutti i suoi beni mobili e immobili, presenti e futuri".

<sup>45</sup> BIANCHI, *Dei privilegi e delle cause di prelazione del credito in generale*, Napoli, 1907, p.7, il legislatore del 1865 ha tuttavia provveduto a modificare leggermente il testo della disposizione contenuta nel Codice napoleonico sostituendo alle parole "*quicomque s'est obligé*" (chiunque si è obbligato) dell'art. 2092 del Codice francese, l'espressione "chiunque sia obbligato", ciò al fine di chiarire l'ambito applicativo della norma includendovi, senza dubbio alcuno, "tutti i casi possibili: tanto quello, in vero dire più frequente, in cui la obbligazione è sorta dal contratto, quanto gli altri in cui abbia origine da quasi contratto, da delitto, o quasi delitto, oppure derivi direttamente dalle disposizioni della legge. Infatti il principio che chi ha contrattato una obbligazione è tenuto ad adempierla esattamente e in mancanza al risarcimento danni (art. 1218 Cod. Civ.), vale tanto per quelle che il debitore ha contratto in virtù di convenzione, e col suo espresso consenso, quanto per quelle che hanno origine dal fatto lecito od illecito di lui, o sono poste a suo carico da una disposizione legislativa".

dubbi in merito alla espropriabilità dei crediti<sup>46</sup>, sembra infatti ragionevole ritenere si tratti soltanto di leggere sfumature lessicali che non mutano la sostanza del precetto.

Il carattere universale deriva dalla assoggettabilità all'azione esecutiva promossa dal creditore di "tutti i suoi beni presenti e futuri", la norma in esame ha quindi il ruolo di determinare in via generica "l'oggetto"<sup>47</sup> dell'azione esecutiva.

Prima di esprimere considerazioni circa la attuale portata del principio di cui l'art. 2740 co.1 c.c. è espressione, è necessario chiedersi quale sia stata l'impostazione di fondo, circa la concezione di patrimonio, dalla quale muoveva il legislatore del Codice nel tracciare le linee dell'attuale disciplina della responsabilità patrimoniale.

Questo punto rappresenta uno snodo essenziale con riferimento al primo degli interrogativi che ci si è posti in premessa, ovverosia se l'art. 2740 c.c. abbia effettivamente accolto il principio della unità ed indivisibilità del patrimonio.

Una cosa è infatti ritenere che l'art. 2740 c.c. sia, o forse sia stato, espressione del principio di generalità della responsabilità patrimoniale, altro è, invece, sostenere che la norma abbia accolto la concezione del patrimonio in termini di unicità ed indivisibilità.

Generalmente infatti, come si vedrà poco più avanti, si ritiene che il legislatore del '42 abbia accolto questo tipo di concezione; tale opinione genera delle ripercussioni sulla lettura del combinato disposto del primo e

---

<sup>46</sup> SICCHIERO, *La responsabilità patrimoniale*, II, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Sacco, Torino, 2011, p. 9.

<sup>47</sup> FRAGALI, *Garanzia e diritti di garanzia*, in *Enciclopedia del diritto*, XVIII, Milano, 1969, p.451; NICOLÒ, *Tutela dei diritti*, in *Commentario del codice civile a cura di Scialoja e Branca, Libro sesto, Della tutela dei diritti (artt. 2740 – 2899)*, Bologna, 1945, p.4.

del secondo comma della norma in oggetto, inducendo ad inquadrare i due precetti nell'ambito di uno schema regola – eccezione<sup>48</sup>.

In quest'ottica l'attenzione della dottrina si è sempre concentrata più sul secondo comma dell'art. 2740 c.c. che sul primo, evidenziando un atteggiamento degli Autori consistente nel dare per scontata la valenza di regola generale del principio di universalità della responsabilità patrimoniale e nel ricondurre la riserva di legge del secondo comma allo stringente rapporto di strumentalità che lega la responsabilità all'obbligazione al fine, quindi, di tutelare il ceto creditorio.

Quanto detto porta inevitabilmente ad un approccio restrittivo, di tendenziale chiusura, nei confronti delle ipotesi di limitazione della responsabilità, tra le quali rientrano, per l'appunto, i patrimoni separati, definiti da autorevole dottrina<sup>49</sup> come quei complessi di beni “che formano un nucleo a sé stante nel patrimonio del debitore che in forza di uno specifico vincolo di destinazione, sono sottratti alla funzione di garanzia svolta dal restante patrimonio generale, essendo riservati al soddisfacimento di dati creditori”.

Ciò che qui si vuole evidenziare è che il carattere universale della responsabilità patrimoniale scivola dall'idea generalmente condivisa secondo la quale il legislatore del '42 avesse accolto l'impostazione del patrimonio in termini di unità ed indivisibilità, induce a rivedere il rapporto tra primo e secondo comma dell'art. 2740.

Se infatti, a differenza di quanto sostenuto dalla prevalente dottrina, si dovesse ritenere che il legislatore del '42, nel disciplinare la responsabilità

---

<sup>48</sup> BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali, in Il codice civile. Commentario fondato da Pietro Schlesinger*, Milano, 2010, p. 5, l'Autore rileva che “l'art. 2740 enuncia nel primo comma la regola sul vincolo di tutti i beni presenti e futuri del debitore all'adempimento di tutte le sue obbligazioni, presenti e future, regola che con espressione sintetica viene denominata universalità della responsabilità patrimoniale, mentre nel secondo comma enuncia un'eccezione a tale regola, individuandola nelle limitazioni della responsabilità fissate specificamente dalla legge”.

<sup>49</sup> BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996, p. 189.

patrimoniale, non avesse inteso accogliere anche la teoria della unità ed indivisibilità del patrimonio, il rapporto tra primo e secondo comma dell'art. 2740 c.c. potrebbe essere ragionevolmente concepito non più in termini di regola – eccezione ma come due regole, due possibilità, che con pari dignità tracciano le linee del sistema della responsabilità patrimoniale. Se si dovesse condividere questa impostazione allora è evidente che tendono a venir meno le ragioni per guardare con diffidenza alle ipotesi di limitazione della responsabilità.

Per valutare quanto detto sopra occorre tuttavia ripercorrere brevissimamente le origini storiche della norma in esame evidenziando che anche nella definizione stessa che si è soliti dare di patrimonio sono rinvenibili tracce di quell'opinione maggiormente condivisa alla quale si è fatto accenno sopra.

Patrimonio potrebbe infatti definirsi, utilizzando una espressione piuttosto condivisa<sup>50</sup>, come quel complesso di diritti suscettibili di valutazione economica la cui unitarietà discende dalla appartenenza ad un medesimo soggetto. Nella definizione appena fornita di patrimonio emerge un profilo oggettivo ed un profilo soggettivo. Con riferimento al primo, è interessante notare come il riferimento ai diritti piuttosto che ai beni o alle cose, utilizzate forse in una definizione di patrimonio più propriamente economica, rimandi già all'esistenza di un titolare e quindi alla rilevanza, al pari del profilo oggettivo, anche di un profilo soggettivo<sup>51</sup>.

La concezione di patrimonio considerato quale *universitas iuris* trova fondamento nel pensiero giuridico tedesco<sup>52</sup>, ed in particolare nel manuale

---

<sup>50</sup> VITUCCI, voce "Patrimonio", in *Nuovo Digesto Italiano*, IX, Torino, 1939; BIONDI, voce "Patrimonio", in *Nuovissimo Digesto*, IX, Torino, 1965; TRIMARCHI, voce "Patrimonio", in *Enciclopedia del diritto*, XXXII, Milano, 1982; DE MARTINO, "Della proprietà", artt. 810 – 956, in *Commentario al Codice Civile a cura di Scialoja e Branca*, Bologna – Roma, 1957.

<sup>51</sup> IAMICELI, *Unità e separazione dei patrimoni*, Padova, 2003, p.2.

<sup>52</sup> Si tratta di una impostazione rinvenibile nella tradizione post-classica dei glossatori bizantini e non nel diritto romano al quale il concetto di *universitas* sarebbe estraneo, anche in riferimento

di diritto francese di K.S. Zacharie von Lighental<sup>53</sup> nel quale viene proposta una risistemazione del materiale giuridico francese, opera poi tradotta in lingua francese da Charles Marie Aubry e Charles Frédéric Rau<sup>54</sup>.

Secondo i due docenti francesi da ultimo citati, il “patrimonio è un diritto” che “trova il suo fondamento nella stessa personalità”<sup>55</sup> del proprietario: la persona non ha un (diritto sul) patrimonio, ma è un patrimonio, nel senso che per il diritto privato essa s’identifica con la vicenda patrimoniale che le compete<sup>56</sup>. Tale concezione presenta una marcata impronta illuministica che riconosce all’individuo una centralità nell’ambito dell’orizzonte storico fino ad allora sconosciuta; centralità che, sul piano giuridico, si traduce nella “valutazione di ogni situazione giuridicamente rilevante in chiave di predicato dell’essere”<sup>57</sup>.

Premesso quindi che il patrimonio costituisce, secondo questa impostazione sopra tratteggiata, una proiezione inscindibile, necessaria e dunque unitaria della persona (sia fisica che giuridica), autorevole dottrina individua i seguenti corollari logico-prescrittivi: i) ogni persona ha un patrimonio e non può separarsene, se non perdendo la personalità; ii) ogni persona non ha che un solo patrimonio; iii) ogni patrimonio deve necessariamente essere imputato ad una persona<sup>58</sup>.

---

all’eredità la cui unificazione viene riconosciuta solo ai fini del trasferimento mortis causa. Così lamiceli, *op. cit.*

<sup>53</sup> ZACHARIE VON LIGHENTAL, *Handbuch des Französischen Civilrechts*, Heidelberg, 1827.

<sup>54</sup> AUBRY E RAU, *Cours de droit civil français*, Strasbourg, 1839-1846; la versione italiana è stata curata da MUZI, *Corso di diritto francese, sull’opera alemanna di C.S. Zacharie*, Napoli, 1857-1858.

<sup>55</sup> AUBRY E RAU, *op. cit.*

<sup>56</sup> ZOPPINI, *Autonomia e separazione del patrimonio, nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, in *Rivista di diritto civile*, I, 2002, pp. 6 ss.

<sup>57</sup> LA PORTA, *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, Napoli, 1994.

<sup>58</sup> Così ZOPPINI, *op. cit.*, considerazioni condivise anche da MORACE PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, Milano, 2007, p. 38; BACCETTI, *Creditori extracontrattuali, patrimoni destinati e gruppi di società*, Milano, 2009, p.117.

Non sono mancate tuttavia critiche alla dottrina dell'unità del patrimonio sia da autori francesi<sup>59</sup>, ma soprattutto da autori tedeschi, segnatamente da Alois Brinz e Ernst Immanuel Bekker, fautori della teoria dello *Zweckvermögen* (letteralmente "patrimoni destinati ad uno scopo"). Questa diversa impostazione muove i suoi primi passi nell'ambito della dottrina finzionistica della persona giuridica. Con il finzionismo viene affidato all'ordinamento il ruolo attributivo della personalità giuridica all'uomo persona fisica: in altre parole l'uomo è persona non per natura ma per opera dell'ordinamento. L'uomo sarebbe persona in quanto "è investito di diritti ed obblighi", in quanto è "punto di riferimento di diritti e di doveri dell'ordinamento giuridico". Di qui si ritiene di dover "bandire l'idea che la personalità sia congiunta con l'organismo corporeo e psichico dell'uomo, e che quindi non possa trovarsi fuori di lui", la personalità è "un prodotto dell'ordinamento giuridico" e "non v'è alcuno ostacolo perché esso non possa ugualmente attribuire la soggettività giuridica anche ad enti non umani, a figure dell'intelletto, ad entità ideali"<sup>60</sup>.

Di conseguenza è la destinazione di un patrimonio ad uno scopo a giustificare ed a costituire il fondamento logico-giuridico delle fattispecie in cui il vincolo di destinazione patrimoniale produce un effetto segregativo reale rispetto al patrimonio generale del soggetto segregante<sup>61</sup>, divenendo, così, il patrimonio destinato stesso (e non il soggetto destinante) il termine oggettivo del debito e dunque punto d'incidenza del vincolo e della responsabilità (*Haftung*). Sembra quindi essere la connessione ad uno scopo,

---

<sup>59</sup> ZOPPINI, *op. cit.*, "a taluno (Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, 2a ed., Paris, 1919) è apparsa « inutile », perché sprovvista d'un'autentica capacità esplicativa, quando non addirittura « pericolosa », perché d'ostacolo all'evoluzione dell'ordinamento".

<sup>60</sup> GALGANO, *Trattato di diritto civile*, I, Padova, 2014, p. 188; FERRARA, *Le persone giuridiche*, in *Trattato di diritto civile Italiano, diretto da Vassalli*, Torino, 1958, p. 33; ARANGIO RUIZ JR., *Gli enti soggetti dell'ordinamento internazionale*, I, Milano, 1951, p.91; FALZEA, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milano, 1939, p.64.

<sup>61</sup> BRINZ, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, I, Erlangen, 1873, pp. 201 ss.

e non più l'appartenenza ad un soggetto, il criterio unificante di un patrimonio e che al tempo stesso lo individua.

Le esigenze poste a fondamento di questa impostazione sono evidentemente di tipo economico: non è più soltanto l'uomo l'unico operatore nei mercati ma vi è anche il capitale e l'impresa, quest'ultima spesso di dimensioni tali da necessitare di capitali di cui una singola persona fisica difficilmente può disporre. Si tratta dunque di un'apertura del diritto privato al diritto dell'impresa indotta dalla nuova realtà economica che si affaccia tra la fine del XIX e l'inizio del XX secolo.

Sebbene non siano mancati sostenitori, sia nella dottrina italiana<sup>62</sup> che francese, la teoria del *Zweckvermögen* finì per non diffondersi in misura particolarmente rilevante<sup>63</sup>.

Si afferma quindi progressivamente l'idea che l'unitarietà del patrimonio derivi dalla titolarità dei diritti ad un medesimo proprietario, e dunque da un elemento estrinseco piuttosto che da uno intrinseco.

Da un punto di vista sistematico, come anticipato sopra, una nutrita dottrina attribuisce alla unitarietà del patrimonio valenza di principio generale e che, di conseguenza, solo eccezionalmente, possa ammettersi che

---

<sup>62</sup> BONELLI, *La teoria della persona giuridica*, in *Rivista di diritto civile*, II, 1910, pp. 593 ss.

<sup>63</sup> ZOPPINI, *op. cit.*, sintetizzando i risultati cui perviene F. Bellivier, *Brinz et la réception de sa théorie du patrimoine en France*, in O. Beaud e P. Wachsmann (a cura di), *La science juridique française et la science juridique allemande de 1870 à 1918*, Strasbourg, 1997, individua le ragioni della mancata diffusione della teoria dello *Zweckvermögen* come segue: "Una prima ragione, di natura prettamente contingente, è legata al limitato accesso diretto alle fonti tedesche, che ne ha impedito un'autentica diffusione, se non in una parte limitata della dottrina. La seconda ragione è di natura essenzialmente tecnica: sostituire — sulla base di una concezione forse malintesa o eccessivamente semplificata della teoria di Brinz — al soggetto di diritti lo scopo non è sembrato un autentico progresso concettuale; in effetti, la critica sovente rivolta a chi ravvisa nello scopo il momento unificante del patrimonio è quella di fare anche del patrimonio della persona un « patrimonio allo scopo », per poi magari cadere nel paradosso di ridurre il titolare a suo amministratore (Besorger). Infine, all'inizio del novecento vi è stato un rifiuto ideologico legato alla pregiudiziale identificazione della teoria dello *Zweckvermögen* con talune concezioni solidaristiche contrastanti con l'impronta individualistica che caratterizzava la dottrina prevalente".

un soggetto sia titolare di più patrimoni<sup>64</sup>. Dal principio di unitarietà del patrimonio al principio di generalità (o universalità) della responsabilità patrimoniale, il passaggio logico è abbastanza immediato, come evidenziano gli autori francesi<sup>65</sup> sopra citati: “Il patrimonio non essendo che la personalità dell'uomo considerata nei suoi rapporti con gli oggetti sui quali egli può avere diritti da esercitare, ne risulta necessariamente che le obbligazioni, alle quali una persona soggiaccia, gravano di pieno diritto il suo patrimonio”.

Accogliendo la tesi per cui ad ogni soggetto di diritto corrisponde un solo patrimonio, si pone il problema di spiegare il fenomeno dei patrimoni separati ormai previsti sempre in maggior numero dal legislatore.

Alcuni autori<sup>66</sup>, per conciliare il principio di unitarietà del patrimonio con i patrimoni separati, hanno riconosciuto a questi patrimoni la veste di persone giuridiche. Non si tratterebbe dunque di porzioni di patrimonio di un medesimo soggetto sottoposte a regimi giuridici responsabilità differenziati ma di autonomi enti giuridici.

Secondo invece un diverso orientamento<sup>67</sup>, che rifiuta la necessaria corrispondenza biunivoca per cui ad una persona debba corrispondere un

---

<sup>64</sup> ALPA, *I principi generali*, in *Le fonti del diritto italiano, II, le Fonti non scritte e l'interpretazione*, a cura di Alpa ed altri, in *Trattato di diritto civile a cura di Sacco*, Torino, 1999.

<sup>65</sup> AUBRY, RAU, *op. cit.*

<sup>66</sup> BONELLI, *La teoria della persona giuridica*, in *Rivista di diritto civile*, 1910, fa ricorso alla categoria della persona giuridica “imperfetta” o “embrionale”; con specifico riferimento invece all'eredità accettata con beneficio d'inventario, al fine di giustificare la limitazione della responsabilità per i debiti del de cuius al solo compendio ereditario: Barassi, *Le successioni per causa di morte*, pp.123 ss., il quale riconosceva all'eredità beneficiata una personalità giuridica ed al chiamato, non la qualità di erede, ma di titolare dell'ufficio di amministratore di un patrimonio.

<sup>67</sup> Secondo FEDELE, voce “*Patrimonio*”, in *Dizionario pratico del diritto privato*, Scialoja, V, Milano, 1937 - 1939, “Il patrimonio non è un bene innato; esso si acquista e purtroppo si perde; la congiunzione mistica dell'uomo con i suoi beni è stata da lungo tempo abbandonata”, “L'unità, l'indivisibilità, l'inalienabilità, come pure l'immanenza nella persona, sono qualità proprie della capacità patrimoniale, cioè del diritto di avere un patrimonio, se si vuole, del patrimonio in senso soggettivo, non del patrimonio in senso obiettivo, cioè del patrimonio effettivo. L'errore è tutto qui: si confonde il patrimonio col diritto di avere un patrimonio; questo è uno ed indivisibile come è una ed indivisibile la personalità umana, non quello; questo è emanazione della personalità e non può

patrimonio e viceversa, dovrebbe distinguersi tra “patrimonio” e “capacità patrimoniale”. Dove il secondo di questi concetti rappresenta l’attitudine, unica ed indivisibile, di una persona fisica, in quanto dotata di personalità giuridica, ad essere titolare di un patrimonio, il quale non deve necessariamente anch’esso essere unico ed indivisibile. Una persona potrebbe, pertanto, essere titolare di più patrimoni tra di loro separati.

Le critiche sopra esposte potrebbero valere a superare la tesi per cui ad ogni persona possa appartenere un solo patrimonio, tuttavia l’opinione maggiormente condivisa<sup>68</sup> è quella secondo cui il legislatore del ’42 abbia posto, a fondamento del sistema della responsabilità patrimoniale accolto nel nostro Codice, la necessaria corrispondenza tra soggetto e patrimonio: equazione che costituisce il punto di partenza della teoria personalistica del patrimonio di Aubry e Rau<sup>69</sup>.

A questo punto si impone un necessario passaggio logico a ritroso, se è vero, come è vero, che la teoria personalistica del patrimonio risente dell’impostazione illuminista che riconosce una assoluta centralità alla figura dell’uomo, qual è il fondamento normativo di questa teoria?

---

mai dalla persona essere perduto, non quello”; Secondo Ferrara, *La teoria della persona giuridica*, in *Rivista di diritto civile*, 1910, pp. 785 ss., costituirebbero un preconcetto quelle affermazioni secondo cui “tutto è patrimonio... reale è solo il patrimonio: il resto, gli uomini, gli enti collettivi sono degli accessori, degli ingredienti più o meno utili nella composizione, ma di cui ad ogni modo giova prescindere”, “il patrimonio non è un attributo inerente alla personalità, unico ed inscindibile, così si confonde la capacità patrimoniale col patrimonio; ne può ridursi ad una cassa ideale vuota che accompagna la persona, poiché è sempre in senso economico un complesso di valori, ed in senso giuridico, un complesso di diritti”.

<sup>68</sup> In senso critico MANES, *Fondazione fiduciaria e patrimoni allo scopo*, Padova, 2005, p. 164, l’Autrice rileva che, sebbene si percepisca l’erroneità e la carenza di conferme nel diritto positivo, essa continua ad essere percepita come regola generale rispetto alla quale le ipotesi derogatorie sono “eccezioni e attentati alla sua operatività generale”.

<sup>69</sup> In merito agli influssi della dottrina francese sulla formulazione dell’art. 2740 c.c. si veda CANDIAN, *Discussioni napoleoniche sulla responsabilità patrimoniale (alle origini dell’art. 2740 codice civile)*, in *Studi in memoria di Gino Gorla*, III, a cura di Aa. Vv., Milano, 1994, pp. 1805 ss.

Aubry e Rau<sup>70</sup> pongono a fondamento della loro teoria lo stesso dato normativo, e segnatamente gli artt. 2092 e 2093 del Codice napoleonico, ma il dato normativo di allora già prevedeva ipotesi di separazione patrimoniale, quali i beni dell'assente, l'accettazione beneficiata dell'eredità, il fedecommesso e la dote.

Ciò che si vuole pertanto evidenziare in questa sede è che la teoria della unità ed indivisibilità del patrimonio, così come originariamente formulata, non troverebbe solide basi normative, come d'altronde autorevolmente sostenuto<sup>71</sup>, ciò sarebbe dimostrato dal fatto che lo stesso Codice napoleonico, che ne costituiva appunto il fondamento, così come conteneva le previsioni di cui agli artt. 2092 e 2093<sup>72</sup>, così ne conteneva altre che deponevano in senso opposto.

Se allora il Codice Civile del 1942, nella formulazione dell'art. 2740 c.c., riprende l'art. 1948 del Codice del 1865 il quale a sua volta costituisce una rielaborazione dell'art. 2092 del Codice napoleonico, è difficile pensare che il Codice attuale abbia fatto propria una impostazione, quella della unità

---

<sup>70</sup> AUBRY - RAU, *Cours de droit civil français d'après l'ouvrage de C.S. Zachariae*, Paris, 1858.

<sup>71</sup> COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano*, Milano, 1929, pp. 251 ss., l'Autore commenta la teoria di Aubry e Rau utilizzando queste parole: "intorno all'indole giuridica del patrimonio è dominante un'opinione assai singolare, fondata su astrazioni metafisiche, e senza base positiva"; GAMBARO, *Segregazione e unità del patrimonio*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2000, p. 155, l'Autore ha affermato che già allora il Codice napoleonico non lasciava propendere per l'accoglimento della teoria personalistica del patrimonio, considerato che nell'istituto dell'accettazione di eredità con beneficio di inventario è implicito il fatto che l'erede si trovi titolare di due patrimoni distinti, così come nel caso del patrimonio dell'assente il Code civil ricorreva all'idea della massa separata.

<sup>72</sup> Per la negazione degli artt. 2092 e 2093 del Codice napoleonico quali espressione di un principio inderogabile di ordine pubblico: PONT, *Commentario ossia trattato dei privilegi e delle ipoteche*, in *Spiegazioni teorico - pratica del Codice Napoleone a cura di Marcadè - Pont*, annotata da Golia, X, Napoli, 1883, p. 7, "del resto la garanzia generale del pegno stabilita dal nostro articolo non è d'essenza nell'obbligazione a cui è correlativamente annesso il diritto di garanzia. Potrebbero quindi il creditore ed il debitore convenire di limitarla. Così, per esempio, se nel mio patrimonio ho degli oggetti che, a prescindere dal loro valore assoluto, hanno per me un prezzo di affezione per la loro origine, ed io ne voglio conservare sempre la loro proprietà, posso certamente, obbligandomi per un prestito o per altra causa, stipulare che tali oggetti sieno esclusi dal diritto di garanzia generale. Se il creditore consente, questa riserba sarà efficace, qualunque potrà essere l'evento, e se pure bastasse il mio patrimonio al pagamento del mio debito: il principio del nostro articolo non è di ordine pubblico, per cui vi si può benissimo derogare".

ed indivisibilità del patrimonio, che già non trovava solide basi normative, secondo quanto si è detto sopra, nello stesso Codice napoleonico.

Ecco dunque che acquistano maggior peso quelle teorie che già prima dell'emanazione del Codice del '42 distinguevano tra capacità patrimoniale e patrimonio, ciò che è unica è la capacità patrimoniale, ovverosia la capacità di essere titolare di un patrimonio, il quale non deve necessariamente anch'esso essere unico.

Quanto detto vale a maggior ragione se si considera che l'ordinamento, non solo non presenta indici che lascino deporre nel senso dell'accoglimento di una concezione di patrimonio inteso come unico ed indivisibile ma, come evidenziato in moltissime occasioni da parte della dottrina, va in direzione opposta mostrando una sempre maggiore apertura verso la "diversificazione della responsabilità patrimoniale in compendi separati"<sup>73</sup>.

Quanto detto non toglie che il profilo della tutela del ceto creditorio resta strettamente connesso alla norma in esame ma, come evidenziato da più Autori<sup>74</sup>, mentre in passato l'affidamento dei creditori era assicurato dalla previsione secondo la quale il debitore risponde con tutti i suoi beni presenti e futuri, oggi sembra ragionevole ritenere che il sistema della responsabilità sia fondato dal principio di affidamento del ceto creditorio.

In quest'ottica, autorevole dottrina afferma che il principio della responsabilità patrimoniale non sembra più riflettere il dogma della indivisibilità del patrimonio, ma "posto il suo indubbio rilievo costituzionale", sembra valorizzare e trovare la sua ragion d'essere nel

---

<sup>73</sup> ROJAS ELGUETA, *Autonomia privata e responsabilità patrimoniale del debitore*, Milano, 2012, p. 87, sul punto l'Autore rileva quindi che "la diversificazione del regime della garanzia patrimoniale non è un effetto giuridico disapprovato dal nostro ordinamento".

<sup>74</sup> BIANCA, *Atto negoziale di destinazione e separazione*, in *Rivista di diritto civile*, I, 2007, pp. 220 ss.; DI LANDRO, *L'art. 2645 ter c.c. e il trust. Spunti per una comparazione*, in *Rivista del notariato*, 2009, pp. 583 ss.; DI SAPIO, *Patrimoni segregati ed evoluzione normativa: dal fondo patrimoniale all'atto di destinazione ex art. 2645 ter*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, III, 2007, pp. 1278 ss.

“profilo dell’affidamento dei creditori in ordine alla consistenza e alla responsabilità del debitore”. Se è vero che sempre maggiori spazi sono offerti alla autonomia privata, “ciò avviene a condizione che siano apprestati adeguati strumenti di pubblicità per i terzi”. In questo senso va letta anche l’introduzione dell’art. 2645 ter c.c., la necessità di bilanciare tutela del credito e valorizzazione dell’autonomia privata “non si risolve più, come in passato in divieti, ma nell’esigenza di informare i terzi sui vincoli che possono pregiudicare la loro posizione”<sup>75</sup>.

Si è cercato quindi nel presente paragrafo, se non di dare una risposta alla domanda relativa al se il sistema della responsabilità nel nostro Codice abbia accolto l’impostazione di fondo del patrimonio inteso quale unico ed indivisibile, quantomeno di ingenerare rispetto al quesito un atteggiamento dubitativo se si considera che, probabilmente, lo stesso Codice napoleonico non offra solide basi alla teoria di Aubry e Rau.

4. L’art. 2740 c.c. alla luce di una lettura estensiva dell’art. 2645 ter c.c.

Quanto invece agli altri due interrogativi ai quali si è fatto cenno in premessa, nelle pagine che seguono si cercherà di mettere in luce quella parte autorevole di dottrina e gli orientamenti giurisprudenziali allo scopo di verificare se effettivamente ci troviamo di fronte ad una norma espressione di un principio di ordine pubblico, dotato quindi di una particolare forza tale da giustificare una lettura tassativa, se non addirittura

---

<sup>75</sup> BIANCA, *Atto negoziale di destinazione e separazione*, in *Rivista di diritto civile*, I, 2007, pp. 220 ss.

restrittiva, delle norme che in qualche modo vi derogano o, forse, sembrano derogarvi.

A tal proposito deve rilevarsi che, a fronte di una cospicua dottrina che continua ad affermare la valenza di principio della norma in oggetto, talvolta, riconoscendole anche un rilievo costituzionale, vi è una altrettanto autorevole dottrina, corroborata anche da alcune pronunce giurisprudenziali, che si pone in contrasto con questa opinione.

In tal senso si esprime Gambaro<sup>76</sup>, il quale ben prima dell'ingresso dell'art. 2645 ter, esprimendosi con specifico riferimento ai *trusts*, riteneva che “invocare la lettura tradizionale dell'art. 2740 c.c. come fonte di un principio di ordine pubblico appare persino un po' ridicolo”.

---

<sup>76</sup> GAMBARO, voce “Trust”, in *Digesto Discipline Privatistiche, sezione civile*, XIX, Torino, 1999, p. 467, secondo l'Autore “non pare che siano invocabili norme come l'art. 2740 c.c. per sostenere l'esistenza di un principio generale in base al quale si fa divieto all'autonomia privata di conseguire la creazione di patrimoni separati. In primo luogo perché la portata effettiva della norma citata dipende dal contesto normativo e non prevale su di esso; in secondo luogo perché dopo l'introduzione nel nostro sistema delle Sim ed Eurosim, dei fondi pensione, della società unipersonale, invocare la lettura tradizionale dell'art. 2740 c.c. come fonte di un principio di ordine pubblico appare persino un po' ridicolo. Tra l'atto di autonomia privata che serve a dar vita a una società unipersonale e l'atto di autonomia privata che serve a trasferire irrevocabilmente un insieme di beni ad un *trustee*, l'art. 2740 c.c. non serve ad istituire alcuna sensata differenza”.

In tal senso anche PATTI, *Gli atti di destinazione e trust nel nuovo art. 2645 ter c.c.*, in *Vita Notarile*, II, 2006, p. 990, l'Autore ritiene che la novella del 2006 “consente la costituzione del vincolo di destinazione con un generico richiamo all'art. 1322 secondo comma c.c., fa ritenere che sia stata definitivamente aperta la porta del nostro ordinamento ai più disparati vincoli di destinazione creati dall'autonomia privata, senza pretendere che gli interessi sottesi siano già selezionati come meritevoli di riconoscimento attraverso una norma positiva ovvero attraverso un predeterminato criterio di selezione degli stessi. Si può pertanto affermare che la riserva di legge prevista dal secondo comma dell'art. 2740 c.c., peraltro già ampiamente derogata da innumerevoli leggi speciali, è stata definitivamente svuotata del significato dall'art. 2645 ter c.c. che, con il riconoscimento del vincolo di destinazione, ha provocato un effetto sterilizzante del generale principio di responsabilità patrimoniale ex art. 2740 c.c.”; TUCCI, *Trusts, concorso dei creditori e azione revocatoria*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2003, p. 25, “nell'inevitabile ridimensionamento che il principio della garanzia patrimoniale e del conseguente concorso dei creditori ha conosciuto negli ultimi tempi, la lettura dello stesso in termini di ordine pubblico non appare ormai sostenibile”.

Quest'opinione è stata tra l'altro ripresa anche in alcune pronunce sia di merito<sup>77</sup> che di legittimità. Rileva tra queste in particolare una sentenza di legittimità del 1979<sup>78</sup>, risalente dunque ad un'epoca nella quale erano sicuramente meno numerose le ipotesi di patrimoni separati, nella quale la Corte di Cassazione, nel riconoscere le società unipersonali costituite all'estero, ha negato la valenza di principio di ordine pubblico al divieto di costituire patrimoni separati.

Quanto appena detto dovrebbe contribuire, se non a legittimare la lettura che si intende proporre in questo lavoro, a guardare probabilmente con meno rigidità la regola espressa dall'art. 2740 c.c.

Nell'ottica del presente capitolo, volta a mettere in luce alcuni aspetti delle norme in tema di responsabilità patrimoniale con lo scopo di verificare se davvero può ritenersi fondato un atteggiamento di chiusura rispetto alle ipotesi di separazione funzionali alle ipotesi di destinazione, non può non tenersi conto di un approccio al problema fondato sulla distinzione tra le ipotesi di limitazione di responsabilità e le ipotesi di limitazione del patrimonio.

---

<sup>77</sup> Tribunale Bologna, 1 ottobre 2003, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2004, pag.67, il giudice, tenuto conto delle innumerevoli ipotesi di separazione patrimoniale introdotte man mano dal legislatore rileva che "il fenomeno della separazione patrimoniale è ricorrente nella legislazione speciale e anche in quella "tradizionale" e tale circostanza sembra dunque smentire la portata di principio generale di ordine pubblico attribuita all'art. 2740 c.c., il quale pone come eccezionali le ipotesi di limitazione della responsabilità patrimoniale" e che, pertanto, "la segregazione patrimoniale non può più essere considerata un "tabù" e, di contro, l'unitarietà della garanzia patrimoniale di cui all'art. 2740 c.c. non può valere come un "dogma sacro ed intangibile" del nostro ordinamento".

<sup>78</sup> Cassazione 17 novembre 1979, n. 5977, in *Foro Italiano*, I, 1980, pp. 1383 ss., "la realizzazione di una impresa individuale personificata e la costituzione di una responsabilità limitata del titolare, non possono ritenersi contrarie all'ordine pubblico, secondo l'art. 31 preleggi. La plurisoggettività non è un requisito di ordine pubblico per l'attribuzione della personalità giuridica sia perché nell'ordinamento italiano si ammette che una fondazione può svolgere attività d'impresa sia perché l'Italia ha aderito a convenzioni internazionali che la impegnano a riconoscere persone giuridiche unipersonali, agenti in campo economico"; in tal senso si esprimono anche sentenze più recenti: Cassazione, 16 novembre 2000, n. 14870, in *Giurisprudenza italiana*, 2001, p. 306; Cassazione 15 febbraio 1993, n. 1853, in *Foro Italiano*, I, 1993, p.2535.

A tal proposito autorevole dottrina<sup>79</sup> acutamente osserva che il confronto tra l'art. 2740 e la destinazione patrimoniale si articola sostanzialmente in due interrogativi.

Occorre quindi innanzitutto chiedersi se “la separazione dei beni destinati allo scopo integra l'ipotesi normativa della limitazione della responsabilità del destinante” e, in caso di risposta positiva, se “deve escludersi che essa non rientra nei casi consentiti dalla legge”.

Quanto al primo quesito l'Autore richiamato invita ad una considerazione “meno ovvia di quanto una impaziente lettura può suggerire”, a ben vedere infatti, la lettura che comunemente si dà alla norma in oggetto muove dalla identificazione tra limitazione del patrimonio e limitazione della responsabilità, “escludendo così la ipotesi di una limitazione del patrimonio che non comporta limitazione della responsabilità e di una limitazione della responsabilità che non sia legata ad una limitazione del patrimonio”.

Quanto detto sopra è suscettibile di rimediazione e qui entra in gioco la necessità di capire quale sia il reale e più profondo significato del comma 1 dell'art. 2740 a fronte di un tenore letterale apparentemente semplice.

L'art. 2740 è vero che collega la responsabilità del debitore ai beni di cui è titolare ma questo al solo fine di stabilire che “la responsabilità patrimoniale coinvolge l'intero patrimonio anche futuro dell'obbligato, ma non certo per instaurare un rapporto quantitativo tra l'entità della responsabilità e l'entità del patrimonio”. In altre parole “come l'incremento del patrimonio non comporta un ampliamento della responsabilità, la sua

---

<sup>79</sup> FALZEA, *Introduzione e considerazioni generali*, in *Dal Trust all'atto di destinazione. Il lungo cammino di un'idea*, Quaderni della fondazione italiana del notariato, 2013, l'Autore si esprime in merito alla possibilità di configurare una figura italiana di *trust* con argomenti e considerazioni estensibili anche al negozio di destinazione ex art. 2645 ter c.c. vista la forte contiguità tra i due istituti.

riduzione non ne comporta una limitazione”, da qui discende, come stringente conseguenza, la necessità di “tenere rigorosamente distinti gli atti che incidono direttamente sulla responsabilità, causandone un ampliamento o una limitazione, dagli atti che incidono direttamente sul patrimonio e che perciò solo indirettamente hanno influenza sulla responsabilità”; tale distinzione serve infatti a discernere quali atti sono sanzionati con la nullità e quali sono invece con la azione revocatoria, “con la conseguenza della nullità per illiceità degli atti che comportano direttamente una limitazione della responsabilità del soggetto. Per gli atti che incidono direttamente sul patrimonio trova invece applicazione soltanto l’azione revocatoria ove ne ricorrano i presupposti e le condizioni”.

L’Autore conclude quindi affermando che “ragionando diversamente tutti gli atti di alienazione, e, più in generale tutti gli atti di disposizione, dovrebbero considerarsi come limitativi della responsabilità patrimoniale e ricadere sotto il divieto posto indirettamente dall’art. 2740 c.c.. E se non lo sono gli atti di alienazione *a fortiori* non possono esserlo gli atti di separazione, che certamente rappresentano un *minus* rispetto ad essi”.

Quanto al secondo interrogativo l’Autore, sebbene in altra sede, fornisce una risposta coerente con quanto detto sopra, ovverosia che, in estrema sintesi, l’art. 2645 ter costituisce effettivamente la base normativa per l’esercizio legittimo dell’autonomia negoziale che, in quanto tale, deve soggiacere ai medesimi limiti dei contratti atipici in generale, per questa conclusione si rinvia all’ultimo capitolo del presente lavoro ove è più diffusamente trattata nell’ambito dell’esame delle tesi cd. estensive.

## Capitolo II

Le ipotesi di separazione patrimoniale previste dal legislatore prima dell'introduzione degli atti di destinazione di cui all'art. 2645 ter c.c.

### 1. Premessa semantica

Prima di analizzare brevemente le ipotesi tipiche di separazione patrimoniale introdotte negli anni dal legislatore, per poi giungere ad una trattazione più approfondita dell'istituto regolato dall'art. 2645 ter c.c., sembra opportuno cercare di definire determinati concetti quali "separazione", "segregazione", "destinazione" ed "autonomia", che vengono talvolta usati in maniera promiscua, rendendo ancora più complesso l'esame delle problematiche in oggetto ed alimentando "i dubbi e le difficoltà di natura esegetica degli interpreti, imponendo ai medesimi il difficile compito di valutare l'effettiva correttezza dell'uso di tali formule"<sup>80</sup>. Un esempio su tutti è dato dall'art. 4 co.2 del d. lgs. n.124 del 1993 che, in materia di fondi previdenziali utilizzava l'espressione "*patrimonio di destinazione, separato e autonomo*"<sup>81</sup>.

Il tema abbraccia infatti un ventaglio del tutto eterogeneo e vasto di fattispecie, il cui unico comune denominatore sembra essere costituito soltanto dalla deroga che presentano rispetto alle regole generali in tema di circolazione dei beni e di responsabilità patrimoniale<sup>82</sup>. I campi applicativi e

---

<sup>80</sup> QUADRI, *La destinazione patrimoniale. Profili normativi e autonomia privata*, Napoli, 2004, p.11.

<sup>81</sup> BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996, p.3.

<sup>82</sup> BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996, pp.3 ss.; QUADRI, *La destinazione patrimoniale. Profili normativi e autonomia privata*, Napoli, 2004, p.4, individua invece il tratto comune nella "specifica destinazione di una massa patrimoniale ad una determinata finalità, tale da individuare nella massa una funzione di garanzia connessa alla destinazione stessa"; nello

la relativa *ratio* sottesa alle singole ipotesi spaziano dal diritto commerciale al diritto di famiglia, senza tralasciare l'ambito successorio, fino a giungere all'istituto che sembrerebbe rappresentare una decisa apertura del legislatore alla autonomia privata rispetto alla possibilità di costituire patrimoni di destinazione al di fuori delle ipotesi tassativamente previste: l'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c..

Venendo ora alla esigenza di definire i termini di cui sopra, potrebbe innanzitutto cominciarsi con il concetto di "destinazione", che sembrerebbe costituire, come si vedrà a breve, probabilmente la categoria più generale.

"Destinare" indica l'attività di assegnazione di qualcosa al perseguimento di uno scopo, alla realizzazione di un determinato fine<sup>83</sup>. "Destinare", di per sé, non implica anche deroga alle norme generali in materia di responsabilità, può esservi infatti destinazione senza separazione e separazione senza destinazione<sup>84</sup>. Il legislatore conosce infatti delle ipotesi di destinazione che non implicano alcuna forma di separazione, si pensi, ad esempio, alla destinazione di beni a parti condominiali, a pertinenze o ad una universalità<sup>85</sup>. Quanto detto riguarda il significato generale di "destinazione", ma quando si parla di "patrimonio di destinazione" non

---

stesso senso anche Santoro-Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 2002, che evidenzia in particolar modo la funzione di garanzia in relazione alla specifica finalità.

<sup>83</sup> LA PORTA, *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645 ter cod. civ.*, in *Rivista del Notariato*, I, 2007, p. 1070.

<sup>84</sup> FALZEA, *Introduzioni e considerazioni conclusive, in Destinazioni di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, Milano, 2003, p.27 ss; CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato, Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex Art.2645 Ter c.c.*, Padova, 2010, p. 284.

<sup>85</sup> LENZI, *Le destinazioni tipiche e l'art. 2645 ter cod. civ.*, in *Atti di destinazione e trust a cura di Giuseppe Vettori*, Padova, 2008, p. 197, il quale cita invece, quale esempio di separazione senza destinazione, quello della costituzione di garanzie reali su determinati beni; nello stesso senso anche BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996, p.189, "La derivazione della separazione dalla destinazione non comporta la necessaria assimilazione tra patrimonio di destinazione e patrimonio separato, in quanto non ogni forma di destinazione del patrimonio realizza la fattispecie del patrimonio separato."

può che condividersi la definizione formulata da autorevole dottrina che vi ricomprende tutte quelle ipotesi in cui “in relazione ad una certa destinazione specifica una pluralità di rapporti attivi e passivi, facenti capo a più persone, è costituita in unità e tenuta distinta dagli altri rapporti attivi e passivi delle stesse persone o della stessa persona”<sup>86</sup>. In questa ampia definizione vi rientrerebbero sia i “patrimoni autonomi”, nel caso in cui i rapporti facciano capo a più persone, sia i “patrimoni separati”, nel caso in cui, invece, questi facciano capo ad un solo soggetto<sup>87</sup>. In realtà, a ben vedere, la differenza tra patrimonio separato e autonomo non sta nella qualità del soggetto titolare del complesso dei rapporti giuridici (ente collettivo o persona fisica), ma si rinviene nella circostanza che, nel patrimonio separato, manca un nuovo referente esterno cui imputare la massa separata, in tal modo la vicenda si esaurisce nell’ambito di una sola sfera soggettiva<sup>88</sup> (sia questa persona fisica o giuridica). Diversamente nel patrimonio autonomo, il patrimonio è in titolarità di una collettività più o meno organizzata, cui la massa viene autonomamente imputata<sup>89</sup>.

---

<sup>86</sup> SANTORO PASSARELLI, *op. cit.*; definizione condivisa anche da Quadri, *La destinazione patrimoniale. Profili normativi e autonomia privata*, Napoli, 2004.

<sup>87</sup> Nello stesso senso anche MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1957, secondo l’Autore “patrimoni separati e autonomi si assumono sotto la denominazione comune di patrimoni di destinazione”.

<sup>88</sup> LA PORTA, *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, Napoli, 1994, p.6.

<sup>89</sup> LA PORTA, *ibidem*, evidenzia la coerenza con la definizione fornita di patrimonio autonomo della dottrina più risalente che parlava di “patrimonio collettivo” per il quale rinvia a Ferrara sr, *Trattato di diritto civile italiano*, Roma, 1921. Questa distinzione viene accolta anche da Bianca, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, 1996, p.163, l’Autrice rileva inoltre che la distinzione adottata da Santoro-Passarelli venne poi accolta, oltre che da Messineo, anche da: DONADIO, *I patrimoni separati*, Bari, 1940, p.27; ROMAGNOLI, *Natura giuridica dei fondi di previdenza (art. 2117 c.c.)*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1960, p.861; BIONDI, *I beni*, in *Trattato di diritto civile diretto da Vassalli*, Torino, 1953, p.108; mentre sembra attribuire maggior rilievo al tipo di destinazione ai fini della distinzione tra patrimoni autonomi e separati PUGLIATTI, *Gli istituti del diritto civile*, Milano, 1943, p.307, criterio distintivo ripreso poi da RAVAZZONI, *Beneficio d’inventario*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, IV, Roma, 1988, p.5, il quale ritiene che lo scopo liquidativo caratterizzi in particolar modo il patrimonio separato, mentre finalità attive di natura commerciale sarebbero proprie del patrimonio autonomo.

Il patrimonio autonomo presenta, quindi, problemi analoghi rispetto al patrimonio separato, in ragione del fatto che vi sono deroghe alla disciplina generale in tema di responsabilità patrimoniale nel momento in cui questi patrimoni vengono imputati ad enti privi di personalità giuridica, come associazioni non riconosciute o società di persone.

Il concetto di patrimonio autonomo viene utilizzato quindi, da un lato, per giustificare la limitazione della responsabilità dei partecipanti ad enti ai quali l'ordinamento non attribuisce la personalità giuridica e, dall'altro, per ovviare a problemi pratici consistenti nell'imputazione di attività a soggetti non chiaramente identificati<sup>90</sup>. Ciò può avvenire nel caso delle società di capitali in attesa di riconoscimento, nel caso di esercizio provvisorio dell'impresa nel fallimento<sup>91</sup> ovvero, in campo successorio, con riferimento all'eredità giacente<sup>92</sup>.

---

<sup>90</sup> BIANCA, *ididem*.

<sup>91</sup> OPPO, *Realtà giuridica globale dell'impresa nell'ordinamento italiano*, in *Scritti giuridici, I, Diritto dell'impresa*, Padova, 1992, pp.69 ss., "il centro di imputazione e di azione può non essere neanche persona giuridica ma (...) solo patrimonio autonomo come indubbiamente avviene nelle società non personificate ("di persone") e come è da ritenere avvenga in genere per i patrimoni autonomi nell'ambito dei quali esista (o che si identifichino con) un'azienda in esercizio: ne sono esempi tipici l'esercizio (provvisorio) dell'impresa già del fallito da parte del fallimento e l'esercizio di impresa nell'ambito di una eredità non confusa".

<sup>92</sup> Per il superamento della ricostruzione dell'eredità giacente come persona giuridica o come soggetto di diritto vedi LIPARI, *L'eredità giacente*, in *Successioni e donazioni*, a cura di Rescigno, I, Padova, 1994, p.333, "Risulta, anzitutto, definitivamente superata la tesi tralatizia secondo cui l'eredità giacente costituirebbe una vera e propria persona giuridica, o, comunque, un autonomo soggetto di diritto, in considerazione della provvisorietà della situazione, dell'assenza di uno scopo proprio distinto dalla conservazione nell'interesse dell'erede, e soprattutto, della mancanza di una regolamentazione incentrata, quanto meno nei tratti più significativi sulla disciplina tipica delle persone giuridiche previste dall'ordinamento. Si aggiunge poi, che la retroattività dell'accettazione comporta una "saldatura" della personalità del defunto con quella dell'erede, senza necessità di imputare medio tempore la titolarità del patrimonio ereditario ad un terzo soggetto"; nello stesso senso AZZARITI, *Le successioni e le donazioni: Libro secondo del Codice Civile*, Napoli, 1990, p.187. Per la tesi del patrimonio autonomo vedi CARIOTA FERRARA, *Problemi di teoria generale nel diritto ereditario*, in *Rivista di diritto civile*, I, 1955, pp. 22 ss.; FERRI, *Disposizioni generali sulle successioni*, Bologna, 1997, pp. 143 ss., "Tutto questo si spiega meglio, secondo alcuni autori, ricorrendo alla figura dell'eredità come patrimonio autonomo, che noi possiamo accettare solo nei limiti in cui tale autonomia si concilia con i poteri riconosciuti dalla legge al chiamato"; in giurisprudenza: Cassazione 14 agosto 1951, n. 2517 in *Foro Italiano*, I, 1952.

In definitiva, al di là di una speciale regola della responsabilità patrimoniale, che accomuna entrambe le nozioni, la differenza tra patrimoni separati ed autonomi si risolve per la presenza, nel patrimonio autonomo, di specifiche regole di organizzazione e di gestione dei beni, e, nel patrimonio separato, per una limitazione del potere di disporre del soggetto che gestisce i beni separati. Accogliendo questa impostazione, non può non rilevarsi che la categoria dei patrimoni autonomi “perde però la sua valenza costruttiva, e tende a risolversi in un duplicato del concetto di alterità soggettiva”<sup>93</sup> in quanto viene ad esistere un nuovo soggetto di diritto. E’ evidente che, in tal caso, diventa più difficile parlare di separazione, come si è delineata sopra, ovvero sia quella situazione in cui un unico soggetto sia titolare di due o più patrimoni. Quando infatti è possibile individuare, già a monte, due soggetti di diritto è difficile poter affermare che venga derogato il principio di stampo giusnaturalista per il quale ad un soggetto corrisponde un solo patrimonio<sup>94</sup>.

In sostanza, il senso della categoria dei patrimoni autonomi era legato all’imbarazzo di dover imputare un determinato complesso di

---

<sup>93</sup> Bianca, *ibidem*, cit. p.169.

<sup>94</sup> BIGLIAZZI GERI, *Patrimonio autonomo e separato*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXII, pp. 283 ss., evidenzia che la questione circa la qualificazione dei fondi delle associazioni non riconosciute o dei comitati, in termini di patrimonio separato o autonomo, abbia perso rilevanza una volta che viene loro riconosciuta la personalità giuridica, o quantomeno la soggettività.

Nello stesso senso anche BIONDI, *I beni*, in *Trattato di diritto civile diretto da Vassalli*, Torino, 1953, p.108, “Esclusa la sfera delle persone giuridiche e degli enti di fatto o non riconosciuti, perché i beni fanno capo a determinate persone, e per cui l’autonomia è il riflesso della subiettività giuridica, si può parlare di autonomia di patrimoni in tutti i casi in cui manca attualmente o è incerto il soggetto: così nel caso della eredità giacente, dei beni dell’assente o del presunto morto, del patrimonio destinato ad una fondazione inesistente, ma di cui si pongono le basi patrimoniali”.

BIANCA, *op. cit.*, p. 164, “Intesa in questi termini la categoria dei patrimoni autonomi coinciderebbe sostanzialmente con la categoria dei patrimoni in aspettazione o sotto amministrazione quale categoria di patrimoni destinati ad uno scopo e privi internamente del soggetto, ma in aspettazione di un futuro titolare. Peraltro tale configurazione dei patrimoni autonomi appare riduttiva in quanto limita la portata del fenomeno ad ipotesi specifiche, senza per altri versi arricchire di contenuto la nozione.

rapporti giuridici ad una entità alla quale difficilmente poteva attribuirsi la qualifica di soggetto di diritto<sup>95</sup>.

Ad oggi, invece, sia la dottrina che la giurisprudenza in maniera prevalente, nonché, invero, la stessa normativa degli enti non personificati, tendono ad una immedesimazione dei patrimoni autonomi in soggetti di diritto, il che comporta uno “svuotamento della categoria concettuale dei patrimoni autonomi”<sup>96</sup>. Quanto detto vale sia per le associazioni non riconosciute e per i comitati, da un lato, sia per le società di persone, dall’altro.

In passato, infatti, prevaleva in giurisprudenza<sup>97</sup> ed in dottrina<sup>98</sup> l’opinione per la quale le società di persone non fossero soggetti di diritto distinti dalle persone dei soci. Da questa impostazione discendono una serie di conseguenze<sup>99</sup>: innanzitutto i beni sociali non possono che considerarsi in comproprietà (anche se “speciale” e “modificata”) dei singoli soci, le obbligazioni sociali sono in realtà obbligazioni proprie dei soci, di conseguenza la responsabilità personale ed illimitata dei soci è responsabilità per debito proprio ed infine gli stessi acquistano la qualifica di imprenditori, essendo a loro imputata l’attività di impresa (con ciò si spiegherebbe l’estensione del fallimento ex art. 147 l. fall. a tutti i soci illimitatamente responsabili).

---

<sup>95</sup> BIANCA, *op. cit.*, p. 169, ricorda infatti l’Autrice che “La teoria degli *Zweckvermögen*, nella prima elaborazione ad opera di Brinz, concepiva l’esistenza di patrimoni privi di soggetto, intendendosi per tali patrimoni delle aggregazioni di persone diverse dall’uomo, che la dottrina dell’epoca stentava ad inquadrare nella categoria oscura della personalità giuridica”.

<sup>96</sup> BIANCA, *op. cit.*, p. 170.

<sup>97</sup> Cassazione 6 dicembre 1994, n. 10461; Tribunale Catania 8 giugno 2000, in *Giurisprudenza commentata*, 2001, II, p. 476; Cassazione 6 febbraio 1984, n. 907, in *Giurisprudenza commentata* 1984, II, p.240; Cassazione 29 gennaio 1971, n. 228.

<sup>98</sup> FERRARA, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1975, pp. 193 ss.; GHIDINI, *Società personali*, Padova, 1972, pp.224 ss.; GALGANO, *Le società in genere, le società di persone*, Milano, 1982, pp. 85 ss.; FERRI, *Le società*, Torino, 1971, pp. 73 ss.

<sup>99</sup> GHIDINI, *op. cit.*, pp. 226 ss.

Secondo invece la dottrina più moderna<sup>100</sup>, unitamente alla più recente e costante giurisprudenza della Corte di Cassazione<sup>101</sup>, le società di persona, benché prive di personalità giuridica, godono, invece, di soggettività giuridica, sono quindi da considerarsi centri di imputazione di rapporti giuridici autonomi e distinti rispetto ai soci. Le argomentazioni generalmente poste a favore di questa tesi si rinvennero nello stesso tenore letterale di alcune norme. Sicuramente depone in tal senso l'art. 2266 co.1 c.c. in forza del quale "La società acquista diritti e assume obbligazioni per mezzo dei soci che ne hanno la rappresentanza e sta in giudizio nella persona dei medesimi". Da tale norma si desume infatti che è la società (gruppo unificato di soci) che diventa titolare di diritti ed obblighi<sup>102</sup>.

Nello stesso senso deporrebbero anche le norme che stabiliscono che le società di persone hanno un proprio nome (artt. 2292 e 2314 c.c.) ed una propria sede (art. 2295 n.4) distinti da quelli dei soci<sup>103</sup>, nonché il divieto di compensazione fra il debito di un soggetto terzo nei confronti della società e il credito che lo stesso vanta nei confronti del socio (art. 2271 c.c.)<sup>104</sup>. Alle norme appena citate si aggiunge, per effetto di interventi

---

<sup>100</sup> CAMPOBASSO, *Diritto commerciale, II, Diritto delle società*, Torino, 2009, pp. 48 ss.; GRAZIANI, *Diritto delle società*, Napoli, 1963, p. 296 ss.; BOLAFFI, *La società semplice*, Milano, 1975, p. 210 ss.

<sup>101</sup> Cassazione 16 gennaio 2009, n. 1040; Cassazione 22 maggio 2003, n. 8079, nel senso della inammissibilità dell'appello avverso una sentenza resa nei confronti di una società di persone proposto dal singolo socio in proprio e senza alcun riferimento alla società; Cassazione 26 luglio 2002, n. 11051; Cassazione Sezioni Unite 26 aprile 2000, n. 291, nel senso che la domanda di liquidazione della quota di una società di persone fa valere un'obbligazione della società e pertanto va proposta nei confronti della società stessa; Cassazione 15 febbraio 1999, n. 1231, che ammette il socio a proporre opposizione di terzo avverso una sentenza pronunciata nei confronti di una società di persone; Cassazione 11 marzo 1998, n. 2676.

<sup>102</sup> CAMPOBASSO, *ibidem*; GRAZIANI, *ibidem*.

<sup>103</sup> CAMPOBASSO, *ibidem*; GRAZIANI, *ibidem*.

<sup>104</sup> BIANCA, *op. cit.*, p. 173, l'Autrice evidenzia che "il divieto di compensazione non nega, anzi presuppone l'alterità giuridica della società rispetto ai soci, tanto da vietarne una eventuale compensazione che potrebbe comportare un danno ai creditori sociali"; nello stesso senso anche Cassazione 2 dicembre 1993, n. 11956 e Corte d'Appello Firenze 25 febbraio 1980, in *Banca, borsa, titoli di credito*, 1981, II, p. 456.

legislativi relativamente recenti<sup>105</sup>, la possibilità di trascrivere acquisti immobiliari e di iscrivere ipoteche in nome della società (artt. 2659 e 2839 c.c.)<sup>106</sup>.

L'accoglimento della tesi da ultimo esposta porta con sé, evidentemente, corollari sostanzialmente opposti rispetto a quanto affermato dalla dottrina più risalente. I beni sociali sono quindi in proprietà della società (non in comproprietà tra i singoli soci), così come le obbligazioni sociali sono obbligazioni della società, alle quali si aggiunge a titolo di garanzia la responsabilità di tutti o di alcuni soci, pertanto quest'ultima non può qualificarsi come responsabilità per debito proprio ma per debito altrui, infine l'attività di impresa, e dunque la qualifica di imprenditore, viene attribuita alla società<sup>107</sup>.

Discorso analogo ha riguardato anche le persone giuridiche del Libro I del Codice civile. Le tesi proposte circa la soggettività giuridica di queste risentono evidentemente delle opinioni che sono state espresse in dottrina circa la natura delle persone giuridiche<sup>108</sup>.

Secondo una risalente tesi<sup>109</sup>, le persone giuridiche altro non sarebbero che una "*fictio iuris*"; solo le persone fisiche, infatti, sarebbero in grado di esprimere una propria volontà, e pertanto l'attribuzione ad alcuni enti di connotati di personalità non può che essere una finzione giuridica.

---

<sup>105</sup> Legge del 27 febbraio 1985 n. 52: "Modifiche al libro sesto del codice civile e norme di servizio ipotecario, in riferimento alla introduzione di un sistema di elaborazione automatica nelle conservatorie dei registri immobiliari."

<sup>106</sup> CAMPOBASSO, *ibidem*; TONDO, *Studio CNN n. 332/1991, Acquisti immobiliari di società semplice*, nel quale l'Autore afferma che "per la società semplice, non meno che per l'associazione non riconosciuta e per le altre società di persone, vale un regime di autonomia patrimoniale che presuppone nella società stessa una soggettività giuridica distinta da quella dei singoli soci".

<sup>107</sup> CAMPOBASSO, *ibidem*.

<sup>108</sup> LOFFREDO, *Le persone giuridiche e le organizzazioni senza personalità giuridica*, Milano, 2010, p. 7 ss.

<sup>109</sup> SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, II, Torino, 1886. Questa teoria ha trovato sostenitori anche nella dottrina italiana: BIANCHI, *Corso di codice civile italiano*, IV, Torino, 1882; PACIFICI MAZZONI, *Istituzioni di Diritto Civile Italiano*, II, Torino, 1929.

Autorevole dottrina<sup>110</sup>, seguita poi da un gran numero di autori<sup>111</sup>, ha invece evidenziato che dal punto di vista giuridico, sono soggetti di diritto tutti quegli enti che l'ordinamento riconosce e qualifica come tali. Le persone giuridiche non sono quindi il prodotto di una finzione bensì sono una realtà<sup>112</sup>, seppur giuridica.

Vi è infine la teoria di Brinz<sup>113</sup>, alla quale si è più volte fatto riferimento sopra, diffusa nella dottrina tedesca, la quale, prescindendo dall'interrogativo se la persona giuridica sia o meno un fenomeno reale, nega la soggettività attribuendo loro la natura di patrimoni destinati ad uno scopo. Questa posizione tuttavia contrasta con il dato normativo del Codice Civile del 1942 che espressamente riconosce la soggettività alle persone giuridiche private riconosciute. Non altrettanto può dirsi, tuttavia, per le norme che regolano le associazioni non riconosciute.

La teoria più risalente<sup>114</sup>, infatti, nega che queste organizzazioni siano dotate di soggettività giuridica. I corollari riprendono sostanzialmente quanto detto per le società di persone: non vi sarebbe, pertanto, un centro autonomo di imputazione dei rapporti giuridici distinto dagli associati e di conseguenza i beni dell'organizzazione sarebbero, in realtà, in una situazione di contitolarità.

---

<sup>110</sup> FERRARA, *Le persone giuridiche*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, Torino, 1958.

<sup>111</sup> TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 2013; BARBERO, *Sistema del diritto privato italiano*, I, Torino, 1965; GANGI, *Persone fisiche e persone giuridiche*, Milano, 1948.

<sup>112</sup> GIERKE, *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung*, Weidmann, 1887, p.22, rinveniva nelle persone giuridiche connotati afferenti alla realtà naturale (e non solo giuridica). Secondo questa teoria, le persone giuridiche "non sarebbero una mera finzione, ma entità reali, dotate di una propria vita autonoma e, come conseguenza ulteriore, di una loro volontà" cit. GALLO, voce "Soggetto di diritto" (I aggiornamento), in *Digesto Discipline Privatistiche*, sezione civile, 2011, p.842.

<sup>113</sup> BRINZ, *Lehrbuch der Pandekten*, 1884, I. Teoria che trova in Italia come sostenitore Bonelli (La teoria della persona giuridica, *Rivista di diritto civile*, 1910).

<sup>114</sup> FERRARA, *Le persone giuridiche*, in *Trattato di diritto civile Italiano* diretto da Vassalli, Torino, 1958, p. 413; SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1973, p. 48.

Diversa opinione è stata espressa dalla più recente dottrina<sup>115</sup>, e sostanzialmente condivisa dalla giurisprudenza maggioritaria<sup>116</sup>, secondo la quale le associazioni non riconosciute sono dotate, anch'esse, di soggettività giuridica.

Una serie di norme lascerebbero infatti propendere per questa tesi: l'art. 36 co. 2 c.c., che consente all'associazione di stare in giudizio per mezzo delle persone che la rappresentano; l'art. 37 c.c., che sembra configurare il fondo dell'associazione come patrimonio distinto rispetto a quello degli associati ed infine l'art. 38 c.c., che implicitamente riconosce la possibilità per l'associazione di assumere obbligazioni<sup>117</sup>.

Non resta, a questo punto, che definire il concetto di segregazione. L'espressione patrimonio segregato ha trovato massiccio utilizzo soprattutto nella letteratura relativa al *trust*. Mentre infatti parte della dottrina<sup>118</sup> non rileva sostanziali differenze tra patrimonio separato e segregato, una delle voci più autorevoli in materia di *trust*<sup>119</sup> sembra aver

---

<sup>115</sup> GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati, Libro Primo. Delle persone e della famiglia*, in *Commentario del Codice Civile a cura di Scialoja Branca*, Bologna – Roma, 1976, p.200 ss.; DE GIORGI, *Tra legge e leggenda: la categoria ente nel diritto delle associazioni*, in *Rivista di Diritto Civile*, IV, 2004, pp. 630 ss.

<sup>116</sup> Cassazione 23 gennaio 2007, n. 1476; Cassazione 16 giugno 2000, n. 8239; Tribunale Napoli 19 gennaio 2000, in *Diritto fallimentare*, 2001, II, p. 507; Cassazione 23 giugno 1994, n. 6032, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 1995, I, p. 27 ss.; Cassazione 14 aprile 1986, n. 2601; Cassazione 21 giugno 1979, n. 3448.

<sup>117</sup> Si consideri inoltre che, al pari di quanto previsto per le società di persone, la legge del 27 febbraio 1985 n. 52, modificando gli artt. 2659 c.c. e 2839 c.c. ha introdotto la possibilità di trascrivere acquisti immobiliari ed iscrivere ipoteche in nome della associazione non riconosciuta.

<sup>118</sup> BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996, p. 181 ss., nella quale, invero, l'Autrice esprime perplessità anche in riferimento all'esistenza di differenze sostanziali rispetto alle altre espressioni comunemente utilizzate: "L'individuazione del comune effetto della limitazione della responsabilità nelle varie leggi relative alla destinazione del patrimonio consente pertanto di assegnare una valenza meramente terminologica alla distinzione operata dalla dottrina e dal legislatore tra patrimonio di destinazione, separato, autonomo, segregato, in mancanza di una differenziazione di disciplina che possa giustificare la creazione di una diversa categoria concettuale. Anzi per la verità l'uso indifferenziato di tali formule contribuisce ad accrescere la confusione dell'interprete".

<sup>119</sup> LUPOI, *Lettera a un notaio curioso di trusts*, in *Rivista del Notariato*, 1996, p. 343 ss.; LUPOI, *Trusts*, Milano, 2001, "Per segregazione intendo posizioni soggettive le quali appartengono ad un

individuato la differenza nella intensità del vincolo, esprimendosi in termini di “incomunicabilità bidirezionale” e “distacco totale e definitivo tra le due sfere” il che comporterebbe la mancanza di comunicazione degli arricchimenti dal patrimonio separato a quello generale. A questa argomentazione si è tuttavia risposto evidenziando che, in realtà, anche in altre ipotesi di separazione, come ad esempio nel fondo patrimoniale, la speciale regola di responsabilità (che si sostanzia per l'appunto nella non aggredibilità dei beni che ne sono oggetto da parte dei creditori estranei alla destinazione) riguarda anche i frutti, lo stesso può dirsi per gli interessi maturati per effetto di operazioni di investimento delle somme che fanno parte di fondi pensione o di fondi comuni di investimento<sup>120</sup>.

Sembra pertanto preferibile, anche al fine di semplificare l'esame della materia, ritenere che non vi siano sostanziali differenze tra separazione e segregazione risolvendosi “in una differenziazione meramente terminologica”<sup>121</sup>.

Un accenno merita infine l'espressione “patrimonio distinto”, utilizzata talvolta dal legislatore in materia di fondi comuni di investimento e di fondi mobiliari ed immobiliari chiusi; a tal proposito la maggioranza della dottrina<sup>122</sup> ritiene che la stessa sia equivalente all'espressione “patrimonio separato”.

---

soggetto, ma che tuttavia non risentono delle sue vicende obbligatorie generali e quindi non formano parte del patrimonio che costituisce la garanzia per i suoi creditori (né si devolvono alla sua morte secondo le regole della successione ereditaria, né risentono del regime patrimoniale, e così via), con l'unica ed ovvia eccezione dei creditori che traggono causa da atti o fatti riguardanti la posizione soggettiva segregata... La nozione di patrimonio separato mi sembra sia utilmente riferita ad un fenomeno diverso: posizioni soggettive le quali appartengono ad un soggetto, ma che tuttavia sono soggette a regole speciali per quanto riguarda le vicende obbligatorie generali, la successione ereditaria, il regime patrimoniale, e così via”.

<sup>120</sup> BIANCA, *ibidem*.

<sup>121</sup> BIANCA, *ibidem*.

<sup>122</sup> CEOLIN, *op. cit.*, p. 286; RESCIGNO, *Il patrimonio separato nella disciplina dei fondi comuni di investimento*, in *I fondi comuni di investimento nella l. 77 del 1983*, Milano, 1985, p. 87.

Fatta questa premessa, si potrebbe concludere affermando che il concetto di destinazione rappresenta un ampio *genus* di fenomeni che hanno rilievo giuridico, ma che non derogano necessariamente al principio di generalità della responsabilità patrimoniale. La destinazione intesa, invece, come deroga al principio di cui sopra può ottenersi (o meglio poteva ottenersi) mediante la costituzione di patrimoni autonomi o separati. Deve tuttavia precisarsi che la tendenza del legislatore, della dottrina e della giurisprudenza verso la “personificazione” (intesa quale riconoscimento della soggettività giuridica anche ad enti che non godono di personalità giuridica e quindi di autonomia patrimoniale perfetta) svuota di rilievo il concetto di patrimonio autonomo, riportando il fenomeno nel principio generale “un soggetto un patrimonio”. Non può non condividersi, pertanto, l’affermazione di autorevole dottrina<sup>123</sup> secondo cui “nella prospettiva della responsabilità patrimoniale” si verificherebbe “fungibilità” ed “equivalenza funzionale tra personalità giuridica ed articolazioni di un patrimonio in compendi separati”.

Tale “fungibilità” ed “equivalenza” sembra tuttavia potersi apprezzare al meglio, probabilmente, in un’ottica economica alla quale sembra guardare, ad esempio, il legislatore comunitario, nella XII Direttiva in materia societaria<sup>124</sup>, e segnatamente all’art. 7<sup>125</sup>, che ha obbligato gli Stati membri a prevedere, in via alternativa, la previsione di società di capitali

---

<sup>123</sup> SPADA, *Persona giuridica e articolazioni del patrimonio: spunti legislativi recenti per un antico dibattito*, in *Rivista di Diritto Civile*, VI, 2002, p.842.

<sup>124</sup> Dodicesima Direttiva del Consiglio delle Comunità europee del 21-12-1989, n. 89/667/CEE in materia di diritto delle società, relativa alle società a responsabilità limitata con un unico socio (attuata con D. Lgs. 3 marzo 1993, n. 88). Il decreto legislativo di attuazione di tale direttiva ha introdotto infatti la possibilità di costituire s.r.l. unipersonali.

<sup>125</sup> Art. 7: “Uno Stato membro può non consentire la società unipersonale quando la sua legislazione preveda, a favore degli imprenditori unici, la possibilità di costituire imprese a responsabilità limitata ad un patrimonio destinato ad una determinata attività, purché per questo tipo di impresa siano previste garanzie equivalenti a quelle imposte dalla presente direttiva, nonché dalle altre disposizioni comunitarie applicabili alle società di cui all’ articolo 1”.

unipersonali ovvero la possibilità di costituire patrimoni destinati ad uno specifico affare.

A parere di chi scrive sembrerebbe però preferibile, almeno da un punto di vista tecnico giuridico, escludere, per così dire, l'alternativa della personificazione dal novero delle eccezioni alla regola di cui all'art. 2740 c.c.<sup>126</sup>.

Diversamente, qualora si volesse adottare un approccio funzionale che tiene sostanzialmente conto dell'effetto finale, ovverosia quello di destinare "alla garanzia di taluni creditori un determinato attivo patrimoniale che è posto al riparo dalle pretese di altri creditori" sembra corretta, a questo punto, la conclusione a cui giunge altra dottrina nel considerare, come alternative, oltre alla personificazione ed alla separazione, anche la costituzione di garanzie reali<sup>127</sup>, giungendo, però, in tal modo ad assimilare per uno specifico aspetto istituti giuridici del tutto eterogenei, quanto al fondamento ed alla natura giuridica, con l'effetto di estendere oltremodo il campo d'indagine di un tema già di per sé estremamente variegato e frastagliato.

---

<sup>126</sup> In questo senso RESCIGNO, *Immunità e privilegio*, in *Rivista di Diritto Civile*, 1961, p. 415 ss.; GALGANO, *La società per azioni*, Padova, 1988, p. 197 ss., l'Autore, sia pure con riferimento alle società si esprime in termini generali, facendo riferimento alla persona giuridica: "Grazie al concetto di persona giuridica, la responsabilità limitata dell'azionista può non essere più considerata, come era un tempo, un beneficio in senso proprio, ossia un privilegio, una eccezione al principio generale della illimitata responsabilità patrimoniale (art. 2740). Si trasforma, essa stessa, in applicazione del principio generale: diventa possibile argomentare che, in una società per azioni, il socio non risponde delle obbligazioni sociali con il proprio patrimonio per la "naturale" ragione che si tratta di una obbligazione altrui, ossia per la medesima naturale ragione per la quale il signor A non risponde delle obbligazioni del signor B".

<sup>127</sup> ZOPPINI, *Autonomia e separazione del patrimonio, nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, in *Rivista di diritto civile*, 2002, p. 560 ss., "In questa logica, l'equivalenza tra la persona giuridica e il patrimonio separato può funzionalmente estendersi alla garanzia reale, atteso che anche così si riserva alla soddisfazione esclusiva di uno o più creditori un determinato cespite patrimoniale, con la significativa differenza che in quest'ultimo caso il regime giuridico privilegiato insiste su taluni beni specificamente determinati, mentre nel primo investe l'insieme delle poste sussunte da un determinato 'patrimonio'".

Restano infine le espressioni “patrimonio segregato” e “patrimonio distinto”, in riferimento alle quali, come si è visto sopra, non sono individuabili delle peculiarità ricorrenti (nell'utilizzo che ne fa il legislatore e la dottrina) sufficienti a fondare categorie giuridiche che presentano sostanziali differenze rispetto alla categoria principe dei patrimoni separati.

Nel prosieguo del presente capitolo verranno brevemente riprese tutte le ipotesi di separazione patrimoniale fino a prima dell'introduzione dell'art. 2645 ter c.c., evidenziandone l'interesse, sotteso ad ogni singolo istituto, che il legislatore ha inteso di volta in volta tutelare.

## 2. Le forme di separazione patrimoniale previste nel Codice Civile a tutela della famiglia: patrimonio familiare, dote e fondo patrimoniale

Le prime forme di separazione patrimoniale sono rinvenibili già nella formulazione originaria del Codice Civile e consistono in due istituti oramai abrogati per effetto della riforma del diritto di famiglia del 1975<sup>128</sup>: il patrimonio familiare e la dote.

L'istituto della dote<sup>129</sup>, regolato dagli artt. 177 ss. c.c. (ante riforma) si sostanziava in quei beni che la moglie, o altri per essa, apportava espressamente a questo titolo per sostenere i pesi del matrimonio. Questa

---

<sup>128</sup> Legge del 19 maggio 1975, n. 151 “Riforma del diritto di famiglia”. Un rilievo residuale degli istituti in parola è dovuto all'art. 227 il quale dispone che “Le doti e i patrimoni familiari costituiti prima dell'entrata in vigore della presente legge continuano ad essere disciplinati dalle norme anteriori”. Per quanto detto le doti e i patrimoni familiari costituiti prima del 20 settembre 1975 (data di entrata in vigore della legge di cui sopra) continuano ad avere efficacia e ad essere disciplinati dalle norme abrogate.

<sup>129</sup> PREITE, *Atti notarili: Il regime patrimoniale della famiglia*, Torino, 2012, p. 14 ss.; TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, 2013, p. 392 ss.

poteva essere costituita o aumentata anche durante il matrimonio sia dagli estranei che dalla moglie.

I beni mobili stimati nell'atto di costituzione e le somme di denaro venivano acquistati dal marito in maniera automatica salvo espressa dichiarazione contraria, diversamente, i beni immobili erano trasferiti in capo al marito solo in presenza di una espressa dichiarazione. Anche nel caso in cui la moglie avesse conservato la titolarità di tali beni, il marito ne aveva comunque l'amministrazione ed il diritto di riscuoterne i frutti.

L'appartenenza di un determinato bene ad una dote comportava l'applicazione di un regime di parziale indisponibilità, nella misura in cui, salvo che non fosse espressamente consentito nell'atto di costituzione, non era consentito durante il matrimonio alienare o obbligare i beni e le ragioni dotali se non con il consenso di entrambi i coniugi e con autorizzazione per decreto del tribunale nei soli casi di necessità o utilità evidente.

Il profilo della separazione patrimoniale emerge dalla norma che vieta l'esecuzione sui frutti dei beni dotali per i debiti che il creditore conosceva essere stati contratti dal marito per scopi estranei ai bisogni della famiglia.

Previsione del tutto identica riguardava anche i frutti dei beni costituenti il patrimonio familiare, istituto di cui l'attuale fondo patrimoniale ne costituisce l'evoluzione.

Il patrimonio familiare era stato introdotto nel Codice Civile del 1942 con l'intento di offrire alla famiglia un istituto che potesse supportarne le esigenze economiche ma più moderno rispetto alla dote, la quale era stata sostanzialmente riproposta con modifiche del tutto marginali rispetto all'impianto del c.c. del 1865.

Anche per il patrimonio familiare era previsto un regime di inalienabilità dei beni, salvo autorizzazione giudiziale in caso di necessità o

utilità evidente, oltre ad una espressa “destinazione dei frutti a vantaggio della famiglia” (ex art. 167 c.c. ante riforma).

Da questi brevissimi accenni emerge che sia il patrimonio familiare che la dote consistono in patrimoni destinati ai bisogni della famiglia e, pertanto, separati, nella misura in cui la disciplina previgente ne prevedeva la inalienabilità ed insuscettibilità di esecuzione forzata.

Allo stesso modo si evince in maniera chiara che l’interesse sotteso a queste due figure è un interesse di natura familiare che giustifica, nell’ottica del legislatore del ’42, il particolare regime di disponibilità dei beni stessi e di esclusione dalla generale garanzia patrimoniale.

Discorso del tutto analogo può farsi per il fondo patrimoniale, introdotto con la riforma del diritto di famiglia nel 1975 e disciplinato agli artt. 167 – 171 c.c.

L’istituto del fondo patrimoniale venne introdotto con la finalità di garantire un substrato patrimoniale alla famiglia: la medesima che animò il legislatore del ’42 nell’introdurre gli istituti della dote e del patrimonio familiare. Più che un regime patrimoniale viene generalmente considerato un vincolo su determinati beni che si innesta su un regime patrimoniale di base<sup>130</sup>.

Lungi dall’esaminarne tutti gli aspetti di rilievo, ai fini che in questa sede rilevano, sembra sufficiente limitarsi a confermare, anche per il fondo patrimoniale, quanto sostanzialmente detto per gli istituti analizzati sopra ed oggi non più vigenti.

Viene infatti considerato un patrimonio di destinazione<sup>131</sup> finalizzato al soddisfacimento dei bisogni familiari e privo di un’autonoma soggettività<sup>132</sup>.

---

<sup>130</sup> GALLETTA, *I regolamenti patrimoniali tra coniugi*, Napoli, 1990, p. 120.

<sup>131</sup> Cassazione 29 novembre 2000, n. 15297: “la costituzione del fondo patrimoniale determina soltanto un vincolo di destinazione sui beni confluiti nel fondo stesso, affinché con i loro frutti

A rafforzare la destinazione l'art. 170 c.c. prevede altresì la separazione, nella misura in cui vieta l'esecuzione dei beni che ne fanno parte per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia. Anche qui l'interesse che il legislatore individua e fa prevalere rispetto all'interesse del ceto creditorio generale è di natura familiare.

In presenza di un dato normativo piuttosto generico, la dottrina e la giurisprudenza si sono occupate più volte del tema, al fine di delimitare il concetto di "bisogni della famiglia" e dunque, in definitiva, l'ampiezza della deroga al principio di cui all'art. 2740 c.c. Il parametro di riferimento è stato individuato, da un lato, nell'indirizzo della vita familiare, così come determinato in maniera concorde dai coniuge (secondo quanto prevede l'art. 144 c.c.), il quale non può non tenere conto del contesto economico – sociale della famiglia, e, dall'altro, nell'obbligo di contribuzione alle aspettative della famiglia ed al benessere materiale e spirituale dei componenti<sup>133</sup>. Non sono di per sé esclusi bisogni individuali dei singoli

---

assicurino il soddisfacimento dei bisogni della famiglia, ma non incide sulla titolarità della proprietà dei beni stessi"; Cassazione 8 settembre 2004, n. 18065.

<sup>132</sup> AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, in *Commentario Schlesinger*, Milano, 1992, p. 20 ss; MANES, *Il Fondo patrimoniale - rassegna di dottrina e giurisprudenza*, in *Rivista del Notariato*, 1990, p. 667: "Allo stesso modo del patrimonio familiare, anche il fondo patrimoniale manca di personalità giuridica: i beni che lo compongono, anche se destinati ad un medesimo e determinato scopo (soddisfare le esigenze della famiglia) ed amministrati perché possono raggiungere tale finalità restano nella titolarità di persone fisiche".

<sup>133</sup> MEUCCI, *La destinazione dei beni tra atto e rimedi*, Milano, 2009, p. 221; CIAN, CASAROTTO, voce "Fondo patrimoniale", in *Appendice di aggiornamento al Novissimo Digesto*, 1982, p. 829; secondo CARRESI, *Del fondo patrimoniale*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, Padova, 1992, p. 61, dovrebbe farsi riferimento in primo luogo all'indirizzo della vita familiare e, sussidiariamente, al ceto sociale ed alle condizioni economiche della famiglia. In maniera esemplificativa vengono indicati tra i bisogni familiari di cui all' art 170 c.c. "il vitto; il vestiario; i medicinali e le cure mediche alle quali dovessero sottoporsi i componenti della famiglia; l'abitazione; l'educazione dei figli; l'addestramento professionale o lavorativo dei suoi membri; la conduzione di una normale vita di relazione; gli svaghi e la villeggiatura; il risparmio, nonché tutto quello che assicuri alla famiglia un dignitoso livello di vita" apparendo quindi del tutto superato "l'orientamento restrittivo che considerava i bisogni familiari sinonimo di "esigenze indispensabili" della famiglia perché necessari alla sua stessa

componenti della famiglia, mentre restano escluse le esigenze voluttuarie o caratterizzate da un intento meramente speculativo<sup>134</sup>.

Al contrario sembrano potersi considerare in maniera abbastanza pacifica generatori di un debito per i bisogni della famiglia gli atti di amministrazione sui beni del fondo, come ad esempio gli atti di manutenzione<sup>135</sup>.

Un'ulteriore requisito richiesto affinché i beni costituiti in fondo patrimoniale non vengano ad essere oggetto di azioni esecutive è la conoscenza, da parte del creditore, che i debiti siano stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia<sup>136</sup>.

---

esistenza", MONTEFAMEGLIO, *La protezione dei patrimoni. Dagli strumenti tradizionali ai nuovi modelli di segregazione patrimoniale*, Santarcangelo di Romagna, 2009, p. 103.

<sup>134</sup> Cassazione 7 gennaio 1984, n. 134, in *Giustizia civile*, I, 1985, p. 19, rientrano quindi nell'ambito dell'art. 170 c.c. anche le esigenze volte al "pieno mantenimento ed all'armonico sviluppo della famiglia, nonché al potenziamento della sua capacità lavorativa, restando escluse solo le esigenze voluttuarie o caratterizzate da intenti meramente speculativi"; nello stesso senso anche Cassazione 9 aprile 1996, n. 3251; Cassazione 7 agosto 2009, n. 15862. Maggiormente discusse sono le attività professionali o imprenditoriali anche se realizzate da entrambi i coniugi o nell'ambito di una impresa familiare, nel senso di escludere siffatte attività dal concetto di "bisogni della famiglia" la sentenza del 13 ottobre 2005 del Tribunale di Mondovì, in *Giurisprudenza di merito*, 2006, p. 1907, ed in senso contrario la sentenza del Tribunale Massa Carrara 5 maggio 1999, in *Archivio civile*, 1999, p. 1006 (con specifico riferimento al debito con una banca contratto per le necessità di una piccola impresa o società a gestione familiare destinata a sopperire al mantenimento della famiglia del contraente).

In due occasioni la Corte di Cassazione ha avuto modo di precisare che sarebbe consentito ai creditori agire sui beni costituiti in fondo patrimoniale anche in presenza di obbligazioni da illecito, in tal senso Cassazione 5 giugno 2003, n. 8991 e Cassazione 18 luglio 2003, n. 11230. La Corte ha infatti evidenziato che ciò che rileva ai fini dell'aggregabilità dei beni costituiti in fondo patrimoniale è la oggettiva destinazione dei debiti assunti alle esigenze familiari, pertanto il criterio identificativo non potrebbe rinvenirsi nella natura dell'obbligazione (contrattuale o extracontrattuale), bensì nella relazione tra il fatto generatore dell'obbligazione e i bisogni della famiglia, per cui devono ricomprendersi anche le obbligazioni risarcitorie da illecito se la fonte e la ragione del rapporto obbligatorio abbiano inerenzia con le esigenze familiari.

<sup>135</sup> CIAN, CASAROTTO, voce "*Fondo patrimoniale*", in *Appendice di aggiornamento al Novissimo Digesto*, p. 829.

<sup>136</sup> Sul punto Cassazione 15 marzo 2006, n. 5684, in *Vita notarile*, 2006, p. 796, secondo cui spetta al debitore provare che il creditore conosceva l'estraneità del credito rispetto ai bisogni della famiglia, in senso contrario CARRESI, *ibidem*, che configura un onere in capo a chi negozia con un soggetto coniugato di accertarsi se l'affare sia concluso o meno nell'interesse della famiglia.

### 3. La separazione patrimoniale nell'ambito della disciplina dei fondi pensione

L'evoluzione dell'ordinamento, che in questa sede si sta cercando in maniera velocissima di ripercorrere, evidenziando soltanto gli interessi che hanno spinto di volta in volta il legislatore ad introdurre nuove fattispecie di separazione, deve tener conto di una serie di interventi legislativi di natura settoriale, afferenti all'ambito economico – finanziario, che, a partire dagli anni '90, hanno arricchito il quadro normativo.

Nell'ottica dell'interesse tutelato, questi interventi rappresentano una prima apertura dell'ordinamento a deroghe (al principio di cui all'art. 2740 c.c.) fondate su interessi di ordine economico, a differenza delle precedenti ipotesi codicistiche, volte a tutelare interessi di natura esclusivamente familiare.

Un primo intervento è dato dal d. lgs. 21 aprile 1993, n. 124<sup>137</sup> relativo alla disciplina dei fondi pensione. Questa norma invero non introduce una nuova ipotesi di separazione patrimoniale bensì regola l'istituzione di fondi pensione non aziendali utilizzando e facendo rinvio alla medesima disciplina già prevista nel codice civile all'art. 2117 c.c. relativa ai soli fondi aziendali con i quali l'imprenditore costituisce liberamente una forma di previdenza integrativa. L'art. 4<sup>138</sup> del citato

---

<sup>137</sup> D. Lgs. 21 aprile 1993, n. 124 "Disciplina delle forme pensionistiche complementari, a norma dell'articolo 3, comma 1, lettera v), della L. 23 ottobre 1992, n. 421".

<sup>138</sup> "Fondi pensione sono costituiti: a) come soggetti giuridici, di natura associativa ai sensi dell'art. 36 del codice civile, distinti dai soggetti promotori dell'iniziativa; b) come soggetti dotati di personalità giuridica ai sensi dell'art. 12 del codice civile; in tale caso il procedimento per il riconoscimento rientra nelle competenze del Ministero del lavoro e della previdenza sociale ai sensi dell'art. 2, comma 1, della legge 12 gennaio 1991, n. 13.

decreto, nella formulazione originale, consentiva la costituzione di fondi pensione esterni e interni, dove i primi prevedevano la costituzione di un soggetto esterno nella forma dell'associazione non riconosciuta ovvero della persona giuridica riconosciuta; mentre i secondi venivano individuati all'interno del patrimonio di una società o di un ente pubblico economico attraverso la costituzione di un patrimonio di destinazione separato ed autonomo<sup>139</sup>.

A pochi anni dall'introduzione di questa norma, in occasione della riforma del sistema pensionistico<sup>140</sup>, questa disciplina fu in parte modificata eliminando la possibilità di costituire fondi pensione nella forma giuridica dei patrimoni di destinazione, residuando, delle due opzioni, i soli fondi pensione esterni. Quest'intervento fu considerato da alcuni autori indice di un atteggiamento di diffidenza di fondo verso strutture giuridiche che intaccano il principio di indivisibilità del patrimonio<sup>141</sup>. Residuava, all'art 9 del citato decreto, tuttavia, la possibilità di istituire i soli fondi pensioni cd. aperti nella forma del patrimonio separato.

La normativa alla quale si è fatto riferimento è stata poi riordinata ed assorbita nel d. lgs. n. 252 del 2005<sup>142</sup>, ad oggi infatti la costituzione di fondi pensione può avvenire nei limiti degli artt. 4 e 12 del citato decreto. In ogni caso possono estendersi le considerazioni fatte dalla dottrina anche prima dell'entrata in vigore dell'attuale disciplina. In particolare si è sottolineato che questo tipo di fondi, a differenza di quelli costituiti nella forma di soggetti giuridici, sono parte del patrimonio dell'imprenditore al quale

---

Fondi pensione possono essere costituiti altresì nell'ambito del patrimonio di una singola società o di un singolo ente pubblico anche economico attraverso la formazione con apposita deliberazione di un patrimonio di destinazione, separato ed autonomo, nell'ambito del patrimonio della medesima società od ente, con gli effetti di cui all'art. 2117 del codice civile.”

<sup>139</sup> BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996, p. 42; CINELLI, *La previdenza complementare. Art. 2123*, in Commentario Schlesinger, Milano, 2010.

<sup>140</sup> L. 8 agosto 1995, n. 335, “Riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare”.

<sup>141</sup> Bianca, *op. cit.*, p.44.

<sup>142</sup> D. Lgs. 5 dicembre 2005, n. 252, “Disciplina delle forme pensionistiche complementari”.

spetta la titolarità dei beni che lo compongono, come espressamente previsto dall'art. 6 co. 9 del d. lgs. n. 252/2005<sup>143</sup>.

Questa forma di separazione, tuttavia, pur essendo idonea ad escludere le procedure esecutive individuali dei creditori che non vantano un credito inerente alla destinazione del patrimonio separato<sup>144</sup>, non arriva ad escludere il patrimonio stesso dalle procedure concorsuali relative al soggetto che lo gestisce, in quanto ne è titolare; anche se, all'interno della procedura, dovrà rispettarsi la destinazione in sede di liquidazione e di riparto<sup>145</sup>.

4. La separazione patrimoniale finalizzata alle gestioni patrimoniali:  
art. 22 T.U.F.

In relazione alle finalità ed ai criteri che devono informare le attività di investimento da parte dei soggetti intermediari a ciò abilitati, secondo

---

<sup>143</sup> VOLPE PUTZOLU, *I fondi pensione aperti*, in *Banca, borsa, titoli di credito*, I, 1996, p. 326; BIANCA, *op. cit.*, p.45.

<sup>144</sup> Art. 6 co.9, D. Lgs. 252/2005, "I fondi pensione sono titolari dei valori e delle disponibilità conferiti in gestione, restando peraltro in facoltà degli stessi di concludere, in tema di titolarità, diversi accordi con i gestori a ciò abilitati nel caso di gestione accompagnata dalla garanzia di restituzione del capitale. I valori e le disponibilità affidati ai gestori di cui al comma 1 secondo le modalità ed i criteri stabiliti nelle convenzioni costituiscono in ogni caso patrimonio separato ed autonomo, devono essere contabilizzati a valori correnti e non possono essere distratti dal fine al quale sono stati destinati, ne' formare oggetto di esecuzione sia da parte dei creditori dei soggetti gestori, sia da parte di rappresentanti dei creditori stessi, ne' possono essere coinvolti nelle procedure concorsuali che riguardano il gestore. Il fondo pensione è legittimato a proporre la domanda di rivendicazione di cui all'articolo 103 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267. Possono essere rivendicati tutti i valori conferiti in gestione, anche se non individualmente determinati o individuati ed anche se depositati presso terzi, diversi dal soggetto gestore. Per l'accertamento dei valori oggetto della domanda è ammessa ogni prova documentale, ivi compresi i rendiconti redatti dal gestore o dai terzi depositari".

<sup>145</sup> RIGHINI, *La gestione "finanziaria" del patrimonio dei fondi pensione chiusi*, Milano, 2006, p. 183.

quanto previsto dall'art. 21 del D. Lgs. 24 febbraio 1998, n.58<sup>146</sup> (tra cui si annovera in particolar modo la “gestione indipendente”), viene in forte rilievo la separazione patrimoniale prevista dall'art. 22 T.U.F.<sup>147</sup> .

La norma appena citata dispone, nell'ipotesi in cui si eserciti l'attività di prestazione di servizi di investimento, la separazione patrimoniale degli strumenti finanziari e delle somme di denaro dei singoli clienti che, a qualunque titolo, sono detenuti dall'impresa di investimento, dalla Sgr, dalla società di gestione UE o dagli intermediari finanziari autorizzati ex art. 107 T.U.F., dal patrimonio degli intermediari e da quello degli altri clienti. Non sono pertanto ammesse azioni dei creditori dell'intermediario o nell'interesse degli stessi, né quelle dei creditori dell'eventuale depositario o sub-depositario o nell'interesse degli stessi; mentre le azioni dei creditori dei singoli clienti sono ammesse nei limiti del patrimonio di proprietà di questi ultimi.

Si tratta dunque di una separazione patrimoniale integrale, sia del patrimonio degli investitori dal patrimonio dell'intermediario, sia del patrimonio del singolo investitore dal patrimonio di tutti gli altri investitori.

---

<sup>146</sup> D. Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, “Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52”, il quale prevede all'art. 21 che “Nella prestazione dei servizi e delle attività di investimento e accessori i soggetti abilitati devono (...) disporre di risorse e procedure, anche di controllo interno, idonee ad assicurare l'efficiente svolgimento dei servizi e delle attività” e che “nella prestazione dei servizi e delle attività di investimento e dei servizi accessori, le Sim, le imprese di investimento extracomunitarie, le Sgr, le società di gestione armonizzate, gli intermediari finanziari iscritti nell'elenco previsto dall'articolo 107 del testo unico bancario, le banche italiane e quelle extracomunitarie (...) svolgono una gestione indipendente, sana e prudente e adottano misure idonee a salvaguardare i diritti dei clienti sui beni affidati”.

<sup>147</sup> Art. 22 co.1 T.U.F. “Nella prestazione dei servizi di investimento e accessori gli strumenti finanziari e le somme di denaro dei singoli clienti, a qualunque titolo detenuti dall'impresa di investimento, dalla SGR, dalla società di gestione UE o dagli intermediari finanziari iscritti nell'elenco previsto dall'articolo 107 del T.U. bancario, nonché gli strumenti finanziari dei singoli clienti a qualsiasi titolo detenuti dalla banca, costituiscono patrimonio distinto a tutti gli effetti da quello dell'intermediario e da quello degli altri clienti. Su tale patrimonio non sono ammesse azioni dei creditori dell'intermediario o nell'interesse degli stessi, ne' quelle dei creditori dell'eventuale depositario o sub-depositario o nell'interesse degli stessi. Le azioni dei creditori dei singoli clienti sono ammesse nei limiti del patrimonio di proprietà di questi ultimi”.

Anche qui lo specifico interesse tutelato è quello degli investitori che, grazie alla separazione patrimoniale, non subiscono le conseguenze negative di un eventuale dissesto finanziario dell'intermediario.

Autorevole dottrina<sup>148</sup> evidenzia poi la necessità ulteriore di agevolare la distinzione tra titolarità formale ed effettiva, evidentemente legata all'interesse in funzione del quale vengono gestiti, di determinati beni.

5. La separazione patrimoniale nelle operazioni di cartolarizzazione e nel finanziamento alle infrastrutture.

Un'ulteriore ipotesi di separazione patrimoniale prevista dalla legislazione speciale riguarda la cartolarizzazione dei crediti, disciplinata dalla legge 30 aprile 1999, n. 130. La norma citata introduce nell'ordinamento una normativa volta a regolare un'operazione che, in passato, veniva già realizzata attraverso gli strumenti giuridici allora esistenti<sup>149</sup>. Questo tipo di operazione trova fondamento nella cessione di un gruppo di crediti da un soggetto (cd. *originator*) in favore di una società (cd. società veicolo), la quale provvede all'emissione di titoli ed alla loro collocazione sul mercato finanziario, utilizzando il ricavato della vendita dei titoli per pagare il soggetto cedente. Nell'ottica del presente lavoro rileva l'art. 3 co. 2 il quale dispone che "i crediti relativi a ciascuna operazione (...) costituiscono patrimonio separato a tutti gli effetti da quello della società e da quello relativo alle altre operazioni. Su ciascun patrimonio non sono ammesse azioni da parte di creditori diversi dai portatori dei titoli emessi

---

<sup>148</sup> RORDORF, *Cartolarizzazione dei crediti e tutela del risparmio*, in *Le società*, X, 2000.

<sup>149</sup> QUADRI, *La destinazione patrimoniale. Profili normativi e autonomia privata*, Napoli, 2004, p. 23 ss.

per finanziare l'acquisto dei crediti stessi". Come si è visto nelle altre fattispecie considerate, anche qui la separazione è ancillare rispetto alla destinazione; ed infatti, ai sensi dell'art. 1 co. 1 lett. b) si richiede, tra i requisiti dell'operazione, che "le somme corrisposte dal debitore o dai debitori ceduti siano destinate in via esclusiva, dalla società cessionaria, al soddisfacimento dei diritti incorporati nei titoli emessi, dalla stessa o da altra società, per finanziare l'acquisto di tali crediti, nonché al pagamento dei costi dell'operazione". Gli interessi perseguiti in una siffatta operazione sono molteplici: vi è innanzitutto l'interesse della società cedente che smobilita un certo ammontare di crediti realizzando nuova liquidità; l'interesse degli investitori che acquistano i titoli a fini di investimento ed infine l'interesse della società veicolo che lucra dall'esito positivo della riscossione dei crediti acquistati ed in generale dalla buona riuscita dell'operazione.

Il legislatore si è trovato quindi a realizzare un bilanciamento degli interessi vantati dai soggetti coinvolti scegliendo di tutelare in maniera molto forte quello proprio degli investitori attraverso la tecnica della separazione.

Ciò è tanto più vero se si considera che, secondo la tesi che parrebbe essere più corretta sul piano sistematico, la separazione in parola sarebbe una separazione cd. unilaterale, nella misura in cui gli acquirenti dei titoli possono rivalersi non soltanto sul patrimonio separato ma anche sul rimanente patrimonio della società<sup>150</sup>.

---

<sup>150</sup> Sul punto QUADRI, *op. ult. cit.*, p. 42 ss., il quale annovera tra i fautori della tesi della separazione cd. bilaterale: RORDORF, *Cartolarizzazione dei crediti tutela del risparmio*, in *Le società*, X, 2000, p. 1168; RUCCELLAI, *La legge sulla cartolarizzazione dei crediti*, in *Giurisprudenza Commerciale*, IV, 1999, p. 415 e MANES, *La segregazione patrimoniale nelle operazioni finanziarie*, in *Contratto e impresa*, III, 2001, p. 1390 ss.

La tesi che invece si lascerebbe preferire da Quadri è stata sostenuta anche da GALLETI, *Commento all'art. 3 l. 30 aprile 1999, n. 130*, in *Le Nuove leggi civili commentate*, 1999, p. 1072 ss; il motivo si rinverrebbe nella natura eccezionale delle forme di separazione (come emerge dal co. 2

Nell'ipotesi in esame sembra ragionevole ritenere che il legislatore abbia inteso tutelare, con la tecnica della separazione, una categoria di soggetti, molto spesso costituita anche da piccoli investitori non professionali, al fine di incentivare gli investimenti offrendo loro adeguate garanzie, in attuazione della norma di rango costituzionale di cui all' art. 47, co. 1 Cost. in forza della quale "La Repubblica incoraggia e tutela il risparmio in tutte le sue forme"<sup>151</sup>.

Lo strumento della cartolarizzazione è stato impiegato dal legislatore anche nella materia della dismissione del patrimonio immobiliare pubblico, il riferimento è al D.L. del 25 settembre 2001, n. 351<sup>152</sup>, convertito con la L. 23 settembre 2001, n. 410. In questo caso l'interesse del soggetto allo smobilizzo dei crediti è sostituito dall'interesse dello Stato a dismettere determinati immobili cedendoli ad apposite società a responsabilità limitata aventi come oggetto esclusivo "la realizzazione di uno o più operazioni di cartolarizzazione dei proventi derivanti dalla dismissione del patrimonio immobiliare pubblico", definite S.C.I.P. (Società Cartolarizzazione Immobili Pubblici), realizzando così una rapida e sicura entrata corrispondente al prezzo cessione. Salvo per il fatto che il credito vantato dai soggetti portatori dei titoli viene rimborsato con il ricavato della ulteriore cessione degli immobili da parte della S.C.I.P. a soggetti privati, per il resto l'operazione non si discosta troppo da quanto previsto in tema di cartolarizzazione dei crediti, in particolare viene adottata anche qui la tecnica della separazione. L'interesse dei creditori viene infatti tutelato mediante la previsione di un patrimonio separato rispetto al patrimonio

---

dell'art. 2740 c.c.) che richiederebbe un appiglio testuale per poter intendere la separazione in parola in senso bilaterale.

<sup>151</sup> QUADRI, *op. ult. cit.*, p. 25; MESSINETTI, *Il concetto di patrimonio separato e le c.d. "cartolarizzazione" dei crediti*, in *Rivista di diritto civile*, II, 2002, p. 104; RORDORF, *op. ult. cit.*, p. 1163.

<sup>152</sup> D.L. 25 settembre 2001, n. 351, recante "Disposizioni urgenti in materia di privatizzazione e valorizzazione del patrimonio immobiliare pubblico e di sviluppo dei fondi comuni di investimento immobiliare".

generale della società per la cartolarizzazione, costituito dai beni immobili trasferiti e da ogni altro diritto acquisito nell'ambito dell'operazione stessa, sul quale “non sono ammesse azioni da parte di qualsiasi creditore diverso dai portatori”.

E' interessante notare che, a differenza di quanto previsto in tema di cartolarizzazione dei crediti, dove il tenore letterale delle norme non lascerebbe pensare ad una separazione cd. unilaterale, l'art. 1 co. 2 del decreto legge nel prevedere che “delle obbligazioni nei confronti dei portatori dei titoli e dei concedenti i finanziamenti di cui al comma 2, nonché di ogni altro creditore nell'ambito di ciascuna operazione di cartolarizzazione, risponde esclusivamente il patrimonio separato con i beni e diritti di cui al comma 2” farebbe propendere per una separazione di tipo bilaterale che impedirebbe ai portatori dei titoli di aggredire il patrimonio generale della società emittente<sup>153</sup>.

Alla cartolarizzazione immobiliare possono estendersi le medesime considerazioni fatte sopra, in occasione della cartolarizzazione dei crediti, quanto all'interesse sotteso, che si sostanzia nell'incentivare forme di risparmio per quanto possibile rese sicure attraverso lo strumento della separazione, ma in più vi si aggiunge un ulteriore interesse sovraordinato dato dal rilievo pubblicistico del soggetto cedente.

In questa fattispecie, infatti, così come nella cartolarizzazione dei crediti d'imposta e contributivi<sup>154</sup>, dove il soggetto cedente è lo Stato, la

---

<sup>153</sup> In questo senso CAROTA, *Le operazioni di cartolarizzazione relative agli immobili pubblici*, in *Contratto e impresa*, 2003, p. 789 ss.

<sup>154</sup> Si tratta di un altro caso di separazione patrimoniale inserita nell'ambito di operazioni di cartolarizzazione aventi ad oggetto questa volta “crediti d'imposta e contributivi ovvero di altri crediti dello Stato”. La disciplina si riviene nell'art. 15 della Legge 23 dicembre 1998, n. 448, recante “Misure di finanza pubblica per la stabilizzazione e lo sviluppo”, così come modificata dalla Legge 23 novembre 2001, n. 409 “Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 25 settembre 2001, n. 350, recante disposizioni urgenti in vista dell'introduzione dell'euro”. L'operazione ed i relativi effetti sono del tutto analoghi rispetto alla cartolarizzazione degli immobili pubblici salvo, per

separazione patrimoniale mira a realizzare un equilibrato sviluppo del mercato (in questo caso immobiliare) e delle dinamiche connesse<sup>155</sup>.

Ancora si è fatto ricorso alla separazione patrimoniale nell'art. 8 co. 4 del D.L. 15 aprile 2002, n. 63, convertito con L. 15 giugno 2002, n. 112, in materia di finanziamento delle infrastrutture, dove veniva consentita la costituzione di patrimoni separati da parte della società che era a ciò preposta<sup>156</sup>.

## 6. I patrimoni destinati ad uno specifico affare ex art. 2447 bis c.c.

La riforma delle società di capitali del 2003<sup>157</sup> ha introdotto nel titolo V del libro V la sezione XI intitolata “Dei patrimoni destinati ad uno specifico affare”.

L'istituto in esame, che ha rappresentato una novità non solo per l'ordinamento italiano ma anche per le legislazioni straniere<sup>158</sup>, consente alle

---

l'appunto, l'oggetto della cessione che consiste in crediti d'imposta e contributivi ovvero altri crediti dello Stato.

<sup>155</sup> QUADRI, *op. ult. cit.*, p. 69.

<sup>156</sup> “La società può destinare i propri beni e i diritti relativi a una o più operazioni di finanziamento al soddisfacimento dei diritti dei portatori dei titoli e dei concedenti i finanziamenti di cui al comma 5. I beni e i diritti così destinati costituiscono patrimonio separato a tutti gli effetti da quello della società e da quelli relativi alle altre operazioni. Dalla data dell'emissione dei titoli da parte della società o della concessione dei finanziamenti da essa assunti, su ciascun patrimonio separato non sono ammesse azioni da parte di qualsiasi creditore diverso dai portatori dei titoli emessi ovvero dai concedenti i finanziamenti. Delle obbligazioni nei confronti dei portatori dei titoli e dei concedenti i finanziamenti, nonché di ogni altro creditore nell'ambito di ciascuna operazione, risponde esclusivamente il patrimonio separato con i beni e i diritti destinati”. In questo caso si è osservato che la separazione aveva lo scopo di precludere l'ingresso di nuovi finanziamenti nel patrimonio generale della società e di sottrarli quindi alle pretese dei creditori generali, in tal senso ZOPPINI, *Autonomia e separazione del patrimonio nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, in *Rivista di diritto civile*, 2002, p. 560 ss.; FIMMANÒ, *Patrimoni destinati e tutela dei creditori nelle società per azioni*, Milano, 2008, p. 28.

<sup>157</sup> Attuata con D. Lgs. 17 gennaio 2003, n.6 in base alla delega conferita ex art. 4 co. lett. b) L. 3 ottobre 2001, n. 366.

società per azioni di destinare parte del proprio patrimonio allo svolgimento di uno specifico affare ed al soddisfacimento della relativa categoria di creditori, sottraendo conseguentemente detti beni alla garanzia generica dei creditori sociali.

La finalità precipua della novella consiste nel consentire alle società che ne fanno ricorso di diversificare il rischio di impresa destinando all'affare soltanto una parte limitata del proprio patrimonio senza dover ricorrere alla costituzione di una nuova società con le relative conseguenze in termini di spese e di duplicazione soggettiva. In ciò si differenzia il fenomeno rispetto alla società unipersonale: si evita una duplicazione di soggetti pur perseguendo la medesima funzione di limitazione della responsabilità patrimoniale<sup>159</sup>.

Invero la società ha una duplice possibilità: “a) costituire uno o più patrimoni ciascuno dei quali destinato in via esclusiva ad uno specifico affare; b) convenire che nel contratto relativo al finanziamento di uno specifico affare al rimborso totale o parziale del finanziamento medesimo siano destinati i proventi dell'affare stesso, o parte di essi”.

La delibera relativa, salvo diversa disposizione statutaria, deve essere approvata dall'organo amministrativo a maggioranza assoluta dei componenti e deve contenere tutti gli elementi indicati dall'art. 2447 ter c.c., la quale, una volta approvata, avrà efficacia decorsi sessanta giorni dall'avvenuta esecuzione delle formalità pubblicitarie ex art. 2436 c.c., termine entro il quale i creditori della società potranno fare opposizione.

Affinché operi la separazione patrimoniale l'art. 2447 *quinquies* c.c., impone ulteriori oneri pubblicitari: la trascrizione del vincolo se il

---

<sup>158</sup> LAMANDINI, *I patrimoni “destinati” nell'esperienza societaria. Prime note sul d. lgs. 17 gennaio 2003, n.6*, in *Rivista delle società*, II – III, 2003, p. 503.

<sup>159</sup> CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, II, Torino, 2013, p. 178.

patrimonio destinato ha ad oggetto beni immobili o mobili registrati e la menzione del vincolo negli atti compiuti in relazione allo specifico affare.

Non è possibile in questa sede analizzare la dettagliata disciplina fornita dal legislatore del 2003 per l'istituto in esame ma, ai fini di ciò che interessa per il presente lavoro, è rilevante l'individuazione dell'interesse sotteso, consistente, come anticipato sopra, nell'interesse della società alla diversificazione del rischio ed alla limitazione di responsabilità senza la necessità di costituire un nuovo soggetto di diritto.

Interessante è anche la qualificazione della separazione prevista dal legislatore: secondo quanto previsto dall' art. 2447 quinquies co. 3 c.c. la separazione è, di norma, bilaterale, il che comporta che i creditori generali della società non possono rivalersi sui beni costituenti il patrimonio destinato e che i creditori relativi allo specifico affare non possono aggredire il patrimonio residuo della società. E' fatta salva tuttavia la possibilità di rendere, mediante apposita indicazione contenuta nella delibera, la separazione unilaterale consentendo ai creditori dello specifico affare di aggredire non solo il patrimonio destinato, ma anche quello residuo.

## Capitolo III

### Gli atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.

#### 1. Premessa

Prima di procedere alla trattazione del tema oggetto del presente lavoro di tesi, ovverosia la meritevolezza dell'interesse cui fa riferimento l'art. 2645 ter c.c., è necessario anteporre una breve disamina della norma nel suo complesso, con particolare riferimento al quadro storico nel quale nasce e ad una serie di elementi che si renderanno poi utili al fine di collocare l'istituto nell'ambito del sistema, fornendo in tal modo argomenti funzionali alla lettura del testo, sicuramente ambiguo in alcuni punti, caratteristica, quest'ultima, che non consente alla stessa di esplicitare a pieno le potenzialità applicative.

#### 2. La genesi della norma ed il contesto nel quale si inserisce

L'art. 2645 ter c.c.<sup>160</sup> costituisce l'esito di un *iter* legislativo che si inquadra nell'ambito di un'impostazione dottrinale e giurisprudenziale

---

<sup>160</sup> Aggiunto dall'art. 39 novies del D.L. 30 dicembre 2005, n. 273, convertito con modifiche dalla L. 23 febbraio 2006, n. 51 e rubricato "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".

tendente a non riconoscere la compatibilità del *trust* con l'ordinamento italiano<sup>161</sup>.

In questo contesto la norma doveva rispondere alla necessità di approntare uno strumento che consentisse, anche a soggetti non provvisti di disponibilità economiche significative di conseguire risultati analoghi a quelli propri del *trust*<sup>162</sup>.

Nell'originario disegno di legge, la destinazione dei beni, finalizzata al perseguimento di specifici interessi relativi a soggetti portatori di *handicap*, o a discendenti privi di mezzi adeguati, era assicurata dalla separazione dei beni del patrimonio del destinante e dalla conseguente offerta degli stessi all'esclusivo soddisfacimento dei creditori di scopo.

Nelle successive formulazioni della norma<sup>163</sup>, non si è più fatto riferimento alle specifiche finalità di cui sopra, approdando a quello che è

---

<sup>161</sup> FEDERICO, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *I contratti di destinazione patrimoniale*, a cura di Calvo e Ciatti, Torino, 2014, p. 564.

<sup>162</sup> Dalla relazione alla proposta di legge n. 3972/2003: "la compatibilità del trust con il nostro ordinamento giuridico appare, tuttavia, dubbia, come evidenziato da autorevole dottrina e dagli elementi emersi dalla approfondita istruttoria operata nella scorsa legislatura dalla VI Commissione finanze della Camera dei deputati in sede di esame di alcune proposte di legge concernenti il trust e le società fiduciarie. In ogni caso, il trust, proprio perché proveniente da un'altra tradizione giuridica, presenterebbe il rischio di risultare di applicazione non agevole e diretta per i soggetti interessati, soprattutto se di modeste disponibilità economiche, vanificando gli obiettivi sociali posti alla base della disciplina che si intende introdurre. La presente proposta di legge, invece, intende privilegiare la definizione di una disciplina che, pur essendo per molti aspetti profondamente innovativa, appare sicuramente coerente con il nostro sistema civilistico e fiscale e, quindi, di più immediata e agevole fruibilità per i soggetti interessati", in D'ERRICO, *Notariato e ricerca scientifica: dal trust alla destinazione un percorso da ultimare*, in *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un'idea*, in *I quaderni della fondazione italiana del notariato*, 2013.

<sup>163</sup> Il primo progetto di legge presentato alla Camera dei deputati il 14 maggio 2003 al n. 3972, "Disciplina della destinazione dei beni in favore di soggetti portatori di gravi handicap per favorirne l'autosufficienza" è stato seguito da un altro progetto di legge, del 10 novembre 2004, n. 5414, volto a limitare la destinazione dei beni al solo mantenimento, istruzione e sostegno economico dei discendenti privi di adeguati mezzi. Queste due proposte confluirono poi nel disegno di legge n. 5736 del 2005 "Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale" nel quale l'unico riferimento era all'art. 1322 co. 2 c.c.

Dopo ulteriori modifiche, il testo del disegno di legge è stato infine trasfuso nell'art. 39 novies del D.L. n.273/2005, nel quale si fa riferimento sia alle persone con disabilità e pubbliche

l'attuale testo legislativo nel quale si fa riferimento, come criterio di meritevolezza dell'interesse idoneo a giustificare la separazione patrimoniale, al co. 2 dell'art. 1322 c.c.

Le critiche alla novella in esame sono diffuse ed interessano molteplici aspetti del testo legislativo<sup>164</sup>.

La prima di queste riguarda la collocazione della normativa nell'ambito del cd. "decreto mille proroghe", sembra senz'altro da condividersi, infatti, l'opinione<sup>165</sup> secondo la quale è inopportuno inserire una novella del genere, che finisce per incidere su uno dei principi cardine del nostro ordinamento, ovvero sia la generalità della responsabilità patrimoniale, nell'ambito di un provvedimento *omnibus* concepito quale strumento d'emergenza per porre rimedio ad una situazione d'urgenza che, con riferimento all'atto di destinazione, evidentemente non sussiste.

---

amministrazioni che all'art. 1322 co.2 c.c. Per una ricostruzione del percorso che ha portato all'introduzione dell'art. 2645 ter c.c., CEOLIN, *op. cit.*, pp. 141 ss.

<sup>164</sup> La norma in esame viene considerata "esempio lampante del progressivo decadimento della tecnica legislativa, ed in particolare della tecnica di novellazione del codice civile, che sembra davvero, con quest'ultimo intervento, aver raggiunto il limite più basso" da PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Rivista di diritto civile*, 2006, II, p.161.

Si sono espressi in termini fortemente critici anche Oberto, *Le destinazioni patrimoniali nell'intreccio dei rapporti personali*, in *I contratti di destinazione patrimoniale*, a cura di Calvo e Ciatti, Torino, 2014; GABRIELLI, *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, in *Rivista di diritto civile*, III, 2007.

<sup>165</sup> Tra vari Autori che si sono espressi in maniera critica: DI RAIMO, *L'atto di destinazione dell'art. 2645 ter: considerazioni sulla fattispecie*, in *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, a cura di Morace Pinelli, Milano, 2007, p. 76.; CLARIZIA, *L'art. 2645 ter c.c. e gli interessi meritevoli di tutela*, in *Studi in onore di Giorgio Cian*, Padova, 2010; GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645 ter c.c.*, in *Giustizia civile*, II, 2006, p. 165; PALERMO, *Configurazione dello scopo, opponibilità del vincolo, realizzazione dell'assetto di interessi*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645 ter del codice civile*, a cura di Bianca, Milano, 2007; RICCIO, *L'art. 2645 ter del codice civile e la disciplina degli atti di destinazione*, in *AA.VV., Le unioni di fatto, il cognome familiare, l'affido condiviso, il patto di famiglia, gli atti di destinazione familiare (art. 2645-ter c.c.)*, in *Il diritto di famiglia nella dottrina e nella giurisprudenza, Trattato teorico-pratico*, diretto da G. Autorino Stanzone, V, Torino, 2007. Vi è addirittura chi sostiene che la norma in commento sia illegittima sul piano costituzionale qualora la si dovesse interpretare nel senso che qualsivoglia destinazione lecita sia idonea a consentire la separazione dal patrimonio generale di determinati beni, in tal senso GABRIELLI, *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, in *Rivista di diritto civile*, III, 2007.

L'*iter* legislativo seguito, nonché la collocazione della novella cui si è accennato sopra, non ha potuto che riflettersi su una formulazione del testo legislativo considerata infelice dalla maggioranza degli interpreti.

Due in particolare i punti critici.

Il primo riguarda il novero di soggetti in favore dei quali è possibile trascrivere il vincolo di destinazione. Alla espressione “persone con disabilità” e “pubbliche amministrazioni”, che sembra delineare, seppur ricomprendendo due categorie abbastanza eterogenee, in maniera precisa il campo applicativo, ne segue un'altra che più generale e onnicomprensiva non poteva essere: “altri enti o persone fisiche”. L'impressione che se ne ha è quella di una maldestra e frettolosa sovrapposizione di proposte diverse rappresentative di diverse posizioni in merito ai presupposti applicativi soggettivi della norma<sup>166</sup>.

Discorso analogo può farsi per l'interesse sotteso necessario ad operare la destinazione: il generico riferimento all'art. 1322 co.2 c.c., soprattutto in considerazione della lettura attualmente più diffusa che si dà a questa norma, ricomprende certamente l'interesse riferibile a persone con disabilità e a pubbliche amministrazioni<sup>167</sup>.

L'impatto sull'art. 2740 c.c. è di tutta evidenza, l'impressione che se ne ha è quella di un'apertura talmente ampia delle ipotesi di separazione patrimoniale da comportare, secondo alcuni autori, un ribaltamento del rapporto regola – eccezione che i due commi dell'art. 2740 c.c. fissano e che viene comunemente considerato uno dei capisaldi del nostro ordinamento.

---

<sup>166</sup> BONINI, *Destinazione di beni ad uno scopo. Contributo all'interpretazione dell'art. 2645 ter c.c.*, Napoli, 2015, p.5.

<sup>167</sup> Alcuni autori notano come, con tutta probabilità, l'art. 2645 ter c.c. sia l'unica norma a fare riferimento testualmente all'art. 1322 co.2 c.c.: STEIDI, *Gli interessi riferibili ad imprese e ad altri enti*, in *Aa. Vv., negozi di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, nei *Quaderni della Fondazione italiana per il notariato*, 2007, p. 534; BONINI, *op. cit.*

In considerazione di quanto detto, la novella è stata accolta in dottrina in maniera del tutto eterogenea, per un verso c'è chi l'ha salutata con favore, soprattutto nell'ottica del riconoscimento del *trust* interno, per altro si è invece evidenziato il rischio che una tale norma poteva comportare per il sistema di garanzie in favore del ceto creditorio, per così dire, "generale".

Le incertezze indicate sopra incidono quindi sulla applicazione della norma, del tutto scarsa secondo quanto risulta anche dalle poche pronunce in merito.

Nonostante le numerose critiche, l'art. 2645 ter c.c. resta, tuttavia, una norma che vige nel nostro ordinamento e nei confronti della quale è necessario operare uno sforzo interpretativo, tanto più intenso se si considerano le numerose lacune ed incertezze presenti nella stessa. In dottrina<sup>168</sup> si è addirittura assimilata la norma ad una legge delega che si limita ad introdurre la figura in esame dotandola di una disciplina incompleta, in attesa di un decreto delegato che ne dia una specificazione.

Da non sottovalutare, al fine di ricostruire la fattispecie ex art. 2645 ter c.c., è la tendenza evolutiva dell'ordinamento che si è cercato di delineare nei precedenti capitoli: è evidente una progressiva erosione del principio di generalità della responsabilità patrimoniale attraverso il moltiplicarsi delle ipotesi di separazione patrimoniale. Se è vero che è questo il *trend* evolutivo, potrebbero riscontrarsi minori ritrosie ad una lettura ampia dell'art. 2645 ter c.c. che privilegi l'autonomia patrimoniale nella sua più ampia accezione, venendo incontro ad una realtà economica molto più complessa e variegata rispetto a quella con la quale si confronta il legislatore del 1942.

---

<sup>168</sup> BIANCA, *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, in *Rivista del Notariato*, V, 2006.

Si cercherà di dimostrare, quindi, nelle pagine che seguono, che una siffatta lettura, sebbene possa in effetti ribaltare il rapporto regola – eccezione dell’art. 2740 c.c., non costituisce un *vulnus* alla categoria dei creditori o, nella misura in cui lo dovesse costituire, sarebbe un risultato legittimamente perseguibile con i più tradizionali strumenti che l’ordinamento mette a disposizione da sempre e nei confronti dei quali l’ordinamento stesso offre efficaci tutele. In altri termini, la possibilità che una novella legislativa possa essere utilizzata in danno dei creditori, ipotizzando dunque impieghi scorretti<sup>169</sup>, non giustifica di per sé una interpretazione restrittiva che, talvolta, può portare, nei fatti, ad un esito abrogativo dovuto a quella sorte di timore che gli operatori del diritto trovano nel confrontarsi con il nuovo istituto.

3. Effetti reali o meramente obbligatori. Necessità o meno del momento traslativo

Prima di vedere più da vicino il campo applicativo e gli elementi costitutivi della fattispecie di cui all’art. 2645 ter c.c., è opportuno esaminare due questioni che appaiono, a giudizio di chi scrive, preliminari: la prima riguarda la collocazione sistematica dell’atto di destinazione, ovverosia se produca effetti reali o meramente obbligatori; la seconda riguarda invece la necessità che, a monte dell’atto di destinazione, vi sia o meno un trasferimento dei beni oggetto del vincolo in favore del soggetto deputato

---

<sup>169</sup> BONINI, *ibidem*; MACARIO, *Gli atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c. nel sistema della responsabilità patrimoniale: autonomia del disponente e tutela dei creditori*, in *Scritti in onore di Lelio Barbiera*, Napoli, 2012.

all'attuazione del disegno destinatorio, analogamente a quanto avviene con il *trust*.

La prima questione, relativa alla natura dell'effetto prodotto dal negozio di destinazione, è strettamente connessa al principio di tipicità e del *numerus clausus* dei diritti reali.

Secondo una prima impostazione<sup>170</sup>, l'atto di destinazione sarebbe produttivo di un diritto di credito in capo al beneficiario, il quale, tuttavia, presenta la peculiarità data dall'opponibilità ai terzi garantita dalla trascrizione del vincolo. In altre parole la novità introdotta nel 2006 è data soprattutto dall'effetto segregativo previsto nell'ultima parte dell'art. 2645 ter c.c. che costituisce, al tempo stesso, ampliamento delle ipotesi previste dall'art. 2740 co. 2 c.c.. Tale tesi ha il pregio di calare nell'ordinamento in maniera più armoniosa la novella in esame senza creare rotture con il principio di tipicità dei diritti reali.

La tesi che, tuttavia, sembra prevalere riconosce al diritto vantato dal beneficiario natura di diritto reale. La precisa disciplina fornita dalla norma circa i beni che ne possono essere oggetto, la durata ed i soggetti beneficiari, escluderebbe ogni violazione dei principi di tipicità e del *numerus clausus*, decisiva sarebbe in ogni caso l'opponibilità del vincolo nei confronti dei terzi che costituisce uno dei caratteri propri dei diritti reali.

L'opponibilità quindi non discenderebbe da una norma che, eccezionalmente, mette in connessione quest'ultimo concetto con l'obbligazione, bensì farebbe parte dei caratteri costanti dei diritti reali confermandone, quindi, la suddetta natura.

Secondo questa tesi, resterebbe, quindi, in capo al disponente non più un diritto reale atipico, bensì una proprietà cd. conformata, che

---

<sup>170</sup> GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter*, in *Giustizia civile*, II, 2006.

mantiene quindi le caratteristiche del diritto di proprietà ma ne subisce delle limitazioni in ragione della destinazione che è stata impressa.

Un Autore<sup>171</sup> evidenzia opportunamente che l'atto di destinazione, prescindendo dalla tesi alla quale si intende aderire, è cosa ben diversa sia dalle obbligazioni *propter rem*, sia dalle servitù prediali. Dalle prime l'atto di destinazione si differenzia in quanto manchevole dei caratteri della tipicità e della opponibilità, anche in assenza di qualsiasi forma di pubblicità presso i registri immobiliari (in quanto gravanti in capo ad un soggetto in ragione della titolarità del diritto di proprietà o di altro diritto reale): caratteristiche proprie delle obbligazioni *propter rem*.

Rispetto invece alle servitù prediali la differenza sta nella mancanza del requisito della predialità: della necessaria utilità per un altro fondo, non dell'utilità di uno o più soggetti beneficiari. Tale caratteristica giustifica la perpetuità delle servitù prediali laddove, invece, la fattispecie descritta dall'art. 2645 ter c.c. trova il proprio limite di durata in novanta anni o nella vita del beneficiario.

Come accennato sopra, a questa seconda impostazione è strettamente connessa la questione relativa al presunto contrasto con il principio di tipicità e del *numerus clausus* dei diritti reali, contrasto che, tuttavia, verrebbe ridimensionato se si considera che la dottrina ha già da tempo rifiutato l'idea della proprietà come istituto unitario ed uniforme nei contenuti e nelle facoltà in esso insite, evidenziando l'esistenza di più statuti proprietari<sup>172</sup>. Il contesto nel quale si inserisce la novella del 2006 è caratterizzato, infatti, da un mutamento di tendenza, cominciato nella seconda metà del XX secolo, in cui "l'evoluzione dei rapporti giuridici

---

<sup>171</sup> PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Rivista di diritto civile*, II, 2006.

<sup>172</sup> PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964.

attesta il superamento della netta contrapposizione strutturale tra diritti reali e diritti obbligatori”<sup>173</sup>.

La seconda questione riguarda la necessità o meno che l’istituto in esame comporti un passaggio della titolarità dei beni che ne sono oggetto.

La tesi secondo la quale l’atto di destinazione dovrebbe necessariamente produrre effetti traslativi trova riscontro soprattutto nella giurisprudenza di merito<sup>174</sup>, gli argomenti sono prevalentemente di natura testuale. Il disposto della norma fa infatti riferimento alla figura del “conferente” che lascerebbe pensare, per l’appunto, ad una disposizione “attributiva” e non meramente destinataria. Il secondo argomento sarebbe di natura logica, in quanto il conferente stesso viene annoverato, accanto agli altri soggetti interessati, tra coloro che sono legittimati ad agire per la realizzazione del programma destinatorio. Questa previsione sarebbe infatti del tutto ingiustificata qualora si dovesse ritenere che il disponente rimanga proprietario dei beni<sup>175</sup>.

A questo punto sarebbe ragionevole chiedersi questo trasferimento in favore di quale soggetto debba avvenire, se in favore degli stessi

---

<sup>173</sup> MAGNELLI, *Gli atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c. e la meritevolezza degli interessi*, Napoli, 2014, pp. 113 ss. Si veda anche DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale*, in *Commentario del codice civile a cura di Scialoja e Branca*; GALGANO, *Il contratto nella società post industriale*, in *La civilistica italiana dagli anni '50 ad oggi*, Padova, 1991, pp. 339 ss.

<sup>174</sup> Tribunale Reggio Emilia, 12 maggio 2014: “Il vincolo di cui all’art. 2645 ter c.c., norma da interpretare restrittivamente per non svuotare di significato il principio della responsabilità patrimoniale del debitore ex art. 2740 c.c., non può essere unilateralmente autodestinato su di un bene già in proprietà con un negozio destinatorio puro, ma può unicamente collegarsi ad altra fattispecie negoziale tipica od atipica dotata di autonoma causa”; Tribunale di Reggio Emilia, 27 gennaio 2014, in *Giurisprudenza Italiana*, 2014; Tribunale di S. Maria Capua Vetere, 28 novembre 2013: “La disposizione dell’art. 2645 ter c.c. non riconosce, sul piano sostanziale, la possibilità dell’auto-destinazione unilaterale: sotto il profilo testuale, la norma presenta rilevanti indici che depongono in senso contrario alla cosiddetta “auto-destinazione” patrimoniale a carattere unilaterale; poi, sotto il profilo sistematico, in un sistema caratterizzato dal principio della responsabilità patrimoniale illimitata e dal carattere eccezionale delle fattispecie limitative di tale responsabilità (art. 2740 c.c.), la portata applicativa della norma deve essere interpretata in senso restrittivo e, quindi, limitata alle sole ipotesi di destinazione traslativa”; Tribunale di Reggio Emilia 22 giugno 2012.

<sup>175</sup> BONINI, *ibidem*.

beneficiari, ovvero in capo ad un terzo, venendo la fattispecie ad assumere, in tal modo, i caratteri del *trust* interno.

Sembrerebbe, in realtà, più opportuno aderire alla tesi sostenuta dalla prevalente dottrina<sup>176</sup>, secondo la quale l'art. 2645 ter c.c. non richiederebbe espressamente, e neppure presupporrebbe, un trasferimento della proprietà dei beni oggetto della destinazione.

La ragione si rinverrebbe nella mancanza di un indice testuale contrario, il che lascerebbe la possibilità per il disponente di trasferire, così come di riservarsi, la proprietà dei beni oggetto del vincolo; in tal senso si esprime anche la Circolare dell'Agenzia del Territorio 5/T del 7 agosto 2006<sup>177</sup>.

#### 4. Dibattito sulla natura della norma: norma di diritto sostanziale o norma sulla trascrizione

---

<sup>176</sup> In tal senso QUADRI, *L'art. 2645 ter c.c. e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contratto e impresa*, VI, 2006; PERLINGIERI, *Il controllo di "meritevolezza" degli atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, in *Notariato*, I, 2014; DE DONATO, *L'interpretazione dell'art. 2645-ter. Prime riflessioni della dottrina e della giurisprudenza*, in *Dal Trust all'atto di destinazione. Il lungo cammino di un'idea*, in *Quaderni della fondazione italiana del notariato*, 2013; CALVO, *Vincoli di destinazione*, Bologna, 2012; LEVA, *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 *Rivista del Notariato*, 2009; ALCARO, *Gli effetti strumentali della destinazione: l'(eventuale) effetto traslativo e gli effetti obbligatori in ordine al profilo gestorio*, in *Studio n. 357-2012/C del Consiglio Nazionale del Notariato*.

<sup>177</sup> La circolare n.5/T del 7 agosto 2016 si esprime nei seguenti termini: "In estrema sintesi, con gli atti di cui trattasi è possibile costituire un vincolo di destinazione su di una massa patrimoniale che, pur restando nella titolarità giuridica del "conferente", assume, per la durata stabilita, la connotazione di massa patrimoniale "distinta" (separata) rispetto alla restante parte del suo patrimonio, proprio in virtù del vincolo di destinazione impresso e reso opponibile nei confronti dei terzi con l'esecuzione della formalità di trascrizione".

Se discutibile è la collocazione della novella nell'ambito della fonte a mezzo della quale è stata introdotta, il d.l. del 30 dicembre 2005, n. 273, discussa è altresì la collocazione dell'art. 2645 ter c.c. nell'ambito del Codice Civile, ovvero sia il Titolo I del Libro sesto dedicato alla trascrizione<sup>178</sup>.

Nonostante ciò, è innegabile, come notato anche da uno dei massimi Autori in tema di trascrizione<sup>179</sup>, che la norma contenga anche profili sostanziali, alcuni molto circostanziati, quali la forma, la durata, l'oggetto e gli effetti nei confronti dei creditori ed altri decisamente meno, come l'interesse che l'atto di destinazione può legittimamente soddisfare<sup>180</sup>.

Nell'ambito di quella generale corrente di pensiero, alla quale si è fatto cenno sopra, tendente a minimizzare l'impatto della norma in questione, si collocano quegli Autori<sup>181</sup> che, in misura ormai minoritaria, relegano la novella del 2006 a svolgere un ruolo meramente ricognitivo, di regola di negozi già previsti. In altre parole la norma regolerebbe esclusivamente sul piano pubblicitario gli effetti dei negozi tipici di destinazione già esistenti nell'ordinamento<sup>182</sup>.

Sembra invece prevalere la tesi secondo la quale l'art. 2645 ter c.c. sia anche norma di diritto sostanziale: quest'ultima introdurrebbe, infatti, un

---

<sup>178</sup> In senso critico GAZZONI, *ibidem*; PETRELLI, *op. cit.*, p. 162.

<sup>179</sup> GAZZONI, *ibidem*; MASTROPIETRO, *L'atto di destinazione tra codice civile italiano e modelli europei di articolazione del patrimonio*, in *Rivista del Notariato*, II, 2012; LUPOI, *Gli "atti di destinazione" nel nuovo art. 2645 ter c.c. quale frammento di trust*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2006.

<sup>180</sup> LA PORTA, *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Rivista del notariato*, I, 2007, evidenzia come il legislatore abbia perso l'occasione di fornire una disciplina sistematica e completa del negozio di destinazione senza indicare elementi di norme di natura sostanziale in un articolo dedicato alla trascrizione.

<sup>181</sup> STEFINI, *Destinazione patrimoniale a autonomia negoziale: l'art. 2645 ter c.c.*, 2010; MANES, *La norma sulla trascrizione di atti di destinazione è, dunque, norma sugli effetti*, in *Contratto e impresa*, III, 2006, p. 630; questi autori ritengono che l'art. 2645 ter c.c. sia esclusivamente norma sugli effetti. Sulla scorta di questa tesi vari tribunali di merito si sono pronunciati nel senso che l'effetto di destinazione debba essere accompagnato necessariamente da un altro negozio tipico o atipico produttivo di effetti traslativi, di questo orientamento giurisprudenziale si è già dato conto nel precedente paragrafo.

<sup>182</sup> BONINI, *ibidem*.

atto di destinazione che si pone quale strumento più duttile rispetto alle preesistenti ipotesi di separazione patrimoniale, alle quali si affianca, assorbendone, in alcuni casi, le potenzialità in uno spettro applicativo più ampio. Ciò potrebbe, per esempio, accadere con riferimento al fondo patrimoniale, offrendo, per un verso, alle famiglie di fatto uno strumento per ottenere effetti analoghi a quelli propri del fondo patrimoniale e, per altro, alle famiglie riconosciute tali dall'ordinamento una possibilità in più<sup>183</sup>.

Resta da chiedersi, a questo punto, ma la questione sarà esaminata più approfonditamente dopo, se il negozio di destinazione, così introdotto, sia tipico o meno. La natura di negozio atipico si lascerebbe preferire in ragione del richiamo all'art. 1322 co. 2 c.c. che, in presenza di un negozio tipico, sarebbe completamente inutile dal momento che il controllo di meritevolezza è proprio dei negozi atipici<sup>184</sup>. Ciò vale se l'atipicità viene intesa come riferita ai contenuti e agli interessi che le parti possono perseguire<sup>185</sup>, e non intesa quale mera assenza di una norma che la preveda.

## 5. Forma e struttura dell'atto di destinazione.

---

<sup>183</sup> Non sembra da accogliersi la tesi (sostenuta da ORESTANO, *Atto di destinazione e interessi rilevanti*, in *Studi in onore di Antonio Palazzo*, III, Torino, 2009) secondo la quale l'atto di destinazione non potrebbe trovare applicazione nell'ambito della famiglia in quanto l'interesse relativo è già tutelato dal fondo patrimoniale che costituisce una forma tipica di separazione, vi sarebbe infatti una palese ed inammissibile discriminazione in danno della famiglia fondata sul matrimonio (come correttamente sostenuto da BELLOMIA, *Fondo patrimoniale e creditori: un rapporto equilibrato?*, in *Famiglia persone e successioni*, X, 2012).

<sup>184</sup> RUSSO, *Il negozio di destinazione di beni immobili o di mobili registrati (art. 2645 ter)*, in *Vita notarile*, 2006.

<sup>185</sup> Si esprimono sulla figura ex art. 2645 ter c.c. in termini di *genus*: LENZI, *ibidem*; BIANCA, *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, in *Atti del Convegno su Atti notarili di destinazione dei beni: art. 2645 ter c.c.*, Milano, 19 giugno 2006; DONATO, *Responsabilità del fondo patrimoniale per obbligazioni tributarie e d'impresa*, in *Famiglia persone e successioni*, IV, 2010 e PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Rivista di diritto civile*, II, 2006.

L'art. 2645 ter c.c. si esprime in termini di “atto”, espressione molto generica riferibile a qualsiasi manifestazione di volontà idonea a produrre effetti giuridici nell'ordinamento. Si potrebbe, senza eccessivo sforzo, limitare ulteriormente il campo riconoscendo alla figura in esame natura negoziale. Ciò che invece richiede un'analisi più approfondita, sul presupposto dunque che si tratti di un negozio, è la struttura: ci si chiede infatti se la norma faccia riferimento ad un negozio unilaterale, ad un contratto ovvero lasci libera la possibilità di ricorrere all'uno o all'altro.

Il dibattito giurisprudenziale sul punto è strettamente connesso alla tesi, piuttosto diffusa nella giurisprudenza di merito ed della quale si è cercato di dare conto nelle pagine che precedono, secondo cui la figura descritta dall'art. 2645 ter c.c. presupporrebbe un momento traslativo dei beni oggetto del vincolo. Il trasferimento del bene dal conferente ad un terzo affinché questo lo gestisca secondo il programma destinatorio richiederebbe necessariamente la forma contrattuale.

Fermo restando che la forma contrattuale è tendenzialmente ammessa<sup>186</sup> e, ragionevolmente, necessaria nel caso in cui il disponente decida di trasferire il bene ad un terzo<sup>187</sup>, la possibilità di ipotizzare un atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c. unilaterale impone di misurarci con i principi generali dell'ordinamento.

Secondo infatti parte della dottrina, anche nell'ipotesi in cui il conferente decida di non privarsi della titolarità del bene in favore di un soggetto terzo, la struttura contrattuale sarebbe comunque d'obbligo.

---

<sup>186</sup> In questo senso anche GAZZONI, *op. ult. cit.*

<sup>187</sup> Si è detto infatti che, secondo la tesi che si lascerebbe preferire, l'effetto traslativo non è elemento essenziale del negozio di destinazione.

Alcuni Autori motivano questa tesi evidenziando che anche l'assunzione della qualifica di beneficiario possa comportare conseguenze negative e, pertanto, richiederebbe anche il consenso di quest'ultimo<sup>188</sup>.

Altra parte della dottrina rileva invece, ad avviso di chi scrive correttamente, che, se escludiamo l'effetto traslativo, la sola destinazione, di per sé considerata, in favore di un soggetto beneficiario difficilmente può comportare svantaggi e sarebbe comunque fatta salva la possibilità per il beneficiario stesso di rinunciare. Questo tipo di lettura appare infatti più coerente con i principi generali dell'ordinamento. Con il principio di relatività degli effetti contrattuali che, secondo la rilettura che se ne fa alla luce della disciplina del contratto in favore del terzo, troverebbe una deroga nel caso in cui gli effetti siano esclusivamente positivi per il soggetto che ne beneficia, come appaiono essere, infatti, nel caso della destinazione. Tutto ciò ferma restando la possibilità per il beneficiario di rifiutare, principio, quest'ultimo, rinvenibile dalla disciplina di una serie di istituti, quali il contratto in favore del terzo, il legato e la remissione del debito, secondo il quale verrebbe sempre lasciata impregiudicata la facoltà per un soggetto di rinunciare ad affetti patrimoniali favorevoli allo stesso.

Altra autorevole dottrina<sup>189</sup> argomenta, invece, la necessità della forma contrattuale sulla base del principio di tassatività delle promesse unilaterali di cui all'art. 1987 c.c.

Se infatti si dovesse qualificare la situazione del beneficiario quale diritto di credito si imporrebbe il rispetto dell'art. 1987 c.c., ma, nel caso di specie, l'art. 2645 ter c.c. non integrerebbe quella riserva di legge richiesta dalla norma citata per legittimare una promessa unilaterale; inoltre l'accettazione del beneficiario si porrebbe a tutela dell'interesse del ceto

---

<sup>188</sup> In tal senso CEOLIN, *op. ult. cit.*

<sup>189</sup> GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645 ter c.c.*, in *Giustizia civile*, II, 2006, secondo il quale il negozio di destinazione, oltre alla struttura necessariamente bilaterale, sarebbe caratterizzato anche dalla gratuità.

creditorio in relazione all'effettiva sussistenza dell'interesse dichiarato nell'atto<sup>190</sup>.

Resta infine la tesi di estrazione giurisprudenziale, della quale si è già dato conto sopra, secondo cui la struttura contrattuale sarebbe necessaria in quanto necessario sarebbe il trasferimento dei beni oggetto di destinazione<sup>191</sup>.

E' in realtà maggiormente condivisa l'opinione secondo cui il negozio in esame potrebbe sostanzialmente, nell'ipotesi in cui non comporti un effetto traslativo in favore di un soggetto attuatore della destinazione, in un contratto o in un negozio unilaterale<sup>192</sup>.

---

<sup>190</sup> *Contra* GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Eseggesi dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Rassegna di diritto civile*, I, 2007, secondo l'Autore, una volta confutato l'argomento secondo il quale l'art. 2645 ter c.c. sia norma sugli effetti e non sugli atti, in quanto "sotto gli effetti deve esserci un atto, e se la legge prevede la possibilità di quegli effetti presuppone evidentemente che degli atti ne sino capaci, nel momento in cui il beneficiario decida di profittarne "il disponente resta obbligato nella misura in cui ciò è necessario perché il destinatario possa percepire i vantaggi della destinazione. Il che vale quanto a dire che il legislatore in modo un po' contorto ha istituito un nuovo tipo di promessa unilaterale fonte di obbligazione".

<sup>191</sup> FANTICINI, *L'articolo 2645 ter del codice civile: "Trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone a persone con disabilità", a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche*", in *La tutela dei patrimoni*, a cura di Montefameglio, Rimini, 2006; "L'art. 2645-ter cod. civ. non riconosce la possibilità dell'autodestinazione unilaterale ("vincolo di destinazione autoimposto o autodichiarato"): l'effetto destinatorio deve ricondursi ad un atto avente effetti traslativi", massime a cura di Fanticini del Tribunale di Reggio Emilia – Sez. Fallimentare.

<sup>192</sup> GENTILI, *op. ult. cit.*, secondo l'Autore "Mi sembra perciò da respingere la restrizione al contratto dello strumento di destinazione e l'esclusione della costituzione unilaterale di vincoli. L'istituzione del vincolo, infatti, incidendo sul solo patrimonio del disponente, in sé non richiede consensi. Il che non esclude, naturalmente, che in fattispecie del tutto particolari così non sia: per esempio quando il disponente costituisca il vincolo di destinazione con l'atto stesso con cui aliena il bene, o quando uno stipulante prometta o dia qualcosa a qualcuno perché destini un bene a un terzo"; PETRELLI, *op. cit.*; CALVO, *Vincoli di destinazione*, Bologna, 2012; NUZZO, *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, a cura di Bianca, Milano, 2007; QUADRI, *L'art. 2645 ter c.c. e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contratto e impresa*, VI, 2006; BIANCA, D'ERRICO, DE DONATO, PRIORE, *L'atto notarile di destinazione (L'art. 2645-ter del c.c.)*, Milano, 2006.

Gli stessi Autori sostanzialmente condividono anche l'opinione secondo cui la struttura contrattuale si renda necessaria nel caso in cui il conferente decida di spogliarsi della titolarità del bene.

La dottrina più attenta<sup>193</sup> precisa, tuttavia, che nell'ipotesi della cosiddetta "destinazione dinamica", ovverossia quella in cui i beni vengono trasferiti (che si contrappone alla "destinazione statica": carente, dunque, dell'effetto traslativo), i negozi in gioco sono due: un contratto con effetti reali<sup>194</sup> ed un negozio unilaterale, per effetto del quale si conseguirebbe la separazione.

Con riferimento invece alla forma del negozio di destinazione, la norma si esprime nei seguenti termini: "Gli atti in forma pubblica [...] possono essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione"<sup>195</sup>. Il tenore letterale della norma potrebbe essere interpretato in due modi. Nello specifico ci si interroga sul se la forma dell'atto pubblico sia necessaria ai soli fini della trascrizione o anche ai fini della validità dell'atto (qualificandosi, in tal caso, come forma *ad substantiam*).

Premesso che, secondo la dottrina<sup>196</sup> e la giurisprudenza<sup>197</sup> praticamente unanime, la forma dell'atto pubblico sarebbe rispettata anche nel caso di verbale d'udienza di separazione consensuale o di divorzio su

---

<sup>193</sup> PETRELLI, *op. ult. cit.*

<sup>194</sup> La cui causa sarebbe da individuarsi nella cd. *causa fiduciae*, come sostenuto dalla dottrina più recente ed autorevole: Quadri, *La destinazione patrimoniale, Profili normativi e autonomia privata*, Napoli, 2004; LA PORTA, *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, Napoli, 1994; GRASSETTI, *Del negozio fiduciario e dell'ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico*, in *Rivista di diritto commerciale*, I, 1936; CARNEVALI, voce *Negozio fiduciario*, in *Enciclopedia giuridica*, XX, 1990. Ammette la *causa fiduciae*, seppure intesa come causa esterna al negozio traslativo e qualificante un *pactum fiduciae* ad effetti esclusivamente obbligatori anche GAZZONI, in *Manuale di Diritto privato*, Napoli, 2009.

<sup>195</sup> La norma deroga alla disciplina generale circa la forma degli atti suscettibili di trascrizione di cui all'art. 2657 c.c. il quale al co. 1 prevede che "La trascrizione non si può eseguire se non in forza di sentenza, di atto pubblico o di scrittura privata con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente".

<sup>196</sup> OBERTO, *Atti di destinazione (art. 2645-ter, cod. civ.) e trust: analogie e differenze*, in *Contratto e impresa Europa*, 2007; MONTELEONE, *I vincoli di destinazione ex art. 2645 ter c.c. in sede di accordi di separazione*, in *Giurisprudenza italiana*, III, 2008.

<sup>197</sup> Tribunale Reggio Emilia 26 marzo 2007.

domanda congiunta, la tesi<sup>198</sup> secondo la quale l'atto pubblico sarebbe richiesto ai soli fini della trascrizione sembra essere meno diffusa. L'argomento si basa sulla *ratio* della richiesta dell'atto pubblico che riguarda, evidentemente, la necessità di tutelare soprattutto i terzi che, da un lato, vedono ridotta la propria garanzia patrimoniale e, dall'altro, necessitano di conoscere l'esatto contenuto del vincolo. Se è questa la *ratio*, visto che la opponibilità ai terzi discende esclusivamente dalla trascrizione, allora l'atto pubblico sarebbe necessario ai soli fini della stessa.

Prevalgono in realtà gli Autori che sostengono che l'atto pubblico sia richiesto ai fini della validità dell'atto. Le argomentazioni sono diverse, c'è infatti chi rileva che, come altre in forme di destinazione patrimoniale (es. art. 14 c.c. per la fondazione e art. 167 c.c. per il fondo patrimoniale) anche l'art. 2645 ter c.c., sebbene in maniera non cristallina, richieda la forma solenne<sup>199</sup>; vi è poi chi, qualificando la destinazione, accanto alle attribuzioni, nell'ambito della categoria più ampia degli atti di disposizione, rileva che sarebbe coerente con il sistema che la forma scritta sia richiesta ai fini della validità, come per le attribuzioni a titolo gratuito<sup>200</sup>. Si argomenta ancora in favore dell'atto pubblico ai fini della validità rilevando che questa forma sarebbe quella che meglio tutela la volontà delle parti ed i terzi<sup>201</sup>.

---

<sup>198</sup> PETRELLI, *op. ult. cit.*, secondo il quale “deve concludersi nel senso che la forma dell'atto pubblico è richiesta unicamente *ad transcriptionem*: l'atto di destinazione è quindi valido, e produce effetti obbligatori, anche se concluso in forma di scrittura privata; esso potrà tuttavia essere trascritto, e quindi creare un vincolo reale opponibile a terzi, unicamente ove rivesta la forma dell'atto pubblico”; Spada, *Il vincolo di destinazione e la struttura del fatto costitutivo Il vincolo di destinazione e la struttura del fatto costitutivo*, Relazione al Convegno “Atti notarili di destinazione dei beni: articolo 2645 ter c.c.”; STEFINI, *Destinazione patrimoniale ed autonomia negoziale: l'art 2645-ter c.c.*, Padova, 2010; NUZZO, *L'interesse meritevole di tutela tra liceità dell'atto di destinazione e opponibilità dell'effetto della separazione patrimoniale*, in *Famiglia e impresa: strumenti negoziali per la separazione patrimoniale, I Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato*, 2010; LUMINOSO, *Contratto fiduciario, trusts, e atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, in *Rivista del Notariato*, V, 2008.

<sup>199</sup> GENTILI, *op. ult. cit.*

<sup>200</sup> QUADRI, *op. ult. cit.*

<sup>201</sup> BONINI, *op. cit.*

Una destinazione non opponibile ai terzi, che non comporta dunque separazione patrimoniale, a ben vedere, sembra risolversi in una fattispecie meramente obbligatoria, avente effetti sicuramente molto più limitati rispetto a quelli previsti dall'art. 2645 ter c.c.

Ad avviso di chi scrive, nessun principio sarebbe ostativo ad una tale forma di destinazione, per così dire, monca di qualsiasi effetto reale e della conseguente opponibilità. Si tratterebbe tuttavia di un negozio atipico ad effetti meramente obbligatori, probabilmente già ammissibile prima dell'introduzione della norma in commento ed a prescindere dalla stessa. Ne deriverebbe che un siffatto negozio, in base al principio generale di libertà della forma, potrebbe anche rivestire la forma della scrittura privata non autenticata e, perché no, anche della forma orale.

A questo punto dovrebbe coerentemente sostenersi, ma il problema meriterebbe un approfondimento che questa sede non consente, che i limiti legali di una tale fattispecie negoziale atipica non dovrebbero rinvenirsi nell'art. 2645 ter c.c. (i cui limiti relativi ai beni oggetto della destinazione, alla durata ed alla forma sono evidentemente posti in ragione del rilievo esterno della figura) ma nei principi generali dell'ordinamento. Potrebbe pertanto avere ad oggetto anche beni mobili ed i limiti alla durata potrebbero ricavarsi per analogia o dalle norme sulla locazione o dalle norme sul comodato, a seconda se si tratti di una destinazione a titolo oneroso o gratuito, oltre che dal principio generale secondo il quale il nostro ordinamento non ammetterebbe vincoli obbligatori perpetui.

Le questioni relative alla forma ed alla struttura del negozio di destinazione incidono evidentemente su un ultimo quesito relativo alla ammissibilità del negozio di destinazione *mortis causa*.

In considerazione di quanto si è detto sopra in relazione alla ammissibilità della struttura unilaterale, sembrerebbe potersi ammettere,

come d'altronde è stato autorevolmente sostenuto<sup>202</sup>, il negozio di destinazione *mortis causa*, che trova dunque la sua fonte in un testamento.

L'opinione opposta è sostenuta da quella parte della dottrina che ritiene necessario lo strumento contrattuale<sup>203</sup> e viene, dunque, argomentata sulla base della conseguente incompatibilità strutturale tra testamento e negozio (bilaterale) di destinazione.

E' opportuno segnalare una recente pronuncia di merito del Tribunale di Roma<sup>204</sup>, nella quale il giudice ravvisa la nullità del negozio di destinazione costituito per testamento argomentando la decisione sulla base del tenore letterale della norma che non fa riferimento alcuno al testamento, a differenza di altri istituti affini quali il fondo patrimoniale e la fondazione, così come fa espresso riferimento alla forma anche l'art. 2 della legge n. 364 del 1989<sup>205</sup> con riferimento ai *trusts*.

La dottrina prevalente propende per la ammissibilità del negozio di destinazione costituito per testamento, diversamente si verrebbe a creare una inammissibile disparità di trattamento tra atti *inter vivos* e *mortis causa*, che non sembra affatto voluta dal legislatore, anche in considerazione della estrema genericità del termine "atti" utilizzato.

Né parrebbe essere decisivo l'argomento della inammissibilità di una interpretazione estensiva di una norma che deroga al principio della generalità della responsabilità patrimoniale. Stando, infatti, alla classica distinzione tra interpretazione analogica ed estensiva, sarebbe la prima a non essere consentita in presenza di norme eccezionali, non la seconda,

---

<sup>202</sup> PERLINGIERI, *Il controllo di meritevolezza degli atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, in *Notariato*, I, 2014; Bianca, D'Errico, De Donato, Priore, *op. cit.*; ROMANO, *Riflessioni sul vincolo testamentario di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, in *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un'idea*, in *I Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato*, 2013.

<sup>203</sup> CEOLIN, *op. cit.*

<sup>204</sup> Tribunale Roma 18 maggio 2013, in *Notariato*, I, 2014, con commento di ROMANO, "Vincolo testamentario di destinazione ex art. 2645-ter c.c."

<sup>205</sup> L. 16 ottobre 1989, n. 364, Ratifica ed esecuzione della convenzione sulla legge applicabile ai trusts e sul loro riconoscimento, adottata a L'Aja il 1° luglio 1985.

come correttamente dovrebbe qualificarsi la tesi che consente di costituire un vincolo di destinazione ex 2645 ter c.c. anche per testamento.

Resta a questo punto da capire se con ogni forma testamentaria potrebbe costituirsi un siffatto vincolo di destinazione ovvero solo con il testamento pubblico.

La tesi permissiva si fonda sul principio di equipollenza delle forme testamentarie, volto a tutelare nella misura maggiore possibile la libertà testamentaria, analogamente a quanto accade per l'atto costitutivo di fondazione che deve rivestire necessariamente la forma dell'atto pubblico se la costituzione avviene *inter vivos*, mentre sarebbe sufficiente (secondo l'opinione più condivisa) anche la forma olografa qualora il fondatore decida di costituire la fondazione per testamento<sup>206</sup>.

Altri Autori<sup>207</sup>, invece, valorizzando il tenore letterale della norma e la funzione che l'atto pubblico svolge in termini di indagine della volontà del testatore e garanzia di pubblica fede, ritengono che col solo testamento pubblico possa costituirsi il vincolo di destinazione in esame.

## 6. La durata del vincolo

Novanta anni e la durata della persona fisica beneficiaria rappresentano i riferimenti temporali che limitano la durata del vincolo in esame.

La *ratio* è già nota nel nostro ordinamento, la necessità è infatti quella di evitare che la posizione proprietaria su di un bene sia scissa o quanto

---

<sup>206</sup> QUADRI, *L'art. 2645 ter c.c. e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contratto e impresa*, VI, 2006.

<sup>207</sup> PETRELLI, *op. cit.*; DE DONATO, *Il negozio di destinazione nel sistema delle successioni a causa di morte*, in *La trascrizione dell'atto di destinazione*, Milano, 2007; ROMANO, *op. cit.*

meno svuotata, in tutto o in parte, delle facoltà in essa insite in favore di un altro soggetto, a prescindere dalla tipo di diritto vantato da quest'ultimo<sup>208</sup>.

Ciò vale infatti sia per i diritti di credito, a tal proposito l'art. 1579 c.c. pone il limite trentennale ai contratti di locazione, ma anche, ed a maggior ragione, per i diritti reali, come accade per il diritto di usufrutto che non può eccedere la vita dell'usufruttuario persona fisica o i trenta anni nel caso di titolare persona giuridica.

Quanto detto sopra si riflette poi evidentemente sulla circolazione dei beni, di qui l'interesse del legislatore a limitare entro congrui limiti di tempo<sup>209</sup> la dissociazione tra il soggetto titolare del bene e colui che ne sfrutta di fatto le potenzialità.

A differenza di quanto previsto per l'usufrutto, l'art. 2645 ter c.c. non chiarisce se i due limiti, della vita del beneficiario e dei novanta anni, siano alternativi indipendentemente dalla qualità del soggetto beneficiario o meno.

Secondo una tesi che probabilmente si lascerebbe preferire, per analogia con le norme sull'usufrutto, la vita del beneficiario persona fisica è limite massimo nel caso in cui sia beneficiario un soggetto del genere, diversamente, nel caso di beneficiario persona giuridica il limite di riferimento è costituito dai novanta anni. Questa tesi, oltre ad essere più coerente con il sistema e sostenibile in base al tenore letterale della norma, evita tutta una serie di problemi relativi alla sorte del vincolo qualora il soggetto beneficiario muoia prima della scadenza del vincolo stesso. In tal caso infatti non sarebbe certa la sorte della posizione del beneficiario, della

---

<sup>208</sup> COSTANZA, *Vincoli di destinazione e durata dei diritti reali*, in *Giustizia civile*, I, 1985; PETRELLI, *op. ult. cit.*

<sup>209</sup> La presenza di questi limiti caratterizza anche molte legislazioni straniere come, ad esempio, quella inglese, secondo la quale il trust non può eccedere la durata di ottanta anni, PETRELLI, *op. ult. cit.*

quale peraltro, come si è dato atto sopra, se ne discute in dottrina la natura stessa.

Potrebbe in alternativa sostenersi la tesi secondo la quale i due limiti sono alternativi, con la conseguenza che il disponente potrebbe fissare un limite temporale senza che la morte del beneficiario comporti l'estinzione del vincolo, con le incertezze alle quali si è appena accennato; così come potrebbe essere indicata la vita del beneficiario quale limite permettendo quindi che la stessa possa eccedere anche i novant'anni.

Sul punto la dottrina non sembra essersi soffermata più di tanto, dando probabilmente per scontata la prima tra le tesi esposte<sup>210</sup>.

## 7. I soggetti beneficiari del vincolo

Persone con disabilità, pubbliche amministrazioni ed altri enti o persone fisiche: questa è l'elencazione dei soggetti in favore dei quali l'art. 2645 ter c.c. consente la trascrizione del vincolo. Ad uno sguardo appena più attento può facilmente rilevarsi che non si tratta di un'elencazione, bensì di un maldestro rinvio a tutti i possibili soggetti di diritto, considerata pertanto "ultronea"<sup>211</sup>.

---

<sup>210</sup> BONINI, *op. cit.*

<sup>211</sup> PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Rivista di diritto civile*, II, 2006; "Una formula che rende perfettamente inutile ogni elenco, perché non esistono soggetti che non siano enti o persone fisiche", così si esprime GENTILI, *op. cit.*, il quale, inoltre, in modo *tranchant*, ma sostanzialmente condivisibile, rifiuta "interpretazioni arzigogolate su ciò che è solo il segno di un evidente ripensamento in corso d'opera del legislatore; cui non è seguita, come doveva, un'adeguata riscrittura del testo. Il riferimento ai disabili ed agli enti pubblici, ormai del tutto assorbito ed inutile, resta come scoria di lavorazione di un testo non rifinito"; nello stesso senso anche FANTICINI, *op. cit.*

Diversamente FUSARO, *Gli atti di destinazione nell'interesse della famiglia e dei disabili*, in *Rivista di diritto privato*, I, 2011, il quale ritiene che la formulazione della norma in tema di soggetti beneficiari possa contribuire ad individuare ciò che debba intendersi per "interessi meritevoli di tutela".

La formulazione sembra ragionevolmente essere il risultato di un coordinamento difettoso con precedenti disegni di legge nei quali il vincolo era ammesso soltanto in favore di particolari categorie di soggetti<sup>212</sup>.

E' sostanzialmente condivisa la tesi secondo la quale i soggetti beneficiari possano essere non soltanto determinati ma anche determinabili<sup>213</sup>, l'individuazione immediata o successiva del soggetto beneficiario è infatti non soltanto funzionale alla determinazione della durata massima del vincolo (vita della persona fisica beneficiaria) ma discenderebbe anche dalla natura stessa della figura in esame. Se è vero che si tratti di una segregazione strumentale ad un'obbligazione, allora deve necessariamente ritenersi che un'obbligazione non possa sussistere senza soggetti determinati<sup>214</sup>.

Quanto appena detto dovrebbe fornire indicazioni circa la possibilità di costituire un vincolo di destinazione senza beneficiari individuati, nel quale i beni sono vincolati ad uno scopo. La risposta della dottrina<sup>215</sup> è tendenzialmente negativa, proprio perché la norma è inequivoca nel richiedere, tra gli elementi costitutivi, l'indicazione di soggetti beneficiari.

---

<sup>212</sup> Così PETRELLI, *op. cit.*, "Si tratta probabilmente di un mero refuso da difettoso coordinamento, spiegabile in funzione dell'evoluzione dei lavori preparatori, posto che in precedenti progetti di legge l'istituto era riservato a beneficio dei soggetti disabili e dei discendenti del disponente", l'Autore richiama quindi il disegno di legge n. C-3972, presentato alla Camera dei deputati il 14 maggio 2003, ed il disegno di legge n. C-5414, presentato alla Camera dei deputati il 10 novembre 2004.

<sup>213</sup> La possibilità che i soggetti vengano ad essere determinati in un momento successivo alla costituzione del vincolo è sostenuta da PETRELLI, *op. cit.*, il quale argomenta in base alle norme in materia di legato (art. 631 co.2 c.c.) e di mandato a donare (art. 778 co. 2 c.c.) sostenendo che il disponente se ne possa riservare la scelta entro un certo termine e nell'ambito di una categoria di soggetti, così come affidare la scelta stessa ad un terzo, prevedendo, in ogni caso, la risoluzione del vincolo per mancata designazione del beneficiario entro il termine indicato. Nello stesso senso anche GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645 ter c.c.*, in *Giustizia civile*, II, 2006, il quale riconosce questa possibilità nell'ammettere a suo giudizio una destinazione successiva nella quale il primo beneficiario sarebbe indicato in atto mentre quelli successivi in base a criteri oggettivi, il tutto argomentando in base all'art. 699 c.c. "Premi di nuzialità, opere di assistenza e simili".

<sup>214</sup> GENTILI, *op. ult. cit.*, "la destinazione regolata dalla novella consiste di una segregazione strumentale ad un'obbligazione; ma non può esserci obbligazione senza soggetti determinati".

<sup>215</sup> PETRELLI, *op. cit.*; BIANCA, D'ERRICO, DE DONATO, PRIORE, *op. cit.*; QUADRI, *L'art. 2645 ter c.c. e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contratto e impresa*, VI, 2006.

Ciò che dunque è consentito nell'ambito della legislazione in materia di *trust*, e meglio noto come *trust* di scopo<sup>216</sup>, non sembrerebbe essere ammissibile facendo ricorso alla disciplina in esame.

Questione analoga riguarda la cd. "autodestinazione", ovvero sia quell'ipotesi in cui la qualità di disponente e di beneficiario si cumuli nella stessa persona, la cui ammissibilità è estremamente discussa.

Nella disciplina in materia di *trust* l'autodestinazione è ammessa nella misura in cui il disponente può essere uno dei beneficiari ma non può esservi perfetta coincidenza tra disponente e beneficiario<sup>217</sup>.

Per quanto riguarda il nostro ordinamento vi è da segnalare una tesi<sup>218</sup> secondo cui, fermo restando che un beneficiario debba esservi, come chiarito sopra, questo può essere il disponente stesso, non essendovi elementi testuali che sembrano vietare questa ipotesi.

Sembrerebbe in realtà da condividersi l'opinione<sup>219</sup>, peraltro più diffusa, che non ammette questo tipo di assetto, se infatti la figura del disponente e quella del beneficiario coincidessero la possibilità che il vincolo sia posto con il fine esclusivo di ledere il ceto creditorio ostacolandone le azioni verrebbe ad essere elevato.

---

<sup>216</sup> LUPOI, *I trust nel diritto civile*, in *Trattato di diritto civile diretto da Sacco*, Torino, 2004.

<sup>217</sup> GRAZIADEI, voce "Trusts nel diritto angloamericano", in *Digesto discipline privatistiche - sezione commerciale*, XVI, Torino, 1999.

<sup>218</sup> PETRELLI, *op. cit.*

<sup>219</sup> QUADRI, *L'art. 2645 ter c.c. e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contratto e impresa*, VI, 2006; SPADA, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, in *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, in *I Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato*, 2007, secondo l'Autore, "l'attribuzione della legittimazione ad agire per la realizzazione dello scopo al conferente comporta che l'interesse a servizio del quale è fatta la destinazione non può essere - ai fini della separazione - del (solo) destinante (come sarebbe, per esempio, in caso di destinazione di un proprio fabbricato a sede della propria impresa), non avendo senso che il destinante abbia azione contro sé stesso né che vi siano interessati ad agire per la realizzazione di un interesse del destinante".

In realtà, a parere di chi scrive, andrebbe condivisa quella parte di dottrina<sup>220</sup> che non fa derivare l'inammissibilità dell'autodestinazione dal problema relativo alla lesione dei creditori, ciò infatti avviene, almeno in potenza, sempre ed in ogni ipotesi di atto di disposizione del proprio patrimonio. Si consideri inoltre che la sanzione prevista dall'ordinamento per i negozi dispositivi lesivi delle ragioni dei creditori è l'inefficacia, non l'invalidità.

L'autodestinazione, dunque, non sarebbe ammissibile in quanto il negozio alla base sarebbe privo di causa, perché incapace di attribuire un'utilità, il disponente, infatti, già cumula in sé tutte le facoltà di utilizzo del bene stesso. Ciò avverrebbe anche nelle ipotesi di negozi dispositivi o ad effetti obbligatori nei quali l'acquirente o il creditore siano, rispettivamente, l'alienante o colui che si obbliga.

Il dualismo soggettivo disponente – beneficiario sembra quindi essere un elemento essenziale e caratterizzante della fattispecie, così come è essenziale (salvo qualche eccezione) nel rapporto obbligatorio. A questo punto sembrerebbe potersi condividere quell'opinione secondo cui l'istituto delineato dall'art. 2645 ter c.c. si risolverebbe, in estrema sintesi, in una "segregazione strumentale ad un'obbligazione"<sup>221</sup>.

L'identità totale tra il soggetto disponente e il beneficiario viene meno nell'ipotesi in cui i beneficiari del vincolo siano una pluralità di persone, tra le quali il disponente stesso. In questo caso, infatti, l'argomento relativo alla mancanza della causa negoziale vacilla<sup>222</sup>. Sul punto si è espressa nel 2012 una corte di merito la quale ha giudicato legittimo un

---

<sup>220</sup> GENTILI, *op. cit.*; MEUCCI, *La destinazione tra atto e rimedi*, Meucci, 2009, pp. 221 ss.; PRIORE, *Redazione dell'atto di destinazione: struttura, elementi e clausole*, in *Negozi di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, I Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato, 2007; CALVO, *op. ult. cit.*

<sup>221</sup> GENTILI, *op. ult. cit.*

<sup>222</sup> BONINI, *op. cit.*

vincolo di destinazione avente ad oggetto un complesso immobiliare in favore dei membri della famiglia nell'ambito della quale facevano parte anche i soggetti disponenti. In maniera sostanzialmente analoga è stato omologato un accordo di separazione che prevedeva la costituzione di un vincolo di destinazione da parte di un genitore in favore del figlio e dei suoi affidatari, laddove uno dei due era lo stesso genitore disponente<sup>223</sup>.

Resta infine da considerare la possibilità che il ruolo di beneficiario del vincolo possa essere rivestito da soggetti nascituri.

Gli Autori<sup>224</sup> che ammettono questa possibilità sembrano prevalere, precisando che beneficiario del vincolo possa essere non solo un nascituro concepito ma anche un nascituro non concepito di persona vivente al momento della costituzione del vincolo. Secondo questa tesi potrebbe senz'altro farsi applicazione degli artt. 462 c.c. (in materia di capacità di ricevere per testamento) e 784 c.c. (riferito invece alle donazioni). Diversamente infatti si verrebbe a creare una disparità di trattamento tra donatario, erede e legatario da un lato e beneficiario del vincolo di destinazione dall'altro che sarebbe ingiustificata. Correttamente viene infatti evidenziato, a ulteriore conferma, che già con riferimento al contratto in favore di terzo, sebbene l'art. 1411 c.c. non preveda espressamente questa possibilità, la dottrina di gran lunga prevalente<sup>225</sup> ritiene che la stipulazione

---

<sup>223</sup> BONINI, *op. cit.*, che menziona le due pronunce: Tribunale Saluzzo, Ufficio del Giudice tutelare, 19 luglio 2012 e Tribunale Genova, 11 dicembre 2012, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2013.

<sup>224</sup> PETRELLI, *op. ult. cit.*, "non si comprenderebbe la ratio del diverso trattamento tra il beneficiario di un vincolo di destinazione (a vantaggio del quale viene generalmente disposta, mediante tale vincolo, una liberalità indiretta) ed il donatario, l'erede o il legatario. Inoltre la dottrina e la giurisprudenza, in tema di contratto a favore di terzi, ritengono pacificamente che possa essere destinatario degli effetti del negozio anche una persona non esistente al momento in cui il contratto è stipulato"; Gentili, *op. ult. cit.*, il quale precisa che in tal caso la destinazione rimarrebbe sospensivamente condizionata; QUADRI, *L'art. 2645 ter c.c. e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contratto e impresa*, VI, 2006.

<sup>225</sup> CARRESI, *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, a cure di Cicu e Messineo, Milano, 1987; ANGELONI, *Del contratto a favore di terzi*, in *Commentario Scialoja-Branca*, 2004; FRANZONI, *Il contratto e i terzi*, in *I contratti in generale*, II, a cura di Gabrielli, Torino, 1999.

possa avvenire anche in favore di un soggetto concepito o *concepturus* di persona vivente.

La tesi opposta<sup>226</sup> si fonda evidentemente sul carattere eccezionale delle norme appena citate che estendono la capacità giuridica anche a soggetti non ancora nati, in deroga al principio generale di cui all'art. 1 co. 1 c.c. e sul carattere eccezionale dello stesso art. 2645 ter c.c. in relazione al principio della generalità della responsabilità patrimoniale.

## 8. L'oggetto del vincolo di destinazione

Testualmente il negozio di destinazione può avere ad oggetto soltanto beni immobili e beni mobili registrati. E' evidente che la *ratio* del suddetto campo applicativo oggettivo è quella di consentire la pubblicità del vincolo stesso nei confronti dei terzi. Se ciò è vero, è vero anche che non sono soltanto i beni immobili o i beni mobili registrati ad essere suscettibili di una qualche forma di pubblicità, è noto, infatti, che la disciplina del fondo patrimoniale ricomprende tra i possibili beni che ne possono essere oggetto anche i titoli di credito. Il problema è quindi capire se l'indicazione operata dal legislatore sia tassativa o meno. Sul punto vi è tuttavia da premettere che lo sguardo alla disciplina del fondo patrimoniale può essere soltanto indicativo perché e fuor di dubbio che l'art. 167 c.c. è norma di carattere sostanziale, ma tale certezza non è stata affatto raggiunta in dottrina con riferimento all'art. 2645 ter c.c.<sup>227</sup> La possibilità di estendere

---

<sup>226</sup> OBERTO, *Atti di destinazione (art. 2645-ter, cod. civ.) e trust: analogie e differenze*, in *Contratto e impresa Europa*, 2007, pp. 351 ss.

<sup>227</sup> CENDON (a cura di), *Commentario al codice civile*, vol. XXXVII, "Occorre però chiarire se si tratti di parallelismo reale o soltanto apparente, posto che a differenza dell'art. 2645 ter, l'art. 167 c.c. è

dunque il vincolo anche a beni non indicati nel disposto normativo sembra riconnessa alla natura (di norma sulla pubblicità o di norma di carattere sostanziale) che si voglia attribuire alla norma in commento.

Secondo un primo orientamento<sup>228</sup>, piuttosto diffuso in dottrina, l'elencazione sarebbe tassativa. La norma è considerata infatti norma sulla trascrizione, con la conseguenza che non avrebbe senso, né sarebbe possibile, porre il vincolo su beni che non sono soggetti ad alcun regime di pubblicità. Nell'ipotesi invece di beni che hanno un proprio regime di pubblicità ma non sono ricompresi nell'elencazione, come ad esempio le quote di s.r.l., potrebbe discutersi se tale forma di pubblicità, nel caso di specie quella presso il registro delle imprese, dia o meno le medesime garanzie rispetto alla pubblicità presso i registri immobiliari e presso i registri delle diverse categorie di beni mobili registrati.

Altra parte della dottrina ritiene che il riferimento ai soli beni immobili e mobili registrati sia dovuto alla collocazione sistematica della norma<sup>229</sup>, ovvero sia il libro sesto in materia di trascrizione, senza che ciò debba necessariamente costituire un indice sicuro per escludere dal novero dei beni suscettibili di essere oggetto di un siffatto negozio di destinazione beni appartenenti a categorie non espressamente indicate. Quest'impostazione d'altronde è coerente con quegli Autori che valorizzano la portata e la natura sostanziale dell'art. 2645 ter c.c. nonostante la collocazione della stessa. Portata all'estremo, questa tesi consentirebbe di costituire vincoli di destinazione anche aventi ad oggetto beni mobili non registrati, per i quali, come è noto non esiste alcuna forma

---

norma di carattere sostanziale, e quindi è certamente finalizzata a delimitare l'ambito oggettivo del fondo patrimoniale".

<sup>228</sup> GENTILI, *op. ult. cit.*, il quale argomenta la pretesa tassatività "pensando che agli occhi del legislatore beni che non hanno, o non lo stesso, regime di pubblicità risultano inadatti alla destinazione perché non potrebbe essere per essi altrettanto efficacemente attuata la pubblicità del vincolo"; GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645 ter c.c.*, in *Giustizia civile*, II, 2006.

<sup>229</sup> FRANCO, *Il nuovo art. 2645-ter cod. civ.*, in *Notariato*, III, 2006.

di pubblicità, se non quella costituita dal possesso materiale degli stessi, di cui l'art. 1153 c.c. è norma cardine. Si arriverebbe pertanto a ritenere che la particolare forma sia richiesta ai soli fini della trascrizione, nulla ostando quindi alla validità di un negozio di destinazione, adottato con qualsiasi forma, avente ad oggetto beni mobili non registrati<sup>230</sup>.

Probabilmente sarebbe più corretto aderire alla tesi che si pone nel mezzo tra la più rigida tassatività ed una applicazione estensiva della norma tale da ricomprendere anche i beni mobili non registrati. Se è vero infatti che non esiste pubblicità che non abbia ad oggetto, e dunque presupponga, un negozio alla base, è vero anche che, nelle figure di destinazione patrimoniale, l'effetto segregativo gioca un ruolo ancillare quanto essenziale al tempo stesso, e l'effetto segregativo non può in alcun modo prescindere dalla necessità di rendere conoscibile ai terzi la segregazione stessa. Diversamente, infatti, saremmo in presenza di una fattispecie negoziale ad effetti meramente obbligatori che, come si è anticipato sopra, sarebbe probabilmente ammissibile già prima ed a prescindere dalla introduzione dell'art. 2645 ter c.c.

Per quanto detto potrebbe condividersi, per l'appunto, quella tesi che estende l'applicabilità dell'art. 2645 ter c.c. anche a categorie di beni non espressamente indicate ma che siano comunque soggette ad un sistema di pubblicità idoneo a garantire la conoscibilità del vincolo per i terzi<sup>231</sup>, come titoli di credito e partecipazioni societarie.

---

<sup>230</sup> PICCIOTTO, *Brevi note sull'art. 2645: il trust e l'araba fenice*, in *Contratto e impresa*, IV/V, 2006.

<sup>231</sup> PETRELLI, *op. ult. cit.*, richiede che, ai fini dell'estensione dell'art. 2645 ter c.c. a categorie di beni non indicate, questi siano suscettibili di una efficace pubblicità "in conformità alla legge di circolazione del singolo bene" in quanto "In un contesto di progressiva mobilitazione della ricchezza, sarebbe antistorica un'interpretazione che - riconosciuta in via generale la meritevolezza della « causa di destinazione », e quindi la possibilità di vincolare beni per fini meritevoli di tutela — estromettesse poi dal novero dei beni suscettibili di vincolo cespiti di grandissima rilevanza economica (come i titoli di credito e le partecipazioni societarie)"; Bianca, *Destinazione patrimoniale e impresa: oggetto e contenuto dell'atto di destinazione*, *Famiglia e impresa: strumenti negoziali per la separazione patrimoniale*, *Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato*; Quadri, *L'art. 2645 ter*

Potrebbe infine considerarsi la possibilità che oggetto del negozio di destinazione siano beni futuri.

Sulla scorta della tesi ormai prevalente sia in dottrina<sup>232</sup> che in giurisprudenza<sup>233</sup>, che ammette la trascrizione dei negozi aventi ad oggetto beni futuri e del principio generale della deducibilità in contratto di prestazioni di cose future, salvo specifici divieti, di cui all'art. 1348 c.c., autorevole dottrina<sup>234</sup> ritiene che ciò sia possibile anche in riferimento all'art. 2645 ter c.c.

## 9. La trascrizione: obbligatorietà ed effetti

Con riferimento all'aspetto della trascrizione del vincolo di destinazione di esame è opportuno preliminarmente porsi la domanda se la trascrizione sia obbligatoria o meno.

Dal tenore letterale della norma sembrerebbe che le parti abbiano la facoltà di trascrivere il vincolo, infatti “Gli atti [...] possono essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione”. Ciò tanto

---

*c.c. e la nuova disciplina degli atti di destinazione, in Contratto e impresa, VI, 2006; Falzea, Relazione introduttiva, in La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645-ter, a cura di M. Bianca, 2007, secondo l'Autore “il nuovo articolo non pone limiti di sorta neppure alla scelta dei beni oggetto dell'atto di destinazione non potendosi riconoscere conseguenze giuridiche restrittive alla prescrizione obbligata della forma pubblica per la stipulazione dell'atto di destinazione. La prescrizione della forma pubblica, infatti, non deve necessariamente essere dettata dalla natura immobiliare dell'oggetto dell'atto. Essenziale, tra le finalità indipendenti dalla natura del bene, è la opponibilità ai terzi”.*

<sup>232</sup> Per tutti si veda PERLINGIERI, *Sulla trascrivibilità della compravendita di cosa futura, in Vita notarile*, 1985.

<sup>233</sup> Cassazione 10 marzo 1997, n. 2126; Cassazione 10 luglio 1986, n. 4497; Cassazione 8 ottobre 1973, n. 2520.

<sup>234</sup> PETRELLI, *op. ult. cit.*; contra BARTOLI, MURITANO, ROMANO, *Trust e atto di destinazione nelle successioni e donazioni*, Milano, 2014, in cui l'argomento principale per la inammissibilità dei beni futuri come oggetto del vincolo di destinazione si rinverrebbe nel divieto di cui all'art. 771 c.c.

più se si considera che, invece, a proposito della trascrizione del preliminare (art. 2645 bis c.c.), il legislatore si esprime senza alcun dubbio in termini di doverosità della pubblicità presso i registri immobiliari nei casi in cui il preliminare venga stipulato per atto pubblico, scrittura privata autenticata o accertata giudizialmente.

La questione è in realtà controversa in dottrina.

Secondo un primo orientamento<sup>235</sup>, le parti avrebbero effettivamente la scelta di eseguire le formalità pubblicitarie o meno, la norma dunque derogherebbe all'art. 2671 c.c. che pone in capo ai notai e ai pubblici ufficiali che hanno ricevuto o autenticato l'atto l'obbligo di curare la trascrizione nel più breve tempo possibile.

Altra parte della dottrina<sup>236</sup>, probabilmente prevalente, ritiene invece che la trascrizione sia comunque obbligatoria ai sensi dell'art. 2671 c.c. e che a nulla valga un eventuale accordo delle parti volto ad esonerare il notaio dell'obbligo di curare le formalità pubblicitarie. Le parti, pertanto, aderendo a quella tesi secondo la quale la forma pubblica non sarebbe richiesta ai fini della validità dell'atto, ma solo ai fini della trascrizione, sarebbero libere di non ricorrere al notaio per la stipula dell'atto ma, in caso contrario, quest'ultimo sarebbe obbligato a trascrivere. In altri termini l'espressione "possono essere trascritti" equivarrebbe a "sono suscettibili di essere trascritti"<sup>237</sup>.

---

<sup>235</sup> PETRELLI, *op. cit.*, "tale formulazione letterale sembrerebbe inequivoca nell'attribuire alle parti interessate la scelta in ordine al tipo di efficacia che si vuole assegnare al vincolo di destinazione (reale oppure meramente obbligatoria): solo, quindi, nel caso in cui le parti intendano attribuire allo scopo di destinazione un'efficacia di tipo reale, ed intendano quindi realizzare una vera e propria separazione patrimoniale con eventuale conseguente vincolo di indisponibilità, si procederà alla trascrizione del vincolo"; BARALIS, *Prime riflessioni in tema di art. 2645-ter c.c.*, in *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, in *Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato*, 2007.

<sup>236</sup> BIANCA, D'ERRICO, DE DONATO, PRIORE, *op. cit.*; TRIOLA, *Della tutela dei diritti, La trascrizione*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. Bessone, IX, Torino, 2004.

<sup>237</sup> BIANCA, D'ERRICO, DE DONATO, PRIORE, *op. cit.*

Questione diversa è invece l'efficacia della trascrizione, ci si interroga infatti se la trascrizione ex art. 2645 ter c.c. abbia efficacia dichiarativa ovvero costitutiva.

A tal proposito potrebbe essere utile premettere due ordini di considerazioni.

La prima attiene al tentativo di cercare di individuare un rapporto regola – eccezione nel sistema pubblicitario, sul punto è opinione sufficientemente diffusa, anche in giurisprudenza<sup>238</sup>, che la regola sia costituita dalla efficacia dichiarativa, mentre l'efficacia costitutiva sia generalmente è conseguenza di una specifica previsione legislativa che richiede l'esecuzione delle formalità pubblicitarie ai fini del perfezionamento e dunque del completamento stesso della fattispecie.

La seconda riguarda gli effetti sostanziali della trascrizione in esame, questi infatti non sembrano affatto essere controversi, a prescindere dal tipo di efficacia che si voglia riconoscere. E' solo con la trascrizione, infatti, che si possono rendere inopponibili al terzo avente causa ed ai creditori successivi gli atti di amministrazione conformi alla destinazione, gli atti di esecuzione dei creditori relativi alla destinazione e le attività del beneficiario volte a far valere il diritto di cui è titolare facendo proprie le utilità secondo quanto previsto dal programma destinatorio.

Sulla scorta di ciò, se si considera, per un verso il tenore letterale della norma, l'espressione "possono essere trascritti", infatti, non farebbe pensare alla trascrizione come ad un elemento costitutivo della fattispecie e, per un altro, la regola generale, che è quella dell'efficacia dichiarativa, potrebbe sostenersi che anche la fattispecie in esame condivide, come molte altre, questo tipo di efficacia; l'atto sarebbe pertanto perfetto e, ai soli

---

<sup>238</sup> Cassazione 12 dicembre 2003, n. 19058, "E' noto che tale funzione [efficacia dichiarativa della trascrizione] vale a rendere opponibile l'atto ai terzi ed a dirimere il conflitto tra più acquirenti dello stesso bene, senza incidere sulla validità ed efficacia dell'atto stesso".

fini dell'opponibilità di quest'ultimo, sarebbe richiesta l'esecuzione delle formalità pubblicitarie.

D'altro canto potrebbe considerarsi che un vincolo di destinazione inopponibile nei confronti dei terzi si risolverebbe in una figura ad effetti meramente obbligatori la cui ammissibilità probabilmente prescinderebbe anche dall'introduzione della norma in commento. Quest'ordine di considerazioni hanno indotto parte della dottrina<sup>239</sup> a riconoscere efficacia costitutiva alla trascrizione del vincolo.

Ad avviso di chi scrive sembrerebbe tuttavia maggiormente condivisibile l'opinione, altrettanto autorevolmente sostenuta<sup>240</sup>, secondo la quale, anche in tal caso, si sarebbe in presenza di una pubblicità avente efficacia dichiarativa. Questa tesi si lascerebbe preferire sia perché è maggiormente aderente al tenore letterale della norma, sia perché è più coerente con il sistema, nell'ambito del quale, infatti, l'efficacia dichiarativa risulta essere la regola rispetto all'efficacia costitutiva che invece rappresenterebbe, per così dire, l'eccezione.

Una tale interpretazione metterebbe anche bene in luce quanto si è detto nel capitolo precedente circa la distinzione, che è opportuno avere ben chiara, tra destinazione e separazione. La destinazione, di per sé, si

---

<sup>239</sup> STEFINI, *op. cit.*; GABRIELLI, *op. cit.*, secondo l'Autore nel momento antecedente all'esecuzione delle formalità pubblicitarie non si sarebbe in presenza di un negozio di destinazione ad effetti obbligatori bensì di una fattispecie in via di formazione inidonea a produrre alcun effetto.

<sup>240</sup> PETRELLI, *op. cit.*, "Tale formulazione letterale sembrerebbe inequivoca nell'attribuire alle parti interessate la scelta in ordine al tipo di efficacia che si vuole assegnare al vincolo di destinazione (reale oppure meramente obbligatoria): solo, quindi, nel caso in cui le parti intendano attribuire allo scopo di destinazione un'efficacia di tipo reale, ed intendano quindi realizzare una vera e propria separazione patrimoniale con eventuale conseguente vincolo di indisponibilità, si procederà alla trascrizione del vincolo", è evidente che i medesimi autori che ritengono la trascrizione facoltativa attribuiscono alla stessa anche efficacia dichiarativa; D'ERRICO, *La trascrizione del vincolo di destinazione nell'art. 2645 ter c.c.*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione: l'art. 2645-ter del Codice civile*, a cura di Bianca, 2007; PRIORE, *Strutturazione e stesura dell'atto negoziale di destinazione*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione: l'art. 2645-ter del Codice civile*, a cura di Bianca, Milano, 2007.

traduce in un effetto di natura meramente obbligatoria che scaturisce dal negozio in sé, perfetto anche in mancanza di trascrizione.

Diversamente, la separazione, che è la sola conseguenza della trascrizione, ha invece natura reale (in quanto opponibile *erga omnes*) e si presenta come effetto ulteriore che rafforza il vincolo ma che non costituisce elemento essenziale ed imprescindibile del concetto stesso di destinazione.

## Capitolo IV

### La meritevolezza dell'interesse ai sensi dell'art. 2645 ter c.c.

#### 1. Premessa

Non resta ora che analizzare il problema della meritevolezza dell'interesse che regge e giustifica causalmente il negozio di destinazione, venendo dunque al tema principale del presente lavoro di tesi.

Com'è noto, infatti, l'art. 2645 ter c.c. richiede che l'atto di destinazione sia rivolto “alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell'art. 1322, secondo comma”.

A differenza degli altri elementi costitutivi della fattispecie descritta dalla norma citata trattati nel precedente capitolo, quali la durata, la qualità dei soggetti beneficiari, la struttura, la pubblicità, l'efficacia traslativa, rispetto ai quali le diverse interpretazioni proposte in dottrina incidono in qualche modo sull'ampiezza di utilizzo dell'istituto, concedendo più o meno spazio all'autonomia privata, l'interpretazione del requisito della meritevolezza e del richiamo all'art. 1322 co.2 c.c. non incide soltanto sulle possibilità di utilizzo, ampliandone più o meno il campo applicativo, bensì comporta una riconsiderazione dell'impatto della novella sull'ordinamento e su principi cardine, quali la generalità della responsabilità patrimoniale e l'autonomia contrattuale nell'ambito dei contratti atipici.

Si tratta quindi di capire se la norma in esame abbia inciso solo “quantitativamente” sul sistema o “qualitativamente”. In altre parole, ci si chiede se l'art. 2645 ter c.c. rappresenti soltanto l'ennesima ipotesi tassativa di separazione patrimoniale, il cui novero ne verrebbe quindi ampliato,

secondo quanto prevede l'art. 2740 co.2 c.c., ovvero una norma che, sempre nel rispetto dell'art. 2740 co 2 c.c. (norma che potrebbe essere letta come semplice riserva di legge e che pertanto non verrebbe ad essere violata, vista la natura di legge ordinaria dell'art. 2645 ter c.c.) rompa con il sistema previgente introducendo, non un'ulteriore fattispecie tipica, bensì la possibilità di beneficiare dell'effetto della separazione patrimoniale, nell'ambito di un negozio atipico di destinazione.

Letto in tal senso, l'art. 2645 ter c.c. costituirebbe una norma qualitativamente diversa rispetto alle norme previgenti che prevedono specifiche ipotesi di separazione patrimoniale. Ipotesi, queste ultime, per le quali il legislatore ha selezionato una finalità e ne ha dettato una disciplina, nell'ambito della quale è prevista la separazione patrimoniale, delineando, quindi, fattispecie tipiche. Di queste fattispecie si è cercato di darne brevemente conto nel secondo capitolo del presente lavoro, evidenziandone, soprattutto, la *ratio* e la funzione che colora ed evidentemente finisce per determinare la causa delle stesse.

Le ritrosie di buon parte della dottrina ad attribuire alla meritevolezza ed al richiamo all'art. 1322 co.2 c.c. un significato ampio, coincidente con l'interpretazione sicuramente prevalente che se ne fa della norma stessa richiamata in relazione ai contratti in generale, sono dovute ad una serie di fattori e sono sostenute da argomentazioni che sembrano ad avviso di chi scrive superabili.

Come si cercherà di esporre nel prosieguo, vi è infatti quella parte di dottrina che intende il controllo di meritevolezza previsto per i contratti atipici dall'art. 1322 co.2 c.c. come la verifica di un qualcosa in più del semplice controllo di liceità e che, coerentemente, estende questo tipo di lettura anche al richiamo contenuto nell'art. 2645 ter c.c.

Vi è poi invece chi condivide la lettura, che sembra prevalere in dottrina ed in giurisprudenza, secondo la quale il controllo di meritevolezza

ex art. 1322 co. 2 c.c. coinciderebbe sostanzialmente con il controllo di liceità ma che poi, in occasione del richiamo che ne fa l'art. 2645 ter c.c., tornerebbe a sostanziarsi in un controllo diverso ed ulteriore in ragione del principio di generalità della responsabilità patrimoniale posto a tutela del ceto creditorio volto ad evitare, per quanto possibile, il *vulnus* derivante dalla limitazione di responsabilità.

Le interpretazioni alle quali si è fatto cenno sopra finiscono, evidentemente, non solo per restringere il campo applicativo e quindi le possibilità di utilizzo del negozio di destinazione ex art. 2645 ter c.c., ma anche per ingenerare nel pubblico ufficiale un atteggiamento di eccessiva prudenza dovuto all'incertezza dei parametri forniti al fine individuare finalità meritevoli di tutela, il che finisce per ridurre ulteriormente le possibilità applicative.

Ad avviso di chi scrive, una lettura del richiamo al requisito di meritevolezza ex art. 1322 co. 2 c.c. coerente con quella maggiormente condivisa in relazione al generale principio dell'autonomia privata in ambito contrattuale e, probabilmente, anche più aderente al tenore letterale della norma, fornendo al pubblico ufficiale coordinate più precise e sicure nell'ambito delle quali muoversi, offrirebbe alla norma nuovi spazi applicativi ed ai privati la possibilità di ricorrere a nuove forme di godimento e di sfruttamento di beni immobili che si porrebbero, in un certo senso, a cavallo tra le fattispecie ad effetti meramente obbligatori da un lato e le fattispecie traslative e costitutive di diritti reali dall'altro.

Prima di analizzare le diverse posizioni assunte dagli autori in relazione alla meritevolezza dell'interesse nel negozio di destinazione, sembra opportuno accennare prima al percorso evolutivo del concetto di causa, tema sul quale sono stati versati fiumi di inchiostro e che, pertanto, sarà possibile in questa sede solo toccare velocemente, poi al concetto di meritevolezza nell'ambito del principio di autonomia in materia

contrattuale, per verificare, infine, se sia possibile estenderlo anche al negozio di destinazione ex art. 2645 ter c.c. vagliando le argomentazioni proposte dalla dottrina tendenti a limitarne l'ambito applicativo.

## 2. Brevi cenni sul percorso evolutivo del concetto di causa

È evidente che l'interesse meritevole di tutela alla cui realizzazione mira il negozio di destinazione integri la causa del negozio stesso.

In estrema sintesi la causa, elemento essenziale del contratto ai sensi dell'art. 1325 c.c. e, più in generale del negozio giuridico<sup>241</sup>, è quell'elemento nel quale si riflette la funzione del negozio stesso<sup>242</sup> e costituisce il fondamento della rilevanza giuridica del contratto. Affinché un contratto possa essere giuridicamente vincolante non è sufficiente che sussista l'accordo delle parti, ma occorre che l'accordo sia giustificato da un interesse apprezzabile<sup>243</sup>, ecco quindi che la mancanza originaria o la illiceità della causa comportano nullità del contratto, mentre un vizio genetico o funzionale della stessa comportano la rescissione e la risoluzione del contratto<sup>244</sup>.

Il Codice Civile vigente accoglie la nozione di causa unitaria, riferita al contratto, rompendo con la concezione del Codice del 1865.

---

<sup>241</sup> BRIGANTI, *Percorsi di diritto privato*, Torino, 1994, "La causa è espressamente riferita al contratto ma è opinione largamente condivisa che il requisito causale possa essere esteso anche ai negozi non aventi natura contrattuale, data l'unitarietà, sul piano teorico, del concetto di negozio giuridico, sia la disposizione positiva dell'art. 1324 c.c., la quale estende l'applicazione della disciplina contrattuale anche ad atti diversi dal contratto, purché aventi contenuto patrimoniale"

<sup>242</sup> SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 2002.

<sup>243</sup> BIANCA, *Diritto civile*, vol. III, *Il Contratto*.

<sup>244</sup> SANTORO PASSARELLI, *op. ult. cit.*

Il Codice previgente<sup>245</sup>, infatti, concepiva il contratto non come uno schema unitario, bensì come la risultante delle singole obbligazioni assunte dai contraenti<sup>246</sup>, rifacendosi evidentemente al Codice Napoleonico ed alla tradizione giuridica francese.

Questo tipo di prospettiva presupponeva esclusivamente vicende obbligatorie, non lasciando spazio a figure contrattuali immediatamente traslative; la causa, quindi, era sempre riferita alla singola promessa<sup>247</sup>.

Sulla base di questa prospettiva possono collocarsi la teoria soggettiva e la teoria oggettiva classica (che rientra nell'alveo più ampio della concezione oggettiva della causa, nella quale verrà ricompresa, una volta affermata l'unitarietà dello schema contrattuale, anche la teoria più diffusa negli anni successivi, ovverosia la teoria della funzione)<sup>248</sup>.

Secondo la teoria oggettiva classica, la causa di ciascuna obbligazione non si sostanzierebbe in un elemento psicologico proprio dei contraenti (come invece è sostenuto dai fautori della teoria soggettiva) bensì in un elemento di natura oggettiva che, a questo punto deve necessariamente rinvenirsi nella struttura del contratto ed in particolare nel sinallagma contrattuale, ovverosia la controprestazione, intesa, più in generale, quale fatto che costituisce il fondamento dell'obbligazione stessa.

Il limite di questa teoria è evidente nel caso in cui ci si trovi di fronte a contratti a titolo gratuito: se, infatti, esemplificando, la causa

---

<sup>245</sup> L'art. 1104 cod. civ. del 1865 prevedeva una "causa lecita per obbligarsi" unitamente alla capacità, al consenso ed all'oggetto, tra i requisiti di validità del contratto, conseguentemente l'art. 1119 disponeva che "l'obbligazione senza causa, o fondata sopra una causa falsa od illecita, non può avere alcun effetto" in maniera del tutto analoga a quanto previsto dall'art. 1131 del cod. Nap.

<sup>246</sup> BRIGANTI, *op. cit.*

<sup>247</sup> GAZZONI, *op. ult. cit.*, "Ciò è dovuto al fatto che sotto il codice Napoleone (e di riflesso anche sotto il codice del 1865 italiano) dominava l'idea che il contratto fosse esclusivamente fonte dell'obbligazione e che non fosse dunque possibile concepire una causa del contratto che non fosse causa dell'obbligazione. La possibilità di stipulare contratti che avessero come effetto esclusivo l'immediato trasferimento del diritto, senza l'intermediazione di un'obbligazione, era, in questa prospettiva, ed ancora è, inconcepibile".

<sup>248</sup> BIANCA, *op. ult. cit.*

dell'obbligazione del venditore, secondo la teoria oggettiva classica, è il prezzo, quale potrebbe essere la causa della donazione?

In mancanza di una controprestazione, nelle donazioni, la causa si rinverrebbe nell'intento di liberalità, ma in tal modo, nel caso della donazione, ed in generale nei contratti a titolo gratuito ove non possa quindi rinvenirsi l'appiglio oggettivo della controprestazione, il concetto di causa perderebbe una connotazione unitaria finendo, in un certo senso, per sconfinare nella teoria soggettiva<sup>249</sup>.

Secondo quest'ultima teoria, infatti, largamente prevalente durante la vigenza del codice postunitario, la causa dell'obbligazione è sostanzialmente lo scopo della parte: lo scopo per il quale la parte assume l'obbligazione, il motivo ultimo e determinante<sup>250</sup> della volontà di ciascun paciscente<sup>251</sup>.

Una tale visione evidentemente portava in sé il rischio di sovrapporre indebitamente causa e motivo, in ragione di ciò, già allora, alcuni Autori<sup>252</sup> avvertivano l'esigenza di discernere i due concetti.

Autorevole dottrina<sup>253</sup> evidenzia che, a ben vedere, la teoria soggettiva della causa e la teoria classica oggettiva sono piuttosto vicine se si

---

<sup>249</sup> BIANCA, *op. ult. cit.*, che cita in nota DOMAT, *Les loix civiles dans leur ordre naturel*, 1777.

<sup>250</sup> DE RUGGIERO, *Istituzioni di diritto civile*, Messina – Roma, 1929.

<sup>251</sup> BIANCA, *op. ult. cit.*; BRIGANTI, *op. cit.*, “la causa veniva sempre riferita alle singole “promesse” e quindi alla volontà individuale delle parti, finendo col confondersi con lo scopo perseguito dai contraenti, i quali assumevano obbligazioni strumentali al perseguimento dello scopo”; SACCO, *La causa*, in *Trattato di diritto privato, diretto da Rescigno*, X, *Obbligazioni e contratti*, 1982.

<sup>252</sup> DE RUGGIERO, *op. cit.*, l'Autore, pur condividendo la visione soggettiva della causa, considerandola motivo ultimo della parti, avvertiva comunque l'esigenza di avvicinarsi ad una considerazione connotata da una maggiore oggettività. Affermava, infatti, che tale motivo ultimo che muove la volontà negoziale finiva per risolversi nella natura intrinseca e nella finalità economico - giuridica del contratto, con la conseguenza che tale finalità era costante in tutti i contratti appartenenti ad una stessa specie. In senso analogo si esprimeva BONFANTE, *Il contratto e la causa del contratto*, in *Rivista di diritto commerciale*, II, 1908, il quale affermava che la causa “non è il motivo per cui la parte agisce, ma il motivo per cui la legge riconosce la sanzione giuridica, cioè l'essenza obiettiva della relazione tra le parti, il negozio”. Anche SCIALOJA, *Negozi giuridici*, Roma, 1933, avvertiva l'esigenza di non confondere il motivo ultimo con i motivi remoti che, senza dubbio, orientano la volontà negoziale e sono pregni di rilevanza sociale ma sono privi di rilievo giuridico.

<sup>253</sup> BIANCA, *op. cit.*

considera che, normalmente, il motivo ultimo della parte coincide su quello che, secondo la teoria oggettiva classica, è il fondamento oggettivo del negozio. La differenza sembrerebbe quindi porsi sul solo piano prospettico, nel senso che per la teoria soggettiva ciò che costituisce il fondamento oggettivo del negozio rileva in quanto oggetto della rappresentazione psichica della parte.

L'abbandono della teoria soggettiva della causa, processo che si completerà con l'entrata in vigore del Codice del 1942, è avvenuto gradualmente e si è svolto nell'ambito del recupero di una concezione oggettiva la quale, tuttavia, stavolta, muove da un presupposto diverso: l'unitarietà dello schema contrattuale.

Ciò prende le mosse dalle elaborazioni della dottrina tedesca e di quella romanistica<sup>254</sup> le quali giungono alla conclusione che il contratto non può essere frazionato nelle obbligazioni delle quali lo stesso è fonte<sup>255</sup>, la causa diventa quindi unica per ciascun contratto e la si considera quale "funzione economico-sociale" del contratto stesso, che prescinde dai motivi e dalle finalità delle parti, essendo questi irrilevanti; ciò che rileva è la causa propria di ciascun negozio tipico.

Mentre dal tenore letterale delle norme del Codice maggiormente rilevanti in materia di causa (artt. 1325, 1343, 1344, 1345 e 1418 c.c.) non emerge in maniera palese questo tipo di impostazione, la Relazione del Ministro Guardasigilli Grandi al Codice Civile del 1942 è tutt'altro che equivoca<sup>256</sup> nel disconoscere la concezione soggettiva per approdare alla

---

<sup>254</sup> La prima formulazione della causa considerata in senso oggettivo risale a BEKKER, *System des heutigen Pandektenrechts*, II, 1889.

<sup>255</sup> BRIGANTI, *op. cit.*

<sup>256</sup> Relazione del Ministro Guardasigilli Grandi al Codice Civile del 1942, in G.U. del 4 aprile 1942, par. 613: "Non ostante gli equivoci e le critiche a cui il requisito della causa ha dato luogo, si è stimato necessario conservarlo e anzi conferirgli massima efficienza, non solo e non tanto in omaggio alla secolare tradizione del nostro diritto comune (che pure ha il suo peso), quanto, e soprattutto,

concezione oggettiva della causa intesa come funzione economico – sociale. In dottrina il massimo esponente di questa teoria è senz'altro Betti<sup>257</sup>, il quale concepisce la causa come la funzione sociale dell'intero negozio, dei cui elementi essenziali e costitutivi rappresenta la sintesi, finendo per divenire strumento di controllo dell'operare dei singoli all'interno dell'ordinamento giuridico<sup>258</sup>, affinché l'agire giuridico si conformi all'interesse socialmente rilevante o apprezzabile per la collettività.

Proprio in ragione di questa funzionalizzazione dell'operato dei singoli, l'ordinamento riconosce rilevanza giuridica al contratto.

L'ingerenza dell'interesse pubblico nella sfera dell'autonomia privata emerge ancora più chiaramente nella formulazione dell'art. 1322 co. 2 cc. che richiede per i contratti atipici un controllo di meritevolezza degli interessi perseguiti<sup>259</sup>, controllo che evidentemente viene effettuato a monte dallo stesso legislatore per i contratti tipici, mentre viene svolto dal giudice in via successiva per i contratti non appartenenti a schemi tipici.

Altre varianti della definizione di causa letta in un'ottica oggettiva, ma scevre dal controllo che effettua l'ordinamento sull'atto di autonomia

---

perché un codice fascista, ispirato alle esigenze della solidarietà, non può ignorare la nozione della causa senza trascurare quello che deve essere il contenuto socialmente utile del contratto.

Bisogna infatti tener fermo, contro il pregiudizio incline a identificare la causa con lo scopo pratico individuale, che la causa richiesta dal diritto non è lo scopo soggettivo, qualunque esso sia, perseguito dal contraente nel caso concreto (che allora non sarebbe ipotizzabile alcun negozio senza una causa), ma è la funzione economico – sociale che il diritto riconosce rilevante ai suoi fini e che sola giustifica la tutela dell'autonomia privata. Funzione pertanto che deve essere non soltanto conforme ai precetti di legge, all'ordine pubblico e al buon costume, ma anche, per i riflessi diffusi dall'art. 1322, secondo comma, rispondente alla necessità che il fine intrinseco del contratto sia socialmente apprezzabile e come tale meritevole della tutela giuridica”.

<sup>257</sup> BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile, diretto da Vassalli*, XV, Torino, 1960; si veda anche CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, e SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 2002, pp. 173 ss.

<sup>258</sup> GAZZONI, *op. ult. cit.*

<sup>259</sup> Relazione del Ministro Guardasigilli Grandi al Codice Civile del 1942, in G.U. del 4 aprile 1942, par. 603, “Il nuovo codice, peraltro, non costringe l'autonomia privata ad utilizzare soltanto i tipi di contratto regolati dal codice, ma le consente di spaziare in una più vasta orbita e di formare contratti di tipo nuovo se il risultato pratico che i soggetti si propongono con essi di perseguire sia ammesso dalla coscienza civile e politica, dall'economia nazionale, dal buon costume e dall'ordine pubblico”.

privata, potrebbero essere quella di sintesi degli effetti giuridici essenziali del contratto<sup>260</sup> o di “minima unità effettuale”<sup>261</sup>.

Il limite della teoria oggettiva veniva individuato nel rischio di sovrapposizione tra causa e tipo contrattuale<sup>262</sup> ed emerge in maniera forte quando si tenta di spiegare l'esistenza di contratti tipici senza causa o con causa illecita. Nella Relazione al Codice Civile è espressamente chiarito che un contratto tipico è necessariamente dotato di causa e che tale causa è necessariamente lecita, risulta allora difficile spiegare la ragione di norme quali l'art. 1343 c.c. (illiceità della causa), l'art. 1344 c.c. (che sanziona con la nullità il contratto in frode alla legge) ovvero l'art. 2126 c.c., che presuppone la possibilità che un contratto tipico, quale il contratto di lavoro, sia nullo per illiceità della causa<sup>263</sup>.

Allo stesso modo difficilmente si riuscirebbe a concepire il vizio della mancanza di causa, sanzionato con la nullità dall'art. 1418 c.c., con riferimento ai contratti tipici, laddove vi sono fattispecie quali la compravendita nella quale l'acquirente è già proprietario della cosa acquistata ovvero la divisione nell'ipotesi in cui manchi *ab origine* la comproprietà che sono pacificamente ritenute nulle per mancanza di causa.

Sebbene, come anticipato sopra, la formulazione del Codice delle norme sul contratto in generale porti effettivamente ad una sovrapposizione tra causa e tipo, è evidente che qualificare la causa come l'astratto schema regolamentare ipotizzato dal legislatore non è soddisfacente, occorre infatti verificare altresì l'esistenza in concreto della

---

<sup>260</sup> PUGLIATTI, *Diritto civile. Metodo-teoria-pratica*, Saggi, Milano, 1951.

<sup>261</sup> PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 1991.

<sup>262</sup> BIANCA, *op. ult. cit.*; GAZZONI, *op. ult. cit.*

<sup>263</sup> BRIGANTI, *op. cit.*

causa, intesa quale realizzabilità pratica della funzione che il contratto è astrattamente finalizzato a perseguire<sup>264</sup>.

Proprio il limite che si è evidenziato sopra ha portato a quello che è uno dei due versanti, per così dire, delle teorie cd. anticausaliste, il primo dei quali si pone quale reazione alla teoria oggettiva portandola alle estreme conseguenze; il secondo versante rappresenta invece una reazione alla teoria soggettiva, anche in tal caso spinta all'estremo. Il risultato ultimo è tuttavia il medesimo: la negazione della causa quale requisito autonomo del contratto. Se la causa viene vista come funzione economico – sociale del contratto, in ragione della quale l'ordinamento attribuisce giuridica rilevanza, allora la causa finisce per identificarsi con lo schema negoziale stesso. Diversamente, se la causa viene considerata come rappresentazione psichica della controprestazione che muove la parte a manifestare la propria volontà negoziale, allora la stessa finisce per identificarsi nel consenso.

I limiti sopra evidenziati della teoria oggettiva della causa, unitamente al venir meno della matrice ideologica fondativa del ruolo attribuito alla causa di mezzo di controllo dell'autonomia privata finalizzata al perseguimento dell'utilità sociale<sup>265</sup>, portarono alla valorizzazione dell'interesse di volta in volta perseguito dalle parti a mezzo della stipula di un contratto.

---

<sup>264</sup> BRIGANTI, *op. cit.*, "A ben guardare lo stesso legislatore, pur non distinguendo tra causa e tipo, si è mostrato sensibile al problema della realizzabilità concreta degli interessi, prevedendo specifiche ipotesi di nullità di contratti tipici per mancanza di causa: è il caso del contratto di assicurazione, (nullo per mancanza originaria del rischio ex art. 1895 c.c.), della novazione (nulla quando è inesistente l'obbligazione originaria ex art. 1234 c.c.), della fideiussione (invalida quando invalida è l'obbligazione principale ex art. 1939 c.c.), della rendita vitalizia (nulla se costituita su persona già defunta al tempo del contratto ex art. 1876 c.c.)".

<sup>265</sup> BIANCA, *op. cit.*; CATAUDELLA, *I contratti, parte generale*, Torino, 2000; ALPA, *L'uso giurisprudenziale della causa del contratto*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, II, 1995.

Si arriva dunque all'idea, attualmente prevalente in dottrina ed in giurisprudenza<sup>266</sup>, di causa intesa quale ragione concreta del contratto, funzione economico-individuale del contratto<sup>267</sup>.

E' dunque alla stregua del globale assetto di interessi concretamente voluto dalle parti che deve valutarsi la meritevolezza, la liceità e finanche la presenza stessa della causa. A mezzo di tale approccio queste valutazioni possono essere estese anche ai contratti tipici, i quali, sebbene tipizzati dal legislatore, e quindi dotati di una causa astrattamente lecita, ben possono essere sanzionati con la nullità per illiceità o per mancanza di causa, qualora le parti abbiano inteso, attraverso la stipula di un contratto tipico,

---

<sup>266</sup> In giurisprudenza ha per lungo tempo prevalso la tesi della causa quale funzione economico - sociale del contratto, tuttavia, in tempi relativamente recenti, si è cominciata ad affermare anche tra le aule giudiziarie la visione che attualmente sembra prevalere in dottrina, si veda: Cassazione 21 ottobre 2005, n. 20398, in *Giurisprudenza italiana*, 2007, nella quale si dichiara nullo un contratto per mancanza di causa in concreto in quanto stipulato con l'unico fine di aggirare la normativa fiscale senza recare alcun altro vantaggio ai suoi contraenti; Cassazione 19 febbraio 2000, n. 1898, in *Giustizia civile*, I, 2001, in cui si afferma che, nel valutare la liceità e la meritevolezza della causa, il giudice deve procedere ad un valutazione "in concreto" della causa; Cassazione 8 maggio 2006, n. 10490, in *I Contratti*, 2007, che rappresenta forse la pronuncia più significativa nell'accoglimento della teoria della causa in concreto, nella quale la Corte individua la causa come lo scopo pratico del negozio, inteso come sintesi degli interessi che lo stesso è concretamente diretto a realizzare, in relazione alla specifica negoziazione ad al di là dello schema contrattuale utilizzato; nello stesso senso anche Cassazione 24 luglio 2007, n. 16315, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2008 e Cassazione 20 dicembre 2007, n. 26958, in *Corriere giuridico*, 2008, nelle quali la Corte condivide la medesima concezione della causa in relazione a controversi aventi ad oggetto il contratto di viaggio cd. tutto compreso ed il contratto di soggiorno alberghiero. Emerge infine da Cassazione Sezioni Unite 11 novembre 2008, n. 26972, in *Danno e responsabilità*, 2009, che la teoria della causa in concreto ha un dimensione trasversale, rilevando anche in materia di responsabilità extrapatrimoniale, e segnatamente in merito all'estensione dell'area di risarcibilità del danno esistenziale, nella misura in cui la Corte afferma che l'individuazione degli interessi che, oltre a quelli a contenuto patrimoniale, abbiano natura non patrimoniale, va effettuata accertando la causa concreta del negozio, da intendersi come sintesi degli interessi reali che il contratto stesso è diretto a realizzare, a prescindere dal modello, anche tipico, adoperato.

<sup>267</sup> BIANCA, *op. ult. cit.*; FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966; ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato Iudica - Zatti*, Padova, 2001; GAZZONI, *op. ult. cit.*; SACCO, *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile Sacco - De Nova*, I, Torino, 2004, p. 447; CARRESI, *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile e commerciale Cicu - Messineo, continuato da Mengoni*, Milano, 1987.

perseguire, in concreto, interessi confliggenti con l'ordinamento o addirittura interessi che non possono in alcun modo realizzarsi<sup>268</sup>.

### 3. La meritevolezza dell'interesse ai sensi dell'art. 1322 co.2: gli spazi dell'autonomia contrattuale

Dopo aver brevemente delineato il percorso evolutivo della dottrina che ha portato a quella che ad oggi sembra essere la concezione prevalente della causa, e prima di esaminare il problema della meritevolezza dell'interesse nell'ambito del negozio di destinazione ex art. 2645 ter c.c., occorre preliminarmente verificare le posizioni della dottrina sul significato della meritevolezza nel generale ambito contrattuale, per verificare se ed in che misura potranno estendersi le considerazioni fatte al richiamo dell'art. 1322 co.2 c.c. contenuto nella disciplina del negozio di destinazione.

L'art. 1322 c.c. è generalmente considerato espressione del principio di autonomia contrattuale.

L'autonomia contrattuale si sostanzia, innanzitutto, nella libertà di determinare liberamente il contenuto del contratto ma nei limiti imposti dalla legge<sup>269</sup>, secondo quanto enunciato dal co. 1 dell'art. 1322 c.c. La massima espressione di tale libertà si ritrova, tuttavia, nel co. 2, in forza del quale "Le parti possono anche concludere contratti che non appartengono

---

<sup>268</sup> BIANCA, *op. ult. cit.*, si fa l'esempio del mandato a vendere senza obbligo di rendiconto, nel caso in cui il mandante sia debitore del mandatario e il mandato debba eseguirsi solo al verificarsi dell'inadempimento del mandante. In tal caso l'utilizzo dello schema astratto del mandato non vale ad escludere che il contratto venga dichiarato nullo per illiceità della causa in quanto impinge nel divieto del patto commissorio ex art. 2744 c.c.

<sup>269</sup> Oltre alla legge in passato era indicato anche il limite delle norme corporative, attualmente privo di significato alcuno per l'abrogazione dell'ordinamento corporativo.

ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico"<sup>270</sup>.

La norma consente, quindi, ai privati di determinare, attraverso un contratto, il contenuto di un'obbligazione ed il combinarsi di questa con altre obbligazioni o con prestazioni in generale<sup>271</sup>, di stabilire, quindi, liberamente il contenuto del negozio, eventualmente alterandone gli effetti tipici<sup>272</sup>, fino alla possibilità di concludere contratti atipici.

Rappresenta dunque, come autorevolmente affermato, l'autorizzazione per i privati di fare uso di schemi contrattuali non appartenenti ai tipi legali a mezzo dei quali l'ordinamento assicura la "tutelabilità di attività individuali, portatrici e regolatrici di interessi individuali"<sup>273</sup>.

Cosa completamente diversa dal concetto di autonomia contrattuale, detta anche libertà contrattuale, è la libertà di contrarre. La prima infatti attiene, come accennato sopra, alla libertà di determinare, entro i limiti posti dall'ordinamento, il contenuto del contratto, diversamente, la seconda attiene alla libertà di contrarre o meno<sup>274</sup>.

E' stato altresì evidenziato, da parte di un Autore, che l'art. 1322 c.c. assolverebbe il proprio ruolo in particolar modo rispetto al giudice, nella misura in cui impedirebbe a quest'ultimo di sanzionare con la nullità un

---

<sup>270</sup> FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, "L'art. 1322 c.c. pone due principi fondamentali: ammette da un lato, per il privato, la possibilità di variare il contenuto dei contratti tipici; ammette, d'altro lato, la possibilità per il privato di concludere contratti non appartenenti a tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico".

<sup>271</sup> Secondo autorevole dottrina (GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, 2004), l'autonomia patrimoniale si articolerebbe in due rami: il primo dato dalla possibilità di perseguire finalità diverse rispetto a quelle proprie dei contratti tipici, il secondo dato dalla facoltà di perseguire fini propri dei contratti tipici ma con contratti atipici.

<sup>272</sup> Cassazione 23 giugno 1982, n. 3827.

<sup>273</sup> FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966.

<sup>274</sup> Sul punto RESCIGNO, voce "contratto", I) in generale, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, IX, 1988.

accordo per il fatto che lo stesso non rientri tra i tipi legali, escludendo qualsiasi altra funzione<sup>275</sup>.

Appare subito chiaro che il riferimento agli “interessi meritevoli di tutela secondo l’ordinamento giuridico” assume un ruolo chiave nel determinare l’ampiezza dell’autonomia contrattuale concessa ai privati dall’ordinamento.

Le posizioni assunte dalla dottrina sul punto, che verranno di qui a breve esaminate, sono in estrema sintesi due: la prima, volta a disconoscere detto rilievo appiattendolo di fatto al giudizio di meritevolezza sul giudizio di liceità, il quale sarebbe pertanto sufficiente a garantire tutela e riconoscimento ai contratti atipici, la seconda tendente, invece, volta a riconoscere autonomo rilievo al requisito della meritevolezza.

Prima tuttavia di analizzare le opinioni espresse in dottrina, sembra opportuno accennare al quadro storico e politico nell’ambito del quale è stato concepito e redatto il Codice Civile e, con esso, l’art. 1322.

La necessità del giudizio di meritevolezza con riferimento ai contratti atipici è una novità del Codice del 1942<sup>276</sup>, la cui impostazione di fondo risente della “contingente visione della statualità fondata sui principi dell’ordine corporativo”<sup>277</sup>.

---

<sup>275</sup> SACCO, *Il Contratto*, II, in *Trattato di diritto civile*, Torino, 2004, il quale esclude, in particolare modo, che l’art. 1322 c.c. abbia il compito di “bloccare la contrattazione privata che si ponga in contrasto con le esigenze sociali economiche e meta-economiche”.

<sup>276</sup> GUARNERI, *Meritevolezza dell’interesse e utilità sociale del contratto*, in *Rivista di diritto civile*, I, 1994, secondo l’Autore questa “innovazione”, rispetto al Codice del 1865, sarebbe da ascrivere al prevalere nelle fasi finali di stesura del Codice di una corrente di pensiero mutuata dal modello tedesco nazionalsocialista che favoriva “la sempre più larga utilizzazione delle clausole generali al fine di trasferire all’interno del sistema del diritto civile principi politici metalegali, elaborati dai rappresentanti del regime fascista”.

<sup>277</sup> Meucci, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Milano, 2009, pp. 240 ss.; BARTOLI, *op. ult. cit.*, rileva inoltre che accanto all’introduzione *ex novo* del giudizio di meritevolezza e di altre clausole generali funzionali all’ordine corporativo, quali il sentimento nazionale fascista e la solidarietà corporativa, vennero anche potenziate clausole generali tradizionali quali la buona fede, l’ordine pubblico e il buon costume. Tutto ciò allo scopo di permeare la contrattazione privata, indirizzandone la funzione, di principi politici vagamente meta-legali.

E' evidente infatti che il regime fascista di allora abbia inteso imbrigliare la libertà contrattuale, affinché la stessa contribuisse al perseguimento dell'interesse statale. A tal fine l'ordinamento si è riservato la facoltà di accordare tutela giuridica ai negozi atipici solo se e nella misura in cui le parti perseguano interessi in linea con l'interesse dello Stato che di fatto era costituito dalla risultante dei principi propri dell'ideologia fascista<sup>278</sup>.

In tale contesto, è evidente che il riferimento alla meritevolezza degli interessi non si esaurisce nella liceità dell'accordo ma risulta essere il fondamento giuridico per la richiesta di un *quid pluris* costituito, per l'appunto, dalla conformità agli interessi dello stato fascista<sup>279</sup>.

Con la fine del regime e l'entrata in vigore della Costituzione, è evidente che questa lettura, connessa intimamente al contesto storico al quale si è accennato sopra, non può più essere sostenuta, se non altro per una palese incompatibilità con il testo costituzionale e con i principi ai quali è ispirato<sup>280</sup>.

Abbandonata dunque la lettura che veniva data alla norma in esame, propria dell'epoca nella quale era stata concepita e che riproduceva pedissequamente quella che era la *ratio legis* del legislatore del '42, la dottrina del dopoguerra, nel tentativo di individuare il senso e la portata applicativa

---

<sup>278</sup> L'Autore che è stato il teorico di questa impostazione di maggior rilievo è BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile, diretto da Vassalli, XV*, Torino, 1960, il quale affermava che "occorre richiedere la positiva rispondenza dei negozi conclusi a funzioni di interesse sociale, suscettive come tali di essere classificate per tipi, anche non nominati e non riassumibili negli schemi tradizionali" e ancora "può darsi che in concreto si concluda un negozio non riconducibile ad alcuno dei tipi nominati e si faccia questione se esso risponda a taluna di quelle funzioni; o può darsi che il negozio concluso, pur appartenendo ad uno dei tipi nominati, sia indirizzato ad uno scopo pratico che, senza potersi qualificare illecito, sia tuttavia da giudicare, secondo il comune apprezzamento della coscienza sociale, frivolo, futile o improduttivo dal punto di vista della generalità dei consociati".

<sup>279</sup> BARTOLI, *Trust e atto di destinazione nel diritto di famiglia e delle persone*, Milano, 2011.

<sup>280</sup> GORLA, *Il contratto: problemi fondamentali trattati con il metodo comparativo e casistico*, I, Milano, 1954, pp. 199 ss.

del requisito della meritevolezza, ha formulato diverse opinioni, le quali possono tuttavia ricondursi a due orientamenti principali, come sopra accennato: il primo tendente a sovrapporre il giudizio di meritevolezza a quello di liceità ed il secondo volto ad attribuire una valenza autonoma al concetto di meritevolezza richiedendo, quindi, una verifica ulteriore rispetto alla liceità.

Invero è da sottolinearsi che la teoria di Betti (facente parte ovviamente del secondo dei due orientamenti suesposti) fu sostenuta dall'Autore stesso anche nel dopoguerra<sup>281</sup> ma fu fortemente criticata da una cospicua parte di dottrina<sup>282</sup>.

E' interessante a tal proposito notare come uno di questi<sup>283</sup> abbia rilevato che la lettura offerta da Betti dell'art. 1322 co.2 c.c. (considerazione

---

<sup>281</sup> BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Vassalli, XV, Torino, 1950, l'Autore riteneva che, ferma restando l'autonomia contrattuale, "l'ordine giuridico resta però arbitro di valutare tali scopi secondo i loro tipi alla stregua della rilevanza sociale così come esso la intende, conforme alla socialità della sua funzione ordinatrice. E' ovvio, infatti, che il diritto non può prestare il suo appoggio all'autonomia privata per il conseguimento di qualunque scopo essa si proponga".

<sup>282</sup> GUARNERI, voce "*Meritevolezza dell'interesse*", in *Digesto Discipline Privatistiche, sezione civile*, XI, Torino, 1994, pp. 324 ss., "Il tramonto dell'ordinamento corporativo segna peraltro un deciso rovesciamento di tendenza: da un lato, a livello legislativo, le clausole generali più politicizzate vengono soppresse con il d. l. lgt. 14-9-1944, n. 287; dall'altro, a livello interpretativo, prevale l'atteggiamento dottrinale, volto a negare ogni autonoma rilevanza alle clausole generali e a ridurre il contenuto precettivo delle stesse al contenuto di singole fattispecie normative".

<sup>283</sup> STOLFI, *Luci ed ombre nell'interpretazione della legge*, in *Jus*, 1975; idem, *Teoria del negozio giuridico*, Padova, 1961, secondo l'Autore, non andrebbe attribuita "molta importanza all'art. 1322 co.2 perché, se lo si interpreta letteralmente, esso provoca questa bizzarra antinomia: che il contratto stipulato tra italiani nel territorio nazionale può essere privato di efficacia col pretesto che non attua interessi degni di tutela, mentre a norma dell'art. 31 disp. prel. non può accadere lo stesso al contratto disciplinato dal diritto internazionale privato. Ora, non potendosi ammettere che il cittadino sia in condizioni peggiori dello straniero (arg. art. 16 disp. prel.), l'art. 1322 al co.2 va connesso con l'art. 1343 e deve essere inteso nel senso che le parti possono concludere qualunque contratto innominato avente causa lecita, e cioè non contraria alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume". L'Autore prospettava pertanto una violazione dell'art. 3 Cost.

La questione fu poi dichiarata manifestamente infondata (Cassazione 2 luglio 1975, n. 2578, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, II, 1976, pp. 263 ss.) in quanto l'art. 31 disp. prel. si applica all'ipotesi in cui sia applicabile in Italia una legge straniera, per cui in tal caso non verrebbe in rilievo la questione circa l'applicabilità di una norma italiana, quale l'art. 1322

probabilmente estensibile a quel generale orientamento che riconosca nella verifica della meritevolezza un qualcosa di ulteriore rispetto alla liceità) ponga il cittadino italiano in una condizione deteriore rispetto al cittadino straniero le cui convenzioni sono ammesse a produrre effetti giuridici in Italia con il solo limite derivante dalla contrarietà all'ordine pubblico e al buon costume, ai sensi dell'oramai abrogato art. 31 delle Disposizioni sulla legge in generale.

La posizione appena delineata andrebbe quindi a collocarsi nell'ambito di quell'orientamento, che si è affermato in maniera decisa tra gli anni cinquanta e sessanta, teso a disconoscere autonomo rilievo al controllo di meritevolezza, in altre parole, “una lettura sostanzialmente abrogativa della regola di cui all'art. 1322, capoverso, c.c., ridotta in pratica a un doppione della regola di cui all'art.1343”<sup>284</sup>. Quest'orientamento ha trovato negli anni numerosi ed autorevoli sostenitori.

Tra questi vi è anche Gorla<sup>285</sup>, il quale, in chiave comparatistica, premette che un requisito analogo non trova alcuna corrispondenza negli altri ordinamenti di *civil law* e neppure in altri sistemi giuridici e conclude affermando che, di fatto, non è dato rinvenire ipotesi di contratti

---

co.2 c.c.. Nel caso in cui invece si applicasse la legge italiana, la norma da ultimo richiamata potrebbe essere applicata agli italiani quanto agli stranieri.

<sup>284</sup> GUARNERI, voce “Meritevolezza dell'interesse”, in *Digesto Discipline Privatistiche, sezione civile*, XI, Torino, 1994, pp. 324 ss.; Idem, *Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale del contratto*, in *Rivista di diritto civile*, I, 1994, pp. 799 ss., lo stesso Autore è fautore di questa tesi in quando conclude “per una lettura abrogativa della regola in questione o, a tutto concedere, per una lettura ispirata a grande cautela”.

ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato Iudica - Zatti*, Milano, 2001, “Si obietterà che in questo modo l'art. 1322, secondo comma, diventa un inutile doppione dell'art. 1343. Se anche fosse, una norma inutile perché ripetitiva sarebbe pure sempre preferibile a una norma con significati ripugnanti al sistema”.

<sup>285</sup> GORLA, *op. cit.*, l'Autore si riferisce in particolar modo ai patti di non concorrenza privi di congrui limiti, o limitativi in maniera eccessiva delle libertà dei privati, ai cartelli, che possono considerarsi nulli per contrarietà al principio della libertà dell'iniziativa economica. Attribuire al requisito della meritevolezza un autonomo ambito applicativo comporterebbe “esporre il contratto ad un potere discrezionale del giudice che finirebbe per distruggere il contratto stesso nella sua essenziale funzione contro le esigenze di certezza e stabilità che ne sono alla base”.

immeritevoli che non siano anche contrari all'ordine pubblico, a norme imperative o al buon costume e dunque illeciti.

Un'opinione sostanzialmente identica era già stata sostenuta anche da Messineo<sup>286</sup> nell'immediato dopoguerra.

L'orientamento che si sta ora prendendo in esame muove non soltanto dall'argomento, per così dire storico - politico (che guarda alla *ratio* dell'introduzione del requisito della meritevolezza), ma anche da un'osservazione maggiormente empirica, atteso che, secondo alcuni Autori<sup>287</sup>, non esisterebbero pronunce giurisprudenziali nelle quali è stato dichiarato nullo un contratto in quanto immeritevole, se escludiamo quelle ipotesi in cui, a ben vedere, sebbene i giudici abbiano fatto riferimento all'art. 1322 co.2 c.c., la nullità era riconducibile alla illiceità.

Interessante è la posizione espressa da Sacco<sup>288</sup>, il quale, pur collocandosi nell'alveo dell'orientamento in esame, evidenzia che l'art. 1322 co. 2 c.c. non costituirebbe un doppione dell'art. 1343 c.c.<sup>289</sup> bensì svolgerebbe una funzione analoga all'art. 1344 c.c. ma con riferimento ai contratti atipici.

---

<sup>286</sup> MESSINEO, *Dottrina generale del contratto*, Milano, 1948, p.13, l'Autore considera non meritevoli di tutela giuridica "i contratti illeciti, impossibili o in frode alla legge".

<sup>287</sup> SACCO, DE NOVA, *il Contratto*, II, in *Trattato di diritto civile*, Torino, 2004, viene evidenziata la mancanza di esempi di contratti nulli per non meritevolezza degli interessi perseguiti, così come la giurisprudenza "non ha ancora trovato l'occasione di trovare nullo un contratto ex art. 1322; e se ha invocato l'articolo, lo ha poi adoperato come puro schermo, per colpire contratti visibilmente contrari ai buoni costumi"; DE NOVA, voce "*leasing*", in *Digesto Discipline Privatistiche, sezione civile*, X, Torino, 1993, "il controllo di meritevolezza sui contratti atipici non ha mai avuto, nella nostra giurisprudenza, una effettiva rilevanza"; della stessa opinione anche GENTILI, *Le invalidità*, in *I contratti in generale*, a cura di Gabrielli, II, Torino, 1999, p. 1337, l'Autore in merito all'ipotesi di contratti leciti ma immeritevoli rileva "la compattezza con cui la dottrina quasi unanime nega l'ipotesi, quanto la sostanziale assenza nella giurisprudenza di casi in cui il contratto sia stato dichiarato nullo perché socialmente irrilevante".

<sup>288</sup> SACCO, voce "*Interesse meritevole di tutela*", in *Digesto Discipline Privatistiche, sezione civile*, IV, Torino, 2009.

<sup>289</sup> Si veda GUARNERI, voce "*Meritevolezza dell'interesse*", in *Digesto Discipline Privatistiche, sezione civile*, XI, Torino, 1994, pp. 324 ss.

In altri termini l'Autore immagina uno spazio applicativo per l'art. 1322 co.2 c.c. del tutto specifico: limitato, come generalmente affermato, ai soli contratti atipici, ma in funzione di controllo di liceità nel caso in cui la causa negoziale sia divergente dalle cause tipiche al mero fine di eludere l'applicazione di una disciplina imperativa.

Della stessa opinione anche Ferri<sup>290</sup> e Scognamiglio<sup>291</sup>.

Resta infine da menzionare la posizione sul punto assunta da Gazzoni che, a parere di chi scrive, può essere annoverata nell'ambito di questo primo orientamento. L'Autore, infatti, in sostanza afferma che sono meritevoli di tutela, ai sensi dell'art. 1322 co. 2 c.c., tutti quegli accordi contrattuali atipici ai quali le parti hanno inteso attribuire un rilievo giuridico e dunque vincolatività. Gazzoni giunge a questa conclusione dopo aver escluso che il criterio dell'utilità sociale possa giocare un ruolo nell'ambito del giudizio circa la meritevolezza, "perché esso [il criterio dell'utilità sociale], implicando proprio un raffronto di contenuti disciplinari (volontari e legali, privati e pubblici) e non già di idoneità di schemi attiene, semmai, al giudizio circa la liceità della causa e non già all'altro (del tutto distinto) circa la volontà di giuridicizzare il rapporto"<sup>292</sup>. In altre parole

---

<sup>290</sup> FERRI, *Meritevolezza degli interessi ed utilità sociale*, in *Saggi di diritto civile*, Rimini, 1983, p. 324, il quale esprime forti perplessità sulla possibilità che una clausola generale di meritevolezza possa consentire al giudice di far valere "il peso della sua ideologia (e degli eventuali tatticismi che questa gli imponga), dei suoi estri personali, della sua conoscenza di cose giuridiche ed economiche con un'arbitrarietà non consentita"; Idem, *Ancora in tema di meritevolezza dell'interesse*, in *Saggi di diritto civile*, 1983, p. 339, "Se dunque la meritevolezza dell'interesse significa liceità dell'interesse, il principio del comma 2° dell'art. 1322 c.c. pur se espressamente affermato con riferimento ai soli contratti atipici, non individua un'esigenza circoscritta a questi ultimi".

<sup>291</sup> SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1969, pp. 261 ss.; Idem, *Problemi della causa e del tipo*, in *Trattato sul contratto*, a cura di Roppo, Milano, 2006, p. 202.

<sup>292</sup> GAZZONI, *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, in *Rivista di diritto civile*, I, 1978, pp. 88 ss.; Idem, *Scritti giuridici minori*, 2016, pp. 453 ss., l'Autore continua mettendo in evidenza il rischio di una funzionalizzazione dell'autonomia privata affermando che "Quando il legislatore ha preteso che l'interesse dei contraenti fosse meritevole di tutela non ha inteso, allora, porre un problema di verifica della utilità sociale dei fini perseguiti, cosicché ne derivasse una tacita ma effettiva funzionalizzazione, ma ha inteso esplicitamente ribadire un principio, più volte espresso in contesti anche diversi tra loro, certamente fondamentale ai fini della

sembra che questa valutazione guardi in ultima analisi alla volontà delle parti di dar vita ad un regolamento di interessi giuridicamente vincolante, sempre che, ovviamente, lo schema contrattuale voluto non sia contrario a norme imperative, ordine pubblico e buon costume.

A partire dalla metà degli anni sessanta si è registrato un rinnovato interesse da parte della dottrina per le clausole generali<sup>293</sup>, dando luogo ad una serie di teorie che possono collocarsi tutte nell'alveo del secondo dei due orientamenti, ai quali si è fatto riferimento sopra, tendente ad "individuare il valore precettivo, sino ad elevarlo ad oggetto di un apposito giudizio o controllo (detto, appunto, di meritevolezza) da esercitare sul contratto, distinto da quello concernente la liceità del medesimo"<sup>294</sup>.

In quest'ottica il requisito della utilità sociale consentirebbe di subordinare l'azionabilità della promessa contrattuale al positivo accertamento della rispondenza della stessa a finalità di carattere superindividuale quali "l'impegno responsabile alla creazione di valori

---

concessione di tutela: il principio, cioè, che non qualsivoglia interesse privato è protetto ma solamente quello che non sia indifferente giuridizzare, cosicché risulti certa e sicura la volontà di vincolarsi secondo regole non esclusivamente morali o sociali".

<sup>293</sup> GUARNERI, voce "Meritevolezza dell'interesse", in *Digesto Discipline Privatistiche, sezione civile*, XI, Torino, 1994, pp. 342 ss., "In questo contesto un'opera di preparazione a un ritorno alla teoria della funzione economico – sociale del contratto è stata svolta dai sostenitori della cosiddetta "funzionalizzazione" di posizioni giuridiche individuali quali la proprietà, l'impresa e l'autonomia privata"; Meucci, *La destinazione dei beni tra atto e rimedi*, Milano, 2009, pp. 221 ss., "nell'ottica dell'impostazione fedele alla contingente visione codicistica, pur con diverse esigenze ed abbandonata del tutto l'ideologia di fondo, si pongono più recenti orientamenti che, a partire dalla seconda metà degli anni sessanta, hanno interpretato la meritevolezza di tutela e l'autonomia contrattuale attraverso le lenti della funzionalizzazione e del perseguimento di interessi superindividuali, in un processo di esaltazione della funzione sociale degli istituti giuridici".

<sup>294</sup> PERLINGIERI, *Atipicità contrattuale e "meritevolezza di tutela", sub. art. 1322 c.c.*, in *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, Napoli, 2010, pp. 386 ss., l'Autore continua chiarendo la differenza con il controllo di liceità il quale costituisce "una valutazione "in negativo", relativa cioè all'esistenza o no di un contrasto tra la finalità propria del contratto e le norme imperative, l'ordine pubblico o il buon costume (art. 1343). Il giudizio di meritevolezza, invece, è una valutazione "in positivo" del contratto, vale a dire un controllo degli interessi perseguiti come apprezzabili dall'ordinamento giuridico".

produttivi”<sup>295</sup> e, in generale, per la realizzazione di finalità di rilievo collettivo allo scopo di “escludere dalla tutela espressioni di autonomia privata che mirino a risultati palesemente futili, privi di rilievo”<sup>296</sup>. I sostenitori di quest’orientamento ancorano il concetto di meritevolezza ad una serie parametri e funzioni diverse, quali la gestione socialmente utile dell’economia volta ad attuare linee di politica economica generale<sup>297</sup>, la promozione e lo sviluppo della persona umana<sup>298</sup>, tutela dell’ambiente, concetti che, di fatto, sostituiscono le finalità proprie del modello dirigistico ante guerra<sup>299</sup>.

Bianca immagina, invece, il giudizio di meritevolezza come momento di verifica della conformità “alle esigenze della comunità rilevanti secondo i parametri costituzionali” che consentirebbe altresì un “controllo della giustizia individuale del contratto, tale da consentire un giudizio negativo quando l’accordo denuncia una grossolana iniquità”<sup>300</sup>. In maniera analoga un altro Autore<sup>301</sup> invoca la meritevolezza in funzione di tutela del contraente debole contro gli abusi del contraente economicamente più forte.

---

<sup>295</sup> LUCARELLI, *Solidarietà e autonomia privata*, Napoli, 1970, pp. 171 ss..

<sup>296</sup> CATAUDELLA, *I contratti*, Torino, 1990, p. 187; Idem, *Il richiamo all’ordine pubblico ed il controllo di meritevolezza come strumenti per l’incidenza della programmazione economica sull’autonomia privata*, in *Aspetti privatistici della programmazione economica. Atti della tavola rotonda tenuta a Macerata nei giorni 22 – 24 maggio 1970*, Milano, 1971, sarebbero immeritevoli di tutela “negozi che comportano un impiego sterile di ricchezze o di attività o abbiano ad oggetto la gestione antieconomica o distruttiva di un bene”.

<sup>297</sup> COTTURI, *Intervento*, in *Aspetti privatistici della programmazione economica. Atti della tavola rotonda tenuta a Macerata nei giorni 22 – 24 maggio 1970, II*, 1971, pp. 98 ss.

<sup>298</sup> LENER, *Ecologia, persone, solidarietà: un nuovo ruolo del diritto civile*, in *Tecniche giuridiche e sviluppo della persona*, a cura di Lipari, Bari, 1974, pp. 339 ss.

<sup>299</sup> MEUCCI, *op. cit.*

<sup>300</sup> BIANCA, *Diritto civile*, III, Milano, 1984.

<sup>301</sup> GALGANO, *Il negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile e commerciale Cicu – Messineo, continuato da Mengoni*, Milano, 1987, pp. 88 ss.

Secondo autorevole dottrina<sup>302</sup> la meritevolezza dell'atto di autonomia negoziale sarebbe legata alla rispondenza dello stesso “non soltanto ai principi presenti a livello ordinario, ma a quelli gerarchicamente superiori che operano nel sistema italo – comunitario delle fonti”.

La difficoltà di individuare parametri funzionali al giudizio di meritevolezza senza cadere nell'impostazione dirigistica che ha permeato in parte le norme del Codice, e che ad oggi è inaccettabile, emerge anche dagli scritti di alcuni Autori i quali partono dalla asserita necessità di distinguere il giudizio di meritevolezza da quello di liceità per finire poi in effetti a sovrapporli. A tal proposito Barcellona, ribadisce con forza la necessità di distinguere i due giudizi ma conclude affermando che “la distinzione profilata non esclude, tuttavia, l'identità di disciplina e, in particolare, l'identità dei criteri per giudicare tanto la liceità della causa, quanto della meritevolezza dell'interesse”<sup>303</sup>.

Per quanto attiene invece la giurisprudenza sul punto, questa sembra sostanzialmente essere concorde con la dottrina maggioritaria confermando quelle che sono le perplessità manifestate da più di un Autore<sup>304</sup> circa la

---

<sup>302</sup> PERLINGIERI, *Profili nel diritto civile*, Napoli, 1994, pp. 346 ss.

<sup>303</sup> BARCELLONA, *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*, Milano, 1969, p. 221, In maniera analoga anche: DI MAJO, *Il controllo giudiziale delle condizioni generali di contratto*, in *Rivista di diritto commerciale*, I, 1970, pp. 211 ss., il quale premette la distinzione tra controllo di liceità e di meritevolezza, considerando il secondo un sistema di controllo della libertà contrattuale, ma si mostra scettico su un possibile impiego del criterio della meritevolezza, dal momento che i contratti immeritevoli sono già nulli perché illeciti e Palermo, *Funzione illecita e autonomia privata*, 1970, pp. 175 ss., il quale, muovendo dalla medesima premessa, conclude affermando che “non sembra che il requisito della funzione economico – sociale (...) sia suscettibile di applicazioni pratiche che lo distinguano dalla illiceità del negozio”.

<sup>304</sup> GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645 ter c.c.*, in *Giustizia civile*, II, 2006, l'Autore rileva che, dal momento in cui il secondo comma dell'art. 1322 c.c. è privo di una autonoma rilevanza, la norma in questione “viene invocata dai giudici solo per qualificare come atipico un certo contratto il cui controllo è però operato poi in chiave esclusivamente di liceità, onde è meritevole qualsivoglia interesse che non sia illecito”; un'osservazione analoga è stata fatta anche da: DE NOVA, voce “leasing”, in *Digesto delle discipline privatistiche, Sezione civile*, X, Torino, 1993, p. 466 e Palermo, *op. cit.*

possibilità di immaginare un contratto che, pur essendo lecito, sia immeritevole di tutela e dunque non superi il vaglio di cui all'art. 1322 c.c.

La giurisprudenza di Cassazione in più occasioni ha disconosciuto un ruolo autonomo al giudizio di non meritevolezza dell'interesse come causa di nullità del contratto autonoma e distinta dal giudizio di liceità affermando che è concesso alle parti dare vita a negozi atipici purché meritevoli di tutela e quindi non in contrasto con la legge, l'ordine pubblico ed il buon costume<sup>305</sup>.

Esemplificative della posizione della giurisprudenza sono due massime piuttosto risalenti: “nei limiti del lecito e del morale è lasciata alle parti in materia contrattuale una sfera di ampia libertà ed autonomia; e perciò, qualsiasi convenzione, anche se non suscettibile di una specifica denominazione, ha sempre forza obbligatoria tra le parti, quando il vincolo, da esse stabilito, non trovi ostacolo in leggi proibitive”; “non è necessario che il contratto si identifichi con una delle figure tipiche disciplinate dalla legge, giacché, in mancanza di uno schema prestabilito le norme generali sulle obbligazioni consentono, pur che ricorra la liceità della causa, alla volontà delle parti di manifestarsi liberamente”<sup>306</sup>.

E' interessante tuttavia prendere in esame le pronunce che hanno dichiarato la nullità di determinati contratti facendo esplicito riferimento

---

<sup>305</sup> Cassazione 13 maggio 1980, n. 3142, in *Massimario della Giurisprudenza italiana*, 1980. In tal senso anche Cassazione 20 gennaio 1992, n. 659, in *Giurisprudenza italiana*, I, 1992, p. 1021, in tema di *know how* è stato affermato che il controllo di meritevolezza di un nuovo contratto si sostanzia in un giudizio sulla conformità all'ordinamento dello stesso; Cassazione 6 febbraio 2004, n. 2288, in *Guida al diritto*, 2004, secondo la quale possono dirsi diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela ai sensi dell'art. 1322, co. 2 c.c. tutti i contratti atipici non contrari alla legge, all'ordine pubblico e al buon costume (nel caso di specie la Corte di Cassazione chiamata a pronunciarsi sui contratti di assicurazione con il beneficio del cambio a favore dell'assicuratore, ha escluso la natura di contratto innominato di essi, e la configurabilità delle fattispecie astratte, gioco e scommessa, di cui all'articolo 1933 del codice civile).

<sup>306</sup> Massime richiamate da GUARNERI, voce “*Meritevolezza dell'interesse*”, in *Digesto Discipline Privatistiche, sezione civile*, XI, Torino, 1994, pp. 324 ss., la prima massima è di Cassazione 20 aprile 1943, n.937, mentre la seconda di Cassazione 26 febbraio 1944, n. 121.

all'art. 1322 co. 2 c.c. dal momento che, a parere di chi scrive, queste ipotesi sono a ben vedere riconducibili o alla illiceità o alla mancanza di causa.

Quanto alla illiceità, spesso le pronunce che fanno leva sul mancato superamento del vaglio di meritevolezza andrebbero forse fondate, come si dirà di qui a breve, sulla illiceità per contrarietà all'ordine pubblico. Sembra pertanto opportuno delineare il concetto di ordine pubblico per poi procedere all'esame delle sentenze in questione; a tal proposito autorevole dottrina<sup>307</sup> afferma che "l'ordine pubblico è costituito da norme di carattere giuridico, e il suo rilievo proprio sta in ciò che l'illiceità sussiste anche dove si abbia contrarietà non ad una specifica norma, ma a un principio generale che si ricavi da un sistema di norme imperative".

La prima delle sentenze in esame è una recente pronuncia della Corte di Cassazione<sup>308</sup> che si è espressa in merito al piano finanziario cd. "4 you" costituito da un'operazione negoziale complessa pensata come strumento previdenziale che si sostanzia, come ricostruita dalla Corte, "a) nella concessione di un mutuo all'investitore destinato all'acquisto di prodotti finanziari della finanziatrice; b) in un mandato alla banca ad acquistare detti prodotti; c) nella costituzione in pegno degli stessi titoli allo scopo di garantire alla banca l'esatto adempimento dell'obbligazione di restituzione della somma data a mutuo; d) nella stipula di una polizza assicurativa ad ulteriore garanzia di restituzione delle somme mutate". A tal proposito la Corte si esprime, in un primo momento, affermando che il contratto in questione non supera il vaglio di meritevolezza<sup>309</sup>, con ciò potendosi

---

<sup>307</sup> SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 2002, pp. 173 ss.; ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato Iudica – Zatti*, Padova, 2001, p. 425, parla invece (riferendosi all'ordine pubblico interno) come quel complesso di principi e di valori che informano l'organizzazione politica della società, in una certa fase della sua evoluzione storica, e che debbono perciò considerarsi immanenti nell'ordinamento giuridico che vige in una certa fase storica.

<sup>308</sup> Cassazione 30 settembre 2015, n. 19559.

<sup>309</sup> "un simile contratto atipico non supera il vaglio di meritevolezza imposto dall'art. 1322 cpv. c.c. (...) in quanto, in estrema sintesi, con esso un contraente approfittando della preoccupazione

desumere, almeno *prima facie*, che la declaratoria di nullità sia fondata sulla non meritevolezza degli interessi perseguiti ex art. 1322 co. 2 c.c., salvo poi, in un secondo momento, individuare i referenti normativi (art. 47 e 38 Cost., relativi alla tutela del risparmio ed all'incoraggiamento delle forme di previdenza anche privata) il cui contrasto ha dato luogo alla nullità<sup>310</sup>. Sembra quindi evidente, dalle stesse parole della Corte, che il contratto sia più propriamente nullo per illiceità e, segnatamente, per contrarietà all'ordine pubblico. Ciò tanto più se si considera che, attraverso il congegno negoziale in esame, secondo quanto ricostruito dalla Corte, il rischio grava unicamente sul cliente, pertanto il contratto non potrebbe neppure qualificarsi come aleatorio, atteso che questa categoria di contratti è caratterizzata dal fatto che l'*alea* grava su entrambe le parti.

Altra pronuncia interessante<sup>311</sup> riguarda il contratto di cessione del cd. cartellino di un giocatore di calcio in spregio del regolamento sportivo della F.g.c.i. In questa occasione la Corte ha confermato la sentenza di merito impugnata la quale considerava nullo il contratto di cui sopra in quanto immeritevole di tutela ai sensi dell'art. 1322 co.2 del Codice. La violazione delle norme del regolamento sportivo, ad avviso dei giudici, sebbene non costituisca una causa di nullità ai sensi dell'art. 1418 c.c.,

---

previdenziale della controparte, riesce ad ottenere, a fronte di propri certi vantaggi derivanti dalla posizione sul mercato, dall'altra, benché formalmente avvisata ed edotta delle prospettive, ma sulla base di prospettazioni decettive (...), prestazioni per quella stessa assolutamente svantaggiose, quanto rovinose”.

<sup>310</sup> “non integra, ai fini dell'art. 1322 co.2, un interesse meritevole di tutela da parte dell'ordinamento, per contrasto con i principi generali ricavabili dagli artt. 47 e 38 Cost., circa la tutela del risparmio e l'incoraggiamento delle forme di previdenza anche provata, quello perseguito mediante un contratto atipico fondato sullo sfruttamento delle preoccupazioni previdenziali del cliente da parte degli operatori professionali mediante operazioni negoziali complesse di rischio e di unilaterale riattribuzione del proprio rischio d'impresa, in ordine alla gestione di fondi comuni comprendenti anche titoli di dubbia o problematica redditività nel proprio portafoglio, in capo a colui a cui il prodotto è stato espressamente presentato come rispondente alle sue esigenze di previdenza complementare, quale piano pensionistico a profilo di rischio molto basso e con possibilità di disinvestimento senza oneri in qualunque momento”.

<sup>311</sup> Cassazione 5 gennaio 1994, n. 75 (confermata anche da Cassazione 23 febbraio 2004, n.3545).

“determina l’invalidità e l’inoperatività del contratto medesimo in relazione al disposto dell’art. 1322 comma 2, atteso che esso ancorché astrattamente lecito per l’ordinamento statale come negozio atipico (prima dell’entrata in vigore della legge 91/1981) resta in concreto inidoneo a realizzare un interesse meritevole di tutela, non potendo attuare, per violazione delle suddette regole, alcuna funzione nel campo dell’operatività sportiva, riconosciuta dall’ordinamento dello Stato”. Anche qui, a parere di chi scrive, la nullità non scaturisce dalla mancanza di meritevolezza degli interessi perseguiti, bensì dal mancato funzionamento del congegno negoziale e dunque della causa. La causa è senz’altro lecita (e dunque meritevole) ma non può spiegare i propri effetti a causa della violazione di norme di carattere sportivo, pertanto il contratto dovrebbe forse più propriamente considerarsi nullo per mancanza della causa, analogamente a ciò che comunemente si crede, *mutatis mutandis*, in presenza di una compravendita nel caso in cui l’acquirente sia già titolare del bene che ne è oggetto, o nel caso di una divisione in mancanza di una situazione di comproprietà. Sono infatti tutte ipotesi accomunate dalla circostanza per la quale il contratto non può in alcun modo svolgere la propria funzione venendo meno, conseguentemente, la causa. Un Autore<sup>312</sup> ha invece osservato che dovrebbe trattarsi più propriamente di nullità per impossibilità dell’oggetto, ritenendo, anch’egli, che il criterio della meritevolezza sia privo di una concreta rilevanza giuridica.

Cercando di tirare le somme delle posizioni assunte in dottrina ed in giurisprudenza, delle quali si è cercato di dare conto, sembra emergere, a parere di chi scrive, che il requisito della meritevolezza non possa trovare oggi concrete possibilità di applicazione nell’ordinamento.

---

<sup>312</sup> DI MARZIO, *La nullità del contratto*, Padova, 1999, p. 338.

Si tratta infatti di una norma introdotta, per la prima volta nel Codice del '42, in un preciso e particolare momento storico, concepita, come emerge in maniera inequivoca dalla Relazione al Codice, per assolvere allo specifico ruolo di funzionalizzare l'autonomia contrattuale agli interessi dell'ordinamento corporativo, restando dunque strettamente connessa a questo tipo di ordinamento, il cui venir meno, in concomitanza con l'entrata in vigore di un testo costituzionale improntato al pluralismo, rende di fatto privo di rilievo il requisito della meritevolezza.

Di ciò sembrano esserne prova, da un lato, le incertezze degli Autori che, pur partendo dalla ferma necessità di distinguere il controllo di meritevolezza da quello liceità, finiscono poi, nei fatti, per sovrapporli e, dall'altro, la eterogeneità dei parametri proposti dalla dottrina che, nel tentativo di conferire un rilievo autonomo al requisito della meritevolezza, riempiono di significato un concetto che, ad oggi, sembrerebbe non aver più ragione di esistere. Probabilmente, quindi, la norma di cui al co. 2 dell'art. 1322 c.c. verrebbe ad assumere oggi un valore esclusivamente autorizzatorio ed enunciativo del principio di autonomia contrattuale la quale trova il proprio spazio circoscritto dai medesimi limiti imposti per i contratti tipici, ovverosia della liceità.

Ad avviso di chi scrive, quelle ipotesi in cui i giudici o la dottrina lamentano la mancanza di meritevolezza degli interessi perseguiti come causa di nullità andrebbero, forse, riconsiderate fondando la nullità su tre possibili cause: la illiceità ex art. 1343 c.c. (come anticipato sopra); la mancanza di causa e la mancanza dell'accordo delle parti inteso quale accordo a dar vita ad un vincolo giuridico.

A ben vedere, il requisito della liceità, ed in particolare della non contrarietà all'ordine pubblico, sembra essere sufficiente a negare tutela giuridica a quelle espressioni di autonomia privata che, sebbene non incontrino un divieto espresso in una norma, siano contrarie ai principi

generali dell'ordinamento, di cui sono parte, chiaramente, anche le norme di rango costituzionale (come si è visto nelle declaratoria di nullità del piano finanziario *4 you*), tenendo altresì conto del sistema italo – comunitario delle fonti<sup>313</sup>.

Non si comprenderebbe d'altronde perché i contratti tipici debbano rispondere al solo requisito della liceità, mentre manifestazioni di una seria volontà di obbligarsi giuridicamente secondo schemi contrattuali atipici, per quanto bizzarri o stravaganti ma leciti, non possano trovare tutela giuridica se non in presenza di quel *quid pluris* non ben identificato costituito dalla meritevolezza. A tal proposito viene in rilievo la posizione assunta da Gazzoni il quale in presenza di uno “schema individuale e non sociale e quindi atipico in senso assoluto (ciò che, come detto, configura un'ipotesi del tutto irreal e puramente scolastica) acquisterebbe particolare rilevanza l'accertamento circa l'effettiva intenzione dei contraenti di dar vita ad un vincolo giuridico, come tale coercibile”<sup>314</sup>. Molto spesso infatti quegli accordi negoziali aventi un contenuto bizzarro, stravagante o comunque attinente a sfere di cui il diritto si disinteressa, che vengono portati dalla dottrina come esempi di contratti leciti ma immeritevoli di tutela, sono carenti non della meritevolezza bensì dell'accordo stesso, inteso come accordo a dar vita ad un vincolo giuridico, come tale, coercibile. Cosa d'altronde differenzia la fattispecie del trasporto amichevole da quella del trasporto gratuito se non la volontà delle parti di dar vita, nel secondo, ad un vincolo giuridico che, normalmente, viene giustificato da un interesse di natura patrimoniale del vettore.

Nel caso relativo invece alla cessione del cartellino del calciatore in spregio alle regole sportive, la violazione di queste ultime sebbene non

---

<sup>313</sup> PERLINGIERI, *Profili nel diritto civile*, Napoli, 1994, pp. 346 ss., il quale tuttavia attribuisce rilievo autonomo al controllo di meritevolezza.

<sup>314</sup> GAZZONI, *Obbligazioni e contratti*, Napoli, 2009, p. 818.

comporti nullità del contratto, impedisce al contratto di assolvere alla propria funzione, per cui la nullità sarebbe da ascrivere alla mancanza di causa o, come da altri sostenuto, alla impossibilità dell'oggetto.

Dopo aver preso in esame il rilievo del requisito di meritevolezza nell'ambito del generale principio di autonomia contrattuale, verrà ora esaminato il rilievo che il richiamo all'art. 1322 co.2 c.c. riveste nell'ambito della disciplina del negozio di destinazione.

#### 4. La meritevolezza dell'interesse ex art. 2645 ter c.c.: premessa

Venendo ora al tema centrale del presente lavoro, non resta che analizzare il requisito della meritevolezza dell'interesse perseguito ed il richiamo all'art. 1322 cpv. c.c. nell'ambito del negozio di destinazione ex art. 2645 ter c.c.

Il disposto dell'art. 2645 ter c.c. sembra essere l'unica ipotesi in cui una norma abbia fatto espresso richiamo all'art. 1322 co.2 c.c. risvegliando in dottrina un'attenzione sulla norma stessa mai del tutto sopita.

Sul punto le possibili impostazioni, tenuto conto anche di quelle che sono le posizioni in dottrina circa la lettura dell'art. 1332 cpv. c.c., sono sostanzialmente tre: una prima che, interpretando la meritevolezza nell'ambito della disciplina del contratto in generale come un qualcosa di ulteriore e diverso rispetto alla liceità, estende questo tipo di lettura anche al richiamo che viene fatto dell'art. 1322 cpv. c.c. nell'art. 2645 ter c.c.; una seconda che, attenendosi a quelle che sono le opinioni prevalenti in dottrina e, soprattutto, in giurisprudenza (delle quali si è dato conto nel paragrafo precedente) secondo le quali si tende a far coincidere il controllo di meritevolezza con quello di liceità, coerentemente interpreta allo stesso

modo il richiamo operato nella disciplina del negozio di destinazione ed una terza infine che, pur riconoscendo e condividendo quella che è la lettura prevalente che si dà all'art. 1322 cpv. c.c. nella parte del codice dedicata al contratto in generale, ad avviso di chi scrive, ingiustificatamente, interpreta la norma in maniera diversa quando la stessa viene richiamata nell'art. 2645 ter c.c.

Il principio di cui all'art. 2740 c.c. ha ingenerato quindi in alcuni Autori la necessità di operare una stringente valutazione di ciò che possa essere considerato meritevole di tutela affinché si consenta l'operare della segregazione patrimoniale.

Di fatto, dunque, le tre possibili impostazioni che si sono evidenziate sopra si traducono, nell'ottica dell'individuazione delle possibilità applicative della norma, in due macro orientamenti. Il primo che giunge ad una lettura estensiva della norma, caratterizzato da una maggiore uniformità di opinioni giungendo nella sostanza ad ammettere qualsiasi destinazione purché essa sia lecita, ed un secondo, restrittivo, che rifiuta di leggere il requisito della meritevolezza, così come formulato dal legislatore del 2006, alla stregua di come viene prevalentemente interpretato nella sua sede originaria, ovverosia nell'art. 1322 c.c.

Questo secondo orientamento è tuttavia caratterizzato da una maggiore eterogeneità. Nel tentativo di individuare quel *quid pluris* rispetto alla mera liceità che dovrebbe caratterizzare l'interesse perseguito a mezzo del negozio di destinazione ex art. 2645 ter c.c., gli autori hanno proposto una serie di criteri e di letture che in parte riprendono le tesi proposte dal dopoguerra ai giorni nostri finalizzate a riempire di contenuto la locuzione "interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico" espressione del limite all'autonomia privata in ambito contrattuale ulteriore rispetto alla liceità. Il risultato di questa ricerca ha dato luogo in estrema sintesi a due letture: secondo la prima, un interesse meritevole di tutela sarebbe un

interesse caratterizzato da una connotazione pubblicistica, diversamente, la seconda lettura propone di mettere in relazione l'interesse di volta in volta perseguito dal destinante con l'interesse dei creditori alla conservazione della garanzia patrimoniale generica<sup>315</sup>.

Ciò che si cercherà di dimostrare nella parte finale del presente lavoro è che una lettura restrittiva dell'art. 2645 ter c.c. fondata sulla presunta necessità di un interesse che sia particolarmente meritevole non trova una particolare giustificazione. Il negozio di destinazione, in quanto rientrante nella categoria più generale degli atti atipici di disposizione patrimoniale, incontra, come tale, gli stessi limiti previsti per questa categoria di atti, ovvero il limite della liceità.

Prima di procedere all'analisi dei diversi orientamenti è opportuno tuttavia segnalare che secondo una tesi<sup>316</sup>, rimasta tuttavia minoritaria, la "meritevolezza" non atterrebbe alla causa dell'atto, bensì agli effetti e incidendo quindi sull'opponibilità dell'atto: la non meritevolezza

---

<sup>315</sup> BIANCA, voce "Vincoli di destinazione del patrimonio", in *Estratto dal volume di aggiornamento XV della Enciclopedia Giuridica Treccani*, 2007, p.13.

<sup>316</sup> NUZZO, *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, a cura di Bianca, Milano, 2007, p. 65, l'Autore evidenzia come l'art. 2645 ter c.c. sia scomponibile in due parti, la prima esprime un giudizio positivo da parte dell'ordinamento per l'atto di destinazione in sé considerato, produttivo di soli effetti obbligatori e di per sé inopponibile ai terzi, la seconda parte invece sarebbe invece attinente alla opponibilità della destinazione e dunque all'effetto di separazione patrimoniale nei confronti dei terzi creditori. Il conseguimento degli effetti nei confronti dei terzi sarebbe quindi legato all'esistenza in concreto dell'interesse meritevole di tutela; in mancanza di quest'ultimo l'atto rimane valido, ma sono preclusi gli effetti di separazione e di opponibilità. A tal proposito l'Autore chiarisce che l'interesse meritevole di tutela è espressione di un livello di valutazione diverso ed ulteriore rispetto alla mera liceità: una "valutazione comparativa" il cui esito deve essere costituito dalla prevalenza dell'interesse protetto attraverso la concessione del privilegio della separazione patrimoniale sull'interesse del creditore a godere della garanzia patrimoniale illimitata del proprio debitor. Il giudizio di meritevolezza assume dunque un rilievo relazionale, esprimendo "il risultato di una valutazione comparativa tra l'interesse sacrificato, che è quello dei creditori generali, e l'interesse realizzato con l'atto di destinazione". Nello stesso senso anche Di Raimo, *L'atto di destinazione dell'art. 2645 ter: considerazioni sulla fattispecie*, in *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, a cura di Morace Pinelli, Milano, 2007, p. 76, secondo l'Autore il giudizio di meritevolezza atterrebbe all'effetto di separazione e non all'atto di destinazione in sé, già sottoposto quest'ultimo al giudizio di mera liceità di cui all'art. 1322 comma 2 c.c.

dell'interesse perseguito “non inciderebbe sulla validità dell'atto di destinazione, ma solo sull'opponibilità ai terzi di quell'atto”.

Resta comunque maggiormente sostenuta la tesi secondo la quale il requisito di meritevolezza compete al profilo causale della fattispecie negoziale la cui mancanza comporterebbe nullità del negozio in sé considerato, comprensivo dunque anche del “versante” meramente obbligatorio<sup>317</sup>.

5. La lettura estensiva del requisito della meritevolezza ex art. 2645 ter c.c.

L'esame delle posizioni espresse in dottrina prenderà le mosse dalla lettura secondo la quale non vi sarebbe motivo per interpretare il riferimento alla meritevolezza degli interessi perseguiti in maniera diversa rispetto a quelli che sono i risultati raggiunti dalla dottrina prevalente e dalla giurisprudenza sostanzialmente unanime.

E' stato infatti autorevolmente sostenuto che il termine meritevolezza è stato impiegato dal legislatore proprio perché nella giurisprudenza prevalente lo stesso assume il significato di non illiceità<sup>318</sup>.

---

<sup>317</sup> OBERTO, *Atti di destinazione (art. 2645 ter c.c.) e trust: analogie e differenze*, in *Contratto e impresa Europa*, p. 400; 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 e titoli di credito*, I, 2007, p. 185; LUMINOSO, *Contratto fiduciario, trust, e atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, in *Rivista notarile*, V, 2008, p. 1001.

<sup>318</sup> VETTORI, *Atto di destinazione e trascrizione*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, a cura di Bianca, Milano, 2007, p. 176, l'Autore si oppone in particolare modo a quelle tesi che richiedono la prevalenza dell'interesse sotteso alla destinazione rispetto ad altri interessi che, ad avviso di altri autori, entrerebbero in gioco, concludendo che “si è usato questo riferimento alla meritevolezza perché nella giurisprudenza prevalente il termine equivale a non illiceità”.

La posizione che si vuole qui riportare sembrerebbe essere stata accolta anche da autorevole dottrina notarile, Petrelli<sup>319</sup> infatti, se da un lato evidenzia “l’esigenza di operare, con riguardo al negozio di destinazione, un’indagine finalizzata al riscontro, nelle concrete fattispecie, di un interesse idoneo a giustificare il sacrificio sia dell’interesse dei creditori alla garanzia patrimoniale, sia dei terzi in genere alla «non proliferazione» di vincoli reali di destinazione che non siano causalmente giustificati” conclude affermando che “non si richiede una particolare «pregnanza» dell’interesse del disponente, cioè la verifica da parte dell’interprete di una sua «graduazione» posizione rispetto all’interesse dei creditori o alla libera circolazione dei beni; in altri termini, il sacrificio di questi ultimi interessi è stato legittimato una volta per tutte dal legislatore con l’introduzione dell’art. 2645-ter c.c., agli effetti del quale è sufficiente individuare — per legittimare la nascita di un vincolo reale di destinazione — un interesse «sufficientemente serio da prevalere sull’interesse economico generale», che può essere sia di natura patrimoniale che di natura morale” evidenziando altresì il rischio dato dal fatto che “la pretesa di istituire «gerarchie di interessi», rimettendone la valutazione all’autonomia privata, finirebbe con il pregiudicare la reale portata precettiva della norma, rendendola di difficilissima applicazione”. L’Autore infatti, se in un primo momento sembra sostenere la necessità di un’indagine volta a rintracciare un interesse idoneo a giustificare la riduzione della garanzia patrimoniale, specifica che

---

<sup>319</sup> PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Rivista di diritto civile*, II, 2006, pp. 178 ss., l’Autore evidenzia anche che una siffatta valutazione veniva invece ipotizzata da QUADRI, *La destinazione patrimoniale. Profili normativi ed autonomia privata*, Napoli, 2004, pp. 324 ss., il quale infatti si chiedeva, prima dell’introduzione dell’art. 2645 ter c.c., se l’autonomia privata, a mezzo dell’istituto del *trust* potesse essere in grado di creare forme di separazione patrimoniale al di fuori delle ipotesi espressamente previste dal legislatore, concludendo in senso negativo: “l’ammissibilità di negozi di destinazione diversi da quelli attualmente previsti non può che risultare intimamente connessa, allora, alla presenza di una disposizione legislativa che deroghi al principio generale sancito nell’art. 2740 c.c., ovvero, alternativamente, ad un superamento del medesimo principio in via interpretativa”.

tale interesse non debba rivestire una particolare pregnanza che lo ponga in una posizione superiore in un ipotetico confronto con l'interesse dei creditori (rifiutando quindi quelle che sono le tesi cd. relazionali) ma è sufficiente che vi sia un interesse sufficientemente serio che può essere non solo di natura morale ma anche di natura patrimoniale (rifiutando implicitamente anche quelle che sono le tesi cd. pubblicistiche).

Altra autorevole dottrina rileva che non vi sono nella norma riferimenti testuali dai quali può desumersi che la destinazione debba considerarsi soggetta ad un regime più stringente rispetto all'alienazione, la quale è ammessa liberamente salva la possibilità di esercitare l'azione revocatoria<sup>320</sup>, concludendo che “il requisito della meritevolezza dell'atto di destinazione allo scopo non sia diverso dal requisito per qualsiasi contratto atipico e debba essere trattato allo stesso modo”<sup>321</sup>. L'Autore fonda il suo ragionamento sulla distinzione tra “limitazione del patrimonio” e “limitazione della responsabilità” affermando che è necessario “tenere rigorosamente distinti gli atti che incidono direttamente sulla responsabilità, causandone un ampliamento o una limitazione, dagli atti che incidono direttamente sul patrimonio e che perciò solo indirettamente hanno influenza sulla responsabilità”, nel primo caso infatti la sanzione sarebbe la nullità, diversamente, nel secondo caso, il rimedio sarebbe dato dall'azione revocatoria, “ragionando diversamente tutti gli atti di alienazione, e, più in generale tutti gli atti di disposizione, dovrebbero considerarsi come

---

<sup>320</sup> FALZEA, *Introduzione e considerazioni conclusive*, in *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, Milano, 2003, pp. 30 ss., l'Autore precisa che “la disposizione di separazione, non incidendo direttamente sulla responsabilità del disponente e rientrando nell'esercizio dei poteri giuridici del destinante – in quanto proprietario dei beni destinati o comunque titolare della facoltà di disposizione correlativa all'atto di separazione – rientra nel legittimo esercizio dell'autonomia negoziale del soggetto”.

<sup>321</sup> FALZEA, *Riflessioni preliminari*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, a cura di Bianca, Milano, 2007, p. 7.

limitativi della responsabilità patrimoniale e ricadere sotto il divieto posto indirettamente dall'art. 2740 c.c.”<sup>322</sup>.

Il punto cruciale sembra quindi essere proprio questo: capire se la tutela dei creditori incida sulla validità dell'atto dispositivo o sulla efficacia. Se ci si riferisce all'ambito del contratto in generale è evidente che la tutela delle ragioni creditorie trova accoglimento nell'azione revocatoria che comporta la sopravvenuta inefficacia dell'atto dispositivo senza incidere sulla validità dell'atto; ebbene non sembrano esservi ragioni per non estendere questo tipo di ragionamento anche agli atti di destinazione, che rappresentano una *species* del *genus* più ampio degli atti dispositivi<sup>323</sup>.

A tal proposito è interessante notare che, già prima dell'introduzione della novella del 2006, in dottrina ci si era chiesti se fossero ammissibili o meno fattispecie negoziali atipiche di destinazione. La risposta che se ne

---

<sup>322</sup> FALZEA, *Introduzione e considerazioni conclusive*, in *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, Milano, 2003, pp. 30 ss.; nello stesso senso anche GATT, *Il trust italiano*, in *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un'idea*, Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato, 2013, “deve rilevarsi che sono solo gli effetti diretti del negozio a non poter essere pregiudizievoli per il terzo (alias creditore) che non ha concluso il negozio stesso e che tuttavia ne è destinatario (cfr. artt. 1411 e 1333 c.c.); per i terzi (creditori) gli effetti riflessi del negozio posto in essere dal loro debitore ben possono essere pregiudizievoli anzi, può dirsi, che normalmente lo sono; 2) ogni negozio che incide sul patrimonio del disponente in senso decurtante (alienazioni, in primo luogo) è sempre un negozio in pregiudizio dei terzi creditori ma ciò, nel nostro sistema, non ne limita in alcun modo la realizzabilità dato che, se un tal genere di limitazione fosse ammessa, inciderebbe in modo a dir poco soffocante sull'esercizio dell'autonomia privata, impedendo ex ante il compimento di qualsiasi atto in forza di una valutazione astratta del medesimo quale atto idoneo a pregiudicare i creditori.

L'ordinamento italiano appronta, piuttosto, sul piano generale rimedi ex post, successivi all'atto posto in essere, con l'esercizio dei quali dovrà essere valutata dal giudice la sussistenza dei requisiti di inefficacia dell'atto medesimo in ragione della lesione concreta (e non astratta) che esso comporta alle ragioni dei creditori”.

<sup>323</sup> SPADA, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, in *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato, 2007, “La destinazione - lo ha chiarito nella seconda metà del secolo XIX Bekker - è da pensarsi come una delle due varianti della disposizione. Anche qui la lessicografia dà un contributo: "disporre" è lemma composto dal prefisso di origine latina "dis", che indica separazione, e "ponere" e il calco etimologico suggerisce l'idea di "porre altrove", di distaccare dal compendio delle cose che appartengono. Ora il distacco può atteggiarsi sia come "attribuzione" (assegnazione di un vantaggio, reale o personale, ad altri), sia come, appunto, "destinazione" (Zwecksatzung, diceva Bekker, in contrapposizione a Zuwendung)”.

dava allora era ragionevolmente negativa<sup>324</sup>, tuttavia autorevole dottrina<sup>325</sup> rilevava, già allora, che, un negozio di destinazione accompagnato dall'effetto di separazione patrimoniale strumentale alla destinazione stessa e non espressamente previsto dal legislatore, è un negozio valido ma suscettibile di essere impugnato con l'azione revocatoria. Cosa diversa è invece un negozio con causa esclusivamente "separatoria" mediante il quale l'unico scopo sarebbe quello di aggirare le ragioni dei creditori attraverso la sottrazione di alcuni beni al principio della responsabilità patrimoniale, in tal caso la reazione dell'ordinamento sarebbe rinvenibile nella nullità del negozio.

Il punto è proprio questo: se si considera l'atto di destinazione, accompagnato in via strumentale dall'effetto reale della separazione patrimoniale, come un *minus* dell'atto di alienazione (rientranti entrambi nella categoria più generale degli atti di disposizione patrimoniale) che comporta un'attribuzione patrimoniale definitiva e finale per il quale l'unico strumento concesso ai creditori per tutelare le proprie ragioni è dato dall'azione revocatoria, una differenza di trattamento, per quanto riguarda

---

<sup>324</sup> Su tutti QUADRI, *La destinazione patrimoniale. Profili normativi e autonomia privata*, Napoli, 2004, pp. 324 ss., il quale afferma che "l'ammissibilità di negozi di destinazione diversi da quelli attualmente previsti non può che risultare intimamente connessa, allora, alla presenza di una disposizione legislativa che deroghi al principio generale sancito dall'art. 2740 c.c., ovvero, alternativamente, ad un superamento del medesimo principio in via interpretativa", a tal proposito si fa presente che, in assenza dell'art. 2645 ter c.c., si era cercato di far leva sulla legge di Ratifica della Convenzione dell'Aja, ma l'Autore, in maniera condivisibile, giunge alla conclusione che tale fonte non costituisce un appiglio normativo sufficiente se si considera, infatti, che l'art. 15 della Convenzione sembrava "deporre inequivocabilmente nel senso della limitazione dell'operatività del *trust* rispetto alle norme inderogabili dell'ordinamento, tra le quali deve necessariamente collocarsi l'art. 2740 c.c."

<sup>325</sup> LA PORTA, *Causa del negozio di destinazione e neutralità dell'effetto traslativo*, in *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, Milano, 2003, pp. 263 ss.; nello stesso senso anche MASI, *Destinazione di beni e autonomia privata*, in *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, Milano, 2003, p. 238, secondo l'Autore con riferimento agli atti di destinazione che comportano separazione patrimoniale non espressamente previsti dall'ordinamento "non risulta giustificata la soluzione della nullità degli accordi, che si argomentava dal carattere imperativo della norma enunciata dal comma 2 dell'art. 2740, e che essi devono, invece, ritenersi validi, anche se suscettibili di risultare inefficaci".

le conseguenze in riferimento al problema della tutela dei creditori, tra atti di alienazione e atti di destinazione non troverebbe alcuna ragionevole giustificazione<sup>326</sup>.

Se questa impostazione appariva affascinante ma difficilmente sostenibile in base alla cornice normativa di allora costituita dal disposto dell'art. 2740 c.c., ed in particolare dal secondo comma, che rimette alla sola legge la configurabilità di ipotesi di separazione patrimoniale e da una serie di figure tipiche di destinazione patrimoniale cui accede l'effetto di separazione; diversamente, all'indomani dell'introduzione dell'art. 2645 ter c.c. appare pienamente condivisibile. In quest'ottica, la novella del 2006, per come è formulata, sembra aver introdotto non già una nuova ipotesi tipica di destinazione patrimoniale, bensì la possibilità di giovare dell'effetto della separazione patrimoniale nell'ambito di un negozio atipico di destinazione. Lo stesso richiamo all'art. 1322 co. 2 c.c., considerato poco felice da buona parte della dottrina che si è occupata del tema, in quanto foriero in parte degli stessi dubbi ed incertezze che hanno caratterizzato il dibattito dottrinario e giurisprudenziale dalla stagione del dopoguerra fino ai giorni nostri, potrebbe essere letto come un ponte che collega il principio di autonomia contrattuale, che prima del 2006 consentiva ai privati di dar luogo a fattispecie negoziali atipiche aventi esclusivamente effetti reali o obbligatori, ad un effetto, quello della separazione, che prima della novella era riconnesso soltanto a figure negoziali tipiche.

Se si condivide tale approccio alla norma, si potrà più facilmente concordare sul fatto che il negozio atipico di destinazione ex art 2645 ter c.c. è sottoposto al medesimo controllo richiesto per i contratti atipici che, come si è visto nei paragrafi precedenti, si sostanzia, in considerazione della

---

<sup>326</sup> LA PORTA, *Cause traslative, autonomia privata ed opponibilità nel dibattito in materia di trust*, in *Il trust nell'ordinamento giuridico italiano, Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato*, 2002, p. 46.

interpretazione sicuramente più diffusa dell'art. 1332 co. 2 c.c., in un controllo di non contrarietà alle norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume. Quanto detto non significa che l'effetto della separazione patrimoniale possa essere a sé stante, ciò equivarrebbe a sostenere che l'effetto traslativo di un diritto reale possa prescindere da un negozio che produca l'effetto stesso e ciò è senza dubbio inaccettabile. L'effetto della separazione patrimoniale, allo stesso modo, può essere conseguito soltanto se alla base vi è un negozio di destinazione che, in quanto atto di disposizione patrimoniale, attribuisca una utilità ad un altro soggetto a titolo gratuito o oneroso.

Altri Autori<sup>327</sup> evidenziano, a tal proposito, che quel *quid pluris* rispetto agli altri contratti atipici in termini di meritevolezza, non trova riscontro nel tenore letterale della norma.

---

<sup>327</sup> OPPO, in *Riflessioni preliminari*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Milano, 2007, p. 13, "non vi sono argomenti sufficienti per limitare la meritevolezza codicistica (ex art. 1322) dell'interesse e i possibili beneficiari"; PALERMO, *Configurazione dello scopo, opponibilità del vincolo, realizzazione dell'assetto di interessi*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Milano, 2007, p. 77, l'Autore rivendica il ruolo primario del principio dell'autonomia privata in ambito contrattuale di fronte a letture che tendono a funzionalizzarlo: "per quello che può essere ormai considerato lo *ius receptum*, il giudizio di meritevolezza dell'interesse perseguito, al quale si riferisce l'art. 1322 secondo comma c.c., è essenzialmente un giudizio di ragionevolezza del disporre" pertanto "non sembra che debbano essere svolti ulteriori argomenti per dimostrare l'assoluta inconsistenza di ogni tentativo, volto a ridurre l'ambito di applicabilità dell'art. 2645 ter c.c., facendo leva su esigenze solidaristiche, al soddisfacimento delle quali l'esercizio del potere di autonomia dovrebbe ritenersi subordinato"; VETTORI, *Atto di destinazione e trust: prima lettura dell'art. 2645 ter*, in *Obbligazioni e Contratti*, IV, 2006, p. 777, l'Autore ritiene che la norma non sia "concepita per esigere valutazioni funzionali di prevalenza dell'interesse del disponente rispetto a quello dei creditori danneggiati dalla separazione dei beni oggetto del vincolo"; MEUCCI, *La destinazione dei beni tra atto e rimedi*, Milano, 2009, pp. 276 ss.; 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 n. 357 – 12/C*, l'Autore ritiene apodittica l'affermazione secondo cui il pregiudizio dei creditori "potrebbe essere giustificato soltanto se ricorresse un interesse del beneficiario più che semplicemente lecito, dovendo quest'ultimo essere invece "meritevole di tutela", potendosi contrastare tali ingenui preconcetti con la elementare considerazione relativa al principio della "libertà di ciascuno di disporre come crede, nel limite della lesione della garanzia patrimoniale", che la novella di cui all'art. 2645 ter non sembra aver voluto porre in discussione".

La lettura che si è data sopra al rinvio all'art. 1322 co.2 c.c. trova in effetti riscontro anche nei lavori preparatori del d.l. n. 273/2005, ed in particolar modo nel parere espresso dalla Commissione Permanente di Giustizia in data 28 giugno 2005<sup>328</sup>, il che dimostra che il legislatore ha utilizzato il rinvio in questione conscio dell'impatto che la novella avrebbe potuto, o meglio dovuto, avere sull'ordinamento.

Ancora in tal senso si è espresso Gentili, il quale evidenzia la consapevolezza del legislatore circa l'interpretazione del tutto prevalente dell'art. 1322 cpv.<sup>329</sup> e manifesta perplessità<sup>330</sup>, così come altri Autori, circa

---

<sup>328</sup> Camera dei Deputati - XIV Legislatura - Resoconto della II Commissione permanente (Giustizia) del 28 giugno 2005: "La trascrizione può essere effettuata soltanto qualora i relativi atti siano stipulati per atto pubblico; siano diretti alla costituzione di un vincolo di destinazione della durata non superiore ai novanta anni o analoga a quella della vita del beneficiario e siano destinati al perseguimento di interessi meritevoli di tutela ai sensi dell'articolo 1322 del codice civile. Ricorda, in proposito, che, secondo la dottrina e la giurisprudenza dominanti, il giudizio di meritevolezza di cui al citato articolo 1322 coincide sostanzialmente con l'accertamento di non contrarietà del negozio realizzato alla legge, all'ordine pubblico e al buon costume e non implica, di conseguenza, alcuna valutazione circa l'utilità sociale dell'atto: è rimasta isolata la pronuncia giurisprudenziale di merito secondo cui, perché gli interessi perseguiti possano essere ritenuti non meritevoli, non è necessario che essi siano contrari a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume, bensì è sufficiente che non si prestino ad essere armonicamente integrati nella tavola dei valori dell'ordinamento".

<sup>329</sup> GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Egesesi dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Rassegna di diritto civile*, I, 2007, p. 16, "Il senso dell'art. 1322, secondo comma, c.c. per dottrina e giurisprudenza consolidate è dunque che sono meritevoli di tutela tutti gli interessi leciti. Questo è il diritto vivente; e il legislatore che vi si è riferito formulando l'art. 2645 ter c.c., quale che sia stata l'intenzione storica, non può averlo ignorato, e quindi non può aver inteso altro: immaginare due diversi significati per la stessa espressione in uno stesso testo contraddice ogni logica ermeneutica sistematica". In tal senso anche VETTORI, *Atto di destinazione e trascrizione. L'art. 2645-ter*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile*, Milano, 2007, p. 176, "Nella proposta della Commissione giustizia si dice espressamente che si è usato questo riferimento alla meritevolezza perché nella giurisprudenza prevalente il termine equivale a non illiceità".

<sup>330</sup> GENTILI, *ibidem*, "Una simile idea però, indubbiamente necessitata dalla tesi, ha solo l'effetto ridicolo di fare dei notai e dei conservatori dei registri immobiliari i nuovi censori. E tecnicamente dimentica che "il notaio è obbligato a prestare il suo ministero ogni volta che ne è richiesto", e può non ricevere atti solo se [...] 1) sono espressamente proibiti dalla legge o manifestamente contrari al buon costume o all'ordine pubblico; [...]". Ma è fin troppo evidente che se ricusasse il suo ministero adducendo che la destinazione lecita (cioè conforme alla legge, all'ordine pubblico e al buon costume) tuttavia non è meritevole di tutela, il notaio non potrebbe sensatamente sostenere che l'atto è espressamente proibito dalla legge e manifestamente contrario al buon costume o all'ordine pubblico. E quanto ai conservatori dei registri, l'art. 2674 c.c. è tassativo nell'escludere altre ipotesi di legittimo rifiuto che quelle ivi elencate. La valutazione finale spetterebbe comunque ai giudici. Ma

l'individuazione del soggetto deputato a valutare, una volta verificata la liceità della destinazione, la presenza o meno del requisito della meritevolezza. La norma verrebbe infatti snaturata, sia che si attribuisse al notaio che al giudice il compito di valutare la meritevolezza dell'interesse perseguito, in quanto questi verrebbero chiamati ad effettuare un giudizio comparatistico, soprattutto se si dovesse condividere l'idea di fondo delle tesi cd. relazionali, che è completamente estraneo al nostro Stato di diritto e che dovrebbe invece sostanziarsi esclusivamente in termini di liceità<sup>331</sup>.

Altro aspetto da considerare riguarda il novero dei possibili soggetti beneficiari ai quali l'interesse deve riferirsi. Il riferimento testuale alle persone con disabilità e a pubbliche amministrazioni, seguito poi dal riferimento ad ogni persona fisica o giuridica, ha infatti indotto soprattutto i primi commentatori a ritenere necessaria una connotazione solidaristica dell'interesse perseguito. Gli Autori<sup>332</sup> che propendono per l'interpretazione

---

non si vede neppure come gli stessi giudici la farebbero, se vogliono applicare e non creare il diritto. Essendo per l'opinione qui respinta la meritevolezza di tutela oltre il confine della liceità, saremmo in balia delle loro ideologie personali”.

<sup>331</sup> In tal senso si esprime VETTORI, *Atto di destinazione e trascrizione. L'art. 2645 ter c.c.*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Milano, 2007, p. 177, “Un filtro di meritevolezza dell'interesse, affidato al notaio o al giudice, non è coerente con l'equilibrio istituzionale tra *iurisdictio* e *legislatio* in uno Stato di diritto, basato sul principio di legalità perché il giudizio di conformazione della res e del patrimonio spetta solo e soltanto alla legge per esigenze di certezza ed ordine. Attribuire ad un interprete qualificato come il giudice, o ad un interprete professionale, come il notaio, un giudizio di prevalenza degli interessi in ordine a tali aspetti non è conforme ad una differenziazione dei poteri e delle rispettive funzioni in ordine alla circolazione dei beni”.

<sup>332</sup> GENTILI, *op. ult. cit.*, p. 10, “Nella specie però l'elenco, dopo due specifiche tipologie soggettive (persone con disabilità, pubbliche amministrazioni) chiude con una formula onnicomprensiva (enti o persone fisiche), Una formula che rende perfettamente inutile ogni elenco, perché non esistono soggetti che non siano enti o persone fisiche. A questa stregua non si può neppure proporre l'ipotesi che la prima serva ad interpretare la seconda. E' platealmente evidente che la seconda serve a disfare la prima: chiunque può essere beneficiario”, l'Autore continua poi attribuendo questa anomali ad un “evidente ripensamento in corso d'opera del legislatore; cui non è seguita, come doveva, una adeguata riscrittura del testo. Il riferimento ai disabili ed agli enti pubblici, ormai del tutto assorbito ed inutile, resta come scoria di lavorazione di un testo non rifinito”; PALERMO, *Configurazione dello scopo, opponibilità del vincolo, realizzazione dell'assetto di interessi*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645 ter del codice civile*, Milano, 2007, p. 76, “si è diffusa presso i primi commentatori – in modo non adeguatamente motivato – l'opinione che

estensiva coerentemente ritengono che tale riferimento sia del tutto privo di significato, non caratterizzando in senso solidaristico l'interesse perseguito e ribadiscono la maggiore rilevanza dello scopo rispetto ai soggetti.

Interessante risulta essere anche una considerazione in chiave comparatistica. Le finalità perseguibili con il negozio di destinazione ex art. 2645 ter c.c. possono essere raggiunte anche utilizzando il *trust*, i cui limiti si rinvencono nella sola contrarietà all'ordine pubblico, apparirebbe dunque quantomeno discutibile quella situazione di disparità alla quale si giungerebbe se si richiedessero per il negozio di destinazione requisiti più stringenti rispetto a quelli previsti per il *trust*<sup>333</sup>.

#### 6. La lettura restrittiva dell'art. 2645 ter c.c. in chiave pubblicistica.

Venendo ora a quelle che sono le impostazioni critiche nei confronti della lettura estensiva della norma, si comincerà con l'esposizione di quegli orientamenti che ravvisano nel rinvio all'art. 1322 cpv. la necessità che l'interesse tutelato sia permeato da un rilievo pubblicistico il quale solo può giustificare la deroga al principio di cui all'art. 2740 c.c..

---

possa parlarsi di meritevolezza, per quanto attiene al profilo teleologico, solo quando l'intento negoziale risulti orientato verso il soddisfacimento di esigenze suscettibili di essere generalmente condivise nell'ambito della collettività. Tale opinione, a mio avviso, non può essere accolta"; FANTICINI, *L'articolo 2645-ter del codice civile: "Trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche"*, in *La tutela dei patrimoni*, a cura di Montefameglio, Rimini, 2006, p. 350.

<sup>333</sup> FANTICINI, *op. ult. cit.*, p. 431, "Volendo ipotizzare un più intenso controllo sulla meritevolezza degli interessi perseguiti, la disposizione de qua rischierebbe di creare ingiustificate disparità di trattamento rispetto alle situazioni disciplinate dalla legge straniera, la cui applicazione è esclusa solo "se i suoi effetti sono contrari all'ordine pubblico" (art 16 della legge 31 maggio 1995, n. 218); in altri termini, l'atipico "negozio destinatorio" italiano dovrebbe soddisfare (quantomeno per la trascrizione) requisiti ulteriori rispetto al suo omologo regolato da legge straniera e questo appare davvero incongruo".

Una locuzione particolarmente efficace è stata impiegata ed è utile a sintetizzare le varie posizioni espresse dagli autori che sostengono questo tipo di lettura, la norma in esame, pertanto, si riferirebbe ad “interessi non lucrativi, che assumono rilevanza sul piano della morale o sono socialmente utili, in attuazione di principi solidaristici”<sup>334</sup>.

L'accoglimento della lettura estensiva della norma consentirebbe ai privati di perseguire interessi futili, stravaganti o vani, il che porterebbe addirittura a dubitare della legittimità costituzionale della norma per violazione dell'art. 3 della Costituzione, nella cui portata applicativa vi rientra anche il principio di ragionevolezza<sup>335</sup>.

Fondamentalmente è il timore di abusi dato da un'apertura eccessiva ad aver spinto questa parte di dottrina<sup>336</sup> ad interpretare in senso restrittivo

---

<sup>334</sup> MORACE PINELLI, *Tipicità dell'atto di destinazione ed alcuni aspetti della sua disciplina*, in *Rivista di Diritto Civile*, II, 2008, pp. 472 ss.

<sup>335</sup> GAZZONI, *Osservazioni*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Milano, 2007, p. 216, il rischio rilevato dall'Autore sarebbe dato dal fatto che “La stravaganza, la futilità, la vanità avrebbero allora libero corso, prevalendo sull'interesse dei creditori e sullo stesso disposto dell'art. 2740 c.c.” con la conseguenza che “l'incostituzionalità dell'art. 2645 ter c.c. per violazione dell'art. 3 Cost. in punto di irragionevolezza sarebbe ben sostenibile”; *contra* GENTILI, *op. cit.*, p.17, “a che dovrebbe servire una lettura restrittiva della meritevolezza di tutela che giustifica la destinazione patrimoniale? Tutto ciò che se ne cava è l'esclusione di valori propri di stili di vita diversi da quelli comuni, e di quelli che l'autore ricordato del primo novecento (e qualche odierno epigono), chiamano futili e capricciosi. Ma la prima esclusione è la negazione dei valori fondanti del nostro costituzionalismo: il pluralismo, i diritti dell'uomo come singolo servono proprio a correggere la preponderanza delle maggioranze e difendere leciti interessi atipici. Di un nuovo paternalismo, di uno spezzone di Stato etico, non abbiamo alcun bisogno. E la seconda esclusione è del tutto surrettizia. Chiunque sa che futili e capricciosi sono sempre solo gli scopi degli altri”.

<sup>336</sup> SCADUTO, *Gli interessi meritevoli di tutela: “autonomia privata delle opportunità” o “autonomia privata della solidarietà*, in *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, *Quaderni della Fondazione italiana per il notariato*, “La meritevolezza degli interessi di cui all'art. 2645-ter non può essere ricondotta alla mera liceità: l'atto di destinazione, pur non essendo compiutamente regolato, è contemplato dalla legge” , “La sensazione è che l'irruzione scomposta dell'atto di destinazione nel nostro ordinamento, l'ambigua collocazione della disposizione, la discutibile riconducibilità della nuova figura alle pregresse aspettative della dottrina, la tensione del dibattito sul trust interno, il timore di uno scardinamento irrimediabile dei principi in tema di responsabilità patrimoniale e, quindi, l'evidente rischio che il vincolo di destinazione possa essere impiegato per fini di sottrazione dei beni alla garanzia dei creditori, sotto simulate spoglie di fini di destinazione, tutto ciò ha indotto a pretendere una colorazione degli interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento che non si riesce a rinvenire nell'art. 2645-ter”.

il campo applicativo della norma in esame, argomentando anche sulla base del rilievo costituzionale che, secondo un orientamento<sup>337</sup>, connota l'interesse dei creditori.

Secondo quest'orientamento, quindi, l'art. 1322 cpv. in occasione del rinvio operato dalla novella del 2006, in ragione dell'effetto della separazione patrimoniale nei confronti del quale tale rinvio sarebbe chiamato a svolgere il ruolo di "filtro", andrebbe interpretato nel senso che sono meritevoli soltanto quegli interessi permeati da un rilievo pubblicistico<sup>338</sup>.

---

<sup>337</sup> QUADRI, *La destinazione patrimoniale. Profili normativi e autonomia privata*, Napoli, 2004, p. 333, "Del resto, l'interesse alla tutela del credito, espressione anche di un principio di rango costituzionale, oltre che della categorica previsione dell'art. 2740 c.c. (nel quale si manifesta in tutta la sua forza uno dei principi fondanti dell'intera materia delle obbligazioni del codice civile), non pare poter essere sistematicamente compresso in vista della tutela dell'interesse del disponente. Infatti, anche a voler ritenere che pure l'interesse del disponente possa essere eventualmente espressione di principi di rango costituzionale, una simile circostanza non sembra poter autorizzare a collocarlo in posizione senz'altro privilegiata rispetto all'interesse (generale) alla tutela del credito. E ciò a me non di non propendere per l'ammissibilità di una sempre opinabile – in quanto, come dinanzi rilevato, inevitabilmente ammantata di soggettivismo – gerarchia tra i valori costituzionali, che l'interprete dovrebbe ricostruire di volta in volta, con riguardo alla singola fattispecie". Nel senso di attribuire rilievo costituzionale anche all'interesse del disponente La Porta, *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, Napoli, 1994, p. 39, il quale afferma che "si tratta di un interesse, quello alla tutela del credito, sostanzialmente privatistico, o almeno idoneo ad assumere una rilevanza generale, nel suo complesso, nello stesso senso in cui è idoneo ad assumerlo l'interesse alla destinazione di beni a casi particolari e rilevanti scopi. Si può fare allora ricorso alla gerarchia dei valori espressi sul piano costituzionale per risolvere il conflitto tra i due interessi e far soccombere quello di natura economica ogni qual volta si scontri con altri di natura personale, che già trovano tutela sul piano costituzionale". E' interessante notare che l'Autore scriveva nel 1994 e sembrava prospettare già allora, in assenza dell'art. 2645 ter c.c., la ammissibilità di fattispecie atipiche di destinazione patrimoniale proponendo un vaglio simile a quello che poi è stato sostenuto, all'indomani dell'introduzione dell'art. 2645 ter c.c., dai sostenitori delle tesi cd. relazionali.

<sup>338</sup> ZOPPINI, *Destinazione patrimoniale e trust: raffronti e linee per una ricostruzione sistematica*, in *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Quaderni della Fondazione italiana per il notariato, 2007; GAZZONI, *Osservazioni*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Milano, 2007, p. 216; SPADA, *Articolazione del patrimonio di destinazione*, in *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Quaderni della Fondazione italiana per il notariato, 2007; CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, Padova, 2010, p. 66; Di Majo, *Il vincolo di destinazione tra atto ed effetto*, in *La trascrizione dell'atto di destinazione*, Milano, 2007, p. 118; MORACE PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, Milano, 2007, pp. 160 ss.; Idem, *Tipicità dell'atto di destinazione ed alcuni aspetti della sua disciplina*, in *Rivista di Diritto Civile*, II, 2008, p. 472; OBERTO, *Famiglia di fatto*

L'effetto sarebbe, in sostanza, quello di tornare, limitatamente al significato nell'ambito dell'art. 2645 ter c.c., all'originaria interpretazione dell'art. 1322 cpv. in chiave di funzionalizzazione dell'autonomia privata, della quale si è dato conto nelle pagine precedenti e che è ritenuta da parte della dottrina e della giurisprudenza di gran lunga maggioritaria ad oggi inaccettabile.

Autorevole dottrina<sup>339</sup> sostiene che l'atto di destinazione possa essere accostato, nell'ottica della funzione che svolge, alla fondazione. Ciò potrebbe essere vantaggioso dal momento che vi sarebbero già criteri noti in base ai quali valutare la meritevolezza del fine. In maniera coerente con quest'impostazione di fondo l'Autore esclude anche che il negozio di destinazione possa essere a titolo oneroso<sup>340</sup>.

Altri argomenti posti a sostegno della tesi cd. pubblicistica vengono individuati nella durata del vincolo (novanta anni) che farebbe pensare ad

---

*e convivenze: tutela dei soggetti interessati e regolamentazione dei rapporti patrimoniali in vista della successione*, in *Famiglia e diritto*, 2006, pp. 661 ss.

<sup>339</sup> GAZZONI, *op. cit.*, p. 220, "Sul piano funzionale, poi, per quanto riguarda la *ratio legis*, insisto nell'idea che l'atto pubblico di destinazione sia da avvicinare all'atto di fondazione", *contra* BARALIS, *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, in *Prime riflessioni in tema di art. 2645-ter c.c.*, in *Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato*, "Il punto di vista che collega l'atto di destinazione di cui all'art. 2645-ter a scopi fondazionali o solidaristici, fra l'altro, non mi sembra coerente con l'attuale *trend* legislativo. Mi spiego: è stato esattamente sottolineato che l'attuale disciplina dei patrimoni destinati in materia societaria rivela una tendenza del legislatore a privilegiare l'interesse allo sviluppo dell'attività economica rispetto a quello della tutela dei creditori intesa in senso tradizionale"; AMADIO, *Note Introduttive – L'interesse meritevole di tutela*, in *Consiglio nazionale del Notariato studio n. 357 – 12/C*, "Neppure si potrà, a sostegno della tesi "pubblicistica", argomentare dalla legittimazione estesa "a qualunque interessato": basti in contrario rammentare l'identica previsione introdotta dall'art. 648, comma 1°, c.c., in tema di onere testamentario, istituto certamente utilizzabile per il perseguimento di interessi individuali del disponente. E argomenti ulteriori possono trarsi dal diritto positivo. Così, nel settore no profit, dimostra il nuovo regime di riconoscimento persone giuridiche (DPR 361/2000: abrogazione art. 12 c.c.). Riconoscimento (consistente nell'iscrizione nel relativo registro) subordinato unicamente all'accertamento della "possibilità e liceità dello scopo" nonché alla "adeguatezza del patrimonio", con abbandono di qualsiasi riferimento alla natura pubblica dell'interesse sottostante la costituzione".

<sup>340</sup> Questa conclusione è messa in discussione da BARALIS, *op. cit.*, "In questo contesto l'atto di destinazione può avere indifferentemente natura gratuita o onerosa".

una finalità che trascenda la singola persona<sup>341</sup> e nella considerazione secondo la quale una attenta cernita delle finalità perseguibili sia il mezzo che il legislatore avrebbe approntato per tutelare l'interesse dei creditori, così come è previsto per i patrimoni destinati nelle società di capitali, per i quali è previsto il diritto di opposizione per i creditori ex art. 2447 quater c.c. ovvero per il fondo patrimoniale per il quale l'esecuzione dei beni e dei frutti oggetto del fondo può aver luogo per quei crediti per i quali il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia<sup>342</sup>.

Ulteriore argomento per leggere la norma in chiave solidaristica si rinverrebbe nella menzione tra i soggetti destinatari di disabili e pubbliche amministrazioni che secondo alcuni autori<sup>343</sup> conferirebbe alla finalità perseguibile una particolare caratura.

Un Autore<sup>344</sup> ha proposto come riferimento normativo per la cernita degli interessi perseguibili, quelli menzionati nella normativa che regola l'impresa sociale (D.lgs. 24 marzo 2006, n. 155).

---

<sup>341</sup> BIANCA, D'ERRICO, DE DONATO, PRIORE, *L'atto notarile di destinazione (L'art. 2645-ter del c.c.)*, Milano, 2006, p. 17, "la stessa durata del vincolo che travalica ampiamente il termine fissato dall'art. 979 c.c. in tema di usufrutto, è una forte motivazione per una rigorosa cernita degli interessi da tutelare".

<sup>342</sup> GAZZONI, *op. ult. cit.*, p.222.

<sup>343</sup> BIANCA, *Conclusioni*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, a cura di Bianca, Milano, 2007, p.194, "per quanto generico, il riferimento alle persone fisiche e alla pubblica amministrazione è significativo nel delimitare l'area degli interessi meritevoli di tutela, ai fini della norma, nell'ambito, degli interessi personali e degli interessi generali"; DE DONATO, *Elementi dell'atto di destinazione*, in *Atti notarili di destinazione di beni: art. 2645 ter c.c.*, "la menzione dei disabili permea di sé l'intera norma e ne costituisce la chiave di lettura" mentre "il riferimento immediatamente successivo alle pubbliche amministrazioni conferma il carattere "superindividuale e socialmente utile" dell'interesse richiesto per l'opponibilità della destinazione"; Spada, *Conclusioni*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, a cura di Bianca, Milano 2007, p. 203, "non può e non deve restare senza significato che l'unico esemplare testuale di interesse, al quale può essere destinato il cespite, è quello dei disabili, di soggetti la condizione dei quali esige solidarietà, sotto qualsiasi etica, confessionale o laica che sia".

<sup>344</sup> DE DONATO, *L'interpretazione dell'art. 2645-ter. Prime riflessioni della dottrina e della giurisprudenza*, in *Dal Trust all'atto di destinazione. Il lungo cammino di un'idea, Quaderni della fondazione italiana del notariato*, 2013, "La casistica degli interessi qualificati da quella

Le posizioni dottrinarie riportate sono tuttavia criticabili sotto diversi profili.

Il primo di questi riguarda la totale assenza di riferimenti testuali che consentirebbero di leggere l'interesse perseguibile in chiave pubblicistica – solidaristica, salvo il riferimento a persone con disabilità, il quale, tuttavia, è seguito da una apertura completa a tutte le persone, fisiche e giuridiche, secondo quelle che erano, come è stato messo in evidenza, le intenzioni del legislatore.

Altra criticità, che invero riguarda anche la tesi restrittiva in chiave relazionale, consiste nella mancanza di criteri di riferimento sufficientemente precisi ai quali ancorare il giudizio di meritevolezza, tanto più se si considera che anche il riferimento alla fondazione risulta essere poco utile a tal fine, dal momento che, ai fini del riconoscimento, si richiede soltanto “che lo scopo sia possibile e lecito e che il patrimonio risulti adeguato alla realizzazione dello scopo” secondo quanto previsto dall'art. 1 co. 3 del d.P.R. 10 febbraio 2000, n.361.

Altri autori propongono allora di individuare nella sfera familiare un riferimento idoneo all'individuazione del requisito di meritevolezza richiesto dalla norma<sup>345</sup>, ma anche il riferimento all'ambito familiare non è

---

meritevolezza che può sorreggere la destinazione, operata al solo fine di fornire al Notariato uno spunto di ragionamento per l'operare quotidiano, in una visione comunque selettiva, consente di qualificare sicuramente meritevoli quelli individuati dalla recente normativa dell'impresa sociale (D.lgs. 24 marzo 2006, n. 155): assistenza sociale; assistenza sanitaria; assistenza socio-sanitaria; educazione, istruzione e formazione; tutela dell'ambiente e dell'ecosistema; valorizzazione del patrimonio culturale; turismo sociale; formazione universitaria e post-universitaria; ricerca ed erogazione di servizi culturali; formazione extrascolastica”. Ad avviso di chi scrive tuttavia il riferimento alla disciplina dell'impresa sociale non sembra essere conferente, in quanto il perseguimento delle particolari finalità annoverate rappresenta il contraltare dei benefici di natura fiscale dei quali può beneficiare, mentre la limitazione di responsabilità è legata alla presenza di un patrimonio di almeno 20.000 euro ed all'iscrizione nell'apposita sezione nel Registro delle Imprese.

<sup>345</sup> OBERTO, *Atti di destinazione (Art. 2645 – ter c.c.) e trust: analogie e differenze*, in *Contratto e impresa Europa*, 2007, l'Autore sposa la tesi della meritevolezza intesa quale solidarietà e conclude affermando che “potranno ritenersi sicuramente meritevoli di tutela interessi quali quelli legati al dovere di contribuzione nella famiglia tanto legittima (artt. 143, 167 c.c.), che di fatto, all'obbligo di

idoneo a fornire dei parametri sufficientemente precisi, se si considera che con la formula “bisogni della famiglia” la giurisprudenza comprende una serie di interessi e finalità piuttosto eterogenei alcuni dei quali sicuramente lontani dal concetto di “pubblica utilità”<sup>346</sup>.

#### 7. La lettura restrittiva dell’art. 2645 ter c.c. in chiave relazionale

La lettura restrittiva in chiave relazionale prende le mosse da quello che è stato il ragionamento del legislatore *de iure condendo* quando negli anni ha introdotto nell’ordinamento le figure tipiche di separazione patrimoniale.

Il procedimento che si è messo più volte in evidenza nelle pagine che precedono parte dalla selezione da parte del legislatore di un interesse e di una finalità ritenuta particolarmente meritevole di tutela al cui perseguimento è finalizzata l’introduzione di un negozio tipico di destinazione.

I sostenitori di questo orientamento, al fine di dare una significato al richiamo al concetto di meritevolezza, ripercorrono questo tipo di

---

mantenimento della prole, sia nella fase «fisiologica» (artt. 147, 148 c.c.), che in quella «patologica» (artt. 155 ss. c.c., art. 6, l. div.) del rapporto coniugale, allo stesso mantenimento del coniuge separato (art. 156 c.c.) e all’assegno in favore del divorziato (art. 5, commi quinto ss., l. div.), per i quali del resto non si esita a parlare di “solidarietà postconiugale”. La famiglia costituisce dunque il terreno d’elezione per lo sviluppo di tali manifestazioni di solidarietà, che, ancorché dirette a soggetti determinati, finiscono con l’assumere una funzione sicuramente sociale”.

<sup>346</sup> TROIANO, *Destinazione di beni al soddisfacimento dei bisogni di una famiglia c.d. di fatto*, “Si rammenti, in proposito, che la giurisprudenza intende con particolare ampiezza la formula “bisogni della famiglia”, con riferimento al fondo patrimoniale, ovvero nel senso che essa si presta a ricomprendere tanto i bisogni essenziali quanto le esigenze ordinarie del nucleo familiare o dei singoli suoi componenti, con esclusione soltanto delle finalità voluttuarie o futili (secondo la formula giurisprudenziale, “le esigenze volte al pieno mantenimento ed all’armonico sviluppo della famiglia nonché al potenziamento della sua capacità lavorativa, con esclusione solo delle esigenze di natura voluttuaria o caratterizzate da interessi meramente speculativi”: Cassazione 15 marzo 2006, n. 5684, in *Rivista del notariato*, II, 2007, p. 161). Siamo, a quanto pare, assai lontani dal concetto di “pubblica utilità”.

ragionamento ritenendo idonei ad essere perseguiti a mezzo dell'art. 2645 ter c.c. soltanto quegli interessi che, comparati con l'interesse dei creditori al mantenimento della garanzia patrimoniale, prevalgono rispetto a quest'ultimo.

In quest'ottica il giudizio di meritevolezza assume valore relazionale nel senso di costituire "il risultato di una valutazione comparativa tra l'interesse sacrificato, che è quello dei creditori generali, e l'interesse realizzato con l'atto di destinazione"<sup>347</sup>, con la conseguenza che spetta all'operatore di diritto<sup>348</sup>, di volta in volta chiamato a ricevere l'atto o a

---

<sup>347</sup> NUZZO, *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, a cura di Bianca, Milano, 2007, pp. 66 ss., secondo l'Autore sarebbe opportuno "attribuire al giudizio di meritevolezza dell'interesse perseguito attraverso la destinazione che aspira a divenire opponibile ai terzi, un rilievo relazionale, ciò nel senso che il giudizio di meritevolezza costituisce il risultato di una valutazione comparativa tra l'interesse sacrificato, che quello dei creditori generali, e l'interesse realizzato con l'atto di destinazione", specificando inoltre che "ogni volta che l'interesse perseguito dall'atto di destinazione appartenga alla stessa classe degli interessi rispetto ai quali è consentita dalla legge la costituzione di un vincolo di destinazione, si rientri nell'ambito degli interessi meritevoli di tutela che nell'art. 2645 ter c.c. giustificano la limitazione di responsabilità"; BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996, p. 243: "la tutela delle ragioni creditorie non perde tuttavia il valore di principio fondamentale del sistema come strumento di garanzia della sicurezza dei rapporti giuridici che può cedere solo per la necessità di realizzare interessi di grado superiore"; Idem, *La categoria dell'atto negoziale di destinazione: vecchie e nuove prospettive*, in *Negozi di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata, Quaderni della Fondazione italiana per il notariato*, 2007; BARALIS, *Prime riflessioni in tema di art. 2645 ter c.c.*, in *Negozi di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata, Quaderni della Fondazione italiana per il notariato*, 2007.

MEUCCI, *op. cit.*, p. 262, sebbene l'Autrice non condivida la posizione in esame evidenzia che la tesi cd. relazionale è connessa a quell'impostazione alla quale si è fatto cenno sopra secondo la quale la meritevolezza sia necessaria ai fini della sola opponibilità e non ha fini della validità del negozio di destinazione in sé per il quale sarebbe sufficiente la mera liceità e afferma che "La soluzione così prospettata ha conseguenze per la soluzione del problema applicativo rappresentato dal ruolo e della responsabilità del notaio che riceve l'atto pubblico di destinazione. Il notaio, si dice, è chiamato a verificare la sola liceità dell'atto in aderenza al controllo da sempre svolto. La meritevolezza dell'interesse presuppone un atto lecito ed incarna una valutazione relazionale tale da incidere sulla sola opponibilità: la mancanza di interesse meritevole di tutela pertanto non incide comunque sulla validità dell'atto di destinazione, ma solo sull'opponibilità ai terzi".

<sup>348</sup> LA PORTA, *op. cit.*, p. 104, l'Autore sostiene che "la valutazione di meritevolezza deve misurare e comparare l'interesse del disponente a destinare con il sacrificio imposto alle ragioni del credito e della circolazione e, alla luce della ponderazione, sfociare in un giudizio positivo o negativo, che la necessaria forma pubblica dell'atto impone, come in ogni caso di atipicità, in prima battuta al notaio, riservando al giudice dell'eventuale contenzioso l'ultima parola";

sindacarne la meritevolezza in sede di contenzioso, “il compito di comporre il delicato equilibrio tra autonomia negoziale e tutela del credito”<sup>349</sup>.

Ai fini di questo giudizio andrebbero utilizzate, quali parametri, le specificazioni contenute nell’art. 2645 ter c.c., ovverosia persone con disabilità e pubbliche amministrazioni, e le categorie di interessi già presi in considerazioni e tutelati dal legislatore nelle varie ipotesi di patrimoni separati.

Nell’ambito di questo orientamento sembra potersi ascrivere anche l’interessante posizione adottata da Perlingieri. L’autore<sup>350</sup>, premettendo che la meritevolezza, così come dinanzi sintetizzata, sia necessaria al conseguimento del solo effetto della opponibilità nei confronti dei terzi, afferma che il concetto di meritevolezza altro non è che “una sintesi verbale che richiama, in relazione alla singola fattispecie, principi e regole diverse”, che nell’ipotesi dell’art. 2645 ter c.c. “si risolve in una pluralità di controlli che prescindono dal medesimo giudizio di liceità e di non futilità” che tengano conto della “congruità e adeguatezza tra bene destinato e scopo perseguito”, “della proporzione tra bene destinato e patrimonio residuo” e di “una valutazione comparativa tra l’interesse del beneficiario della destinazione e l’interesse tutelato dalla singola situazione creditoria”.

Il controllo di meritevolezza ex art. 2645 ter c.c., continua l’Autore<sup>351</sup>, si sostanzierebbe pertanto in controllo esterno all’atto, in

---

<sup>349</sup> BIANCA, voce “Vincoli di destinazione del patrimonio”, in *Estratto dal volume di aggiornamento XV della Enciclopedia Giuridica Treccani*, 2007, p.14.

<sup>350</sup> PERLINGIERI, *Il controllo di “meritevolezza” degli atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, in *Notariato*, I, 2014, p. 13, secondo l’Autore “Premessa la peculiarità del controllo ex art. 2645 ter c.c., che, come vedremo è fatto soltanto ai fini dell’opponibilità e non della validità, non v’è alcuna remora da parte di chi scrive a sovrapporre, in tema di disciplina generale del contratto, la meritevolezza alla liceità, purché non si escluda dal controllo di liceità degli atti di autonomia negoziale, non solo quello inerente alla futilità ed alla possibilità/impossibilità degli interessi perseguiti, ma anche il controllo di conformità all’ordine pubblico costituzionale”.

<sup>351</sup> PERLINGIERI, *Il controllo di “meritevolezza” degli atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, in *Notariato*, I, 2014, pp. 16 ss.

quanto non si riferisce tanto alla sua causa concreta ma riguarda, sia il rapporto tra bene e scopo e tra bene destinato e valore del patrimonio residuo, sia, in alcuni casi, la valutazione comparativa tra l'interesse avuto ad oggetto con la destinazione e l'interesse dei terzi creditori, nonché dinamico, perché non può non riferirsi a tutta la durata della destinazione, con la conseguenza che un atto meritevole al momento della stipulazione possa divenire non meritevole durante l'attività di destinazione.

Le critiche mosse a questo tipo di impostazione si fondano prevalentemente sull'esigenza di certezza del diritto e dei traffici economici, una valutazione del genere, da operare di volta in volta, si fonda infatti su valutazioni contingenti, soprattutto se si considera che, secondo la dottrina appena richiamata, dovrebbe fondarsi anche sulla capienza del patrimonio residuo del destinante. Ciò evidentemente mal si concilia con le esigenze di certezza messe in evidenza sopra, con la conseguenza che, di fatto, questo vaglio possa facilmente essere rinviato ad una eventuale successiva fase patologica del rapporto<sup>352</sup>.

Il tentativo da parte della dottrina<sup>353</sup> di porre rimedio a questo tipo di incertezza cercando di fornire parametri più definiti in base ai quali fondare

---

<sup>352</sup> ZOPPINI, *Prime (e provvisorie) considerazione sulla nuova fattispecie*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Milano, 2007, p. 100, l'Autore rileva il pericolo dato dal fatto che "la conseguenza principale di tale norma è che ogni ipotesi di destinazione patrimoniale potrà essere contestata, in quanto i soggetti interessati ad invalidare gli effetti dell'atto di disposizione potranno sempre aprire un contenzioso, destinato a durare una decina di anni, per verificare se tali interessi meritevoli di tutela sussistano oppure no. Ciò che si produce è, quindi, una significativa incertezza quanto all'appartenenza dei beni destinati".

<sup>353</sup> BIANCA, *La categoria dell'atto negoziale di destinazione: vecchie e nuove prospettive*, in *Negozi di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Quaderni della Fondazione italiana per il notariato, 2007, "L'individuazione degli interessi meritevoli di tutela è operazione sistematica che individua nelle norme già presenti nel sistema i modelli di meritevolezza. Mi riferisco non solo alla costellazione delle norme sulla destinazione del patrimonio ma anche alle altre norme che selezionano in modo chiaro ed esplicito gli interessi socialmente rilevanti, per esempio la legge sull'impresa sociale, gli interessi costituzionalmente rilevanti, nonché la giurisprudenza della Corte Costituzionale sul giudizio di meritevolezza parametrato sulla base dei valori costituzionali. Questa prospettiva mi sembra tra l'altro la più coerente al sistema e alla ratio della norma (...) una volta delineati sicuri settori di operatività di questo strumento spariscono anche

il giudizio relazionale ha dato luogo all'indicazione di finalità ed interessi già considerati dal legislatore in istituti anche di natura completamente diversa, quale ad esempio l'impresa sociale, che, di fatto, si avvicinano a quelle che sono le conclusioni a cui giunge la lettura restrittiva in chiave pubblicitica – solidaristica, ovverosia: bisogni della famiglia, educazione, istruzione, ricerca scientifica, all'avviamento di una professione, assistenza sociale e sanitaria, fini previdenziali o assistenziali, valorizzazione del patrimonio storico – artistico, tutela dell'ambiente, formazione universitaria e post universitaria, alla ricerca ed erogazione di servizi culturali e promozione di sport dilettantistico.

8. La giurisprudenza sulla meritevolezza dell'interesse ex art. 2645 ter c.c.

Al fine di completare il quadro delle posizioni assunte sul tema in esame è opportuno considerare ora quelli che sono gli orientamenti assunti dalla giurisprudenza in questi dieci anni, o poco più, di vigenza della norma.

Le corti si sono espresse in materia in maniera piuttosto ondivaga riflettendo quelle che sono le incertezze e le diversità di opinioni manifestate anche in dottrina.

Pare della giurisprudenza<sup>354</sup>, infatti, sembra attestarsi su quella posizione secondo la quale la meritevolezza andrebbe letta in termini di

---

le ansie legate all'apertura di un contenzioso destinato a durare per anni. L'interesse meritevole è quello dichiarato nell'atto e se questo risponde ad interessi codificati dal sistema è difficile immaginare un futuro giudizio di immeritevolezza, giudizio che si ferma alla dichiarazione e non consiste certamente in un'indagine sul fatto”.

<sup>354</sup> In questo senso: Tribunale Brindisi, 28 marzo 2011, *in banca dati De Jure*, il giudice evidenzia che il negozio di destinazione ex art. 2645 ter c.c. “realizza una particolare forma di segregazione di beni immobili o mobili registrati, i quali si distaccano dal patrimonio del proprietario originario, che

solidarietà: solo un interesse caratterizzato da questo tipo di connotazione sarebbe idoneo a giustificare il sacrificio delle ragioni del ceto creditorio.

Le pronunce in tal senso tuttavia fanno riferimento ad interessi di natura superindividuale e solidaristici, in alcuni casi senza particolari argomentazioni ed in altri facendo generico riferimento al rischio per i creditori del disponente. Vi è poi una pronuncia nella quale viene evidenziata proprio la differenza, quanto alla natura dei limiti, che vi è tra la istituzione di un *trust* e il perfezionamento di un negozio di destinazione ex art. 2645 ter c.c.<sup>355</sup>, argomento che invece dovrebbe deporre al fine di non cadere in una irragionevole disparità di trattamento.

In altre pronunce, a differenza di quelle sopra richiamate, il giudice, dopo aver rifiutato il criterio solidaristico, sembra abbia optato per la tesi secondo la quale la norma imporrebbe di valutare di volta in volta gli interessi perseguiti e l'interesse dei creditori, in chiave relazionale quindi, al

---

può destinarli a peculiari finalità socialmente utili, con un vincolo che, se debitamente trascritto, è opponibile *erga omnes*"; Tribunale Vicenza, 31 marzo 2011, in *Corriere giuridico*, 2013, p. 397, nella pronuncia ci considera non ammissibile un piano concordatario in cui contenuto preveda la liquidazione di diritti su immobili gravati da atto di destinazione in favore dei creditori concordatari "ritenuto che gli interessi meritevoli di tutela richiamati dalla norma sono quelli attinenti alla "solidarietà sociale" e non gli interessi dei creditori di una società insolvente in quanto, diversamente opinando, si consentirebbe ad un atto di autonomia privata, per di più unilaterale, di incidere sul regime legale inderogabile della responsabilità patrimoniale al di fuori di espresse previsioni normative"; Tribunale Verona, 13 marzo 2012, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2014, pp. 58 ss., secondo il giudice il riferimento a "persone con disabilità" e "pubbliche amministrazioni" sarebbe un chiaro indice e costituirebbe chiave di lettura della norma in senso solidaristico, in quest'ottica ritiene illecito un atto di segregazione patrimoniale da parte di un soggetto intenzionato a presentare domanda di ammissione al concordato preventivo; attribuisce un rilievo significativo al riferimento alle persone disabili e pubbliche amministrazioni anche Giudice tutelare presso il Tribunale di Massa, sezione distacca Pontremoli, 28 luglio 2012, nella cui pronuncia si fa espresso riferimento ad "interessi di natura normalmente collettivi o comunque superindividuali o sociali"; Tribunale Roma, 18 maggio 2013, nella sentenza il giudice parla di "interessi previsti dalla norma dell'art. 2645 ter c.c., che devono connotarsi in senso etico e solidaristico, anche quando riferiti a singole persone fisiche".

<sup>355</sup> Tribunale Reggio Emilia 7 aprile 2012, nel decreto si asserisce infatti che "la costituzione di un trust interno merita un giudizio positivo di liceità mercé il semplice rispetto della Convenzione e del limite dell'ordine pubblico, invece il cittadino italiano che volesse raggiungere lo scopo di vincolare determinati beni per un certo fine ai sensi dell'articolo 2645-ter Codice Civile dovrebbe sperare nell'esito positivo del vago giudizio di meritevolezza dell'interesse".

fine di valutare se sia soddisfatto o meno il requisito della meritevolezza. In tal senso si è espresso in un'ordinanza il Tribunale di Reggio Emilia nel 2014<sup>356</sup>, il giudice, nello specifico, individuava quel *quid pluris* che, secondo la tesi cd. relazionale, dovrebbe caratterizzare la meritevolezza rispetto alla liceità nel perseguimento di un interesse che fosse prevalente rispetto all'interesse dei creditori.

Sono rappresentate infine anche le posizioni che assimilano la meritevolezza alla liceità, in tal senso si è espresso nel 2007 il Tribunale di Reggio Emilia<sup>357</sup>, affermando che “il giudizio di meritevolezza degli interessi perseguiti col negozio atipico si riduce, in realtà ad una valutazione di non illiceità, in cui l'interprete deve limitarsi all'esame della non contrarietà del negozio alle norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume”. In modo analogo si è espresso anche il Tribunale di Lecco nel 2012<sup>358</sup>, nell'ammettere che il negozio di destinazione possa essere utilizzato nell'ambito di un concordato preventivo al fine di “assicurare una soddisfazione proporzionale ai creditori non ancora muniti di cause di prelazione”.

---

<sup>356</sup> Tribunale di Reggio Emilia, ordinanza 12 maggio 2014, il giudice afferma che, ai fini della legittimità del vincolo di destinazione, “non basta la liceità dello scopo, occorrendo anche un *quid pluris* integrato dalla comparazione degli interessi in gioco, ed in particolare dalla prevalenza dell'interesse realizzato rispetto all'interesse sacrificato dei creditori del disponente estranei al vincolo”; nello stesso senso si era espressa precedentemente anche Corte d'Appello Trieste 19 dicembre 2013, n. 1002, in *Trusts e attività fiduciarie*, III, 2014, pp. 290 ss., nella quale il giudice rifiuta di rinvenire la meritevolezza dell'interesse perseguito “nella sola sfera della pubblica utilità o della solidarietà sociale”, “essendo invece necessaria una comparazione tra l'interesse, sacrificato, dei creditori generali e l'interesse realizzato con l'atto di destinazione”.

<sup>357</sup> Tribunale Reggio Emilia 23 marzo 2007, in BONINI, *op. cit.* p. 128.

<sup>358</sup> Tribunale Lecco, decreto 14 aprile 2012; “questo Collegio non ritiene di condividere l'assunto di partenza del ragionamento illustrato, infatti il rinvio generico dell'art. 2645 ter c.c. alla meritevolezza ex art. 1322 comma 2 c.c. non legittima alcuna ulteriore delimitazione degli interessi che i privati possono perseguire costituendo un vincolo di destinazione, in questo senso parte della dottrina ha tratto argomenti dai lavori preparatori e dalla finalità perseguita di introdurre con ampiezza un istituto che potrebbe favorire investimenti nel nostro Paese; ma in questo senso depone in modo decisivo il tenore testuale e l'assenza di una definizione di solidarietà sociale, altrimenti lasciata all'assoluta discrezionalità del giudice, che avrebbe come unico criterio orientativo la ristretta menzione della disabilità o quella assolutamente ambigua di pubblica amministrazione”.

Interessante risulta essere anche una recente pronuncia sul tema del Tribunale di Trieste<sup>359</sup>, il Giudice Tavolare ha evidenziato che l'art. 2645 ter c.c. impone espressamente il requisito della meritevolezza degli interessi, la quale va identificata nell'idoneità del programma negoziale al raggiungimento di uno scopo lecito<sup>360</sup>, scopo che non sia altrimenti perseguibile dalle parti, nell'espletamento della loro autonomia negoziale, tramite l'utilizzo di strumenti tipici. Con queste motivazioni il giudice ha rigettato la domanda di annotazione di un negozio di destinazione volto ad assicurare il soddisfacimento delle esigenze abitative di una persona fino al completamento degli studi, rilevando che il medesimo risultato sarebbe stato perseguibile anche attraverso un contratto costitutivo di usufrutto.

---

<sup>359</sup> Tribunale Trieste, decreto 22 aprile 2015.

<sup>360</sup> Il Giudice premette che "Appartiene invero ormai alla storia della dottrina civilistica italiana la considerazione che il legislatore fascista, nel coniare il giudizio di meritevolezza di interessi, intendeva assecondare il modello nazionalsocialista che tramite l'utilizzo delle clausole generali, aveva lo scopo di portare all'interno dei rapporti privatistici principi politici vagamente legali".

## Considerazioni conclusive

L'individuazione del ruolo attribuito all'autonomia privata dall'ordinamento giuridico in relazione alla possibilità di destinare masse patrimoniali ad un determinato scopo, separando i beni che ne costituiscono oggetto dal patrimonio generale del destinante, è strettamente connesso all'evoluzione interpretativa del principio di generalità della responsabilità patrimoniale di cui il primo comma dell'art. 2740 c.c. è espressione. Tale principio, considerato fino ad oggi cardine del sistema e superabile esclusivamente attraverso un'espressa previsione legislativa, è sempre più oggetto di rimeditazione sia da parte della dottrina che della giurisprudenza, in presenza di un quadro normativo ormai profondamente mutato rispetto al 1942, con l'introduzione di un pluralità di strumenti di "specializzazione" della responsabilità patrimoniale e l'abbandono di categorie dogmatiche classiche, connotate da eccessiva rigidità a chiusura.

Hanno inciso sull'impianto normativo originario, sia fattispecie previste e disciplinate dallo stesso Codice Civile, sia istituti introdotti per effetto di norme speciali che hanno creato nuove ipotesi tipiche di separazione patrimoniale ovvero la facoltà di conseguire effetti analoghi attraverso la tecnica della personificazione, come ad esempio nel caso delle s.p.a. e delle s.r.l. unipersonali.

Estremamente significativi, nel senso di un'apertura verso la valorizzazione del ruolo dell'autonomia negoziale, sono interventi normativi quali la legge di ratifica della Convenzione de l'Aja in materia di trust, e l'introduzione, nel 2006, dell'art. 2645 ter c.c.

Tali due istituti innovano profondamente rispetto al sistema previgente nella misura in cui introducono, rispetto alle ipotesi di destinazione già note, un ambito di operatività prima sconosciuto

all'autonomia privata, in relazione alla determinazione degli scopi della destinazione.

Il principale ostacolo alla configurabilità di una categoria generale di negozi di destinazione, tuttavia, risiede nella diffidenza verso strumenti prevalentemente percepiti, dalla maggioranza degli interpreti, come strumenti rischiosi in quanto idonei ad attuare finalità fraudolente in danno dei creditori. Tale atteggiamento ha condizionato il pensiero della dottrina tradizionale, nel senso di ritenere le figure tipiche di destinazione ipotesi tassative e rigorose.

Nell'ambito di tale contesto non è tuttavia mancato chi, già prima dell'introduzione dell'art. 2645-ter c.c., riteneva potersi fondare l'ammissibilità di un negozio atipico di destinazione sull'art. 1322 c.c. in quanto espressione del più ampio potere di disposizione spettante al proprietario. L'effetto principale della destinazione sarebbe quello di poter "configurare" il diritto di proprietà funzionalizzandolo allo scopo caratterizzante la destinazione stessa. Se questo è l'effetto *inter partes*, la possibilità che tale effetto si riverberi anche nei confronti dei terzi è legata alla presenza di meccanismi di conoscibilità del vincolo stesso.

In questo senso, l'introduzione dell'art. 2645 ter c.c. parrebbe confermare quest'interpretazione, limitandosi ad indicare soltanto alcuni requisiti rilevanti ai fini della trascrivibilità dell'atto. La norma fisserebbe cioè le regole di opponibilità, lasciando presupporre la preesistente ammissibilità di un generale potere di destinazione patrimoniale di fonte negoziale, espressione di autonomia privata.

A questo punto potrebbe anche essere rimeditato il rapporto tra l'art. 2645 ter c.c. e le singole separazioni di settore in termini di un rapporto *genus – species*. In altre parole, la novella del 2006 non avrebbe creato un nuovo tipo negoziale ma avrebbe riconosciuto una categoria di negozi già

presente nel nostro ordinamento, avrebbe dunque svolto quella che è stata definita una “funzione ermeneutica in senso retrospettivo”<sup>361</sup>.

L’art. 2645 ter c.c., frutto tuttavia di una tecnica legislativa non certamente di prim’ordine, con la formulazione particolarmente ampia che lo caratterizza, nonché con il riferimento che vi è contenuto al requisito della meritevolezza ex art. 1322, non poteva che dar luogo ad una pluralità di letture diverse, anche se sostanzialmente riconducibili ai due macroorientamenti, restrittivo e estensivo, dei quali si è dato ampiamente conto nel corso del lavoro.

Le letture estensive sono evidentemente connesse a quella rimediazione del ruolo dell’art. 2740 c.c. alla quale si è fatto più volte riferimento, tendenti a considerare l’universalità, insieme alla separazione, “tessera di un più ampio mosaico caratterizzato dalla possibilità di parcellizzare il proprio patrimonio” e ad una valorizzazione della tutela dei creditori che si fonda, più che sulla universalità della responsabilità, sul principio dell’affidamento.

Nella direzione della valorizzazione dell’affidamento parrebbe andare anche l’art. 2929 bis c.c.<sup>362</sup>, introdotto nel 2015, che consente al creditore pregiudicato da un atto “di costituzione di vincolo di indisponibilità o di alienazione” a titolo gratuito, avente ad oggetto beni immobili o mobili

---

<sup>361</sup> LENZI, *Le destinazioni atipiche e l’art. 2645 ter c.c.*, in *Contratto e impresa*, 2007, p. 229.

<sup>362</sup> PETRELLI, “Trust” interno, art. 2645 ter c.c. e “trust italiano”, in *Rivista di diritto civile*, I, 2016, pp. 215 ss., “Così facendo, il legislatore ha realizzato un nuovo e più equilibrato “bilanciamento” degli interessi, riferibili rispettivamente ai creditori anteriori ed ai beneficiari del trust: bilanciamento alla luce del quale si rivela, oggi, a maggior ragione eccessiva ed ingiustificata l’interpretazione restrittiva della Convenzione dell’Aja (e dell’art. 2645 ter c.c.), che limiti indebitamente e *contra legem* l’operatività dei trusts, anche autodichiarati<sup>140</sup>, e l’area degli interessi meritevoli di tutela (il cui unico parametro è invece quello della relativa liceità ed « alterità » rispetto alla mera protezione del patrimonio del debitore). Un’interpretazione restrittiva che, con tutta evidenza, è stata elaborata al fine, non sempre inconfessato, di reprimere gli abusi delle destinazioni patrimoniali: quegli stessi abusi che ora l’art. 2929 bis c.c. consente di contrastare efficacemente, e con modalità maggiormente condivisibili; GENTILI, *Gli atti di destinazione non derogano ai principi della responsabilità patrimoniale*, in *Giurisprudenza Italiana*, I, 2016, pp. 227 ss.

registrati di “procedere, munito di titolo esecutivo, a esecuzione forzata, ancorché non abbia preventivamente ottenuto sentenza dichiarativa di inefficacia, se trascrive il pignoramento nel termine di un anno dalla data in cui l’atto è stato trascritto”. L’effetto voluto evidentemente sembra essere quello di tutelare l’affidamento dei creditori che vantano un credito antecedente alla costituzione del vincolo di indisponibilità o di alienazione, e che dunque hanno potuto contare su una consistenza patrimoniale maggiore.

Diversamente, le letture restrittive restano legate alla concezione tradizionale del rapporto tra i due commi dell’art. 2740 in termini di regola – eccezione.

In concreto, tuttavia, non può tacersi che le difficoltà interpretative – ampiamente evidenziate nel corso del lavoro, abbiano inciso sulla identificazione dell’ambito di operatività assegnato all’autonomia privata dalla novella del 2006, frenando l’applicazione della norma e riducendone notevolmente le *chances* di utilizzo.

L’impressione che se ne trae è che il legislatore abbia perso un’occasione per prendere posizione sulla configurabilità di una fattispecie di *trust* nel nostro ordinamento e, ancor di più, sulla generale ammissibilità di figure di destinazione atipiche.

## Bibliografia

ALPA, *I principi generali*, in *Le fonti del diritto italiano, II, le Fonti non scritte e l'interpretazione*, a cura di Alpa ed altri, in *Trattato di diritto civile a cura di Sacco*, Torino, 1999

ALPA, *L'uso giurisprudenziale della causa del contratto*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata, II*, 1995

ARANGIO RUIZ JR., *Gli enti soggetti dell'ordinamento internazionale, I*, Milano, 1951

AUBRY - RAU, *Cours de droit civil français d'après l'ouvrage de C.S. Zachariae*, Paris, 1858

AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, in *Il codice civile. Commentario fondato da Pietro Schlesinger*, Milano, 1992

AZZARITI, *Le successioni e le donazioni: Libro secondo del Codice Civile*, Napoli, 1990

BACCETTI, *Creditori extracontrattuali, patrimoni destinati e gruppi di società*, Milano, 2009

BALLERINI, *Atti di destinazione e tutela dei creditori: l'art. 2929 bis c.c. riduce i confini della separazione patrimoniale*, in *Giurisprudenza Italiana*, I, 2016

BALLERINI, *Effettività e "meritevolezza" nell'art. 2645 ter c.c.*, in *Giurisprudenza Italiana*, VI, 2015

BARALIS, *Prime riflessioni in tema di art. 2645-ter c.c.*, in *Negoziò di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, in *Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato*, 2007

BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni, I*, Milano, 1963

BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, in *Il codice civile. Commentario fondato da Pietro Schlesinger*, Milano, 2010

BARTOLI, *Il trust*, Milano, 2011.

- BARTOLI, *Trust e atto di destinazione nel diritto di famiglia e delle persone*, Milano, 2011
- BELLOMIA, *Fondo patrimoniale e creditori: un rapporto equilibrato?*, in *Famiglia persone e successioni*, X, 2012
- BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni, II, Struttura dei rapporti di obbligazione*, Milano, 1953
- BIANCA, *Atto negoziale di destinazione e separazione*, in *Rivista di diritto civile*, I, 2007
- BIANCA (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645 ter del codice civile*, Milano, 2007
- BIANCA, D'ERRICO, DE DONATO, PRIORE, *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile*, Milano, 2006
- BIANCA, *Il nuovo art. 2929-bis del Codice Civile. Riflessioni sparse sulla tutela dei creditori contro atti abusivi*, in *Rivista di Diritto Civile*, IV, 2016
- BIANCA, *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, in *Rivista del Notariato*, V, 2006
- BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996
- BIANCA, voce "Vincoli di destinazione del patrimonio", in *Estratto dal volume di aggiornamento XV della Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma, 2007
- BIANCHI, *Dei privilegi e delle cause di prelazione del credito in generale*, Napoli, 1907.
- BIGLIAZZI GERI, *Patrimonio autonomo e separato, (voce Patrimonio, II)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXII
- BIGLIAZZI GERI, voce "Revocatoria" (azione), in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma, 1991
- BIONDI, *I beni*, in *Trattato di diritto civile diretto da Vassalli*, Torino, 1953
- BIONDI, voce "Patrimonio", in *Nuovissimo digesto*, IX, Torino, 1965
- BOLAFFI, *La società semplice*, Milano, 1975

- BONELLI, *La teoria della persona giuridica*, in *Rivista di diritto civile*, II, 1910
- BONFANTE, *Il contratto e la causa del contratto*, in *Rivista di diritto commerciale*, II, 1908
- BONINI, *Destinazione di beni ad uno scopo. Contributo all'interpretazione dell'art. 2645 ter c.c.*, Napoli, 2015
- BRIGANTI, *Percorsi di diritto privato*, Torino, 1994
- BRINZ, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, I, Erlangen, 1873
- CALVO, *Vincoli di destinazione*, Bologna, 2012
- CAMPOBASSO, *Diritto commerciale, II, Diritto delle società*, Torino, 2009
- CANDIAN, *Discussioni napoleoniche sulla responsabilità patrimoniale (alle origini dell'art. 2740 codice civile)*, in *Studi in memoria di Gino Gorla*, III, a cura di Aa. Vv., Milano, 1994
- CARIOTA FERRARA, *Problemi di teoria generale nel diritto ereditario*, in *Rivista di diritto civile*, I, 1955
- CARNELUTTI, *Appunti sulle obbligazioni*, in *Rivista di diritto commerciale*, 1915
- CARNEVALI, voce *Negozi fiduciario*, in *Enciclopedia giuridica*, XX, Roma, 1990
- CAROTA, *Le operazioni di cartolarizzazione relative agli immobili pubblici*, in *Contratto e impresa*, 2003
- CARRESI, *Del fondo patrimoniale*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, Padova, 1992
- CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato, Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex Art.2645 Ter c.c.*, Padova, 2010
- CIAN, CASAROTTO, voce "Fondo patrimoniale", in *Appendice di aggiornamento al Novissimo Digesto*, Torino, 1982

- CINELLI, *La previdenza complementare. Art. 2123*, in *Commentario Schlesinger*, 2010
- CLARIZIA, *L'art. 2645 ter c.c. e gli interessi meritevoli di tutela*, in *Studi in onore di Giorgio Cian*, Padova, 2010
- CORRIERO, *Autonomia negoziale e vincoli negli atti di destinazione patrimoniale*, Napoli, 2015
- COSATTINI, *La revoca degli atti fraudolenti*, Padova, 1940
- COSTANZA, *Vincoli di destinazione e durata dei diritti reali*, in *Giustizia civile*, I, 1985
- COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano*, Milano, 1929
- DE DONATO, *L'interpretazione dell'art. 2645-ter. Prime riflessioni della dottrina e della giurisprudenza*, in *Dal Trust all'atto di destinazione. Il lungo cammino di un'idea*, in *Quaderni della fondazione italiana del notariato*, 2013
- DE GIORGI, *Tra legge e leggenda: la categoria ente nel diritto delle associazioni*, in *Rivista di Diritto Civile*, IV, 2004
- DE MARTINO, "Della proprietà", artt. 810 – 956, in *Commentario al Codice Civile a cura di Scialoja e Branca*, Bologna – Roma, 1957
- DI LANDRO, *L'art. 2645 ter c.c. e il trust. Spunti per una comparazione*, in *Rivista del notariato*, III, 2009
- DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale*, in *Commentario del codice civile a cura di Scialoja e Branca*, Bologna – Roma, 1985
- DI MAJO, *Il controllo giudiziale delle condizioni generali di contratto*, in *Rivista di diritto commerciale*, I, 1970
- DI MARZIO, *La nullità del contratto*, Padova, 1999
- DI RAIMO, *L'atto di destinazione dell'art. 2645 ter: considerazioni sulla fattispecie*, in *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, a cura di Morace Pinelli, Milano, 2007

DI SAPIO, *Patrimoni segregati ed evoluzione normativa: dal fondo patrimoniale all'atto di destinazione ex art. 2645 ter*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, III, 2007

DONADIO, *I patrimoni separati*, Bari, 1940

DONATO, *Responsabilità del fondo patrimoniale per obbligazioni tributarie e d'impresa*, in *Famiglia persone e successioni*, IV, 2010

DORIA, *Le nuove forme di organizzazione del patrimonio*, Torino, 2010

FALZEA, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milano, 1939

FALZEA, *Introduzione e considerazioni generali*, in *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un'idea*, in *Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato*, 2013

FALZEA, *Introduzioni e considerazioni conclusive*, in *Destinazioni di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, Milano, 2003

FALZEA, *Riflessioni preliminari*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, a cura di Bianca, Milano, 2007

FANTICINI, *L'articolo 2645 ter del codice civile: "Trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche"*, in *La tutela dei patrimoni*, a cura di Montefameglio, Rimini, 2006

FEDELE, voce "Patrimonio", in *Dizionario pratico del diritto privato*, Scialoja, V, Milano, 1937 - 1939

FEDERICO, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *I contratti di destinazione patrimoniale*, a cura di Calvo e Ciatti, Torino, 2014

FERRARA, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1975

FERRARA, *La teoria della persona giuridica*, in *Rivista di diritto civile*, 1910

FERRARA, *Le persone giuridiche*, in *Trattato di diritto civile Italiano*, diretto da Vassalli, Torino, 1958

FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966

FERRI, *Disposizioni generali sulle successioni*, Bologna, 1997

- FERRI, *Le società*, Torino, 1971
- FERRI, *Meritevolezza degli interessi ed utilità sociale*, in *Saggi di diritto civile*, Rimini, 1983
- FIMMANÒ, *Patrimoni destinati e tutela dei creditori nelle società per azioni*, Milano, 2008
- FRAGALI, *Garanzia e diritti di garanzia*, in *Enciclopedia del diritto*, XVIII, Milano, 1969
- FRANCO, *Il nuovo art. 2645-ter cod. civ.*, in *Notariato*, III, 2006
- FUSARO, *Gli atti di destinazione nell'interesse della famiglia e dei disabili*, in *Rivista di diritto privato*, I, 2011
- GABRIELLI, *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, in *Rivista di diritto civile*, III, 2007
- GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati, Libro Primo. Delle persone e della famiglia*, in *Commentario del Codice Civile a cura di Scialoja Branca*, Bologna- Roma, 1976
- GALGANO, *Il contratto nella società post industriale*, in *La civilistica italiana dagli anni '50 ad oggi*, Padova, 1991
- GALGANO, *Le società in genere, le società di persone*, Milano, 1982
- GALGANO, *Trattato di diritto civile*, I, Padova, 2014
- GALLETTA, *I regolamenti patrimoniali tra coniugi*, Napoli, 1990
- GALLETTI, *Commento all'art. 3 l. 30 aprile 1999, n. 130*, in *Le Nuove leggi civili commentate*, 1999
- GAMBARO, *Segregazione e unità del patrimonio*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2000
- GAMBARO, voce "Trust", in *Digesto Discipline Privatistiche, sezione civile*, XIX, 1999
- GANGI, *Le obbligazioni. Parte generale*, Milano, 1941
- GANGI, *Persone fisiche e persone giuridiche*, Milano, 1948

- GATT, *Il trust italiano*, in *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un'idea*, in *Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato*, 2013
- GATT, *La destinazione patrimoniale di fonte negoziale tra restrizioni interpretative e limitazioni legislative*, in *Foro Italiano*, V, 2016.
- GAZZONI, *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, in *Rivista di diritto civile*, I, 1978
- GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645 ter c.c.*, in *Giustizia civile*, II, 2006
- GENTILI, *Gli atti di destinazione non derogano ai principi della responsabilità patrimoniale*, in *Giurisprudenza Italiana*, I, 2016
- GENTILI, *La destinazione patrimoniale. Un contributo della categoria generale allo studio delle fattispecie*, in *Rivista di Diritto Privato*, I, 2010
- GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Esegesi dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Rassegna di diritto civile*, I, 2007
- GENTILI, *Nullità di protezione e ruolo del notaio*, in *Rivista del notariato*, II, 2010
- GHIDINI, *Società personali*, Padova, 1972
- GIORGIANNI, *Brevi note in tema di negozio di destinazione e meritevolezza dell'interesse*, in *Rivista del Notariato*, II, 2015
- GIORGIANNI, *L'obbligazione. La parte generale delle obbligazioni*, I, Milano, 1968
- GORLA, *Il contratto: problemi fondamentali trattati con il metodo comparativo e casistico*, I, 1954
- GRASSETTI, *Del negozio fiduciario e dell'ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico*, in *Rivista di diritto commerciale*, I, 1936
- GRAZIADEI, voce "Trusts nel diritto angloamericano", in *Digesto discipline privatistiche - sezione commerciale*, XVI, Torino, 1999
- GRAZIANI, *Diritto delle società*, Napoli, 1963
- GUARNERI, *Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale del contratto*, in *Rivista di diritto civile*, I, 1994

GUARNERI, voce "Meritevolezza dell'interesse", in *Digesto Discipline Privatistiche*, sezione civile, XI, Torino, 1994

IAMICELI, *Unità e separazione dei patrimoni*, Padova, 2003

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 *Rivista del Notariato*, V, 2009

LA PORTA, *Causa del negozio di destinazione e neutralità dell'effetto traslativo*, in *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, 2003

LA PORTA, *Cause traslative, autonomia privata ed opponibilità nel dibattito in materia di trust*, in *Il trust nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Quaderni del Notariato*, 2002

LA PORTA, *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, Napoli, 1994

LA PORTA, *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645 ter cod. civ.*, in *Rivista del Notariato*, I, 2007

LAMANDINI, *I patrimoni "destinati" nell'esperienza societaria. Prime note sul d. lgs. 17 gennaio 2003, n.6*, in *Rivista delle società*, II – III, 2003

LENZI, *Le destinazioni atipiche e l'art. 2645 ter c.c.*, in *Contratto e impresa*, 2007

LIPARI, *Fiducia statica e trust*, in *Rassegna di Diritto Civile*, 1996,

LIPARI, *L'eredità giacente*, in *Successioni e donazioni diretto da Rescigno*, I, Padova, 1994

LOFFREDO, *Le persone giuridiche e le organizzazioni senza personalità giuridica*, Milano, 2010

LUCARELLI, *Solidarietà e autonomia privata*, Napoli, 1970

LUMINOSO, *Contratto fiduciario, trusts, e atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, in *Rivista del Notariato*, V, 2008

- LUPOI, *Gli “atti di destinazione” nel nuovo art. 2645 ter c.c. quale frammento di trust*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2006
- LUPOI, *I trust nel diritto civile*, in *Trattato di diritto civile diretto da Sacco*, Torino, 2004
- LUPOI, *Lettera a un notaio curioso di trusts*, in *Rivista del Notariato*, 1996
- LUPOI, *Trusts*, Milano, 2001
- MACARIO, *Gli atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c. nel sistema della responsabilità patrimoniale: autonomia del disponente e tutela dei creditori*, in *Scritti in onore di Lelio Barbiera*, Napoli, 2012
- MAGNELLI, *Gli atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c. e la meritevolezza degli interessi*, Napoli, 2014
- MANES, *Fondazione fiduciaria e patrimoni allo scopo*, Padova, 2005
- MANES, *Il Fondo patrimoniale - rassegna di dottrina e giurisprudenza*, in *Rivista del Notariato*, 1990
- MANES, *La norma sulla trascrizione di atti di destinazione è, dunque, norma sugli effetti*, in *Contratto e impresa*, III, 2006
- MANES, *La segregazione patrimoniale nelle operazioni finanziarie*, in *Contratto e impresa*, III, 2001
- MASI, *Destinazione di beni e autonomia privata*, in *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, Milano, 2003
- MASTROPIETRO, *L’atto di destinazione tra codice civile italiano e modelli europei di articolazione del patrimonio*, in *Rivista del Notariato*, II, 2012
- MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1957
- MESSINETTI, *Il concetto di patrimonio separato e le c.d. “cartolarizzazione” dei crediti*, in *Rivista di diritto civile*, II, 2002
- MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Milano, 2009
- MONTEFAMEGLIO, *La protezione dei patrimoni. Dagli strumenti tradizionali ai nuovi modelli di segregazione patrimoniale*, Santarcangelo di Romagna, 2009

MONTELEONE, *I vincoli di destinazione ex art. 2645 ter c.c. in sede di accordi di separazione*, in *Giurisprudenza italiana*, III, 2008

MONTELEONE, *Profili sostanziali e processuali dell'azione surrogatoria: contributo allo studio della responsabilità patrimoniale dal punto di vista dell'azione*, Milano, 1975

MORACE PINELLI, *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*, in *Commentario del Codice civile e codici collegati Scialoja-Branca-Galgano*, a cura di G. De Nova, Bologna, 2017

MORACE PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, Milano, 2007

MOSCATI, *La disciplina generale delle obbligazioni: corso di diritto civile*, Torino, 2012

MURITANO, *Il trust: diritto interno e Convenzione de L'Aja. Ruolo e responsabilità del notaio*, Studio CNN, in *CNN Notizie* 22 febbraio 2006.

MUZJ, *Corso di diritto francese, sull'opera alemanna di C.S. Zacharie*, Napoli, 1857-1858

NATOLI, *Azione revocatoria ordinaria*, in *Enciclopedia del diritto*, IV, Milano, 1959.

NATOLI, BIGLIAZZI GERI, *I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale (Le azioni surrogatoria e revocatoria). Appunti delle lezioni*, Milano, 1974

NICOLÒ, *Della responsabilità patrimoniale*, in *Commentario del codice civile*, a cura di Scialoja-Branca, sub. Art. 2740, 1955.

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

NUZZO, *L'interesse meritevole di tutela tra liceità dell'atto di destinazione e opponibilità dell'effetto della separazione patrimoniale*, in *Famiglia e impresa: strumenti negoziali per la separazione patrimoniale*, in *Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato*, 2010

OBERTO, *Atti di destinazione (art. 2645-ter, cod. civ.) e trust: analogie e differenze*, in *Contratto e impresa Europa*, 2007

OBERTO, *Le destinazioni patrimoniali nell'intreccio dei rapporti personali*, in *I contratti di destinazione patrimoniale*, a cura di Calvo e Ciatti, Torino, 2014

OPPO, *Realtà giuridica globale dell'impresa nell'ordinamento italiano*, in *Scritti giuridici*, I, Diritto dell'impresa, Padova, 1992

ORESTANO, *Atto di destinazione e interessi rilevanti*, in *Studi in onore di Antonio Palazzo*, III, Torino, 2009

PACIFICI MAZZONI, *Istituzioni di Diritto Civile Italiano*, II, Torino, 1929

PALERMO, *Configurazione dello scopo, opponibilità del vincolo, realizzazione dell'assetto di interessi*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645 ter del codice civile*, a cura di Bianca, Milano, 2007

PALERMO, *Contributo allo studio del trust e dei negozi di destinazione disciplinati dal diritto italiano*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, I, 2001

PALERMO, *Interesse a costituire il vincolo di destinazione e tutela dei terzi*, in *Atti di destinazione e trust*, a cura di Vettori, Padova, 2008

PALERMO, *L'autonomia negoziale nella recente legislazione*, in *Giurisprudenza Italiana*, II, 2015

PATTI, *Gli atti di destinazione e trust nel nuovo art. 2645 ter c.c.*, in *Vita Notarile*, II, 2006

PERLINGIERI, *Atipicità contrattuale e "meritevolezza di tutela"*, sub. art. 1322 c.c., in *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, 2010

- PERLINGIERI, *Il controllo di "meritevolezza" degli atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, in *Notariato*, I, 2014
- PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 1991
- PERLINGIERI, *Sulla trascrivibilità della compravendita di cosa futura*, in *Vita notarile*, 1985
- PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Rivista di diritto civile*, II, 2006
- PETRELLI, "Trust" interno, art. 2645 ter c.c. e "trust italiano", in *Rivista di diritto civile*, I, 2016
- PICCIOTTO, *Brevi note sull'art. 2645: il trust e l'araba fenice*, in *Contratto e impresa*, IV/V, 2006
- PONT, *Commentario ossia trattato dei privilegi e delle ipoteche*, in *Spiegazioni teorico – pratica del Codice Napoleone a cura di Marcadè - Pont, annotata da Golia*, X, Napoli, 1883
- PRATIS, *Della tutela dei diritti*, in *Commentario c.c.*, XII, artt. 2740-2783, Torino, 1976
- PREITE, *Atti notarili: Il regime patrimoniale della famiglia*, Torino, 2012
- PRIORE, *Redazione dell'atto di destinazione: struttura, elementi e clausole*, in *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, in *Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato*, 2007
- PRIORE, *Strutturazione e stesura dell'atto negoziale di destinazione*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione: l'art. 2645-ter del Codice civile*, a cura di Bianca, Milano, 2007
- PUGLIATTI, *Gli istituti del diritto civile*, Milano, 1943
- PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964
- QUADRI, *L'art. 2645 ter c.c. e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contratto e impresa*, VI, 2006
- QUADRI, *La destinazione patrimoniale. Profili normativi e autonomia privata*, Napoli, 2004

- RAVAZZONI, voce "Beneficio d'inventario", in *Enciclopedia giuridica Treccani*, IV, Roma, 1988
- RESCIGNO, *Il patrimonio separato nella disciplina dei fondi comuni di investimento*, in *I fondi comuni di investimento nella l. 77 del 1983*, Milano, 1985
- RESCIGNO, *Immunità e privilegio*, in *Rivista di Diritto Civile*, 1961
- RIGHINI, *La gestione "finanziaria" del patrimonio dei fondi pensione chiusi*, Milano, 2006
- ROCCO, *La realizzazione dell'obbligazione nel fallimento del debitore*, in *Rivista di diritto commerciale*, 1910
- ROJAS ELGUETA, *Autonomia privata e responsabilità patrimoniale del debitore*, Milano, 2012
- ROJAS ELGUETA, *Il rapporto tra l'art. 2645 ter c.c. e l'art. 2740 c.c.: un'analisi economica della nuova disciplina*, in *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, in *Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato*, 2007
- ROMAGNOLI, *Natura giuridica dei fondi di previdenza (art. 2117 c.c.)*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1960
- ROMANO, *Riflessioni sul vincolo testamentario di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, in *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un'idea*, in *Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato*, 2013
- ROPPO, *La responsabilità patrimoniale del debitore*, in *Trattato di diritto privato, diretto da Rescigno*, XIX, Torino, 1985
- ROPPO, voce "Responsabilità patrimoniale", in *Enciclopedia del diritto*, XXXIX, Milano, 1988
- RORDORF, *Cartolarizzazione dei crediti e tutela del risparmio*, in *Le società*, X, 2000
- RUBINO, *La responsabilità patrimoniale. Il pegno*, in *Trattato Vassalli*, Torino, 1949

RUCCELLAI, *La legge sulla cartolarizzazione dei crediti*, in *Giurisprudenza Commerciale*, IV, 1999

RUSSO, *Il negozio di destinazione di beni immobili o di mobili registrati (art. 2645 ter)*, in *Vita notarile*, 2006

SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1973

SATTA, *L'esecuzione forzata*, in *Trattato Vassalli*, Torino, 1963

SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, II, Torino, 1886

SCADUTO, *Gli interessi meritevoli di tutela: "autonomia privata delle opportunità" o "autonomia privata della solidarietà"*, in *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, in *Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato*, 2007

SICCHIERO, *La responsabilità patrimoniale*, II, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Sacco, Torino, 2011

SPADA, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, in *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, in *Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato*, 2007

SPADA, *Persona giuridica e articolazioni del patrimonio: spunti legislativi recenti per un antico dibattito*, in *Rivista di Diritto Civile*, VI, 2002

STEFINI, *Destinazione patrimoniale a autonomia negoziale: l'art. 2645 ter c.c.*, Padova, 2010

STEIDI, *Gli interessi riferibili ad imprese e ad altri enti*, in *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, in *Quaderni della Fondazione Italiana per il notariato*, 2007

STOLFI, *Luci ed ombre nell'interpretazione della legge*, in *Jus*, 1975

TRIMARCHI, voce "Patrimonio", in *Enciclopedia del diritto*, XXXII, Milano, 1982

TUCCI, *Trusts, concorso dei creditori e azione revocatoria*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2003

VETTORI, *Atto di destinazione e trascrizione. L'art. 2645 ter c.c.*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, a cura di Bianca, Milano, 2007

VIGLIONE, *L'interesse meritevole di tutela negli atti di destinazione*, in *Studium Iuris*, 2008

VITALE, *Vincoli di destinazione ed interessi meritevoli di tutela: dieci anni di confronto ed una soluzione ancora lontana*, in *Il Caso.it*, II, 2015

VITUCCI, voce "Patrimonio", in *Nuovo Digesto Italiano*, IX, Torino, 1939

VOLPE PUTZOLU, *I fondi pensione aperti*, in *Banca, borsa, titoli di credito*, I, 1996

ZACHARIE VON LIGHENTAL, *Handbuch des Französischen Civilrechts*, Heidelberg, 1827

ZOPPINI, *Autonomia e separazione del patrimonio, nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, in *Rivista di diritto civile*, I, 2002

ZOPPINI, *Destinazione patrimoniale e trust: raffronti e linee per una ricostruzione sistematica*, in *Negoziio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, in *Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato*, 2007