



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI PADOVA

Sede Amministrativa: Università degli Studi di Padova

Dipartimento di Scienze Politiche, Giuridiche e Studi Internazionali

Corso di Dottorato di Ricerca in: Diritto internazionale e diritto privato e del lavoro
XXXIV CICLO

Vincolo di destinazione e situazioni giuridiche strumentali.
Contributo allo studio della fase attuativa della destinazione patrimoniale

Coordinatore: Ch.ma Prof.ssa Arianna Fusaro

Supervisore: Ch.mo Prof. Giuseppe Amadio

Dottoranda: Anna Laura Coggi

INDICE

ESPOSIZIONE RIASSUNTIVA.....	VI
ABSTRACT.....	VIII
NOTE INTRODUTTIVE.....	IX

CAPITOLO I

IL LUNGO CAMMINO DELLA DESTINAZIONE PATRIMONIALE

1. Vincolo di destinazione, beneficiario e soggetti terzi: il <i>problema</i> della “fattispecie destinataria”	1
1.1. Introduzione.....	1
1.2. Linee di ricerca e prospettive di indagine.....	4
2. La <i>destinazione</i> patrimoniale: storia di un concetto.....	8
2.1. La prima stagione della teorica della destinazione: dal patrimonio destinato senza soggetto alla teoria dei patrimoni separati	8
2.2. La destinazione patrimoniale nel prisma della persona giuridica: patrimoni separati, patrimoni autonomi e soggettività.....	17
3. La fattispecie “tipizzata”: dalla destinazione patrimoniale al <i>vincolo</i> di destinazione.....	24
3.1. L’evoluzione normativa dei patrimoni di destinazione: una panoramica delle principali figure destinatorie tra codice civile e legislazione speciale.....	24
3.2. Destinazione con effetto di separazione e vincolo di destinazione nella teoria generale del diritto.....	44
3.2.1. Fattispecie giuridicamente rilevanti e indici di individuazione delle categorie di diritto civile.....	44
3.3. <i>L’ipotesi di lavoro</i> : l’atto di destinazione con effetto di separazione quale schema regolativo <i>generale di interessi “destinatori”</i>	57

CAPITOLO II
VINCOLO DI DESTINAZIONE E SOGGETTI TERZI

1. Il vincolo di destinazione nel sistema della responsabilità debitoria.....	64
1.1. Introduzione.....	64
1.2. Lineamenti attuali del sistema di responsabilità.....	67
1.3. L'incidenza del vincolo di destinazione sul sistema di responsabilità del debitore.....	75
1.4. La (discussa) clausola di meritevolezza degli interessi ex art. 1322, co. 2 c.c.....	91
1.5. Ricadute della ricostruzione prospettata in punto di <i>natura del vincolo</i> e tutela dei <i>creditori del disponente</i>	114
2. La <i>pubblicità</i> del vincolo di destinazione.....	120
2.1. Destinazione atipica e sistema pubblicitario	120
2.2. L'evidenziazione esterna del vincolo ex art. 2645-ter c.c.....	122
2.2.1. Fase <i>costitutiva</i> del vincolo su beni immobili (e mobili registrati) e trascrizione: natura ed effetti	122
2.2.2. Fase <i>costitutiva</i> del vincolo su beni mobili e sistema pubblicitario: « <i>frammenti di disciplina</i> » dello statuto normativo speciale.....	129
2.2.3. Fase <i>circolatoria</i> del vincolo su beni mobili (registrati e non) e su beni immobili: <i>cenni e rinvio</i>	131
3. La <i>circolazione</i> del bene destinato ex art. 2645-ter c.c.....	133
3.1. <i>Indisponibilità relativa</i> dei beni destinati e del vincolo di destinazione come limite all'autonomia privata.....	136
3.1.1. Il profilo <i>oggettivo</i> del vincolo di destinazione: ricostruzioni dottrinali e nostra posizione.....	140
3.1.2. Modalità di circolazione di <i>beni immobili e mobili registrati</i> vincolati ex art. 2645-ter c.c tra opponibilità della funzione e stato soggettivo del terzo acquirente.....	152

3.1.3. Modalità di circolazione di <i>denaro e beni mobili</i> vincolati: indici normativi speciali per una ricostruzione del microsistema destinatorio sulla ricchezza mobiliare.....	157
3.2. Il problema della surrogazione reale, tra obblighi di (re)impiego e strumenti di segnalazione esterna del vincolo sul bene sostitutivo	162
3.3. Cenni sul cd. <i>patto di sostituzione</i>	193

CAPITOLO III
VINCOLO DI DESTINAZIONE E SITUAZIONI GIURIDICHE
STRUMENTALI

1. Il vincolo di destinazione patrimoniale e i soggetti coinvolti: il <i>profilo interno</i> del vincolo di destinazione.....	196
1.1. Vincolo di destinazione e natura giuridica delle situazioni giuridiche soggettive: i beneficiari.....	199
1.2. La posizione del <i>conferente</i> non gestore e il <i>controllo</i> sulla gestione.....	205
1.3. La figura del gestore.....	209
2. Ipotesi applicative nella fase di <i>attuazione</i> del vincolo di destinazione.....	213
2.1. La fase attuativa della destinazione e i modelli utilizzabili dall'autonomia privata.....	213
2.1.1. Attuatore non intestatario della <i>res</i> destinata e carenza di potere dispositivo.....	214
2.1.2. Attuatore titolare del bene destinato e potere gestorio.....	217
2.1.2.1. Il momento soggettivo-dichiarativo e le “interferenze” del meccanismo surrogatorio.....	220
2.1.2.2. Il momento <i>oggettivo</i> e la funzione del vincolo di destinazione.....	223

2.2. Surrogazione reale <i>rimediale</i> e «svincolo» in ipotesi di alienazione abusiva dei beni destinati.....	226
3. Profili rimediali in ipotesi di <i>inattuazione quantitativa e/o qualitativa</i> della destinazione da parte del gestore.....	235
3.1. La metodologia rimediale (Cenni).....	236
3.2. Le <i>tutele soggettive</i> quale reazione alle differenti ipotesi di infedeltà gestorie.....	238
3.3. La tutela degli “interessati” all’attuazione della destinazione ex art. 2645-ter c.c.....	253
3.4. Lo spunto comparatistico proveniente dall’esperienza nordamericana degli <i>equitable remedies</i> in caso di <i>breach of trust</i> : la tecnica del <i>tracing</i>	256
3.5. <i>Destinazione e fiducia</i> : quale futuro per il vincolo di destinazione patrimoniale? <i>Suggerimenti recenti e Considerazioni conclusive</i>	268
BIBLIOGRAFIA.....	272

ESPOSIZIONE RIASSUNTIVA

Pochi temi hanno attratto l'attenzione dei cultori del diritto civile negli ultimi tempi come quello della destinazione patrimoniale e della correlata evoluzione del principio di universalità della garanzia generica del patrimonio del debitore scolpito dall'art. 2740, 1° c.c.

Il tema ha radici lontane, se solo si considera come la corrispondenza biunivoca tra patrimonio e soggetto di diritto e tra regola di responsabilità e garanzia patrimoniale, costituisca un ambito di fecondo approfondimento già da parte dei grandi giuristi della Pandettistica tedesca di metà Ottocento, cui fecero seguito – come noto – le fondamentali elaborazioni di matrice francese sui patrimoni separati.

Va subito avvertito, tuttavia, che il presente lavoro non intende costituire un ulteriore tassello nel vasto panorama scientifico edito in tema di destinazione patrimoniale, dedicato in larga parte all'analisi dei nodi problematici (per così dire “strutturali”) che la disposizione dell'art. 2645-ter c.c. ha sollevato per pacifica asserzione.

Al contrario, esso vorrebbe perseguire due differenti obiettivi, uno di carattere personale, l'altro di natura più propriamente scientifica.

Quanto al primo obiettivo, la presente ricerca si colloca in un'ideale linea di continuità con il tema approfondito nella tesi di laurea, il cui fulcro era costituito da un'indagine sul rilievo semantico del sintagma “autonomia patrimoniale” nel duplice ambito tematico della separazione patrimoniale endosoggettiva e della entificazione di beni destinati ad uno scopo, quali tecniche alternative di articolazione patrimoniale.

In quel contesto, la destinazione rimaneva evidentemente sullo sfondo, quale effetto comune di tali prospettive, inscindibilmente legata allo strumento separativo che, nell'un caso, veniva attuato tramite il distacco di una o più masse patrimoniali da un più ampio patrimonio nella titolarità del medesimo soggetto;

nell'altro, tramite la creazione di un nuovo soggetto di diritto, titolare di un proprio patrimonio funzionalmente destinato allo svolgimento dell'attività che il nuovo centro di imputazione era deputato a svolgere.

Il lavoro che ora si intende svolgere si colloca certamente nel medesimo ambito tematico – la destinazione patrimoniale – per riguardarlo, tuttavia, da un angolo visuale affatto diverso: verificando, cioè, la possibilità di individuare nel sistema privatistico nazionale una *fattispecie generale* cui ricondurre ipotesi strutturalmente lontane tra loro ma accomunate dall'esigenza di un medesimo schema regolativo di interessi, fondate su una vera e propria *causa destinataria*.

In tale ottica, la prima parte del presente scritto si inserisce nel dibattito sul “lungo cammino” della destinazione patrimoniale nel nostro ordinamento, riallacciandosi e sviluppando alcune suggestioni già emerse in occasione del precedente lavoro cui si è fatto cenno.

Quanto al secondo obiettivo, la presente ricerca vorrebbe distinguersi dai molti contributi che la dottrina civilistica, anche di estrazione notarile, ha già dedicato all'art. 2645-ter c.c., vagliando invece – come anticipato poc'anzi – le *potenzialità applicative* ancora inespresse sul piano operativo del vincolo di destinazione trascrivibile¹, concorrendo a tracciare in maniera più nitida i contorni della fattispecie fondata sull'art. 2645-ter c.c., di cui si cercherà di mettere a punto sia il profilo “esterno” (*i.e.* i rapporti con i terzi), sia il profilo “interno” (*i.e.* i rapporti con i soggetti implicati nella vicenda destinataria).

L'esito del percorso, si auspica, condurrà a riconoscere nuova linfa alla figura disegnata da tale norma, anche nella sua funzione strumento di tutela dell'affidamento dei terzi e – quindi – di garanzia della sicurezza dei traffici giuridici con cui l'operatore del diritto e, *in primis*, il notaio, deve costantemente confrontarsi.

¹ Del resto, è la stessa dottrina “notarile” che ha di recente avvertito l'esigenza di effettuare – a quindici anni dall'introduzione della norma – «un più maturo inquadramento delle problematiche a cui ha dato luogo l'introduzione dell'art. 2645-ter c.c., grazie anche agli studi sul trust e sull'affidamento fiduciario. Un'adeguata comprensione dell'effettiva portata e significato di tali istituti – nell'interazione tra di essi e con l'ordinamento giuridico nel suo insieme – è presupposto indispensabile per il loro corretto impiego da parte degli operatori giuridici»; così, G. PETRELLI, *Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e trust, quindici anni dopo*, in *Riv. not.*, 2020, p. 1093.

ABSTRACT

The PhD. dissertation intends to study the Italian provisions introduced by the article 2645-ter c.c., which was meant to operate as alternative to international trusts.

In particular, in 2005 the Italian Civil Code was amended by the insertion of article 2645-ter c.c., which allows the registration in public record of acts in public form whereby immovable goods and/or registered movable goods are destined, up to ninety years or up to the duration of the life of the natural person beneficiary, to fulfil protection-deserving interests, referring to people with disability, to public administrations, or to other legal entities or natural persons in compliance with article 1322, par. 2 c.c. The registration makes the bond effective toward third parties and the relevant goods and their fruits can be used only to achieve the specifically stated aim, and they can be seized only for debts incurred for such aim.

Despite of its dealing with registration formalities, this article provides for certain substantial aspects up to the point that most of the Italian doctrine retains that it definitively recognized the general category of power of destination to private assets.

A large doctrinal debate rose from the broad and inaccurate wording of article 2645-ter c.c., which resulted in a large uncertainty and a limited application so far. In this context, the study aims to examine the mentioned legal instrument from two different perspectives.

From one hand, the research work analyzes the relationship between the bond of destination and third parties, in respect of which it is made effective by the registration or by other equivalent techniques if the bond is put upon movable goods or money.

From the other hand, the study examines the relationship between this bond and the beneficiaries, which are entitled to react to the abuse of the manager of the separate assets as well.

NOTE INTRODUTTIVE

LO SPUNTO PER L'INDAGINE

Già all'indomani della novella² con cui il legislatore ha introdotto nella sistematica del codice civile l'art. 2645-ter, la letteratura civilistica si è mostrata particolarmente attenta nell'analisi dei profili critici che la disposizione di nuovo conio poteva presentare all'interprete, contribuendo alla produzione di un numero considerevole di articoli scientifici e note di commento in un torno di tempo relativamente limitato.

Come noto, particolarmente acceso – ed invero ancora non del tutto sopito – si è rivelato, in tale ambito, il dibattito intorno al criterio di *selezione degli interessi* idonei a sostenere una fattispecie di destinazione ai sensi della nuova disposizione. E infatti, della locuzione «interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell'art. 1322, secondo comma [cod. civ.]», contenuta nella norma *de qua*, sono state fornite in dottrina differenti letture esegetiche, riconducibili essenzialmente a quattro orientamenti: la tesi privatistico-individualistica – massimamente estensiva dell'ambito applicativo della norma – che valorizza integralmente il richiamo all'art. 1322, 2° co. cod. civ., ritenendo che l'interesse idoneo a sorreggere la fattispecie destinataria sia anche solo quello “non illecito”; la tesi privatistico-altruistica, che apporta un correttivo alla prima, esigendo che si tratti comunque di interessi “non egoistici”; la tesi privatistico-costituzionale, che addita quale criterio di selezione degli interessi meritevoli, il loro riconoscimento da parte di norme di rango costituzionale; infine, la tesi pubblicistica, che conclude per la necessità che l'interesse meritevole risponda ad un criterio di “utilità sociale”.

Tra le molte pregevoli opinioni che si sono occupate della nuova norma anche sotto tale profilo, desta particolare interesse l'opinione espressa dal Prof. Aurelio

² Si tratta dell'art. 39-novies cod. civ. d.l. 30 dicembre 2005, n. 273, conv., con mod., dalla l. 23 febbraio 2006, n. 51.

Gentili³, che presenta – ad avviso di chi scrive – un importante spunto di riflessione suscettibile di fornire nuova linfa al dibattito scientifico sul tema dei vincoli di destinazione, i quali – a distanza di quasi quindici anni dall'introduzione dell'art. 2645-ter c.c., e a dispetto dell'impegno profuso in letteratura – sollevano tuttora rilevanti criticità nel loro quotidiano operare.

Più precisamente, è parso alla scrivente particolarmente degno di nota quanto sottolineato da tale illustre studioso allorquando osserva che «[l]a destinazione [...] è, con l'attribuzione, una specie della disposizione patrimoniale, ma meno radicale di quelle che trasferiscono ad altri ogni facoltà e ogni diritto sull'oggetto: gli atti di alienazione. Ebbene, gli atti di alienazione incidono radicalmente sui creditori. Sottraggono loro definitivamente e per intero – salva sempre, naturalmente, la revocatoria – la possibilità di assoggettare il bene ad esecuzione. Ma nessuno ha mai sostenuto che per giustificare questo non basti che l'atto di alienazione sia caratterizzato da una qualunque causa lecita, e che per una valida alienazione da parte di chi è debitore si richieda una causa negoziale particolarmente meritevole di tutela. Se così è però, la destinazione – che è un *minus* perché non sottrae definitivamente – non può essere disciplinata più restrittivamente dell'alienazione, della cui possibilità anche per i più futili motivi nessuno dubita».

Ora, sebbene tale osservazione sia inserita in un passaggio volto a prendere posizione circa la dibattuta questione, cui prima si è fatto cenno, dell'ampiezza interpretativa da attribuire alla clausola di meritevolezza degli interessi prevista dall'art. 2645-ter cod. civ., essa rappresenta un non trascurabile rilievo da cui muovere per rimeditare le acquisizioni raggiunte dalla dottrina civilistica sul tema, sottoponendo a verifica la possibilità di scorgere nella medesima norma uno *schema generale regolativo di interessi* cui ricondurre funzionalmente una molteplicità di fattispecie destinatorie strutturalmente distinte tra loro.

³ Ci si riferisce a quanto l'autorevole studioso sostiene dapprima in A. GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Egesi dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, p. 1 ss. e poi in ID., *La destinazione patrimoniale. Un contributo della categoria generale allo studio della fattispecie*, in *Riv. dir. priv.*, 2010, p. 49 s.; la tesi è stata in seguito ampiamente sviluppata in ID., *Gli atti di destinazione non derogano ai principi della responsabilità patrimoniale*, in *Giur. it.*, 2016, p. 224 s.

Infatti, proprio il riferimento – operato dal passaggio appena ricordato – ai principi generali in materia di atti di *disposizione* e, ancor più, il cenno alla *causa* idonea a sostenere un’attribuzione patrimoniale piuttosto che un’articolazione del proprio patrimonio, hanno fatto sorgere nella scrivente il dubbio che la disposizione ricordata sia suscettibile di potenzialità applicative ancora inesprese, grazie ad una rilettura esegetica che “metta a fuoco” i contorni della figura da essa disegnata e il cui esito sia in grado di promuoverne una maggior diffusione sul piano operativo,

Ciò che si intende sottoporre al vaglio è, in definitiva, la possibilità di ricostruire una *figura funzionale di carattere generale*, le cui linee essenziali, già presenti all’interno dell’ordinamento, siano in grado di rispondere alle diversificate istanze di tutela provenienti dall’autonomia privata, al fine di un’auspicabile sistemazione dei concetti implicati, nella suggestiva prospettiva – tracciata da autorevole dottrina – della costruzione di una *moderna teorica della destinazione patrimoniale*⁴; la quale, in definitiva, sia in grado di guadagnare finalmente la propria autonomia concettuale dall’ormai superato modello pandettistico della *Zweckvermögenstheorie* e che riconsegna alla norma contenuta nell’art. 2645-ter c.c. le *chances* applicative che in questi quindici anni la prassi sembra averle negato.

⁴ Analoga prospettiva è annunciata M. BIANCA, *La fiducia rimediabile e la teorica della destinazione patrimoniale*, in CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Il negozio di destinazione fiduciari. Contributi di studio*, Giuffrè, Milano, 2016, p. 37; sul punto s.v., altresì, ID., *L'emersione del modello della destinazione di beni ad uno scopo*, in M. BIANCA-A. DE DONATO (a cura di), *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un'idea*, a cura della FONDAZIONE ITALIANA PER IL NOTARIATO, Milano, Gruppo 24 ore, 2013.

CAPITOLO I

IL LUNGO CAMMINO DELLA DESTINAZIONE PATRIMONIALE⁵

1. Vincolo di destinazione, beneficiario e soggetti terzi: il *problema* della “fattispecie destinataria”

1.1. Introduzione

Già dal titolo del presente lavoro risulta immediato l’ambito tematico in cui esso vorrebbe collocarsi; precisamente, esso rimanda all’ampio tema della destinazione patrimoniale che tanto ha occupato la dottrina civilistica moderna e che è oggetto tuttora di contrastanti letture interpretative.

La destinazione patrimoniale, come noto, ha radici lontane e si nutre di una lunga e approfondita elaborazione concettuale e sperimentazione applicativa che – dopo aver trovato terreno fecondo in Francia e in Germania nella seconda metà del XIX secolo – è stata trapiantata in Italia già prima della codificazione del ’42.

Tuttavia, a dispetto della sua immediata percezione, i contorni del tema si fanno via via più sfocati non appena ci si addentri in quelle concettualizzazioni e si cerchi di inserire i frammenti normativi che di

⁵ Mi permetto di avvalermi di una felice ed evocativa espressione che appare nel titolo del volume curato dalla Fondazione Italiana del Notariato nel 2013, con il quale si è inteso ripercorrere le tappe dell’«idea» della destinazione patrimoniale, sviluppatasi attraverso il *trust*, la destinazione patrimoniale ante 2006 e l’introduzione dell’art. 2645-ter c.c.; cfr. M.BIANCA-A. DE DONATO (a cura di), *Dal trust all’atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un’idea*, Gruppo 24 ore, Milano, 2013.

tale elaborazione costituiscono la positivizzazione nell'ambito delle categorie ricevute, nel faticoso tentativo di ricostruirne un quadro sistematico.

Costituiscono senza dubbio spia di tale difficoltà i numerosi tentativi di accostare il vincolo di destinazione, oggi “tipizzato” in via generale nel nostro ordinamento dall'art. 2645-ter c.c.⁶, ora al *trust* di *common law*, ora al fondo affidato del cd. contratto di affidamento fiduciario, ora ad una semplice funzionalizzazione di beni a interessi di rilevanza meramente individuale.

E ancora, pare inserirsi in questa tendenza il numero particolarmente elevato di produzioni scientifiche dedicate alla fattispecie menzionata, cui non corrisponde – come ormai ampiamente evidenziato nelle stesse opere di settore – una diffusa e radicata prassi applicativa dello strumento predisposto nel 2006 dal legislatore, cui – al contrario – si ricorre assai di rado e in maniera alquanto timida⁷.

Ad intricare ulteriormente il (già complesso) quadro delineato, concorrono le istanze – sempre più pressanti anche a livello di riforma legislativa⁸ – del negozio fiduciario e degli strumenti a disposizione dei

⁶ Tale disposizione, di cui si dirà ampiamente nel corso della trattazione, è stata introdotta ad opera dell'art. 39-novies cod. civ. d.l. 30 dicembre 2005, n. 273, conv., con mod., dalla l. 23 febbraio 2006, n. 51.

⁷ Un simile disallineamento tra l'«ipertrofica» produzione dottrinale e la (ridotta) diffusione applicativa dello strumento normativo sembra pari a quello che ha caratterizzato come rilevato da autorevole dottrina, l'istituto del patto di famiglia di cui agli artt. 768-bis s. c.c.; sul punto cfr. G. AMADIO, *Profili funzionali del patto di famiglia*, in *Lezioni di diritto civile*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 211.

Sottolinea, altresì, la limitata applicazione dello strumento oggetto delle presenti riflessioni S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 148, la quale osserva che «[è] proprio l'apparente antinomia tra l'ampiezza e la generalità risultante dalla novella e l'incidenza sulla posizione dei creditori e dei terzi ad avere indotto parte della dottrina a limitare i margini di operatività dell'autonomia privata».

⁸ Ci si riferisce alle recenti proposte di legge volte alla tipizzazione di un autonomo negozio fiduciario e a quelle intese ad introdurre nel nostro ordinamento la (nuova?) figura del contratto di affidamento fiduciario. Sul punto si tornerà ampiamente nel prosieguo della trattazione, quando si evidenzieranno i profili di criticità che siffatta prospettiva presenta e delle migliori elaborazioni della dottrina che costituiscono il retroterra concettuale delle medesime istanze.

privati per regolare i propri interessi funzionalmente sorretti da una causa *lato sensu* fiduciaria.

Non è un caso che – anche in virtù di un rinnovato interesse al negozio fiduciario ad opera di dottrina e giurisprudenza – si rilevi da più parti la necessità di una rivalutazione del vincolo di destinazione patrimoniale (anche) alla luce delle elaborazioni svolte in tema di *trust* e di affidamenti fiduciari⁹, nel tentativo di recuperare le certezze raggiunte in quel contesto e superare le difficoltà tuttora presenti nell'utilizzo dello strumento disegnato dall'art. 2645-ter c.c.

⁹ Si può avere immediata riprova di tale circostanza se solo si considerano i numerosi convegni organizzati in tempi recenti dedicati esclusivamente (o quasi) al tema degli affidamenti fiduciari nelle loro differenti declinazioni: a titolo meramente esemplificativo, il convegno intitolato “*La fiducia e i rapporti fiduciari. Tra diritto privato e regole del mercato finanziario*”, organizzato dall'Università degli Studi di Bergamo nella medesima città nei giorni 21 e 22 marzo 2012; il convegno dal titolo “*Nuove frontiere del notariato italiano: il contratto di affidamento fiduciario*”, organizzato dal Consiglio Notarile di Padova il 25 marzo 2013; il convegno intitolato “*L'affidamento fiduciario successorio*”, organizzato dalla Fondazione Italiana per il Notariato, in collaborazione con il Consiglio Notarile di Firenze e l'Associazione *Il trust in Italia*, il giorno 22 marzo 2019 a Firenze.

1.2. Linee di ricerca e prospettive di indagine

Fermo il quadro appena tratteggiato, il presente lavoro di ricerca intende inserirsi nel dibattito sorto nel nostro ordinamento intorno alla figura del vincolo di destinazione patrimoniale e indagarne due differenti (ma simmetrici) profili.

Anzitutto, nella prima parte della presente ricerca si intende fare il punto sulla *latitudine applicativa dello strumento predisposto dall'art. 2645-ter c.c.*, con specifica considerazione al *rapporto (esterno) tra il vincolo costituito e i soggetti terzi* (creditori e aventi causa).

In tale ambito, si prenderanno in considerazione le principali questioni interpretative e operative sorte già all'indomani dell'introduzione della norma *de qua* e si tenterà di operarne un vaglio critico, anche valendoci delle acquisizioni guadagnate da dottrina e giurisprudenza in quasi quindici anni di vigenza della stessa.

Si precisa sin d'ora che sarà oggetto di analisi sia il momento "genetico-costitutivo" del vincolo – appuntando particolare attenzione ai requisiti di validità e di efficacia della fattispecie normativa –, sia il momento "dinamico-attuativo" del vincolo di destinazione¹⁰, evidenziando alcuni profili (quali la cd. surrogazione reale del vincolo o il vincolo avente ad oggetto il bene denaro) non ancora adeguatamente approfonditi dalla

¹⁰ E' chiaro, infatti, che – come rilavato da A. GENTILI (*Le destinazioni patrimoniali atipiche. Esegesi dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, p. 3) già all'indomani della novella – «una cosa [...] è l'operazione con cui il disponente imprime a dei beni una destinazione, altra cosa è l'operazione con cui essa è realizzata. L'istituzione della destinazione è fenomeno che può esaurirsi nell'atto del disponente, anche se con rilevanza per i terzi. La realizzazione della destinazione invece postula atti di gestione dei beni destinati, e di devoluzione dei benefici, che in misura più o meno ampia tendono a coinvolgere attività, diritti, doveri, di vari soggetti». Il medesimo autore non manca, inoltre, di sottolineare che «[l]a disposizione [...] consente la destinazione e la rende rilevante nel regime giuridico del bene. Però la rende anche difficile: da un lato perché sulla costituzione anche laddove tace parla talora in modo ambiguo, dall'altro perché sull'attuazione salvo pochi aspetti tace». Ed è proprio dagli approdi raggiunti dagli interpreti in quasi quindici anni di vigenza della norma che muoveranno le riflessioni del presente lavoro.

dottrina civilistica ma oggetto di rilevanti criticità sul piano operativo¹¹.

In seguito, nella seconda parte del lavoro di ricerca si individueranno le *situazioni giuridiche soggettive connesse e strumentali* all'attuazione del vincolo di destinazione e la disciplina ad esse applicabile, prendendo in considerazione il *rapporto (interno) tra il soggetto titolare del bene destinato e il beneficiario* della destinazione, intendendosi per tale colui il quale ha diritto di usufruire delle utilità rivenienti dal bene su cui il vincolo è stato impresso.

In tale prospettiva, sarà dunque necessario – a monte – chiedersi quale sia la reale sostanza di tali situazioni strumentali e individuare la *tutela* approntabile alle medesime in ipotesi di violazione da parte del soggetto tenuto a darvi attuazione¹².

¹¹ Per una breve panoramica delle principali questioni interpretative ancora aperte in relazione al vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c. s.v., a titolo esemplificativo, S. BARTOLI, *Questioni controverse in tema di atto di destinazione e loro riflessi pratici*, in M. BIANCA (a cura di), *La destinazione del patrimonio: dialoghi tra prassi notarile, giurisprudenza e dottrina. Ricordando Angelo Falzea*, Giuffrè, Milano, 2016, p. 79 s.

Giova sin d'ora osservare, con riserva di ritornarci compiutamente nella seconda parte del lavoro, come l'art. 2645-ter c.c. fornisca all'interprete unicamente un «frammento di disciplina» (così, M. BIANCA, *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, in *Riv. not.*, 2006, p. 1180; ID., *Novità e continuità dell'atto negoziale di destinazione*, in M. BIANCA (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 36), senza alcuna diretta indicazione del contenuto programmatico e gestorio connesso all'atto istitutivo del vincolo medesimo (salvo, forse, i due indici letterali circa l'impiego e la legittimazione per l'attuazione del fine di destinazione). Ciò implica la necessità di «costruire una struttura regolamentare (che potremmo definire statuto della proprietà destinata) che agevoli il perseguimento dell'interesse posto a base della destinazione, fornendo al soggetto attuatore gli strumenti idonei» (così, P. SCALAMOGNA, *Destinazione e rapporti gestori*, in AA. VV., *Famiglia e impresa: strumenti negoziali per la separazione patrimoniale*, Fondazione Italiana per il Notariato, Atti del Convegno, Roma, 21 novembre 2009, Gruppo 24 ore, Milano, 2010, p. 119).

Sottolinea altresì come «[l]a mancanza di regole che disciplinino in maniera chiara l'amministrazione dei beni destinati o i rimedi in favore del disponente e dei beneficiari in caso di violazione del vincolo da parte dell'attuatore introducono [...] forti elementi di incertezza», F. GALLUZZO, *L'amministrazione dei beni destinati*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 4.

Ora, se tali strumenti sono stati sostanzialmente individuati dagli operatori del settore (seppur con inevitabili incertezze applicative), il vero *punctum dolens* del profilo gestorio del vincolo di destinazione va ravvisato, a parere di chi scrive, nell'individuazione della disciplina ad esso applicabile qualora manchi qualsivoglia esplicitazione negoziale delle parti sul punto, di cui si discorrerà nel prosieguo della trattazione.

¹² La copiosa e autorevole dottrina che si è occupata del vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c. nella sua prima stagione, ha in parte trascurato di indagare un profilo che, a quindici anni dall'introduzione della disposizione, si è rivelato costituire la reale condizione di

Le due linee di ricerca appena indicate dovrebbero potersi comporre nella configurazione di un'*unitaria fattispecie destinataria*¹³ che,

applicabilità concreta. Si tratta, come si è accennato nel testo, della regolamentazione del *profilo attuativo* della destinazione impressa ad un bene (o ad una massa patrimoniale) tramite il vincolo *de quo*, sulla cui incertezza pare essersi radicata la scarsa diffusione dello strumento di cui si discorre.

Peraltro, una pregevole autrice non aveva mancato di sottolineare nella prefazione della sua monografia – già all'indomani della novella – come «[v]enuto meno il dogma della indivisibilità patrimoniale, l'attenzione si rivolge alla violazione dell'affidamento dei terzi in ordine alla consistenza del patrimonio ed alla responsabilità del debitore. Sicché un'analisi rigorosa dovrà essere rivolta agli strumenti di rilevanza esterna del vincolo ed alla selezione di efficaci meccanismi di tutela dei soggetti coinvolti nell'operazione. Trova allora giustificazione il titolo della presente indagine. Alla prospettiva dell'"atto", per il cui tramite si intende avanzare la ricostruzione della destinazione quale categoria concettuale dotata di rilevanza giuridica autonoma, si affianca la centralità dei rimedi e la relativa effettività»; così, S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Giuffrè, Milano, 2009, p. IX-X.

¹³ Si è utilizzato volutamente il termine "fattispecie", in luogo di "categoria", in quanto non si è ancora certi – a questo stato del lavoro – della possibilità di ricondurre plausibilmente il vincolo di destinazione *tout court* ad una autonoma categoria del sistema privatistico che abbia dignità di questa denominazione.

Con riserva di tornare compiutamente sul punto nei prossimi paragrafi di questo primo capitolo, va da subito rilevata la crescente diffusione, già da qualche anno a questa parte, negli scritti della dottrina che ha dedicato al tema dei patrimoni destinati più di qualche contributo specifico, dell'utilizzo del termine "categoria", ora riferito ai patrimoni destinati, ora riferito ai patrimoni separati [L. BALLERINI, *Patrimoni separati e surrogazione reale. Il patto di sostituzione*, ESI, Napoli, 2016, p. 13 s.], ora riferito ai negozi di destinazione [G. IACCARINO, *La circolazione dei beni oggetto del vincolo di destinazione*, in *Notariato*, 2018, p. 160 s.; parla di «categoria formale» G. PALERMO, *La destinazione di beni allo scopo*, in N. LIPARI-P. RESCIGNO (a cura di), *Diritto civile*, vol. II, *Successioni, donazioni, beni*, t. II, *La proprietà e il possesso*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 388].

In realtà nei primi commenti apparsi all'indomani dell'introduzione della novella nel codice civile, la dottrina più attenta discorreva, seppur senza affrontare direttamente la questione e forse – allora – in modo prevalentemente descrittivo, di «categoria generale dell'art. 2645 c.c.» (così M. D'ERRICO, *Trascrizione del vincolo di destinazione*, in M. BIANCA-M-D'ERRICO-A. DE DONATO- C. PRIORE, *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile*, Milano, 2006, p. 2, il quale afferma espressamente che «le caratteristiche strutturali, effettuali e rimediali del trust, diverse da quelle del negozio di destinazione, ne impediscono la riconducibilità nella categoria generale dell'art. 2645-ter c.c. e conseguentemente impediscono di ottenerne la trascrizione utilizzando questo percorso normativo [...]»); ancora, con valenza che mi pare avere un più deciso rilievo concettuale, S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, p. 523, nota 417 (8), che discorre di «figura generale dotata di autonoma rilevanza», ribadendo (p. 149) che «dalla formulazione ampia della novella e dalla tecnica utilizzata risulta l'attribuzione all'autonomia privata del potere di realizzare forme di destinazione con effetto di separazione patrimoniale opponibili ai terzi, legittimando i singoli a ricorrere a strutture negoziali. E a tal fine, il percorso delineato in termini di progressiva conquista dell'"autonomia" categoriale culminato nella novella è un dato di grande importanza: trascurata nel corso dei decenni dalla riflessione dottrinarica, la destinazione con effetto di separazione assume rilevanza giuridica propria, quale regola di circolazione e godimento della res».

Né ciò risulta contraddetto dalla stessa Autrice allorquando osserva (p. 523) – al fine di sostenere un più largo impiego dei vincoli di destinazione trascrivibili ex art. 2645-ter c.c. quanto al referente oggettivo del vincolo – che «la previsione di cui all'art. 2645-ter non ha carattere strutturale o qualificante la categoria destinataria giacché si giustifica alla luce del fatto che la novella è dettata con riferimento alla formalità della trascrizione. Circostanza, questa, che non impedisce l'apposizione di vincoli ad altre tipologie di beni, trattandosi in

normativamente ancorata all'art. 2645-ter c.c., possa essere funzionalmente e strutturalmente ricondotta a sistema nell'ordinamento attuale, senza la necessità di ricorrere all'elaborazione (o alla tipizzazione) di nuovi strumenti negoziali di natura "fiduciaria", come da più parti è stato recentemente proposto.

questo caso di individuare appropriate forme di pubblicità»: con ogni evidenza, infatti, l'autrice intende solamente sottolineare come non tutti gli elementi indicati dalla *littera legis* dell'art. 2645-ter c.c. siano qualificanti la categoria, di cui però sostiene la configurabilità. Su tale profilo, che tocca un nodo cruciale ai fini della domanda che ci siamo posti, si dovrà tornare necessariamente a riflettere nel prosieguo di questo primo capitolo.

Peraltro, l'esigenza di sistemazione concettuale esposta nel testo pare emergere *ex professo* anche dai più recenti contributi monografici sui patrimoni separati; s.v., a titolo esemplificativo, quanto osserva PIETRO VIRGADAMO – commentando il recente lavoro di S.T. BARBARO, *La costituzione testamentaria di patrimoni separati*, ESI, Napoli, 2017 – in “*La costituzione di patrimoni separati per testamento: appunti e spunti a margine di un recente contributo*”, in *Diritto di Famiglia e delle persone*, 2018, p. 754:«[n]ella varietà delle figure destinatorie che il nostro ordinamento conosce, è suggestivo e utile tentare, non una *reductio ad unum*, che miri ad uno sterile appiattimento delle stesse – contrario alla dovuta valorizzazione del caso concreto – bensì ad una visione d'insieme dei profili comuni a quella che sembra essere un'attività giuridica espressiva di un meccanismo abbastanza omogeneo, anche se ancora non del tutto riconducibile ad una categoria unitaria»; la stessa Autrice così recensita profila emblematicamente la necessità di uno sguardo d'insieme affermando che «è essenziale che l'interprete guardi agli strumenti di destinazione con effetto di separazione come componenti di un medesimo sistema, e non si limiti a esaminare singole norme apprestate dal legislatore con riferimento alla fattispecie di volta in volta considerata. Occorre, in altri termini, porre in essere un'attività ermeneutica integrativa, capace di realizzare una comunicazione costante tra le diverse discipline attinenti ai patrimoni separati, in modo da colmare le lacune che ciascuna di esse presenta e trovare soluzioni ermeneutiche conformi all'ordinamento nella sua unitarietà» (p. 33).

Parla di «categoria generale» già all'indomani dell'introduzione dell'art. 2645-ter c.c., M. BIANCA, *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, in *Riv. not.* 2006, p. 1178.

2. La destinazione patrimoniale: storia di un concetto

2.1. La prima stagione della teorica della destinazione: dal patrimonio destinato senza soggetto alla teoria dei patrimoni separati

Come ormai ampiamente acquisito alla riflessione civilistica, va anzitutto sottolineato come nel diritto privato contemporaneo con il termine «destinazione» si esprima un concetto che, pur unitario nel designare una relazione di strumentalità tra un bene e l'esercizio di un'attività determinata, si presenta tuttavia poliedrico nelle sue concrete manifestazioni, in quanto capace di connotare istituti differenti per la loro natura giuridica o per l'oggetto della loro disciplina¹⁴.

Peraltro, in via preliminare rispetto all'illustrazione delle diverse *declinazioni normative* della destinazione di beni, conviene dapprima fornire una breve panoramica dell'*evoluzione storica* del fenomeno in analisi, che si rivelerà utile per comprendere con maggiore consapevolezza la genesi degli indici normativi provenienti dal sistema attuale¹⁵.

In tale prospettiva, va ricordato anzitutto come l'itinerario concettuale nel quale si innesta l'elaborazione della categoria della destinazione è quello, più ampio, dell'ammissibilità dei diritti soggettivi senza

¹⁴ Così, R. LENZI, voce "*Atto di destinazione*", in *Enc. dir.*, Annali, V, Milano, 2012, p. 52 s.

¹⁵ L'analisi storica del concetto di destinazione patrimoniale ci consente di dar seguito al primo obiettivo proposto in apertura, volto a "fare il punto" sulla latitudine applicativa del vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c. Sorge dunque l'esigenza – sulla scorta di quanto osservato da attenta dottrina (S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Giuffrè, p. 3 (8), – di «fornire chiarezza e consapevolezza in ordine alle origini ed all'evoluzione di una figura, che non affiora dalla estemporanea inventiva del legislatore del 2005 ma è espressione di un preciso percorso. L'indagine inoltre consente di fondare le conclusioni ricostruttive accennate in ordine alla autonoma rilevanza giuridica della destinazione».

soggetto¹⁶, la cui problematicità risulta assai viva in un sistema – quello della prima metà del XIX secolo – incentrato sulla persona fisica e sul dogma della volontà del soggetto di matrice pandettistica¹⁷.

Precisamente, l'occasione per l'elaborazione della cd. *Zweckvermögenstheorie*, retroterra concettuale in cui si sviluppa la moderna teoria della destinazione patrimoniale, viene fornita dalle incertezze dottrinarie sulla natura dell'eredità giacente quale patrimonio momentaneamente acefalo, in relazione al quale le difficoltà di reperire un soggetto al quale imputare i rapporti giuridici ricompresi nell'asse ereditario spinsero la dottrina tedesca della prima metà dell'800¹⁸ a personificare il patrimonio quale *universitas rerum o bonorum*.

Analoga la vicenda concettuale del patrimonio imprenditoriale: l'esigenza di limitare la responsabilità patrimoniale emergente dalla realtà economica risulta segnata dall'elaborazione di strumenti che favoriscano, anche sul piano giuridico, lo sviluppo delle imprese

¹⁶ Va avvertito come nel contesto socio-culturale da cui muove il percorso che si va illustrando – quello della metà dell'800 – il termine “soggetto” indica esclusivamente il *soggetto persona fisica*.

¹⁷ Come osservato da S. MEUCCI (*La destinazione di beni tra atto e rimedi*, p. 8 (8)), le difficoltà ricostruttive di individuare il referente soggettivo del patrimonio di destinazione ben si spiegano tenendo a mente che il presupposto concettuale della concezione soggettivistica della Pandettistica è espresso dalla affermazione per cui «*ein einfaches Subjekt nicht unmittelbar zwei Vermögen haben kann*».

Basti qui ricordare che le difficoltà ricostruttive di cui si discorre si collocano nel contesto storico-culturale delle riflessioni giusnaturalistiche relative all'individuo come soggetto di diritto e del diritto soggettivo come attributo della personalità. Come efficacemente sottolineato da Salvatore SATTA (“*Il diritto, questo sconosciuto*”, in *Foro it.*, 1955, p. 3, ora anche in ID., *Il mistero del processo*, Adelphi, Milano, 1994, p. 114) «per lui [l'uomo: ndr.] il diritto oggettivo si concreta nel diritto soggettivo, nel suo diritto, così come lo Stato si concreta nell'individuo. E l'insieme dei diritti soggettivi forma l'ordinamento, un ordinamento si può ben dire di sovrani, oltre ai quali non vi è, non vi può essere nulla. La stessa giurisdizione non si pone come una terza forza nel contrasto dei soggetti, ma è la forza stessa del diritto soggettivo ed oggettivo ad un tempo che si è espressa nell'azione e tende ad esprimersi nel giudizio».

A titolo meramente esemplificativo, quali esponenti della tradizione pandettistica tedesca di questa prima fase della riflessione sul diritto soggettivo, s.v. B. WINDSCHEID, *Die ruhende Erbschaft*, in *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Stuttgart, 1879, par. 37; L. Arndts, *Lehrbuch der Pandekten*, München, 1968, trad. it., Trattato delle Pandette, Bologna, 1880-1887-1879;

¹⁸Ci si riferisce, in particolare, a G.F. PUCHTA, *Zu welcher Classe von Rechten gehört der Besitz? Beantwortet durch eine Classification der Rechte überhaupt*, in *Reinisches Museum* 3, 1829, p. 289 s.

commerciali e, in particolare, dalla predisposizione di uno statuto normativo speciale dei diversi modelli societari via via affermatosi nella prassi commerciale. Tuttavia, anche in tale ambito, al pari di quanto accaduto in tema di *hereditas iacens*, i tentativi di una nuova concettualizzazione dello scopo quale elemento unificatore del patrimonio scontano il peso del forte condizionamento esercitato dal dogma del soggetto e del necessario collegamento tra patrimonio e soggetto e tra patrimonio e responsabilità della persona cui quel patrimonio appartiene, al punto di giungere – inevitabilmente – ad una soggettivizzazione dell’impresa¹⁹.

Non a caso, già in questa fase²⁰ Alois Brinz – «padre dei patrimoni destinati»²¹ – si discostava dall’impostazione tradizionale, teorizzando l’esistenza di due masse patrimoniali distinte, la cui separazione (*Separation*) non realizza una duplicazione di patrimoni riconducibili al medesimo soggetto, ma opera sul piano della diversa tutela, ammettendo un distacco *temporaneo* di questo dalla titolarità di alcuni²².

Tuttavia, nonostante le pregevoli e raffinate argomentazioni avanzate dall’eminente studioso tedesco, anche siffatti tentativi, assieme agli sviluppi apportati successivamente da Bekker²³, consistenti

¹⁹V. W. GELPKE, *Die Handels-Gesellschaftsrechtliche (moralische) Person*, in ZHR, 2 (1852), p. 3 s.

Sulla soggettivizzazione dell’impresa quale organizzazione s.v. TH. RAISER, *Das Unternehmens Organisation: Kritik und Neuformulierung Der Juristischen Unternehmenslehre*, De Gruyter, 1969, p. 166 s.; M. DESPAX, *L’entreprise et le droit*, Paris, 1957, p. 377 s.; F. SANTORO-PASSARELLI, *L’impresa nel sistema del diritto civile*, in *Rivista del diritto commerciale*, 1942, p. 376 s.

²⁰ Per comodità espositiva indichiamo come “*prima fase*” il momento delle concettualizzazioni sui patrimoni destinati dominato dalle riflessioni di Brinz.

²¹ «*Brinz ist so zusagender Vater des “Zweckvermögens”*» scriveva E.I. BEKKER nel suo *System des heutigen Pandektenrechts*, vol. I, Weimar, 1886, Par. 42, p. 142.

²² La nota elaborazione concettuale dello studioso tedesco si rinviene in A. BRINZ, *Lehrbuch der Pandekten*, Band I, Erlangen u. Leipzig, 1889.

²³ Come noto, Bekker fu il principale ideatore, insieme a Brinz, della menzionata “*Zweckvermögenstheorie*” (su cui cfr. l’opera citata nella nota 16).

Più precisamente, Bekker introdusse interessanti punti di sviluppo della teoria inaugurata da Brinz: anzitutto, proponendo un’articolazione dei “tipi” di patrimonio di destinazione, in base al contenuto dell’atto destinatorio e in ragione dell’estensione dell’oggetto della

principalmente nel *superamento del sistema a doppio binario* inaugurato da Brinz, furono votati all'insuccesso, soprattutto a causa delle perduranti premesse dogmatiche del soggetto quale necessità logico-concettuale del sistema.

Infatti, come osservato in dottrina, «[a] dispetto della traiettoria delineata dalla parabola [del diritto soggettivo], l'evoluzione da una concezione soggettivistica ad una oggettivistica non muta sostanzialmente i termini del problema: il dualismo diritto oggettivo-diritto soggettivo non giunge a soluzione e permangono le medesime contraddizioni sebbene in un'ottica rovesciata»²⁴.

Peraltro, va precisato che nel quadro socio-economico testé indicato viene dapprima elaborata quella che la dottrina moderna individua come “*teoria finzionistica*”²⁵, in base alla quale si supplisce alla negazione della realtà delle persone giuridiche *fingendo* una loro

destinazione; in secondo luogo, superando il rigido sistema a doppio binario soggetto-scopo elaborato dal primo Autore e abbandonando il ruolo soggettivizzante dello scopo. In quest'ottica, sono infatti ritenuti ammissibili patrimoni di destinazione imputabili ad un soggetto e facenti parte del patrimonio individuale, denominati dallo stesso Bekker quali “*Sondergut*”, ossia i *patrimoni separati*, su cui v. oltre nel testo.

Un'articolata analisi del pensiero di tale ultimo studioso si può leggere in M. KRIECHBAUM, *Dogmatik und Rechtsgeschichte bei Ernst Immanuel Bekker*, Ebelsbach, 1984, p. 145 s.

²⁴ Così, S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, p. 16 (8).

Preme solo qui brevemente rammentare, sebbene esuli dall'ambito tematico del nostro lavoro e della breve ricostruzione storica operata in questa prima parte, come la vicenda indicata come “parabola del diritto soggettivo” [P. PIOVANI, *Linee di una filosofia del diritto*, Padova, 1958, p. 229] delinea un “processo corrosivo” per cui il sistema giuridico non si manifesta più attraverso diritti soggettivi, bensì norme positive; conseguenza di ciò la trasformazione del diritto soggettivo stesso, che diventa soggettivizzazione del diritto oggettivo, «una individualizzazione operata dalla norma la quale crea la soggettività giuridica» [S. MEUCCI, *op. cit.*, p.13]; come noto, alla base della svolta in senso oggettivistico del sistema vi è il pensiero di Jehring, il quale – prendendo spunto dalle teorie evoluzionistiche di matrice darwiniana – fonda il diritto sulla legge dello scopo. Ne segue una crisi della nozione di diritto soggettivo, che da centrale diviene periferico e concetto derivato da quello di diritto oggettivo e – per quanto riguarda più da vicino il nostro tema – progressivamente il *concetto di patrimonio diviene centrale e prevalente su quello di soggetto*.

²⁵ L'elaborazione della teorica della finzione si deve a F. K. VON SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*, Band II, Berlin, 1840, § 5 s.

La teoria finzionistica viene generalmente inquadrata nell'ambito delle *cd. teorie soggettivistiche*, in contrapposizione alle *cd. teorie patrimonialiste*, cui viene ricondotta la teoria dei patrimoni di destinazione; peraltro, va osservato, con la migliore dottrina, che il divario concettuale tra le due si riduce se solo si considera come elemento comune alle stesse sia l'esaltazione del ruolo dell'uomo e le difficoltà di concepire soggettività diverse dallo stesso.

esistenza artificiale e, proprio quale reazione alle esasperazioni di quest'ultima, Alois Brinz giunge all'elaborazione della già citata *teoria dei patrimoni di destinazione*.

Più precisamente, a Brinz va attribuito il merito di aver superato l'artificiosità della teoria finzionistica, prendendo atto dell'inesistenza di *soggetti* diversi dall'uomo e conferendo per la prima volta allo *scopo* il ruolo di elemento di unificazione e di appartenenza del patrimonio, *alternativo* alla persona fisica²⁶, al fine di risolvere il problema delle masse patrimoniali prive di un titolare senza ricorrere all'artificio delle finzioni²⁷, e preferendo l'esplicita affermazione dell'inesistenza del soggetto²⁸.

In tal senso, ricorrente è in letteratura l'affermazione per cui nella sua prima fase di elaborazione, la teoria in discussione si presenta quale teoria dei *patrimoni senza soggetto*, ammettendo dunque la possibilità di un'assenza temporanea del soggetto titolare del patrimonio sul presupposto di una presunta *incompatibilità* tra scopo e soggetto.

Peraltro, un ulteriore profilo della riflessione degli studiosi appena ricordati si rivela di particolare rilievo ai fini del presente lavoro di ricerca; più precisamente, esso risulterà particolarmente prezioso nel

²⁶Come anticipato nel testo, si è soliti indicare questa prima fase di elaborazione della teorica della destinazione quale sistema a *doppio binario*, in cui scopo e soggetto sono elementi tra loro alternativi, e proprio questo profilo differenzia il pensiero di Brinz da quello di Bekker, di cui si dirà nel testo.

Peraltro, va sottolineato come la rilevanza dello scopo non sia prerogativa della teoria dei patrimoni di destinazione, ma in essa assume *funzione esclusiva*; come notato da autorevole dottrina, «[nella teoria dei patrimoni di destinazione] lo scopo riproduce, sia pure in termini diversi rispetto alle teorie soggettive, la caratterizzazione monistica ed individualizzante del sistema giuridico: lo scopo sostituisce il soggetto mancante»; sul punto s.v. M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Cedam, Padova, 1996, p. 126, nota 53.

²⁷La teoria finzionistica è stata oggetto di critiche dottrinali sin dalle sue prime esplicitazioni; cfr. A. RANDA, *Das Zweckvermögen. Die juristische Person. Die Handelsgesellschaft: Die nicht kaumännischen sogenannten Kollektivgenossenschaften*, in *Archiv für deutsches Wechselrecht und Handelsrecht*, 15, 1866, p. 1 s.; F. ZRODLOWSKI, *Das Römische Privatrecht*, Band I, Prag, 1877, p. 127.

²⁸A. BRINZ, *Lehrbuch der Pandekten*, Band I, Erlangen u. Leipzig, 1884, § 59, p. 223.

Proprio in tal senso la teoria dei patrimoni di destinazione nasce nell'ambito della teorica dei (diritti e dei) patrimoni senza soggetto: si attribuisce allo scopo il ruolo (unificatore del patrimonio) di un soggetto che non c'è.

secondo capitolo, allorquando si prenderà posizione in ordine al *profilo funzionale* della fattispecie disegnata dall'art. 2645-ter c.c.

Ci si riferisce, esattamente, a quello che è stato definito «il nodo centrale della riflessione»²⁹ di Bekker, che poggia sulla distinzione tra “*Zwecksatzung*” (atto di destinazione) e “*Zuwendung*” (atto di disposizione), i cui poli – sebbene connessi – richiamano differenti concettualizzazioni: nel primo si tratta di stabilire ed imprimere una specifica destinazione con l'effetto di determinare limitazioni alla disponibilità ed al godimento delle *res*; il secondo si traduce nel trasferimento di un bene o nella costituzione di diritti reali su cosa altrui, per cui ciò che rileva è la diminuzione della consistenza di un patrimonio cui corrisponde l'incremento quantitativo di un altro.

E' stato, dunque, acutamente osservato che «[l]a destinazione [...] è da pensarsi come una delle due varianti della disposizione», sottolineandosi come «“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»³⁰: tale distacco, appunto, può atteggiarsi come *attribuzione* o come *destinazione*.

Alle riflessioni esposte segue una *fase evolutiva*³¹ in cui si giunge, tramite un graduale processo di personificazione di tali masse patrimoniali, ad un implicito (ma evidente) accostamento dei patrimoni destinati allo scopo alle persone giuridiche.

In realtà, tale seconda fase di concettualizzazioni risulta assai più articolata, in quanto – se da un lato risulta essere fortemente influenzata

²⁹ E' l'espressione di S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 27.

³⁰ P. SPADA, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, in FONDAZIONE ITALIANA PER IL NOTARIATO, *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Il sole 24 ore, Milano, 2007, p. 120 s. (pubblicato anche in *Riv. dir. soc.* 2007, p. 17.

³¹ Che indichiamo come “*seconda fase*” nella ricostruzione concettuale che si va tratteggiando nel testo.

dal mutato contesto economico e normativo della fine del XIX secolo³², dall'altro si rinvergono (pur nell'ambito di una complessiva lettura evolutiva del sistema) differenti visioni sulla natura e sulla qualificazione da attribuire alle masse patrimoniali destinate.

Più precisamente, predominante risulta in questa fase l'orientamento³³ che propone una tendenziale assolutizzazione dello scopo, riproponendo un *sistema monistico* all'interno del quale ogni patrimonio, anche quello individuale, è qualificato dallo scopo: si assiste, in altri termini, alla cd. patrimonializzazione del sistema, in quanto lo scopo si sostituisce gradualmente al soggetto, in antitesi all'originaria formulazione della teoria dei patrimoni destinati sopra ricordata, in cui rimaneva inalterato il ruolo centrale del soggetto-persona fisica. Com'è stato ricordato, «[t]ale processo conduce alle estremizzazioni delle teorie patrimonialiste che scorgono in ogni fenomeno di autonomia patrimoniale il germe della personalità giuridica»³⁴ e, dunque, enucleando la cd. *teoria dei patrimoni personificati*.

³² Come evidenziato dalla dottrina che più si è occupata della destinazione, anche in termini di ricostruzione storica [M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, p. 135-136 (22)], «[l]a fine del diciannovesimo secolo registra, com'è noto, un'intensa crescita delle attività commerciali ed industriali in relazione alla quale si rafforza l'esigenza, peraltro già manifestata in passato, di isolare, quanto alla responsabilità patrimoniale, l'attività dell'impresa rispetto alle vicende dell'imprenditore con la previsione di regole specifiche, tra cui significative in questo contesto quelle che escludono dal fallimento il patrimonio destinato all'esercizio dell'attività imprenditoriale (v. *il Bayrische Prioritätsordnung* del 1822). Sul piano normativo questa evoluzione economica culmina in Germania con l'emanazione della legge sulle società per azioni e del codice di commercio nel maggio del 1897».

³³ V. G. SCHWARZ, *Rechtssubjekt und Rechtszweck. Eine Revision der Lehre der Personen*, in *Arch. bürg. Rechts*, 32, 1908, p. 12 s.

³⁴ Così spiega precisamente M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, op. cit., p. 137.

In Germania il contributo più rappresentativo di tale corrente è costituito da *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, Neudruck der Ausgabe, Leipzig, 1903, Aalen, 1968, § 44, p. 295 s., di K. HELLWIG; mentre in Italia nella medesima linea di pensiero si colloca il lavoro di G. BONELLI, *La teoria della persona giuridica*, *Riv. dir. civ.*, 1910, p. 593 s.

Peraltro, va appena accennato come il Bonelli abbia fatto un passo ulteriore rispetto allo studioso tedesco, affermando che ogni patrimonio autonomo, non solo viene trattato *come*, ma è una persona giuridica; per ulteriori riferimenti sugli scritti di Bonelli sul tema s.v. M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, op. cit., p. 138.

Va peraltro anche qui segnalato come la personificazione del patrimonio – in base alla quale i *patrimoni separati indipendenti* sono dotati di capacità giuridica, di autonomia patrimoniale e sono considerati alla stessa stregua delle persone giuridiche – si presenta in questa tappa della riflessione che stiamo delineando come lo strumento tecnico più agevole per legittimare sul piano teorico fenomeni emergenti dalla prassi in è fortemente accentuata l'autonomia patrimoniale, quale la massa fallimentare, in un panorama normativo³⁵ e culturale³⁶ che mal tollera forme di limitazione della circolazione dei beni e della responsabilità e che giunge alla graduale ma decisa affermazione della regola della responsabilità patrimoniale quale principio di ordine generale, le cui eccezioni debbono essere espressamente previste dalla legge.

In tale contesto risulta altresì determinante, come noto, l'influsso della *teoria personalistica del patrimonio* di derivazione francese³⁷, che

Come noto, strenuo oppositore della teoria di tale ultimo studioso fu Francesco Ferrara *senior* (F. FERRARA *sr.*, *Teoria delle persone giuridiche*, Torino, 1923.), la cui contrapposizione al primo diviene il modello esemplificativo dell'opposizione tra una visuale patrimonialistica e una positivista del sistema con riguardo al tema della personalità giuridica.

³⁵ Non ultima, va segnalata in tale prospettiva l'introduzione nel nostro ordinamento del codice civile del 1865 che, sulla scorta dell'influsso del *code civil* francese, normativizza il principio generale della responsabilità patrimoniale (art. 1948), anche se non sancisce ancora espressamente un divieto per l'autonomia privata di porre in essere limitazioni di tale responsabilità.

³⁶ A quanto osservato sul piano normativo, va aggiunto che l'orientamento giurisprudenziale prevalente successivo alle codificazioni nel nostro ordinamento, tendeva a limitare la rilevanza dei fenomeni di autonomia patrimoniale che non abbiano ricevuto la forma della personalità giuridica, e – più in generale – riservava un atteggiamento di forte disfavore verso vincoli di destinazione sui beni che non trovassero legittimazione in strutture giuridiche di ben definita collocazione.

Nell'ordinamento tedesco, inoltre, oltre ad una generalizzata irrilevanza attribuita alle cd. fondazioni non riconosciute (come – del resto – nel nostro ordinamento), sul piano concreto venivano grandemente limitati gli effetti (pur riconosciuti) della dissociazione tra titolarità e gestione, caratterizzante il rapporto fiduciario.

Analoghe suggestioni provenivano dall'ordinamento francese, in cui il formante giurisprudenziale affermava il generale principio dell'indivisibilità del patrimonio e l'impossibilità di costituire masse separate al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge.

³⁷ Come noto, la formulazione della teoria in questione si deve a G. AUBRY E G. RAU, *Cours de droit civil français*, 1^a ed., Strasbourg, 1850 (poi ribadita nelle successive edizioni del manuale).

Il pensiero dei due studiosi francesi fu accolto da gran parte della dottrina classica italiana; s.v., a titolo esemplificativo, F.S. BIANCHI, *Corso di diritto civile italiano*, vol. IX, P. I,

afferma inequivocabilmente e senza eccezioni il principio generale dell'unità e indivisibilità del patrimonio, considerato quale emanazione della personalità del soggetto- persona fisica.

Quale reazione alle teorie patrimonialiste e personificatrici, si contrappone nel medesimo turno di tempo un altro orientamento (per cd. oggettivista),³⁸ il quale muove dall'ipotesi di una specifica rilevanza del vincolo di destinazione nell'ambito dei patrimoni individuali, «in cui possono ravvisarsi le prime manifestazioni di un distacco dei fenomeni di autonomia patrimoniale dalle regole della personalità giuridica»³⁹.

Tale linea di pensiero, che si pone quale ideale sviluppo delle prime formulazioni della *Zweckvermögenstheorie*, tramite l'abbandono del ruolo soggettivizzante dello scopo, giunge a configurare i patrimoni destinati allo scopo quali patrimoni risultanti dalla combinazione di scopo e soggetto e facenti parte, appunto, del patrimonio individuale⁴⁰ (*cd. patrimoni separati dipendenti*⁴¹).

Torino, 1895, § 2; C. VIVANTE, Nota a Corte App. Bologna, 8/06/1888, in *Foro it.*, 1888, I, p. 940.

³⁸ E.I. BEKKER nel suo *System des heutigen Pandektenrechts*, vol. I, Weimar, 1886, Par. 42, p. 141s.

A tale filone interpretative possono ascrivere anche V.C. HEIN, *Das elterliche Nutzniessungsrecht am Kindersvermögen nach dem B.G.B.*, Worms, 1908; TH. KIPP, - M. WOLFF, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Band II, Das Familienrechts*, 4^a ed., Marburg, 1908; F. REGELSBERGER, *Pandekten*, I, Liepzig, 1893, § 95, p. 363 s.

³⁹ M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, p. 136 (21).

⁴⁰ La dottrina tedesca dell'epoca li qualifica quali *Sondergut* – ovvero sia i beni facenti parte del patrimonio di un soggetto e destinati ad una finalità parziale – e ne ravvisa concrete applicazioni nella massa fallimentare, nell'azienda, nel fedecommesso e nella dote, nell'eredità giacente, nell'esecuzione testamentaria e nell'amministrazione ereditaria.

Peraltro, anche in tale tappa dell'iter concettuale delineato nel testo, una diffusa linea di pensiero avversa le nuove elaborazioni sui patrimoni separati, significativamente condizionata dalla risalente teoria personalistica del patrimonio, dalla configurazione delle regole sulla responsabilità patrimoniale in termini di norme di ordine pubblico e dalle perduranti incertezze sul concetto di soggetto di diritto, quale struttura intermedia tra la persona fisica e la persona giuridica.

⁴¹ La contrapposizione tra patrimoni separati dipendenti e indipendenti in una prima fase ebbe rilievo eminentemente descrittivo e terminologico, mediante l'individuazione dei primi venivano esclusivamente in negativo rispetto ai secondi, in quanto privi di capacità giuridica. I patrimoni separati (“dipendenti”) assumono contorni più netti solo allorché l'indagine si incentra sulle diverse funzioni dei patrimoni separati, colte di volta in volta nella limitazione della responsabilità, nelle speciali forme di gestione o amministrazione del patrimonio destinato.

2.2. La destinazione patrimoniale nel prisma della *persona giuridica*: patrimoni separati, patrimoni autonomi e soggettività

Come osservato da pregevole dottrina, «[l]’idea della destinazione patrimoniale affonda [...] le proprie radici nella problematica della soggettività e, più precisamente, in quella dei diritti senza soggetto; così soggettività e personalità vengono a costituire lo sfondo culturale in cui muoversi per trattare della destinazione»⁴².

Sotto questo profilo, si è inoltre già osservato come la riflessione più matura della dottrina tedesca sui patrimoni di destinazione abbia condotto alla configurazione di patrimoni separati nell’ambito di un più ampio patrimonio individuale del soggetto, cui risultano applicabili speciali regole in punto di responsabilità e circolazione.

Ulteriore tappa⁴³ nell’*iter* concettuale sopra brevemente delineato è costituita dalla emersione della distinzione tra patrimoni *separati* appartenenti ad un singolo soggetto e patrimoni separati appartenenti a più soggetti, che vengono classificati quali patrimoni *autonomi*⁴⁴.

Peraltro, preme ora osservare che, se inizialmente la distinzione tra le due nozioni appena ricordate non si sostanzia in un dato tipologico, ma in quello (descrittivo) della *diversa titolarità* delle masse patrimoniali⁴⁵ (operando sul piano delle *regole di responsabilità patrimoniale*⁴⁶), essa

⁴² P. FERRO-LUZZI, *La disciplina dei patrimoni separati*, in *Riv. soc.*, 2002, p. 121.

⁴³ Che costituisce la nostra “terza fase” di elaborazione sui patrimoni di destinazione.

⁴⁴ Come noto, la distinzione ricordata si deve a FRANCESCO SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, IX^a ed., 2012, p. 85-86.

⁴⁵ Va ricordato brevemente, senza pretesa di esaustività, che parte della dottrina opera un’ulteriore distinzione tra patrimonio autonomo (inteso quale patrimonio senza soggetto) e patrimonio collettivo (quale patrimonio appartenente in comunione a più soggetti, da cui peraltro non derivano conseguenze in ordine all’applicazione di una differente disciplina; cfr. D. RUBINO, *Le associazioni non riconosciute*, Milano, 1940, p. 140; G. OPPO, *Patrimoni autonomi familiari ed esercizio di attività economica*, *Scritti giuridici, Persone e famiglia*, Vol. V, Cedam, Padova, 1992, p. 300-301.

⁴⁶ In un primo tempo, infatti, l’autonomia – non diversamente dalla separazione – individua la limitazione della responsabilità dei partecipanti alle associazioni non riconosciute o alle

sarà in seguito sviluppata mediante l'utilizzazione della nozione di patrimonio autonomo per risolvere i problemi pratici dell'*imputazione dell'attività* e del patrimonio, che viene ad individuare – ed è questo il punto di svolta della riflessione – oltre ad una speciale regola di responsabilità, anche specifiche *regole di organizzazione e di gestione dei beni*.

Si verifica dunque una sorta di “divaricazione” tra la nozione di *patrimonio separato* – che individua (come detto) una specifica disciplina della responsabilità patrimoniale, alla quale si affianca talora una limitazione del potere di disporre del soggetto che gestisce i beni separati – e la nozione di *patrimonio autonomo*, la cui categoria viene a risolversi in un duplicato del concetto di alterità giuridica⁴⁷.

In altri termini, la nozione di soggettività giuridica finisce per *assorbire* la nozione di autonomia patrimoniale, intesa quest'ultima quale «sintesi degli effetti»⁴⁸ che la legge collega alla figura di volta in volta considerata, mentre il concetto di separazione patrimoniale indica esclusivamente un peculiare regime di responsabilità debitoria.

Peraltro, va avvertito come tale distinzione non abbia seguito uno sviluppo affatto lineare nella successiva “stagione” della destinazione

società di persone, che non trova formalizzazione sul piano normativo attraverso il conferimento della personalità giuridica.

⁴⁷ L. BIGLIAZZI GERI, voce “*Patrimonio autonomo e separato*”, in *Enc. Dir.*, vol. XXXII, Giuffrè, Milano, 1982, p. 283-284, la quale afferma chiaramente che la questione della qualificazione in termini di “autonomia” o “separazione” del fondo delle associazioni non riconosciute o dei comitati «sembra, oggi, perdere ogni rilevanza a seguito della tendenza a riconoscere nella fattispecie appena ricordata e in altre analoghe [...], se non, ovviamente, una vera e propria personalità giuridica, almeno una soggettività, tale da consentire di ritenere il sottostante fondo patrimoniale come di pertinenza di una pluralità di soggetti e, al medesimo tempo, “autonomo” o, comunque, “separato” rispetto al patrimonio degli stessi»; A. TORRENTE-P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 126, v. in cui si legge, ancor oggi, come «[i]l patrimonio autonomo è [...] quello che viene attribuito a un nuovo soggetto mediante la creazione di una persona giuridica oppure anche ad un ente che, sebbene sprovvisto di personalità è, peraltro, dotato di autonomia patrimoniale, sebbene imperfetta (associazione non riconosciuta, comitato, ecc.)»

⁴⁸ Come noto, la considerazione della soggettività giuridica come “sintesi degli effetti” (e non quale fattispecie) si deve a N. LIPARI, *Spunti problematici in tema di soggettività giuridica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, p. 641 s. [anche in *La civilistica italiana dagli anni '50 ad oggi, tra crisi dogmatica e riforme legislative*, Cedam, Padova, 1991, p. 55 s.].

patrimoniale, poiché va sottolineato come storicamente la creazione di enti dotati di personalità giuridica abbia costituito l'*escamotage* per ammettere il fenomeno della *separazione* patrimoniale, salvaguardando il “dogma” dell’unità del patrimonio: non potendosi, infatti, concepire la suddivisione del patrimonio dell’individuo, la limitazione della responsabilità patrimoniale diveniva possibile ipotizzando l’attribuzione dei beni sottratti alla responsabilità ad un soggetto diverso da quello considerato, cosicché il patrimonio separato si manifesta come «una sorta di surrogato della soggettività giuridica»⁴⁹. Se dunque le distinzioni concettuali indicate potevano risultare di immediata comprensione quando si sono affacciate all’elaborazione dottrinale e giurisprudenziale sui patrimoni destinati, tale nitidezza va oggi via via sfocandosi, in quanto si assiste frequentemente ad un uso disinvolto e interscambiabile delle locuzioni di patrimonio destinato, separato e autonomo, per ciò si rende necessario in tal sede – quale premessa metodologica all’indagine sulla configurabilità della categoria generale dell’atto di destinazione – fare chiarezza sull’utilizzo dei termini implicati nella vicenda di cui si discorre in queste pagine e individuare il referente concettuale cui rinvia ciascuna locuzione impiegata.

Infatti, se oggi è lo stesso legislatore (già prima della dottrina) a utilizzare le locuzioni di patrimonio separato, autonomo e destinato in modo del tutto interscambiabile, va ribadito, con autorevole dottrina, che i termini *de quibus*, anche in ragione della loro evoluzione storica, indicano in realtà concetti diversi tra loro.

Con il termine “patrimonio destinato” si indica il patrimonio cui, in forza di legge o di un atto di autonomia privata avente i requisiti richiesti dalla legge, è stato impresso uno speciale scopo, ossia una

⁴⁹ M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Cedam, Padova, 1996, p. 103.

specifica funzionale che incide sullo statuto normativo applicabile a quel bene o massa di beni, mentre con il termine “patrimonio separato” si intende lo strumento con cui viene configurato un patrimonio di destinazione, cioè il mezzo tecnico con cui viene perseguito il fine di destinazione, che viene resa possibile grazie ad uno speciale regime in punto di impiego e responsabilità debitoria in relazione alla massa così separata.

Viceversa, con la locuzione “patrimonio autonomo” vengono evocati tecnicamente due ambiti tematici, uno dei quali strettamente connesso allo strumento separativo: da un lato, in tale ultima prospettiva, l'autonomia patrimoniale rappresenta una tecnica di funzionalizzazione di determinati beni o masse di beni ad una specifica destinazione, che diviene così “autonomo” rispetto al regime applicabile ad eventuali altri beni o masse appartenenti al medesimo soggetti titolare; dall'altro, presupposto necessario (ma non sufficiente) per un'articolazione organizzativa dell'agire che possa essere riunita attraverso l'individuazione di un nuovo soggetto di diritto⁵⁰.

Ciò che, per vero, pare acquisito definitivamente alla riflessione, e preme qui evidenziare, è l'alternatività ed equivalenza funzionale⁵¹ tra

⁵⁰ Va rilevato, peraltro, come autorevole dottrina (L. BIGLIAZZI GERI, *A proposito di patrimonio autonomo e separato*, in *Rapporti giuridici e dinamiche sociali. Principi, norme, interessi emergenti, Scritti giuridici*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 672; in senso conforme: A. JANNARELLI, *Brevi note a proposito di «soggetto giuridico» e di «patrimoni separati»*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 2009, p. 1270-1271) abbia proposto già tempo addietro di parlare di patrimonio «autonomo» solo laddove, sul piano disciplinare, si registri l'insensibilità reciproca tra la sfera patrimoniale del soggetto (gestore od ospitante) e quella del patrimonio gestito o in transito, sotto forma appunto di reciproca impermeabilità.

Tuttavia, non pare a chi scrive, come peraltro osservato da più parti in dottrina, che la distinzione tra le due locuzioni risieda nel carattere unilaterale o bilaterale della separazione patrimoniale.

⁵¹ L. NONNE, *Autodestinazione e separazione patrimoniale negli enti non profit dopo la riforma del diritto societario*, in ZOPPINI-MALTONI (a cura di), *La nuova disciplina delle associazioni e delle fondazioni*, Padova, 2007, p. 260, secondo cui l'art. 2645-ter c.c. costituisce un competitore del negozio di fondazione, in quanto lo scopo di pubblica utilità, tradizionalmente perseguito con lo strumento della fondazione, potrebbe oggi essere realizzato dal disponente conservando la proprietà dei beni e sottraendoli alle formalità richieste dalla legge per il riconoscimento della persona giuridica; rileva il medesimo parallelismo A. ZOPPINI, *Autonomia e separazione nella prospettiva dei patrimoni separati della S.p.A.*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, p. 837 s.; C. PRIORE, *Redazione dell'atto di destinazione:*

il ricorso allo strumento della personalità giuridica e a quello dell'articolazione patrimoniale derivante dalla destinazione allo scopo. Infatti, secondo larga parte della dottrina, il fenomeno della destinazione sarebbe presente già nella fase antecedente all'attribuzione della personalità giuridica, come efficace strumento idoneo a tutelare il perseguimento dello scopo prima del riconoscimento del nuovo soggetto giuridico chiamato ad attuarlo⁵².

Non a caso (e a riprova della contiguità dei due ambiti), in relazione al tema degli enti associativi non riconosciuti, la dottrina italiana – almeno fino alla modifica dell'art. 2659 c.c. – in un primo momento spiegava la figura facendo ricorso al fenomeno del patrimonio autonomo o della proprietà collettiva «modificata» (proprio perché destinata ad uno scopo), giungendo poi lentamente al riconoscimento del concetto di soggettività, quale presupposto sufficiente, per le associazioni non riconosciute e per i comitati, ad assumere la qualifica di centro di imputazione di interessi.

struttura, elementi, clausole, in FONDAZIONE ITALIANA PER IL NOTARIATO, *Negozi di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Il sole 24 ore, Milano, 2007, p. 184 s., per la quale il legislatore avrebbe fissato un principio ordinamentale, consentendo che le destinazioni con effetto di separazione patrimoniale possano essere realizzate non solo mediante entificazione e mediante fattispecie specialmente regolate dal codice o da leggi speciali, ma anche mediante lo schema di cui all'art. 2645-ter c.c.

⁵² A tal riguardo si richiama l'atto di fondazione, il quale produce i propri effetti costitutivi del soggetto giuridico solo a partire dal riconoscimento della persona da parte della pubblica autorità e fino quel momento è pertanto revocabile ai sensi dell'art. 15 c.c. In tale prospettiva, il riconoscimento segna il momento di produzione dell'effetto principale del negozio di fondazione, come confermato dalla S.C. (Cass. 7.08.1967, n. 2096), la quale ha rilevato che la semplice devoluzione di uno o più beni a un determinato scopo, in attesa del riconoscimento, non importa, per il sol fatto di avere avuto una data destinazione, un distacco dal patrimonio di provenienza. Tuttavia, ai sensi dell'art. 15 c.c., a prescindere dal trasferimento dei beni "conferiti" in fondazione, qualora – prima del riconoscimento – il fondatore abbia fatto iniziare l'attività della fondazione, sorge comunque un vincolo di destinazione specifico, che graverà i beni oggetto del negozio di dotazione, per la soddisfazione dei soggetti che abbiano concesso credito ai futuri amministratori della fondazione, prima che la stessa sia stata riconosciuta. Una volta intervenuto il trasferimento dei beni, a seguito del riconoscimento, in favore dell'ente riconosciuto, il vincolo di destinazione cesserà di esplicare efficacia: con l'attribuzione della personalità giuridica, lo scopo perseguito con il negozio di destinazione sarà infatti tutelato attraverso l'obbligo posto in capo agli organi del nuovo soggetto-fondazione di amministrarli in conformità dello scopo, come appena specificato.

Sul definitivo processo di affrancamento della nozione di destinazione patrimoniale da quella di soggettività giuridica ha poi inciso significativamente la riforma dell'art. 2659 c.c.⁵³, in forza del quale è risultato inequivoco che (la trascrizione e quindi) l'acquisto (che ne è antecedente logico e giuridico) possa avvenire anche da parte di associazioni non riconosciute comitati, in quanto a seguito di tale previsione, i beni conferiti per la costituzione di un soggetto diverso non si intendono più come beni oggetto di una proprietà modificata e destinata, ma come beni attribuiti ad un nuovo soggetto, pieno proprietario e obbligato ad amministrarli per il perseguimento dello scopo⁵⁴.

Ora, esula evidentemente dagli obiettivi del presente lavoro ripercorrere analiticamente tutte le tappe evolutive del rapporto tra destinazione patrimoniale e soggettività giuridica tramite la tecnica della creazione di nuovi enti diversi dalla persona fisica; tuttavia, pare sin d'ora utile sottolineare, sulla scorta di alcune recenti suggestioni dottrinali, che «la tematica, seppur con le distinzioni appena accennate, consente di cogliere un interessante *trait-d'union* tra amministrazione dei beni facenti parte di un soggetto giuridico autonomo e la gestione dei beni destinati, dovendo entrambi gli atti di gestione – in quanto atti d'amministrazione nell'interesse altrui – transitare per una preventiva “imputazione” dell'attività giuridica allo scopo di destinazione». La medesima dottrina prosegue osservando come «[n]el primo caso [...] l'amministratore dell'ente dovrà spendere il nome del soggetto giuridico nel cui nome agisce, nel secondo, invece, l'attuatore dovrà

⁵³ Avvenuta ad opera della l. 27.02.1985, n. 52.

⁵⁴ Per ulteriori riferimenti sul tema cfr. C. M. BIANCA, *Diritto civile. La norma giuridica, I soggetti*, 1, Giuffrè, Milano, 2002, p. 108 s.; M. BASILE, *Le persone giuridiche*, in *Trattato di diritto privato Iudica-Zatti*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 43 s.; M.V. DE GIORGI, *Le organizzazioni collettive*, in N. LIPARI (a cura di), *Diritto civile, I, Le fonti e i soggetti*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 335 s.

espressamente imputare l'attività amministrativa allo "scopo", dichiarando di agire per la sua realizzazione»⁵⁵.

Ebbene, occorrerà tenere in debita considerazione tale consapevolezza nel prosieguo del presente lavoro, soprattutto quando si tratterà – in omaggio al sottotitolo delle nostre riflessioni – dei moduli regolativi per la gestione e attuazione del vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c.

⁵⁵ F. GALLUZZO, *L'amministrazione dei beni destinati*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 68.

3. La fattispecie “tipizzata”: dalla destinazione patrimoniale al *vincolo* di destinazione

3.1. L’evoluzione normativa dei patrimoni di destinazione: una panoramica delle *principali figure destinatorie* tra codice civile e legislazione speciale

Conviene ora, per fornire un quadro più completo dell’ambito in cui la disposizione oggetto del presente lavoro, delineando il quadro di evoluzione normativa entro cui si colloca la medesima.

Per quanto concerne le ipotesi racchiuse all’intero del *codice civile*, non si può fare a meno di notare come, per antica tradizione, il diritto di famiglia e delle successioni per causa di morte abbia offerto un contributo significativo allo studio dei patrimoni di destinazione.

In tale contesto, nell’ambito del *diritto di famiglia*, va anzitutto menzionato il caso dei *frutti prodotti dai beni del minore di età*⁵⁶, su cui grava un vincolo di destinazione, in quanto devono essere utilizzati, ex art. 324, comma 2 c.c., dai genitori per l’educazione e l’istruzione della prole, nonché per la soddisfazione delle esigenze del nucleo familiare in generale. Inoltre, l’art. 326, comma 2, c.c. ne sancisce l’impignorabilità relativa, in quanto tali frutti sono insensibili alle aggressioni alle aggressioni intentate dai creditori personali dei genitori, allo scopo di ottenere l’esecuzione coattiva di obbligazioni che, all’epoca della relativa insorgenza, tali creditori conoscevano essere state contratte per bisogni o finalità estranei a quelle familiari,

⁵⁶ Riconduce tale previsione alla categoria dei patrimoni separati F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, I, Giuffrè, Milano, 1947, p. 450; L. BIGLIAZZI GERI, voce “*Patrimonio autonomo e separato*”, in *Enc. Dir.*, XXXII, Milano, 1982, p. 286 s.; E. LA ROSA-A. SOBBRIO, *sub art. 324 c.c.*, in L. BALESTRA (a cura di), *Comm. cod. civ. Gabrielli, Della famiglia*, II, Utet, Torino, 2010, p. 983.

non coincidenti con quelli posti a fondamento del vincolo di destinazione di cui si è detto.

Analogamente, si ritiene in dottrina⁵⁷ di ravvisare un'ulteriore ipotesi di separazione patrimoniale nella disciplina dello stesso *usufrutto legale*, in relazione al quale l'art. 326, comma 1 c.c. prevede un regime di impignorabilità assoluta e nel quale la diffusa ricostruzione degli interpreti individua una destinazione o «causa» familiare, che ne comporta l'inalienabilità da parte dei titolari e l'indisponibilità ai fini della costituzione di garanzie reali.

Taluno ha ipotizzato di poter scorgere le tracce della destinazione patrimoniale altresì nella disciplina della *comunione legale tra coniugi*, facendo leva sulla norma di cui all'art. 186 c.c., in base al quale i creditori «della comunione», il cui beni in comunione legale, mentre i creditori «particolari» dei coniugi, diversi dai primi, lo possono fare limitatamente al valore corrispondente alla quota del proprio debitore, solo in via sussidiaria, qualora i beni personali di quest'ultimo siano insufficienti per soddisfare le loro ragioni di credito. Inoltre, nel caso di concorso tra le due classi di creditori sul ricavato dell'esecuzione diretta contro i beni comuni, è previsto (art. 189, comma 2, c.c.) che i primi abbiano diritto di essere soddisfatti con prelazione sui secondi, qualora questi ultimi non abbiano alcuna ragione di preferenza. Peraltro, come anticipato, la riconducibilità di tale figura al *genus* dei patrimoni destinati con effetto di separazione è alquanto discussa, in quanto la norma appena ricordata prevede (non un vincolo di impignorabilità relativa, secondo gli stilemi della separazione patrimoniale imperfetta, bensì) un semplice privilegio a favore dei creditori della comunione. Inoltre, si rileva da più parti come manchi, in tale ambito, un vincolo di

⁵⁷L. BALLERINI, *Patrimoni separati e surrogazione reale. Il patto di sostituzione*, Esi, Napoli, 2016, p. 56.

destinazione ben definito, in quanto i coniugi possono utilizzare il patrimonio comune per le finalità ritenute più opportune⁵⁸.

Al contrario, nessun dubbio si è posto in relazione al bene noto istituto del *fondo patrimoniale*, in cui i beni ricompresi in esso e i relativi frutti possono essere utilizzati da parte dei coniugi solo per la realizzazione dei bisogni della famiglia da essi formata. Come è stato efficacemente osservato⁵⁹, «[d]a tale vincolo, gravante sulle facoltà dominicali dei coniugi, dipende - non solo l'obbligo di disposizione, giuridica o materiale, che contrastino con la destinazione dei beni eretti in fondo patrimoniale, ma - anche la necessità di rispettare particolari requisiti per il compimento di alcuni atti conformi, deputati a garantirne la concreta rispondenza ai bisogni familiari»; riferendosi, in particolare, alla norma di cui all'art. 169 c.c., secondo la quale, al fine di alienare tali beni o di disporne negli altri modi indicati dalla norma medesima, è richiesto il consenso di entrambi i coniugi, cui si aggiunge, in presenza di figli minori di età, l'ulteriore requisito dell'autorizzazione giudiziale, concessa nei soli casi di necessità o utilità evidente». Inoltre, al pari dei frutti prodotti dai beni del minore di età, l'art. 170 c.c. stabilisce per il fondo patrimoniale un vincolo di impignorabilità relativa, in quanto prevede la suddivisione del ceto creditorio in classi: come noto, i beni del fondo patrimoniale e i relativi frutti possono essere aggrediti da parte dei creditori personali dei coniugi solo per soddisfare crediti relativi ad esigenze della famiglia e, in difetto di un nesso funzionale tra debito e interessi familiari, qualora tali creditori ignorassero

⁵⁸G. OPPO, *Responsabilità patrimoniale e nuovo diritto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, p. 113; M. FINOCCHIARO, *Forma e modifiche delle convenzioni matrimoniali*, in *Giur. merito*, 1978, I, p. 508; A. DI MAJO, *Doveri di contribuzione e regime dei beni nei rapporti patrimoniali tra coniugi (in una prospettiva comparatistica)*, in AA.VV., *Diritto di famiglia. Scritti in onore di Rosario Nicolò*, Milano, 1982, p. 326 s.

⁵⁹L. BALLERINI, *Patrimoni separati e surrogazione reale. Il patto di sostituzione*, *op. cit.*, p. 64.

l'insussistenza del medesimo nesso nel momento in cui il credito è sorto.

Nell'ambito del *diritto delle successioni* viene tradizionalmente ravvisata un'ipotesi di patrimonio separato nell'istituto dell'*eredità beneficiata* (artt. 484 ss. c.c.), in cui all'accettazione beneficiata segue la separazione del patrimonio ereditario da quello personale dell'erede e la limitazione della responsabilità dell'erede *intra vires* per le passività ereditarie. La generica destinazione del patrimonio in questione all'estinzione delle passività ereditarie genera, quindi, un vincolo di parziale indisponibilità di natura sostanzialmente obbligatoria, che si traduce nella previsione dell'obbligo per l'erede di astenersi da atti dispositivi che possano interferire con la medesima⁶⁰, e che ispira altresì la previsione di particolari cautele in vista del compimento di taluni atti di carattere dispositivo, quali l'alienazione dei beni ereditari, subordinata ex art. 493 c.c. alla preventiva autorizzazione dell'autorità giudiziaria e alla sua valutazione circa la rispondenza alla finalità liquidativa⁶¹.

Vi sono poi altri settori *intra codicem* in cui gli interpreti hanno ravvisato tracce di patrimoni separati. Si pensi, a titolo esemplificativo, ai *fondi speciali per la previdenza e l'assistenza*, istituiti dall'imprenditore ai sensi dell'art. 2117 c.c., i quali - in ragione della loro destinazione all'erogazione di prestazioni previdenziali o assistenziali nei confronti dei lavoratori, sono sottratti alle aggressioni

⁶⁰ L'eventuale inadempimento dell'obbligo di astensione determina la responsabilità dell'erede malversatore, ancorché solo per colpa grave.

⁶¹ In tal caso la sanzione prevista dalla legge in caso di violazione consiste nella decadenza dal beneficio d'inventario, con conseguente confusione tra il suo patrimonio personale e quello del *de cuius*. Identica sanzione è prevista dall'art. 505 c.c., qualora l'erede non rispetti i tempi e le modalità relativi alla procedura di liquidazione, con la precisazione che qui la decadenza deve essere fatta valere dai creditori del *de cuius* o dai legatari interessati. Giova inoltre ricordare che se si accoglie la teoria più moderna che interpreta la «preferenza sul patrimonio ereditario di fronte ai creditori dell'erede» accordata ai creditori del defunto e agli eventuali legatari dall'art. 490 c.c. quale indice per riconoscere nell'eredità beneficiata una destinazione funzionale al soddisfacimento delle passività ereditarie, ne risulta confermata la riconducibilità alla categoria dei patrimoni separati.

dei creditori personali del costituente e dei beneficiari, anche nell'ipotesi in cui questi ultimi abbiano contribuito alla formazione dei medesimi fondi⁶².

Ancora, a seguito di novelle relativamente recente che hanno inciso sull'impianto originario del codice civile, nel settore dell'impresa commerciale si può menzionare quale rilevante figura di patrimonio separato quella dei *patrimoni e finanziamenti destinati ad uno specifico affare*, introdotti dalla riforma del diritto societario⁶³ agli artt. 2447-bis s. c.c.

Nella prima ipotesi prevista dalla novella, una volta costituiti con delibera dell'organo amministrativo, nei limiti quantitativi stabiliti dal legislatore⁶⁴, i patrimoni destinati e i singoli beni che li compongono soggiacciono ad un vincolo di impiego in conformità alla destinazione funzionale della realizzazione della specifica operazione economica che è stata loro impresa, descritta in modo analitico nella delibera istitutiva. Ulteriore carattere tipico dei patrimoni separati si rinviene nel limite selettivo all'espropriabilità del suddetto patrimonio, il quale – in sede esecutiva – può essere aggredito esclusivamente per obbligazioni contratte dalla società nel compimento della medesima operazione economica prevista nella delibera. In particolare, la disciplina *de qua* prevede un'ipotesi di separazione cd. bilaterale, in virtù della quale si viene a creare un'insensibilità bidirezionale delle masse separate, con l'unica eccezione dei creditori involontari con titolo dipendente da fatto

⁶² L. RIVA SANSEVERINO, *Disciplina delle attività professionali*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1943, p. 325 s.; L. BIGLIAZZI GERI, voce "Patrimonio autonomo e separato", in *Enc. Dir.*, XXXII, Milano, 1982, p. 285; V.G. DONADIO, *I patrimoni separati*, Città di Castello, 1941, p. 174.

Ritiene, invece, che tali fondi siano dotati di autonoma soggettività giuridica, Cass. 23/08/2000, n. 11015.

⁶³ Avvenuta ad opera del d. lgs. 17/01/2003, n. 6.

⁶⁴ L'art. 2447-bis, 2° co. c.c. prevede che «[s]alvo quanto disposto in leggi speciali, i patrimoni destinati ai sensi della lettera a) del primo comma non possono essere costituiti per un valore complessivamente superiore al dieci per cento del patrimonio netto della società [...]».

illecito, ai quali il vincolo di impignorabilità è inopponibile ex art. 2447-quinquies, co. 3 c.c.

Viceversa, nel caso dei *finanziamenti* dedicati ad uno specifico affare, la separazione patrimoniale ha per oggetto i proventi conseguiti, da parte della società finanziata, grazie all'operazione economica realizzata con il finanziamento medesimo, nonché i frutti dei proventi e degli «investimenti eventualmente effettuati in attesa del rimborso» (art. 2447-decies, 4° co. c.c.), cioè – per comune affermazione – dei beni ottenuti con l'impiego o il reimpiego, sotto qualsiasi forma, delle risorse tratte dalla massa separata. La destinazione patrimoniale di tali elementi patrimoniali si declina in funzione del rimborso del finanziatore e, di conseguenza, in presenza delle condizioni indicate dall'art. 2447-quinquies, 3° co. c.c., essi conoscono un particolare regime di responsabilità per debiti, in base al quale fino all'integrale soddisfazione del finanziatore e nei limiti del termine convenuto per il rimborso, essi sono sottratti alla garanzia generica degli altri creditori sociali, che non possono aggredirli in via esecutiva. Sulla base dei medesimi presupposti, il finanziatore, non può aggredire, in relazione all'obbligazione restitutoria, il restante patrimonio della società debitrice, venendosi così a delineare un'ipotesi di separazione bidirezionale o bilaterale.

Naturalmente, la più rilevante figura di patrimonio separato introdotto nella sistematica del codice civile è rappresentata dal vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c., di cui si discuterà ampiamente nel prosieguo del presente capitolo.

Per dovere di completezza, vanno altresì ricordate le altre ipotesi di patrimoni separati previsti dalla *legislazione speciale*, che dipendono prevalentemente da vincoli di destinazione economica e si collocano nel contesto dell'impresa e del mercato finanziario.

Anzitutto, un cenno va fatto alla figura dei *fondi comuni di investimento*⁶⁵, attualmente disciplinati in modo organico dal d.lgs. 24/02/1998, n. 58 (T.U.F.), integrato, in via accessoria, da fonti secondarie di attuazione.

Secondo la nozione contenuta nell'art. 1, lett. j del T.U.F., il fondo è definito come un organismo di investimento collettivo del risparmio (Oicr), «costituito in forma di patrimonio autonomo, suddiviso in quote, istituito e gestito da un gestore», la cui istituzione è riservata a operatori qualificati (le società di gestione collettiva del risparmio) e in cui il sottoscrittore della quota di partecipazione al fondo medesimo non diventa socio della Sgr, limitandosi ad acquistare, in base a quanto previsto nel regolamento predisposto dalla stessa società, il diritto di percepire una parte degli utili ritraibili dalla gestione collettiva del risparmio. Per l'intera durata della gestione collettiva, stabilita nel regolamento del fondo, è attribuito ad una banca depositaria⁶⁶ o ad un altro soggetto autorizzato il compito di custodire gli strumenti finanziari e le risorse confluite nel fondo medesimo.

L'art. 36, 4° co. T.U.F. qualifica espressamente il fondo comune di investimento in termini di «patrimonio autonomo, distinto a tutti gli effetti dal patrimonio della società di gestione del risparmio e da quello di ciascun partecipante, nonché da ogni altro patrimonio gestito dalla

⁶⁵ Su tale figura s.v., a titolo esemplificativo, F. ANNUNZIATA, *Fondi comuni di investimento e forme di gestione collettiva del risparmio*, in F. CAPRIGLIONE (a cura di), *L'ordinamento finanziario italiano*, II, Cedam, Padova, 2010, p. 465 s.; M. PETRONZIO, *I patrimoni distinti nel diritto del mercato finanziario*, in *Tratt. Contr.* diretto da P. RESCIGNO ED E. GABRIELLI, II, *I contratti del mercato*, Utet, Torino, 2011, p. 399 s.

⁶⁶ Peraltro, alla banca depositaria la legge attribuisce anche una serie di ulteriori funzioni accessorie, tra cui: la verifica della legittimità delle operazioni concernenti l'emissione, la vendita, il riacquisto, il rimborso e l'annullamento delle quote del fondo; la vigilanza sull'effettività della destinazione impressa ai proventi della gestione collettiva del risparmio; l'accertamento di congruità del valore assegnato alle singole quote emesse, il quale può essere determinato direttamente dal depositario (su incarico della Sgr e limitatamente agli organismi di investimento collettivo in valori mobiliari italiani); il controllo circa il tempestivo affidamento in custodia dei suddetti proventi; l'esecuzione delle istruzioni impartite dalla Sgr; il monitoraggio dei flussi di liquidità relativi all'Oicr, qualora gli stessi non siano affidati a tale ultimo organismo.

medesima società»; specificando che «delle obbligazioni contratte per conto del fondo, la Sgr risponde esclusivamente con il patrimonio del fondo medesimo». Inoltre, all'espressa previsione di autonomia del fondo, si accompagna la predisposizione di una serie di regole tipiche dei *vincoli di inespropriabilità*, prevedendosi che «[s]u tale patrimonio non sono ammesse azioni dei creditori della società di gestione del risparmio o nell'interesse della stessa, né quelle dei creditori del depositario o del sub depositario o nell'interesse degli stessi. Le azioni dei creditori dei singoli investitori sono ammesse soltanto sulle quote di partecipazione dei medesimi». Completo lo statuto del fondo il *vincolo di parziale indisponibilità*, in quanto la Sgr non può utilizzare il fondo (nell'interesse proprio o di terzi estranei alla compagine dei sottoscrittori) per finalità diverse rispetto alla specifica destinazione di investimento ad esso impressa con il regolamento del fondo medesimo⁶⁷.

Sempre nell'ambito della legislazione finanziaria desta particolare interesse per il tema dei patrimoni separati l'istituto della *cartolarizzazione dei crediti*⁶⁸, la cui disciplina è contenuta nella l. 30/04/1999, n. 130.

⁶⁷ Non è questa la sede per affrontare la *vexata quaestio*, originata dall'evidente ambiguità del dettato normativo, circa la natura giuridica del fondo comune di investimento, di cui peraltro mi sono occupata ampiamente nella mia tesi di laurea presso l'Ateneo Patavino. Basti qui ricordare come sul punto siano state avanzate in dottrina diverse ricostruzioni, financo la tesi che ravvisa un'autonoma soggettività in capo al fondo medesimo, che oggi può senz'altro dirsi del tutto superata, essendo ormai ampiamente acquisita agli interpreti la sua qualificazione in termini di patrimonio separato della Società di gestione del risparmio, come confermato anche dalla Corte di Cassazione con la nota pronuncia del 15 luglio 2010, n. 16605.

La soluzione inaugurata dall'arresto di legittimità del 2010 è stata sostanzialmente recepita dalla successiva giurisprudenza di merito (Trib. Rovigo, sez. distaccata di Adria, ord. 21/10/2010, con nota di SANSONE, in *Le Società*, 2011, p. 1057; C. App. Venezia, decr. 1/02/2012, con nota di MARCHETTI, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, p. 812; Comm. Trib. Lombardia, 4/05/2011; Trib. Milano 18/06/208, n. 6792; *contra* Trib. Milano, 10/06/2016, n. 7232; Comm. Trib. Prov. Milano 4/05/2011, n. 145; Comm. Trib. Prov. Milano 18/06/2019, n. 2790) e confermata dalla stessa S. C. nella recente ord. 30/12/2020, n. 29888, su cui cfr. G. Veri, *I confini della separazione patrimoniale nella gestione dei fondi comuni di investimento*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, p. 519 s.

⁶⁸ Sottolinea la rilevanza sistematica della disciplina in questione G. PALERMO, *La destinazione di beni allo scopo*, p. 393 (9), il quale sottolinea come «[e]ssa non solo ha

Secondo la versione più elementare dell'operazione sottesa a tale figura, alla base vi è la cessione onerosa di crediti pecuniari, compiuta da una società (cd. *originator*) in favore di un'altra società (cd. *veicolo*), la quale – al fine di ottenere la provvista necessaria all'acquisto dei crediti medesimi – emette e colloca nel mercato finanziario titoli di debito. All'esito della cessione, la società veicolo si occupa di riscuotere i crediti ceduti, destinando il ricavato o una parte di esso al rimborso dei titoli emessi, che il legislatore qualifica come strumenti finanziari, sottoposti conseguentemente alla disciplina finanziaria di settore (T.U.F. e connessa normativa di fonte secondaria).

Anche in tal caso è previsto che la società cessionaria destini in via esclusiva al soddisfacimento dei diritti incorporati nei titoli emessi dalla stessa o da altre società, le somme corrisposte dal debitore o dai debitori ceduti in via esclusiva per finanziare l'acquisto di tali crediti, nonché al pagamento dei costi della complessiva operazione⁶⁹. Inoltre, da un lato, viene ribadito il *vincolo di indisponibilità parziale di tali somme*, comportante il divieto per la società di distrarle con atti di disposizione giuridica o materiale dalla prioritaria finalità di rimborso⁷⁰; dall'altro, è previsto un *vincolo di impignorabilità relativa*, in base al quale i crediti ceduti e quelli maturati dalla società veicolo in relazione alla singola operazione di cartolarizzazione, le somme riscosse dai debitori ceduti e le attività finanziarie eventualmente acquistate con il reimpiego di tali somme costituiscono complessivamente «un patrimonio separato a tutti

prodotto un distacco dal principio di tipicità normativa e di necessaria adeguatezza causale degli atti di destinazione, considerati suscettibili di confluire nelle singole fattispecie, ma ha posto la disciplina dell'attività negoziale con finalità destinataria di beni compresi nel proprio patrimonio sullo stesso piano dei numerosi interventi di carattere normativo, oggi volti ad assicurare che l'esercizio del potere di autonomia, pur costituendo oggetto di generale riconoscimento, abbia a svolgersi nelle forme e a rivestire i caratteri necessari a realizzare un equilibrato rapporto con gli interessi di tutti i soggetti direttamente o indirettamente coinvolti nell'operazione posta in essere, in ciò consistendo la tutela pubblicistica [...].»

⁶⁹ Art. 1, co. 1, lett. b, l. 130/1999.

⁷⁰ Art. 3, co. 2-bis, l. 130/1999.

gli effetti da quello della società» e da «quello relativo alle altre operazioni»⁷¹.

Giova sottolineare come sulla disciplina di tali figure sia intervenuto recentemente il legislatore con l'art.4-bis, co. 2° del d.l.30/12/2019, n. 162, conv. con mod. in l. 28/02/2020, n. 8, estendendo alla disciplina della cartolarizzazione dei crediti realizzata mediante concessione di finanziamenti (cd. *subparticipation*)⁷² il regime pubblicitario operante, in linea generale, nelle ipotesi di cartolarizzazione dei crediti, per le quali la cessione di crediti in blocco acquista efficacia nei confronti dei terzi (*i.e.* diviene opponibile) mediante iscrizione dell'avvenuta cessione presso il Registro delle imprese competente e pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica⁷³. Peraltro, il profilo maggiormente innovativo, per quanto qui interessa, concerne la possibilità per il soggetto finanziato, ossia il cedente, di costituire un patrimonio destinato, tramite «apposita deliberazione contenente l'indicazione dei diritti e dei beni destinati, anche individuabili in blocco dei soggetti a cui vantaggio la destinazione è effettuata, dei diritti ad essi attribuiti e delle modalità con le quali è possibile disporre, integrare e sostituire elementi del patrimonio destinato, nonché i limiti

⁷¹ Art. 3, co. 2°, l. 130/1999.

⁷² Nota è la contrapposizione tra le operazioni di cartolarizzazione di crediti tramite cessione in blocco di crediti (cd. portafoglio) da una società cedente (cd. *originator*) ad altra società cessionaria (cd. *SPV-special purpose vehicle*), che provvede all'emissione – in prima persona o con l'ausilio di altra società emittente – alla emissione di titoli (nonché alla collocazione di questi ultimi presso il pubblico degli investitori, utilizzando il ricavato per pagare i crediti acquistati dalla società cedente) – cd. *securization*; e le operazioni (di cd. *subparticipation*, previste dall'art. 7, co. 1, lett. a, l. 130/1999), che prescindono dallo strumento di cessione del credito, in quanto il cd. *originator* si limita a ricevere dalla società per la cartolarizzazione un finanziamento, per la cui erogazione quest'ultima reperisce la liquidità necessaria attraverso l'emissione di titoli, senza che si instauri alcun rapporto contrattuale tra *originator* e portatori dei titoli emessi.

⁷³ La disciplina in materia di evidenziazione pubblicitaria della cessione dei crediti in blocco è contenuta dell'art. 58, co. 2-3-4 del d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 (testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, cd. TUB), cui l'art. 4, co. 1, l. 130/1999 rinvia espressamente.

e le circostanze in cui il soggetto finanziato può utilizzare le somme derivanti dal patrimonio destinato»⁷⁴.

Si precisa, altresì, secondo lo stilema tipico dei patrimoni destinati e separati, che dalla data di iscrizione della deliberazione, *«crediti, beni, diritti e rapporti giuridici sono destinati esclusivamente al soddisfacimento dei diritti dei soggetti a cui vantaggio la destinazione è effettuata e costituiscono patrimonio separato a tutti gli effetti da quello del soggetto finanziato e dagli altri patrimoni destinati», con la precisazione che « [f]ino al completo soddisfacimento dei diritti dei soggetti a cui vantaggio la destinazione è effettuata, sul patrimonio oggetto di destinazione, come identificato nella deliberazione, sono ammesse azioni soltanto a tutela dei diritti dei predetti soggetti. Delle obbligazioni nei confronti dei soggetti a cui vantaggio la destinazione è effettuata il soggetto finanziato risponde esclusivamente nei limiti del patrimonio ad essi destinato e dei crediti, beni e diritti ad essi attribuiti, salvo che la deliberazione non disponga diversamente»*.⁷⁵

⁷⁴La disposizione dell'art. 4-bis del d.l. 162/2019 così continua: *«La deliberazione deve essere depositata e iscritta ai sensi dell'articolo 2436 del codice civile. Dalla data di iscrizione della deliberazione, tali crediti, beni, diritti e rapporti giuridici sono destinati esclusivamente al soddisfacimento dei diritti dei soggetti a cui vantaggio la destinazione è effettuata e costituiscono patrimonio separato a tutti gli effetti da quello del soggetto finanziato e dagli altri patrimoni destinati. Fino al completo soddisfacimento dei diritti dei soggetti a cui vantaggio la destinazione è effettuata, sul patrimonio oggetto di destinazione, come identificato nella deliberazione, sono ammesse azioni soltanto a tutela dei diritti dei predetti soggetti. Delle obbligazioni nei confronti dei soggetti a cui vantaggio la destinazione è effettuata il soggetto finanziato risponde esclusivamente nei limiti del patrimonio ad essi destinato e dei crediti, beni e diritti ad essi attribuiti, salvo che la deliberazione non disponga diversamente. Nel caso di sottoposizione del soggetto finanziato a una procedura concorsuale o di gestione delle crisi, i contratti relativi a ciascun patrimonio destinato e quelli ivi inclusi continuano ad avere esecuzione e continuano ad applicarsi le disposizioni dell'articolo 7, comma 2-octies, della citata legge n. 130 del 1999. Gli organi della procedura possono trasferire i diritti e i beni compresi in ciascun patrimonio destinato e le relative passività alla società di cartolarizzazione o a un altro soggetto identificato dalla società di cartolarizzazione stessa»*.

⁷⁵ Come è stato osservato (R. QUADRI, *La destinazione in materia di cartolarizzazione: le nuove disposizioni introdotte dal d.l. 30 dicembre 2019, n. 162 (convertito con l. 28 febbraio 2020, n. 8)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2020, p. 327), l'art. 4-bis d.l. 162/2019 interviene in funzione chiarificatrice del preesistente quadro normativo, pur novellato poco prima dell'intervento del 2019, in cui l'art. 7, co. 2-octies l. 130/1999 prevede (e prevede tuttora) che «[i]l soggetto finanziato titolare dei crediti oggetto di operazioni di cartolarizzazione di

Una certa rilevanza per lo studio dei patrimoni destinati e separati deve attribuirsi altresì alla disciplina della previdenza complementare e dei *fondi pensione* contenuta nel d.lgs. 5/12/2005, n. 252.

Come noto, esistono diversi modelli di fondi pensione, ciascuno accomunati da una propria funzione specifica⁷⁶, ma diversi per struttura e funzionamento concreto, anche se la principale contrapposizione rimane quella tra fondi *chiusi* e fondi aperti.

cui al comma 1, lettera a), può destinare i crediti stessi, nonché i diritti e i beni che in qualunque modo costituiscano la garanzia del rimborso di tali crediti, al soddisfacimento dei diritti della società di cartolarizzazione o ad altre finalità, anche effettuando la segregazione dei medesimi crediti, diritti e beni, con facoltà di costituire un pegno sui beni e sui diritti predetti a garanzia dei crediti derivanti dal finanziamento concesso dalla società di cartolarizzazione».

Come si può agevolmente notare, la novella del 2019 introduce una disciplina che vale a specificare la previsione normativa del co. 2-octies l. 130/1999 in punto di strutturazione dell'operazione di costituzione del patrimonio separato del soggetto finanziato, anche se rimane il dubbio – come evidenziato altresì dall'autore appena citato – «se tale articolazione patrimoniale debba ritenersi ormai necessaria e, quindi, la relativa deliberazione obbligatoria per il soggetto finanziato, nel senso di rappresentare un elemento indefettibile di ogni operazione di cartolarizzazione di cui all'art. 7, comma 1°, lett. a, l. 130/1999, così superandosi il tenore letterale dello stesso art. 7, comma 2-octies («il soggetto finanziato... può destinare»); ovvero se, nonostante il risalto attribuito dal legislatore a profilo della destinazione patrimoniale, la concreta opzione in favore della creazione di un "patrimonio separato" debba intendersi rimessa alla libera scelta del soggetto finanziato».

Peraltro, è lo stesso autore che si orienta verso la prima delle letture prospettate «in quanto maggiormente coerente con quelle esigenze di protezione e tutela degli interessi dei soggetti a cui vantaggio la destinazione è effettuata, in quali, in ultima analisi, sono i portatori dei titoli».

Vale la pena qui ricordare come non sia affatto pacifico anche il tipo di separazione introdotta dalla novella; parte della dottrina (QUADRI, *La destinazione patrimoniale*, cit., p. 329) sostiene che quella prevista all'art. 3, co.2 l. 130/1999 sarebbe una separazione cd. unilaterale, mentre quella prevista all'art. 4-bis d.l. 162/2019 avrebbe natura tendenzialmente bilaterale, al pari dei patrimoni destinati a specifici affari ex art. 2447-quinquies c.c., salvo che la deliberazione istitutiva del patrimonio destinato non disponga diversamente (art. 2447-quinquies, 3° co. c.c.).

L'autore da ultimo ricordato propone interessanti spunti di riflessione in una prospettiva più ampia, involgendo la caratterizzazione di uno dei profili caratterizzanti i patrimoni separati, ovvero la limitazione del potere di disposizione dei beni in essi ricompresi. In particolare, si valutano criticamente alcuni aspetti concernenti le conseguenze dell'atto dispositivo dei beni destinati e dei rimedi in capo al beneficiario della destinazione e al terzo avente causa, di cui ci si occuperà nel secondo capitolo del presente lavoro.

Conferma la qualificazione dei crediti ceduti in blocco tramite un'operazione di cartolarizzazione ai sensi della l. 130/1999, la recente Cass., ord. 13/05/2022, n. 13735.

⁷⁶ S.v. A. TURSI (a cura di), *La nuova disciplina della previdenza complementare*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2007, p. 537 s.; E. RIGHINI, *Fondi pensione e forme pensionistiche complementari*, in *Enc. dir., Ann.*, II, Milano, 2008, p. 507 s.; A. DI FEBBO, *Il patrimonio autonomo e separato come forma di tutela giuridica degli iscritti ai fondi pensione*, in *Riv. dir. impr.*, 2009, p. 323 s.; A. TURSI (a cura di), *Le fonti normative e negoziali della previdenza complementare in Europa*, I, *La previdenza complementare in Italia*, a cura di R. PESSI, Torino, 2013.

I primi, contemplati dall'art. 4, co. 2, d.lgs. 252/2005, sono costituiti in forma di associazioni non riconosciute ex art. 36 c.c. o di enti con personalità giuridica, diversi dalle società: si configurano pertanto in termini di veri e propri soggetti di diritto che conservano la titolarità dei valori e delle disponibilità conferiti in gestione, i quali costituiscono «un patrimonio separato e autonomo», sottratto alla libera disponibilità del soggetto gestore (dovendo essere utilizzato in conformità alla destinazione funzionale), e alle azioni esecutive intentate dai creditori personali del soggetto medesimo⁷⁷.

Al contrario, i fondi *aperti*, secondo lo schema delineato dall'art. 4, co. 2 del decreto ricordato, possono essere istituiti da soggetti qualificati quali banche, Sim, società di assicurazione e di gestione del risparmio, sotto forma di «patrimonio di destinazione, separato ed autonomo» dei soggetti medesimi, «con gli effetti di cui all'art. 2117 del codice civile». Pertanto, in tale ipotesi viene prefigurato un vero e proprio patrimonio separato, in relazione al quale la disponibilità del fondo è limitata dalla relativa destinazione funzionale, connessa all'erogazione delle prestazioni pensionistiche in favore dei beneficiari, e che tale fondo non può subire le aggressioni dei creditori personali del costituente, diversi dagli aderenti.

Si colloca a pieno titolo nella rassegna delle ipotesi normative di patrimoni separati previsti nel nostro ordinamento anche il *conto dedicato* del notaio previsto dall'art. 1, commi 63 s. della legge 27

⁷⁷ Com'è stato osservato in dottrina (L. BALLERINI, *Patrimoni separati e surrogazione reale. Il patto di sostituzione*, p. 95-96, cit. nota 9), «[m]ancando il trasferimento delle risorse affidate in gestione, sotto il profilo della titolarità sostanziale, il senso della norma sembra essere quello di prescrivere, a carico del gestore, l'obbligo di amministrare separatamente i capitali dei vari fondi con i quali opera, evitandone la reciproca confusione: escludendo, infatti, che il soggetto incaricato della gestione acquisiti la proprietà di tali risorse – e di quanto ricavato dal loro finanziamento – difficilmente si può riscontrare un fenomeno di separazione patrimoniale, operante nel complessivo patrimonio del soggetto medesimo». Peraltro, la medesima dottrina ha sottolineato come la possibilità, contemplata dall'art. 6, co. 9 d.lgs. 252/2005, di attribuire convenzionalmente la proprietà delle risorse al gestore designato, «offre l'ideale punto d'appoggio per affermare l'operatività, in relazione al patrimonio personale di questo soggetto, di una separazione in senso stretto».

dicembre 2013, n. 147, come modificato dall'art. 1, commi 142 s. della legge 4 agosto 2017, n. 124.

Più precisamente, tali disposizioni hanno introdotto l'obbligo del notaio, o altro pubblico ufficiale, di versare su apposito «conto corrente dedicato» alcune somme di denaro, destinate a scopi determinati (co. 63: somme dovute a titolo di tributi, somme affidate al p.u. da iscriversi nel registro somme valori, il prezzo, il corrispettivo o il saldo e le somme destinate ad estinzione di gravami o spese non pagate o altri oneri in occasione di atti traslativo-constitutivi di diritti reali immobiliari). La legge prevede espressamente un particolare regime di separazione patrimoniale per tali somme, in quanto esse sono escluse dalla successione del notaio o altro pubblico ufficiale e dal suo regime patrimoniale della famiglia, sono impignorabili a richiesta di chiunque ed è altresì impignorabile il credito al pagamento o alla restituzione delle stesse (co. 65). Inoltre, si precisa che tali somme debbono essere impiegate per scopi coerenti con il proprio fine di destinazione, mantenendo di ciò idonea documentazione (co. 66).

Sui profili di maggior interesse della disciplina del conto dedicato, che presenta tuttora significativi punti critici, si tornerà compiutamente nel secondo capitolo del presente lavoro; basti per ora sottolineare il *rilievo sistematico*, evidenziato da più parti in dottrina, della nuova disciplina in tema di conto dedicato e di deposito prezzo presso il notaio. Infatti, al di là delle differenti opinioni circa la ricostruzione dei meccanismi di opponibilità di questo particolare vincolo di destinazione (mobiliare) e degli strumenti di tutela degli interessi (privati) coinvolti nella vicenda, va osservato come tale figura si inserisca a pieno titolo nel sistema della più generale categoria delle destinazioni patrimoniali e contribuisce a delinearne i contorni: da un lato, essa presenta i tratti tipici delle ipotesi normative di patrimoni (separati e) destinati già presenti nell'ordinamento (una limitazione di responsabilità in deroga all'art.

2740 c.c. e una limitazione del poter di disposizione dei beni gravati dal vincolo), confermandone pertanto lo statuto normativo minimo caratterizzante ciascuna di tali figure⁷⁸; dall'altro, consente di tornare a riflettere su uno dei punti ancora fortemente dibattuti della fattispecie ex art. 2645-ter c.c., ossia l'ammissibilità di un vincolo di destinazione con effetto di separazione su un bene o una massa avente natura *mobiliare*.

Com'è stato acutamente osservato, e con riserva di tornare approfonditamente sul punto del prosieguo del presente lavoro, «la tecnica della cd. Separazione patrimoniale [è] utilizzata dal legislatore non soltanto nel campo delle ipotesi di destinazione patrimoniale che abbiano ad oggetto prevalentemente beni immobili ovvero diritti reali immobiliari [...] ma ancor più e principalmente, soprattutto per il rilievo delle operazioni economiche sottostanti, allorché la massa destinata abbia natura mobiliare. Peraltro, proprio il carattere mobiliare e non immobiliare del bene destinato, come è agevole intuire, appare fonte di delicate problematiche in tema di opponibilità dello stesso vincolo di destinazione: problematiche, queste ultime, la cui risoluzione pare non possa prescindere dall'individuazione di regole comuni a tutte le ipotesi di destinazione patrimoniale». La stessa dottrina prosegue osservando come «[d]el resto, una conclusione in tal senso pare meglio coniugarsi con la condivisibile concezione di fondo, che individua nella destinazione patrimoniale un sistema complesso di regole che non si limitano alla singola fattispecie presa in considerazione e che, anzi, devono necessariamente trarsi dall'ordinamento complessivamente inteso»⁷⁹.

⁷⁸ In questi termini s.v. R. QUADRI, *Il "conto corrente dedicato" dopo l'art. 1, comma 142°, l. 4 agosto 2017, n. 124: spunti di riflessione in tema di separazione patrimoniale*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, p. 1187; sottolinea, altresì, la «valenza sistematica» della nuova forma di separazione patrimoniale V. TAGLIAFERRI, *Il deposito del prezzo e il nuovo patrimonio segregato presso il notaio*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2014, p. 527.

⁷⁹ R. QUADRI, *Il "conto corrente dedicato"*, p. 1178-1179 (72).

Se così è, l'inquadramento della normativa del conto corrente dedicato all'interno del più generale sistema della destinazione patrimoniale «consente [dunque] anche di riflettere sulla disciplina di carattere generale contenuta nell'art. 2645-ter c.c., il quale [...] contiene diverse norme di portata generale, applicabili ai vincoli su beni di qualsiasi natura»⁸⁰.

Del resto, in tale prospettiva, e con specifico riferimento agli strumenti di opponibilità ai terzi dei vincoli di destinazione su beni mobili, un certo rilievo sistematico assume anche la recente introduzione del *registro informatico del pegno mobiliare non possessorio* (figura introdotta e disciplinata dal d.l. 3 maggio 2016, n. 59, conv. con mod. dalla l. 30 giugno 2016, n. 119). Tali disposizioni, come noto, hanno introdotto, sulla scia delle riforme suggerite dagli enti sovranazionali anche d'oltreoceano⁸¹, una forma di garanzia reale non possessoria⁸² cui può ricorrere esclusivamente l'imprenditore e che può avere ad oggetto una pluralità di beni mobili, anche futuri, determinati o determinabili, anche con riferimento a categorie merceologiche oppure ad un valore complessivo, oppure uno o più beni determinati, con la previsione di un importo massimo garantito (art. 1, co. 1, 2 e 3). E' previsto

⁸⁰ G. PETRELLI, *Destinazioni patrimoniali e trust*, Giuffè, Milano, 2019, p. 539, il quale ben osserva (nota 59), come si dirà oltre, che correttamente afferma R. LENZI (*Responsabilità patrimoniale e rilevanza della funzione nel deposito di beni fungibili*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 128), che «l'art. 2645-ter c.c. ribadisce che il sistema dei vincoli di destinazione è un sistema aperto, con possibili nuovi spazi applicativi e specifiche regole disciplinari, ma conferma che, a monte, la destinazione individua una tecnica costante di funzionalizzazione dei beni, già presente organicamente nel sistema giuridico», fermo restando ovviamente che (p. 132) «il problema della opponibilità della destinazione di beni mobili resta impregiudicato dalla nuova disposizione e l'eventuale soluzione va trovata in altri riferimenti normativi presenti nell'ordinamento».

⁸¹ Il panorama mondiale ha visto l'apparizione della garanzia mobiliare non possessoria regolata dall'art. 9 UCC, proposto nel 1951 e lentamente adottato dai vari Stati USA e profondamente modificato nel 1998.

Per una ricostruzione di tali figure s.v. VENEZIANO, *Le garanzie mobiliari non possessorie. Profili di diritto comparato e di diritto del commercio internazionale*, Milano, 200; ID., voce "Garanzie del credito (diritto privato europeo)", in *Dig. disc. priv.-sez. civ.*, Agg. IX, Utet, Torino, 2014, p. 274 s.

⁸² Su tale figura s.v. E. GABRIELLI, *Una garanzia reale senza possesso*, in ID., *L'autonomia privata. Dal contratto alla crisi d'impresa*, Cedam, Padova, 2020, p. 393 s.; A. CHIANALE, *Il pegno non possessorio su beni determinati*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, p. 951 s.

espressamente, per quanto qui interessa, che il pegno così costituito ha effetto nei confronti dei terzi esclusivamente con l'iscrizione nel registro informatizzato costituito presso l'Agenzia delle Entrate: da tale momento il pegno prende il grado ed è *opponibile* ai terzi e nelle procedure concorsuali (art. 1, co. 4).

Ebbene, il decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze n. 114 del 25 maggio 2021 (pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 190 del 10 agosto 2021) ha finalmente previsto, a ben 5 anni di distanza dall'introduzione della fattispecie sostanziale, il registro pubblico informatico, gestito dall'Agenzia delle Entrate, presso il quale il pegno non possessorio sopra descritto deve essere iscritto ai fini della sua opponibilità ai terzi.

Secondo una certa opinione⁸³, un tale meccanismo pubblicitario (espressamente escluso per i beni mobili registrati) potrebbe essere analogicamente esteso, con le dovute cautele e distinzioni, anche ai vincoli di destinazione su beni mobili costituiti ai sensi dell'art. 2645-ter o in forza di altra disposizione speciale di legge.

In realtà, la proposta – sebbene suggestiva – allo stato attuale pare sollevare questioni particolarmente delicate, in ragione, da un lato, delle incertezze tuttora diffuse sulla natura e sul referente normativo di un vincolo di destinazione su beni di natura mobiliare (ivi compreso il denaro), cui sopra si è fatto cenno; dall'altro, a causa della perdurante inattività del registro *de quo*, che diverrà operativo solo allorquando l'Agenzia delle Entrate (art. 12 del decreto) predisporrà effettivamente il sistema informatico a supporto del registro e, nei 30 giorni successivi, saranno adottate le previste specifiche tecniche.

⁸³ Riporto qui quanto suggeritomi dal mio maestro, il Prof. G. Amadio, in una delle conversazioni di confronto sul tema che si sta sviluppando in queste pagine.

Secondo parte della dottrina⁸⁴, andrebbero altresì annoverati tra le recenti previsioni normative di patrimoni destinati i «*fondi speciali*» composti da «beni sottoposti a vincolo di destinazione» e disciplinati con contratto di affidamento fiduciario, di cui è menzione nella l. 22 giugno 2016, n. 112 (cd. *Dopo di Noi*).

Come si vedrà nell'ultima parte del presente lavoro, non si ritiene di concordare con quella parte (pur autorevole) della dottrina che ritiene necessario ricorrere alla figura (asseritamente tipizzata da tale intervento legislativo) per sopperire alle carenze di disciplina della fattispecie generale di vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e dalle incertezze tuttora diffuse in materia di operatività del *trust* nel nostro ordinamento, pertanto va sottolineato come pare che con tale normativa il legislatore si sia limitato a richiamare degli istituti (già ampiamente utilizzati nella prassi operativa per gli scopi più diversi) al fine di applicare un regime fiscale di particolare favore qualora i relativi beneficiari siano soggetti affetti da disabilità grave.

Peraltro, allo stato i fondi speciali indicati nella legge del 2016 non hanno attirato l'attenzione né della dottrina specialistica né, tantomeno, della prassi operativa, in quanto – oltre a mancare qualsivoglia indicazione normativa degli elementi caratterizzanti la figura e del regime ad essa applicabile – non pare chiara la loro utilità e specificità rispetto alle contigue figure del *trust fund* e del patrimonio destinato ex art. 2645-ter c.c.

Last, but not the least, si inserisce a pieno titolo nella rassegna che si va operando l'istituto del *trust*, istituto di matrice notoriamente anglosassone, ma per diffusa asserzione (nonostante qualche voce contraria), riconosciuto e produttivo di effetti nel nostro ordinamento

⁸⁴ N. ATLANTE-L. CAVALAGLIO, *I fondi speciali nel contratto di affidamento fiduciario previsti dalla legge "Dopo di Noi": una nuova ipotesi di patrimonio separato?*, in *Riv. not.*, 2017, p. 240.

solo alle condizioni stabilite dalla Convenzione de L'Aja dell'1 luglio 1985 (resa esecutiva in Italia con l. 16.10.1989, n. 364, in vigore dal 1° gennaio 1992) e in presenza di un elemento di internazionalità, rimanendo interamente disciplinato dalla legge di un ordinamento straniero che conosca questo strumento, individuata dal costituente con la scelta compiuta ai sensi dell'art. 6 della stessa Convenzione o, in mancanza di tale scelta o di un'opzione efficace, secondo il criterio suppletivo indicato dall'art. 7⁸⁵.

Al di là delle differenti declinazioni che l'istituto può assumere, la Convenzione fornisce una nozione minima di *trust* (art. 2, co. 1), che designa il rapporto istituito con un atto tra vivi o *mortis causa*, in forza del quale il soggetto disponente, detto *settlor*, pone sotto il controllo di un altro soggetto, detto *trustee*, alcuni beni di sua proprietà, nell'interesse specifico di un terzo beneficiario o per la realizzazione di uno scopo determinato, stabilito dal disponente medesimo.

L'art. 2, co. 2 della Convenzione precisa le principali caratteristiche del *trust*, riconducibili alla relativa sfera operativa: i beni eretti in trust fund costituiscono una massa distinta e non fanno parte del patrimonio generale del *trustee*; essi sono intestati a nome del *trustee* o di un'altra persona per conto di questi; il *trustee* è investito del potere-dovere di amministrare, gestire o disporre del trust fund secondo le disposizioni contenute nell'atto istitutivo del *trust* e gli obblighi imposti dalla legge applicabile.

La disciplina del *trust* cd. internazionale prevede inoltre (art. 11), a conferma del suo inserimento nella categoria dei patrimoni (separati) di destinazione, che sui beni costituenti il *trust fund* gravi un vincolo di inespropriabilità, i quali – per effetto del riconoscimento – sono sottratti alle azioni esecutive intentate dai creditori personali dell'intestatario,

⁸⁵ In tal caso il *trust* sarà regolato dalla legge con la quale ha collegamenti più stretti, i cui criteri identificativi sono indicati nella medesima norma.

con titolo estraneo alle finalità del trust, ferma restando naturalmente l'applicabilità degli artt. 2901 c.c. e 2929-bis c.c. È infatti opinione diffusa⁸⁶ che trattasi di separazione patrimoniale assoluta o perfetta, che preclude, in danno di tali creditori, qualsiasi azione esecutiva sugli elementi patrimoniali costituiti in trust e, anzi, la particolare condizione del *trust fund* emerge anche sotto altri profili, diversi dalla responsabilità per debiti, ben potendo comportare una deroga alla disciplina comune dei rapporti patrimoniali tra coniugi, della successione *mortis causa* e delle procedure concorsuali⁸⁷.

⁸⁶ A. GAMBARO, *Segregazione e unità del trust, Relazione al Congresso Nazionale di Roma del 19-20 novembre 1999*, reperibile nel sito www.iltrustinitalia.it; M. LUPOI, *Trusts*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 567; G. TUCCI, *Segregazione dei patrimoni, atti di destinazione e affidamenti fiduciari nel governo della famiglia*, in AA.VV., *Scritti in onore di Francesco Capriglione*, I, Cedam, Padova, 2010, p. 1042.

⁸⁷ Per ulteriori riferimenti sul tema s.v. L. BALLERINI, *Patrimoni separati e surrogazione reale. Il patto di sostituzione*, ESI, Napoli, 2016, p. 99-100.

3.2. Destinazione con effetto di separazione e vincolo di destinazione nella teoria generale del diritto

3.2.1. Fattispecie giuridicamente rilevanti e indici di individuazione delle categorie di diritto civile

Dopo aver ricordato le principali figure con cui il legislatore è intervenuto disciplinando specifiche ipotesi di patrimoni di destinazione, pare opportuno riprendere alcune considerazioni sistematiche che in apertura si erano effettuate a proposito della rilevanza dell'art. 2645-ter c.c. nell'ambito di una più generale teoria dell'atto di destinazione patrimoniale.

In particolare, nelle prime pagine del presente lavoro si erano indicate le due linee di ricerca che avrebbero dovuto innervare le riflessioni che si stanno svolgendo, con l'auspicio – presentato a mo' di dubbio – che esse possano (a lavoro compiuto) ricomporsi concettualmente in un'unitaria “fattispecie destinataria”, normativamente ancorata all'art. 2645-ter c.c. e suscettibile di essere (funzionalmente e strutturalmente) ricondotta a sistema nell'ordinamento attuale, senza la necessità di ricorrere alla tipizzazione di nuovi strumenti negoziali di natura “fiduciaria”, come da più parti recentemente proposto.

Si era anche avvertito in nota⁸⁸ che l'utilizzo del termine “fattispecie”, in luogo di “categoria”, era (intenzionalmente) preordinato alla presentazione della questione in termini fortemente problematici, ben consapevoli che evocare locuzioni impegnative e dense di significato e storia come quella di categoria avrebbe richiesto un impegno scientifico di ben più ampio respiro.

⁸⁸S.v. nota 13.

Ciononostante, non si rinuncerà a riflettere su quel dubbio⁸⁹, nella convinzione che gli esiti ermeneutici che se ne trarranno potranno senz'altro giovare ad una più precisa sistemazione concettuale del vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c., anche in un'ottica di raffronto con strumenti che con il medesimo presentano più o meno marcate affinità operative⁹⁰.

In tale prospettiva, si intende ora procedere ad un'analisi sistematico-funzionale del *vincolo* di destinazione, tentando di fornire le coordinate logico-concettuali per rispondere a due domande: anzitutto, se il patrimonio di destinazione (*rectius*: la destinazione con effetto di separazione) costituisca ad oggi un'autonoma categoria del diritto civile; in secondo luogo, sul presupposto che a ciò debba fornirsi

⁸⁹ Si indulge qui in una inclinazione tipica del civilista (o aspirante tale), rappresentata dalla tendenza alla classificazione e alla sistemazione concettuale entro schemi categoriali dai contorni certi e previamente delineati.

Descrive efficacemente questo atteggiamento A. GENTILI (in *Il diritto come discorso*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 129), laddove osserva che «anche quando non constatano l'*ordo ordinatu* sche sarebbe desiderabile, i civilisti cercano quell'*ordo ordinans* senza il quale, ritengono, non sarebbe possibile alcuna risposta corretta nei casi difficili, in cui il problema per natura fuoriesce dalla mera applicazione di un isolato articolo di legge»; e prosegue: «[l]'ideologia dei giuristi è insomma olistica: è il tutto che giustifica le parti, e non c'è vera cultura giuridica senza conoscenza integrale del sistema».

⁹⁰ Illuminanti sono a tal riguardo le parole di un maestro del diritto civile come ROSARIO NICOLÒ, il quale osservava che «le categorie giuridiche e i relativi concetti possono anche essere oggetto di storia, come tutte le creazioni dell'intelletto, ma non si deve perdere di vista che essi non sono valori universali, ma strumenti di conoscenza di una realtà sociale alle quali si devono adeguare e intimamente aderire»; così, l'illustre autore in *Attuale evoluzione del diritto civile*, in *Raccolta di scritti*, III, Giuffrè, Milano, 1993, p. 17.

Come ricordava altresì un altro maestro della civilistica italiana, EMILIO BETTI (in *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (Teoria generale dogmatica)*, 2^a ed., Giuffrè, Milano, 1971, p. 32 s.), «[l]a categoria, anziché essere un preconfezionato ambito entro il quale ricondurre e classificare i fatti dell'esperienza, riassume la sua genuina funzione di strumento operativo, forgiato dall'interprete, in termini sempre elastici e variabili, per meglio intendere gli accadimenti mediando la distanza tra la generalità della norma e la specialità di ogni caso concreto».

Più di recente, ben sottolinea S. MEUCCI (*La destinazione di beni tra atto e rimedi*, p. 149-150 (3)), che «la destinazione con effetto di separazione assume rilevanza giuridica propria, quale regola di circolazione e godimento della *res* [e]d è questo dato di fondo [...] a costituire un punto di riferimento per la soluzione delle numerose problematiche interpretative, a partire dal rapporto col *trust* interno». Ma sul punto si tornerà subito nel prosieguo delle presenti riflessioni.

risposta positiva, quale *statuto normativo* e quali *tutele civili* siano ad essa applicabili⁹¹.

In altri termini, sotto tale secondo profilo, si tratta di verificare se, al di là delle specificità delle diverse figure di patrimoni destinati previste dal legislatore, possa predicarsi la configurabilità di uno *statuto normativo generale* della fattispecie destinataria (applicabile a tutte le figure), cui si affianchi uno *statuto normativo speciale*, ricavabile dalle

⁹¹ Paiono qui opportune due precisazioni, che senz'altro non saranno sfuggite al lettore più attento: anzitutto, ai fini dell'analisi che si sta svolgendo *non* si prenderà in specifica considerazione, se non per cenni, la questione dei possibili settori di operatività dell'art. 2645-ter c.c. (*i.e.* l'ambito delle procedure concorsuali, il diritto di famiglia, la regolazione delle attribuzioni patrimoniali nella fase della crisi coniugale, la regolazione del regime patrimoniale nell'ambito di convivenze *more uxorio* registrate o da parte di conviventi che abbiano proceduto alla stipula di contratti di convivenza – su cui s.v., da ultimo, G. D'AMICO, *Contratto di convivenza e atto di destinazione*, in *Fam e dir.*, 2018, p. 203 s. – e questioni simili); in secondo luogo, non si dedicherà neppure un'analisi volta a indagare il rapporto tra lo strumento disegnato da tale norma e gli strumenti destinatori in cui il fine di destinazione è stato tipizzato a monte dal legislatore (basti ricordare, a tal proposito, la già nutrita schiera di autori che si sono fatti carico di vagliare le potenzialità applicative dell'art. 2645-ter c.c. nell'ambito della cd. famiglia di fatto su cui cfr., a titolo esemplificativo, G. OBERTO, *Le destinazioni patrimoniali nell'intreccio dei rapporti familiari*, in AA. VV., *Trattato dei contratti*, diretto da P. Rescigno ed Enrico Gabrielli, 19, *I contratti di destinazione patrimoniale*, a cura di R. Calvo e A. Ciatti, Torino, 2014, p. 140 s.; ID., *Atti di destinazione e rapporti di famiglia*, in *Giur. it.*, 2016, p. 239 s.; sul tema della destinazione patrimoniale nell'interesse della famiglia s.v., altresì, nella letteratura più recente, G. CORRADI, *Vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e fondo patrimoniale*, in *Fam e dir.*, 2018, p. 1167s. e i contributi contenuti in M. BIANCA (a cura di), *La destinazione del patrimonio: dialoghi tra prassi notarile, giurisprudenza e dottrina. Ricordando Angelo Falzea*, p. 117 s. (6)).

Sull'utilità specifica di una tale operazione scientifica s.v., a titolo esemplificativo, R. LENZI, *Le destinazioni atipiche*, in *Contr. e impresa*, 2007, p. 233-234, il quale, peraltro – come sottolinea L. BALLERINI, *Patrimoni separati e surrogazione reale. Il patto di sostituzione*, ESI, Napoli, 2016, p. 43, nota 39 – fonda la propria conclusione sull'idea che la disposizione di cui all'art. 2645-ter c.c. si riferisca ad una fattispecie generale, destinata a ricomporre, sul piano sistematico, il complesso quadro dei vincoli di destinazione con effetto di separazione. Cionondimeno, ad avviso di chi scrive risulta interessante la prospettata ricostruzione, nello scritto di Lenzi poc'anzi ricordato, di uno «*statuto normativo del negozio destinataria* che preveda l'adozione di mezzi di conoscibilità del vincolo di destinazione, l'attribuzione convenzionale di rilevanza all'affidamento del terzo, l'assunzione di criteri selettivi delle ragioni dei creditori generali in funzione del momento di insorgenza del loro credito», osservando come «un tale *statuto normativo* di fonte negoziale non sarebbe irrilevante nella complessiva valutazione circa la legittimità del modello adottato» (corsivo nostro).

Peraltro, non si ritiene qui di concordare con l'osservazione di L. BALLERINI, nello scritto prima citato (p. 44), allorché osserva che «l'affermazione di un concetto generale, coerente con le differenze riscontrabili fra le ipotesi a esso riconducibili, condiziona inevitabilmente la lettura del dato positivo, attribuendo al concetto medesimo una sorta di priorità, logica e cronologica, sulla realtà dalla quale è stato desunto per mezzo di astrazione», con ciò giustificando il proprio metodo d'analisi, condotto “per singole fattispecie tipizzate”.

singole previsioni di legge che contemplan le singole figure e dettate in ragione di specifiche esigenze relative alle stesse.

Procedendo all'analisi del *primo profilo* evocato, va operata sin da subito un'avvertenza concettuale: molti degli autori⁹² che hanno preso esplicitamente posizione sulla questione della ravvisabilità, nell'art. 2645-ter c.c., di una nuova e autonoma categoria giuridica, si sono previamente occupati della *natura giuridica* da attribuire alla medesima disposizione.

Infatti, dall'assunto (che in tal sede si ritiene di condividere) per cui la norma in analisi avrebbe *natura sostanziale*⁹³, non attribuendo rilievo decisivo alla *sedes materiae* in cui è stata inserita dal legislatore, autorevole dottrina ha attribuito «valore culturale» alla medesima, sottolineando come attraverso la stessa il legislatore non si sarebbe limitato a dettare una regola di pubblicità, bensì avrebbe direttamente introdotto la «figura generale dell'atto di destinazione negoziale»⁹⁴.

Ma vi è di più.

La medesima dottrina, in un breve ma mirato commento pubblicato nel medesimo anno dell'introduzione della norma, afferma (forse enfaticamente ma) inequivocabilmente che «[l]a norma introduce una *categoria giuridica*, i cui indici rivelatori sono: la previsione di una configurazione negoziale dell'atto di destinazione interamente rimessa all'autonomia privata; la previsione di una determinabilità degli interessi rimessa all'autonomia privata sulla base di caratteri di meritevolezza; la previsione di una riferibilità degli interessi attraverso

⁹² Non constano pronunce giurisprudenziali che si siano occupate esplicitamente della questione.

⁹³ Naturalmente, altra cosa è interrogarsi – e trarne le dovute conseguenze in punto di disciplina – sulla natura (reale o meno) del *vincolo* costituito dal conferente ex art. 2645-ter c.c.

Di tale profilo ci si occuperà nel prosieguo, allorquando si darà conto dei nodi critici ancora insuperati che la disposizione in analisi presenta.

⁹⁴ Così, M. BIANCA-M. D'ERRICO-A. DE DONATO-C. PRIORE, *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 8.

predefinite categorie di soggetti beneficiari (persone con disabilità, pubbliche amministrazioni, altri enti o persone fisiche)»⁹⁵.

Peraltro, altra parte della dottrina si è avvalsa (condivisibilmente) di una metodologia legata a schemi più tradizionali, procedendo a vagliare i presupposti dogmatici (*rectius*: di teoria generale del diritto) necessari per fondare convincentemente la categoria di cui si prospetta la configurabilità.

⁹⁵ M. BIANCA-M. D'ERRICO-A. DE DONATO-C. PRIORE, *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile*, cit., p. 9 (corsivo nostro).

Peraltro, va altresì avvertito che una cosa è – come si sta facendo nel testo – riflettere sulla attuale configurabilità di uno schema generale regolativo di interessi (una «categoria») sorretto da una causa destinataria e di fonte negoziale, della cui ammissibilità oggi non può più dubitarsi a seguito dell'introduzione dell'art. 2645-ter c.c.; altro è riconoscere una omogeneità funzionale, *ictu oculi* presente in diverse figure da tempo presenti nel nostro ordinamento, che non possono però essere tutte ricondotte alla categoria di cui si discorre.

In altri termini, come ben ha sottolineato la medesima Autrice prima citata (*Trustee e figure affini nel diritto italiano*, in M. BIANCA-G. CAPALDO (a cura di), *Gli strumenti di articolazione del patrimonio. Profili di competitività del sistema*, Pubblicazioni dell'Università degli Studi di Roma La Sapienza (a cura di G. Benedetti), 2010, p. 38 s.), va sottolineata la *diversità strutturale* del *trust* (oltreché del negozio fiduciario e del contratto di mandato) rispetto ai «modelli normativi puri di atti di destinazione (fondo patrimoniale, patrimoni societario, fondi di assistenza e di previdenza, atto negoziale di destinazione ex art. 2645-ter c.c.)», individuata nella circostanza che «in questi ultimi la figura del soggetto gestore e intestatario dei beni destinati può anche mancare, in quanto la centralità della disciplina si esaurisce nella regola di destinazione e negli effetti che essa produce nella sfera patrimoniale»; ma va altresì ribadito che tali distinzioni «non sono tali da eliminare l'omogeneità funzionale di tutte queste figure, omogeneità funzionale che si sostanzia nella destinazione patrimoniale».

Sul piano della disciplina, la medesima dottrina ribadisce come «[d]eve [...] essere sottolineato che l'omogeneità funzionale, se determina significativi corollari relativamente all'applicazione di alcune discipline, certamente non azzera la distinzione tra i vari istituti, distinzione che si coglie sotto altri profili, in particolare sotto il profilo strutturale e rimediale».

In altri termini, l'evidenziata omogeneità è tale da individuare in tutte le figure coinvolte la creazione di una regola di articolazione del patrimonio che però *si atteggia diversamente* e che non deve far appiattare le singole figure tipizzate ai requisiti della categoria generale: non ci si potrà, ad esempio, domandare se la figura del fondo patrimoniale debba passare per il vaglio di meritevolezza richiesto dall'art. 2645-ter c.c.; ma si può senz'altro ricostruire – come rilevato dai più in dottrina – il rapporto tra figure tipizzate e figura generale in termini di rapporto di *genus ad species*, come ormai pare acquisito in dottrina; sul punto s.v., a titolo esemplificativo, R. LENZI, *Le destinazioni tipiche e l'art. 2645-ter c.c.*, in G. VETTORI (a cura di), *Atti di destinazione e trust*, Cedam, Padova, 2008, p. 201, nota 13; A. DE DONATO, *Responsabilità del fondo patrimoniale per obbligazioni tributarie e d'impresa*, in *Fam. pers. e succ.*, 2010, p. 271 s. e nota 6; R. BONINI, *Destinazione di beni ad uno scopo. Contributo all'interpretazione dell'art. 2645-ter c.c.*, ESI, Napoli, 2015, p. 54.

Parla altresì di «generale categoria delle destinazioni patrimoniali» G. PETRELLI, *Destinazioni patrimoniali e trust*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 534.

Si è più volte sottolineato come l'impiego del termine "categoria giuridica" evochi elaborazioni concettuali impegnative, di cui nondimeno si possono qui riprendere alcune considerazioni per verificare se effettivamente possa ravvisarsi nell'art. 2645-ter c.c. la base normativa della categoria dei vincoli di destinazione di fonte negoziale⁹⁶.

In quest'ordine di idee, a *livello più generale*, ci si deve chiedere pertanto quali siano gli *indici di riconoscibilità* di un'autonoma categoria giuridica del diritto civile.

Sul punto risulta necessario definire, in prima battuta, i rapporti tra i concetti di rilevanza, efficacia ed opponibilità, i quali «danno vita ad una griglia concettuale necessaria alla ricostruzione della categoria»⁹⁷.

Infatti, come convincentemente sottolineato dalla dottrina appena ricordata, delineare in maniera nitida il collegamento funzionale tra fatto e rilevanza appare essenziale al fine di fornire un solido fondamento alla tesi qui sostenuta dell'autonomia categoriale della destinazione patrimoniale con effetto separativo⁹⁸.

Procedendo con ordine (ma necessariamente per sintesi, attesa l'articolata riflessione dottrinale che ne costituisce il fondamento), non si può non ricordare come del *processo di qualificazione del fatto* e del diverso rapporto tra efficacia e rilevanza dello stesso, in dottrina siano state proposte diverse letture, riconducibili schematicamente a due filoni interpretativi.

⁹⁶ Come non sarà sfuggito al lettore più attento, sottesa alle riflessioni che si stanno svolgendo vi è la convinzione che lo studio dogmatico del diritto risulta fondamentale per fondare convincentemente la costruzione della categoria (*i.e.* uno schema generale regolativo di interessi) perché «non si può rinunciare all'idea che il diritto obbedisca a razionalità e coerenza» (A. FALZEA, *Dogmatica giuridica*, in *Ricerche di teoria generale e di dogmatica giuridica*, I, Milano, 1999, p. 293 s.).

⁹⁷S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, *op. cit.*, p. 151.

⁹⁸ Concordano con la ricostruzione per cui l'art. 2645-ter c.c. «nel consentirne la trascrizione a certe condizioni, riconosce piena legittimità alla categoria generale degli "atti di destinazione" creati per autonomia negoziale», L. F. RISSO E D. PARISI, *Destinazione negoziale di beni ad uno scopo e tutela dei creditori*, in *Trusts*, 2017, p. 135 s.

Una prima opinione⁹⁹ afferma che è nella dialettica con l'efficacia che si assegna un ruolo alla rilevanza: la giuridicità del fatto emerge tramite la rilevanza, la quale qui termina la propria funzione, né è atta ad esaurire la giuridicità stessa, la cui conservazione è rimessa all'efficacia. In tale prospettiva, se si conviene che «il diritto nell'intero suo sistema normativo e nelle singole norme che lo compongono, risolve in termini di regole di condotta problemi di vita ricorrenti nel divenire sociale», allora sembrerà convincente come «[a]l fatto spetta di far emergere al livello della giuridicità la situazione di interesse rispetto alla quale i problemi di vita si vanno ponendo», mentre «all'effetto [spetta] di risolvere giuridicamente, secondo le scelte fatte dal diritto, il problema reso attuale dal fatto». In altri termini, il fatto diventa giuridicamente rilevante in quanto è portatore della situazione di interesse presa in considerazione dall'ordinamento giuridico quale problema da risolvere. E l'effetto, quale risposta del diritto alla situazione di interesse, presuppone una preventiva valutazione dell'interesse in termini di giuridicità e dunque un fatto divenuto già giuridicamente rilevante.

Da tale ricostruzione si fanno discendere due implicazioni concettuali sul piano della teoria generale del diritto: anzitutto, si ribadisce la connessione funzionale della rilevanza con l'efficacia, tale per cui se per un qualsiasi motivo l'ordinamento giuridico dovesse negare ingresso all'efficacia, il problema posto dal fatto non sarebbe più risolvibile, sicché il fatto giuridico, ormai incapace di divenire fatto giuridicamente efficace, perdendo la propria rilevanza perderebbe con ciò stesso la qualifica di fatto giuridico, diventando un fatto giuridicamente inutile.

⁹⁹A. FALZEA, voce "Rilevanza giuridica", in *Enc. dir.*, vol. XL, Milano, 1989, p. 900-901.

In secondo luogo, si sottolinea che se a conferire giuridicità al fatto è sufficiente la rilevanza, per conservargli giuridicità è necessaria l'efficacia; pertanto, la rilevanza non può mai esaurire la giuridicità del fatto.

Altra impostazione dottrinale¹⁰⁰, segnala autorevolmente i profili di *autonomia* dei due concetti in analisi, sottolineando come la rilevanza non coincida con la conseguenza (*i.e.* efficacia) o con il fatto materiale in sé, bensì con l'essenza giuridica del fatto, esprimendo l'adeguatezza del fatto rispetto ai presupposti di applicabilità della regola.

Ancora, altra opinione¹⁰¹ ha ritenuto che il criterio per enucleare dalla massa dei fatti quelli ai quali si può attribuire un ruolo nel mondo del diritto, risiederebbe nell'esistenza di una *valutazione all'interno dell'ordinamento*, in quanto solo alcune circostanze assumono per quest'ultimo rilievo tale da giustificare una correlativa presa di

¹⁰⁰ R. SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1969, p. 100 s. e 259 s., il quale chiaramente afferma che «[r]itenuto che il fenomeno negoziale viene riconosciuto dal diritto, secondo la sua essenza dinamica reale, come atto di autoregolamento, deve coerentemente opinarsi che in questo momento esso acquisti la sua rilevanza giuridica; in relazione a tale riconoscimento va, dunque, ravvisato l'effetto del negozio (l'effetto cioè che vale ad identificarlo come fatto giuridico)» e continua chiarendo che «[c]on ciò non si vuol dire [...] che la rilevanza giuridica del negozio si identifichi con l'effetto, in tal modo individuato, il che costituirebbe un errore logico. Può sembrare così, perché si ha riguardo alla sua peculiare rilevanza cui corrisponde un effetto a sé, distinto dagli effetti finali, ai quali invece tradizionalmente si guarda; ma, abbandonata la prospettiva corrente, si supera agevolmente questa fallace impressione, ribadendosi ancora che il negozio rileva giuridicamente in quanto realizza l'effetto di cui si è fatto cenno [ndr. consistente nella sua stessa esistenza come atto di autonomia rilevante per il diritto] (distinguendosi dunque, sempre, tra rilevanza ed efficacia)»; ID., *Fatto giuridico e fattispecie complessa (Considerazioni critiche intorno alla dinamica del diritto)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954, p. 377.

Nello stesso senso s.v., altresì, G. VETTORI, *Efficacia ed opponibilità del patto di preferenza*, Milano, 1988, p. 1388 s.; L. DE GIOVANNI, *Fatto e valutazione nella teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1958, p. 25; sul punto cfr., inoltre, A.E. CAMMARATA, *Limiti fra formalismo e dommatica nelle figure di qualificazione giuridica*, in *Formalismo e sapere giuridico*, Milano, 1963, p. 389 s.

¹⁰¹¹⁰¹ A. CATAUDELLA, *Note sul concetto di fattispecie giuridica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, p. 461-462, il quale così si esprime: «il fatto previsto dalla norma, pur essendo indispensabile per il realizzarsi degli effetti (in quanto costituisce l'oggetto della valutazione concreta da parte dell'ordinamento), non avrebbe nella genesi dei medesimi una efficacia causale, neppure indiretta (ciò come elemento concretizzante della valutazione concreta sarebbe individuabile – seppure implicita e potenziale – nella valutazione già espressa dall'ordinamento e astrattamente formulata nella norma»; ID., voce “*Fattispecie*”, in *Enc. dir.*, vol. XVI, Milano, 1967.

posizione; rilevanza, si aggiunge, da accertarsi non in base alle caratteristiche strutturali del fatto, bensì (esclusivamente) constatando se l'ordinamento giuridico abbia proceduto o meno alla valutazione del fatto medesimo.

Ora, muovendo dal quadro dogmatico brevemente delineato, si ritiene da parte di chi scrive di poter fondatamente concordare con l'orientamento poc'anzi ricordato che, pur con differenti declinazioni concettuali e argomentative, ha cercato di superare la prospettiva d'analisi focalizzata sulla fattispecie giuridica e sulle vicende effettuali isolatamente considerate.

Né, come sottolineato da parte della migliore dottrina¹⁰², «lo strumento logico della connessione funzionale è tale da esaurire le valutazioni dell'ordinamento, a fronte di una riconsiderazione della realtà giuridica dei singoli fenomeni».

Se dai fatti giuridicamente rilevanti e oggetto di valutazione positiva da parte dell'ordinamento ci si focalizza su quel particolare atto di autonomia privata che è il *negozio giuridico* (latamente inteso) – che è la fonte esclusiva del vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c., al di là della circostanza, su cui si ritornerà, che il negozio costitutivo sia unilaterale o bilaterale –, ebbene si concorderà (come ampiamente acquisito in dottrina) sulla circostanza che l'*impegnatività* sul piano giuridico ne costituisce il tratto caratterizzante e indefettibile. Il che si traduce, sul versante soggettivo della vicenda, nella nascita di una situazione impegnativa che prima non esisteva (ecco il significato pratico dell'effetto “esistenza del negozio”), e dunque un vincolo per le parti che al medesimo sono addivenute. Proprio l'aver riconosciuto la situazione impegnativa come effetto immediato del negozio giuridico,

¹⁰² S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, op. cit., p. 155-156, la quale richiama esemplificativamente il concetto di *opponibilità*, a riprova del fatto che l'attenzione dell'ordinamento si esprime attraverso giudizi diversificati, non potendosi appiattirli alla sola prospettiva effettuale.

tale qualificato dall'ordinamento giuridico in base ad un fatto ritenuto giuridicamente rilevante, consente a nostro avviso di accogliere l'ulteriore implicazione concettuale che tale filone interpretativo riconduce alla tesi qui abbracciata. Tale implicazione consiste nel fondare, proprio sul presupposto dell'essenziale valore impegnativo del negozio, la distinzione tra tale effetto e quelli *cd. finali*¹⁰³, e di postulare, sulla scorta di tale concettualizzazione, l'enucleazione di una *serie di rapporti o situazioni giuridiche soggettive strumentali* all'attuazione e alla completa realizzazione dell'impegnatività del vincolo.

L'individuazione di tali *rapporti giuridici strumentali* alla piena realizzazione degli effetti finali del negozio giuridico si lega concettualmente con la considerazione per cui le valutazioni che l'ordinamento opera sui fatti giuridicamente rilevanti non si esauriscono nella prospettiva degli effetti (finali) della fattispecie di riferimento.

A ben vedere, non lontano da tale prospettiva si colloca chi¹⁰⁴ (condivisibilmente) segnala come estremamente rilevante, tra i giudizi operati dall'ordinamento, quello che considera il ruolo dei *contegni soggettivi* tenuti nella fase di formazione ed esecuzione dell'atto o, comunque, relativi alla disposizione di un diritto oppure (e il tema tocca direttamente il vincolo ex art. 2645-ter c.c.) al concetto di *opponibilità*, il cui fine è quello di risolvere i potenziali conflitti tra più titoli.

Infatti, in quest'ultima ipotesi l'ordinamento non attribuisce un potere preordinato alla soddisfazione di un interesse scaturente da un atto di autonomia privata né ad altro interesse espresso nell'atto stesso, bensì detta una regola di rilevanza del rapporto oggetto di evidenziazione esterna rispetto a certi soggetti quale riflesso del particolare valore

¹⁰³ Sul punto cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, op. cit., p. 268-269.

¹⁰⁴ S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, op. cit., p. 155-156.

attribuito al fatto costitutivo. In altri termini, come sottolineato da autorevole dottrina, «il giudizio che essa [l'opponibilità, *nda*] esprime trae fondamento, non dalla sola presenza ma dalla diversa forza di ciascun titolo che dipenderà dalla corrispondenza ad un certo schema normativo»¹⁰⁵.

Ora, indulgiando ancora sul piano dei concetti generali, resta da dire quali siano i presupposti in presenza dei quali una fattispecie (ritenuta) giuridicamente rilevante (in base alle valutazioni dell'ordinamento di cui si è detto) possa predicarsi l'esistenza di un'autonoma e generale categoria giuridica di diritto civile.

A tal fine (e riprendendo le considerazioni svolte poco sopra), basti qui ricordare come la *categoria giuridica*, intesa quale schema di regolazione di determinati interessi in presenza di determinati fatti giuridicamente rilevanti e valutati dall'ordinamento come meritevoli di protezione *ex ante*, tramite la predisposizione a favore dei privati di determinati strumenti di regolazione per la soddisfazione di quegli interessi, ed *ex post*, tramite la previsione di un specifico apparato rimediabile volto alla tutela della fattispecie protetta dalla legge.

Ora, volendo calare tali notazioni di ordine generale nel tema che occupa le presenti riflessioni, addentrandoci così nel *secondo profilo* evocato in apertura del paragrafo, pare a chi scrive, salvo quando si andrà precisando nel corso della trattazione, che la categoria del vincolo di destinazione con effetto di separazione di cui si ipotizza qui la configurabilità, presenta invero pienamente i tratti di giuridica rilevanza della fattispecie necessari a confermarne l'esistenza¹⁰⁶.

Anzitutto, la fattispecie di cui all'art. 2645-ter c.c. fa emergere con particolare evidenza i profili di *rilevanza esterna* del vincolo in

¹⁰⁵G. VETTORI, *Efficacia ed opponibilità del patto di preferenza*, Giuffrè, Milano, 1988, p. 158.

¹⁰⁶ Parla, altresì, di «categoria dei patrimoni destinati allo scopo», P. DELL'ANNA, *Patrimoni destinati e fondo patrimoniale*, Utet, Torino, 2009, p. 3.

questione, che si sostanziano nella sua idoneità a incidere sulla garanzia patrimoniale del costituente e/o del gestore (qualora a questi sia attribuita la titolarità formale del bene destinato) e sul regime di circolazione del bene, con particolare riguardo al noto problema dell'opponibilità ai terzi (creditori e aventi causa) della costituzione del vincolo e dell'esistenza dello stesso nella fase "dinamica" dello stesso. Ciò ha immediate ricadute (come si vedrà) sulla fase attuativa della destinazione patrimoniale, in quanto si pone in stretta correlazione con le regole di circolazione proprie di ciascuna tipologia di bene cui è apponibile il vincolo, anche per quanto concerne eventuali meccanismi surrogatori e di reimpiego del ricavato.

In secondo luogo, e simmetricamente, la fattispecie in analisi presenta significativi profili di *rilevanza interna* del vincolo, in quanto incide sullo statuto proprietario del bene destinato, conformandolo in funzione dello scopo impresso dal destinante, e sul regime di impiego del bene e delle utilità da esso ritraibili, il cui rilievo interno si salda con gli indici esterni di tale peculiare regime, segnalando ai terzi la limitazione al potere di disposizione e/o alle facoltà di godimento del titolare (formale).

Sul confine tra i due profili appena evocati, pare collocarsi l'incidenza del vincolo sul *potere gestorio* del bene destinato, che è funzionalizzato alla realizzazione del fine di destinazione, sebbene preordinato a esplicarsi inevitabilmente, soprattutto nelle destinazioni autenticamente dinamiche, anche nei confronti dei terzi, oltreché del beneficiario stesso della destinazione.

All'esplicazione di tale potere (o al mancato o cattivo esercizio dello stesso) dovranno poi provvedere gli strumenti rimediali predisposti dall'ordinamento, che saranno di differente natura a seconda dell'interesse leso di cui si chiede tutela.

Infatti, è chiaro che in prospettiva rimediale, se ad agire per la tutela dei propri diritti è un creditore del disponente, che vincola il bene (eventualmente con attribuzione ad un terzo o al beneficiario), questi potrà accedere, come si specificherà nel secondo capitolo del presente lavoro, alla tutela conservativa e/o esecutiva sul valore del bene destinato.

Se a chiedere adeguata protezione dei propri interessi sia il beneficiario (o altro interessato, nell'ipotesi espressamente prevista dall'art. 2645-ter c.c.), allora questi potrà accedere all'azione di coazione all'adempimento (*id est*: realizzazione della destinazione), ad eventuali rimedi risarcitori della lesione del proprio interesse all'attuazione della destinazione o, verosimilmente, di revoca e/o sostituzione del gestore in caso di abuso o infedeltà gestorie in genere.

3.3. *L'ipotesi di lavoro: l'atto di destinazione con effetto di separazione quale schema regolativo generale di interessi "destinatori"*

Si è già avuto modo di ricordare più volte che i tratti che caratterizzano indefettibilmente ogni ipotesi di destinazione patrimoniale con effetto di separazione sono costituiti, da un lato, da un particolare regime di responsabilità debitoria in relazione al bene destinato (regime che incide direttamente sulla garanzia patrimoniale costituita dal patrimonio del debitore-costituente ex art. 2740 c.c.)¹⁰⁷; dall'altro, da un peculiare regime in punto di utilizzazione del patrimonio destinato, in quanto il vincolo conforma la proprietà del titolare (formale) e ne limita le facoltà di godimento e/o il potere di disposizione in conformità al fine impresso al bene.

Ebbene, fermi tali elementi, che si possono agevolmente ravvisare in ogni ipotesi normativa di patrimonio destinato e separato prevista nel nostro ordinamento, conviene ora puntualizzare brevemente quanto sin qui osservato sulla fattispecie disegnata dall'art. 2645-ter c.c., precisando come – ai fini del prosieguo dell'indagine – risulterà utile un prezioso spunto di riflessione dottrinale, cui si è fatto cenno anche nell'esposizione riassuntiva al presente lavoro.

Ebbene, dalle riflessioni sopra svolte possono trarsi alcune *conclusioni* in punto di *metodo di analisi* delle questioni più spinose che la fattispecie dell'art. 2645-ter c.c. ancora presenta agli interpreti e delineare, con l'ausilio del menzionato spunto di riflessione, l'ipotesi di lavoro che si vuole indagare.

¹⁰⁷ Sul piano esterno, il vincolo di destinazione con effetto separativo comporta, correlativamente, anche una peculiare regime in punto di *circolazione* dei beni destinati, profilo di cui ci si occuperà nel secondo capitolo del presente lavoro.

Sotto il *profilo strutturale*, si è avuto modo di osservare come l'abbondanza della prospettiva di analisi della fattispecie a favore del criterio che prende in considerazione le *situazioni giuridiche soggettive strumentali* alla realizzazione della fattispecie (nel nostro caso: il vincolo con effetto di separazione), costituisce un angolo di osservazione privilegiato ai fini dell'indagine sul momento attuativo e rimediabile dell'istituto di cui si discorrerà nel prosieguo della trattazione. Sotto il *profilo funzionale*, al criterio dei concetti si ritiene preferibile il *criterio degli interessi*, che consentirà – sulla scorta di un lungo e ormai sedimentato itinerario concettuale che dalle elaborazioni tedesche è transitato nelle riflessioni della civilistica italiana del secolo scorso – di vagliare con adeguatezza il profilo “*programmatico*” del vincolo, in stretta correlazione con la *fase attuativa* della vicenda negoziale da cui il vincolo di destinazione trae origine¹⁰⁸. Il che si rivelerà utile al fine di valutare con particolare attenzione il profilo contenutistico del regolamento negoziale, la cui sapiente strutturazione risulta essenziale ai fini di una più efficiente realizzazione della programmata destinazione, suscettibile senz'altro di incentivarne la diffusione sul piano operativo.

Quanto allo *spunto dottrinale* cui si è fatto cenno, vanno qui ripresi alcuni contributi di Aurelio Gentili¹⁰⁹, che non hanno ricevuto *specifici* approfondimenti in dottrina, ma che presentano – ad avviso di chi scrive

¹⁰⁸ A tale tendenza si ispirano alcuni contributi classici in tema di negozio; s.v., a titolo esemplificativo, G. PALERMO, *Funzione illecita e autonomia privata*, Milano, 1970, p. 61 s.; in base alla medesima considerazione degli interessi si è ritenuto altresì di fondare una unitaria teoria giuridica della circolazione: cfr. M. TATARANO, *Circolazione dei diritti e accesso ai beni*, in N. LIPARI (a cura di), *Diritto privato – Una ricerca per l'insegnamento*, Bari, 1974, p. 413 s.

¹⁰⁹ Ci si riferisce a quanto l'autorevole studioso sostiene dapprima in A. GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Eseggesi dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, p. 1 ss. e poi in ID., *La destinazione patrimoniale. Un contributo della categoria generale allo studio della fattispecie*, in *Riv. dir. priv.*, 2010, p. 49 s.; la tesi è stata in seguito ampiamente sviluppata in ID., *Gli atti di destinazione non derogano ai principi della responsabilità patrimoniale*, in *Giur. it.*, 2016, p. 224 s.

– un importante spunto di riflessione in grado di fornire nuova linfa allo strumento oggetto di indagine.

Più precisamente, è parso alla scrivente particolarmente degno di nota quanto sottolineato da tale illustre studioso allorquando osserva che «[l]a destinazione [...] è, con l'attribuzione, una specie della disposizione patrimoniale, ma meno radicale di quelle che trasferiscono ad altri ogni facoltà e ogni diritto sull'oggetto: gli atti di alienazione. Ebbene, gli atti di alienazione incidono radicalmente sui creditori. Sottraggono loro definitivamente e per intero – salva sempre, naturalmente, la revocatoria – la possibilità di assoggettare il bene ad esecuzione. Ma nessuno ha mai sostenuto che per giustificare questo non basti che l'atto di alienazione sia caratterizzato da una qualunque causa lecita, e che per una valida alienazione da parte di chi è debitore si richieda una causa negoziale particolarmente meritevole di tutela. Se così è però, la destinazione – che è un *minus* perché non sottrae definitivamente – non può essere disciplinata più restrittivamente dell'alienazione, della cui possibilità anche per i più futili motivi nessuno dubita».

Ora, sebbene tale osservazione sia inserita in un passaggio volto a prendere posizione circa la dibattuta questione dell'ampiezza interpretativa da attribuire alla clausola di meritevolezza prevista dall'art. 2645-ter cod. civ., essa rappresenta un prezioso punto di partenza da cui muovere l'indagine per rimeditare le acquisizioni raggiunte dalla dottrina civilistica sul tema, sottoponendo a verifica la possibilità, qui sostenuta, di scorgere nella medesima norma uno *schema generale regolativo di interessi* degli interessi “destinatori”. Infatti, proprio il riferimento – operato dal passaggio appena ricordato – ai principi generali in materia di atti di *disposizione* e, ancor più, il cenno alla *causa* idonea a sostenere un'attribuzione patrimoniale piuttosto che un'articolazione del proprio patrimonio, hanno fatto

sorgere in chi scrive il dubbio che la norma ricordata sia suscettibile di potenzialità applicative ancora inesprese, e – quindi – la possibilità di tornare a riflettere su alcuni aspetti della fattispecie¹¹⁰, la cui messa a punto potrebbe contribuire a promuoverne una maggior diffusione sul piano pratico.

In linea con gli obiettivi della presente ricerca, tale suggestione consente, dunque, di ritornare (anche) sulla nota clausola di meritevolezza prevista nell'art. 2645-ter c.c., la cui lettura restrittiva ne ha costituito il principale ostacolo applicativo e di valutare, altresì, il profilo oggettivo del vincolo di destinazione, verificando se sia possibile (*i.e.* scientificamente ammissibile e tecnicamente attuabile) un vincolo di destinazione con effetto di separazione opponibile ai terzi e costituito su beni di natura mobiliare o sul denaro.

A chiusura delle superiori osservazioni circa la riconducibilità dell'art. 2645-ter c.c. nelle ampie maglie della teoria generale del diritto¹¹¹, si ritiene, dunque, di poter plausibilmente affermare che tale disposizione rappresenti effettivamente l'esito di un lungo ed articolato percorso concettuale che, dalle prime formulazioni pandettistiche della teoria dei beni destinati di provenienza tedesca, è stata saldamente acquisita alla nostra tradizione culturale e si propone oggi al giurista italiano quale modello alternativo al *trust di common law*.

Un modello normativo che appartiene indubbiamente alla nostra tradizione civilistica¹¹² e si configura – se depurato delle superfetazioni

¹¹⁰ Si pensi alla discussa questione della surrogazione reale, di cui si tratterà ampiamente nel secondo capitolo del lavoro.

¹¹¹ Effettuando quella che GIOVANNI DORIA (*Il patrimonio 'finalizzato'*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, p. 490) chiama un'«opera di mediazione costruttiva del sistema», la quale «abbandonando ammaliatrici istanze di esaltazione dell'antinomia della legge, si sforzi di ricomporre, coerentemente, dati normativi, in realtà solo apparentemente distonici».

¹¹² Mi piace qui ricordare la felice espressione utilizzata da Mirzia Bianca in *L'emersione del modello della destinazione dei beni ad uno scopo*, in M. BIANCA-A. DE DONATO (a cura di), *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un'idea*, op. cit., p. 74, che discorre della destinazione di beni ad uno scopo «quale categoria dell'esperienza culturale dei paesi di *civil law*».

concettuali operate da dottrina e giurisprudenza prevalenti – quale *schema generale di articolazione dei beni*¹¹³, dotato di più certi e rassicuranti contorni¹¹⁴.

Riconoscere nell'art. 2645-ter c.c. la norma che ha *fornito base* normativa alla *categoria* (si ripete, concettuale prima che) giuridica della destinazione dei beni di fonte negoziale, già ampiamente acquisita alla nostra tradizione civilistica, comporta significativi corollari applicativi che contribuiranno, si auspica, a fornire *nuova linfa sul piano operativo* all'art. 2645-ter c.c., allo stato attuale piuttosto trascurata dagli operatori giuridici¹¹⁵.

¹¹³ Si evoca qui l'operazione che Paolo Spada ha suggestivamente descritto come «[u]na disciplina in cerca della fattispecie»: così, P. SPADA, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, in FONDAZIONE ITALIANA PER IL NOTARIATO, *Negozi di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Il sole 24 ore, Milano, 2007, p. 120 s. (pubblicato anche in *Riv. dir. soc.* 2007, p. 17 s.).

¹¹⁴ Sottolinea, tra gli altri le potenzialità applicative inespresse dello strumento disegnato dall'art. 2645-ter c.c., G. RISPOLI, *L'applicazione dell'art. 2645-ter: involuzione ed evoluzione della giurisprudenza*, in *Giust. civ.*, 2011, p. 325.

¹¹⁵ Mi pare che bene colga tale sensazione Giovanni D'Amico (“*L'atto di destinazione (a dieci anni dall'introduzione dell'art. 2645-ter)*”, in *Riv. dir. priv.*, 2016, p. 7-8), quando osserva che «la prima constatazione che indubbiamente si impone è che non si può certo parlare (almeno sin qui) di una grande diffusione dell'istituto: il che, da un lato, sembrerebbe smentire le preoccupazioni (al limite, in qualche caso, dell'allarme) di chi preconizzava un ricorso massiccio alla figura in esame, tale da determinare un definitivo (e irreparabile) *vulnus* al principio di universalità della responsabilità patrimoniale sancito dall'art. 2740 c.c.; dall'altro, suonerebbe conferma di quegli indirizzi dottrinali che hanno variamente propugnato la necessità di una interpretazione “rigorosa” (o – secondo taluno – “restrittiva”) del nuovo istituto e del suo ambito di applicazione. I due rilievi – che apparentemente sembrano convergenti, e dunque di “univoco” significato – in realtà (esaminati più a fondo) si collocano sullo sfondo di un quadro fortemente “chiaroscurale”, se non addirittura confuso»; e prosegue sottolineando che «[l]e ragioni che la giurisprudenza ha sin qui (prevalentemente) addotto per opporre una sorta di “scudo” (a protezione soprattutto dei creditori) nei confronti del diffondersi di vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c. sovente sono tutt'altro che persuasive (e, quindi, destinate probabilmente a non superare il vaglio critico, cui quanto prima potrebbero essere sottoposte, da parte del giudice di legittimità): il che – qualora la previsione risulti fondata – potrebbe aprire la strada, una volta “rimosso” l'erroneo atteggiamento della giurisprudenza, ad un ampliamento degli spazi di operatività dell'art. 2645-ter c.c. »; peraltro, nonostante tali osservazioni, il medesimo autore giunge a sostenere che «[a]l contempo, tuttavia, occorre sottolineare che vi sono altre e più convincenti ragioni che conducono comunque a corroborare una interpretazione “restrittiva” (o, più semplicemente, - come sopra abbiamo detto “rigorosa”) dell'ambito di applicazione dell'istituto in esame, interpretazione che va però supportata con argomentazioni (e ragioni) diversi da quelli fin qui privilegiati dai giudici di merito (e con esiti che saranno anch'essi, conseguentemente, almeno in parte differenti)».

Com'è stato sottolineato da recente dottrina, «[r]imosso, sia pur solo in parte, lo scetticismo che si è tradizionalmente nutrito nei confronti di tale fenomeno, e che pare dovuto, essenzialmente, a ragioni culturali, i tempi sono maturi per compiere un ultimo, decisivo,

In tale prospettiva, (ma il punto risulterà più chiaro dopo aver trattato di alcuni dei profili che attualmente sacrificano maggiormente un diffuso ricorso a tale figura¹¹⁶), l'autonomia privata potrà senz'altro contribuire a specificare le *modalità gestorie* secondo cui dovrà essere attuata la programmata destinazione¹¹⁷, concorrendo a determinare quelle che Mirzia Bianca chiama «figure dinamiche di nuova generazione»¹¹⁸.

Ancora, in tale direzione si cercherà di rendere più nitidi i meccanismi operativi del *momento circolatorio* – che si interseca inevitabilmente con il problema dell'*opponibilità* della funzione impressa al bene destinato e con la questione dell'operatività, nell'ambito del vincolo ex art. 2645-ter c.c., del meccanismo della surrogazione reale.

passo in avanti: l'introduzione di una disciplina della segregazione patrimoniale dotata di una portata generale e in grado di fungere da prototipo per l'adozione di discipline di settore, che pur dovranno essere caratterizzate da tratti peculiari richiesti dalle singole fattispecie oggetto di normazione»; così, G. GUERRIERI, *Dieci tesi sulla segregazione patrimoniale*, in *Giur. comm.*, 2021, p. 665, sebbene poi l'autore precisi in nota – contrariamente a quanto sostenuto in queste pagine – che non sarebbe in grado di assolvere tale funzione l'art. 2645-ter c.c.

Nella medesima prospettiva da noi indicata cfr., altresì, A. GENTILI, *La destinazione patrimoniale. Un contributo della categoria generale allo studio della fattispecie*, in *Riv. dir. priv.*, 2010, p. 74 (anche in ID. *Gli atti di destinazione non derogano ai principi della responsabilità patrimoniale*, in *Giur. it.*, 2016, p. 230), che così si esprime: «[i]nsomma, se una categoria generale della destinazione patrimoniale e soprattutto delle sue forme atipiche deve essere costruita, è mio avviso che debba esserlo per dotare il sistema degli strumenti che non ha. Il nostro sistema è decisamente più arretrato e povero di altri quanto agli strumenti per soddisfare certe esigenze lecite – e non necessariamente di rilevanza superindividuale – che gli ordinamenti soddisfano. I mezzi per reprimere gli eventuali abusi ci sono. E l'utilità di uno strumento si giudica dai suoi risultati normali, non dai suoi usi impropri»; e così conclude: «[i]l diritto è fatto per favorire la libertà delle persone, se non arreca vero danno ad altri, secondo l'antico e consolidato principio etico teorizzato da J.S. Mill. L'art. 2645-ter c.c., norma nata casualmente, potrebbe essere un passo in questa direzione [...]. Se interpretata coerentemente alle sue capacità operative, potrebbe darci – almeno in parte – lo strumento che mancava per soddisfare esigenze lecite che finora non trovavano strumenti adatti. E così ampliare le libertà, non solo economiche, delle persone».

¹¹⁶ Di ciò si dirà nel secondo e nel terzo capitolo.

¹¹⁷ L'importanza delle clausole negoziali dell'atto istitutivo del vincolo di destinazione al fine di integrare i «frammenti» di disciplina o colmare le lacune, è ben sottolineata da M. BIANCA, *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, in *Riv. not.*, 2006, p. 1180, che così si esprime: «[l]a redazione di un atto notarile di destinazione completo e corredato di clausole negoziali integrative della disciplina assume un rilievo importantissimo nella prospettiva dell'inserimento dell'atto di destinazione fra gli strumenti di competizione tra gli ordinamenti giuridici. La ricerca di una disciplina il più possibile completa consentirà infatti a questo nuovo strumento di avere un'applicazione efficiente nel sistema» (p. 1180-1181).

¹¹⁸ M. BIANCA, *L'emersione del modello della destinazione dei beni ad uno scopo*, in M. BIANCA – A. DE DONATO (a cura di), *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un'idea*, p. 75 (1).

Ulteriore profilo in cui la prospettata figura sarà in grado di rivelare la sua concreta utilità, sarà quello – che costituisce forse il vero banco di prova della tenuta del vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c. – del *profilo rimediabile* in ipotesi di inerzia, violazione o abuso della programmata destinazione ad opera del gestore¹¹⁹, sia esso il destinante o (più frequentemente) un terzo attuatore.

¹¹⁹ Tale profilo risulta particolarmente delicato e – non a caso – la dottrina non vi si è impegnata con riflessioni di ampio respiro. La questione, evidentemente, si scontra con la diffusa tendenza ad accostare il vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c. al *trust* di *common law*, in quanto è proprio il sistema rimediabile a costituire la principale differenza strutturale (probabilmente insuperabile) tra il nostro modello di articolazione patrimoniale di beni tramite lo strumento destinatorio-separativo e quello del *trust* anglosassone, in cui vi è – come noto – un sistema di rimediabile di *equity* del tutto sconosciuto al nostro ordinamento nazionale.

CAPITOLO II

VINCOLO DI DESTINAZIONE E SOGGETTI *TERZI*

1. Il vincolo di destinazione nel sistema della responsabilità debitoria

1.1. Introduzione

Il presente capitolo intende prendere in considerazione il cd. *profilo esterno* del vincolo di destinazione con effetto di separazione, verificando i profili di operatività della categoria di cui si è prospettata la configurabilità nei confronti dei terzi che siano coinvolti nella vicenda destinataria, siano essi creditori o aventi causa dal titolare del bene destinato.

In tale prospettiva, va osservato come i molti contributi che si sono occupati della fattispecie delineata dall'art. 2645-ter c.c., nonché un diffuso orientamento giurisprudenziale emerso nelle (relativamente) limitate sentenze che se ne sono specificamente occupate, sono pervenuti ad una *lettura restrittiva*¹²⁰ del vincolo nascente dalla stessa, principalmente in

¹²⁰ Come osservato da G. D'AMICO, già riportato in qualche nota addietro, [*L'atto di destinazione (a dieci anni dall'introduzione dell'art. 2645-ter)*], in *Riv. dir. priv.*, 2016, p. 7-8], quando che «la prima constatazione che indubbiamente si impone è che non si può certo parlare (almeno sin qui) di una grande diffusione dell'istituto: il che, da un lato, sembrerebbe smentire le preoccupazioni (al limite, in qualche caso, dell'allarme) di chi preconizzava un ricorso massiccio alla figura in esame, tale da determinare un definitivo (e irreparabile) *vulnus* al principio di universalità della responsabilità patrimoniale sancito dall'art. 2740 c.c.; dall'altro, suonerebbe conferma di quegli indirizzi dottrinali che hanno variamente propugnato la necessità di una interpretazione "rigorosa" (o – secondo taluno – "restrittiva") del nuovo istituto e del suo ambito di applicazione. I due rilievi – che apparentemente sembrano convergenti, e dunque di "univoco" significato – in realtà (esaminati più a fondo) si collocano sullo sfondo di un quadro fortemente "chiaroscurale", se non addirittura confuso»; e prosegue sottolineando che «[l]e ragioni che la giurisprudenza ha sin qui

ragione della deroga così operata al principio di responsabilità debitoria sancito dall'art. 2740 c.c. Si ricorderà, infatti, che in virtù di tale disposto normativo «[i]l debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri» (1° co.), cui è correlata la previsione del 2° co., in base al quale «[l]e limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge».

Ferma l'evoluzione del principio espresso da tale norma, di cui subito si dirà, giova sin d'ora evidenziare che l'aver ricostruito il vincolo di destinazione (*rectius*: il potere di destinazione di una massa patrimoniale con effetto di separazione) quale modalità di estrinsecazione del potere di *disposizione*, in termini di *species* – accanto al potere di attribuzione – di un medesimo *genus*, consente, da un lato, di ritornare sulla *clausola di meritevolezza* degli interessi ai sensi dell'art. 1322, 2° co. c.c. (costituente, come noto, uno dei presupposti di operatività più discussi del vincolo ex art. 2645-ter c.c.); dall'altro, di riflettere su un profilo (particolarmente rilevante, ad avviso di chi scrive, per tracciare un più ampio raggio di utilizzabilità di tale strumento, ossia) la possibilità di costituire un vincolo di destinazione con effetto separativo su *beni mobili* e, eventualmente, su quel particolare bene mobile rappresentato dal denaro.

Come si vedrà meglio nel prosieguo del capitolo, l'esito (positivo) di tale indagine consentirebbe – seppur con gli opportuni adattamenti – di ipotizzare la configurabilità di uno schema regolativo dotato di una propria completezza e organicità, anche grazie all'applicazione (estensiva e/o analogica) di segmenti di disciplina dettati in altri settori dell'ordinamento e della legislazione speciale.

(prevalentemente) addotto per opporre una sorta di “scudo” (a protezione soprattutto dei creditori) nei confronti del diffondersi di vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c. sovente sono tutt'altro che persuasive (e, quindi, destinate probabilmente a non superare il vaglio critico, cui quanto prima potrebbero essere sottoposte, da parte del giudice di legittimità): il che – qualora la previsione risulti fondata – potrebbe aprire la strada, una volta “rimosso” l'erroneo atteggiamento della giurisprudenza, ad un ampliamento degli spazi di operatività dell'art. 2645-ter c.c.); peraltro, nonostante tali osservazioni, il medesimo autore giunge a sostenere che «[a]l contempo, tuttavia, occorre sottolineare che vi sono altre e più convincenti ragioni che conducono comunque a corroborare una interpretazione “restrittiva” (o, più semplicemente, - come sopra abbiamo detto “rigorosa”) dell'ambito di applicazione dell'istituto in esame, interpretazione che va però supportata con argomentazioni (e ragioni) diversi da quelli fin qui privilegiati dai giudici di merito (e con esiti che saranno anch'essi, conseguentemente, almeno in parte differenti)».

Fermo quanto appena sottolineato, dopo una sintetica ricostruzione dei profili di incidenza del vincolo di destinazione sullo statuto di *responsabilità patrimoniale* applicabile al debitore-disponente, dalla prospettiva precipua della prima categoria di terzi che possono venire a “contatto” con il vincolo di destinazione (i *creditori* del disponente), si prenderà in considerazione il più interessante (e meno esplorato) versante dei *terzi aventi causa* dal destinante e/o titolare del bene destinato, la cui esigenze di tutela richiedono primariamente l’evidenziazione esterna, anche e soprattutto nel momento di circolazione del bene, dell’esistenza del vincolo medesimo e del peculiare regime ad esso applicabile.

In altri termini, volendosi discostare dai contributi sinora editi in cui veniva preso in considerazione il rapporto tra vincolo e creditori, nella (preminente) prospettiva della tutela del credito, si intende qui indagare il vincolo dall’angolo visuale della *circolazione* dei beni così “vincolati” (e delle correlate situazioni giuridiche soggettive), nell’ottica della tutela degli aventi causa del disponente e delle tecniche di risoluzione del conflitto che può sorgere tra più acquirenti di diritti incompatibili sul bene o massa patrimoniale separata.

Tale ultimo profilo, come si è accennato, si salda l’analisi del *presupposto oggettivo* del vincolo di destinazione (*i.e.* la natura dei beni su cui è esso e apponibile), in relazione al quale meriterà una separata considerazione la (discussa) questione della *cd. surrogazione reale* del nuovo bene al vecchio bene vincolato. Tale problema, come si comprenderà meglio nell’ultima parte del presente capitolo, risulta strettamente connesso all’esplicazione dall’attività attuativa da parte del gestore, quale prefigurata dall’autonoma privata in sede di costituzione del vincolo stesso.

1.2. Lineamenti attuali del *sistema di responsabilità del debitore*

Si è detto come uno dei caratteri costanti della destinazione patrimoniale con effetto di separazione sia da individuarsi nella sua incidenza sulla garanzia generica del disponente-conferente, il cui fondamento viene comunemente individuato nel principio sancito dall'art. 2740 c.c., di cui occorre tenere in debita considerazione l'evoluzione storico-concettuale e l'impatto di tale evoluzione sui vincoli di destinazione con effetto separativo¹²¹.

Più precisamente, si possono distinguere diversi momenti nel descritto processo evolutivo del principio sotteso all'art. 2740 c.c.

Nella sistematica dell'impianto del codice civile del 1942, come risulta espressamente dalla Relazione al Re n. 1065, il principio della generale responsabilità patrimoniale del debitore è ritenuto «capitale per la protezione presso che di tutti i diritti soggettivi» e viene collocato tra quelli «fondamentali» e di ordine pubblico dell'ordinamento. Di qui la sua speciale garanzia attraverso la previsione della riserva di legge contenuta nel 2° co. dell'art. 2740 c.c., ignota al *code civil* napoleonico e a quello italiano del 1865¹²².

In particolare, rinvenendo in tale principio il meccanismo «basilare» di attuazione del *rapporto obbligatorio*, i codificatori lo hanno posto alla base dello sviluppo logico e sistematico del nuovo Libro VI del codice, dedicato alla tutela dei diritti. In tale prospettiva, la responsabilità patrimoniale, pur

¹²¹ Esula dagli obiettivi del presente lavoro un'analisi completa di tutti i profili concettuali e operativi del principio di responsabilità patrimoniale ex art. 2740 c.c. su cui il vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c. è in grado di incidere; più limitatamente, si intende in tale sede dare conto degli elementi di maggior rilievo sul versante di incidenza della posizione dei creditori del destinante nell'ottica di fissare alcuni punti fermi e costanti della fattispecie destinataria, che senz'altro concorrono a comporre lo statuto normativo generale della categoria *de qua*.

La ragione di tale limitazione di campo, contrariamente ad una più approfondita analisi del profilo circolatorio del bene destinato si giustifica in quanto pare a chi scrive già sufficientemente indagato in dottrina il rapporto tra vincolo di destinazione e (principio di responsabilità sotteso all') art. 2740 c.c.

¹²² A. 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, sub art. 2645-ter*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, Zanichelli, Bologna-Roma, 2017, p. 11 s.

non integrando un elemento costitutivo dell'obbligazione¹²³, risulta ad essa funzionale, da un duplice angolo visuale: da un lato, essa costituisce lo strumento idoneo ad assicurare la realizzazione del diritto del creditore, in caso di inadempimento del debitore, un «surrogato della prestazione che abbia per il creditore la medesima efficacia funzionale di questa»: dall'altro, essa rappresenta la sanzione per l'inadempimento¹²⁴, individuando la sfera entro cui può operare la tutela (processuale) esecutiva, ravvisando – nella comparazione tra l'interesse proprietario del debitore sui suoi beni e l'interesse del creditore a conseguire la prestazione a lui dovuta (o un ristoro economico per la mancata attuazione della stessa) – la prevalenza di questi ultimi sui primi¹²⁵.

In un sistema così congegnato, ove «forme di inespropriabilità relativa di uno o più beni del soggetto costituiva una iniziativa non coerente [...] con lo sviluppo del credito e dell'economia»¹²⁶, soltanto la *disposizione di legge* poteva *limitare* la responsabilità patrimoniale del debitore, attraverso una serie di meccanismi quali l'impignorabilità assoluta o relativa di determinate categorie di beni o il riconoscimento del potere all'autonomia privata di

¹²³ Come si sosteneva sotto la vigenza del c.c. 1865 dalla dottrina dominante sulle teorie “patrimoniali” dell'obbligazione. Tale orientamento, ancora prevalente nella fase storica in cui si poneva mano alla nuova codificazione, poneva l'accento (anziché sul comportamento dovuto dal debitore e sui vincoli imposti alla sua condotta) sul risultato economico atteso al creditore e sui modi per conseguirlo anche in assenza dello spontaneo e regolare adempimento dell'obbligato. Di qui la ricostruzione del rapporto obbligatorio come sintesi di due elementi distinti tra loro: *Schuld* e *Haftung* (debito e responsabilità), con la conseguenza che la responsabilità patrimoniale di configurerebbe coesistente all'obbligazione, elemento interno alla sua stessa struttura.

Per una ricostruzione storica s.v. E. ROPPO, voce “*Responsabilità patrimoniale*”, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, p. 1041 s.; G. SICCHIERO, *Le obbligazioni. La responsabilità patrimoniale*, 2, in R. SACCO (a cura di), *Trattato di diritto civile*, Utet, Torino, 2011, p. 2 s.

¹²⁴ R. NICOLÒ, *Responsabilità patrimoniale. Concorso dei creditori. Cause di prelazione*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca, sub artt. 2740-2899*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1958, p. 5, il quale precisa che tale «strumento per la realizzazione coattiva» del diritto del creditore «perciò non è un elemento intrinseco del rapporto obbligatorio, ma un elemento estrinseco».

¹²⁵ Proprio tale ricostruzione, in base alla quale si accorda prevalenza indiscriminata alla tutela soddisfattiva del creditore a discapito di qualsivoglia strumento di disposizione del debitore sul proprio patrimonio e che poteva giustificarsi in questa prima fase dell'evoluzione del principio della responsabilità debitoria, oggi non può ragionevolmente fondare, come invece pare ancora fare una nutrita schiera di studiosi e operatori del diritto, la lettura restrittiva dell'art. 2645-ter c.c., i cui interessi perseguiti sarebbe destinati inevitabilmente a soccombere di fronte alle ragioni dei creditori del debitore-disponente.

¹²⁶ Così, G. DORIA, *Il patrimonio 'finalizzato'*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, p. 492; M. NUZZO, *L'evoluzione del principio di responsabilità illimitata*, in M. BIANCA-G. CAPALDO (a cura di), *Strumenti di articolazione del patrimonio*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 307-308.

istituire patrimoni separati per il perseguimento di interessi (meritevoli e) normativamente predeterminati¹²⁷.

Come noto, storicamente tale principio si è basato sulla costruzione dogmatica in virtù dell'asserita *corrispondenza biunivoca tra soggetto e patrimonio*: in altri termini, secondo la teoria classica del patrimonio, ad ogni soggetto di diritto corrisponde un patrimonio e su questo, nella sua interezza e generalità, potranno soddisfarsi i creditori, in base alle rispettive ragioni di credito e alle legittime cause di prelazione, azionando gli strumenti predisposti dall'ordinamento a tutela delle loro posizioni soggettive.

Le tappe evolutive della destinazione patrimoniale, cui è inevitabilmente correlata l'evoluzione del principio di responsabilità patrimoniale, sono già state ampiamente indagate nel primo capitolo del presente lavoro.

Preme solo in tal sede brevemente rammentare i passaggi salienti di quell'evoluzione che hanno determinato i contorni dell'attuale sistema della responsabilità patrimoniale del debitore.

Ebbene, come si è detto oggi è prevalente la ricostruzione della responsabilità in termini di *elemento esterno* all'obbligazione, che ne costituisce però il mezzo di tutela e quindi «connota in senso giuridico il rapporto obbligatorio» stesso.

Altri aspetti significativi della regola di responsabilità ex art. 2740 c.c. variamente ricostruiti dalla riflessione dottrinale concernono la natura della norma medesima, la ricostruzione delle posizioni soggettive implicate, la portata della norma, l'oggetto della garanzia e le limitazioni convenzionali alla responsabilità (i cd. accordi modificativi della garanzia generica)¹²⁸.

¹²⁷ Significativa è la Relazione del Guardasigilli al codice civile n. 1124, in base alla quale l'obiettivo della riserva di legge è evitare che si vanifichi l'operatività di un fondamentale meccanismo di attuazione dei rapporti obbligatori, e con essa siano incrinata le basi medesime di un sistema fondato sugli scambi di ricchezza tramite promesse: un obiettivo da perseguirsi (appunto) «nell'interesse [...] dell'economia» tutta intera, a salvaguardia dello stesso carattere di «giuridicità del rapporto obbligatorio».

¹²⁸ Su cui s.v. la recente monografia di G. MARCHETTI, *La responsabilità patrimoniale negoziata*, Cedam, Padova, 2018.

Tale profilo della responsabilità verrà appena accennato nel testo, in quanto esula dagli obiettivi che la presente indagine si è prefissata.

Quanto alla *natura della norma*, si sono contrapposti nel tempo tre diversi orientamenti: tesi risalenti, enfatizzando la rilevanza strutturale della responsabilità all'interno dell'obbligazione, sostenevano la natura processuale della disposizione *de qua*, giungendo a ravvisarvi un vero e proprio «diritto autonomo, di natura processuale» e quindi «un diritto pubblico, avente per contenuto la facoltà che spetta ad ogni cittadino di ottenere l'intervento dello Stato per la realizzazione dei rapporti giuridici concreti»¹²⁹. A tale lettura si è contrapposta una diversa linea di pensiero, in forza del quale l'art.2740 c.c. «contribuisce a rendere perfetto il rapporto obbligatorio, ed appunto perciò si deve ritenere che il substrato basilare dell'azione esecutiva sui beni del debitore rientri nel campo del diritto sostanziale, come aspettativa tutelata del creditore per l'ipotesi di un futuro inadempimento»¹³⁰; mentre un terzo orientamento evidenzia come il codice civile «regol[i] la responsabilità patrimoniale nel Libro VI tra le situazioni che stano a cavallo tra il diritto sostanziale e il diritto processuale»¹³¹.

In realtà, com'è stato chiaramente osservato, tale profilo, intorno al quale il dibattito è tutt'altro che sopito, «non si rivela di importanza pratica», in quanto manca una partizione formale tra i due ordini di norme e, soprattutto, «la natura sostanziale o processuale della disposizione non attribuisce maggiori o minori diritti al relativo titolare». Basti qui solo rilevare come sia oggi prevalente la ricostruzione in termini di *norma di diritto sostanziale* in quanto «non contiene alcuna indicazione del procedimento esecutivo che il creditore debba seguire per ottenere la soddisfazione cui è riservato infatti il Libro III del codice di rito»¹³².

¹²⁹ In questo senso, A. ROCCO, *Studi sulla teoria generale del fallimento*, in *Riv. dir. comm.*, 1910, I, p. 687.

¹³⁰ Così. C.M. Bianca, *Diritto civile. La responsabilità*, Giuffrè, Milano, 1995, p. 407; C.M. PRATIS, *La responsabilità patrimoniale*, in E. GABRIELLI (a cura di), *Commentario del codice civile, Della tutela dei diritti, Artt. 2740-2783*, Utet, Torino, 1976, p. 22-23; ma già prima cfr. E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, II, Giuffrè Milano, 1953, p. 123-125.

¹³¹ R. NICOLÒ, *Responsabilità patrimoniale Concorso dei creditori. Cause di prelazione*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca, sub artt. 2740-2899*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1958, p. 3; E. ROPPO, *La responsabilità patrimoniale del debitore*, in P. RESCIGNO (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Utet, Torino, 1987, p. 491.

¹³² G. SICCHIERO, *Le obbligazioni. La responsabilità patrimoniale*, p. 22-23 (111); in tal senso si esprime anche C. MIRAGLIA, voce «*Responsabilità patrimoniale*», in *Enc. giur.*, Roma, XXVII, 1991, p. 11.

Strettamente legato alla natura della norma e alla natura della responsabilità disegnata dall'art. 2740 c.c. risulta la qualificazione delle *posizioni soggettive* implicate, in relazione al quale la dottrina ha alternato letture radicalmente diverse, ricostruendo variamente la situazione da riconoscere in capo al creditore o al debitore. Così, sotto la vigenza del vecchio codice si rinviene la posizione di chi riscontrava in capo al creditore un vero proprio diritto soggettivo sia quella di chi riconduceva in capo al debitore un obbligo in senso tecnico, escludendosi dai più – sull'orma di quanto già ritenuto dalla dottrina francese – la possibilità di riconoscere in capo al debitore un vincolo di indisponibilità sui propri beni. Mentre sotto la vigenza del c.c. del 1865, altra dottrina si era spinta fino a riconoscere in capo al creditore un diritto di pegno “generico” (o, secondo una variante, una garanzia “*sui generis*”) avente come termine oggettivo tutti i beni del debitore, uniforme è stata la lettura fornita alla posizione debitoria con il codice del '42, qualificata in termini di soggezione, costituente il presupposto per l'attivazione, da parte del creditore, di un complesso di mezzi legali funzionali sia alla conservazione patrimoniale che all'azione esecutiva. Più sfumate sono state le considerazioni in ordine alla figura del creditore, sostenendosi da alcuni (nonostante le critiche già formulate sotto la vigenza del vecchio codice) la titolarità di un vero e proprio diritto reale limitato, da altri individuandosi un autonomo diritto potestativo¹³³, o una posizione favore appartenente all'area del diritto sostanziale quale *prius* rispetto all'esecuzione forzata¹³⁴, mentre la dottrina assolutamente prevalente riconduce tale posizione alla categoria dei *poteri strumentali*¹³⁵ al diritto di credito «a cavallo tra il diritto sostanziale e il diritto processuale».

Su tali aspetti cfr., altresì, F. MACARIO, *Responsabilità e garanzia patrimoniale: nozioni introduttive*, in N. LIPARI-P. RESCIGNO (a cura di), *Diritto civile, Attuazione e tutela dei diritti*, vol. IV, t. II, Giuffrè, Milano, 2009, p. 162 s.

¹³³ L. BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, in SCHLESINGER-BUSNELLI (a cura di), *Commentario al codice civile, sub artt. 2740-2741*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 20.

¹³⁴ D. RUBINO, *La responsabilità patrimoniale. Il pegno*, in *Trattato Vassalli*, XIV, 1, Utet, Torino, 1952, p. 9 s.; parla di “aspettativa di soddisfazione” E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, II, *Struttura dei rapporti d'obbligazione*, Giuffrè, Milano, 1953, p. 23.

¹³⁵ R. NICOLÒ, *Responsabilità patrimoniale Concorso dei creditori. Cause di prelazione*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca, sub artt. 2740-2899*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1958, p. 3 e p. 7; C. MIRAGLIA, voce “*Responsabilità patrimoniale*”, *op. cit.*, p. 7; P. IAMICELI, *Unità e separazione dei patrimoni*, Cedam, Padova, 2003, p. 122.

Da tali notazioni risulta agevole osservare come proprio in tale fascio di poteri strumentali alla realizzazione del credito si sostanzia la serie di tutele civili accordate dall'ordinamento al creditore, il quale potrà azionarle al ricorrere dei presupposti di volta in volta previsti dalle norme che ne disciplinano l'operatività.

Pertanto, con specifico riguardo al tema oggetto di indagine del presente lavoro, la riconduzione a sistema della fattispecie destinataria e la non eccezionalità dello strumento del vincolo di destinazione con effetto separativo ex art. 2645-ter c.c. consentiranno (anche grazie ad un'interpretazione "sistematica" della clausola di meritevolezza ex art. 1322, 2° co. c.c.) di delineare con maggior nitidezza i contorni della figura di cui si cerca di ricostruire lo statuto normativo specifico¹³⁶.

Resta ancora da dire circa la *portata* e l'*ambito oggettivo* della norma e dell'(annoso) dibattito intorno alle limitazioni convenzionali alla garanzia generica del debitore.

Quanto a quest'ultimo ordine di questioni, l'oggetto della responsabilità patrimoniale viene individuato "in tutti i beni presenti e futuri" del debitore, riferimento temporale che la prevalente interpretazione ravvisa nella nascita del rapporto obbligatorio¹³⁷, con la specificazione del *carattere universale* della responsabilità stessa, che assume (per comune asserzione) un significato concreto solo in considerazione della norma relativa alle limitazioni (art. 2740, 2° co.) e a quella che enuncia le distinzioni fra categorie di creditori in ragione delle cause legittime di prelazione che assistono il credito (art. 2741)¹³⁸.

Strettamente connesso al principio di universalità è il principio di *proporzionalità* della responsabilità patrimoniale, inteso ad impedire che il

Per una ricostruzione di tali orientamenti s.v. G. ROJAS ELGUETA, *Autonomia privata e responsabilità patrimoniale del debitore*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 11 s.

¹³⁶ Sul punto si tornerà meglio nei successivi paragrafi del presente capitolo.

¹³⁷ I beni futuri sarebbero dunque questi acquisiti dopo la genesi del rapporto obbligatorio.

In questo senso R. NICOLÒ, *Responsabilità patrimoniale Concorso dei creditori. Cause di prelazione*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca, sub artt. 2740-2899*, p. 10 (123); M. PRATIS, *La responsabilità patrimoniale*, p. 32 (118); E. ROPPO, *La responsabilità patrimoniale del debitore*, p. 506 s. (119).

¹³⁸ F. MACARIO, *Responsabilità e garanzia patrimoniale, op. cit.*, p. 172.

debitore sia pregiudicato oltre la misura necessaria al soddisfacimento del creditore, sia in sede di espropriazione forzata sia nella fase (eventuale e precedente) di esercizio delle azioni volte alla conservazione della garanzia¹³⁹.

quanto all'ambito di operatività della disposizione in commento, essa si applica a tutti i rapporti obbligatori qualunque ne sia la fonte¹⁴⁰, sottolineandosi dall'orientamento prevalente¹⁴¹ che l'esecuzione in forma specifica si collocherebbe al di fuori dell'ambito della responsabilità stessa¹⁴², che pertanto sarebbe alternativa alla prima.

A chiusura del quadro appena delineato¹⁴³ va appena ricordato come sia particolarmente discusso anche il *profilo funzionale* della norma in commento.

Basti qui in proposito ricordare che generalmente vengono attribuite due diverse funzioni alla norma disegnata dall'art. 2740 c.c.: anzitutto, una funzione *diretta*, consistente nell'assicurare, in via di previsione normativa, la soddisfazione coattiva del diritto ad una prestazione patrimoniale pecuniaria che il debitore non abbia adempiuto; in secondo luogo, una funzione *sussidiaria e indiretta*, che entra in gioco solo se l'adempimento della specifica obbligazione non avvenga e, nel contempo, il creditore non chieda l'esecuzione coattiva perché non vuole (*i.e.* non ha più interesse

¹³⁹ F. MACARIO, *Responsabilità e garanzia patrimoniale*, p. 175 (120); U. NATOLI-L. BIGLIAZZI GERI, *I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 2; L. BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, p. 4 s. (121).

Sull'evoluzione del principio di proporzionalità cfr., altresì, S. PAGLIANTINI, *Responsabilità patrimoniale e proporzionalità: vademecum minimo per l'uso*, in *Europa e dir. priv.*, 2018, p. 891 s.

¹⁴⁰ Essa non trova però applicazione alle obbligazioni naturali.

¹⁴¹ D. RUBINO, *La responsabilità patrimoniale*, op. cit., p. 11; G. LASERRA, *La responsabilità patrimoniale*, Jovene, Napoli, 1967, p. 243 e 334 s.; C. MIRAGLIA, voce "*Responsabilità patrimoniale*", op. cit., p. 3; P. IAMICELI, *Unità e separazione dei patrimoni*, op. cit., p. 109 nota 2 e p. 491 nota 32.

Cfr. G. ROJAS ELGUETA, *Autonomia privata e responsabilità patrimoniale del debitore*, p. 20 (123) per ulteriori riferimenti.

¹⁴² Peraltro, non manca chi ha sostenuto che anche l'esecuzione in forma specifica «è certamente una forma di responsabilità nel senso in cui ne parla l'art. in esame»; così, R. NICOLÒ, *Responsabilità patrimoniale Concorso dei creditori. Cause di prelazione*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca, sub artt. 2740-2899*, op. cit., p. 5 s.

¹⁴³ Delle limitazioni che l'ordinamento consente siano apportate al regime di responsabilità del debitore ad opera dell'autonomia privata si dirà nel prossimo paragrafo.

all'esecuzione della prestazione inadempita) o non può (si tratta di facere infungibile o non attuabile dopo il termine di adempimento)¹⁴⁴.

¹⁴⁴ Si ritiene che la funzione indiretta della responsabilità, rispetto a quella principale consentita dagli artt. 2930-2933 c.c., non consenta alcuna tutela a favore del debitore inadempiente in ordine alla scelta operata dal creditore insoddisfatto.

Inoltre, viene in letteratura enucleata un terzo ambito in cui la responsabilità regolata dall'art. 2740 c.c. «non opera nemmeno indirettamente a tutela del diritto violato, che può solo essere protetto mediante il ripristino del diritto spettante al titolare»; così, e per ulteriori riferimenti sul tema, s.v. G. SICCHIERO, *Le obbligazioni. La responsabilità patrimoniale*, p. 23-28 (111).

1.3. L'incidenza del vincolo di destinazione con effetto separativo sul sistema di responsabilità del debitore

Dopo aver tratteggiato, in linea generale, i profili fondanti la responsabilità patrimoniale del debitore nell'attuale sistematica del Codice civile, pare opportuno volgere lo sguardo ad uno degli elementi caratterizzanti¹⁴⁵ (“essenziali”, si direbbe con linguaggio istituzionale) che gli interpreti individuano nella fattispecie in analisi, ossia il *peculiare statuto normativo di responsabilità* debitoria applicabile alla massa patrimoniale separata e su è stato impresso il vincolo di destinazione.

Ebbene, nel precedente paragrafo si è ricordato, riprendendo alcune considerazioni già operate nel primo capitolo del presente lavoro, come nella prima fase dell'evoluzione storico-concettuale dei patrimoni di destinazione, il principio di unitarietà del patrimonio del debitore fosse strettamente correlato alla concezione dello stesso quale emanazione della personalità del soggetto. La prospettiva entro cui ci si muoveva era, dunque, eminentemente *soggettiva* e l'angolo visuale dal quale venivano riguardate le eventuali deviazioni da tale principio era fortemente condizionato dall'impostazione antropocentrica e volontaristica del sistema privatistico vigente tra la fine del XIX e la prima metà del XX secolo¹⁴⁶.

All'esito dell'evoluzione ricordata, anche in ragione del recente *trend* normativo del legislatore nazionale volto a fornire strumenti negoziali funzionali alla segmentazione e articolazione del patrimonio individuale, la dottrina più attenta ha sottolineato come – anche sulla scorta della riflessione dottrinale tedesca e francese sulla destinazione allo scopo quale elemento

¹⁴⁵ Come già ricordato nel primo capitolo del presente lavoro, dalla lettura dell'art. 2645-ter c.c. la dottrina dominante individua tali elementi qualificanti la categoria dei vincoli di destinazione in i) un particolare regime di *responsabilità* della massa patrimoniale separata e ii) un particolare regime di *impiego* dei beni destinati. Tuttavia, un aspetto poco approfondito (e di cui ci si occuperà nell'ultimo paragrafo di questo capitolo) riguarda un altro aspetto del profilo esterno del vincolo, complementare al regime di impiego dei beni, ossia le regole di *circolazione* dei beni destinati.

¹⁴⁶ Come illustrato nel primo capitolo, l'elemento unificante il patrimonio era la sua *imputazione* ad un soggetto.

Del resto, si è altresì ricordato come già nell'ambito della dottrina tedesca dell'epoca si sviluppò l'idea che l'unificazione del patrimonio non si realizzasse in dipendenza dell'imputazione soggettiva, bensì della *destinazione ad uno scopo*.

unificante del patrimonio *alternativo* all'imputazione soggettiva – «la responsabilità patrimoniale prevista dall'art. 2740 in funzione della 'garanzia generica' dei creditori [...] venga ad esprimere essa stessa una forma di destinazione (e finalizzazione) dei beni al soddisfacimento dei creditori o di una determinata categoria di essi». In quest'ottica, si precisa che «[l]a pretesa unità, generalità, neutralità del patrimonio si va rivelando una pura assunzione teorica, sconfessata dalla obiettiva registrazione che la sorte dei beni non dipende dalla statica imputazione ad un soggetto, ma dalle vicende che si svolgono in relazione ai fini e più in generale dalle funzioni che intorno ai beni e mediante essi s'intendono realizzare»¹⁴⁷.

La (condivisibile) prospettiva tracciata dalla dottrina appena ricordata segna dunque il definitivo superamento di qualsivoglia reminiscenza del paradigma soggettivo sotteso al principio “un soggetto-un patrimonio-una responsabilità” e consente di aprire un differente (e rinnovato) angolo visuale dal quale riguardare la questione del rapporto tra vincolo di destinazione con effetto separativo e sistema di responsabilità patrimoniale.

Infatti, come si è accennato in più punti, una delle principali ragioni della scarsa appetibilità dello strumento disegnato dall'art. 2645-ter c.c. è da ravvisarsi nell'interpretazione restrittiva (quasi “riduttiva”) della norma, soprattutto con riguardo alla prevalenza da accordarsi alla tutela del credito (e dei creditori) rispetto alla (declamata) *limitazione* della responsabilità del disponente-destinante, cui si salda l'asserita esigenza di individuare di volta in volta, affinché il vincolo sia valido ed efficace, un *quid pluris* assiologicamente connotato in cui la cd. clausola di meritevolezza – contemplata dalla disposizione citata – si sostanzierebbe.

Ora, pare alla scrivente¹⁴⁸ che una tale lettura riduttiva non sia affatto giustificata e, anzi, si fondi su assunti teorici tutt'altro che incontrovertibili.

¹⁴⁷ F. ALCARO, *Unità del patrimonio e destinazione dei beni*, in M. BIANCA (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 106-107.

¹⁴⁸ La critica a tal “riduzione operativa” operata da larga parte della letteratura e dalla giurisprudenza (per verso nella prima fase di vigenza della norma) è posta in luce già da qualche tempo negli scritti della dottrina più attenta; s.v., a titolo esemplificativo, A. GENTILI, *Gli atti di destinazione non derogano ai principi della responsabilità patrimoniale*, in *Giur. it.*, 2016, p. 224 s.; G. MARCHETTI,

Riprendendo le interessanti osservazioni svolte dalla dottrina poc'anzi ricordata, si ritiene anzitutto di porre in luce come la *prospettiva oggettiva*, che valorizza la funzionalità intrinseca di ciascun compendio patrimoniale, giunga a configurare l'unità patrimoniale stessa come un *quid* dinamico, non concepibile al di fuori e a prescindere da un determinato scopo che funga da criterio funzionalmente unificante del patrimonio stesso.

Tale consapevolezza, se da un lato consente di apprezzare una rinnovata lettura del principio di unitarietà del patrimonio, non più concepito come entità neutra, nella sua generalità e universalità, la cui vicenda si esaurisce potenzialmente nella imputazione ad un determinato soggetto titolare, dall'altro pone le premesse logiche e concettuali per la valorizzazione di una categoria, quella dell'*attività*, spesso trascurata negli studi sui vincoli di destinazione, e che – se adeguatamente sistematizzata – può ricostruirsi «quale modulo dell'agire giuridico in senso integrativo o alternativo rispetto all'atto, destinata a superare concezioni anguste di tipo statico e atomistico, con la prospettazione di un metodo di analisi adeguata a rappresentare l'effettività e la complessità dei processi di attuazione degli interessi»¹⁴⁹.

Le conseguenze concettuali e operative di tale operazione ermeneutica non sono di poco conto e consentono, come meglio si specificherà nell'ultimo paragrafo di questo secondo capitolo, di valorizzare la conformazione negoziale del momento attuativo del vincolo di destinazione, senza la necessità (se non in via integrativa) di ricorrere a strumenti negoziali ulteriori e diversi dall'atto di costituzione del vincolo stesso (quale il contratto di mandato)¹⁵⁰.

In tale prospettiva di evoluzione delle modalità di organizzazione del patrimonio ad opera dell'autonomia privata, «la stabilizzante logica proprietaria del soggetto si converte in quella dell'articolazione delle sue

La responsabilità patrimoniale negoziata, Cedam, Padova, 2017, p. p. 226 s.; G. PETRELLI, *Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e trust, quindici anni dopo*, in *Riv. not.*, 2020, p. 1091 s.

¹⁴⁹ F. ALCARO, *Unità del patrimonio e destinazione dei beni*, in M. BIANCA (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, op. cit., p. 106 (corsivo nostro).

¹⁵⁰ F. ALCARO, *Gli effetti strumentali della destinazione: l'(eventuale) effetto traslativo e gli effetti obbligatori in ordine al profilo gestorio*, in CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Atti di destinazione (Guida alla redazione)*, Studio n. 357-2012/C, p. 88s.

iniziative dispositive, finalisticamente orientate e tese ad imprimere una destinazione differenziata ai beni in rapporto al tipo di attività esercitata e alle esigenze che la sostengono»¹⁵¹.

In tale linea di pensiero, si è convincentemente precisato che «[s]e i *beni* si apprezzano come tali, in quanto intrinsecamente rivolti a realizzare determinati interessi, la loro condizione si individua – a parte il profilo statico della loro imputazione soggettiva – in ragione della *specifica funzionalità rispetto a quegli interessi*, con la conseguente individuazione di *statuti differenziati* coerenti con le destinazioni impresse», concludendosi che «la pretesa unità, quale situazione inqualificata del patrimonio, è fittizia, frutto di rappresentazioni antiquate individuanti nel legame soggetto-bene il tratto essenziale ed assorbente di ogni vicenda giuridica, concepita in chiave puramente statica».¹⁵²

Tale cambio di prospettiva deriva da una lettura più attenta dell'evoluzione degli strumenti di articolazione del patrimonio a disposizione dell'autonomia privata: una evoluzione che ha preso le mosse dalle esigenze della prassi, le cui istanze hanno sollecitato con intensità crescente l'adeguamento normativo del legislatore nazionale.

L'acquisizione appena indicata consente di evidenziare due ulteriori implicazioni operativo-concettuali della prospettiva delineata che si è ritenuto di condividere.

Anzitutto, l'aver individuato una specifica funzionalità in ciascun compendio patrimoniale, a prescindere dalla situazione di appartenenza che lo connota, consente di valorizzare la categoria dell'*attività*, intesa quale modulo dell'agire funzionalmente orientato ad una determinata finalità (nel nostro caso: la destinazione impressa al patrimonio) e volto ad attuare gli interessi che sostanzianti nell'atto istitutivo del vincolo di destinazione.

¹⁵¹ F. ALCARO, *Unità del patrimonio e destinazione dei beni*, in M. BIANCA (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, op. cit., p. 106-107.

¹⁵² *Op. ult. cit.*, p. 107-108 (corsivo nostro).

La medesima prospettiva "oggettiva", che prende in considerazione il patrimonio (e non il soggetto) per l'imputazione del fascio di diritti, doveri e poteri nascenti dal vincolo, in ragione della funzione ad esso impressa, è adottata da G. PETRELLI, *Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e trust, quindici anni dopo*, in *Riv. not.*, 2020, p. 1103.

In quanto deputata all'attuazione di un interesse composito e la cui utilità finale non è apprezzabile in un unico contesto, la categoria dell'attività esige, per essere in grado di asservire alla destinazione funzionale del patrimonio, un arco temporale con una certa durata, in cui l'agire del titolare di "poteri attuativi"¹⁵³ sarà in grado di svolgersi.

Com'è evidente, tale complesso di poteri, tutti funzionalizzati all'esplicazione dell'attività attuativa della divisata destinazione, potranno essere senz'altro – e sarà cura del notaio o del consulente guidare l'autonomia privata nel segno dell'efficienza – conformati dalle parti in sede di strutturazione del congegno negoziale istitutivo del vincolo di destinazione sui beni.

I *limiti dell'agire* dispositivo-gestorio dell'attuatore della destinazione costituiranno, evidentemente, anche i *parametri di legittimità* con cui operare il controllo sulla gestione del vincolo e con cui valutare *ex post* l'operato del gestore stesso.

Di tali questioni, e del correlato problema dell'individuazione dei criteri con cui orientare l'attività attuativa del gestore, e con cui individuare un congruo apparato rimediale a tutela del beneficiario insoddisfatto della gestione (financo del tutto trascurata, anche e soprattutto nell'ipotesi in cui l'autonomia privata non abbia regolato tali aspetti) si dirà nel terzo capitolo del presente lavoro, allorquando si analizzeranno le situazioni giuridiche soggettive strumentali nascenti dal vincolo e si indagheranno i profili problematici attinenti al cd. profilo "interno" del vincolo stesso.

Preme ora, invece, mettere in luce la *seconda implicazione* concettuale dell'acquisita funzionalità intrinseca che ciascun compendio patrimoniale possiede.

Infatti, tale suggestione consente di chiarire in via definitiva, anche grazie all'elaborazione (prevalentemente) dottrinale che si è sedimentata in quindici anni di vigenza dello strumento predisposto dall'art. 2645-ter c.c., il rapporto

¹⁵³ Si utilizza volutamente un termine generico a questo stadio dell'analisi, in modo da ricomprendere in tale espressione ogni strumento teleologicamente attribuito al gestore per l'attuazione del vincolo di destinazione.

tra tale disposizione e l'art. 2740 c.c. (*rectius*: il principio che gli interpreti da esso ricavano).

Non è certo questa la sede per ricostruire tutti gli orientamenti elaborati su tale rapporto, anche in considerazione dell'evoluzione normativa che ha inciso in maniera significativa su tale ultima disposizione.

Conta invece evidenziare, in linea con i nostri iniziali propositi, quale sia la lettura – prospettata da una parte sempre più nutrita di studiosi – che si ritiene di accogliere e che sarà funzionale alla ricostruzione della prima linea di ricerca del presente lavoro, ossia il la messa a punto del profilo esterno del vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c.

Ebbene, la *communis opinio*¹⁵⁴ ravvisa nella limitazione della responsabilità patrimoniale del debitore ai sensi dell'art. 2740, 2° co. c.c., uno degli elementi caratterizzanti (“essenziali”, per dirla con linguaggio vetero-dogmatico) del vincolo di destinazione disegnato dall'art. 2645-ter c.c.

Al contrario, a noi pare che una più analitica lettura del vincolo di destinazione “atipico” conduca ad affermare che esso non determini una *limitazione della responsabilità* ai sensi del capoverso dell'art. 2740 c.c., bensì solo una *specializzazione della garanzia patrimoniale*, che pure in tale ultima norma trae il proprio fondamento.

Beninteso, si è consapevoli della circostanza che talvolta il termine “limitazione della responsabilità patrimoniale” viene utilizzato dalla dottrina in senso *descrittivo* e senza attribuire a tale locuzione una valenza concettuale di particolare pregnanza; nondimeno, in tal sede si vorrebbe provare a

¹⁵⁴ B. MASTROPIETRO, *Destinazione di beni ad uno scopo e rapporti gestori*, Jovene, Napoli, 2011, p. 113; U. STEFINI, *Destinazione patrimoniale ed autonomia negoziale: l'art. 2645-ter c.c.*, Cedam, Padova, 2010, p. 183; E. RUSSO, *L'art. 2645-ter c.c.: il negozio di destinazione di beni immobili e mobili registrati*, in G. DORIA (a cura di), *Le nuove forme di organizzazione del patrimonio*, Utet, Torino, 2010, p. 65; M. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato. Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, Cedam, Padova, 2010, p. 310; A. MORACE PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 195, 263 s. (ora anche in *Comm. Scialoja-Branca, sub art. 2645-ter c.c.*, Zanichelli, Bologna-Roma, 2017, p. 37); G. ROJAS-ELGUETA, *Il rapporto tra l'art. 2645-ter c.c. e l'art. 2740 c.c.: un'analisi economica della nuova disciplina*, in M. BIANCA-A. DE DONATO (a cura di), *Negoziato di destinazione: Percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, FONDAZIONE ITALIANA PER IL NOTARIATO, Gruppo 24 ore, Milano, 2007, p. 66 s.; R. QUADRI, *La circolazione dei beni del 'patrimonio separato'*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, p. 7; F. PATTI, *Strumenti di tutela del patrimonio*, EGB, Palermo, 2015, p. 33-34. In giurisprudenza cfr. Trib. Vicenza, 31/03/2011.

delineare una precisazione (terminologica, ancor prima che) concettuale, utile a chiarire i contorni della fattispecie in commento nel sistema della responsabilità debitoria, in grado di rivelarsi particolarmente preziosa sul piano operativo.

In tale prospettiva, si ritiene qui di recuperare la distinzione operata da risalente ma autorevole dottrina, tra il concetto di *responsabilità patrimoniale*, che viene identificato con il momento della destinazione dei beni del debitore alla soddisfazione dell'interesse (e la loro esposizione al potere di aggressione) del creditore; e il concetto di *garanzia patrimoniale*, individuata nella fase *potenziale* di quella destinazione dei beni del debitore, che si concreta nella possibilità, attribuita al creditore, di assumere iniziative finalizzate ad accrescere il patrimonio del debitore o a conservare i beni del debitore a quella destinazione¹⁵⁵.

In tal senso risultano particolarmente illuminanti, ad avviso di chi scrive, alcuni passaggi argomentativi di un Maestro della teoria generale del diritto¹⁵⁶, il quale – già prima dell'introduzione dell'art. 2645-ter c.c. – così si esprimeva in merito alla questione se la separazione dei beni destinati allo scopo integri «l'ipotesi normativa della limitazione della responsabilità del destinante»: «[a]nche se l'art. 2740 c.c. collega la responsabilità ai beni del

¹⁵⁵ M. GIORGIANNI, *L'obbligazione (La parte generale delle obbligazioni)*, I, rist., Milano, 1968, p. 173.

Queste e altre differenti letture sul rapporto tra i due concetti si rinvengono in E. ROPPO, voce “*Responsabilità patrimoniale*”, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, p. 1044.

Pone in luce la differenza tra responsabilità patrimoniale e garanzia patrimoniale anche A. GENTILI, *La destinazione patrimoniale. Un contributo della categoria generale allo studio delle fattispecie*, in *Riv. dir. priv.*, 2010, p. 72, il quale così si esprime: «[a]ltro è [...] la *responsabilità patrimoniale*, altro la *garanzia patrimoniale*. Ed è strano doverlo ricordare. Nessuno vieta al debitore di disporre, nonostante la sua responsabilità patrimoniale, dei suoi beni, alienando o destinando, se ciò non lede la garanzia patrimoniale».

Non si ritiene qui invece di condividere, come sembrerebbe fare la prevalente dottrina che si è interrogata sul rapporto tra art. 2645-ter c.c. e art. 2740 c.c., le altre letture che sono state proposte nel tempo dagli autori, da taluni risolte tramite una semplice identificazione dei due concetti; da altri affermandosi che essi inquadrerebbero lo stesso fenomeno, la responsabilità dal punto di vista del debitore, la garanzia dal punto di vista del creditore (L. BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale, Disposizioni generali*, in *Il codice Civile Commentato a cura di Schlesinger-Busnelli*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 21 s.).

Su tali concettualizzazioni cfr., altresì, C. MIRAGLIA, *Responsabilità patrimoniale*, in *Enc. giur.*, XXVIII, Roma, Zanichelli, 1991, p. 4-5.

¹⁵⁶ Il riferimento è ad ANGELO FALZEA, *Introduzione e considerazioni conclusive*, in *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative (Atti della giornata di studio organizzata dal Consiglio Nazionale del Notariato a Roma, Palazzo Santacroce il 19 giugno 2003)*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 31-32, da cui sono tratte le successive citazioni (corsivo nostro).

soggetto, questo collegamento serve soltanto per chiarire 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*»; e così si prosegue: «come l'incremento del patrimonio non comporta un ampliamento della responsabilità, la sua riduzione non ne comporta una limitazione», essendo necessario dunque «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».

L'osservazione ci sembra particolarmente preziosa per sciogliere in maniera definitiva uno dei principali *equivoci* da cui hanno tratto fondamento molte delle letture restrittive della fattispecie destinataria oggetto del presente lavoro di ricerca.

Mentre gli atti di destinazione che si traducono nella “dotazione” patrimoniale di enti o persone giuridiche (anche nel caso di società di capitali unipersonali) incidono direttamente sulla responsabilità di quella massa destinata, in quanto è lo stesso legislatore a limitare al patrimonio sociale/dell'ente la responsabilità della società/persona giuridica; per gli atti che incidono direttamente sul patrimonio, come quelli di destinazione endosoggettiva, trova applicazione solo il *rimedio revocatorio* (oltrechè, eventualmente, le azioni di carattere conservativo), ove ne ricorrano i presupposti e le condizioni.

A fondamento di tale concettualizzazione, il primo (inoppugnabile) argomento poggia sul rilievo per cui «[r]agionando diversamente tutti gli atti di alienazione e, più in generale tutti gli atti di disposizione, dovrebbero considerarsi come limitativi della responsabilità patrimoniale e cadere 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».

Tale considerazione verrà ripresa più avanti, quando si prenderà posizione in ordine all'interpretazione della cd. clausola di meritevolezza degli interessi richiesta dall'art. 2645-ter c.c.

Inoltre, a ulteriore conferma della bontà della lettura proposta, si afferma che «[s]e il diritto dovesse tradurre automaticamente il rapporto quantitativo tra atto di disposizione ed entità della responsabilità patrimoniale, dovrebbe instaurare una sorta di contabilità tra atti che incrementando il patrimonio determinano un accrescimento della responsabilità patrimoniale del soggetto e atti che causando una riduzione del patrimonio comportano una riduzione della responsabilità. E questa contabilità non potrebbe essere chiusa prima della cessazione della esistenza stessa del soggetto»; esito, quest'ultimo, evidentemente destituito di qualsivoglia fondamento giuridico e senz'altro impraticabile nel caso concreto.

Nella medesima direzione, mette conto altresì evidenziare la *ratio* che la dottrina (qui ritenuta) preferibile ha individuato nella riserva di legge contenuta nell'art. 2740, 2° co. c.c. – sulla quale l'interpretazione prevalente ha fondato la pretesa eccezionalità dei vincoli separativi – viene identificata nella *tutela dell'affidamento*.

In particolare, si afferma che «[s]e fosse possibile per il debitore limitare la responsabilità patrimoniale con effetti *erga omnes*, al di là dei casi previsti dalla legge, sarebbe [...] tradito l'affidamento dei creditori sull'estensione della garanzia generica così come configurata dall'art. 2740, co. 1 c.c.», derivandone che «il fine specifico dell'art. 2740, co. 2 c.c. è appunto quello di preservare l'affidamento dei creditori sull'aggregabilità dell'intero patrimonio del debitore a fronte dell'opponibilità *erga omnes* delle limitazioni della garanzia generica»¹⁵⁷.

Tale affermazione viene argomentata, oltre che sulla moltiplicazione sempre più vistosa delle fattispecie di patrimoni separati, anche sulla apertura del legislatore in ordine alla determinazione degli scopi perseguibili con lo

¹⁵⁷ G. MARCHETTI, *La responsabilità patrimoniale negoziata*, Cedam, Padova, 2017, p. 179-180.

strumento della separazione patrimoniale, la cui traiettoria ha ricevuto una decisiva (ma non definitiva) conferma con la fattispecie generale dell'art. 2645-ter c.c.¹⁵⁸

Si precisa poi opportunamente che tale apertura è controbilanciata dalla previsione, quanto meno in relazione a vincoli su beni immobili o mobili registrati, della *forma pubblica* quale requisito necessario per la costituzione di fattispecie limitative della garanzia generica, «al fine di garantire un preventivo filtro di legalità contro l'uso fraudolento della separazione patrimoniale», ma soprattutto dal fatto che gli strumenti messi a disposizione dell'autonomia per tali limitazioni sono connotati da «forme di pubblicità necessitata, volte ad assicurare la conoscibilità del fatto che il patrimonio del debitore si articola in compendi separati e, quindi, a tutelare l'affidamento riposto dai creditori ex art. 2740, comma 1°, c.c. sull'universalità della garanzia patrimoniale»¹⁵⁹.

In definitiva, non è tanto la (indiscriminata) tutela del credito *tout court* l'obiettivo principale o prevalente del legislatore nel predisporre nuove figure di separazione patrimoniale, bensì quello di rendere *conoscibili* ai terzi (creditori e aventi causa) i rischi a cui ci si espone in vista della realizzazione di una determinata operazione economica.

Pertanto, la disciplina dei vincoli di destinazione «non ha nulla a che fare con la previsione del secondo comma dell'art. 2740 c.c.»¹⁶⁰: se la *ratio* della riserva di legge in ordine alle ipotesi di limitazione patrimoniale consiste nella tutela dell'*affidamento* dei terzi (*i.e.* della conoscibilità *ex ante* della reale sostanza della garanzia offerta dal patrimonio del disponente), allora il vincolo disegnato dall'art. 2645-ter c.c. non può rientrarvi poiché tale conoscibilità risulta già garantita ad opera di altri “frammenti di disciplina” della fattispecie: la trascrizione del vincolo e la forma pubblica dell'atto istitutivo; considerazioni, queste ultime, che acquistano definitiva conferma – come si

¹⁵⁸ Discorre di «espressione massima della tendenza normativa a definire in termini sempre più generici le finalità realizzabili tramite la separazione patrimoniale» G. MARCHETTI, *La responsabilità patrimoniale negoziata*, cit., p. 187 (144).

¹⁵⁹ Così, ancora, G. MARCHETTI, *La responsabilità patrimoniale negoziata*, cit., p. 188 (144).

¹⁶⁰ Così osserva, esattamente, G. PETRELLI, *Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e trust, quindici anni dopo*, in *Riv. not.*, 2020, p. 1109.

vedrà tra un attimo – dalla ricostruzione della natura *dispositiva* dell’atto di destinazione.

Va, inoltre, tenuta in debita considerazione un’altra fondamentale precisazione relativa ad uno dei principali ostacoli concettuali individuati da larga parte del formante dottrinale rispetto al pieno operare del vincolo di destinazione “atipico”: il *principio di tipicità dei diritti reali*, il quale – come noto – esige la rigorosa tipizzazione normativa di ogni nuova situazione di *appartenenza* e che, con ogni evidenza, è strettamente correlato al principio di responsabilità del debitore.

Infatti, salve le ipotesi in cui sia costituita una garanzia reale sul bene o i casi di espropriazione presso terzi, la situazione tipica presa in considerazione dal legislatore nel dettare la regola di cui all’art. 2740,1° co. c.c. è quella del debitore *proprietario (o titolare di altro diritto reale minore suscettibile di produrre utilità economiche)* del patrimonio che costituisce la garanzia patrimoniale per i suoi creditori.

Ciò che devia rispetto a questo paradigma è la *funzionalizzazione ad un interesse esterno della situazione di appartenenza in capo al disponente*, in virtù (*sic!*) di una disposizione di legge: uno degli aspetti (a nostro avviso) più dirompenti della norma riguardo proprio l’attribuzione normativa all’autonomia privata di conformare (id est: disciplinare il contenuto del diritto di proprietà, entro limiti strutturali e funzionali) la situazione di appartenenza del bene (così) vincolato, *modificando la portata del principio di tipicità*¹⁶¹, senza violarlo.

In altri termini, è il diritto dominicale ad essere compresso e limitato *erga omnes*, in quanto – per effetto del vincolo – il patrimonio destinato è sottratto ai normali poteri di godimento e disposizione del titolare e costituisce oggetto di vicende *autonome* rispetto al patrimonio generale del soggetto cui

¹⁶¹ G. PETRELLI, *Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e trust, quindici anni dopo*, in *Riv. not.*, 2020, p. 1106-1107.

La ricostruzione della situazione del titolare del bene destinato in termini di appartenenza funzionalizzata è suscettibile di spiegare effetti anche in ordine all’individuazione *conseguenze giuridiche della violazione e dell’abuso della destinazione*. Della questione si tratterà nell’ultimo capitolo del presente lavoro.

appartiene, proprio in ragione dell'attivazione su di esso di uno statuto normativo specifico e differente rispetto alla restanza porzione di patrimonio¹⁶².

Non è certo questa la sede per ripercorrere l'articolato dibattito intorno a tale principio¹⁶³; conta invece osservare, con autorevole e attenta dottrina¹⁶⁴, come – pertanto – il disponente-debitore, una volta istituito il vincolo, non abbia più alcun titolo per usufruire delle utilità ritraibili dalle *cose* vincolate a vantaggio dei beneficiari, in quanto lo statuto proprietario di queste è funzionalizzato all'interesse altrui¹⁶⁵; i *beni* così vincolati non sono più «*suoi*» nell'accezione fatta propria dall'art. 2740, 1° co. c.c., bensì dei beneficiari, che – per le più diverse ragioni¹⁶⁶ – non sono in grado di soddisfare le esigenze così perseguite tramite un'attribuzione traslativa a proprio favore¹⁶⁷.

¹⁶² In tal senso sembra orientato anche un recente arresto della Suprema Corte (Cass. 15/11/2019, n. 29727), che così si esprime: «benché con tale atto non sia trasferita la proprietà dei beni oggetto dello stesso e non siano costituiti su di essi diritti reali in senso proprio, detto vincolo è comunque idoneo a sottrarre i beni vincolati all'azione esecutiva dei creditori, ha quindi effetti connotati dal carattere della "realità" in senso ampio (tanto che è oggetto di trascrizione) e, di conseguenza, è idoneo a pregiudicare le loro ragioni, come del resto si ritiene in situazioni analoghe (anche se non identiche), quali la costituzione del fondo patrimoniale ai sensi dell'art. 167 c.c. e la costituzione e dotazione di beni in trust».

¹⁶³ Sul principio di tipicità dei diritti reali e sul correlativo dibattito in dottrina, s.v., a titolo esemplificativo, F. MEZZANOTTE, *La conformazione negoziale delle situazioni di appartenenza*, Jovene, Napoli, 2015; F. M. SCARAMUZZINO, *Il numero chiuso*, in G. VISINTINI (a cura di), *Trattato di diritto immobiliare*, II, Cedam, Padova, 2013, p. 3 s.; E. MOSCATI, *Il problema del numero chiuso dei diritti reali nell'esperienza italiana*, in *Liber amicorum per Angelo Luminoso*, I, Giuffrè, Milano, 2013, p. 441; A. NATUCCI, *Numerus clausus e analisi economica del diritto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, p. 319; A. GAMBARO, *Tipicità e numerus clausus dei diritti reali*, in GAMBARO-MORELLO (a cura di), *Trattato dei diritti reali*, I, Giuffrè, Milano, 2008, p. 67 s.; E. CATERINI, *Il principio di legalità nei rapporti reali*, Jovene, Napoli, 1998; M. COMPORI, *Tipicità dei diritti reali e figure di nuova emersione*, in M. PARADISO (a cura di), *I mobili confini dell'autonomia privata*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 201 s.; AN. FUSARO, *Il numero chiuso dei diritti reali*, in *Rivista critica dir. priv.*, 2000. P. 439.

¹⁶⁴ G. PETRELLI, *Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e trust, quindici anni dopo*, in *Riv. not.*, 2020, p. 1107.

¹⁶⁵ Si tratta, dunque, della tanto discussa «proprietà nell'interesse altrui», su cui cfr. A. GAMBARO, *Appunti sulla proprietà nell'interesse altrui*, in *Trust e att. fid.*, 2007, p. 169 s.

Sul tema s.v., altresì, A. SATURNO, *La proprietà nell'interesse altrui nel diritto civile italiano e comparato*, Jovene, Napoli, 1999; G. PETRELLI, *Proprietà fiduciaria, art. 2645-ter e condizione*, in Id., *Destinazione patrimoniale e trust*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 151 s.

¹⁶⁶ Si pensi al giovane figlio non economicamente sufficiente del disponente che non abbia ancora la maturità o le capacità per disporre nel modo più efficiente delle utilità ritraibili dal bene; o, ancora, al disabile che non sia in grado di provvedere ai propri interesse e di valutare le migliori scelte da compiere in vista del suo sostentamento; o, ancora, ad un ente privato, la cui struttura direttiva non sia particolarmente rigorosa nella gestione di assetti proprietari suscettibili di essere utilizzati a beneficio dell'attività dell'ente medesimo; o, ancora, alla situazione

¹⁶⁷ Ovverosia, tramite una normale operazione di trasferimento del diritto di proprietà sul bene.

Viene in tal svelato, forse, un altro *equivoco* delle numerose letture (restrittive) del vincolo di destinazione¹⁶⁸, che hanno argomentato principalmente dalla deviazione dello strumento in analisi rispetto al principio del *numerus clausus* dei diritti reali: come insegna risalente ma autorevole dottrina¹⁶⁹, richiamata anche nel primo capitolo del presente lavoro, il termine «*suoi*» non richiama certo la nozione civilistica di proprietà nella sua accezione classica (*i.e.* titolarità formale del diritto proprietà sulla cosa), bensì quella (complessa, che potrebbe pur ricondursi ad una lettura evolutiva dell'art. 832 c.c., ma che trova il suo referente normativo principale nella disciplina) delineata dagli artt. 1706 e 1707 c.c., ovverosia la proprietà (funzionalizzata) del *mandatario*.

Ciò costituisce la controprova di quanto sostenuto sopra: se i beni destinati dal disponente non sono più «*suoi*» ai sensi dell'art. 2740 c.c., «[l]'art. 2645-ter c.c. [...] non fa che trarre le logiche conseguenze dall'assetto della proprietà destinata nell'interesse altrui, chiarendo quanto già desumibile da una corretta lettura dell'art. 2740 c.c.: i creditori non possono soddisfarsi sulle utilità alle quali il loro debitore non ha diritto»¹⁷⁰, al pari della posizione creditoria in relazione a beni che il proprio debitore ha alienato.

E neppure si può parlare (come enunciato) di limitazione della responsabilità, perché «quello in oggetto non è una limitazione della responsabilità, bensì un *atto di disposizione del patrimonio*»¹⁷¹; in altri termini, «il riflesso della privazione in capo al debitore, per effetto dell'atto di destinazione, di quelle facoltà dominicali la cui spettanza soltanto può legittimare l'inclusione dei beni del debitore nella garanzia patrimoniale generica»¹⁷².

¹⁶⁸ Di cui meglio si dirà nel prossimo paragrafo.

¹⁶⁹ Il riferimento è a P. G. JAEGER, *La separazione del patrimonio fiduciario nel fallimento*, Giuffè, Milano, 1968, p. 324 s. e p. 363 s.

¹⁷⁰ G. PETRELLI, *Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e trust, quindici anni dopo*, in *Riv. not.*, 2020, p. 1107-1108.

¹⁷¹ Si hanno limitazioni della responsabilità patrimoniale *in senso tecnico* allorquando, mancando qualsiasi atto di disposizione dei beni del debitore, la legge sancisce eccezionalmente l'impignorabilità degli stessi nell'interesse – generalmente – del medesimo debitore (cfr., a titolo esemplificativo, gli artt. 514-515-545 c.p.c.); per una elencazione delle ipotesi di limitazione responsabilità, s.v. L. BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali (artt. 2740-2744)*, in *Comm. Schlesinger*, Giuffrè, Milano, 1991, p. 59 s.

¹⁷² G. PETRELLI, *Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e trust, quindici anni dopo*, in *Riv. not.*, 2020, p. 1109.

Riprendendo quanto si è illustrato nel primo capitolo, allorché si è detto della portata della riflessione di Bekker, deve essere qui evidenziato che il potere di destinazione costituisce senz'altro una declinazione del *potere di disposizione*: la differenza tra destinazione e alienazione risulta essere di ordine *quantitativo* (e non qualitativo), in quanto «[a]lla base della prima, come della seconda, vi è un “programma di attribuzione” di determinate utilità, rispettivamente al beneficiario o all'acquirente: nel primo caso l'atto di destinazione differisce l'attribuzione delle utilità ai beneficiari, e le limita sul piano quantitativo (ad es. i soli redditi dei beni) o cronologico (es. attribuzione dei beni ai beneficiari finali al termine della destinazione), eventualmente sottoponendole a determinate condizioni»¹⁷³.

Inoltre, come si vedrà meglio in seguito, discende proprio dalla *natura dispositiva* del vincolo di destinazione a favore di terzi l'assoggettamento dello stesso all'*azione revocatoria*, qualora ne sussistano i presupposti.

La proliferazione delle ipotesi di separazione patrimoniale, in uno con l'affermazione che i vincoli che l'autonomia privata tramite la tecnica separativa incidono sulla *garanzia* patrimoniale (e non sulla responsabilità del debitore), conduce ad affermare che il fenomeno della separazione patrimoniale non può più essere riguardato come *eccezionale* rispetto all'indivisibilità del patrimonio e alle correlativa universalità della garanzia patrimoniale, perché l'evoluzione normativa e le *rationes* sottese ai “frammenti di disciplina” che emergono dal sistema della separazione patrimoniale indicano che «[è] il principio dell'affidamento la chiave di volta del rinnovato sistema della responsabilità patrimoniale»¹⁷⁴.

In altri termini, la separazione patrimoniale è divenuto ormai un fenomeno del tutto conforme al sistema e non deve essere più riguardato come una deviazione dai principi generali che ne informano la struttura.

Nel moderno sistema della responsabilità patrimoniale, la tutela dei creditori, come si specificherà anche nel prosieguo della trattazione, non è presidiata

¹⁷³ G. PETRELLI, *op. cit.*, p. 1102.

¹⁷⁴ *Op. cit.*, p. 189 (144).

dall'apposizione di *limiti normativi ex ante* all'autonomia privata nella compressione del patrimonio del disponente-debitore, bensì dalla predisposizione di strumenti di conoscibilità *ex ante* dell'articolazione del patrimonio di quest'ultimo, e dalla predisposizione di un idoneo apparato rimediale¹⁷⁵.

E neppure si tratta di un fenomeno eccezionale con riguardo al principio di *tipicità* dei diritti reali, atteso quanto sopra precisato in ordine al ruolo del formante normativo sull'attribuzione di un potere (privato) di conformare, entro limiti piuttosto elastici, il contenuto del diritto di proprietà del titolare "fiduciario".

Volendo raccogliere tutte le indicazioni che emergono dagli indici appena enucleati, si ritiene quindi di condividere l'esigenza, manifestata da più parti in dottrina, di «ripensare alla validità della tesi, invalsa soprattutto in passato, secondo cui la separazione patrimoniale potrebbe operare solo in vista di interessi normativamente selezionati e reputati maggiormente meritevoli di tutela rispetto a quello creditorio, donde l'art. 2740, co. 1 c.c. è apparso strettamente legato alla necessità che sia la legge a operare il bilanciamento dei diversi interessi coinvolti»¹⁷⁶, in quanto tale convinzione si pone in evidente contrasto con gli indici rivenienti da una considerazione di ordine sistematico del sistema normativo della destinazione patrimoniale.

La prospettata rimediazione del rapporto tra l'art. 2645-ter c.c. e il sistema di responsabilità patrimoniale delineato dall'art. 2740 c.c. consente, in definitiva, di affermare che la prima disposizione non si pone affatto in

¹⁷⁵ Del profilo rimediale nel rapporto tra beneficiario e gestore nel terzo capitolo del lavoro.

¹⁷⁶ G. MARCHETTI, cit., p. 188, la quale richiama l'interpretazione dottrinale prevalente che, viceversa, ha ritenuto di dedurre il necessario confronto con la tutela del ceto creditorio dalla predeterminazione normativa di interessi (maggiormente) meritevoli di tutela ad opera del legislatore, su cui cfr., a titolo esemplificativo, R. QUADRI, *La destinazione patrimoniale, Profili normativi e autonomia privata*, Jovene, Napoli, 2004, p. 328; B. MASTROPIETRO, *Destinazione di beni ad uno scopo e rapporti gestori*, Jovene, Napoli, 2011, p. 116-117; F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, 2006, p. 165 s.; G. PALERMO, *La destinazione di beni ad uno scopo*, in N. LIPARI-P. RESCIGNO (a cura di), *Diritto civile*, II, *Successioni, donazioni, beni*, t. 2, *La proprietà e il possesso*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 388 s.

termini di eccezione¹⁷⁷, bensì di *continuità e di evoluzione* del sistema di responsabilità disegnato dal codice civile.

I profili di discontinuità evidenziati in dottrina¹⁷⁸, che pure sussistono se si volge lo sguardo ad un'osservazione isolata di singoli profili di disciplina, non valgono a sancire l'eccezionalità del fenomeno del vincolo di destinazione con effetto separativo, nemmeno come potrebbe indurre a ritenere una lettura superficiale della recente controtendenza che sembra provenire dalle ultime riforme legislative avverso la specializzazione della garanzia patrimoniale in nome della (supposta) prevalenza della tutela del credito¹⁷⁹.

¹⁷⁷ R. LENZI, voce "Atto di destinazione", in *Enc. dir.*, Annali, V, Giuffè, Milano, 2012, p. 52 s.; S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Giuffè, Milano, 2009, p. 412 s.

¹⁷⁸ Cfr. A. MORACE PINELLI, *sub art. 2645-ter c.c.*, in *Comm Scialoja-Branca*, Zanichelli, Bologna-Roma, 2017, p. 36; sul punto s.v., altresì, le considerazioni di M. BIANCA, *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, in *Riv. not.*, 2006, p. 1177.

¹⁷⁹ Ci si riferisce a quelle riforme di diritto processuale e sostanziale civile di recente introduzione volte a garantire con maggiore efficacia la soddisfazione delle ragioni dei creditori del disponente. Basti qui ricordare le disposizioni volte a disincentivare il ricorso al rito ordinario per la tutela dei diritti, quale l'art. 183-bis c.p.c. (introdotto dal d.l. 12/09/2014, n. 132, conv. L. 10/11/2014, n. 162), che attribuisce al giudice la facoltà di disporre il passaggio dal rito ordinario a quello sommario di cognizione, imprimendo la massima accelerazione al giudizio, all'esito della valutazione della complessità della lite e dell'istruzione probatoria; ancora, vanno ricordate le norme volte a rendere il processo meramente eventuale, quali l'art. 548 c.p.c. e l'art. 2929-bis c.c. (e, *mutatis mutandis*, l'art. 64, 2° co. l. fall.), il quale ultimo ha assunto un rilievo sistematico di particolare importanza, giacché – oltre a presupporre e confermare l'ammissibilità nel nostro ordinamento della destinazione allo scopo con effetto separativo come potere di carattere generale a disposizione dei privati – determina un'accelerazione della tutela creditoria e, anzi, *vale a confermare come non è tramite una riduzione ermeneutica della clausola di meritevolezza che si tutela adeguatamente il ceto creditorio, bensì tramite la predisposizione (oltreché di una sapiente tecnica negoziale da parte dei privati, anche) di un apparato rimediabile efficiente e conoscibile ex ante da parte di coloro che vantano diritti di credito nei confronti del disponente-destinante.*

1.4. La (discussa) clausola di meritevolezza degli interessi ex art. 1322, co. 2 c.c.

Come si è già avuto modo di ricordare nel corso della trattazione, già all'indomani della novella con cui il legislatore ha introdotto nella sistematica del codice civile l'art. 2645-ter¹⁸⁰, la letteratura civilistica si è mostrata particolarmente attenta nell'analisi dei profili problematici che la disposizione di nuovo conio poteva presentare all'interprete, contribuendo alla produzione di un numero considerevole di articoli scientifici e note di commento in un torno di tempo relativamente limitato.

Si è, altresì, osservato come sia stato particolarmente acceso – ed invero mai del tutto sopito – il dibattito intorno al criterio di *selezione degli interessi* idonei a sostenere una fattispecie destinataria ai sensi della nuova disposizione.

E infatti, della locuzione «interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell'art. 1322, secondo comma [cod. civ.]», contenuta nella norma *de qua*, sono state fornite in dottrina differenti letture esegetiche, riconducibili essenzialmente a quattro orientamenti principali e il cui esito ultimo ha concorso alla *supra* ricordata interpretazione riduttiva del vincolo.

Volendo schematizzare tali orientamenti, essi possono essere così enucleati: una prima tesi privatistico-individualistica – massimamente estensiva dell'ambito applicativo della norma – che valorizza integralmente il richiamo all'art. 1322, 2° co. cod. civ., ritenendo che l'interesse idoneo a sorreggere la fattispecie destinataria sia anche solo quello “non illecito”; una seconda tesi privatistico-altruistica, che apporta un correttivo alla prima, esigendo che si tratti comunque di interessi “non egoistici”; una terza tesi privatistico-costituzionale, che addita quale criterio di selezione degli interessi meritevoli, il loro riconoscimento da parte di norme di rango costituzionale;

¹⁸⁰ Introduzione avvenuta ad opera (come si ricorderà) dell'art. 39-novies cod. civ. d.l. 30 dicembre 2005, n. 273, conv., con mod., dalla l. 23 febbraio 2006, n. 51.

infine, la tesi cd. pubblicistica, che conclude per la necessità che l'interesse meritevole risponda ad un criterio di "utilità sociale"¹⁸¹.

La prima tesi¹⁸², *cd. privatistico-individualistica*, ritiene che l'ambito della meritevolezza degli interessi ai sensi dell'art. 2645-ter c.c. coincida con l'ambito della *liceità*, sovrapponendo dunque i parametri di tale giudizio a quelli fondanti l'autonomia privata in ambito di contratti atipici ai sensi dell'art. 1322, 2° co. c.c., facendo leva, anzitutto, sul parere espresso dalla Commissione permanente di Giustizia che ha preceduto l'adozione del decreto legge 273/2005, nel quale si dà conto dell'inequivoca posizione della giurisprudenza in tema di meritevolezza, riferimento che confermerebbe la precisa volontà di impiegare analogo filtro di liceità anche in tale ambito, senza che venga ridotta per tale via la portata dell'art. 2645-ter c.c.

Inoltre, in tale prospettiva si è altresì considerato che gli unici parametri cui il giudizio (del notaio o del giudice) sulla sussistenza del requisito dovrebbero attenere ai "rassicuranti" indici delle norme inderogabili, dei principi di ordine pubblico e del buon costume, senza ulteriori margini per un controllo funzionale più stringente sul vincolo, in considerazione del fatto che l'atto di destinazione rappresenterebbe di per sé un tipo legale, già disegnata in maniera completa e compiuta dal legislatore. Si aggiunge, poi, che tale lettura è quella che maggiormente si pone in linea con il generale principio di libertà negoziale, ribadito e rafforzato dal richiamo all'art. 1322,

¹⁸¹ Una compiuta descrizione dei quattro macro-orientamenti si legge meglio in G. AMADIO, *Note introduttive. L'interesse meritevole di tutela*, in CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Atti di destinazione. Guida alla redazione*, Studio n. 357-2012/C, p. 51 s.

Un quadro organico di tali orientamenti si rinviene, altresì, in L. VITALE, *Vincoli di destinazione e interessi meritevoli di tutela: dieci anni di confronto e una soluzione ancora lontana*, in *Gazzetta notarile*, 2015, p. 301 s.

¹⁸² G. MARCHETTI, *La responsabilità patrimoniale negoziata*, Cedam, Padova, 2017, p. 226; A. GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Eseggesi dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, p. 13; ID., *La destinazione patrimoniale. Un contributo della categoria generale allo studio della fattispecie*, in *Riv. dir. priv.*, 2010, p. 49 s.; A. FALZEA, *Riflessioni preliminari*, in M. BIANCA (a cura di), *La trascrizione dell'atto di destinazione*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 7; *ivi*, G. PALERMO, *Configurazione dello scopo, opponibilità del vincolo, realizzazione dell'assetto di interessi*, p. 74 s.; G. VETTORI, *Atto di destinazione e trust: una prima lettura dell'art. 2645-ter*, in *Obbl. e contr.*, 2006, p. 775 s.; F. VIGLIONE, *L'interesse meritevole di tutela negli atti di destinazione*, in *Studium iuris*, 2008, p. 1055 s.; G. DORIA, *Il patrimonio finalizzato*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, p. 508 s.; S. MEUCCI, *La destinazione tra atto e rimedi*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 276; F. PATTI, *Gli atti di destinazione e trust nel nuovo art. 2645-ter c.c.*, in *Vita not.*, 2006, p. 979 s.; A. GHIRONI, *La destinazione dei beni ad uno scopo nel prisma dell'art. 2645-ter*, in *Riv. not.*, 2011, p. 1085 s.; U. STEFINI, *Destinazione patrimoniale ed autonomia negoziale: l'art. 2645-ter c.c.*, Cedam, Padova, p. 60 s.

2° co. c.c.¹⁸³, cui si salda la considerazione per cui la graduazione degli interessi, invocata da altra parte della dottrina, non potrebbe essere demandata all'autonomia privata, atteso che il giudizio comparativo tra l'interesse del disponente e quello dei creditori e quello della generalità dei terzi alla libera circolazione dei beni è già stato effettuato dal legislatore tramite la prevalenza dei primi. Infine, si richiama l'esperienza in tema di trust di matrice convenzionale¹⁸⁴, il cui limite è rappresentato esclusivamente dalla non contrarietà all'ordine pubblico¹⁸⁵.

Nell'ambito di tale orientamento, peraltro, si riscontrano altresì letture più sfumate, che ritengono opportuni criteri di selezione dell'interesse qualificante il vincolo di destinazione, più elastici quali la *ragionevolezza* della destinazione¹⁸⁶; o la *proporzionalità*¹⁸⁷ dello scopo perseguito con duplice riguardo alla durata della destinazione e al valore del bene destinato¹⁸⁸, da un lato, e alla capienza del patrimonio residuo del destinante per il soddisfacimento degli interessi dei creditori, dall'altro, richiedendosi altresì che lo scopo sia specifico, che l'interesse sia altrui e che si effettui un'ulteriore valutazione comparativa tra l'interesse del beneficiario della destinazione e l'interesse tutelato dalla singola situazione creditoria; o, ancora, la *prevalenza* sull'interesse economico generale¹⁸⁹.

A ulteriore sostegno di tale lettura, massimamente estensiva dell'ambito di applicazione della norma, viene evidenziata altresì l'indicazione letterale che chiude l'elenco dell'art. 2645-ter c.c., che si riferisce in maniera

¹⁸³ G. PALERMO, *Configurazione dello scopo, opponibilità del vincolo, realizzazione dell'assetto di interessi*, p. 77 (154).

¹⁸⁴ Con tale espressione ci si riferisce al trust prefigurata dalla Convenzione dell'Aja sul riconoscimento dei trusts del 1° luglio 1985.

¹⁸⁵ G. FANTICINI, *L'art. 2645-ter del codice civile: "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"*, in AA.VV., *La tutela dei patrimoni*, a cura di M. MONTEFAMEGLIO, Santarcangelo di Romagna, 2006, P. 431.

¹⁸⁶ G. PALERMO, *Configurazione dello scopo, opponibilità del vincolo, realizzazione dell'assetto di interessi*, p. 77 (154).

¹⁸⁷ G. PERLINGIERI, *Il controllo di «meritevolezza» degli atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, in *Notariato*, 2014, p. 17 s.

¹⁸⁸ Quello che l'autore chiama «rapporto di congruità e di adeguatezza tra bene destinato e scopo perseguito» (p. 17).

¹⁸⁹ A. CHIANALE, *Vincoli di indisponibilità*, in *Studio in onore di Rodolfo Sacco*, II, Giuffrè, Milano, 1994, p. 202.

indifferenziata ad «altri enti o persone fisiche», che presenta una tale ampiezza da consentirne un'interpretazione in tal senso¹⁹⁰.

In tale linea di pensiero sembra, peraltro, a chi scrive particolarmente interessanti le considerazioni di un autore che ha posto in luce come il requisito di meritevolezza richieda di «verificare, con riguardo al negozio di destinazione, l'esistenza di specifici e oggettivi interessi dei beneficiari, i quali soltanto sono idonei 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», affermandosi, dunque, come quello della *giustificazione causale* sia il «limite intrinseco alla configurabilità di vincoli di destinazione con efficacia *erga omnes*», individuando nell'*altruità dell'interesse* (*rectius*: riferibilità dello stesso alla categoria dei beneficiari) il parametro principale tramite cui orientare il relativo giudizio e specificandosi, altresì, da un lato, che una tale lettura esclude la liceità di interessi consistenti nella mera salvaguardia del patrimonio del costituente da azioni esecutive dei propri creditori; dall'altro, che l'interesse in discussione non può consistere nella mera esigenza di rendere inalienabile e indisponibile il bene vincolato¹⁹¹.

Viceversa, vanno ascritte all'orientamento c.d. “restrittivo” le altre teorie sopra enunciate, che variamente richiedono ai fini del requisito della meritevolezza degli interessi un *quid pluris* rispetto alla liceità degli stessi.

Quale minimo comune denominatore di tali “riduzioni ermeneutiche” emerge l'inadeguatezza di un criterio di selezione degli interessi meritevoli sovrapponibile a quello elaborato dalla tradizione consolidata e fondante il potere di autonomia privata nella configurazione di contratti atipici ai sensi dell'art. 1322, 2° co. c.c. Tale considerazione si salda, invero, ad un'ulteriore (decisiva) osservazione di carattere sistematico: se l'art. 2645-ter c.c. costituisce una (ulteriore, seppur importante) deroga al principio di responsabilità patrimoniale illimitata, consacrato nell'art. 2740 c.c., perché

¹⁹⁰ A. CHIANALE, *op. cit.*, p. 202.

¹⁹¹ G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Destinazione patrimoniale e trust*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 29 s., già pubblicato (senza le modifiche richieste in seguito dall'aggiornamento normativo e giurisprudenziale) in *Riv. dir. civ.*, 2006, p. 161 s.

crea una limitazione della responsabilità del destinante, ebbene tale sacrificio non potrebbe essere tollerato per il perseguimento di interessi meramente futuri, stravaganti o vani, nel qual caso la norma risulterebbe sospettabile di incostituzionalità ex art. 3 Cost¹⁹².

Così, la tesi definita “*privatistico-altruistica*” individua negli interessi “non egoistici” quelli meritevoli di tutela ai fini della disposizione in analisi, che pur rimangono nell’ambito della sfera privata del disponente¹⁹³.

Tale teoria, seppur suggestiva, appare già *ictu oculi* alquanto discutibile, in quanto utilizza una categoria, quella dell’«egoismo» che difficilmente potrebbe ricondursi alle categorie giuridiche di diritto privato e, quindi, conduce a creare più incertezza interpretativa di quella che intendeva dissolvere¹⁹⁴.

A esiti parzialmente diversi sembra orientare la *tesi cd. privatistico-costituzionale*, in base alla quale l’interesse meritevole sarebbe esclusivamente quello individuato da norme di rango costituzionale¹⁹⁵;

¹⁹² F. GAZZONI, *Osservazioni sull’art. 2645-ter c.c.*, in www.judicium.it, p. 216.

¹⁹³ G. GABRIELLI, *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, p. 328 s., il quale peraltro vi aggiunge il riferimento al “sistema costituzionale”, su cui poggia principalmente la tesi che nel testo si è indicata come “privatistico-costituzionale”; di autonomia privata della “solidarietà”, contrapposta a quella dell’opportunità parla P. SPADA, *Conclusioni*, in M. BIANCA (a cura di), *La trascrizione dell’atto negoziale di destinazione. L’art. 2645-ter del codice civile*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 203.

¹⁹⁴ Per gli opportuni rilievi critici a tale orientamento cfr. G. AMADIO, *Note introduttive. L’interesse meritevole di tutela*, in CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Atti di destinazione. Guida alla redazione*, Studio n. 357-2012/C, p. 52 (153).

¹⁹⁵ Così, già prima della riforma, R. QUADRI, *La destinazione patrimoniale. Profili normativi e autonomia privata*, Jovene, Napoli, 2004, p. 331 s.; dopo l’introduzione della norma, cfr. l’opinione espressa da M. MAGGIOLO, *Il tipo della fondazione non riconosciuta nell’atto di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, *Riv. not.*, 2007, p. 1155; in questo senso s.v., altresì, le suggestive pagine di G. D’AMICO, *La proprietà destinata*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, il quale così si esprime: «solo interessi di rango “superiore” (e, tendenzialmente, interessi aventi rilevanza costituzionale) sono idonei a giustificare se all’astratta (e frustra) disputa intorno alla questione se la “meritevolezza di tutela” si possa identificare oppure no con la “mera” “liceità” dell’interesse, ma inserendo piuttosto il discorso nel contesto *specifico* che riguarda il valore “costituzionale” della proprietà” e la possibilità (e i limiti) entro cui la conformazione del diritto dominicale venga ad essere determinata dalla considerazione di interessi estranei alla “logica proprietaria” in quanto tale (perché espressivi di valori di “solidarietà sociale”, o comunque di valori che trascendono la dimensione meramente “individualistica” ed “egoistica” di un diritto, la cui essenza da sempre è stata identificata proprio nello *ius excludendi alios*)»; sul punto cfr., altresì, ID., *L’atto di destinazione (a dieci anni dall’introduzione dell’art. 2645-ter c.c.)*, in *Riv. dir. priv.*, 2016, p. 18, nota 28, in cui lo stesso autore afferma che «a questo riguardo [*i.e.* ai fini del giudizio di meritevolezza, *ndr.*] è evidente che non rilevano in alcun modo le discussioni e le diatribe che sono sorte con riguardo all’art. 1322 c.c., in particolare sotto il profilo della coincidenza o meno del concetto di meritevolezza con quello di liceità. “Meritevolezza dell’interesse”, ai fini di cui all’art. 2645-ter, ci sembra non possa significare altre se non meritevolezza della creazione di un patrimonio destinato alla luce delle norme imperative e dei principi dell’ordine pubblico che nel nostro ordinamento presiedono alla disciplina

orientamento che, peraltro, non ha avuto pressoché riscontro tra gli interpreti, una parte dei quali ha ritenuto più convincente la cd. *tesi pubblicistica*.

All'interno di tale filone ermeneutico si distinguono, peraltro, differenti inclinazioni. Una prima opinione¹⁹⁶ ritiene meritevoli di tutela solo quegli interessi connotati da *pubblica utilità*, analogamente a quanto richiesto per la costituzione di una fondazione¹⁹⁷, in relazione alla quale il notaio viene già investito del compito di operare un filtro *ex ante* degli interessi perseguiti dall'autonomia privata ancorato su criteri ben noti e conoscibili in anticipo, con il correlativo vantaggio di ridurre l'inconveniente di una destinazione con effetti e precari, sottoposti all'esito di un eventuale giudizio in sede contenziosa. Ulteriori argomenti a suggello di tale teoria vengono individuati nella durata massima del vincolo, normativamente individuata in novanta anni, che suggerirebbe la riferibilità della destinazione all'interesse di terzi diversi dal conferente e a cui beneficio lo strumento de quo (non si comprende per vero con quale consequenzialità logica) sarebbe volto a soddisfare un scopo superiore che trascende la persone e che solo in tal modo troverebbe tutela da parte dell'ordinamento giuridico; ancora, si ribadisce che solo un vincolo diretto al perseguimento di una finalità pubblicistica potrebbe giustificare la compressione di diritti di rango superiore, legittimando limitazioni di responsabilità o deroghe ai divieti normativi immanenti al sistema ed espressione del principio di libera circolazione dei beni. Sul piano

della proprietà e dei diritti reali. Ma, nel senso qui inteso, l'identificazione tra "meritevolezza" (ex art. 2645-ter) e "liceità". Non significa affatto "ampliare" l'ambito di applicazione dell'atto di destinazione (come solitamente si opina), ma piuttosto ipotizzare un "filtro" particolarmente rigoroso».

¹⁹⁶ F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in www.judicium.it, p. 216; A. ZOPPINI, *Destinazione patrimoniale e trust: raffronti e linee per una ricostruzione sistematica*, in *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, a cura della FONDAZIONE ITALIANA PER IL NOTARIATO, Gruppo 24 ore, Milano, 2007; M. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, Cedam, Padova, 2010, p. 66; P. SPADA, *Articolazione del patrimonio di destinazione*, in *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, a cura della FONDAZIONE ITALIANA PER IL NOTARIATO, Gruppo 24 ore, Milano, 2007; A. DI MAJO, *Il vincolo di destinazione tra atto ed effetto*, in M. BIANCA (a cura di), *La trascrizione dell'atto di destinazione*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 118.

¹⁹⁷ Sarebbero così escluse le destinazioni realizzate mediante un contratto oneroso, in quanto animate da un interesse lucrativo, così come lo sarebbero quelle con causa solutoria, mentre ben potrebbero rientrarvi un contratto a favore di terzo. Tale lettura si spinge fino ad estromettere anche le ipotesi in cui il conferente, pur non conseguendo un corrispettivo immediato, persegue comunque lo scopo di ottenere un vantaggio indiretto dall'attribuzione patrimoniale, in modo da bilanciare il depauperamento occorso. Sul punto cfr. F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, p. 223 (167).

della responsabilità patrimoniale, poi, si afferma che nell'ambito dell'art. 2645-ter c.c. la rigorosa selezione degli interessi perseguiti con il vincolo costituirebbe l'unico mezzo a difesa delle ragioni dei creditori del disponente¹⁹⁸.

Nel medesimo ordine di idee, una seconda opinione¹⁹⁹ ha interpretato la meritevolezza alla stregua della solidarietà sociale, il cui ambito dovrebbe ritenersi maggiormente circoscritto e connotato dal particolare rilievo assunto dalla menzione normativa dei soggetti disabili. In tale prospettiva, il perimetro di operatività della norma potrebbe essere determinato avvalendosi (non del collegamento con la fondazione, bensì) delle finalità tipiche dell'impresa sociale, ancorché taluno sostenga che il terreno elettivo della solidarietà sociale sia quello della *famiglia*²⁰⁰, considerata nelle sue varie manifestazioni²⁰¹.

In altri termini, in base alle ultime due tesi indicate, che si ascrivono a vario titolo all'orientamento restrittivo circa la clausola di meritevolezza degli interessi, l'art. 2645-ter c.c. si riferisce a tutti gli «*interessi non lucrativi, che assumono rilevanza sul piano della morale o sono socialmente utili, in attuazione di principi solidaristici*»²⁰², costituendo uno strumento al servizio «*dell'autonomia privata della solidarietà*».

¹⁹⁸ GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, p. 218 (167), che cita al riguardo il requisito richiesto dalla disciplina della fondazione e quella sulle annualità successive ex art. 699 c.c.; nello stesso senso, s.v. A. ZOPPINI, *Destinazione patrimoniale e trust: raffronti e linee per una ricostruzione sistematica*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, p. 737.

¹⁹⁹ P. SPADA, *Conclusioni*, in M. BIANCA (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 203; A. DE DONATO, *Elementi dell'atto di destinazione*, in Atti del Convegno su *Atti notarili di destinazione dei beni: art. 2645-ter c.c.*, Milano, 19 giugno 2006, p. 3; G. OBERTO, *Atti di destinazione (art. 2645-ter c.c.) e trust: analogie e differenze*, consultabile alla pagina web http://giacomooberto.com/2645ter/2645ter_e_trust.htm#_ftn100.

²⁰⁰ DE DONATO, *Elementi dell'atto di destinazione*, in Atti del Convegno su *Atti notarili di destinazione dei beni: art. 2645-ter c.c.*, p. 7 (171); G. OBERTO, *Famiglia di fatto e convivenze: tutela dei soggetti interessati e regolamentazione dei rapporti patrimoniali in vista della successione*, in *Fam. e dir.*, 2006, p. 661 s.; C. M. BIANCA, *Diritto civile, II, La famiglia-Le successioni*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 277.

²⁰¹ Pertanto, seguendo tale opinione sarebbe pienamente legittima una destinazione finalizzata al soddisfacimento degli obblighi contributivi familiari, anche nella fase patologica, per le esigenze di mantenimento dell'ex coniuge e della prole, sia nella famiglia legittima che in quella di fatto.

²⁰² A. MORACE PINELLI, *Tipicità dell'atto di destinazione ed alcuni aspetti della sua disciplina*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, p. 472; ID., *sub art. 2645-ter c.c.*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Zanichelli, Bologna-Roma, 2017, p. 136.

Va poi brevemente ricordata, a conferma dell'estrema frammentarietà del quadro ermeneutico sul punto, anche la lettura dottrinale²⁰³ descritta talora come “*tesi relazionale*”, in base alla quale l'unico filtro per l'ingresso nel nostro ordinamento di vincoli di destinazione con effetto separativo sarebbe rappresentato dal giudizio comparativo tra il valore del fine destinatorio e l'interesse sacrificato, generalmente quello dei creditori o aventi causa del conferente, da effettuarsi con riguardo al caso concreto.

Nell'ambito della tesi in commento, peraltro, si possono distinguere tre differenti declinazioni: da un lato, vi è chi rifiuta la concezione etica o solidaristica dello scopo, in quanto «il costo del sacrificio delle ragioni della tendenziali invariabilità del contenuto del diritto reale e quello della specializzazione della responsabilità patrimoniale del creditore può essere sopportato anche in funzione della soddisfazione di interessi egoistici, purché leciti e non meramente futili e/o capricciosi»²⁰⁴; dall'altro, altra dottrina autorevole²⁰⁵ ritiene, secondo una lettura costituzionalmente orientata, che

²⁰³ M. NUZZO, *Atto di destinazione ed interessi meritevoli di tutela*, e M. BIANCA, *Novità e continuità dell'atto negoziale di destinazione*, in M. Bianca (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione: l'art. 2645-ter del codice civile*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 66; U. LA PORTA, *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645ter cod. civ.*, in G. VETTORI (a cura di), *Atti di destinazione e trust*, Cedam, Padova, 2008, p. 104.

²⁰⁴ U. LA PORTA, *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645ter cod. civ. cit.*, p. 104 (176).

²⁰⁵ M. Bianca, *La categoria dell'atto negoziale di destinazione: vecchie e nuove prospettive*, in M. BIANCA-A. DE DONATO-C. PRIORE (a cura di), *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, in I quaderni della, FONDAZIONE ITALIANA NOTARIATO, Gruppo 24 ore, Milano, 2007, p., che richiama anche alla posizione di Spada sopra citata.

Peraltro, tale ultima lettura – per cercare di ridurre le inevitabili incertezze che posso derivare sul piano operativo da un criterio di tale genere – propone l'impiego di quei parametri normativi in cui si rintracci un giudizio di valore tra analoghe classi di interessi coinvolti, affermando doversi riconoscere la meritevolezza di quegli interessi attinenti ai bisogni della famiglia, all'avviamento di una professione o un'arte e ai premi di nuzialità, ai fini previdenziali o assistenziali in ambito lavorativo, all'attività di impresa, all'educazione, istruzione ed avviamento al lavoro, all'assistenza sociale, sanitaria, socio-sanitaria, alla tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, alla valorizzazione del patrimonio culturale, al turismo sociale, alla formazione universitaria e post universitaria, alla ricerca ed erogazione di servizi culturali, alla promozione di sport dilettantistico, alla tutela di diritti civili e della ricerca scientifica.

Inoltre, si sottolinea che accanto a questa elencazione andrebbero senz'altro ricomprese nel concetto in discussione quelle destinazioni che, riferite a soggetti in particolari condizioni, devono ritenersi di per sé connotate da meritevolezza, ed in specie quelle relative a persone svantaggiate fisicamente, psichicamente, socialmente o economicamente, componenti di comunità non integrate, tossicodipendenti, alcolisti, condannati ammessi a misure alternative etc.

Viene, altresì, precisato che si reputano comunque ammesse anche quelle finalità che, al di là dell'interesse immediato del singolo beneficiario, intercettano un interesse mediato della comunità, prendendo in considerazione tutte le istanze e le esigenze.

gli interessi debbano comunque avere un carattere superindividuale, con profili di utilità sociale, sebbene la meritevolezza sia un concetto relazionale; dall'altro, ancora, pur riconoscendo tale valore al criterio *de quo*, si è tentato²⁰⁶ di riempire il relativo giudizio di valutazioni attinenti non solo alla pregnanza degli interessi, ma anche alla congruità del contenuto della destinazione rispetto agli scopi, espressione del principio di *ragionevolezza*. Per quanto riguarda, invece, il *formante giurisprudenziale*, si è in generale evidenziato recentemente che al florilegio di asserzioni (restrittive) della dottrina ha quasi subito fatto seguito un evidente ostracismo giurisprudenziale, acuito dalla grave crisi economica subentrata già qualche anno dopo l'entrata in vigore dell'art. 2645-ter c.c., cui è correlata una «diffusa propensione dei debitori ad escogitare stratagemmi, volti a sottrarre i propri beni alla garanzia patrimoniale dei creditori»²⁰⁷, iniziative che si sono spesso avvalse di vincoli di destinazione e trust come “strumenti di protezione patrimoniale”, invece che come fattispecie realmente destinataria. Così, sovente all'attenzione dei giudici si è presentata la necessità di porre un argine agli abusi degli strumenti destinatori, intenzionalmente mal congegnati attesa il ricorrente mantenimento in capo al disponente della disponibilità dei beni o comunque di ampi poteri di controllo sui medesimi. Al di là della (pur rilevante) considerazione delle fattispecie concrete all'origine degli arresti giurisprudenziali, vanno ricordate in tal sede le diverse letture che i giudici di merito e di legittimità hanno fornito della cd. clausola di meritevolezza.

La prima decisione che ha toccato la questione degli interessi meritevoli ai sensi della norma in analisi riguarda la trascrizione di un trust alla luce del

²⁰⁶ G. BARALIS, *Prime riflessioni in tema di art. 2645-ter c.c.*, in A. DE DONATO-M. BIANCA-C. PRIORE (a cura di), *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, in I quaderni della FONDAZIONE ITALIANA NOTARIATO, Gruppo 24 ore, Milano, 2007, p. 150, il quale ritiene che il concetto di meritevolezza ai sensi dell'art. 2645-ter c.c. operi come controllo di pregnanza e congruenza con riguardo agli scopi della pubblicità immobiliare, in tal modo recuperandosi il significato “latamente costituzionale” dell'art. 1322 c.c., a cui la norma rinvia.

²⁰⁷ G. PETRELLI, *Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e trust, quindici anni dopo*, in *Riv. not.*, 2020, p. 1095.

nuovo art. 2645-ter c.c., in relazione al quale il Tribunale di Trieste²⁰⁸ ha aderito alla cd. tesi estensiva, identificando il requisito della meritevolezza con la *non illiceità*.

Alla medesima soluzione sono pervenute altresì il Tribunale di Reggio Emilia²⁰⁹ e il Tribunale di Lecco²¹⁰, chiamati rispettivamente a risolvere questioni in materia familiare e di concordato preventivo, occasioni in cui hanno specificato che l'interprete di tale norma dovrebbe limitarsi all'esame della non contrarietà del negozio alle norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume.

Si esprimono in termini analoghi altri due arresti della giurisprudenza di merito, in cui – pur non avallandosi espressamente la tesi estensiva – si esclude la riconducibilità del concetto di meritevolezza a quello di solidarietà sociale²¹¹, rilevandosi altresì il carattere potenzialmente “eversivo”²¹² di una tale impostazione qualora priva di qualsivoglia correttivo idoneo a ricondurre la norma all'interno di una cornice sistematica dotato di una propria coerenza e organicità.

All'opposto, altre pronunce di merito²¹³ hanno invece ritenuto di abbracciare la teoria cd. pubblicistica, in base al quale l'interesse tutelato dalla norma dovrebbe necessariamente connotarsi in termini di utilità sociale, o comunque avere rilievo ultraindividuale.

In termini meno perentori, ma ugualmente conformi a tale orientamento, si esprimono altri due pronunciamenti di merito²¹⁴, tramite cui viene ribadita l'essenzialità di un interesse superiore riferito a particolari soggetti, sottolineandosi – al contempo – si sottolinea la diversità del giudizio di liceità a quello di meritevolezza.

Aderiscono viceversa all'orientamento indicato come “comparativo-relazionale”, altre due pronunce delle Corti Territoriali, le quali hanno

²⁰⁸ Trib. Trieste, decr. 24/04/2006, in *Giust. civ.*, 2006, p. 185, con nota di M. BIANCA, *Il nuovo art. 2645-ter c.c. Notazioni a margine di un provvedimento del Giudice Tavolare di Trieste*.

²⁰⁹ Trib. Reggio Emilia, decr. 13/03/2007.

²¹⁰ Trib. Lecco, decr. 14/04/2012.

²¹¹ Trib. Reggio Emilia, decr. 18/12/2013.

²¹² Trib. S. M. Capua Vetere, decr. 29/11/2013.

²¹³ Trib. Roma, 18/05/2013; Trib. Vicenza, decr. 31/03/2011.

²¹⁴ App. Roma, decr. 16/04/2009; Trib. Reggio Emilia, decr. 7/04/2012.

evidenziato la centralità di una concreta valutazione degli interessi contrapposti, da condurre sulla base delle specifiche istanze perseguite dal conferente rispetto al controinteresse sacrificato. Di conseguenza, il Tribunale²¹⁵ si attribuisce un penetrante controllo sull'interesse destinatorio, riqualficandolo – rispetto a quello indicato in atto – e giungendo ad affermarne la non meritevolezza nel caso sottoposto alla propria attenzione. Preziose indicazioni sono pervenute anche dalla successiva giurisprudenza di merito pronunciatasi in materia di concordato preventivo²¹⁶, nel cui ambito si rifiuta implicitamente ogni riferimento interpretativo ai profili solidaristici o di utilità sociale, atteso la riconosciuta ammissibilità in astratto dell'impiego del vincolo ex art. 2645-ter c.c. anche in tale contesto²¹⁷.

Un successivo arresto del Tribunale di Trieste²¹⁸, sembrerebbe aver nuovamente accolto una visione *più ampia* di tale requisito, riconducendo la meritevolezza alla mera liceità, ma avendo cura di precisare che ciò non basterebbe di per sé a legittimare una separazione patrimoniale qualora fosse giustificazione di se stessa, ma abbisognerebbe comunque di un programma destinatorio, effettivo e ragionevole, in grado di perseguire le finalità proposte.

Peraltro, com'è stato evidenziato dalla dottrina più attenta alla recente evoluzione normativa²¹⁹ e alle indagini condotte più recentemente sull'art.

²¹⁵ Trib. Reggio Emilia, decr. 12/05/2014, il quale osserva che «per affermare la 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 (cfr. App. Trieste, sent. 1002/2013). Invero, come ha correttamente evidenziato il G.E., si osserva che il Legislatore, in chiave evidentemente riequilibrativa rispetto alle possibilità concesse con il vincolo di destinazione, ha subordinato l'efficacia dello stesso ad un riscontro di meritevolezza in concreto dell'assetto di interessi perseguito dalla parte; e tale riscontro deve essere particolarmente penetrante, proprio in ragione delle potenzialità lesive, nei confronti dei creditori, del vincolo unilateralmente apposto»; negli stessi termini, cfr. App. Trieste, 19/12/2013, n. 1002, in base alla quale «il richiamo all'art. 1322 c.c., secondo comma, non sembra consentire un'interpretazione della norma volta ad individuare la “meritevolezza” nella sola sfera della pubblica utilità o della solidarietà sociale; non appare, d'altro canto, sufficiente la mera liceità dello scopo, essendo invece necessaria una comparazione tra l'interesse, sacrificato, dei creditori generali e l'interesse realizzato con l'atto di destinazione».

²¹⁶ Trib. Ravenna, decr. 22/05/2014; Trib. Rovigo, decr. 7/10/2014; Trib. Udine, decr. 5/07/2013.

²¹⁷ E' chiaro, infatti, che l'interesse dei creditori concorsuali non può ritenersi connotato da una rilevanza valoriale ultraindividuale.

²¹⁸ Trib. Trieste, decr. 22/04/2015.

²¹⁹ Come si è già indicato nel primo capitolo e come si dirà tra poco, l'evoluzione normativa in tema di destinazione patrimoniale con effetto separativo si è arricchita recentemente di importanti indici

2645-ter c.c., «[l]e suddescritte posizioni dottrinali e giurisprudenziali non esauriscono [...] il quadro delle interpretazioni dell'art. 2645-ter nell'ambito delle quali si riscontrano anche autorevoli e significative aperture»: infatti, la giurisprudenza di legittimità non ha tardato a reagire al nuovo assetto normativo e – meno preoccupata rispetto al passato di arginare fenomeni di abuso dello strumento destinatorio – ha di recente²²⁰ riconosciuto la meritevolezza di vincoli di destinazione a tutela di interessi meramente patrimoniali dei beneficiari, sempre nell'ambito del piano di concordato preventivo, che si è confermato – assieme all'ambito familiare – il terreno di principale elezione dello strumento oggetto delle presenti riflessioni²²¹.

Dopo aver illustrato gli orientamenti emersi in dottrina e giurisprudenza riguardo all'interpretazione del requisito di meritevolezza degli interessi richiesto dalla norma in commento²²², pare ora opportuno indicare quale sia

ermeneutici: ci si riferisce, in particolare, all'art. 2929-bis c.c. (introdotto dall'art. 12.1 d.l.27/06/2015, n. 83, conv. L. 6/08/2015, n. 132, poi modificato dalla l. 30/06/2016, n. 119, di conversione del d.l. 3/05/2016, n. 59), con cui si è disciplinata la cd. revocatoria breve; e alla legge 22/06/2016, n. 112 (cd. dopo di noi), la quale ha dettato speciali misure per incentivare «la costituzione di trust, di vincoli di destinazione di cui all'articolo 2645-ter del codice civile e di fondi speciali, composti di beni sottoposti a vincolo di destinazione e disciplinati con contratto di affidamento fiduciario», fattispecie equiparate dalla disciplina fiscale agevolativa.

Cfr., per tali osservazioni, G. PETRELLI, *Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e trust, quindici anni dopo*, in *Riv. not.*, 2020, p. 197 s.

²²⁰ Cass. 18/01/2019, n. 1260, su cui s.v. la nota di A. CHIANALE, *Equivoci sui vincoli di destinazione in previsione del concordato preventivo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, p. 807 s.

Peraltro, già la giurisprudenza di merito pronunciata negli anni immediatamente precedenti aveva tracciato tale linea evolutiva; cfr. Trib. Prato, 12/08/2015; Trib. Catania, 14/12/2017. Per la meritevolezza del trust avente tali finalità, cfr. Cass. 10/02/2020, n. 3238.

Sulla meritevolezza dell'atto di destinazione che vincola alcuni beni immobili alla protezione economica del figlio del disponente, cfr. Trib. Genova, 19/06/2016.

Si pone nel solco di tale nuova apertura giurisprudenziale, sebbene non diretta esclusivamente ad occuparsi della clausola di meritevolezza degli interessi, Cass. 15/11/2019, n. 2927, (che riconosce espressamente la validità dei vincoli di destinazione autodichiarati), ripresa successivamente da Cass. 13/02/2020, n. 3697.

²²¹ Come sottolinea, altresì, L. VITALE, *Vincoli di destinazione e interessi meritevoli di tutela: dieci anni di confronto e una soluzione ancora lontana*, in *Gazzetta notarile*, 2015, p. 322.

²²² Per una valutazione generale della proliferazione delle letture del requisito della meritevolezza, s.v., al riguardo, le osservazioni di L. GATT, *Dal trust al trust. Storia di una chimera*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010, p. 175: «[è] veramente sorprendente come questo concetto istituzionale (la meritevolezza degli interessi perseguiti con un atto di autonomia privata) sia stato così irragionevolmente stravolto e inutilmente (o addirittura dolosamente) complicato con riguardo agli atti di destinazione contemplati nell'art. 2645-ter c.c., a tal punto da considerarli meno appetibili del trust [...] in quanto i primi necessiterebbero di una valutazione di meritevolezza di cui il secondo avrebbe già goduto in termini positivi a seguito della Convenzione dell'Aja. Obiezione questa che potrebbe superarsi facilmente nell'ottica unitaria qui assunta in forza della quale, essendo l'atto di destinazione una categoria più ampia e comprensiva del trust, il giudizio positivo di meritevolezza di quest'ultimo non potrebbe non riguardare – logicamente – anche il primo».

Sulle molteplici cause che hanno determinato l'ingessatura applicativa dell'atto di destinazione patrimoniale, s.v. M. BIANCA, *Gli atti di destinazione patrimoniale, Lectio eccellente*, Scuola di

– ad avviso di chi scrive – l’opzione ermeneutica che si ritiene maggiormente condivisibile e che sarà suscettibile di avere immediate ricadute in ordine ad ulteriori profili della fattispecie destinataria disegnata dall’art. 2645-ter c.c. Ci si riferisce, in particolare, al profilo dell’evidenziazione esterna (*i.e.* della pubblicità) del vincolo, della ricostruzione della natura della posizione soggettiva del beneficiario della destinazione e della natura tipica o atipica dell’atto di destinazione (*rectius*: della sua causa).

Ebbene, pare a chi scrive che l’orientamento che per individuare gli interessi meritevoli di tutela ai sensi dell’art. 2645-ter c.c. richiede, a vario titolo, un *quid pluris* assiologicamente connotato non sia condivisibile, in quanto poggia su argomenti tutt’altro che incontrovertibili, rischiando – per giunta – di condurre ad una sostanziale *damnatio* dello strumento disegnato da tale norma.

Al contrario, si ritiene che tali interessi debbano essere interpretati in maniera *più ampia*, ma non per questo senza l’impiego di criteri elastici in grado di orientarne l’individuazione.

Infatti, seppur possa convenirsi con l’affermazione per cui «il requisito di liceità, da solo, non potrebbe assurgere a parametro sufficiente per garantire un equo temperamento delle ragioni private» e alla constatazione «[dell’]insufficienza della sola azione revocatoria, solo che si consideri che non sempre vi è un intento fraudolento del disponente e che i controinteressati potrebbero non essere creditori»; tuttavia, si concorda anche con chi osserva che tali oggettive considerazioni «non appaiono decisive per escludere la validità della tesi cd. estensiva, la quale vanta a proprio sostegno gli argomenti più forti, primo fra tutti il dato testuale. A ciò si aggiunga che, dai pareri espressi dalle Commissioni Parlamentari, emerge la consapevolezza del valore del rinvio all’art. 1322 c.c.», sottolineandosi, per di più, che «non è priva di rilievo la considerazione di carattere sistematico per cui gli interessi non tutelabili attraverso l’art. 2645-ter c.c. possono essere soddisfatti

ricorrendo all'istituto del trust, il cui ambito di applicazione è decisamente più ampio e meno incerto»²²³.

Un *filtro* ci sembra in ogni caso necessario, in quanto il vincolo di destinazione – come disegnato dalla disposizione testé ricordata – si delinea come “*schema astratto*” e dal contenuto “atipico” ed è in grado di dar luogo ad un fenomeno di separazione patrimoniale che incide sia sul *profilo interno* del regime del bene, conformandone la situazione di appartenenza e il relativo impiego, sia sul *profilo esterno*, incidendo sulla garanzia patrimoniale che esso offre in relazione ai crediti anteriori vantati dai creditori del disponente e incidendo, altresì, sulle modalità di circolazione del bene vincolato, di cui i terzi aventi causa dovranno essere in qualche modo edotti.

Se un criterio di selezione va comunque individuato, non sembra peraltro condivisibile l'atteggiamento ermeneutico di coloro i quali si muovono entro un orizzonte per cd. endonormativo²²⁴, tale per cui basandosi (esclusivamente o prevalentemente) sulla *littera legis* della norma – si opina in senso massimamente *restrittivo* o *ampliativo* dell'operatività dell'istituto, in ciò influenzati – la prima lettura – dal riferimento ad «interessi riferibili a persone con disabilità [o] a pubbliche amministrazioni»; la seconda – dalla menzione di «altri enti o persone fisiche».

Ferme tali avvertenze, si ritiene invece di accogliere lo spunto di un autorevole studioso cui *supra* si è fatto cenno, il quale ha evidenziato come il requisito di meritevolezza richieda di «verificare, con riguardo al negozio di destinazione, l'esistenza di specifici e oggettivi interessi dei beneficiari, i quali soltanto sono idonei 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»²²⁵.

²²³ L. VITALE, *Vincoli di destinazione ed interessi meritevoli: dieci anni di confronto ed una soluzione ancora lontana*, in *Gazzetta notarile*, 2015, p. 323.

²²⁴ È l'espressione di G. AMADIO, *Note introduttive. L'interesse meritevole di tutela*, cit., p. 55.

²²⁵ G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 30 s.

Tale constatazione, peraltro, non implica – come subito si illustrerà – l’instaurazione *ex ante* di una gerarchia di interessi e la prevalenza indiscriminata degli interessi creditori su quelli dei beneficiari nei singoli casi di specie, ma impone *una valutazione di più ampio respiro*, tenendo in debita considerazione il duplice principio della *tipicità dei diritti reali* e della incidenza del vincolo (non sulla responsabilità, bensì) sulla *garanzia patrimoniale* del disponente-debitore.

Il *limite intrinseco* che tale dottrina richiede e che ci pare l’unico in grado di assolvere alla salvaguardia di una coerenza del vincolo con il sistema e con le categorie ricevute, viene individuato nella *giustificazione causale* del vincolo medesimo²²⁶, senza che si ravvisi la necessità di una particolare pregnanza dell’interesse del disponente, e senza – dunque – che si richieda la verifica da parte dell’interprete (*i.e.* sul piano pratico, del notaio chiamato a ricevere l’atto pubblico costitutivo del vincolo) di una graduazione poziore dell’interesse perseguito con il vincolo rispetto all’interesse dei creditori o alla libera circolazione dei beni²²⁷.

L’astratto sacrificio degli interessi dei *terzi* (creditori e aventi causa), è stato legittimato una volta per tutte dal riconoscimento normativo del vincolo di destinazione con effetto separativo, la cui fattispecie richiede un *elemento formale* (l’adeguata conoscenza del vincolo tramite i meccanismi pubblicitari, nel momento dispositivo, tramite l’adozione di criteri – ad esempio quello della espressa menzione –, che rendano adeguatamente conoscibile lo statuto normativo del vincolo); e un *elemento sostanziale* (l’interesse astrattamente «meritevole di maggior tutela» rispetto a quello soggettivo, generico e variabile, del disponente e, solo di riflesso e indirettamente, rispetto a quello dei medesimi creditori e aventi causa²²⁸).

²²⁶ G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione, cit.*, p. 30-31.

²²⁷ Ciò che invece ritiene necessario altra parte della dottrina; s.v., a tal proposito, le osservazioni di R. QUADRI, *La destinazione patrimoniale. Profili normativi e autonomia privata*, Jovene, Napoli, 2004, p. 331 s., il quale – prima dell’introduzione della norma – riteneva che l’interprete dovesse farsi carico di individuare la gerarchia dei valori inderogabili dell’ordinamento giuridico, sacrificando l’interesse alla tutela del credito – espressione di un principio di rango costituzionale – solo in presenza di altri interessi anch’essi di rango costituzionale, di natura economica o meno.

²²⁸ G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione, cit.*, p. 30.

In definitiva, meritevole ai sensi dell'art. 2645-ter c.c. è necessario e sufficiente un interesse «sufficientemente serio da prevalere sull'interesse economico generale»²²⁹; in altri termini, «un semplice interesse lecito del disponente, riferibile però alla categoria dei beneficiari e adeguatamente oggettivato nelle clausole dell'atto di destinazione»²³⁰.

Ciò che caratterizza funzionalmente il vincolo di destinazione generale con effetto separativo è una connotazione dell'elemento causale in termini di interesse lecito ma riferibile ad un centro soggettivo esterno rispetto al disponente, che va individuato primariamente nella categoria dei soggetti beneficiari del vincolo medesimo.

Del resto, è lo stesso dato letterale a riferire l'interesse meritevole a tale categoria soggettiva ed è forse anche questo uno degli (ulteriori) *equivoci* in cui sembra essere caduta parte della dottrina che si è orientata in senso restrittivo in merito al profilo funzionale della fattispecie destinataria, tenendo in (esclusiva o prevalente) considerazione l'interesse (*rectius*: il *motivo*, variabile e causalmente irrilevante) del *disponente*.

Peraltro, la ricostruzione che si è ritenuto di accogliere in tal sede ha cura di precisare come tali indicazioni ermeneutiche richiedano di essere orientate tramite due fondamentali *coordinate*, che paiono alla scrivente parimenti da condividere.

Anzitutto, si afferma la necessità che, proprio in ragione del fatto che gli interessi meritevoli ai sensi della norma citata non sono preventivamente tipizzati dal legislatore, sarà richiesto all'autonomia privata di specificare in modo dettagliato la reale sostanza degli stessi nel caso concreto.

Il requisito di *specificità*, dunque, consentirà di individuare con precisione e immediatezza la funzione concreta del vincolo²³¹ e sarà in grado di agevolare

²²⁹ E' l'espressione di A. CHIANALE, *Vincoli di indisponibilità*, op. cit., p. 202; nella medesima direzione s.v. F. PATTI, *Gli atti di destinazione e trust nel nuovo art. 2645-ter c.c.*, in *Vita not.*, 2006, p. 986.

²³⁰ G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 32.

²³¹ Significativo è l'esemplificazione riportata dall'Autore citato: «per fare un esempio concreto, non è permesso destinare sic et simpliciter a favore del figlio – come normalmente consentito dalle legislazioni straniere in tema di trust – ma occorre individuare le specifiche esigenze (es. mantenimento, istruzione, abitazione, previdenza, assistenza, ecc.) da soddisfare mediante il vincolo sui beni»; così, G. PETRELLI, *Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e trust, quindici anni dopo*, cit., p. 1119.

l'attuazione della destinazione, sia in occasione di eventuali atti dispositivi del bene vincolato, sia nella fase di gestione cd. conservativa.

L'ulteriore indicazione proposta riguarda, inoltre, il correlato criterio della *proporzionalità*, affermando l'esigenza di verificare che le utilità ritraibili dai beni destinati (e il relativo *valore* economico) – oltreché (aggiungiamo) la prospettata *durata* della destinazione – siano proporzionati rispetto alle specifiche *esigenze* da soddisfare²³².

Solo all'esito di un equo bilanciamento di tali esigenze sarà pertanto causalmente giustificato il vincolo e, con esso, la compressione delle facoltà dominicali sui beni destinati, oltreché l'incidenza (*rectius*: la specializzazione) della garanzia patrimoniale costituita (anche) da tali beni; con la fondamentale precisazione (come si è detto) della riferibilità diretta di tali interessi alla categoria soggettiva dei *beneficiari*.

Tale complessiva ricostruzione ci pare particolarmente convincente in ragione del solido apparato argomentativo da cui trae sostegno e che si salda con quanto osservato in merito al rapporto tra il vincolo di destinazione e il sistema di tutela dei creditori del disponente.

Anzitutto, si afferma come sia necessario tenere in debita considerazione la tradizione interpretativa circa il profilo funzionale dei *contratti atipici* (e, generale degli atti di autonomia privata) che l'art. 2645-ter c.c. evoca tramite il *rinvio espresso* all'art. 1322, co. 2 c.c.

Ciò non significa, si badi, ritenere che i due giudizi siano perfettamente sovrapponibili, bensì esprimere la necessaria considerazione di tale ulteriore tassello riveniente dal sistema ai fini di una lettura conforme ai principi che regolano l'autonomia privata, avendo cura di sottolineare, d'altronde, come già prima dell'introduzione dell'art. 2645-ter c.c. dottrina e giurisprudenza in materia di trust “convenzionali” avevano ritenuto necessario un vaglio di

²³² In relazione a tale secondo parametro ci pare particolarmente interessante la precisazione dell'Autore di cui si sta riproponendo il pensiero, che così si esprime: «può condividersi l'idea che quello di meritevolezza sia un *concetto relazionale*: non, però, nel senso della ponderazione dell'interesse dei beneficiari rispetto a quello dei creditori (come sostiene, inesattamente, parte della dottrina), bensì alla luce del criterio di proporzionalità tra l'entità e il valore dei beni vincolati da un lato, e gli interessi da realizzare dall'altro»; così, G. PETRELLI, *Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e trust, quindici anni dopo*, cit., p. 1119, nota 96.

meritevolezza sostanzialmente individuata nella compatibilità con l'ordine pubblico e, quindi, in grado di traghettare negli atti istitutivi interessi «assolutamente ordinari»²³³.

In secondo luogo, vi è il decisivo *rapporto con l'art. 2740 c.c.*: si è detto *supra* come, sulla scorta della distinzione concettuale tra responsabilità e garanzia, e sulla distinzione tra atti che incidono direttamente sulla responsabilità e atti che incidono direttamente sul patrimonio, il vincolo con effetto separativo (non comporti una limitazione della prima, bensì) incida sulla garanzia patrimoniale; pertanto, il vincolo di destinazione opponibile ai sensi dell'art. 2645-ter c.c. non rientrerebbe, se non indirettamente, nelle maglie dell'art. 2740 c.c. e non sarebbe dunque necessaria una riduzione ermeneutica del suo profilo funzionale per salvaguardare il significato del principio di responsabilità debitoria che si fonda sulla norma appena citata.

Parimenti può dirsi in relazione alla dibattuta permanenza, nel nostro ordinamento, del *principio di tipicità dei diritti reali*, che non è affatto depotenziato o violato dalla disposizione di nuovo conio, atteso quanto sopra osservato in merito alla situazione di appartenenza (conformata) da riconoscersi in capo al disponente.

In terzo luogo, conseguentemente, si rifiuta – per le medesime ragioni (*id est*: la non eccezionalità del vincolo rispetto al sistema di responsabilità) – la ricostruzione²³⁴ in base alla quale la presunta *ratio* del requisito di meritevolezza (individuata nella salvaguardia dell'operatività dell'art. 2740 c.c.) ne circoscriverebbe il ruolo a presupposto di *opponibilità* del vincolo ai terzi (tra cui i creditori), tale per cui alla mancanza di tale requisito conseguirebbe unicamente la non attivazione della cd. tutela forte²³⁵ in cui si

²³³ Si esemplifica in materia di trust in ambito familiare, con finalità liberali, per esigenze imprenditoriali, per gestire situazioni di crisi di impresa.

Sul punto, cfr. G. PETRELLI, *Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e trust, quindici anni dopo*, in *Riv. not.*, 2020, p. 1115; G. PETRELLI, *Formulario notarile commentato*, III, 1, Giuffrè, Milano, 2003, p. 934 s.; M. LUPOI, *L'atto istitutivo di trust*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 447 s.

In giurisprudenza, s.v., a titolo esemplificativo, Trib. Velletri, 29/06/2005; Trib. Bologna,

²³⁴ Per tale ricostruzione s.v. M. NUZZO, *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, in M. BIANCA (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 59.

²³⁵ Discorre di tutela forte G. AMADIO, *Note introduttive. L'interesse meritevole di tutela*, in CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Atti di destinazione. Guida alla redazione*, Studio n. 357-

sostanza il vincolo stesso: l'inopponibilità del vincolo e la mancata separazione patrimoniale, ferma restando la validità ed efficacia dell'atto di destinazione "non meritevole" *inter partes*. Diversamente opinando, dovrebbe predicarsi analoga soluzione per l'atto di alienazione, il che risulta evidentemente insostenibile.

In quarto luogo, si esemplifica dall'atto di destinazione con attribuzione dei beni destinati ad un terzo affidatario (*rectius*: gestore), osservandosi come in tal caso l'opponibilità della vicenda discenda più dall'atto di alienazione che dall'atto di destinazione e non potendosi, dunque, predicare un diverso regime di opponibilità – pena una vistosa crepa nella coerenza del sistema – tra le due varianti del potere di disposizione del proprietario (nell'interesse altrui).

Ulteriore argomento a supporto della tesi illustrata poggia *sull'apparato rimediabile* predisposto dall'ordinamento a tutela del ceto creditorio e che costituisce a nostro avviso uno dei passaggi particolarmente significativi nella ricostruzione delineata. Si afferma, infatti, che il legislatore appronta già specifici strumenti – quale *l'azione revocatoria* (anche nella forma dell'art. 2929-bis c.c.) – solo in presenza di *frode* ed entro precisi *termini* di prescrizione e decadenza, non potendosi pertanto sistematicamente giustificare una presunta azione diretta a far valere l'inopponibilità del vincolo, in ipotesi di difetto della meritevolezza (*id est*: dell'ipotizzata necessaria prevalenza dell'interesse dei beneficiari su quello dei creditori, prevalenza di cui per giunta non vi è traccia nella *littera legis*)²³⁶.

L'osservazione ci pare particolarmente preziosa al fine di collocare coerentemente (com'era nel nostro proposito di ricerca iniziale) il vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c. entro il quadro sistematico già tracciato dal

2012/C, p. 56; nello stesso senso, nel medesimo contributo, cfr. G. DE ROSA, *Presentazione dello studio avente ad oggetto l'atto di destinazione ex art. 2645-ter cod. civ.*, p. 5.

²³⁶ Inoltre, ritorna anche in tale passaggio della ricostruzione la considerazione per cui, seguendo la tesi in contestazione, si ipotizzerebbe (in modo del tutto eccentrico) un requisito di meritevolezza al solo fine di tutelare i creditori del disponente ma non i creditori dell'alienante (con cui il disponente condivide la *natura dispositiva* dell'atto di autonomia privata) e la cui ipotizzata *disparità di trattamento* non sembra trovare alcuna plausibile giustificazione sistematica; essendo, al contrario, suscettibile di essere tacciata di incostituzionalità ai sensi dell'art. 3 della Cost.

legislatore e i cui indici normativi sono suscettibili di completarne lo statuto normativo specifico²³⁷.

Ancora, un conforto alla tesi accolta proviene da un'osservazione di insieme delle numerose fattispecie “speciali” di vincoli di destinazione opponibili²³⁸, i quali sono preordinati alla realizzazione di interessi del tutto «ordinari» e sovente di natura patrimoniale, «senza che sia richiesto il perseguimento di finalità solidaristiche o pubblicistiche, o la tutela di interessi costituzionalmente rilevanti della persona, di rango poizore rispetto agli interessi dei creditori del disponente»²³⁹.

Si specifica che tale astratta equivalenza funzionale vale sia per le diverse figure di patrimoni separati previsti nel codice civile o nella legislazione speciale; sia per la disciplina del mandato²⁴⁰; sia per i contratti sottoposti a *condizione*, nel rapporto tra il titolare dell'aspettativa condizionale e i creditori del titolare del diritto risolubile²⁴¹; sia con riguardo alla separazione patrimoniale attuata mediante la costituzione di una fondazione, per la quale

²³⁷ Sul punto cfr. anche le nostre considerazioni nel paragrafo 1.5. di questo secondo capitolo.

²³⁸ Su cui cfr. la rassegna normativa effettuata nel primo capitolo del presente lavoro.

²³⁹ G. PETRELLI, *Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e trust, quindici anni dopo*, in *Riv. not.*, 2020, p. 1117.

²⁴⁰ Il riferimento è alla disciplina degli artt. 1706 e 1707 c.c., in relazione ai quali si è affermato un generale *rilievo sistematico* agli effetti della disciplina dell'opponibilità delle vicende, inerenti alla destinazione di beni alla realizzazione di interessi altrui; in questo senso, s.v. R. LENZI, *Responsabilità patrimoniale e rilevanza della funzione nel deposito di beni fungibili*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 154-155.

²⁴¹ Il rilievo argomentativo del contratto condizionato risulta particolarmente interessante in relazione al *momento circolatorio* del vincolo di destinazione; infatti, parallelamente a quanto l'Autore citato sostiene (con parte autorevole della dottrina) in ordine alla non necessaria gravidanza assiologica del vincolo di destinazione nel bilanciamento di interessi rispetto ai creditori del disponente, in quanto ciò non viene richiesto per un (valido ed efficace) atto di alienazione (che condivide con il primo la natura dispositiva, ma che incide in maniera senz'altro maggiore rispetto all'atto di destinazione sulla garanzia patrimoniale del debitore-destinante); lo stesso afferma che anche con riguardo alla circolazione dei beni destinati, non si potrebbe sostenere una tale gravidanza del vincolo, se solo si considera che una situazione analoga a quella dei *terzi aventi causa di diritti sul bene vincolato*, può determinarsi tramite *l'apposizione di una condizione risolutiva al contratto traslativo*, in relazione al quale «la legge non richiede alcuna “pregnanza causale” dell'interesse al cui soddisfacimento è finalizzata la condizione»; così, G. PETRELLI, *Proprietà fiduciaria, art. 2645-ter e condizione*, in *Rass. dir. civ.* 2016, p. 517 s.; ora s.v., con gli opportuni adattamenti, in G. PETRELLI, *Destinazioni patrimoniali e trust*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 187 s.; condivide il rilievo sistematico della “proprietà risolubile” al fine di condividere la lettura in termini di “liceità orientata”, P. BOERO, *I trasferimenti e i vincoli*, in *Trattato di diritto civile e commerciale Cicu-Messineo, La trascrizione immobiliare*, II, Giuffrè, Milano, 2021, p. 589.

– secondo i recenti orientamenti della giurisprudenza – non si richiede uno scopo di pubblica utilità, bensì un semplice interesse lecito²⁴².

A definitiva conferma della bontà dell'orientamento esposto, la dottrina (qui ritenuta condivisibile) sottolinea inequivocabilmente che «[s]e si può alienare, anche a titolo gratuito, senza particolari requisiti di meritevolezza, a maggior ragione si deve poter destinare ad altri alle medesime condizioni»²⁴³, trascinando invero nella probabile illegittimità costituzione della norma per disparità di trattamento.

Ebbene, proprio tale considerazione riprende quell'interessante spunto dottrinale, ricordato nel primo capitolo, da cui il presente lavoro di ricerca ha preso le mosse.

Precisamente, è stato acutamente rilevato da Aurelio Gentili, sulla scorta di alcune preziose osservazioni che Angelo Falzea appuntava sul vincolo di destinazione già prima dell'introduzione della norma che ne ha legittimato la fattispecie generale, che «[l]a destinazione [...] è, con l'attribuzione, una specie della disposizione patrimoniale, ma meno radicale, di quelle che trasferiscono ad altri ogni facoltà e ogni diritto sull'oggetto: gli atti di alienazione», i quali incidono ben più radicalmente sui creditori rispetto agli atti di destinazione e in relazione ai quali «nessuno ha mai sostenuto che per giustificare [questi] non basti che l'atto di alienazione sia caratterizzato da una qualunque causa lecita»; si conclude che, «[s]e così è però, la destinazione – che è un *minus* perché non sottrae definitivamente – non può essere disciplinata più restrittivamente dell'alienazione, della cui possibilità anche per i più futili motivi nessuno dubita»²⁴⁴.

²⁴² L'art. 1, co. 3 d.p.r. 10/02/2000, n. 361 richiede, ai fini del riconoscimento della persona giuridica, unicamente che lo scopo sia «possibile e lecito»; in relazione a tale figura s.v., a titolo esemplificativo, AN. FUSARO, *La fondazione di famiglia in Italia e all'estero*, in *Riv. not.*, 2010, p. 17; A. CARRABBA, *Destinazione, scopo e autonomia privata nelle fondazioni*, in *Riv. dir. priv.*, 2016, p. 35; ID., *Fondazione e interessi del fondatore: neutralità della «forma» e regolamentazione codicistica*, in F. ROSSI (a cura di), *Autonomia privata e strutture organizzative. Enti del libro primo del codice civile e Terzo settore*, ESI, Napoli, 2019, p. 21; nel senso della tesi liberale si era già espressa attenta dottrina risalente, su cui cfr., a titolo esemplificativo, F. FERRARA, *Le persone giuridiche*, Utet, Torino, 1956, p. 235.

²⁴³ G. PETRELLI, *Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e trust, quindici anni dopo*, in *Riv. not.*, 2020, p. 1118.

²⁴⁴ A. GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Esegesi dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, p. 19 s.; ID., *Gli atti di destinazione non derogano ai principi della responsabilità patrimoniale*, in *Giur. it.*, 2016, p. 226.

Come è agevole notare, dunque, la natura dispositiva che accomuna l'atto di destinazione con l'atto di alienazione vale a renderne omogeneo anche il rapporto in relazione al sistema di responsabilità fondato sull'art. 2740 c.c., che non risulta (si ripete) affatto derogato dal vincolo di destinazione²⁴⁵.

Il passaggio riportato, da cui – come si ricordata – hanno preso le mosse le presenti riflessioni, si inserisce invero in un più ampio apparato argomentativo, che non vale, peraltro, a mutarne il significato e la rilevanza ai fini della ricostruzione della fattispecie in analisi.

Nello scritto del 2007, infatti, l'autore citato ritiene di accogliere *in toto* la tesi dell'identificazione tra meritevolezza degli interessi e liceità, sulla base (oltreché della considerazione in ordine al rapporto con i creditori, di cui si discorre nel testo), delle seguenti considerazioni: anzitutto, l'argomento letterale, per cui «[i]l senso dell'art. 1422, secondo comma, c.c. per dottrina e giurisprudenza consolidate è [...] 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 infatti ogni logica ermeneutica sistematica»; in secondo luogo, si osserva che le letture restrittive condurrebbero a rilevanti difficoltà operative, se solo si considera che il giudizio di meritevolezza, che dovrebbe *in thesi* spettare al notaio rogante, dovrebbe spingersi al di là dei parametri di legalità cui è ancorata la sua responsabilità ai sensi dell'art. 28 l.n., in relazione ai quali solamente egli potrebbe ricusare il suo ministero (art. 27 l.n.): il pubblico ufficiale si troverebbe, dunque, a dover ricusare il suo ministero adducendo che la destinazione è lecita ma non meritevole, nella conseguente incertezza di qualsivoglia parametro idoneo a fondare la valutazione del suo operato; non potendosi, peraltro, tale giudizio nemmeno traslare sui conservatori dei registri, per cui l'art. 2674 c.c. sarebbe tassativo nell'escludere altre ipotesi di legittimo rifiuto del proprio operato rispetto a quelle ivi elencate; e dovendosi, allora, attribuire necessariamente la relativa valutazione ai giudici, inevitabilmente «in balia delle loro ideologie personali»; in terzo luogo, si sottolinea il carattere "ideologico" alla base delle tesi che postulano una "riduzione teleologica" del requisito della meritevolezza; infine, si rifiuta anche la ricostruzione argomentativa che giungerebbe a sostenere la tesi restrittiva per il tramite di una analisi economica del diritto, che rivelerebbe una generale inefficienza del mercato (i.e. i rilevanti costi degli operatori economici istituzionali) qualora si intendesse seguire la tesi "estensiva", accolta dall'autore di cui in queste pagine si riporta il pensiero.

Preme qui peraltro sottolineare come l'Autore di cui si è appena ripreso il pensiero, nello scritto più recente sul vincolo ex art. 2645-ter c.c., si sia spinto oltre, giungendo a negare radicalmente (oltreché qualsivoglia idoneità del vincolo a determinare una limitazione di responsabilità del disponente, anche) la sussistenza di una vera e propria ipotesi di *separazione patrimoniale*, che – ad avviso di chi scrive – va invece ribadita: la separazione patrimoniale non è il fine ultimo della destinazione patrimoniale, bensì lo strumento (*rectius*: il *mezzo tecnico*) con cui "costituire" la destinazione; il vincolo di destinazione opponibile viene creato tramite la tecnica della separazione patrimoniale, senza che la pretesa unilateralità della stessa possa costituire un ostacolo concettuale alla sua predicabilità, come invece sembra fare l'Autore citato.

Vi sono poi altri due aspetti che nello scritto del 2016 *non ci paiono condivisibili*: anzitutto, la circostanza che la destinazione non incida né sulla responsabilità né sulla garanzia patrimoniale: al contrario, come si è illustrato sopra nel corpo del testo, si ritiene in tale sede che il vincolo sia suscettibile di incidere sulla *garanzia*, senza determinare una limitazione di responsabilità.

Inoltre, non ci pare convincente l'ulteriore precisazione che lo studioso ricordato opera in relazione alle tutele "ordinarie" predisposte dal legislatore a favore della generalità dei terzi: in particolare, non comprende come si possa negare *l'azione di nullità per immeritevolezza*, quando se ne sostiene la piena sovrapponibilità alla liceità fondante l'autonomia privata in tema di contratti atipici.

²⁴⁵ Ritiene, viceversa, che il vincolo di destinazione con effetto separativo costituisca una «vistosa deroga alla previsione generale contenuta nell'art. 2740, comma 1°, cod. civ. [...] così collocandosi nell'area delle c.d. limitazioni legali della responsabilità patrimoniale del debitore, contemplate dal comma 2° della medesima disposizione», R. QUADRI, *La circolazione dei beni del «patrimonio separato»*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2006, p. 7, il quale ravvisa la giustificazione dell'asserita previsione derogatoria nell'obiettivo legislativo «di incentivare determinate forme di investimento, tutelate mediante l'imposizione di uno specifico vincolo di destinazione sui beni ricompresi nella massa separata».

A ulteriore riprova di tale considerazione, si consideri altresì il *dato letterale*: l'art. 2645-ter c.c. afferma che «[i] beni conferiti e i loro frutti possono [...] costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall'art. 2915, primo comma, solo per debiti contratti per tale scopo [di destinazione, *ndr.*]».

La norma non fa alcun riferimento alla responsabilità, che non viene limitata dall'atto di destinazione, in quanto i creditori anteriori del disponente, quale che sia la sostanza da attribuire al requisito della meritevolezza, potranno reagire (*principalmente, ma non esclusivamente*, come si vedrà) all'atto istitutivo del vincolo solo in quanto sussista un pregiudizio alle proprie ragioni (cd. *eventus damni*); circostanza, questa, che si verificherà, verosimilmente, quando la consistenza del patrimonio del disponente venga incisa in modo talmente radicale da diminuire notevolmente la consistenza e/o il valore del proprio patrimonio, secondo il generale principio di *proporzionalità*²⁴⁶. Al ricorrere di tale presupposto (oltreché degli altri richiesti dalle norme sull'azione revocatoria), il creditore del disponente che sia tale in ragione di un credito sorto anteriormente al(la trascrizione dell') atto di destinazione, potrà azionare gli *ordinari* strumenti di tutela predisposti dall'ordinamento.

Conviene, dunque, ora operare qualche cenno sul più volte menzionato apparato rimediabile a disposizione della categoria soggettiva di terzi individuabile nei *creditori del disponente anteriori alla costituzione del vincolo*²⁴⁷; altri sono invece gli strumenti approntati dall'ordinamento a favore di *altre categorie di terzi* (aventi causa o genericamente indicati con la locuzione «qualsiasi interessato») per reagire ad altri tipi di lesione (specificamente: gli atti in violazione e /o l'abuso della programmata destinazione; l'inerzia del gestore deputato all'attuazione)²⁴⁸.

²⁴⁶ Principio che, non a caso, sulla scorta delle osservazioni di Petrelli sopra condivise, abbiamo ritenuto dover orientare la valutazione (funzionale) in ordine alla sussistenza della meritevolezza del vincolo nel caso concreto.

²⁴⁷ Naturalmente, nessun problema di tutela si pone in relazione ai creditori "*ex destinatione*": il loro titolo sarà infatti fondato sullo scopo di destinazione fin dal sorgere del credito e potranno senz'altro azionare ogni strumento di tutela approntato dal legislatore in relazione ai beni compresi nel patrimonio destinato, della cui consistenza sono stati edotti sin dall'inizio (si vedrà oltre tramite quali strumenti).

²⁴⁸ Di queste differenti serie di strumenti rimediali si tratterà nel terzo capitolo del presente lavoro.

1.5. Ricadute della ricostruzione prospettata in punto di natura del vincolo di destinazione e tutela dei creditori del disponente

Nel precedente paragrafo si è ricordato che l'interpretazione accolta in ordine al requisito della meritevolezza degli interessi cui il vincolo di destinazione è preordinato, determina differenti ricadute ricostruttive in merito al profilo dell'evidenziazione esterna (*i.e.* della pubblicità) del vincolo, della ricostruzione della natura della posizione soggettiva del beneficiario della destinazione e della natura tipica o atipica dell'atto di destinazione (*rectius*: della sua causa).

Del profilo pubblicitario si tratterà nel secondo paragrafo del presente capitolo; della natura della posizione soggettiva del beneficiario si discorrerà, invece, nel terzo capitolo; preme dunque ora analizzare la questione della natura (*tipica o atipica*) dell'atto di destinazione costitutivo del vincolo e individuare, quale ulteriore conseguenza logico-concettuale della costruzione prospettata in queste pagine, la serie effettuale di *tutele civili* di cui dispone il ceto creditorio del disponente, anche in ragione delle recenti riforme in materia.

Per prendere posizione in ordine alla questione della *tipicità o meno* dell'atto di destinazione risulta necessario intendersi sul significato dei termini e, più precisamente, sul "referente oggettivo" della nota di tipicità o atipicità che si intende indagare.

Con un certo grado di genericità, e ad una superficiale lettura della norma, potrebbe affermarsi che, dato il riconoscimento normativo del vincolo di destinazione tramite una fattispecie che, al di là della sua formulazione frammentaria, presenta ormai una propria autonomia regolativa e sistematica, essa disegni effettivamente una figura tipica.

Ebbene, una più analitica considerazione della fattispecie consente di distinguere i differenti profili cui la tipicità deve intendersi riferita.

Infatti, in relazione all'atto di destinazione, ossia al titolo costitutivo del vincolo, ci sembra che si possa senz'altro parlare di *atipicità*, sotto il duplice profilo strutturale e funzionale²⁴⁹.

Con riguardo alla *struttura* dell'atto, già dalle prime letture della fattispecie di nuova introduzione si sottolineava²⁵⁰ come la norma consenta la più ampia libertà ai privati di individuare il congegno negoziale più confacente ai loro interessi, il quale potrà essere unilaterale o bilaterale, a titolo oneroso o a titolo gratuito, attributivo o non attributivo.

Quanto alla *funzione*, si è più volte ribadito come l'art. 2645-ter c.c. abbia consentito, una volta per tutte e in maniera inequivocabile, la possibilità per l'autonomia privata di fissare le finalità cui il patrimonio (così separato) deve essere destinato, salvo il rispetto del parametro di meritevolezza nei termini *supra* illustrati.

Peraltro, nel linguaggio degli interpreti viene talora utilizzato in modo interscambiabile il riferimento al vincolo, all'atto o alla fattispecie di destinazione, ed è proprio in relazione a tale "confusione terminologica" che possono ingenerarsi potenziali equivoci concettuali.

Infatti, a noi pare che la natura atipica del contenuto funzionale del vincolo (i.e. dell'atto di destinazione in cui detto contenuto sia stato inserito) sia uno degli aspetti maggiormente innovativi della norma di cui all'art. 2645-ter c.c.: com'è stato efficacemente osservato, «[l]a vera novità dell'art. 2645-ter è da individuarsi [...] nell'aver reso in astratto configurabili ipotesi atipiche di destinazione patrimoniale»²⁵¹.

Cionondimeno, l'atipicità del vincolo non ci pare di ostacolo – com'era nei nostri propositi di ricerca iniziali – la ricostruzione di uno schema generale di

²⁴⁹ In tale prospettiva s.v. le riflessioni di M. BIANCA, *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, in Riv. not., 2006. P. 1177; ID., *Atto negoziale di destinazione e separazione*, in G. Vettori (a cura di), *Atti di destinazione e trust (Art. 2645-ter del codice civile)*, Cedam, Padova, 2008, p. 26; R. LENZI, voce "Atto di destinazione", in *Enc. dir., Annali*, V, Giuffrè, Milano, 2012, p. 52 s.

²⁵⁰ A. FALZEA, *Riflessione preliminari a «La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile»*, Tavola Rotonda tenutasi a Roma il 17/06/2006, presso la Facoltà di Scienze Statistiche dell'Università di Roma La Sapienza.

²⁵¹ R. QUADRI, *L'art. 2645-ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contr. e impr.*, 2006, p. 1731.

interessi destinatori, normativamente ancorato all'art. 2645-ter c.c. e dotato di un proprio statuto organico e, si direbbe, «tipico».

Così opinando, non si intende certo negare che la fattispecie *de qua* abbia legittimato l'autonomia privata a costituire vincoli con effetto reale su parte del proprio patrimonio, selezionando interessi ulteriori rispetto a quelli specifici previsti dalle figure speciali già previste dall'ordinamento.

Al contrario, si intende ribadire sulla scorta di alcune interessanti osservazioni dottrinali, che la disposizione di cui all'art. 2645-ter c.c. «assolve ad una funzione ermeneutica in senso *retrospettivo*, palesando che il nostro ordinamento ammette negozi che mirano a imporre vincoli di destinazione a determinati beni»²⁵², consentendo all'autonomia privata di conformare secondo le più diverse esigenze soggettive lo statuto normativo del bene destinato.

Strettamente connesso all'atipicità del vincolo in analisi, si rivela la ricostruzione dell'*aspetto funzionale* della fattispecie, su cui il dibattito di dottrina e giurisprudenza non è ancora giunto ad una soluzione condivisa.

Se si accoglie la lettura prospettata *supra* in punto di meritevolezza degli interessi perseguibili con il vincolo *de quo*, che colora la *giustificazione causale* che lo sorregge, e in considerazione dell'alterità del centro funzionale rispetto al disponente cui tali interessi debbono essere funzionalizzati, si potrà dunque ulteriormente osservare che un limite in tal senso all'autonomia privata è costituito dall'*inammissibilità della costituzione del vincolo in funzione di mera protezione patrimoniale* (c.d. *asset protection*).

In tale direzione, si rammenti la genesi storica dell'art. 2645-ter c.c. nel nostro ordinamento, con cui il legislatore – memore della diffusa prassi, formatasi soprattutto in relazione al fondo patrimoniale, volta all'impiego dei vincoli di destinazione preesistenti per mere finalità protettive e, quindi, sostanzialmente in assenza di una reale causa destinataria – ha voluto

²⁵² R. LENZI, *Le destinazioni tipiche e l'art. 2645-ter c.c.*, in G. VETTORI (a cura di), *Atti di destinazione e trust. Art. 2645-ter del codice civile*, Cedam, Padova, 2008, p. 200.

circoscrivere l'impiego del nuovo vincolo a beneficio di interessi «altri» e distinti rispetto a quello meramente segregativo.

In altri termini, la segregazione dei beni, come ribadito anche da autorevole dottrina²⁵³, è *unicamente uno strumento per l'attuazione della destinazione, ma non può mai essere lo scopo stesso dell'atto di destinazione*²⁵⁴.

Pertanto, per colpire le prassi meno virtuose, financo fraudolente, non è affatto necessario (come sembra opinare la dottrina restrittiva *supra* criticata) richiedere una «meritevolezza eccezionale», essendo invece sufficiente valutare se effettivamente l'atto di destinazione persegua uno scopo ulteriore rispetto alla mera segregazione.

Tale valutazione si effettuerà in base ai parametri sopra ricordati in relazione al profilo funzionale del vincolo: dovrà, cioè, verificarsi se vi siano *terzi destinatari* delle particolari utilità dei beni, se tali utilità siano *proporzionate* rispetto agli interessi da soddisfare e siano *specificamente indicate* nell'atto di destinazione.

Ove tali elementi manchino, difetterà la «causa sufficiente» dell'atto di destinazione, che andrà pertanto considerato *nullo* ai sensi degli artt. 1418, co. 2 e 1325, n. 2 c.c.²⁵⁵.

Inoltre, aver ricostruito nei termini sopra detti la meritevolezza degli interessi sottesi all'istituzione del vincolo atipico, consente di *rigettare* in via definitiva qualsiasi tentativo di configurare una *gerarchia di interessi* tra creditori del disponente e beneficiari del vincolo, sulla quale è fiorita la

²⁵³ G. PETRELLI, *Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e trust, quindici anni dopo*, in *Riv. not.*, 2020, p. 1119; sul punto s.v., altresì, R. LENZI, *Responsabilità patrimoniale e rilevanza della funzione nel deposito di beni fungibili*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 71 (corsivo nostro), il quale afferma efficacemente che l'ordinamento non consente di «destinare per proteggere», ma solo di «proteggere per destinare».

Nello stesso senso cfr. M. INDOLFI, *Attività ed effetto nella destinazione dei beni*, ESI, Napoli, 2010, p. 204 s.; R. BONINI, *Destinazioni di beni ad uno scopo. Contributo all'interpretazione dell'art. 2645-ter c.c.*, ESI, Napoli, 2015, p. 138.

²⁵⁴ Così, G. P. G. PETRELLI, *Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e trust, quindici anni dopo*, *op. cit.*, 2020, p. 1118-1119.

²⁵⁵ In questi termini si esprime, condivisibilmente, G. PETRELLI, *Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e trust, quindici anni dopo*, *op. cit.*, 2020, p. 1120; S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 441; B. MASTROPIETRO, *Destinazione di beni ad uno scopo e rapporto gestori*, Jovene, Napoli, 2011, p. 132, sebbene non si ritenga condivisibile la giustificazione «assiologica» che l'autrice fornisce alla soluzione proposta.

Per una conferma giurisprudenziale della conclusione cui si è giunti nel testo cfr. Trib. Genova, 19/06/2016, in cui si legge che «[l]a mancanza di un interesse meritevole attiene alla validità del negozio di destinazione, non ai suoi effetti verso i terzi».

corrente di pensiero restrittiva di cui si è ampiamente detto nel precedente paragrafo.

Al contrario, non pregiudicando il vincolo sempre e comunque le ragioni che tale categoria soggettiva possa vantare, la loro tutela si sposterà in un *momento logicamente e cronologicamente successivo* rispetto all'istituzione del vincolo²⁵⁶, in cui essi potranno valersi degli ordinari strumenti rimediali predisposti dall'ordinamento.

Così, ricorrendone i presupposti (in particolare: quando sussistano i lineamenti dell'atto pregiudizievole), i creditori che siano tali in base ad un titolo anteriore alla trascrizione dell'atto di destinazione (o ad altro meccanismo di opponibilità del vincolo secondo la legge di circolazione del bene), potranno agire per la conservazione della propria *garanzia patrimoniale* tramite il *sequestro conservativo* o *l'azione revocatoria pauliana* ex artt. 2901 s. c.c., eventualmente nella forma “semplificata” prefigurata dall'art. 2929-bis c.c. (cd. *revocatoria breve*)²⁵⁷.

Infatti, è pacifico che, sebbene tra i presupposti di operatività di quest'ultima vi sia un generico riferimento al «vincolo di indisponibilità», in tale locuzione sia senz'altro suscettibile di rientrare anche l'istituzione del vincolo ex art. 2645-ter c.c.²⁵⁸, che – come si dirà anche nel prosieguo della trattazione – determina senz'altro una forma di indisponibilità del patrimonio destinato mediante separazione, sebbene nella forma «relativa»²⁵⁹.

²⁵⁶ Sul punto s.v. quanto limpidamente affermato da F. MACARIO, *Gli atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c. nel sistema della responsabilità patrimoniale: autonomia del disponente e tutela dei creditori*, in CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Atti di destinazione (Guida alla redazione)*, Studio n. 357-2012/C, p. 72.

²⁵⁷ Su cui s.v., a titolo esemplificativo, G. OBERTO, *La revocatoria degli atti a titolo gratuito ex art. 2929-bis c.c. Dalla pauliana alla “renziana”?*. Giappichelli, Torino, 2015; D. CONCETTI-L. SARTORI, *Il nuovo articolo 2929-bis c.c. tra tutela del ceto creditorio e certezza del diritto*, in *Riv. not.*, 2016, p. 145 s.

Nel senso indicato nel testo cfr., altresì, A. GENTILI, *Gli atti di destinazione non derogano ai principi della responsabilità patrimoniale*, in *Giur. it.*, 2016, p. 228 s.

²⁵⁸ L. BALLERINI, *Atti di destinazione e tutela dei creditori: l'art. 2929-bis c.c. riduce i confini della separazione patrimoniale*, in *Giur. it.*, 2016, p. 273; L. CROTTI, *Azione esecutiva sui beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito (art. 2929-bis)*, in *Contr. e impresa*, 2018, p. 361; P. GALLO, *Dell'espropriazione di beni oggetto di vincoli di di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito, sub art. 2929-bis*, in *Comm. Grabrielli*, Utet, Torino, 2016, p. 421.

²⁵⁹ Così, M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Cedam, Padova, 1996, p. 197 s.

Inoltre, si afferma da più parti²⁶⁰ come i creditori del disponente siano, altresì, legittimati a valere di tutti gli altri strumenti utili alla miglior tutela dei loro diritti, quali l'azione di simulazione, eventualmente anche nello stesso giudizio azionato con il rimedio revocatorio²⁶¹.

²⁶⁰ A tal proposito s.v., R. BONINI, *Destinazioni di beni ad uno scopo. Contributo all'interpretazione dell'art. 2645-ter c.c.*, ESI, Napoli, 2015, p. 161 s.

²⁶¹ Come del resto consente una consolidata giurisprudenza di legittimità: cfr., *ex multis*, Cass. 22/08/2007, n. 17867; Cass. 24/03/2000, n. 3539.

2. La *pubblicità* del vincolo di destinazione

2.1. Destinazione atipica e sistema pubblicitario

Come annunciato, è ora opportuno – sempre sul piano dei rapporti con i *terzi* della destinazione – volgere lo sguardo alle regole di evidenziazione esterna del vincolo, appuntando la nostra attenzione all'analisi del sistema pubblicitario deputato a rendere edotti tali terzi della funzione impressa al bene ad opera del disponente.

Infatti, si è prima osservato come dalla differente lettura che si ritenga di accogliere in ordine al profilo funzionale norma (*id est*: la meritevolezza degli interessi perseguiti) dipendono anche talune implicazioni operative della fattispecie in punto di ricostruzione della natura dell'atto di destinazione (di cui si è detto nel precedente paragrafo), della sostanza delle situazioni giuridiche soggettive strumentali alla destinazione (di cui si tratterà nell'ultimo capitolo del lavoro), oltreché del rilievo da attribuire agli indici di rilevanza esterna del vincolo (*id est*: l'effetto da ricollegare all'adempimento pubblicitario), di cui si tratterà in questo secondo paragrafo. Il sistema della trascrizione prefigurato dal libro VI del codice civile, cui rinvia lo strumento di opponibilità espressamente contemplato dalla norma in commento, è connotato, come noto, dal principio di *tipicità* delle segnalazioni pubblicitarie, il quale – secondo l'opinione dominante – impedisce di attribuire ad una certa formalità effetti diversi o più intensi di quelli espressamente indicati dalla norma che la prescrive²⁶².

Più precisamente, in mancanza di una previsione specifica in proposito, la trascrizione non potrebbe essere imposta, a carico dei privati, come onere da assolvere per conseguire la pienezza o definitività degli effetti già prodotti dall'atto soggetto a pubblicità.

²⁶² Sul principio di tassatività nel sistema della trascrizione cfr. il lavoro di G. PETRELLI, *L'evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare*, Giuffrè, Milano, 2009.

La disposizione di cui all'art. 2645-ter c.c. è stata inserita nel libro VI del codice civile, ma da quanto detto finora, non può fondatamente attribuirsi a tale "collocazione topografica" rilievo dirimente al fine di una sua qualificazione in termini di norma meramente pubblicitaria²⁶³: una tale ricostruzione, pur ventilata da talune letture apparse all'indomani dell'introduzione della norma, non ci pare affatto condivisibile, se solo si considerano i molteplici indici che essa offre all'interprete (quelli che abbiamo individuato come «frammenti di disciplina») per la ricostruzione di una vera e propria *fattispecie sostanziale*, dotata di autonoma rilevanza e dignità sistematico-concettuale.

D'altronde, la norma in commento presenta indubbi profili di peculiarità, tanto che da taluno è stata ricostruita come una norma in cui alberga una «doppia anima»²⁶⁴: da un lato, vi è l'introduzione di una regola di opponibilità, con rilievo reale; dall'altro, vi è una regola di fattispecie.

Se così è, e se si ritiene di mantenere fermo il principio generale di tipicità e tassatività delle situazioni oggetto di evidenziazione pubblicitaria anche in tal sede, è necessario valutare se effettivamente le situazioni giuridiche soggettive (e strumentali) scaturenti del vincolo di destinazione, peculiarmente conformato dai privati in forza dell'art. 2645-ter c.c., possano essere rese note ai terzi sulla base dell'indice costituito da tale norma o da altre disposizioni già presenti nel nostro ordinamento, eventualmente applicate in via analogica.

²⁶³ In questi termini, invece, P. MANES, *La norma sulla trascrizione di atti di destinazione è, dunque, norma sugli effetti*, in *Contr. e impresa*, 2006, p. p. 626; in giurisprudenza cfr. Trib. Reggio Emilia, decr. 22/06/2012.

²⁶⁴ L'espressione è di A. DI MAJO, *Il vincolo di destinazione tra atto ed effetto*, in M. BIANCA (a cura di), *La trascrizione dell'atto di destinazione*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 111.

2.2. L'evidenziazione esterna del vincolo ex art. 2645-ter c.c.

2.2.1. Fase *costitutiva* del vincolo su beni immobili (e mobili registrati) e trascrizione: natura ed effetti

Volgendo ora lo sguardo all'analisi degli strumenti di evidenziazione esterna del vincolo di destinazione atipico su beni immobili e mobili registrati nel momento genetico del rapporto, pare utile – dapprima – effettuare qualche breve considerazione sulla *natura della situazione giuridica originata dal vincolo* di destinazione, la cui ricostruzione appare strettamente correlata al profilo indagato in questo paragrafo.

Su tale questione la dottrina non offre, infatti, indicazioni sicure, oscillando tra una qualificazione in termini reali ovvero obbligatori del vincolo.

Tali oscillazioni, come si vedrà nel prossimo capitolo, sono in grado di avere immediate ricadute anche sulla ricostruzione della situazione giuridica soggettiva da riconoscere in capo al beneficiario del vincolo di destinazione e, almeno indirettamente, sugli strumenti di tutela e disposizione degli stessi per reagire alle infedeltà gestorie commesse dall'attuatore della destinazione. In tale prospettiva, un primo orientamento²⁶⁵ ritiene che nell'art. 2645-ter c.c. non sarebbe ravvisabile la norma sulla tipicità necessaria a configurare un vincolo reale, ritenendosi che la tipizzazione di tale vincolo sia stata effettuata solo in funzione della trascrizione del vincolo medesimo, che resta meramente obbligatorio. Si afferma, infatti, che l'elemento innovativo della norma consisterebbe nell'opponibilità del vincolo obbligatorio ai terzi, mediante la trascrizione.

Altra parte della dottrina, invece, ha proposto una differente lettura²⁶⁶, affermando come l'effetto dell'atto di destinazione sia la costituzione di un

²⁶⁵ F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 166-167.

²⁶⁶ G. PALERMO, *La destinazione di beni allo scopo*, in *Diritto civile*, a cura di N. LIPARI-P. RESCIGNO e coordinato da A. ZOPPINI, II, 2, Giuffrè, Milano, 2009, p. 403 s.; in tal senso sembra orientata anche la più recente giurisprudenza di legittimità: cfr. Cass. 23.02.2015, n. 3886, in *Dir. prat. trib.*, 2015, p. 688 s.; Cass. 24.02.2015, n. 3735, in *Dir. prat. trib.*, 2015, p. 688 s.

vincolo gravante sui beni, il quale essenzialmente «assoggetta il bene ad una determinata utilizzazione, opponibile a chiunque ne abbia la proprietà»²⁶⁷.

In tal senso, a riprova della bontà della propria tesi, si richiama il rinvio, operato dall'art. 2645-ter all'art. 2915,1° co. c.c., il quale dimostrerebbe che il legislatore ha riconosciuto il carattere immediatamente *dispositivo* dell'atto di destinazione.

Secondo una diversa impostazione²⁶⁸, ancora, il carattere reale del vincolo di destinazione dovrebbe essere affermato sulla base della sua *rilevanza esterna*, del tutto sganciato dalla natura della situazione soggettiva del titolare del bene: vincolo reale non è, in altri termini, quello che costituisce un nuovo diritto reale o che modifica il contenuto della proprietà, bensì il *vincolo opponibile ai terzi*.

Di fronte a questo frammentario panorama dottrinale, sebbene ciascuna delle impostazioni appena ricordate abbia il pregio di cogliere un aspetto caratterizzante il vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c., a noi sembra che sia la lettura che ricostruisce tale posizione soggettiva in termini di diritto di credito caratterizzato da opponibilità a cogliere effettivamente nel segno: come è stato correttamente osservato, infatti, «la predicata realtà del vincolo non riguarda, difatti, la natura del diritto che nasce dall'atto di destinazione, bensì solo l'opponibilità del vincolo stesso»²⁶⁹.

Infatti, a nostro avviso è necessario mantenere ben distinti due profili della vicenda, che – sebbene complementari – vengono talora confusamente combinati tra loro nell'ambito dell'alluvionale produzione scientifica edita sull'art. 2645-ter c.c.: una cosa è la pubblicità della *situazione giuridica originata dal vincolo* di destinazione, che conforma per opera del vincolo sul bene, che si configura quale diritto di credito a pretendere, da parte del

²⁶⁷ C. M. BIANCA, *Conclusioni in La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, a cura di M. BIANCA, Giuffrè, Milano, 2006, p. 199.

²⁶⁸ M. BIANCA, voce “*Vincoli di destinazione del patrimonio*”, in *Enc. dir.*, XXXII, Giuffrè, Milano, 2007, p. 5 s.; nella medesima direzione cfr., altresì, A. MORACE PINELLI, *Trascrizione di atti per interessi meritevoli di tutela*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Zanichelli, Bologna-Roma, 2017, p. 206-207.

²⁶⁹ M. CEOLIN, *Il punto sull'art. 2645-ter a cinque anni dalla sua introduzione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, p. 384.

Su tale profilo si ritornerà nel terzo capitolo, dove si condurrà l'analisi del profilo delle situazioni giuridiche soggettive coinvolte nella vicenda destinataria.

beneficiario, le utilità ritraibili dal bene destinato; altra cosa è la *situazione conformata della proprietà* sul bene, per opera del vincolo, che è “modificata” già sul piano sostanziale erga omnes e non richiede pubblicità. In altri termini, ciò che si rende opponibile è la *funzione* impressa al bene e oggettivata nel vincolo, cui è essenzialmente correlata la pretesa del beneficiario a ritrarre dal bene le utilità a lui spettanti in conformità alla programmata destinazione.

Beninteso: ciò non significa operare una “riduzione operativa” della (portata della) figura in analisi e condannare ad una rilevanza meramente obbligatoria il vincolo di destinazione di fonte negoziale: le riflessioni svolta sinora conducono (nell’auspicio di chi scrive) a ben altre conclusioni.

Al contrario, la ricostruzione qui accolta conferma in maniera definitiva l’assenza di qualsivoglia violazione del principio di tipicità delle situazioni di *appartenenza* ad opera dell’atto istitutivo del vincolo e illumina la distinzione, spesso non adeguatamente tenuta in considerazione, tra *momento costitutivo-dispositivo* (in cui il destinante esercita il potere attribuito e riconosciuto dall’art. 2645-ter c.c. per articolare il proprio patrimonio, funzionalizzando il diritto di proprietà di cui è titolare allo scopo divisato e con efficacia *erga omnes*)²⁷⁰, e il momento *attuativo-programmatico* (con cui il disponente detta un regolamento delle vicende effettuali che dovranno svolgersi per impulso del gestore incaricato dell’attuazione della destinazione).

Sebbene la norma regoli espressamente solo alcuni profili relativi al primo momento, e dunque parrebbe condurre a ritenere rilevante solo tale ridotta prospettiva, per tentare di ricostruire una fattispecie generale dotata di un proprio statuto normativo organico, suscettibile di rivelare la propria duttilità (e utilità) operativa, risulta fondamentale integrare – a livello negoziale e/o interpretativo²⁷¹ – anche il secondo momento, che decreta – in definitiva – la reale tenuta del vincolo per coloro che intendano valersene nella pratica.

²⁷⁰ Parla di atto reale e di «organizzazione dei beni ad una unità funzionale», C.M. BIANCA, *Diritto civile, 6. La proprietà*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 82.

²⁷¹ Pone in luce la necessità di integrare gli elementi di disciplina già esistenti al fine di risolvere preventivamente una serie di potenziali critici che possono insorgere nella fase attuativa del vincolo

Chiarita la nostra posizione in ordine alla *natura della situazione giuridica pubblicizzata*²⁷², risulta ora necessario volgere l'analisi al piano degli *effetti* che la *trascrizione* prevista dall'art. 2645-ter c.c. sarebbe in grado di spiegare nella fase di costituzione del vincolo dalla stessa prefigurato.

Preliminarmente, va sottolineato come alla nozione di “*terzi*” ai sensi della norma in questione, gli interpreti pacificamente riconducono sia i *creditori* (titolati e non²⁷³) del conferente, sia gli aventi causa dal destinante e/o dal titolare strumentale del bene destinato²⁷⁴.

Se, come si è osservato, oggetto di evidenziazione pubblicitaria è l'effetto dell'atto di autonomia privata, rappresentato dal vincolo di destinazione, che a sua volta si sostanzia nella creazione di una pretesa correlata al bene conformato dal vincolo stesso, occorre tuttavia precisare che, con riguardo al bene oggetto su cui il vincolo insiste, sembrerebbe doversi predicare una duplicità di effetti conseguenti all'effettuazione della trascrizione: anzitutto, il *vincolo* in se stesso, che si sostanzia nella possibilità di impiego del bene solo per la realizzazione del fine di destinazione; in secondo luogo, in via complementare al primo, *l'effetto segregativo*, che si traduce nell'assoggettabilità del bene ad esecuzione solo per debiti contratti per tale scopo, salva l'applicazione dell'art. 2915, 1° co. c.c.

Sul punto, in effetti, sono state avanzate differenti letture interpretative, da alcuni²⁷⁵ prospettandosi la natura esclusivamente *dichiarativa* del vincolo in

(si pensi alla questione delle modalità dispositive e/o circolatorie del bene destinato o alla cessazione del vincolo prima del termine di durata indicato in atto) o financo di colmare le lacune che la norma presenta, M. BIANCA, *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, in *Riv. not.*, 2006, p. 1180.

²⁷² Ricostruzione che verrà ripresa nel terzo capitolo del presente lavoro.

²⁷³ Naturalmente, gli interessi facenti capo ai creditori *titolati* acquistano rilevanza nel momento in cui la programmata destinazione cominci concretamente ad operare e, nella dinamica della sua gestione (anche) dispositiva, l'incaricato di tale attuazione contragga debiti “pertinenti” il patrimonio separato.

²⁷⁴ Il dante causa sarà diverso a seconda della variante strutturale scelta al momento della costituzione del vincolo, che potrà essere “autodichiarato”, ossia senza attribuzione traslativa del bene destinato al titolare strumentale (salva la possibilità di gestire egli stesso il bene o di conferire l'incarico gestorio ad un terzo non titolare, sebbene tale ipotesi sia poco agevole nella pratica); oppure con trasferimento della proprietà (conformata) al gestore, che pertanto sarà il dante causa dei successivi subacquirenti di diritti sul bene destinato in ragione di atti dispositivo-attutativi compiuti dallo stesso gestore.

²⁷⁵ F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, 2006, p. 183; G. PALERMO, *La destinazione di beni allo scopo*, in *Diritto civile*, a cura di N. LIPARI-P. RESCIGNO e coordinato da A. ZOPPINI, II, 2, Giuffrè, Milano, 2009, p. 404-405.

questione, che non si allontanerebbe da ogni altro tipo di vincolo di fonte negoziale con mera efficacia “interna” prima dell’effettuazione della prescritta trascrizione; da altri²⁷⁶, ritenendosi, più radicalmente, che un tale adempimento avrebbe *in ogni caso* natura costitutiva, per cui nessun effetto (né la nascita del vincolo, né l’effetto segregativo) si produrrebbe in difetto di questo.

Più precisamente, un primo orientamento²⁷⁷ ritiene che all’adempimento pubblicitario, previsto dalla norma citata, sia da ricollegare un’efficacia di *tipo costitutivo*, sebbene constino poi diverse opinioni in ordine al referente immediato cui la trascrizione darebbe origine.

Taluno ritiene che la trascrizione sia imprescindibile anche per l’insorgere del *vincolo* di destinazione, argomentando, fra l’altro, dall’incongruenza (esclusa l’ammissibilità procedurale di una doppia formalità trascrittiva) di una duplice funzione della trascrizione (dichiarativa *inter partes* e costitutiva nei confronti dei terzi). Pertanto, in assenza dell’adempimento pubblicitario la funzione impressa al bene destinato avrebbe mero rilievo interno, avvicicabile alle forme di “destinazione economica” già presenti nel nostro ordinamento.

La tesi della (sola) efficacia costitutiva è portata alle sue estreme conseguenze da chi²⁷⁸ considera la trascrizione come la conclusione di un procedimento, iniziato con l’atto di destinazione, senza la quale non si perfeziona la fattispecie (qualificabile, dunque, in termini di fattispecie a formazione progressiva).

Un altro autore²⁷⁹ ha sottolineato come l’effetto costitutivo della trascrizione andrebbe riferito in tal caso all’elemento della separazione patrimoniale, che

Per ulteriori rilievi sul punto cfr. P. BOERO, *I trasferimenti e i vincoli*, in *Trattato Cicu-Messineo, La trascrizione immobiliare*, II, Giuffrè, Milano, 2021, p. 593 s.

²⁷⁶ E. RUSSO, *Il negozio di destinazione di beni immobili o di mobili registrati*, in *Vita not.*, 2006, p. 1245.

²⁷⁷ L. BULLO, *Separazioni patrimoniali e trascrizione: nuove sfide per la pubblicità immobiliare*, Cedam, Padova, p. 108.; M. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, Cedam, Padova, 2010, p. 277.

²⁷⁸ P. SPADA, *Articolazioni del patrimonio da destinazione iscritta*, in *Negozi di destinazione: percorsi verso un’espressione sicura dell’autonomia privata*, FONDAZIONE ITALIANA PER IL NOTARIATO, Gruppo 24 ore, Milano, 2007, p. 127 s.

²⁷⁹ G. GAZZONI, *Osservazioni sull’art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, 2006, p. 183.

si produrrebbe al momento del perfezionamento dell'atto tra le parti ma, poiché non avrebbe senso una limitazione di responsabilità *inter partes*, essa rilevarebbe nei confronti dei terzi, identificati qui con i soli creditori, in virtù dell'effettuata trascrizione.

Ancora, altra parte della dottrina²⁸⁰ ha rilevato come la funzione costitutiva riconosciuta alla trascrizione ex art. 2645-ter c.c. sarebbe analoga a quella del pignoramento immobiliare nei confronti di tutte le categorie di terzi (ricomprendendovi sia creditori che aventi causa), affermando che la limitazione della tutela esecutiva e la possibilità di agire per l'attuazione del vincolo potrebbero avvenire solo a trascrizione avvenuta.

Su un diverso piano si colloca quella dottrina²⁸¹, la quale ravvisa nella peculiare trascrizione prevista dall'art. 2645-ter c.c. una doppia natura: *dichiarativa*, in relazione al vincolo (già efficace *ab initio inter partes* per opera dell'atto istitutivo) e nei confronti degli aventi causa; *costitutiva*, nei confronti dei creditori, avente ad oggetto l'effetto di «segregazione», cui peraltro si attribuisce «per certi aspetti una valenza più terminologica che sostanziale»²⁸².

Altra parte della dottrina²⁸³, che si ritiene preferibile, ha viceversa ribadito come la trascrizione del vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c. abbia *efficacia dichiarativa*, tale per cui il vincolo (*i.e.* la funzionalizzazione della situazione di appartenenza alla destinazione meritevole) nasce in capo al destinante (o al gestore titolare strumentale, in caso di contestuale trasferimento della proprietà destinata al gestore) per effetto dell'atto di autonomia, al pari di un atto di disposizione che si traduca nell'alienazione del bene, salvo l'opponibilità dell'atto (istitutivo del vincolo) ai terzi

²⁸⁰ G. GABRIELLI, *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, p. 338.

²⁸¹ P. BOERO, *I trasferimenti e i vincoli*, in *Trattato Cicu-Messineo, La trascrizione immobiliare*, II, Giuffrè, Milano, 2021, p. 593 s.

²⁸² Tale precisazione contribuisce dunque a ridurre le distanze rispetto alla tesi della dichiaratività che si è qui ritenuto di accogliere.

²⁸³ G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in G. PETRELLI, *Destinazione patrimoniale e trust*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 50.; R. BONINI, *Destinazioni di beni ad uno scopo. Contributo all'interpretazione dell'art. 2645-ter c.c.*, ESI, Napoli, 2015, p. 106.

(creditori del disponente e aventi causa dal gestore) solo tramite l'effettuata trascrizione.

Beninteso, non si intende in tal modo affermare che «l'effetto reale» del vincolo si produca solo con l'adempimento trascrizionale, ma sul punto è necessario intendersi sull'utilizzo dei termini: alla locuzione "effetto reale", infatti, la dottrina si riferisce spesso indistintamente sia all'*inerenza reale* tipica di ogni situazione di appartenenza (anche conformata, com'è quella in capo al titolare del bene vincolato ex art. 2645-ter c.c.), sia all'opponibilità "*erga omnes*" del vincolo per effetto dell'attuazione pubblicitaria.

È chiaro che i due profili vanno, invece, mantenuti concettualmente distinti, in quanto solo il secondo tipo di effetto può ricollegarsi all'adempimento trascrizionale, atteso che le ipotesi di incidenza della trascrizione sul piano sostanziale (in cui si esplica il primo dei menzionati profili) sono rigorosamente tassative e circoscritte ad una espressa previsione normativa in tal senso.

Naturalmente, l'aver accolto la tesi della pubblicità dichiarativa comporta (e, anzi, trae conferma dal fatto) che, anche sulla scorta del dato letterale, la trascrizione si attegga in termini di *onere* in capo a colui il quale possa giovare della relativa opponibilità.

2.2.2. Fase costitutiva del vincolo su *beni mobili* e sistema pubblicitario: «*frammenti di disciplina*»²⁸⁴ dello statuto normativo speciale

Si è già fatto cenno alla circostanza che l'ambito *oggettivo* della fattispecie delineata dall'art. 2645-ter c.c. non sia affatto delimitato da contorni certi, in quanto, sebbene la norma parli *expressis verbis* solo di vincoli su beni immobili o mobili registrati, diverse considerazioni sembrano orientare l'interprete verso una lettura *estensiva* di tale profilo, seppure non siano mancate (anche su questo piano) letture più sfumate.

Per quanto concerne il vincolo di destinazione sui *beni mobili non registrati*, ferma la nostra posizione circa l'accoglimento della tesi estensiva del referente oggettivo di cui si tratterà nel prosieguo del lavoro (tale per cui essa può avere riguardo anche a questa tipologia di beni suscettibili di idonea evidenziazione esterna del vincolo), è necessario individuare pertanto, già in fase di costituzione del vincolo, l'indice di rilevanza esterna del peculiare statuto normativo del bene, sebbene ricavato dalle norme e dai principi di fattispecie speciali per il tramite dell'interpretazione analogica e/o estensiva. Tuttavia, atteso che la questione si lega a stretto filo con gli indici di evidenziazione esterna di tale vincolo nella fase di *circolazione* del bene destinato, che avviene ordinariamente in fase di *attuazione* della programmata destinazione, degli strumenti con cui raggiungere tale obiettivo si tratterà compiutamente nel prosieguo del presente lavoro.

Va qui, però, brevemente osservato come le regole di opponibilità, in tale ambito, giocano un ruolo del tutto peculiare, essenzialmente nei confronti dei creditori dell'affidatario dei beni mobili o delle somme destinate e del terzo *accipiens* di mala fede, nei cui confronti potrà essere opposta la data certa anteriore al vincolo di destinazione e del correlato programma gestorio.

²⁸⁴ Utilizzo l'evocativa espressione (già da noi richiamate in altre parti del testo) adoperata da M. BIANCA, *Novità e continuità dell'atto negoziale*, in ID. (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 36; la si legge, altresì, in ID., *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, in *Riv. not.*, 2006, p. 1180.

Inoltre, come si dirà, è stato correttamente osservato²⁸⁵ che le destinazioni su beni fungibili o denaro presenti nella legislazione speciale orientano per l'affermazione, in tale ambito, della regola della *doppia separazione* patrimoniale, per la quale sarà necessario che l'atto di destinazione abbia data certa anteriore al pignoramento, ma anche che le somme di denaro o i beni fungibili siano custoditi con *modalità idonee ad evitare la confusione* sia con il patrimonio del fiduciario-gestore, sia con altri beni della stessa natura posseduti dal medesimo soggetto per conto di terzi, eventualmente applicando per analogia le previsioni speciali già tracciate dal legislatore in relazione a particolari tipologie di beni vincolati (si pensi alle somme depositate presso gli intermediari finanziari ex artt. 22 e 57 del TUF e alle somme depositate presso le banche ex artt. 86 e 91 del TUB).

In altri termini, a sebbene tali indici di rilevanza esterna sia ritenuti "funzionalmente equivalenti" al sistema della trascrizione, non si può sottacere il fatto che essi si atteggiavano in maniera del tutto peculiare e con tale consapevolezza dovranno essere studiati e applicati dagli operatori coinvolti nella costituzione e gestorio del vincolo di destinazione.

Come detto, attesa la stretta inerenza del profilo pubblicitario con le considerazioni che si effettueranno sull'ambito oggetto del vincolo di destinazione cd. atipico, si rinvia all'ultimo paragrafo del presente capitolo per una compiuta analisi delle prospettive e delle criticità che la questione presenta.

²⁸⁵ G. PETRELLI, *Destinazioni patrimoniali e trust*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 18 s.; S. MEUCCI, *La destinazione tra atto e rimedi*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 534-535.

2.2.3. Fase *circolatoria* del vincolo su beni mobili (registrati e non) e su beni immobili: *cenni e rinvio*

Qualche pagina addietro si è avuto modo di ricordare i prevalenti orientamenti dottrinali in ordine alla natura e agli effetti dell'adempimento pubblicitario del vincolo di destinazione in forza dell'ex art. 2645-ter c.c., qualora la fattispecie abbia ad oggetto beni immobili o mobili registrati.

Analogamente a quanto avvertito in ordine al momento genetico del vincolo avente ad oggetto beni mobili non registrati, va qui sottolineato, per tornarvi compiutamente nel prossimo paragrafo, che la differente impostazione che si ritenga di accogliere in ordine alla natura della trascrizione, alla sua funzione e agli indici normativi a fondamento della pubblicità così effettuati, è suscettibile di avere immediate ricadute sulla disciplina e sui principi che si riterrà di applicare per regolare i conflitti circolatori aventi ad oggetto un bene destinato.

Va, inoltre, sottolineato che l'individuazione degli strumenti di opponibilità ai terzi del vincolo ex art. 2645-ter c.c. nella *fase dinamica* della destinazione, è strettamente correlato con la questione dell'ammissibilità del meccanismo della surrogazione reale nell'ambito della nostra figura, che (come si vedrà) si configura quale effetto *ex lege e automatico* dell'atto di disposizione delle ricchezze rivenienti dal bene vincolato, suscettibile di operare anche in ipotesi di perimento o distruzione della *res* destinata.

Infatti, com'è intuibile e come del resto non manca di rilevare larga parte della dottrina, gli effetti del meccanismo surrogatorio all'interno della vicenda destinataria, in tanto rivela la sua pregnanza e concreta utilità nell'operazione divisata, in quanto è in grado di essere *opposto* efficacemente ai terzi che entrino in contatto con il gestore titolare del bene.

Ciò non significa, come meglio si dirà, che all'operare della surrogazione non segnalata all'esterno non segua in via diretta alcun effetto utile, in quanto la pubblicità riveste anche in tale momento – al pari di quanto avviene nel

momento costitutivo del vincolo – *efficacia dichiarativa* di effetti già pienamente prodottisi *inter partes*.

Come avvertito, a tali profili verrà dedicata una più approfondita ed organica trattazione nel prossimo paragrafo del presente capitolo.

3. La circolazione del bene destinato ex art. 2645-ter c.c.

Il terzo ambito di “*rilevanza esterna*” del vincolo di destinazione – oltre a quello del rapporto del destinante con il (proprio) ceto creditorio e con la generalità dei terzi in tema di evidenziazione pubblicitaria della funzione – è costituito dal *momento circolatorio* del patrimonio destinato tramite separazione.

Si tratta, invero, di un aspetto (relativamente) poco indagato in dottrina e del tutto trascurato dalla giurisprudenza edita in materia di vincolo ex art. 2645-ter c.c., forse anche in ragione dell’assenza di qualsivoglia indicazione normativa specifica; assenza che – *a fortiori* – richiede uno specifico impegno volto a individuarne e analizzarne i possibili meccanismi operativi. *A livello generale*, in assenza di qualsivoglia cenno all’interno dell’art. 2645-ter c.c., è comune in dottrina l’affermazione per cui, in relazione a tale profilo, l’interprete dovrà ricavare le regole attinenti al momento circolatorio del bene destinato dai *principi* complessivamente emergenti dal tessuto normativo in tema di circolazione di beni e diritti, cercando di conciliare gli stessi principi con le peculiarità del singolo vincolo di destinazione, in modo che risulti sempre garantita l’*effettività* della destinazione²⁸⁶.

Invero, va osservato, che – a dispetto della scarna formulazione della disposizione ricordata – un primo indice normativo da cui muovere le nostre riflessioni può comunque essere individuato nella previsione per cui «[i] beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati per la realizzazione del fine di destinazione» (art. 2645-ter, ult. periodo, prima frase c.c.), che «già in prima impressione si rivela coerente con l’assunto, storicamente attribuibile al Bekker [...] per cui la destinazione si presenta come una disciplina limitativa dei poteri dispositivi. Il limite, che si traduce in una regola sulla

²⁸⁶ R. QUADRI, *La circolazione del bene destinato*, in BIANCA-DE DONATO (a cura di), *Dal trust all’atto di destinazione: il lungo cammino di un’idea*, a cura della FONDAZIONE ITALIANA PER IL NOTARIATO, Gruppo 24 ore, Milano, 2013, p. 202 s.

produzione giuridica, viene modellato in base all'atto [...] di precostituzione di un interesse che il funzionario viene incaricato di curare»²⁸⁷.

L'indicazione appena riportata consente di enucleare il secondo profilo costante che dovrebbe ravvisarsi nella categoria del vincolo di destinazione con effetto separativo (oltre al profilo di incidenza sulla garanzia patrimoniale del disponente, ossia) il peculiare *regime di impiego* del bene destinato.

In altri termini, e in funzione della effettiva attuazione della destinazione programmata, il regime di utilizzazione del bene su cui è stato impresso il vincolo opponibile, viene conformato e funzionalizzato agli impieghi conformi alla destinazione medesima: con l'istituzione del vincolo opponibile *erga omnes* (in virtù dell'esercizio del potere privato, riconosciuto definitivamente da una norma di legge) viene attivato un *nuovo statuto normativo* sul bene separato (e così destinato), che – per quanto interessa a questo punto della trattazione²⁸⁸ – comporta una “limitazione funzionale” del *potere dispositivo* del gestore e un potenziale conflitto con i terzi che siano titolari di situazioni giuridiche soggettive attive sul bene.

Chiarito, in termini analitici, il profilo del fenomeno che si intende qui indagare,

va solo ora meglio specificato che in questo secondo capitolo, si cercherà (in conformità con l'enunciato propositivo di analizzare il profilo “esterno” del vincolo) di individuare gli *ostacoli concettuali e di disciplina* derivanti dalla (scarna) formulazione normativa dell'art. 2645-ter c.c. su tale specifico profilo, appuntando particolare attenzione alle interferenze che il vincolo è suscettibile di produrre allorquando venga in contatto con terzi (principalmente aventi causa del gestore) in relazione agli strumenti di

²⁸⁷ Così, L. SALAMONE, *Destinazione e pubblicità immobiliare. Prime note sul nuovo art. 2645-ter c.c.*, in M. BIANCA (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 155-156.

²⁸⁸ Naturalmente, non è questo l'unico elemento caratterizzante del peculiare regime di impiego attivato sul bene destinato per effetto del vincolo; si tratta qui solo della limitazione riguardante il potere propriamente dispositivo, in quanto coinvolge direttamente soggetti terzi nella vicenda circolatoria del bene; della limitazione in ordine agli atti di gestione che si estrinsechino in moduli dispositivi diversi dall'alienazione (e quindi circolazione del vincolo), si rinvia al terzo capitolo del lavoro.

opponibilità dello stesso, che – come osservato da taluno²⁸⁹ – costituiscono il *parametro* con cui valutare le conseguenze degli atti dispositivi del bene destinato.

Nel terzo capitolo, invece, si darà adeguatamente conto dei meccanismi operativi con cui possono realizzarsi *le modalità tecniche* di estrinsecazione del potere dispositivo in capo al (titolare strumentale e) gestore del bene destinato, allorquando si analizzeranno i moduli tramite cui questi potrà essere chiamato ad espletare la propria attività di amministrazione del patrimonio destinato in vista dell'attuazione della programmata destinazione.

²⁸⁹ Il riferimento è a R. QUADRI, *La circolazione dei beni del 'patrimonio separato'*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, p. 7 s.; ID., *L'art. 2645-ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contr. e impr.*, 2006, p. 1742.

3.1. *Indisponibilità relativa* dei beni destinati e del vincolo di destinazione come limite all'autonomia privata

Attese le premesse metodologiche poc'anzi delineate, pare ora opportuno – per dirigere l'analisi sul profilo circolatorio del vincolo di destinazione – chiarire preliminarmente la pregnanza semantica da attribuire all'affermazione della «incidenza» del vincolo stesso sul regime di impiego dei beni destinati.

Se infatti, come qui si ritiene, il vincolo con effetto separativo ex art. 2645-ter c.c. conforma dal *punto di vista sostanziale* lo statuto normativo del patrimonio destinato, sul duplice piano della garanzia patrimoniale del disponente e del regime di utilizzazione dei beni in esso ricompresi, chiarito (nei termini *supra* indicati) come si atteggia la prima vicenda, occorre dire della seconda.

In tale ultima prospettiva, il bene destinato viene funzionalizzato sul piano sostanziale alla realizzazione dello scopo meritevole, il che vale a dire che le facoltà e i poteri del titolare “strumentale” sono limitati con efficacia reale all'esplicazione di un'attività conforme allo scopo. Ciò ha inevitabili ricadute anche su quel particolare potere del proprietario che è il *potere dispositivo*, che non viene senz'altro meno per effetto del vincolo medesimo, salvo un'esplicita previsione negoziale in tale senso, che dovrebbe comunque ritenersi valida ed efficace, e – in un certo senso – con una *più ampia* operatività²⁹⁰ rispetto al divieto di alienazione convenzionale previsto dall'art. 1379 c.c.

Infatti, atteso che il vincolo di destinazione avente efficacia *erga omnes* sul piano sostanziale, diviene opponibile ai terzi mediante la trascrizione (quanto meno qualora abbia ad oggetto beni immobili o mobili registrati), allo stesso

²⁹⁰ La maggior ampiezza operativa dell'eventuale divieto di alienazione convenzionale inserito nell'atto di destinazione si manifesta, dunque, sotto il profilo dell'opponibilità del vincolo ai terzi; viceversa, si ritiene che possa applicarsi, quanto meno come parametro di riferimento in relazione alla prospettata durata del vincolo stessi, il requisito dei «convenienti limiti di tempo» previsto dall'art. 1379 c.c., che potrà al più coincidere con la durata della destinazione; in tal senso, cfr., altresì, M. BIANCA, *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, in *Riv. not.*, 2006, p. 1189.

modo dovrà evidenziarsi l'eventuale divieto di alienazione prefigurato nell'atto istitutivo (o successivamente, con una modifica integrativa di questo), che – a differenza del limite generale in materia di contratti – sarà opponibile anch'esso ai terzi, in quanto inserito nello *statuto* di conformazione della proprietà destinata, che è resa opponibile tramite la trascrizione (o altri strumenti, nel caso di beni aventi diversa natura, come si vedrà).

Tale considerazione, circa la maggior ampiezza operativa del divieto di alienazione convenzionale inserito nell'art. 2645-ter c.c., trova del resto conferma nella Relazione al codice civile sull'art. 1379 c.c., dalla quale si evince che la limitazione *inter partes* dell'efficacia del divieto ivi contemplato è stata codificata per ragioni attinenti alla *tutela dei terzi*, stante l'assenza di un meccanismo pubblicitario idoneo allo scopo, esigenza evidentemente soddisfatta dai meccanismi di evidenziazione esterna del vincolo di destinazione, fermo quanto si illustrerà in ordine ai beni non espressamente contemplati dall'art. 2645-ter c.c.

Inoltre, sembra militare in tal senso il *carattere generale* dell'art. 1379 c.c., che – in quanto tale – è suscettibile di deroga in relazione a beni determinati, soggetti, appunto, ad un idoneo sistema pubblicitario. Come ricordato *supra*, l'esplicazione del potere di destinazione comporta la conformazione della proprietà in termini sostanzialmente diversi dal paradigma classico delineato dall'art. 832 c.c., in relazione al quale è stato edificato il disposto normativo di cui all'art. 1379 c.c. «e rende quindi ragione dell'inapplicabilità di quest'ultima disposizione in presenza di un divieto convenzionale di alienazione desumibile dall'atto di destinazione»²⁹¹.

²⁹¹ Così, anche per i rilievi argomentati in relazione alla differenza tra divieto di alienazione convenzionale ex art. 1379 c.c. e 2645-ter c.c., s.v. G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in ID., *Destinazione patrimoniale e trust*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 61-62, il quale dunque afferma (p. 62-63) che «[l']art. 1379 c.c. non è stato, quindi, tacitamente abrogato dalla disposizione in esame: esso continua a disciplinare i divieti convenzionali di alienazione relativi al diritto di “piena proprietà”, avente ad oggetto beni non soggetti ad uno specifico regime pubblicitario, o comunque beni su cui non gravi un “vincolo di destinazione” per scopi meritevoli di tutela».

Nello stesso senso cfr., altresì, S. BARTOLI, *Negozi di destinazione e trust nella prassi giudiziaria*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 56-57; A. LUMINOSO, *Contratto fiduciario, trust e atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, in *Riv. not.*, 20087, p. 999-1001.

Tornando alla questione del *potere dispositivo*, il richiamo che l'art. 2645-ter c.c. opera all'art. 2915, comma 1 c.c., in virtù del quale gli atti che importano un vincolo di indisponibilità in pregiudizio del creditore pignorante, se non trascritti anteriormente al pignoramento, sono inefficaci nei suoi confronti, è stato valutato con particolare sospetto da parte della dottrina, tanto che taluno ha ritenuto che il rinvio costituisca un errore o che, comunque, non sia possibile un'interpretazione "a ritroso" della disposizione, predicandosi altrimenti l'(inammissibile, secondo questa lettura) estensione del vincolo anche ai beni mobili.

In realtà, pare a chi scrive che il secondo "*core element*" che connota la fattispecie destinataria (di cui si sta tentando la ricostruzione) sia rappresentato da una «indisponibilità relativa»²⁹², poiché i beni conferiti possono essere senz'altro oggetto di disposizione e, anche, di alienazione, quantomeno nell'ipotesi in cui il gestore sia anche proprietario della res destinata.

Come sottolineato da condivisibile dottrina, «il patrimonio separato è "complementare" all'indisponibilità; quest'ultima non sempre si risolve in inalienabilità assoluta, ma in alcuni casi può parlarsi di "alienabilità condizionata o ostacolata". La *graduazione* dell'indisponibilità dipende dal fatto che si tratti di "gestioni conservative" del patrimonio, ove l'indisponibilità si risolve in alienabilità, e "gestioni dinamiche dei beni", per le quali vengono applicate regole che limitano il potere di disposizione dei beni in funzione della realizzazione della destinazione impressa»²⁹³.

In altri termini, la costituzione del vincolo sul patrimonio destinato non importa indefettibilmente indisponibilità dei beni in esso ricompresi, atteggiandosi – analogamente ad altre ipotesi di vincoli di destinazione – in termini di "indisponibilità relativa".

Altra questione, sebbene correlata a quella appena trattata, è la disponibilità (non del bene, ma) del *vincolo* di destinazione.

²⁹² Così si esprime M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Cedam, Padova, 1996, p. 197 s.

²⁹³ M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Cedam, Padova, 1996, p. 197 s. (corsivo nostro).

La questione è particolarmente delicata, in quanto involge la questione della disponibilità degli interessi facenti capo ai beneficiari e oggettivati nel vincolo stesso.

Ebbene, pare a chi scrive che – nonostante non vi siano indicazioni di alcun genere da parte di dottrina e giurisprudenza sul punto – la disponibilità del vincolo, intesa come potere di incidere unilateralmente sullo stesso, financo ponendolo nel nulla tramite una revoca dello stesso, rappresenta un rilevante limite per l'autonomia privata nell'ambito della vicenda destinataria.

Se si conviene con la ricostruzione, qui ribadita, per cui «a seguito dell'atto destinatorio rivela esclusivamente lo scopo oggettivo della destinazione, in funzione del quale soltanto è accordata tutela giurisdizionale», va giocoforza osservato come tale scopo «travalica l'interesse soggettivo (e per ciò stesso contingente e variabile) dei singoli soggetti coinvolti o interessati»²⁹⁴, ivi compresi eventuali indicazioni che intendano *revocare unilateralmente* il vincolo stesso prima della scadenza della durata programma o della concretizzazione della destinazione programmata.

²⁹⁴ Così, G. PETRELLI, *Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e trust, quindici anni dopo*, in *Riv. not.*, 2020, p. 1111.

3.1.1. Il profilo *oggettivo* del vincolo di destinazione: ricostruzioni dottrinali e nostra posizione

Un discorso efficiente²⁹⁵ sui principi e le regole che informano il momento circolatorio del vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c. richiede – a livello logico-concettuale – una preliminare considerazione del *referente oggettivo* del vincolo stesso.

Infatti, risulta immediato come – anche in considerazione dello stretto legame che intreccia il profilo dell’opponibilità del vincolo di destinazione con le regole di circolazione dei beni destinati, sopra evidenziato – il discorso sulle regole di conflitto con i terzi aventi causa dovrà svolgersi operando distinte valutazioni in ragione della diversa *natura* del bene oggetto di disposizione²⁹⁶.

E’ noto, d’altronde, il differente trattamento che il legislatore nazionale riserva – quanto meno dal punto di vista formale – alla disciplina degli strumenti di evidenziazione esterna di vicende effettuali che incidano a vario titolo su beni immobili o mobili registrati, rispetto alle vicende concernenti beni mobili e a quel particolare bene mobile rappresentato dal denaro.

Ebbene, muovendo dal dato normativo, va ricordato che l’art. 2645-ter c.c. indichi quali tipologie di beni suscettibili di costituire oggetto del vincolo cd. atipico solo «beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri», aprendo la questione, fortemente dibattuta e ancora non sopita, relativa al referente *oggettivo* del vincolo opponibile.

In particolare, il dibattito si è mosso vagliando, da un lato, la (qualificazione dell’elenco sopra indicato in termini di) tassatività e, quindi, di inammissibilità di interpretazioni analogiche e/o estensive della previsione; dall’altro, valutando gli indici normativi provenienti da altre parti del

²⁹⁵ Parla di «questione cruciale nella teoria dei vincoli di destinazione a uno scopo», G. PETRELLI, *Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e trust, quindici anni dopo*, in *Riv. not.*, 2020, p. 1139.

²⁹⁶ Analoga considerazione opera F. GALLUZZO, *L’amministrazione dei beni destinati*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 90.

“sistema della destinazione patrimoniale”²⁹⁷, che siano in grado di fornire appigli per una ricostruzione organica della figura in analisi anche sotto tale aspetto.

Il profilo è piuttosto delicato, ma costituisce uno degli elementi in grado di contribuire significativamente alla diffusione operativa della fattispecie che si sta analizzando, consentendone – in virtù di una riconsiderazione sistematica di più ampio respiro – un (auspicabile) ampliamento ad una platea di beni oggi sprovvisti (almeno parzialmente) della possibilità di essere funzionalizzati alla destinazione meritevole che non sia espressamente contemplata dalla normativa di settore; in secondo luogo, una lettura adeguatamente “elastica” del presupposto oggettivo di tale fattispecie consentirà di operare una più consapevole valutazione in ordine alla discussa questione dell’operatività della *surrogazione reale* nei patrimoni di destinazione.

Ebbene, con riguardo all’elemento oggettivo della fattispecie si sono contesi il campo sostanzialmente tre distinti orientamenti.

Una parte della dottrina²⁹⁸ ha ritenuto – tramite un’interpretazione di carattere estensivo – che l’elencazione dei beni suscettibili di costituire oggetto del vincolo ex art. 2645-ter c.c. non debba ritenersi tassativa, potendo questo senz’altro gravare anche sui beni mobili non registrati. Il principale argomento che tale orientamento pone a sostegno della propria tesi risiede nel dato letterale rappresentato dal riferimento ai frutti, tale per cui «[i] beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione». Si afferma, infatti, che per frutti non possa intendersi altro che beni mobili e/o denaro, per i quali non esiste – come noto – uno strumento pubblicitario idoneo a rendere opponibile il vincolo ai terzi (aventi causa o creditori).

²⁹⁷ Ci pare che la ricostruzione della fattispecie che stiamo effettuando in queste pagine e la ricostruzione dei molteplici tasselli di disciplina che andiamo ricostruendo (anche con l’ausilio dell’interpretazione sistematica, analogica ed estensiva) ci consenta di poter discorrere di un vero e proprio «sistema della destinazione con effetto separativo» la norma cardine sarebbe proprio costituita dall’art. 2645-ter c.c.

²⁹⁸ A. FALZEA, *Riflessioni preliminari*, in M. BIANCA (a cura di), *La trascrizione dell’atto negoziale di destinazione. L’art. 2645-ter del codice civile*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 6; L. GATT, *Dal trust al trust. Storia di una chimera*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010, p. 171, nota 166.

Nella medesima prospettiva, è stato, altresì, sottolineato come «[l]a libertà di scelta, che costituisce il principio ispiratore dell'istituto introdotto con l'art. 2645-ter del codice civile si estende pienamente alla natura del bene assumibile ad oggetto dell'atto di destinazione allo scopo»²⁹⁹.

Come si può agevolmente notare, e come si è già avvertito, la natura dei beni suscettibili di costituire oggetto di vincolo coinvolge inevitabilmente la problematica dell'*opponibilità* dello stesso e della surrogazione reale dei beni vincolati, che – se concretamente operativa – condurrebbe a “trasferire” il vincolo da un bene immobile o mobile registrato al denaro costituente il corrispettivo dell'alienazione del bene stesso, effettuata magari nell'ambito del programma attuativo della destinazione e non necessariamente compiuta in violazione della stessa.

Della questione ci si occuperà specificamente nel prossimo paragrafo; va qui brevemente rilevato come, proprio in ragione della menzionata stretta connessione tra prescrizione normativa dei beni suscettibili di vincolo e potenziale surrogabilità del denaro costituente corrispettivo della loro alienazione³⁰⁰, taluno abbia affermato che la destinazione sui *frutti* di beni vincolati con effetto “reale” (*i.e.* opponibile ai terzi) assumerebbe rilevanza esclusivamente interna (e, quindi, sul piano meramente obbligatorio), con la conseguenza che «la sussistenza del vincolo, in tali fattispecie, [finisce] col dipendere dalla correttezza della gestione da parte del titolare del patrimonio separato, con la conseguenza che le eventuali irregolarità rileveranno, in ultima analisi, sul piano della responsabilità del medesimo, a meno che il terzo contraente non versi in mala fede»³⁰¹.

²⁹⁹ Sono le parole di A. FALZEA, *Riflessioni preliminari*, in M. BIANCA (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 6.

³⁰⁰ Che costituisce senz'altro l'ipotesi più frequente nella normale dinamica gestoria del vincolo.

³⁰¹ Così, R. QUADRI, *L'art. 2645-ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contr. e impr.*, 2006, p. 1742, il quale, pertanto, ritiene che nel caso in cui per effetto di un atto dispositivo (ad es. una permuta) il vincolo venga a ricadere su beni della stessa natura per la quale esiste un idoneo strumento pubblicitario (*i.e.* beni immobili e mobili registrati e, pare di comprendere dalle riflessioni dell'Autore, anche i titoli di credito, che ritiene di poter includere nell'ambito di operatività del vincolo ex art. 2645-ter c.c. in virtù di un'interpretazione analogica dell'art. 167, 4° co. c.c. in tema di fondo patrimoniale), sia senz'altro suscettibile di rientrare nel meccanismo surrogatorio. Opina, altresì, per la rilevanza meramente obbligatoria del vincolo sui frutti, M. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato. Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, Cedam, Padova, 2010, p. 202 s., il quale – peraltro – propende per la lettura massimamente restrittiva della norma sotto tale profilo.

Ferme le considerazioni che si svolgeranno sul meccanismo circolatorio e sulla correlata opponibilità in relazione ai beni mobili, va qui sottolineato che tale (asserita) distinta efficacia (reale, per il vincolo sui beni immobili e mobili registrati; obbligatoria, per i frutti che abbiano natura mobiliare), che si traduce altresì in una *differente tutela per il beneficiario* della destinazione, finisce con introdurre una vistosa crepa nella ricostruzione di uno statuto organico e completo della fattispecie di destinazione disegnata dall'art. 2645-ter c.c., che non ci sembra adeguatamente giustificata e che, anzi, pare porsi in contrasto con le (pur scarse) indicazioni di tale norma, che espressamente delinea il regime di impiego dei frutti in stretta assonanza con quello dei beni "principali".

Un secondo orientamento³⁰², all'opposto, propende per una lettura strettamente letterale della disposizione, ritenendo che l'indicazione della norma non sia suscettibile di essere ampliata in via analogica o estensiva in quanto eccezionale e di stretta interpretazione, e – pertanto – che il vincolo atipico possa essere costituito esclusivamente su beni per cui esiste un preciso sistema di pubblicità del vincolo, quali i beni immobili e mobili registrati.

La tesi si basa principalmente sul carattere *eccezionale* del vincolo di destinazione, in quanto (asseritamente) derogatorio rispetto ai principi in tema di responsabilità patrimoniale del debitore ai sensi dell'art. 2740, 2° co. c.c., argomento della cui non incisività abbiamo già ampiamente trattato nel primo paragrafo del presente capitolo.

Ad avviso di chi scrive, nemmeno potrebbe sovvenire, in tale direzione, la circostanza che l'art. 6, co. 3, lett. e) l. 22/06/2016, n. 112 abbia distinto, allo scopo di ottenere i benefici fiscali introdotti con l'occasione, «i beni, di

³⁰² E. RUSSO, *Il negozio di destinazione di beni immobili o di beni mobili registrati (art. 2645 ter c.c.)*, in *Vita not.*, 2006, p. 1252; F. SANTAMARIA, *Il negozio di destinazione*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 42; F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter cod. civ.*, in *Giust. civ.*, 2006, p. 177; L. BALLERINI, *Atti di destinazione a tutela dei creditori: l'art. 2929-bis c.c. riduce i confini della separazione patrimoniale*, in *Giur. it.*, 2016, p. 272 s.; S. BARTOLI, *Questioni controverse in tema di atto di destinazione e loro riflessi pratici*, in M. BIANCA (a cura di), *La destinazione del patrimonio: dialoghi tra prassi notarile, giurisprudenza e dottrina. Ricordando Angelo Falzea*, Giuffrè, Milano, 2016, p. 84; riconosce che, così opinando, il negozio di destinazione assume senz'altro minor competitività rispetto al modello del trust, ID, *Riflessioni sul «nuovo» art. 2645-ter c.c. e sul rapporto fra negozio di destinazione di diritto interno e trust*, in *Giur. it.*, 2007, p. 1301. In giurisprudenza cfr. Trib. Reggio Emilia, 26/03/2007; Trib. Brindisi, 28/04/2011, Trib. Reggio Emilia, 27/08/2011.

qualsiasi natura, conferiti nel trust» da «i beni immobili o i beni mobili iscritti in pubblici registri gravati dal vincolo di destinazione di cui all’art. 2645-ter cod. civ.»; vi è solo da rimproverare al legislatore della legge cd. sul *Dopo di Noi* una evidente imprecisione linguistica del testo normativo, senza potersi attribuire alcun rilievo ermeneutico a tale asserita distinzione³⁰³.

Una terza lettura³⁰⁴ si colloca su un piano per cd. intermedio tra i due opposti orientamenti appena illustrati, affermando come la norma sia suscettibile di *interpretazione estensiva o, quanto meno, analogica*, consentendo in tal modo all’autonomia privata di costituire vincoli di destinazione con “effetto reale” anche su *beni diversi* da quelli ivi indicati, purché esista per tali ulteriori categorie oggettive la possibilità di eseguire *un’idonea pubblicità* del vincolo medesimo.

Tale opzione interpretativa ci sembra la più convincente e del tutto in linea con la *ratio* sottesa all’art. 2645-ter c.c., anche in un’ottica di competitività del nostro ordinamento con altri sistemi che prevedono strumenti a prima vista operativamente più duttili (la mente corre al *trust* di *common law*); tuttavia, ci pare che un discorso che ambisca a porre le basi per una organica ricostruzione di uno schema regolativo generale di interessi destinatori opponibili – che costituisce il proposito principale del presente lavoro – non possa limitarsi a ricercare, *sic et simpliciter*, un indice interno alla sistematica del codice al fine al fine di estendere quelle previsioni ai referenti oggettivi disciplinati dalla nostra disposizione.

³⁰³ Come ben sottolinea anche A. 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, sub art. 2645-ter*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, Zanichelli, Bologna-Roma, 2017, p. 292.

³⁰⁴ In questo senso si esprimono M. BIANCA, *Novità e continuità dell’atto negoziale di destinazione*, in M. BIANCA (a cura di), *La trascrizione dell’atto negoziale di destinazione. L’art. 2645-ter del codice civile*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 37; G. BARALIS, *Prime riflessioni in tema di art. 2645-ter c.c.*, A. DE DONATO-M. BIANCA-C. PRIORE (a cura di), *Negozio di destinazione: percorsi verso un’espressione sicura dell’autonomia privata*, in I quaderni della FONDAZIONE ITALIANA NOTARIATO, Gruppo 24 ore, Milano, 2007, p. 146; G. DORIA, *Il patrimonio ‘finalizzato’*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, p. 509, nota 71; R. QUADRI, *L’art. 2645-ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contr. e impr.*, 2006, p. 1726; S. MEUCCI, *La destinazione tra atto e rimedi*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 163; F. PATTI, *Gli atti di destinazione e trust nel nuovo art. 2645-ter c.c.*, in *Vita not.*, 2006, p. 873 s.

In giurisprudenza cfr. Trib. Genova, 11/12/2012.

Anticipando quanto si dirà meglio nel prossimo paragrafo, ci sembra dunque che accogliere la lettura estensiva che si va illustrando richieda di volgere lo sguardo al di là delle norme codicistiche dettate per specifiche figure di destinazione pur avvicinabili al vincolo “atipico”, le quali – ancorché imprescindibili per delineare i contorni di una sorta di “microsistema” della destinazione sulla ricchezza *mobiliare* – non ci sembrano in grado di soddisfare appieno le esigenze di tutela che degli interessi soggettivi coinvolti nella vicenda³⁰⁵.

Vi è infatti, in tale contesto, una contrapposizione di interessi il cui temperamento richiede *anche* un’attenta valutazione degli indici di rilevanza esterna della funzionalizzazione del patrimonio destinato: da un lato, l’interesse del *beneficiario* a che sia attuata un’efficiente gestione del vincolo di destinazione; dall’altro, l’interesse dei *terzi* (aventi causa dal gestore-titolare strumentale) ad avere certezza in ordine alla conformazione della situazione giuridica soggettiva che acquistano in virtù dell’atto gestorio-dispositivo nella fase dinamica della destinazione.

Ferme queste nostre considerazioni, che orienteranno la nostra posizione, va detto ora dell’apparato argomentativo che l’orientamento appena illustrato utilizza a sostegno della propria tesi, il quale si articola in due direzioni.

Anzitutto, si richiama – similmente alla lettura massimamente estensiva sopra ricordata – *l’argomento letterale*: l’art. 2645-ter c.c. fa espresso riferimento anche i frutti dei beni conferiti, che possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione ed essere eseguiti per debiti contratti per tale scopo (salva la previsione di cui all’art. 2915, 1° co. c.c.).

³⁰⁵ Così, non ci paiono sufficienti le norme dettate in tema di mandato (segnatamente: l’art. 1707 c.c.), seppur interpretate «in senso più lato», come proposto da parte della dottrina [L. SALAMONE, *Destinazione e pubblicità immobiliare. Prime note sul nuovo art. 2645-ter c.c.*, in M. BIANCA (a cura di), *La trascrizione dell’atto negoziale di destinazione. L’art. 2645-ter del codice civile*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 155], per la quale «l’art. 1707 c.c. [...] dovrebbe sganciarsi dal contratto di mandato e porsi piuttosto in dipendenza con l’atto di destinazione, e poi con atti di destinazione successivi alla conclusione del contratto che fa obbligo di gestire un interesse», concludendosi che «[d]unque anche in fase di esecuzione del rapporto di gestione, dovrebbe essere sempre legittimo tornare a porre in essere le condizioni di opponibilità dell’art. 1707 e dell’art. 2915, 1° comma, cod. civ.: in queste disposizioni si raccoglie lo statuto generale di opponibilità dei vincoli di destinazione».

In secondo luogo, si fa leva sull'*argomento sistematico*: viene così posta in luce la evidente e progressiva *mobilizzazione della ricchezza privata*, per cui «sarebbe evidentemente antistorica un'interpretazione che – riconosciuta in via generale la meritevolezza della causa destinataria – estromettesse poi dal novero dei beni suscettibili di vincolo cespiti di grandissima rilevanza economica (come, tra gli altri, i titoli di credito e le partecipazioni societarie)»³⁰⁶.

Ebbene, ad avviso di chi scrive tali argomenti sono effettivamente rilevanti, in quanto, se da un lato si ritiene che il riferimento ai frutti rappresenti un indice inequivocabile nel senso della considerazione legislativa circa l'ammissibilità di un vincolo su beni mobili (quali sono tipicamente i frutti civili); dall'altro è parimenti innegabile che la ricchezza privata ha subito una notevole trasformazione nel corso degli anni, connotandosi per la sempre maggior dinamicità e per essere qualitativamente orientata a ricomprendere in prevalenza (se non esclusivamente) la ricchezza mobiliare e finanziaria derivante dal reddito professionale e/o da attività di investimento dello stesso³⁰⁷.

Un autore³⁰⁸ ha poi recentemente corredato tale struttura argomentativa di ulteriori elementi, che ci sembrano particolarmente interessanti ai fini del prosieguo della trattazione.

In particolare, si osserva come nella direzione indicata militerebbe un dato *letterale* ulteriore rispetto al riferimento ai frutti (che sarebbe vieppiù rilevante in ragione di analoga previsione in tema di fondo patrimoniale e patrimoni destinati a specifici affari nelle società per azioni) in quanto la

³⁰⁶ G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in G. PETRELLI, *Destinazione patrimoniale e trust*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 19.

³⁰⁷ Sul punto s.v., altresì, le considerazioni svolte da G. AMADIO, *Le proposte di riforma della successione necessaria*, in *Giur. it.*, 2012, p. 1942 s., il quale discorre di una «“ricchezza familiare” che appare, ormai, radicalmente trasformata: sia nella natura dei beni che la compongono, sia per il mutare degli strumenti di accumulazione (non più, o non solo, la provenienza successoria, ma il reddito dell'attività risparmiato o investito), sia infine per l'emersione di nuovi statuti proprietari (e qui il primo, ovvio riferimento è ai beni produttivi), che suggeriscono la creazione di modelli, o l'impiego di strumenti, alternativi di trasmissione».

³⁰⁸ Ci si riferisce a G. PETRELLI, *Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e trust, quindici anni dopo*, in *Riv. not.*, 2020, p. 1139 s., il quale riprende e sviluppa le riflessioni già esposte in ID., *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, p. 161 s. (ora in ID., *Destinazioni patrimoniali e trust*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 18 s.).

formulazione dell'art. 2645-ter c.c. indica che «[g]li atti in forma pubblica con cui beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri sono destinati [...] possono essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione», dimostrando come, nell'elencare i beni suddetti, il legislatore abbia inteso unicamente risolvere il problema delle condizioni della relativa trascrivibilità, trovandone conferma nella stessa collocazione topografica della norma nel libro VI del codice civile e, precisamente, nell'ambito delle norme dedicate alla trascrizione.

Ancora, si sottolinea la delimitazione operativa ai soli beni immobili e mobili registrati sarebbe ingiustificata (e quindi suscettibile di essere tacciata di incostituzionalità) anche sotto il profilo della disparità di trattamento, in quanto non vi è dubbio che sussistano esigenze meritevoli di tutela anche in relazione a vincoli di destinazione su siffatta tipologia di beni.

Un'indagine di tipo *comparativo* e *comparatistico*, inoltre, sembrano confermare tale indicazione: sotto il primo profilo, nell'ordinamento italiano (come illustrato nel primo capitolo e come si dirà anche nel prosieguo³⁰⁹) esistono diverse fattispecie tipiche di destinazione con effetto separativo aventi ad oggetto anche beni mobili, (fungibili o infungibili), crediti, strumenti finanziari, partecipazioni societarie, beni e diritti di ogni genere; sotto il secondo, basti ricordare l'esperienza del trust (sia anglosassone che conforme al modello internazionale, oltretutto per il *trust* adottato da numerosi ordinamenti di *civil law*), la *Treuhand* dell'ordinamento tedesco³¹⁰, la *fiducie* francese³¹¹ o il *fedecomiso* latinoamericano³¹².

³⁰⁹ Nei prossimi sottoparagrafi, allorché si analizzeranno le soluzioni specifiche indicate dal legislatore per alcune figure *tipiche* di patrimonio destinato con effetto separativo.

³¹⁰ In particolare, nel diritto tedesco il trasferimento della proprietà ha luogo con un negozio astratto (l'*Auflassung*) e il patto fiduciario non può che essere concluso separatamente, con effetti obbligatori e *inter partes*. Sulla fiducia nell'ordinamento tedesco s.v., a titolo esemplificativo, KOTZ, *Trust und Treuhand*, Göttingen, 1963; COING, *Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäft*, München, 1973; GERNHUBER, *Die fiduziarische Treuhand*, in *Juristische Schulung*, 1988, p. 355.

³¹¹ Sulla *fiducie* francese cfr. F. BARRIERE, *La reception du trust aut ravers de la fiducie*, Paris, 2004; S. MEUCCI, *Contratti di fiducie, destinazione e trust: l'evoluzione dell'ordinamento francese nel quadro europeo*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, p. 829; A. NERI, *La recente legge francese sulla fiducie: una fiducia con molti limiti*, in *Trusts*, 2007, p. 569; L. ROTTOLI, *La nuova «fiducie»: l'esperienza francese. Analisi e commento del modello legislativo*, in *Riv. not.*, 2009, p. 1323; A. GALLARATI, *Fiducie v. trust. Spunti per una riflessione sull'adozione di modelli fiduciari in diritto italiano*, in *Trusts*, 2010, p. 5.

³¹² In nessuna delle legislazioni latinoamericane si prevede una limitazione oggettiva dei beni suscettibili di essere vincolati tramite *fideicomiso*, sul quale s.v., a titolo esemplificativo,

A livello sistematico, peraltro, l'*equivalenza funzionale* posta in evidenza da autorevole dottrina³¹³ – e anche da noi condivisa – tra articolazione endosoggettiva del patrimonio tramite destinazione separativa e soggettivazione del patrimonio tramite imputazione dell'attività svolta dalla struttura organizzata dell'agire a ciò preordinata (*i.e.* la creazione di un nuovo soggetto di diritto), rafforza le considerazioni che si stanno svolgendo, se solo si pensa che nessun limitazione oggettiva esiste in relazione alla formazione del patrimonio di queste ultime entità.

Immane (e anch'esso significativo) il confronto con il “*cd. trust interno*” di derivazione internazionale, tramite cui è consentito all'autonomia privata di far transitare nel nostro ordinamento un vincolo che, seppur regolato da una legge straniera, potrebbe senz'altro avere ad oggetto anche beni diversi dagli immobili o dai mobili registrati³¹⁴.

Del resto, è ormai diffusa in dottrina l'opinione per cui tra la figura del vincolo di destinazione e quella del *cd. trust convenzionale* sussiste una indubbia *omogeneità funzionale*³¹⁵, che verrebbe irragionevolmente frustrata dalla limitazione oggettiva del vincolo ai soli beni previsti letteralmente dall'art. 2645-ter c.c.

Sempre sul piano sistematico, si ricordi inoltre quanto sostenuto sopra, sulla scorta di più di una voce dottrinale (che abbiamo ritenuto di condividere) in ordine al valore da attribuire alla disposizione dell'art. 2645-ter c.c.

MALUMIAN, *Trusts in Latin America*, New York, 2009; Aa.Vv., *El fideicomiso en Latinoamérica*, a cura di URQUIZU CAVALLÉ, Buenos Aires, 2010.

³¹³ Ci si riferisce a P. SPADA, *Persona giuridica e articolazioni del patrimonio: spunti legislativi recenti per un antico dibattito*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, p. 837 s.

³¹⁴ Precisa G. PETRELLI (*Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e trust, quindici anni dopo*, in *Riv. not.*, 2020, p. 1143), che «sarebbe del tutto ingiustificabile consentire di vincolare beni di qualsiasi natura a mezzo di un trust interno – i cui elementi di fatto siano, quindi, tutti collocati in Italia – semplicemente scegliendo a tal fine una legge straniera, e contemporaneamente limitare tale possibilità ad alcune tipologie di beni soltanto quando invece trovi applicazione la disciplina italiana: le cui disposizioni imperative in tema di destinazione non possono essere eluse, semplicemente applicando a una fattispecie interna una legge straniera. Anche perché, *se sussistesse in Italia un divieto di vincolare beni di natura diversa* – magari nell'ottica di tutelare la sicurezza della circolazione giuridica – *esso discenderebbe da una norma imperativa*, applicabile a norma dell'art. 15 della convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985 e prevalente sulla legge regolatrice del trust. Cosa, questa, che sarebbe assurdo sostenere (anche perché contrasterebbe con l'obbligo di riconoscimento del trust ai sensi dell'art. 11, comma 1, della Convenzione); e che infatti nessuno ha mai sostenuto».

³¹⁵ Sul punto cfr. M. BIANCA, *Trustee e figure affini nel diritto italiano*, in M. BIANCA-G. CAPALDO (a cura di), *Gli strumenti di articolazione del patrimonio. Profili di competitività del sistema*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 33 s.

nell'ambito della teorica della destinazione patrimoniale: se, come si ritiene, la norma *de qua* non ha introdotto *ex novo* la fattispecie ma ne ha riconosciuto in maniera esplicita la rilevanza autonoma e ne ha esplicitato alcuni profili di disciplina (qualora abbia ad oggetto di beni immobili e mobili registrati), non si vede come potrebbero esserne ragionevolmente esclusi i beni aventi diversa natura, stante il carattere *generale* che si è ritenuto di attribuirvi³¹⁶.

Senza contare, poi, che una limitazione oggettiva di tal genere pregiudicherebbe inevitabilmente rilevanti ambiti di applicazione della norma, in cui peraltro già sperimentata in più occasioni e sanzionata favorevolmente dalla giurisprudenza, quale la destinazione *a scopi liquidatori*³¹⁷.

Last but not the least, torna qui a conforto della lettura proposta, la ricostruzione sopra operata in merito al rapporto della norma di cui all'art. 2645-ter c.c. con il *sistema della responsabilità patrimoniale*. Infatti, in base a quanto argomentato nel presente lavoro, tale disposizione non riveste affatto carattere eccezionale, in quanto asseritamente derogatoria rispetto alla riserva di legge indicata nel capoverso dell'art. 2740 c.c.

Se, come effettivamente si ritiene, la destinazione patrimoniale ex art. 2645-ter c.c. non determina una limitazione della responsabilità, (ma incide soltanto sulla garanzia patrimoniale del destinante, specializzandola tramite la creazione di *classi differenti di creditori*, ciascuno dei quali è abilitato a far valere le sue ragioni sui cespiti patrimoniali conformi al loro titolo³¹⁸), cade anche l'argomento – talvolta utilizzato in dottrina per sostenere la tesi restrittiva dell'oggetto del vincolo – in base al quale le indicazioni normative

³¹⁶ Così si esprime anche L. GATT, *La destinazione patrimoniale di fonte negoziale tra restrizioni interpretative e limitazioni legislative*, in *Foro it.*, 2016, p. 342.

³¹⁷ Per l'orientamento favorevole all'utilizzo del vincolo di destinazione nell'ambito del concordato preventivo, cfr., a titolo esemplificativo, Trib. Vicenza, 31/03/2011.

Rileva la rilevata limitazione anche chi sostiene la tesi restrittiva qui criticata: in tal senso, cfr. S. BARTOLI, *Questioni controverse in tema di atto di destinazione e loro riflessi pratici*, in M. BIANCA (a cura di), *La destinazione del patrimonio: dialoghi tra prassi notarile, giurisprudenza e dottrina. Ricordando Angelo Falzea*, Giuffrè, Milano, 2016, p. 85, nota 27.

³¹⁸ In tale prospettiva, si rammenti altresì la ricostruzione del *potere di destinazione* quale declinazione del *potere di disposizione* alternativa al *potere di attribuzione* (i.e. alienazione): pare alla scrivente davvero difficilmente sostenibile il carattere eccezionale di una norma, come l'art. 2645-ter c.c., che esplicita la rilevanza autonoma ed esterna di un potere normativa che, quanto meno a livello concettuale, poteva essere agevolmente ricavato dai principi e dall'evoluzione normativa e sistematica della teorica della destinazione patrimoniale.

contemplate dalla norma sono tutte, conseguentemente, di stretta interpretazione³¹⁹.

In definitiva, ci sembra che la tesi “intermedia” colga effettivamente nel segno, a patto di specificarne portata e limiti di operatività, anche sulla scorta dei recenti e articolati rilievi argomentativi appena esposti.

Come più volte ricordato, tali specificazioni attengono al profilo più delicato del referente oggettivo del vincolo, che ne costituisce il reale parametro di tenuta nella concreta operatività dell’istituto: *l’opponibilità del vincolo sui beni diversi* da quelli (immobili e mobili registrati) per i quali il legislatore predispone il (rassicurante?) sistema pubblicitario della trascrizione³²⁰.

Prima di passare all’analisi dei meccanismi circolatori dei beni destinati pare opportuna un’ultima osservazione.

Infatti, come già segnalato, è ricorrente in dottrina la precisazione circa la sussistenza di una stretta correlazione tra la questione del vincolo sui beni diversi da quelli normativamente indicati e l’operatività del meccanismo della *surrogazione reale* nell’ambito dell’art. 2645-ter c.c.

Fermo che della questione si tratterà più avanti, preme qui rilevare che se si ammette l’operatività di tale meccanismo in via automatica (e quindi anche in assenza di una espressa determinazione negoziale in tal senso, pacificamente ammessa dalla dottrina prevalente³²¹), ciò costituirebbe un’ulteriore indicazione nella direzione da noi tracciata in tema di beni suscettibili di essere vincolati ex art. 2645-ter c.c. Da tale ammissibilità, infatti, discenderebbe che «il vincolo possa venire a gravare, anche successivamente, sul corrispettivo dell’alienazione, il quale è rappresentato il più delle volte da denaro. Per non parlare dei casi in cui un’alienazione si

³¹⁹ Sull’argomento dell’eccezionalità della norma e della conseguente interpretazione restrittiva tramite cui lettere gli elementi di disciplina in essi contenuto cfr. S. BARTOLI, *Prime riflessioni sull’art. 2645-ter c.c. e sul rapporto fra negozio di destinazione di diritto interno e trust*, in *Corr. merito*, 2006, p. 12 s.

³²⁰ Naturalmente, la questione dell’opponibilità del vincolo su beni diversi da quelli per i quali vige il sistema della trascrizione si pone sia nel *momento costitutivo-genetico* del vincolo, sia nel *momento dinamico-circolatorio*: ed è per questo che nel precedente paragrafo, dedicato agli strumenti pubblicitari del vincolo, si è operato un duplice rinvio al presente punto della trattazione, senza peraltro eliminare le pur sussistenti (almeno nel sistema delle trascrizioni)

³²¹ Sul punto s.v. L. BALLERINI, *Patrimoni separati e surrogazione reale. Il patto di sostituzione*, ESI, Napoli, 2016, p. 327 s.

rende *necessaria* proprio per attuare lo scopo della destinazione», esemplificandosi talora prospettando il caso in cui l'esigenza di alienare il bene immobile vincolato sussista al fine di impiegare il denaro così ricavato per il mantenimento dei beneficiari³²².

Sul punto, come detto, si ritornerà compiutamente più avanti, anche in ragione delle rilevanti conseguenze operative che il meccanismo surrogatorio è in grado di determinare sul piano della tutela del beneficiario in caso di violazione della destinazione da parte del gestore.

³²² G. PETRELLI, *Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e trust, quindici anni dopo*, in *Riv. not.*, 2020, p. 1142.

3.1.2. Modalità di circolazione di *beni immobili e mobili registrati* vincolati ex art. 2645-ter c.c. tra opponibilità della funzione e stato soggettivo del terzo acquirente

Nel secondo paragrafo del presente capitolo, allorché si è trattato della pubblicità del vincolo di destinazione, si è inteso operare un rinvio al prosieguo della trattazione, allorché si è aperta la questione dell'evidenziazione esterna del vincolo nel momento cd. dinamico-circulatorio della vicenda destinataria, a seguito dell'esercizio della propria legittimazione (strumentale) a disporre del bene vincolo da parte del gestore, ove ciò non sia stato escluso da una determinazione dell'autonomia negoziale con l'atto istitutivo³²³.

E' ora nostra intenzione, dunque, riprendere il filo di quel discorso e analizzare i meccanismi operativi tramite cui il terzo che si renda acquirente di diritti a titolo derivativo sul bene destinato possa essere edotto della peculiare conformazione funzionale della situazione proprietaria del proprio dante causa, sia dal punto di vista propriamente operativo (*i.e.* delle modalità tecniche tramite cui l'atto dispositivo viene posto in essere), sia nella prospettiva dell'individuazione dei mezzi di opponibilità del vincolo sul bene oggetto di disposizione.

Peraltro, vale la pena di ricordare, come più volte avvertito, che la questione delle modalità di circolazione dei beni destinati, degli strumenti di opponibilità³²⁴ degli stessi, dei concreti moduli gestori adoperati dal gestore e dei rimedi a disposizione di beneficiari e creditori titolati in caso di violazione della programmata destinazione, sono strettamente correlati tra di loro e presentano significativi profili di reciproca interferenza, tali per cui la

³²³ Sebbene tali pagine siano dedicate all'analisi del momento circulatorio del vincolo di destinazione, non è escluso – sebbene una tale determinazione paia condannare il vincolo ad una riduzione operativa non di poco conto – che l'autonomia negoziale opti per una totale inalienabilità dei beni vincolati.

³²⁴ Sottolinea come il regime pubblicitario al quale sono sottoposti i beni destinati non possa non rilevare ai fini dei relativi atti dispositivi, R. QUADRI, *La circolazione dei beni del 'patrimonio separato'*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, p. 7.

soluzione che si ritiene di fornire a ciascuno di essi è in grado di incidere sulla soluzione di volta in volta individuata per gli altri.

In questa prospettiva, le nostre considerazioni si svolgeranno in maniera differenziata a seconda che si discorra di beni immobili o mobili registrati rispetto ai beni mobili (siano essi fungibili – quale per eccellenza si ritiene essere il denaro – o infungibili).

Infatti, come noto e come si è altresì ricordato in più luoghi della trattazione, il nostro ordinamento predispone – a tutela della certezza dei traffici giuridici e dell'affidamento della generalità dei terzi (*i.e.* a tutti coloro che si inseriscano a vario titolo nel traffico giuridico) – un sistema formale di evidenziazione esterna di determinate vicende giuridiche (reali, ma non esclusivamente³²⁵), che intercorrono tra altri soggetti e aventi ad oggetto beni immobili o mobili registrati.

Il vincolo disegnato dall'art. 2645-ter c.c. ha infatti «bisogno del supporto della regola di opponibilità, e cioè di una regola di rilievo reale, così da essere opponibile, quindi, ai soggetti recanti interessi “diversi” ed opposti a quelli di coloro che figurano beneficiari della destinazione»³²⁶.

Atteso che si è già indicato, nel paragrafo sulla pubblicità, il rilievo che si ritiene di riconoscere alla trascrizione del vincolo su beni immobili e mobili registrati, espressamente prevista dalla norma, è ora necessario, dunque, analizzare le *modalità tecniche* tramite cui tale tipologia di beni, qualora vincolati ex art. 2645-ter c.c., possono circolare.

Ebbene, come si avrà modo altresì di sottolineare allorquando si tratterà dei poteri di disposizione facenti capo al gestore titolare della *res* destinata, le

³²⁵ E' noto, infatti, che è in atto già da qualche tempo un processo di depotenziamento di alcuni principi fondanti il sistema della pubblicità immobiliare nel nostro ordinamento, le cui crepe più vistose ci paiono essere, da un lato, l'inserimento – ad opera di recenti interventi legislativi – dell'onere di procedere a evidenziazione pubblicitaria anche di situazioni giuridiche soggettive derivativo-costitutive di carattere non reale (si pensi, fra tutti, alla trascrizione del contratto preliminare ai sensi dell'art. 2645-bis c.c.); dall'altro, la crisi della corrispondenza biunivoca tra soggetto e patrimonio, determinante conseguenti criticità in un sistema pubblicitario – come quello italiano – costruito su base personale (e non reale, come invece avviene per i sistemi di ascendenza austro-ungarica quali il sistema tavolare). La prospettiva da ultimo indicato è stata adottata nella tesi di laurea, di cui il presente lavoro di ricerca vorrebbe – almeno nei suoi propositi iniziali – costituire ideale prosecuzione tematica.

³²⁶ A. DI MAJO, *Il vincolo di destinazione tra atto ed effetto*, in M. BIANCA (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 116.

modalità con le quali il gestore pone in essere un negozio dispositivo avente ad oggetto beni immobili o mobili registrati, in nulla differisce da un qualsiasi atto di alienazione da parte del pieno proprietario.

Il principio consensualistico (art. 1376 c.c.) non subisce deroghe, salvo che l'atto istitutivo del vincolo non preveda il consenso aggiuntivo del beneficiario per alcune categorie di atti specifici.

Ciò che costituisce elemento peculiare della vicenda è invece la funzionalizzazione del bene ad un interesse *diverso ed esterno* rispetto al titolare del bene che pone in essere l'atto dispositivo. Tale funzionalizzazione, che conforma internamente lo statuto del bene vincolato, potrebbe tradursi, secondo taluno, nella necessaria imputazione del corrispettivo al patrimonio separato, mediante il criterio della cd. *menzione* del vincolo, mutuato dalla disciplina in tema di patrimoni destinati a specifici affari nelle spa ex art. 2447-quinquies, co. 5 c.c.³²⁷

In realtà, come si vedrà trattando del meccanismo della surrogazione reale nell'ambito della fattispecie che ci occupa, esso fa sì che non sia necessaria l'applicazione di tale criterio ai fini dell'imputazione del bene sostitutivo al patrimonio separato, in quanto costituisce un meccanismo legale e automatico di conservazione del vincolo, in grado di operare anche in assenza di qualsivoglia dichiarazione negoziale in tal senso, quanto meno sul piano sostanziale.

Quanto agli strumenti di opponibilità, se i beni sostitutivi sono rappresentati da beni immobili o mobili destinati, la trascrizione dell'acquisto in surrogazione reale avverrà *a carico del proprietario fiduciario*, che deve essere parte dell'atto di cui trattasi, redatto in forma autentica a norma dell'art. 2657 c.c., in cui dovrà essere inserita la dichiarazione di surrogazione, che rileva – peraltro – ai soli fini pubblicitari.

³²⁷ In questo senso cfr. R. QUADRI, *La circolazione del bene destinato*, in M. BIANCA-A. DE DONATO (a cura di), *Dal trust all'atto di destinazione: il lungo cammino di un'idea*, FONDAZIONE ITALIANA PER IL NOTARIATO, Gruppo 24 ore, Milano, 2013, p. 208.

Si ritiene, in dottrina³²⁸ che tale trascrizione avverrà ai sensi dell'art. 2647, co. 2 c.c., in base al quale «[l]e trascrizioni previste dal precedente comma devono essere eseguite anche relativamente ai beni immobili che successivamente entrano a far parte del patrimonio familiare o risultano esclusi dalla comunione tra i coniugi».

Peraltro, essendo momento circolatorio una fase che vede, per sua natura, anche il coinvolgimento di soggetti terzi rispetto alla vicenda destinataria, nei meccanismi regolativi della stessa un certo rilievo assumerà altresì lo *status soggettivo del terzo avente causa* dal gestore.

Infatti, come si illustrerà anche nel prosieguo, la circostanza che tale soggetto sia in buona fede non può non rilevare nel contemperamento delle istanze soggettive implicate, anche se tale rilevanza spiegherà i suoi effetti principalmente sul piano rimediale e si atteggerà allo stesso modo anche in relazione alla circolazione di beni diversi da quelli immobili e mobili registrati. Infatti, se si ritiene convincente quanto osservato in ordine alla lettura estensiva del referente oggettivo dell'art. 2645-ter c.c., non vi sarà alcuna ragione giustificativa per differenziare il trattamento del terzo acquirente a seconda della natura del bene sul quale insiste il vincolo di destinazione.

Considerando la preminenza dell'oggettiva conformità dell'atto di disposizione al perseguimento dello scopo di destinazione, è in ipotesi di alienazione abusiva (i.e. deviante rispetto a quest'ultimo) che lo status soggettivo del terzo verrà in rilievo: come si spiegherà anche più avanti, se questi versa in buona fede, essendo all'oscuro del vincolo in quanto non adeguatamente pubblicizzato o reso evidente all'esterno secondo la legge di circolazione di ciascuna tipologia di bene, il vincolo non sarà a lui opponibile, con la conseguenza che questi acquisterà il bene libero dal vincolo, che si trasferirà per surrogazione al bene sostitutivo; viceversa, se questi versa in mala fede, in quanto a conoscenza del vincolo programmato, la destinazione gli sarà opponibile, con la conseguenza che il bene non uscirà dal patrimonio

³²⁸ Così, G. PETRELLI, *La surrogazione reale nei patrimoni destinati a uno scopo*, in ID., *Destinazione patrimoniale e trust*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 501.

separato, in quanto inopponibile al beneficiario delle utilità rivenienti dalla *res* vincolata.

3.1.3. Modalità di circolazione di *denaro e beni mobili vincolati*: indici normativi speciali per una ricostruzione del microsistema destinatorio sulla ricchezza mobiliare

Veniamo ora all'analisi di uno dei profili più controversi della fattispecie del vincolo disegnato dall'art. 2645-ter c.c., ovvero sia l'individuazione degli strumenti di *opponibilità* della destinazione impressa al patrimonio mobiliare, finanziario o composto (anche o esclusivamente) da denaro.

La questione, com'è intuibile, è strettamente legata all'orientamento che si ritiene di accogliere in ordine al *profilo oggettivo* del vincolo, che a sua volta risulta incisa altresì dal rilievo del dato letterale della norma citata, che contempla espressamente solo i beni immobili e i mobili registrati quali bene suscettibili di essere vincolati con effetto di opponibilità.

Ebbene, contrariamente a quanto sostenuto da gran parte degli interpreti, che – pur fornendo una lettura estensiva della norma citata, ne opera poi una riduzione operativa con riguardo ai «beni diversi» suscettibili di essere oggetto di fondo patrimoniale e dotati di consolidati strumenti di evidenziazione esterna³²⁹ – pare a chi scrive che una operazione ermeneutica di più ampio respiro sia qui possibile e conduca ad un'auspicabile ricostruzione di una sorta di «microsistema normativo» dei vincoli di destinazione sulla ricchezza mobiliare³³⁰.

Ebbene, in tale prospettiva si ritiene che la sicurezza della circolazione giuridica, che informa la materia dell'opponibilità delle vicende giuridiche ai soggetti terzi, sarebbe adeguatamente tutelata applicandosi in via analogica e/o estensiva, oltre ai meccanismi provenienti dal codice civile circa le leggi di circolazione di suddetti beni (quali gli artt. 1707 e 2915, 1° co. c.c., che richiedono per l'opponibilità la semplice scrittura privata avente data certa, e

³²⁹ In sostanza, si ammette il vincolo derivante da fondo patrimoniale solo su partecipazione sociali e quote di s.r.l.; sul punto cfr. T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale, sub art. 167*, in *Comm. Schlesinger*, Giuffrè, Milano, 1992, p. 105 s.

³³⁰ Pare qui il caso di rilevare che, a nostro avviso, è in questa direzione che dovranno muoversi le future riflessioni in tema di vincoli di destinazione, anche in ragione del mutamento (ormai irreversibile) della consistenza della ricchezza privata.

che andrebbero interpretati «nel senso più lato possibile»³³¹), anche – eventualmente – in base ad indici di evidenziazione presenti in *altri luoghi* dell'ordinamento³³², dettati con riguardo a figure che presentano un'omogeneità funzionale (e talora strutturale, sebbene con diverso grado di intensità) con il vincolo ex art. 2645-ter c.c.

A tal proposito, vale la pena sottolineare che la tesi dottrinale³³³ che qui si è ritenuto di accogliere in ordine alla lettura estensiva del requisito oggettivo della fattispecie destinataria, limita la possibilità del vincolo sulle somme di denaro e sugli strumenti finanziari con regime analogo, all'ipotesi di cd. *destinazione traslativa*, cui si accompagna un «programma di affidamento fiduciario»³³⁴ che il gestore dovrebbe perseguire nella propria attività attuativa.

In particolare, si afferma che in ipotesi di *destinazione non traslativa* (i.e. qualora il destinante conservi la proprietà destinata e ne sia verosimilmente anche il gestore), l'evidenziazione esterna del vincolo richiede che i beni siano suscettibili comunque di una forma di pubblicità legale (i.e. immobili, mobili registrati, mobili non registrati diversi dal denaro, partecipazioni sociali, crediti, titoli di credito), applicando per i beni mobili il principio del possesso di buona fede o la data certa dell'acquisto (artt. 1153, 1707, 2914 n.

³³¹ L. SALAMONE, *Destinazione e pubblicità immobiliare. Prime note sul nuovo art. 2645-ter cod. civ.*, in M. BIANCA (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 154.

³³² Come rileva acutamente R. LENZI (*Responsabilità patrimoniale e rilevanza della funzione nel deposito di beni fungibili*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 128), «l'art. 2645-ter c.c. ribadisce che il sistema dei vincoli di destinazione è un sistema aperto, con possibili nuovi spazi applicativi e specifiche regole disciplinari, ma conferma che, a monte, la destinazione individua una tecnica costante di funzionalizzazione dei beni, già ben presente organicamente nel sistema giuridico», fermo restando che (p. 132) «il problema della opponibilità della destinazione di beni mobili resta impregiudicato dalla nuova disposizione e l'eventuale soluzione va trovata in altri riferimenti normativi presenti nell'ordinamento».

Sulla questione del rilievo sistematico del contratto di deposito nell'ambito della teoria della destinazione patrimoniale di fonte negoziale s.v. R. LENZI, *Deposito fiduciario e funzione di garanzia*, in *Riv. dir. priv.*, 2016, p. 95 s.

³³³ Ci si riferisce a G. PETRELLI, *Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e trust, quindici anni dopo*, in *Riv. not.*, 2020, p. 1144.

³³⁴ Che non implica, nelle intenzioni dell'autore citato, alcuna presa di posizione sull'autonoma rilevanza del contratto di affidamento fiduciario nel nostro ordinamento, che pure è stata prospettata da autorevole dottrina.

L'affermazione di Petrelli viene ribadita anche in un successivo scritto; s.v., a tal proposito, G. PETRELLI, *L'affidamento fiduciario tra contratto e vincolo di destinazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2021, p. 1092.

4 c.c.); per i crediti, tenendosi conto dell'antiorità della notifica al debitore (artt. 1264, 1265, 1978, co. 2, 2914, n. 2 c.c.); per gli strumenti finanziari dematerializzati, la data di annotazione del vincolo e, rispettivamente, dell'acquisto del terzo nel registro dell'emittente (art. 83-octies del T.U.F. e relative disposizioni di attuazione); per i titoli di credito, l'annotazione sul titolo reso nominativo (artt. 167, 1997, 2024 c.c.).

Viceversa, *in caso di destinazione traslativa* con affidamento fiduciario al terzo gestore, secondo tale orientamento il vincolo sarebbe suscettibile di essere costituito e di circolare *anche su somme di denaro e strumenti finanziari ad esso assimilabili*.

Ebbene, sembra a chi scrive che tale distinzione *non sia coerente* con quanto sostenuto (e anche da noi condiviso) in ordine all'operatività, nella fattispecie di cui all'art. 2645-ter c.c., del meccanismo della *surrogazione reale*: se questa (come si ritiene e come ritiene anche la dottrina ricordata) opera come effetto *automatico* dell'atto dispositivo del bene vincolato, comportando "l'attivazione" del vincolo sul nuovo bene (che potrà essere rappresentato senz'altro dal denaro costituente il corrispettivo dell'alienazione del bene destinato), anche in ipotesi di destinazione non traslativa, come si può poi predicare la suesposta diversità di trattamento nel momento costitutivo del vincolo?

A nostro avviso, la rilevata incoerenza conduce a ritenere che il vincolo "atipico" possa avere senz'altro ad oggetto *anche il bene denaro e gli strumenti finanziari analoghi*, sebbene per questa tipologia di beni si riveli necessaria la sussistenza di un *requisito ulteriore*, costituito dal rispetto del principio della cd. «*doppia separazione patrimoniale*», la cui portata sarebbe analogicamente estensibile anche al di fuori delle ipotesi in cui la medesima è espressamente contemplata.

In virtù di tale principio, il cui prototipo normativo è rappresentato dal *conto corrente dedicato* (e il cui prototipo normativo si rinviene nella figura disciplinata dalla l. 147/2013, mod. *ex lege* 124/2017, con relativa integrazione di disciplina ad opera degli artt. 86 e 91 del T.U.B. e 22 e 57 del T.U.F., oltreché delle norme contenute nella l. 130/1999 sulla

cartolarizzazione e nella disciplina dell'intermediazione assicurativa di cui all'art. 117 del d. lgs. 7/09/2005, n. 209 e art. 63 del Provvedimento Ivass del 2/08/2018, n. 40), le somme costituenti il patrimonio destinato e separato sono tenute *materialmente distinte* sia dal patrimonio del gestore, sia dagli altri patrimoni "funzionalmente" riferibili ad altri soggetti, nel cui interesse il fiduciario svolge la propria attività di gestione, al fine di evitarne la confusione.

Al di là delle differenti previsioni contemplate dalla legislazione di settore, il *comune principio regolativo* dell'evidenziazione del patrimonio separato è costituito in tale ambito dalla «*separazione materiale*» delle somme, detenute dal gestore, che può tradursi o nell'accensione di distinti conti dedicati o nella tenuta di un unico conto, la cui gestione contabile e documentale dovrà essere particolarmente rigorosa ed accessibile ai terzi aventi titolare di un interesse qualificato nell'operazione, avendo cura di conservare tutta la documentazione necessaria a fine di assicurare la «tracciabilità» dei movimenti e delle relative causali (in rapporto allo scopo di destinazione perseguito), così rendendo possibile *l'individuazione e la provenienza* delle somme di spettanza di ciascun beneficiario³³⁵.

La giurisprudenza³³⁶, d'altronde, ammette da tempo che la separazione patrimoniale produca i propri effetti anche quando gli obblighi di separazione materiale (e di tenuta dei conti separati) non siano stati esattamente adempiuti, ogni qualvolta sia in concreto possibile distinguere la posizione riferibile a un determinato beneficiario, «e quindi si possa, *anche con altri mezzi, individuare e provare con certezza quali siano i valori mobiliari di sua spettanza*»³³⁷.

Inoltre, si tenga conto che anche in tal caso l'effettività della destinazione sarà garantita, in luogo dei controlli pubblicistici previsti dalla legislazione speciale (evidentemente non applicabili anche al vincolo atipico ex art. 2645-ter c.c.), dalla possibilità per i beneficiari di agire sulla base di tale norma,

³³⁵ In questi termini, G. PETRELLI, *I vincoli di destinazione sulla ricchezza mobiliare e finanziaria, Contr. e impresa*, 2022, p. 311 s.

³³⁶ Cfr. Cass. 12/02/2008, n. 3380; Cass. 12/06/2007, n. 13762; Cass. 5/04/2006, n. 7878.

³³⁷ G. PETRELLI, *I vincoli di destinazione sulla ricchezza mobiliare e finanziaria, op. cit.*, p. 313.

oltreché per l'attuazione vera e propria della destinazione, anche per esercitare *diritti di informazione e controllo* sulla corretta gestione della contabilità e del valore del patrimonio finanziario affidato³³⁸.

Pertanto, il principio per cui il proprietario strumentale delle somme vincolate deve evitare la confusione del patrimonio destinato con il proprio patrimonio personale o con altri patrimoni dallo stesso gestiti, garantendo con gli strumenti offerti dalla normativa speciale ricordata la «*separazione anche di fatto*» delle somme di denaro e/o degli strumenti finanziari o dei titoli posseduti in funzione del suo ufficio, potrebbe rendere il vincolo ex art. 2645-ter c.c. effettivamente uno strumento operativo che – se sapientemente applicato nella prassi operativa – consentirebbe una più diffusa utilizzazione dell'articolazione dei compendi patrimoniali privati e una sua maggiore *competitività* rispetto ad altre figure di provenienza straniera ma di difficile gestione pratica, quale il cd. *trust convenzionale*.

³³⁸ Di ciò si dirà anche nell'ultima parte del terzo capitolo, dedicata all'analisi del profilo rimediabile del vincolo di destinazione.

3.2. Il problema della *surrogazione reale*, tra obblighi di (re)impiego e strumenti di segnalazione esterna del vincolo sul bene sostitutivo

Come rilevato da più parti³³⁹, intimamente connesso al tema dei vincoli di destinazione su beni mobili non registrati e/o sul denaro, in relazione ai quali il nostro ordinamento non predispone – almeno all'apparenza – un sistema “formale” di carattere generale per l'opponibilità del vincolo di destinazione, è la questione dell'operatività o meno, nell'ambito della figura disegnata dall'art. 2645-ter c.c., del meccanismo (generalmente qualificato “conservativo”) della *surrogazione reale*, sul quale solo recentemente è stato dedicato in dottrina qualche contributo specifico.

A livello di *inquadramento generale*, tale figura³⁴⁰ si configura quando muta l'*oggetto*³⁴¹ di un determinato rapporto giuridico, il quale – per il resto – rimane identico, conservando la sua struttura e la sua natura originarie; tradizionalmente, essa si inquadra tra le vicende modificative del rapporto giuridico. Secondo la ricostruzione maggioritaria nella moderna dottrina, a funzione assegnata dall'ordinamento all'istituto è, eminentemente, quella *conservativa*, costituendo essa una “eccezione” alla regola della estinzione del rapporto giuridico al momento del venir meno del suo oggetto, in quanto ne consente la sopravvivenza.

³³⁹ Così, R. QUADRI, *L'attribuzione in funzione di destinazione*, in G. VETTORI (a cura di), *Atti di destinazione e trust (Art. 2645-ter del codice civile)*. Cedam, Padova, 2008, p. 321, nota 11; ID., *L'art. 2645-ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contr. e impr.*, 2006, p. 1744; L. SALAMONE, *Destinazione e pubblicità immobiliare. Prime note sul nuovo art. 2645-ter c.c.*, in M. BIANCA (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 155.

³⁴⁰ Con riguardo ai contributi dedicati specificamente a tale figura s.v. F. LONGO, *Della surrogazione reale nel diritto civile italiano*, Napoli, 1897; F. SANTORO-PASSARELLI, *La surrogazione reale*, in *Riv. scienze giur.*, 1926, p. 32 s.; L. V. MOSCARINI, voce “*Surrogazione reale*”, in *Noviss. Dig. It.*, XVIII, Torino, 1971, p. 969 s.; A. MAGAZZÙ, voce “*Surrogazione reale*”, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, p. 1497 s.

Più di recente cfr., per una considerazione “d'insieme” sull'istituto, C. TOMASSETTI, *La surrogazione reale*, in *Obbl. e contr.*, 2006, p. 817 s.

³⁴¹ In ciò distinguendosi dalla *surrogazione personale*, che si sostanzia nella successione dal lato attivo di nuovo soggetto al precedente titolare del rapporto negoziale.

Sempre a livello di introduzione dei concetti, mentre secondo un orientamento³⁴² la surrogazione troverebbe la sua ragione di esistenza ed il suo campo di applicazione nell'ambito della materia delle universalità di diritto, altra parte della dottrina³⁴³ ha ravvisato nell'istituto un fenomeno più ampio di quello della mera sostituzione di una *res* ad un'altra nell'ambito di una *universitas*, per cui l'autentica surrogazione si ha *in rebus singularibus*³⁴⁴.

Secondo la dottrina maggioritaria, in realtà, la figura in commento si struttura, a livello generale, in due fattispecie distinte: intesa nel suo senso più ristretto (*cd. surrogazione in senso stretto*), indica le ipotesi di sostituzione di una *res* ad un altro nell'ambito del medesimo rapporto giuridico, che non perde la sua originaria identità³⁴⁵; nella sua accezione in senso ampio (*cd. surrogazione in senso lato*), vengono ad essa ascritti i casi in cui al venir meno dell'oggetto muta anche il rapporto di base³⁴⁶.

Volgendo ora lo sguardo all'operatività della surrogazione reale nell'ambito dei *patrimoni separati*, va anzitutto osservato come l'esame della produzione dottrinale sul tema riveli l'esistenza di una netta disparità di vedute: ad un atteggiamento di rigida chiusura, contrario alla possibilità di generalizzare la sfera operativa del meccanismo surrogatorio a tutti i patrimoni separati derivanti da vincoli di destinazione, si contrappone chi, con diverse accentuazioni, ha ammesso tale possibilità; in posizione intermedia, si colloca, poi, la soluzione, riferita ai patrimoni separati dipendenti da un atto

³⁴² LO MONACO, *Istituzioni di diritto civile italiano*, Napoli, 1895, p. 222 s.

³⁴³ F. SANTORO-PASSARELLI, *La surrogazione reale*, in *Riv. scienze giur.*, 1926, p. 39.

³⁴⁴ Per un'ampia ricostruzione storica dell'istituto, s.v. l'approfondita ricerca di G. PETRELLI, *La surrogazione reale nei patrimoni destinati a uno scopo*, in ID., *Destinazione patrimoniale e trust*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 317 s.; L. BALLERINI, *Patrimoni separati e surrogazione reale. Il patto di sostituzione*, ESI, Napoli, 2016, p. 126 s.

³⁴⁵ Come esempio di surrogazione in senso stretto la dottrina richiama, nella materia dei diritti reali di garanzia, la surrogazione della cosa acquistata o riparata con il corrispettivo dell'indennità di assicurazione (art. 2742 c.c.); lo stesso schema di ravvisa altresì nella fattispecie della divisione nel caso in cui siano assegnati al partecipante beni diversi da quelli da lui ipotecati (art. 2825 c.c.).

³⁴⁶ A tale seconda variante della figura vengono ascritti la fattispecie dell'alienazione di uno o più beni ereditari, da parte dell'erede apparente, ad un terzo di buona fede, nel qual caso, ai sensi dell'art. 535 c.c., l'alienante è tenuto, nei confronti dell'erede legittimo, a restituire il corrispettivo dell'alienazione e – ove non lo abbia ancora conseguito – l'erede vero subentra nel diritto di conseguirlo direttamente dall'acquirente; la medesima fattispecie è richiamata dall'art. 2038 c.c., in tema di alienazione in buona fede della cosa indebitamente ricevuta; o nell'ipotesi di alienazione dei beni del morto presunto, nel caso in cui si scopra, successivamente, la sua esistenza in vita (art. 66 c.c.).

di autonomia privata, secondo la quale, al fine di superare le eventuali lacune dello statuto legale, l'atto medesimo può legittimamente prevedere e regolare, in via convenzionale, l'operatività del meccanismo in questione. La prima teoria³⁴⁷ afferma, in particolare, che affinché lo strumento surrogatorio sia suscettibile di operare nell'ambito dei patrimoni separati solo se contemplato da un'espressa previsione di legge: a fondamento di tale considerazione sta l'idea – ancor oggi diffusa negli studi dedicati alla surrogazione e principale argomento utilizzato per sostenere l'inammissibilità di un simile congegno in relazione al vincolo ex art. 2645-ter c.c. in assenza di un'apposita clausola negoziale che lo preveda – che essa costituisca un fenomeno *eccezionale* nel sistema, del quale (per immediato riflesso) solo il legislatore potrebbe legittimamente disporre³⁴⁸; inoltre, nella medesima linea di pensiero, si fa leva sull'asserita limitazione – in danno ai creditori – all'espropriabilità dei beni destinati allo scopo, per cui la costante operatività della surrogazione con effetti opponibili nei confronti del ceto creditorio, comporterebbe una deroga indiscriminata all'art. 2740, 1° co. c.c.; infine, si afferma che la vicenda modificativa, di cui si prospetta l'ammissibilità, non potrebbe godere di idonei strumenti pubblicitari deputati a rendere opponibile o semplicemente conoscibile l'intervenuta sostituzione, così frustrando le istanze di tutela dei terzi in conflitto con la destinazione patrimoniale³⁴⁹.

³⁴⁷ Possono essere ricondotti a tale orientamento A. SERIOLI, *Scioglimento convenzionale del fondo patrimoniale*, in *Famiglia*, 2002, p. 665 s.; L. DONEGANA, *Sull'obbligo di reimpiego delle somme ricavate dalla vendita di bene costituito in fondo patrimoniale*, in *Riv. not.*, 2003, p. 450 s.; R. QUADRI, *La destinazione patrimoniale. Profili normativi e autonomia privata*, Jovene, Napoli, 2004, p. 45 s. e p. 245 s.

³⁴⁸ Più precisamente, nonostante la natura eccezionale del fenomeno non sia esplicitata in alcun luogo normativo del sistema privatistico (né, tanto meno, all'interno del codice civile), si deduce tale (strutturale?) caratteristica dal *principio di specialità*: com'è stato osservato (da L. BALLERINI, *Patrimoni separati e surrogazione reale*, cit., p. 212, che riporta il pensiero di A. SERIOLI, *Scioglimento convenzionale del fondo patrimoniale*, in *Famiglia*, 2002, p. 666), «ben spesso, soprattutto nelle destinazioni statiche, il vincolo di scopo, fonte della separazione patrimoniale, deve avere per oggetto beni determinati, come nel caso del fondo patrimoniale, con la conseguenza che, per regola generale, il perimento o la radicale trasformazione dei beni destinati, alterando la struttura o il contenuto essenziale dell'originaria situazione giuridica, comporterebbe l'inevitabile estinzione del vincolo medesimo».

³⁴⁹ Tale argomento, si vedrà, è uno dei principali ostacoli che la dottrina ravvisa in relazione all'ammissibilità della surrogazione reale nel vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c.

Come anticipato, a tale orientamento si contrappone l'opinione chi, al contrario, ammette pienamente la possibilità di applicare il meccanismo surrogatorio al di fuori delle ipotesi previste dal legislatore, con varie sfumature e declinazioni, in parte riprendendo la teoria classica della surrogazione reale relativa alle *universitates iuris*, le cui principali ipotesi erano proprio individuate nelle molte figure tipiche di patrimonio separato esistenti nell'ordinamento³⁵⁰. Si può peraltro sinteticamente osservare come tale argomento era sostanzialmente basato su due postulati: da un lato, l'affermazione per cui i beni "raccolti" in patrimonio separato e destinato vengono in rilievo (non nella loro individualità materiale, bensì) per il valore economico o per la qualità di strumenti idonei a realizzare lo scopo della destinazione loro impressa, e – di conseguenza – essi sarebbero del tutto fungibili e sostituibili con altri beni, soprattutto se dotati di qualità analoghe; dall'altro, si ribadisce come l'interesse alla realizzazione dello scopo divisato, giudicato meritevole da parte dell'ordinamento, giustificherebbe la continuità del vincolo, anche qualora – per effetto di circostanze sopravvenute – il relativo oggetto abbia subito una modificazione.

Tra questi due opposte visioni, si colloca la *tesi cd. intermedia*, che – sviluppata nel solco nell'orientamento restrittivo e proprio con particolare riferimento al *vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c.* – riconosce uno spazio più o meno ampio all'autonomia privata, la quale sarebbe chiamata a supplire tale lacuna con un'espressa previsione di fonte convenzionale.

Invero, nel silenzio della disposizione (e di qualsivoglia indicazione specifica della giurisprudenza) sul punto, in dottrina sono emerse posizioni più articolate, riconducibili sostanzialmente due macro-orientamenti.

³⁵⁰ Mentre taluno riconosceva la natura di *universitas iuris* solo all'eredità (cioè la complesso di rapporti giuridici attivi e passivi facenti capo al *de cuius* al momento della sua morte), altri vi riconducevano altresì il patrimonio del fallito, quello dei soggetti minori d'età, delle società commerciali e dell'assente; altri ancora, vi aggiungevano anche l'azienda, la dote e i beni caduti in comunione matrimoniale.

Sul punto s.v. E. PACIFICI MAZZONI, *Istituzioni di diritto civile*, II, a cura di G. VENZI, Firenze, 1914, p. 5 s.; N. COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano*, Milano, 1924, p. 274; M. ALLARA, *Le nozioni fondamentali del diritto civile*, Torino, 1953, p. 276 s.; S. PUGLIATTI, *Riflessioni in tema di universitas*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1955, p. 955 s.; O. BUCCISANO, *Profili dell'universitas*, in AA.VV., *Scritti in onore di Salvatore Pugliatti*, I, 1, Milano, 1978, p. 355 s.

Una prima ricostruzione³⁵¹ nega l'operatività di tale meccanismo in via autonoma e in difetto di una specifica clausola negoziale nell'atto istitutivo del vincolo che ne regoli limiti e modalità operative, anche se poi si possono riconoscere due sottoinsiemi all'interno di tale opzione ermeneutiche, in base al grado di analiticità con cui la questione viene affrontata.

Da un lato, vi sono quelle voci dottrinarie³⁵² che si sono limitate a constatare la necessità o l'opportunità di inserire, nel contenuto dell'atto istitutivo del patrimonio separato, due disposizioni specifiche: la prima, concernente l'obbligo di reimpiego, a carico del proprietario gravato dal vincolo di destinazione, del corrispettivo ritraibile dall'alienazione dei beni destinati, che – secondo questa lettura – non sarebbe suscettibile di formare oggetto del vincolo medesimo; la seconda, deputata a prevedere espressamente l'operatività del meccanismo surrogatorio nella programmata destinazione.

Pertanto, seguendo tale opzione ermeneutica, non sarebbe necessaria la sussistenza di ulteriori requisiti rispetto ad una generica previsione negoziale in tal senso, a condizione che – in base alla disposizione dell'art. 2645-ter c.c. – il bene sostitutivo o quello ottenuto grazie al suo reimpiego sia *compatibile* con il vincolo e, quando la surrogazione sia concretamente attuata, questa sia opponibile ai terzi mediante una nuova trascrizione.

Dall'altro lato, vi è quella ricostruzione dottrinaria che, sempre nell'ambito della tesi della “matrice convenzionale” della surrogazione reale, subordina

³⁵¹ L. BALLERINI, *Patrimoni separati e surrogazione reale. Il patto di sostituzione*, ESI, Napoli, 2016, p. 316 s.; B. MASTROPIETRO, *Destinazione di beni ad uno scopo e rapport gestori*, Jovene, Napoli, 2011, p. 206; U. STEFINI, *Destinazione patrimoniale e autonomia negoziale: l'art. 2645-ter c.c.*, Cedam, Padova, 2010, p. 170 s.

³⁵² G. BARALIS, *Prime riflessioni in tema di art. 2645-ter c.c.*, in A. DE DONATO-M. BIANCA-C. PRIORE (a cura di), *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, in I quaderni della FONDAZIONE ITALIANA NOTARIATO, Gruppo 24 ore, Milano, 2007, p. 200; P. DELL'ANNA, *Patrimoni destinati e fondo patrimoniale*, Utet, Torino, 2009, p. 64, il quale precisa, peraltro, che la sostituzione dei beni vincolati riapre il termine per l'esercizio dell'azione revocatoria ordinaria da parte dei creditori pregiudicati dal vincolo di inespropriabilità parziale; F. BENATTI, *Le forme della proprietà. Studio di diritto comparato*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 227; meno netta è, invece, come già rilevato in altra nota, la posizione di S. BARTOLI-D. MURITANO, *Le clausole di surrogabilità dei beni*, in M. BIANCA-A. DE DONATO (a cura di), *Dall trust all'atto di destinazione. Il lungo cammino di un'idea*, FONDAZIONE ITALIANA PER IL NOTARIATO, Il sole 24 ore, Milano, 2013, p. 192 s., secondo i quali, essendo dubbio che l'atto di destinazione possa avere per oggetto beni diversi da quelli espressamente contemplati dall'art. 2645-ter c.c., non vi è certezza circa «la piena efficacia, operativa di una clausola dell'atto istitutivo prevedente la sistematica surrogazione reale dei beni alienati per fini inerenti alla destinazione con i beni costituenti il corrispettivo dell'alienazione stessa».

l'efficacia della clausola alla sussistenza di ulteriori presupposti, sia di ordine formale (cioè al contenuto specifico di siffatta clausola), che sostanziale (relativi alle circostanze di fatto destinate a incidere su tale efficacia)³⁵³.

Più precisamente, si è affermato da taluno come gli atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c. potrebbero contenere una clausola simile al *patto di rotatività* elaborato da autorevole dottrina (e confermato da larga parte della giurisprudenza di legittimità³⁵⁴) in tema di *pegno*³⁵⁵, sebbene non vi sia unanimità di vedute circa l'indicazione specifica degli elementi strutturali della prospettata determinazione negoziale³⁵⁶.

Delle diverse proposte avanzate dagli autori che si sono occupati della clausola in relazione al vincolo ex art. 2645-ter c.c. si dirà compiutamente nel prossimo paragrafo.

Vale solo qui la pena ricordare come sia affermazione largamente diffusa, anche nell'ambito di tale ultimo orientamento, che, ai fini dell'opponibilità ai terzi, l'intervenuta sostituzione dei beni originariamente vincolati allo scopo debba essere segnalata con l'attuazione di una *nuova trascrizione* ex art. 2645-ter c.c., il cui titolo dovrebbe rivestire la forma dell'*atto pubblico*, dal quale esplicitamente risulta tale sostituzione³⁵⁷.

³⁵³ Su tali due ordini di limiti cfr., altresì, MASTROPIETRO, *Destinazione di beni ad uno scopo e rapporti gestori*, Jovene, Napoli, 2011, p. 203-204.

³⁵⁴ Sul pegno rotativo fondamentale è ancora Cass., 28/05/1998, n. 5264, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1998, p. 485 s.

³⁵⁵ Sul punto non si possono non ricordare gli scritti di E. GABRIELLI, *Il pegno "anomalo"*, Cedam, Padova, 1990, p. 123 s.; ID., *Le garanzie rotative*, in *I contratti del commercio, dell'industria e del mercato finanziario*, diretto da F. GALGANO, Utet, Torino, I, 1995, p. 853 s.

³⁵⁶ Pone in luce tale incertezza L. BALLERINI, *Patrimoni separati e surrogazione reale. Il patto di sostituzione*, ESI, Napoli, 2016, p. 268-269, il quale propone – peraltro in modo un po' generico – la strutturazione della clausola surrogatoria in base ai diversi modelli di separazione presenti nel nostro ordinamento.

Sul punto si tornerà compiutamente nel prossimo paragrafo, dedicato espressamente al cd. *patto di sostituzione*.

³⁵⁷ U. STEFINI, *Destinazione patrimoniale e autonomia negoziale: l'art. 2645-ter c.c.*, Cedam, Padova, 2010, p. 171, il quale osserva che «la surrogazione dovrà riguardare quelle stesse categorie di beni che possono formare oggetto dell'atto di destinazione, e, perché essa operi in concreto, occorrerà che siano

osservate per i nuovi beni vincolati quelle stesse formalità, anche pubblicitarie, indispensabili per realizzare l'effetto destinatorio come da noi ricostruito: sarà cioè imprescindibile la redazione di un atto pubblico di surrogazione, debitamente trascritto, nel quale la trascrizione completerà la fattispecie destinatoria e servirà a rendere opponibile il vincolo sui nuovi beni»; più sfumata sembra la posizione di S. MEUCCI (*La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 533), la quale esprime (genericamente) l'esigenza «che siano rispettate – con riferimento al bene sostituito – le prescrizioni stabilite dall'art. 2645-ter, con particolare attenzione alla pubblicità della destinazione».

Peraltro, vale la pena sottolineare come, in relazione al fenomeno dei patrimoni separati complessivamente considerato, si sia da tempo registrato, nel nostro ordinamento, un progressivo abbandono della teoria (di romanistica memoria) della *fictio iuris*³⁵⁸ (da cui la dottrina medievale e moderna fecero derivare il carattere eccezionale della surrogazione), cui si accompagna la decisa contestazione del legame tra surrogazione reale e universalità di beni, tale per cui al di fuori di questo binomio è ben possibile l'operare del meccanismo surrogatorio anche al di fuori di una previsione normativa o convenzionale.

Del resto, nella medesima direzione si è mossa la dottrina francese³⁵⁹, la quale ha individuato un'ipotesi di applicazione generale della surrogazione reale nell'ambito dei patrimoni separati, ove l'interesse che sta alla base del rapporto giuridico è suscettibile di realizzazione a prescindere dalle qualità del singolo bene destinato, assumendo rilievo unicamente il *valore* dei beni oggetto del vincolo; ma anche la dottrina tedesca³⁶⁰, che – da parte sua – muovendo da alcune fattispecie oggetto di specifica disciplina nel BGB (§§2019, co. 1 e 2111, co. 1, primo periodo), ha evidenziato come di vera surrogazione reale (*dingliche Surrogation*) possa parlarsi unicamente quando essa opera, automaticamente, nell'interesse di terzi e a prescindere da un comportamento del titolare del diritto, il cui oggetto risulta surrogato,

³⁵⁸ L'elaborazione dell'istituto risale alla lettura delle fonti romane operata da Bartolo da Sassoferrato, che qualificava la surrogazione reale una *fictio iuris*, in quanto si riteneva che solo in tal modo fosse giustificabile la permanenza del rapporto giuridico pur in presenza della variazione del relativo oggetto, «come se» il nuovo bene avesse assunto le qualità del bene sostituito. A questa teorizzazione si giunse mediante generalizzazione a tutte le *universitates iuris* di alcune previsioni delle fonti romane riguardanti l'eredità.

Per una compiuta ricostruzione storica dell'istituto s.v., G. PETRELLI, *La surrogazione reale nei patrimoni destinati a uno scopo*, in G. PETRELLI, *Destinazione patrimoniale e trust*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 317 s.

³⁵⁹ Come noto, il collegamento tra *subrogation réelle* e destinazione dei beni a uno scopo è merito di R. SALEILLES, *Nota a Cour Appel Dijon, 30 juin 1893*, in *Recueil Sirey*, 1894, p. 185; sul punto s.v., altresì, DEMOGUE, *Essai d'une théorie générale de la subrogation réelle*, in *Revue critique de législation et jurisprudence*, 1901, p. 236; PLANIOL-RIPERT-PICARD, *Traité pratique de droit civil français*, III, Paris, 1926, p. 20.

³⁶⁰ D. STRAUCH, *Mehrheitlicher Rechtsersatzm*, Bielefeld, 1972, p. 144 s.; M. WOLF, *Prinzipien und Anwendungsbereich der dinglichen Surrogation*, in *Jus*, 1975, p. 645 s. e 714 s.; A. WELLE, *In universalibus pretium succedit in locum rei, res in locum pretii. Eine Untersuchung zur Entwicklungsgeschichte der dinglichen Surrogation bei Sondervermögen*, Berlin, 1897, p. 95 s.; H. H. LANGE-K. KUCHINKE, *Lehrbuch des Erbrechts*, München, 1995, p. 1017 s.; RUBMAN, *Entwurf mit Mitteln der Erbschaft. Die rechtsgeschäftige dingliche Surrogation gemäß §§2019 I, 2111 I BGB vor dem Hintergrund des «tracing» in englischen Recht*, Tübingen, 2017, p. 44 s.

ribadendo la generale applicabilità dell'istituto all'interno dei patrimoni separati (*Sondervermögen*)³⁶¹. Inoltre, sia l'una che l'altra dottrina ammettono prevalentemente che la surrogazione operi a prescindere da un'espressa previsione normativa nelle fattispecie di patrimoni separati ammessi dalla legge.

Con riferimento specifico ai vincoli di cui all'art. 2645-ter c.c. italiano, analogamente a quanto illustrato in relazione al fenomeno dei patrimoni separati in generale – e fermo quanto si dirà in ordine alla clausola di surrogazione nel prosieguo della trattazione –, mentre una parte della dottrina ha recisamente negato cittadinanza al meccanismo surrogatorio, altri autori – anche sulla scorta di un'interpretazione sistematica e funzionale di più ampio respiro – hanno opinato nel senso della piena operatività *ex lege* e in via automatica di tale congegno, cui in questa sede pare potersi prestare il fianco. Quanto alla tesi negativa³⁶², riprendendo in parte considerazioni operate dall'opinione formatasi in seno al fenomeno della separazione patrimoniale in generale, essa ha fatto leva su tre argomenti principali: anzitutto, l'assenza di un'espressa previsione normativa in tal senso³⁶³, resa necessaria dall'asserita eccezionalità della figura; in secondo luogo, si afferma come il meccanismo surrogatorio sia impedito dalla limitazione dell'oggetto suscettibile di vincolo ex art. 2645-ter c.c., la cui formulazione *letterale* contempla esclusivamente beni immobili o mobili registrati; infine, si

³⁶¹ Con la rilevante eccezione dei fenomeni di *Treuhand*, che – nell'ordinamento tedesco – non dà luogo ad una separazione patrimoniale opponibile ai terzi.

³⁶² F. PASCUCCI, *Vincoli fiduciari di destinazione*, Cedam, Padova, 2012, p. 49-50; L. BALLERINI, *Patrimoni separati e surrogazione reale. Il patto di sostituzione*, ESI, Napoli, 2016, p. 316; U. STEFINI, *Destinazione patrimoniale e autonomia negoziale: l'art. 2645-ter c.c.*, Cedam, Padova, 2010, p. 170; esclude la praticabilità del meccanismo surrogatorio «là dove, comporti l'acquisto di denaro o altri beni mobili», B. MASTROPIETRO, *Destinazione di beni ad uno scopo e rapporti gestori*, Jovene, Napoli, 2011, p. 206; S. BARTOLI, *La surrogazione reale nell'atto di destinazione*, in S. BARTOLI-F. CLAUSER, P. LAROMA-JEZZI, *Casi e questioni in tema di negozi di destinazione. Dottrina, giurisprudenza e prassi*, Utet, Torino, 2019, p.100; sembrerebbe orientato in tal senso, sebbene l'opinione non sia esplicitata in modo chiaro, R. QUADRI, *L'art. 2645-ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contr. e impr.*, 2006, p. 1745.

Esclude altresì l'operatività *in via generale* della surrogazione reale, sulla base di una restrizione di campo che non ci sembra condivisibile, F. GALLUZZO, *Gli atti di disposizione e amministrazione dei beni destinati*, in *Contr. e impresa*, 2016, p. 239, su cui s.v., *amplius*, il capitolo terzo.

³⁶³ Al punto che taluno precisa che «nell'attuale contesto normativo nessuna delle numerose disposizioni dedicate all'uno o all'altro di tali patrimoni contiene indicazioni puntuali ed esaustive in materia di surrogazione reale; donde l'impossibilità [...] di raccogliere elementi utili per costruire un ragionamento di carattere analogico»; così, L. BALLERINI, *Patrimoni separati e surrogazione reale. Il patto di sostituzione*, cit., p. 316.

argomenta dalla mancanza di qualsivoglia indicazione normativa in ordine agli strumenti di segnalazione esterna di un tale fenomeno surrogatorio³⁶⁴.

Sebbene a prima vista tali considerazioni possano apparire effettivamente preclusive della configurabilità del meccanismo surrogatorio in relazione al vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c., pare a chi scrive di condividere la lettura proposta da altra parte della dottrina, la quale ha convincentemente posto in dubbio i rilievi argomentativi appena illustrati, anche in virtù di una ricostruzione sistematica di più ampio respiro, volta ad inserire il vincolo de quo nell'ambito di una vera e propria categoria dell'esperienza giuridica, connotata di un proprio statuto organico, i cui «frammenti di disciplina» siano suscettibili di essere composti ad un'unità anche per il tramite dell'interpretazione estensiva e/ analogica.

In tale prospettiva, si è dunque ritenuto³⁶⁵ che il meccanismo surrogatorio sia suscettibile di **operare** in *via generale e automatica* anche nel vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c., sebbene ne vadano specificati limiti e presupposti di operatività.

Quanto all'*apparato argomentativo* che supporta la lettura prospettata, si rileva, anzitutto, (conformemente a quanto – anche da noi – osservato *supra*, sulla scorta di autorevole dottrina³⁶⁶), che i beni ricompresi nel patrimonio

³⁶⁴ In altri termini, secondo quest'orientamento la surrogazione si porrebbe in intrinseca contraddizione con le regole e i principi che regolano la circolazione giuridica, argomentando primariamente dall'asserita mancanza di strumenti di opponibilità del vincolo "trasferito" sul bene (in caso di alienazione, distruzione o perimento della cosa) di natura mobiliare o denaro.

³⁶⁵ G. PETRELLI, *Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e trust, quindici anni dopo*, in *Riv. not.*, 2020, p. 1147 s.; ID., *La surrogazione reale nei patrimoni separati gravati da vincoli di destinazione*, in *Rass. dir. civ.*, 2020, p. 159 s.; la stessa opinione, corredata di un'approfondita ricostruzione storico-dogmatica, oltretutto sistematica della figura della surrogazione reale in generale e in relazione ai patrimoni separati, ID., *La surrogazione reale nei patrimoni destinati ad uno scopo*, in ID. *Destinazioni patrimoniali e trust*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 305 s.; A. MORACE PINELLI, *sub art. 2645-ter c.c.*, in *Comm Scialoja-Branca*, Zanichelli, Bologna-Roma, 2017, p. 294 s.; L. SALAMONE, *Destinazione e pubblicità immobiliare. Prime note sul nuovo art. 2645-ter cod. civ.*, in M. BIANCA (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 154 s.; D. MURITANO, *Atti di destinazione e successione*, in V. TAGLIAFERRI-F. PREITE-C. CARBONE, *Le successioni. Manuale notarile*, Giuffrè, Milano, 2016, p. 745.; S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 523; sembrerebbe opinare in tal senso, sebbene in virtù di un veloce accenno alla questione, P. GALLO, *Il negozio di destinazione*, in *Studi in onore di Giovanni Giacobbe*, tomo II, Giuffrè, Milano, 2010, p. 1119.

³⁶⁶ F. ALCARO, *Unità del patrimonio e destinazione dei beni*, in M. BIANCA (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 106-107.

destinato ai sensi della norma ricordata, non devono essere considerati singolarmente³⁶⁷, ma come un «complesso unificato da un fine» che investe la gestione che deve realizzarlo e, pertanto, ogni elemento che compone la “massa” funzionalizzata acquista automaticamente, per effetto della vicenda dispositiva anch’essa preordinata all’attuazione del vincolo, lo stesso statuto normativo della funzione originariamente programmata.

In effetti, è proprio la prevalente considerazione del *valore* nelle figure di destinazione “di nuova generazione” che indicano ad una rilettura del vincolo atipico ex art. 2645-ter c.c.; senza considerare, poi, che se si facesse circolare il bene *cum onere suo*³⁶⁸, difficilmente potrebbe inserirsi nel mercato, se non altro per gli obblighi “negativi” (i.e. di non interferire con la destinazione) di cui sarebbe gravato l’eventuale subacquirente.

In secondo luogo, tale orientamento fa leva sull’argomento letterale, per cui i beni e loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione, non potendo quindi essere destinati ad altre finalità, quale potrebbe verificarsi nell’ipotesi in cui il meccanismo surrogatorio fosse demandato ad una determinazione negoziale delle parti e/o del fiduciario.

³⁶⁷ Salvo naturalmente una (pur sempre ammissibile) determinazione negoziale che pattuisca una *infungibilità convenzionale* dei beni oggetto di vincolo.

In tal senso s.v. quanto limpidamente osservato da M. BIANCA [in *Amministrazioni e controlli nei patrimoni destinati*, in *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative. Atti della giornata di studio organizzata dal Consiglio Nazionale del Notariato a Roma, Palazzo Santacroce il 19 giugno 2003*, Giuffrè, Milano, 2003]: «[i]l riferimento è al valore e non ai beni, perché l’evoluzione in senso dinamico del patrimonio e in particolare del patrimonio destinato testimonia come oggetto di destinazione non siano più, come avveniva in passato, beni individuati, ma valori, flussi, che devono essere conservati. Un rimedio c’è e sono le norme sulla surrogazione reale. Tale rimedio, pensato originariamente quale istituto collegato all’universalità di diritto, oggi riceve un’applicazione fondata sul diverso rilievo della destinazione, della funzione che viene assegnata ad una data massa patrimoniale».

Nello stesso senso opina M. D’ERRICO, *Trascrizione dell’atto di destinazione*, M. BIANCA, *La trascrizione dell’atto negoziale di destinazione. L’art. 2645-ter del codice civile*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 123-124: «[c]iò che rileva nell’atto di destinazione ex art. 2645-ter c.c., è l’attuazione “dell’interesse del beneficiario”, non il bene oggetto di destinazione in quanto tale. Venuto meno il bene destinato, la destinazione potrebbe essere egualmente realizzata utilizzando il controvalore del bene originario».

³⁶⁸ Come vorrebbe parte della dottrina contraria all’operatività generale e automatica della surrogazione: cfr. sul punto quanto osservato da F. GALLUZZO, *L’amministrazione dei beni destinati*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 133: «[in siffatte ipotesi [di alienazione del bene destinato, ndr.] occorre ritenere che il terzo acquisti il bene gravato dal diritto d’uso meglio sopra chiarito, non essendo sufficiente la semplice alienazione a svincolare il bene, in quanto inidonea, in mancanza dei requisiti già esaminati, alla realizzazione dello scopo di destinazione».

Ulteriore conferma della bontà di tale lettura viene individuata, sul piano sistematico, richiamando i principi giurisprudenziali elaborati in tema di fiduciario/*trustee*, il quale – qualora distraiga i beni mobili vincolati dallo scopo a cui sono destinati – è ritenuto penalmente responsabile per appropriazione indebita, e della cui equivalenza funzionale con il vincolo di destinazione si è già detto in più luoghi della trattazione.

Le considerazioni appena illustrate, che ci paiono del tutto condivisibili, trovano, inoltre, conforto nella constatazione per cui ciascuno dei rilievi posti a fondamento dell'interpretazione preclusiva della surrogazione reale nell'ambito dell'art. 2645-ter c.c. possono essere posti senz'altro seriamente in discussione.

Anzitutto, del tutto *obsoleta*, in una moderna visione dell'istituto, è l'asserita eccezionalità del fenomeno surrogatorio, che rappresenta un pregiudizio concettuale già ritenuto superato durante la fase dei lavori preparatori del vigente codice civile e che la dottrina ha efficacemente confutato³⁶⁹, nel momento in cui ha individuato il fondamento della surrogazione reale nella generale esigenza di conservazione dei valori giuridici, che pervade l'intero ordinamento, avendo cura di ribadire l'esigenza metodologica di superare la semplificazione della realtà giuridica descritta in termini di regola-eccezione. Invero, tale eccezionalità, che trova le sue radici in ragioni puramente storiche, è stata d'altra parte ribadita da taluno³⁷⁰ in relazione alle ipotesi in cui la surrogazione reale consegua al *perimento* della *res*, ritenendosi del tutto eccezionali i casi in cui a detto evento non consegua l'estinzione (ritenuta necessaria) del diritto soggettivo sulla cosa. Peraltro, è facile replicare a tale osservazione, ricordando che la funzione costante e ormai acquisita in dottrina e giurisprudenza è quella “*conservativa*” delle situazioni giuridiche

³⁶⁹ Così, C. FADDA-P. E. BENZA, *Note a Windscheid, Diritto delle Pandette*, V, Torino, 1930, p. 72; M. D'Amelio, Della responsabilità patrimoniale, delle cause di prelazione e della conservazione della garanzia patrimoniale: disposizioni generali, in *Comm. D'Amelio-Finzi*, Firenze, 1943, p. 442 s.; A. MAGAZZÙ, voce “*Surrogazione reale*”, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, p. 1507 e 1515; A. C. PELOSI, *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, Giuffrè, Milano, 1975, p. 457 s.; C. TOMASSETTI, *La surrogazione reale*, in *Obbl. e contr.*, 2006, p. 823.

³⁷⁰ A. DE CUPIS, *In tema di limiti di applicabilità della surrogazione legale*, in *Giur. compl. Cass. Civ.*, 1946, p. 596 s.; D. RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Giuffrè, Milano, 1956, p. 75; C. MAIORCA, voce *Ipoteca (dir. civ.)*, in *Noviss. Dig. it.*, IX, Torino, 1963, p. 145.

soggettive allorché la situazione di interesse sottesa alle medesime (e con essa la componente di valore dell'effetto giuridico) non venga meno, permanendo quindi l'esigenza della relativa attuazione, sia pure con la modifica conseguente alla sostituzione della componente di fatto³⁷¹.

Le garanzie offerte dagli strumenti di *opponibilità* dei vincoli di destinazione su patrimoni separati (ivi compreso, come sopra dimostrato, il vincolo ex art. 2645-ter c.c.), che operano ormai con «valenza generalizzata»³⁷², consentono inoltre di superare anche l'argomento fondato sull'asserita inesistenza di specifici indici pubblicitari del meccanismo surrogatorio, che avverrà sulla base della legge di circolazione dei singoli beni o diritti che entrano a far parte del patrimonio separato.

Se si conviene con quanto sopra osservato in ordine alla possibilità di costituire il vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c. anche su beni diversi da immobili e mobili registrati, ivi compresi i relativi strumenti di opponibilità ai terzi, non si vede ragione per negare che i medesimi meccanismi di evidenziazione esterna operino anche con riguardo alla vicenda sostitutiva del bene destinato.

Così, il vincolo di destinazione avente ad oggetto beni mobili sostitutivi può essere fatto valere nei confronti dei terzi aventi causa dal gestore-titolare strumentale solo se questi ultimi non ne hanno conseguito il possesso in buona fede ex art. 1153 c.c.; il vincolo sui crediti sarà opponibile nei confronti dei terzi cessionari solo se la cessione non è stata ad essi preventivamente notificata ex art. 1265 c.c.; trattandosi di beni immobili o mobili registrati, la surrogazione reale può essere opposta all'avente causa dal fiduciario solo se il vincolo di destinazione sui beni acquistati in

³⁷¹ S.V. le considerazioni di A. MAGAZZÙ, voce "Perimento della cosa", in *Enc. dir.*, XXXIII, Giuffè, Milano, 1983, p. 57, il quale rileva chiaramente che «nelle ipotesi di perimento è l'effetto conservativo, non l'effetto estintivo, ad esprimere nella prospettiva dell'ordinamento giuridico tendenze normali legate alle già segnalate esigenze e istanze pratiche di carattere generale. Una regola formulata in tal senso, e non tanto ricavata da singole norme (che si dicono eccezionali), quanto ricostruita nel sistema dei principi, oltre che positivamente fondata, giova in pratica sul piano interpretativo e applicativo, soprattutto quando manchino specifiche disposizioni di legge e si accerti in fatto che il diritto è suscettibile di ulteriore realizzazione».

³⁷² G. PETRELLI, *La surrogazione reale nei patrimoni destinati ad uno scopo*, in *ID. Destinazioni patrimoniali e trust*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 427.

surrogazione è stato trascritto anteriormente alla trascrizione dell'acquisto del terzo.

In punto di pubblicità della surrogazione reale, si ritiene inoltre di ribadire quanto già osservato con riguardo all'evidenziazione esterna del vincolo nella fase costitutiva, ossia la natura dichiarativa della medesima, cui possono ricollegarsi rilevanti conseguenze sul piano applicativo.

Infatti, ritenendo (come si ritiene) che i meccanismi pubblicitari inerenti la specifica categoria di beni o diritti assolvano alla medesima funzione sia nella fase genetica del vincolo, sia in quella "circolatoria" dello stesso, consente di affermare che anche in caso di mancata effettuazione della pubblicità legale, ove prevista dalla legge, la surrogazione potrà senz'altro pienamente operare nei rapporti tra disponente, beneficiari e gestore, in quanto la fattispecie destinataria conformativa della situazione di appartenenza sul bene è suscettibile di produrre i propri effetti *a prescindere* dalla segnalazione pubblicitaria degli stessi, che operano (come ordinariamente avviene) sul piano della circolazione dei diritti e degli strumenti di tutela dell'affidamento dei terzi che si immettano nel traffico giuridico.

D'altronde, il *potere normativo* che l'art. 2645-ter c.c. ha definitivamente riconosciuto in capo ai privati non può che orientare in tal senso; parimenti, aver ricostruito la surrogazione reale del vincolo, sulla base delle riflessioni appena svolte, non come effetto negoziale in senso tecnico, bensì quale effetto legale e automatico della sostituzione del bene vincolato³⁷³, permette di ritenerla pienamente operativa nei riguardi dei soggetti coinvolti nella vicenda, a prescindere dalla sua "efficacia esterna".

Com'è stato acutamente osservato, «[l]a generale portata del principio consensualistico induce ad estendere alla surrogazione reale le conclusioni già raggiunte con riferimento alla costituzione del vincolo di destinazione: anche perché la surrogazione dà origine a una vicenda modificativa del diritto

³⁷³ Naturalmente, qualora ne sussistano i presupposti di operatività, che verranno indicati nel prosieguo.

di proprietà sul (nuovo) bene sostitutivo, che ha luogo inter partes senza necessità di trascrizione»³⁷⁴.

Di conseguenza, pare potersi affermare che i beni destinati (ivi compresi quelli sostitutivi) siano del tutto *esclusi dal regime patrimoniale della famiglia e dalla successione del proprietario “strumentale” del bene vincolato*, anche laddove la trascrizione o altra forma di pubblicità prevista dalla legge di circolazione del bene non sia stata eseguita³⁷⁵; e che, in generale, tutti gli elementi che caratterizzano lo statuto normativo del patrimonio separato e destinato prescindano dall’effettuazione dell’adempimento pubblicitario.

Peraltro, è stato rilevato da taluno³⁷⁶ che la pubblicità della surrogazione reale troverebbe un ostacolo insuperabile nel principio di tassatività delle segnalazioni pubblicitarie: in effetti, nessuna norma prevede la trascrizione o altra forma di pubblicità per il caso di surrogazione reale e, quindi, potrebbe essere per ciò solo ritenuta preclusa la stessa operatività del meccanismo non pubblicizzato, che esplicherebbe i propri effetti senza essere temperato da uno strumento di tutela a favore dei terzi che siano a vario titolo coinvolti nella vicenda sostitutiva.

³⁷⁴ G. PETRELLI, *La surrogazione reale nei patrimoni destinati ad uno scopo*, in ID. *Destinazioni patrimoniali e trust*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 496.

³⁷⁵ Sul punto s.v., altresì, le interessanti osservazioni svolte da R. QUADRI, *L’attribuzione in funzione di destinazione*, in G. VETTORI (a cura di), *Atti di destinazione e trust. Art. 2645-ter del codice civile*, Cedam, Padova, 2008, p. 327-328, che così si esprime: «[i]n costanza del regime legale della comunione dei beni, quale deve reputarsi la sorte del bene acquistato dal titolare-gestore per effetto di un atto di destinazione? Intuitivamente, la risposta sembra dover essere nel senso della esclusione del bene destinato dalla comunione legale, attesa la peculiare natura dell’acquisto compiuto dal gestore. Il bene, in altre parole, non rientra nel novero degli acquisti ai sensi dell’art. 177, lett. a) c.c. resta da individuare, allora, il fondamento dell’inclusione del bene destinato nella sfera dei beni personali del gestore. A ben vedere, l’esclusione di un simile acquisto dalla comunione non sembra fondarsi sulla previsione di cui all’art. 179, lett. b) c.c., che qualifica personali, tra gli altri, i beni pervenuti a titolo di donazione. Il principio applicabile all’ipotesi qui in esame sembrerebbe, piuttosto, quello espresso dalla successiva lett. d) dell’art. 179 c.c., che qualifica come personali i beni che servono all’esercizio della professione del coniuge. In questa prospettiva, appare necessario – e proponibile – un certo sforzo ermeneutico: occorre, cioè, interpretare estensivamente il concetto di “attività professionale” del coniuge, in modo tale da ricomprendervi, nel quadro di una funzionalizzazione del bene all’attività svolta dal soggetto, anche le ipotesi di gestione di beni proprio nell’interesse altrui».

³⁷⁶ In questo senso cfr. R. QUADRI, *La destinazione patrimoniale, Profili normativi e autonomia privata*, Jovene, Napoli, 2004, p. 248; G. TRAPANI-F. MAGLIULO, *Il conferimento in fondo patrimoniale dei titoli dematerializzati*, STUDIO DEL CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO n. 265-2012/C, p. 1053 s.

In realtà, vi sono diverse considerazioni che consentono di superare la prospettata obiezione: anzitutto, è stata avanzata da attenta dottrina la necessità di effettuare un'interpretazione sistematica e assiologica del ricordato principio di tassatività, per cui si dovrebbe discorrere più propriamente di “tipicità”³⁷⁷, cui si correla l'affermazione – del resto pacifica in dottrina³⁷⁸ e in giurisprudenza – per cui la tipicità riguarda non già gli atti, bensì gli *effetti* della vicenda oggetto di segnalazione; va inoltre considerata il più recente (e condivisibile) approdo della dottrina in ordine al principio di *simmetria* delle segnalazioni pubblicitarie, tale per cui nell'art. 2645 c.c.³⁷⁹ si assiste ad un lento passaggio verso l'impiego verso la trascrizione «per pubblicizzare lo statuto del bene», in virtù della progressiva «erosione del tradizionale criterio di tassatività»³⁸⁰. Com'è stato efficacemente osservato, la norma da ultimo citata «rimedia» alla imperfezione letterale rappresentata dalla sineddoche di cui all'art. 2643 c.c.: quest'ultimo, con l'identificare i casi più importanti e ricorrenti, senza peraltro escludere i rimanenti – enuncia, infatti, in modo incompleto una regola giuridica più ampia, la quale è nondimeno, al contempo, descritta in modo più compressivo dall'art. 2645 c.c., che la completa³⁸¹.

Nel caso dell'acquisto negoziale in surrogazione, esiste comunque un atto di scambio, in possesso dei requisiti per valere come titolo della trascrizione (a norma dell'art. 2657 c.c.), e la circostanza che la vicenda surrogatoria derivi *ex lege* da tale titolo non costituisce motivo sufficiente per negarne la pubblicità. Com'è stato condivisibilmente osservato, quindi, «quest'ultima

³⁷⁷ G. PETRELLI, *La surrogazione reale nei patrimoni separati gravati da vincoli di destinazione*, in *Rass. dir. civ.*, 2020, p. 188.

³⁷⁸ Si vedano le considerazioni effettuate, da ultimo, da A. CIATTI CÀIMI, *Della trascrizione degli atti relativi ai beni immobili*, in *Comm. cod. civ. Schlesinger*, Giuffrè, Milano, 2018, p. 230.

³⁷⁹ Si ricorderà che l'art. 2645 c.c., dedicati agli «[a]ltri atti soggetti a trascrizione», che «[d]eve del pari rendersi pubblico, agli effetti previsti dall'articolo precedente, ogni altro atto o provvedimento che produce in relazione a beni immobili o a diritti immobiliari taluno degli effetti dei contratti menzionati dall'art. 2643, salvo che dalla legge risulti che la trascrizione non è richiesta o è richiesta a effetti diversi».

Su tale norma s.v., altresì il relativo commento contenuto in *Codice civile annotato*, a cura di G. PERLINGIERI, ESI, Napoli, 2010, p. 23 s.

³⁸⁰ In questi termini, A. FUSARO, *Vincoli temporanei di destinazione e pubblicità immobiliare*, in *Contr. e impresa*, 1993, p. 815 s.

³⁸¹ Così è stato definitivamente chiarito da G. PETRELLI, *L'evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 247.

deve essere, quindi, senz'altro eseguita dal conservatore, dietro presentazione del titolo che dà luogo alla surrogazione reale, e dal quale risulti la provenienza del bene impiegato come corrispettivo dal patrimonio separato»³⁸².

Ferme queste considerazioni in ordine all'ipotesi in cui il bene sostitutivo sia assoggettato al regime di **pubblicità legale** predisposto dal sistema della trascrizione, l'ipotesi concretamente più rilevante è peraltro quella in cui il meccanismo surrogatorio è suscettibile di far “entrare” nel patrimonio destinato un *bene o un diritto di natura differente* rispetto a quello originariamente sottoposto al vincolo.

Quanto ai beni soggetti originariamente al *sistema della trascrizione*, una parte della dottrina ha ritenuto che debba effettuarsi un'annotazione a margine dell'originaria trascrizione del vincolo di destinazione, argomentando da alcune previsioni dettate in materia ipotecaria (in particolare, gli artt. 2843 e 2857, u.co. c.c.), e osservando come «[t]ale regola, se pure eccezionale, esprime un principio generale la cui ratio è l'esigenza di rendere opponibile ai creditori ogni modificazione che viene a determinarsi sul vincolo»³⁸³.

Viceversa, altra parte della dottrina ha proposto una soluzione forse più coerente con i principi sottesi al sistema trascrizione e con gli indici rivenienti dalla legislazione speciale: in tale prospettiva, si afferma che debba essere effettuata una *nuova trascrizione* in relazione al bene sostitutivo, in applicazione diretta dell'art. 2645-ter c.c., facendo leva, anzitutto, sulla disciplina dettata dall'art. 2647, co. 2 c.c., la quale – pur facendo ancora menzione del patrimonio familiare – deve ritenersi oggi riferibile al fondo patrimoniale, e che prevede una nuova trascrizione in caso di

³⁸² G. PETRELLI, *La surrogazione reale nei patrimoni separati gravati da vincoli di destinazione*, in *Rass. dir. civ.*, 2020, p. 188.

³⁸³ M. BIANCA, *Atti di destinazione e attuazione del vincolo*, in S. PAGLIANTINI-E. QUADRI-D. SINESIO, *Studi in onore di Marco Comporti*, vol. 1, Giuffrè, Milano, 2008, p. 216; nello stesso senso, M. SARACENO, *Le clausole regolative dei rapporti intergestori*, in BIANCA-DE DONATO (a cura di), *Dal trust all'atto di destinazione: il lungo cammino di un'idea*, a cura della FONDAZIONE ITALIANA PER IL NOTARIATO, Gruppo 24 ore, Milano, 2013, p. 203 s.

assoggettamento a vincolo di nuovi beni³⁸⁴; in secondo luogo, si richiama la comune interpretazione accolta in relazione all'art. 2447-quinquies, co. 2 c.c., in materia di patrimoni destinati a specifico affare.

Con riguardo al caso in cui i beni sostitutivi, per effetto dell'intervenuta surrogazione, siano *beni diversi da immobili o mobili registrati*, si afferma – condivisibilmente – la necessità che la vicenda sia accompagnata dalle formalità necessarie per l'opponibilità del vincolo conformemente alla *legge di circolazione applicabile al bene sostitutivo*³⁸⁵, in relazione al quale, peraltro, si possono profilare diversi ordini di “conflitti circolatori”.

In primo luogo, può sussistere un *conflitto con i creditori anteriori e gli aventi causa dal disponente originario*, che è risolto in ogni caso sulla base della formalità relativa all'atto di destinazione originario, ancorché tale conflitto verta ormai su beni mobili, crediti, strumenti finanziari entrati nel patrimonio separato: infatti, la relativa ricchezza si è già distaccata a suo

³⁸⁴ La norma espressamente prevede che «[l]e trascrizioni previste dal precedente comma devono essere eseguite anche relativamente ai beni immobili che successivamente entrano a far parte del patrimonio familiare o risultano esclusi dalla comunione tra i coniugi».

Nello stesso senso, del resto, disponeva anche l'originario art. 2647, co. 2 c.c., il quale faceva riscontro – in tema di dote – alle fattispecie di surrogazione reale di cui agli artt. 183 e 189 abrogati, e che così si esprimeva: «[s]e è stata stipulata la clausola dell'impiego del danaro dotale in acquisto di beni immobili, ai sensi dell'art. 183, o se con gli utili della comunione di compiono acquisti, le trascrizioni del vincolo dotale o della comunione devono eseguirsi a misura che i nuovi beni sono acquistati. La stessa norma si applica nei casi di reimpiego in beni immobili previsto dall'art. 170 e di permuta dei beni dotali».

Si sostiene, condivisibilmente, che l'avvenuta abrogazione degli istituti della dote e del patrimonio familiare ad opera della riforma del diritto di famiglia del 1975 non ha in alcun modo determinato il superamento del principio generale risultante dall'art. 2647 c.c.

Quanto al *contenuto della nota di trascrizione*, ferma la considerazione che il contenuto del vincolo di destinazione non subisce alcuna modificazione, si ritiene che la nuova trascrizione debba contenere gli elementi necessari in conformità alle previsioni dell'art. 2645-ter c.c., precisando la durata del vincolo, gli scopi della destinazione, le limitazioni ai poteri dominicali e le regole di gestione dei beni destinati. Tali indicazioni potranno essere riprodotte nella nuova nota, ma sembra ammissibile anche una semplice *relatio* – nella sezione D della nuova nota di trascrizione – alla formalità originaria.

In questo senso, cfr. G. PETRELLI, *La surrogazione reale nei patrimoni destinati a uno scopo*, in ID., *Destinazione patrimoniale e trust*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 502.

³⁸⁵ Su tale aspetto si ricordi quanto osservato *supra* in relazione alle modalità attuative di evidenziazione esterna del vincolo qualora i beni siano diversi da quelli soggetti a trascrizione.

Sul punto s.v., altresì, M. BIANCA, *Atti di destinazioni e attuazione del vincolo*, in *Studi in onore di Marco Comporti*, vol. 1, Giuffrè, Milano, 2008, p. 217, la quale afferma chiaramente che «se la sostituzione ha ad oggetto denaro o beni mobili non individuati, la pubblicizzazione della sostituzione dovrebbe avvenire applicando le regole generali in tema di opponibilità, come la necessaria esistenza di un atto avente data certa cui estendere contenuti contabili, come il deposito bancario su conto corrente rubricato alla destinazione speciale, soluzione accolta dalla giurisprudenza con riferimento alla figura del pegno rotativo e in ambito di comunione legale dei beni».

tempo dal patrimonio personale del disponente in ragione dell'originario atto di costituzione del vincolo³⁸⁶. Pertanto, la vicenda surrogatoria non tocca in alcun modo questa categoria soggettiva, i cui interessi si riferiscono necessariamente a quella originaria.

In secondo luogo, può prospettarsi il *conflitto con i creditori personali e gli aventi causa dal proprietario "fiduciario" (o, in caso di vincolo senza attribuzione a terzi, i creditori del disponente-fiduciario successivi all'atto di destinazione)*, che deve essere risolto sulla base della legge di circolazione propria del nuovo bene o diritto surrogato, in quanto è sul bene sostitutivo che grava attualmente il vincolo di destinazione³⁸⁷.

Infine, può configurarsi un *conflitto con i creditori e gli aventi causa della controparte dell'atto* che alla surrogazione ha dato origine, i quali devono essere risolti sulla base della legge di circolazione del bene sostitutivo, secondo le regole ordinarie: più precisamente, il fiduciario prevarrà nei conflitti con tali creditori o aventi causa, se ha trascritto anteriormente l'acquisto, se ha acquisito anteriormente il possesso di buona fede del nuovo bene e via dicendo. Peraltro, è stato osservato che ove in tali conflitti il fiduciario sia soccombente, «verrà meno la surrogazione reale, e si aprirà il problema della sorte del vincolo di destinazione sul bene preesistente: salvi i diritti acquistati nel frattempo dai terzi, può probabilmente ipotizzarsi – argomentando dalle norme in tema di ipoteca (artt. 2879 e 2881 c.c.) – una “reviviscenza” del vincolo sul bene originario», ipotizzando l'effettuazione di una nuova trascrizione qualora si tratti di beni immobili/mobili registrati,

³⁸⁶ Così, G. PETRELLI, *La surrogazione reale nei patrimoni destinati a uno scopo*, op. cit., p. 503; G. PALERMO, *La destinazione di beni ad uno scopo*, in N. LIPARI-P. RESCIGNO (a cura di), *Diritto civile*, II, *Successioni, donazioni, beni*, t. 2, *La proprietà e il possesso*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 407.

³⁸⁷ Così, in caso di vincolo di destinazione su un bene immobile, reso opponibile al terzo tramite la trascrizione, ove tale immobile venga alienato ed entri a far parte del patrimonio destinato un bene mobile, agli effetti del vincolo di destinazione (costitutosi ex lege sul bene mobile per effetto del meccanismo surrogatorio), farà fede nei confronti dei creditori e aventi causa dal fiduciario la data certa dell'atto che ha dato luogo alla surrogazione reale, in rapporto alla data certa dell'atto di acquisto del terzo o al conseguimento da parte di questi del possesso di buona fede, a norma degli artt. 2915, co. 1, 2914, n. 4, 1153 c.c.; viceversa, se il conflitto con i creditori o aventi causa del fiduciario è sorto precedentemente, in un momento in cui il vincolo gravava ancora sul bene immobile, esso è da risolversi sulla base della priorità della trascrizione, pur se in un momento successivo è intervenuta la surrogazione.

cui è stata già annotata l'inefficacia del vincolo a seguito della surrogazione (poi venuta meno).

In realtà, pare a chi scrive che possa precisamente parlarsi, pure in quest'ultima ipotesi, di surrogazione reale, la quale – in presenza dei relativi presupposti di operatività – è comunque sempre in grado di spiegare la propria efficacia, doversi forse parlare di “inattuazione sopravvenuta” della stessa a seguito dell'operare delle norme di conflitto all'interno della vicenda in cui si è inserita la surrogazione.

Naturalmente, l'attivazione del vincolo sul bene sostitutivo come effetto legale ed automatico dell'operare della surrogazione reale, comporta la disattivazione del vincolo (*rectius*: dello statuto normativo applicabile al bene per effetto della permanenza del vincolo) in relazione al bene *sostituito* e ormai fuoriuscito dal patrimonio separato, verso cui il beneficiario non può più pretendere di ritrarre le utilità prefigurate dall'atto istitutivo.

Anche tale mutamento andrà segnalato ai terzi, sebbene sia necessario effettuare anche qui un discorso diversificato a seconda che si tratti di bene (originario) cui si applica il sistema della pubblicità legale disciplinata dal libro VI del codice civile, ovvero ulteriori indici normativi provenienti da altri luoghi del sistema codicistico o della legislazione speciale.

Con riferimento ai beni originariamente vincolati che siano stati trascritti ai sensi dell'art. 2645-ter c.c., si dovrà presumibilmente procedere ad *un'annotazione di inefficacia* del vincolo, produttiva di effetti *ex nunc* e da eseguirsi a margine della trascrizione originaria³⁸⁸; infatti, questa soluzione pare l'unica in grado di attagliarsi alle modalità operative del meccanismo surrogatorio, che intende “trasferire” il vincolo (i.e. attivare lo statuto normativo di questo in relazione ad un diverso bene o diritto) senza soluzione di continuità tra la formalità originaria – che deve “coprire” il periodo tra il suo compimento e la formalità pubblicitaria sul nuovo bene, proprio in

³⁸⁸ G. PETRELLI, *La surrogazione reale nei patrimoni destinati a uno scopo*, in G. PETRELLI, *Destinazione patrimoniale e trust*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 502; G. IACCARINO, *La circolazione dei beni oggetto del vincolo di destinazione*, Notariato, 2018, p. 174.

quanto quella originaria è preordinata a risolvere anche il primo ordine di conflitti sopra enucleato³⁸⁹.

Quanto i beni e diritti di diversa natura, si ritiene che la formalità per rendere edotti i terzi dello “svincolo” del bene destinato dipenda, ancora una volta, dalla relativa legge di circolazione, per cui potrà ben dirsi che in relazione a taluni beni (ad es. i beni mobili non registrati) non si dovrà effettuare alcuna evidenziazione “formale” della nuova condizione del bene.

Ove ve ne fosse bisogno, risulta altresì agevole rilevare un’ulteriore incongruenza della tesi restrittiva qui criticata, che ci pare costituire definitiva conferma alla lettura da noi condivisa. Infatti, se (la titolarità del) bene dovesse circolare *cum onere suo*, si postulerebbe che l’acquirente diventi senz’altro – salvo una specifica determinazione di “scissione” della titolarità dalla gestione del bene, peraltro assai improbabile – gestore del bene alienato, senza tenere in considerazione che l’identità del soggetto gestore e le sue qualità personali potrebbero non essere indifferenti agli occhi dell’autore del negozio di destinazione e dei beneficiari, poiché sarà assai comune che l’incarico gestorio sia attribuito *intuitu personae*³⁹⁰.

Inoltre, aver ricostruito la surrogazione reale nel patrimonio destinato ex art. 2645-ter c.c. quale meccanismo operante *ex lege in via automatica*, rende superflua **un’espressa dichiarazione formale** nell’atto di acquisto del bene sostitutivo, in quanto l’effetto sostitutivo si attua per fonte legale.

Una dichiarazione del genere è richiesta espressamente al coniuge acquirente, in tema di *fondo patrimoniale*, dall’art. 179, lett. f) c.c., per l’ipotesi in cui questi sia in comunione legale e acquisti il bene con l’impiego

³⁸⁹ Pertanto, si ritiene in tal sede di non prestare il fianco alla tesi proposta in dottrina circa la necessità di procedere a *cancellazione* in tale ipotesi: essa avrebbe efficacia *ex tunc*, con inevitabili complicazioni nella risoluzione dei conflitti di cui si parla nel testo; sostiene la tesi della cancellazione, F. GALLUZZO, *L’amministrazione dei beni destinati*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 128.

³⁹⁰ Si esprimono così, sebbene nell’ambito della trattazione dell’alienazione abusiva del bene destinato, S. BARTOLI, *Negozi di destinazione e trust nella prassi giudiziaria*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 57; S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 508, nota 377, la quale osserva che altrimenti «si verrebbe a configurare un’ipotesi per certi aspetti analoga al cd. *constructive trust*, ovvero un *trust* costituito *ex lege* (in base ai fondamentali principi di equità), quale rimedio ad un illecito arricchimento».

Come si illustrerà nell’ultima parte del terzo capitolo, il *constructive trust* è infatti imposto automaticamente in tutti i casi in cui un bene del trust è detenuto da un soggetto diverso dal *trustee* (salvo che questi sia un *bona fide purchaser for value without notice*), il quale lo abbia acquistato in mala fede, ossia nella consapevolezza dell’esistenza del *trust*.

di beni personali: tuttavia, com'è stato ben sottolineato, la vicenda *de qua* – sebbene frequentemente ascritta al fenomeno surrogatorio – in realtà non rappresenta un'ipotesi di surrogazione in senso tecnico, in quanto il coniuge agisce nel suo esclusivo interesse (e non nell'interesse di soggetti terzi rispetto alle parti dell'atto, come vorrebbe la costruzione accolta in tal sede, come si vedrà tra un attimo), tanto che la legge rimette alla sua esclusiva volontà la scelta se rendere o meno tale dichiarazione circa l'impiego di beni personali³⁹¹.

Nell'atto di destinazione ex art. 2645-ter c.c., come si è visto, il principale³⁹² interesse tutelato dal meccanismo della surrogazione legale è quello del beneficiario, che rappresenta un centro di interesse distinto da quello del gestore ed esclusivo riferimento funzionale del vincolo³⁹³.

Parimenti, conferma della non necessità di una simile dichiarazione proviene dalla *più recente giurisprudenza in tema di pegno rotativo*, che inequivocabilmente sottolinea come, agli effetti del trasferimento del vincolo

³⁹¹ Inoltre, è pacifico che tale dichiarazione non possa essere sostituita da un accertamento giudiziale successivo, né che la medesima possa provenire dal coniuge, ma in un momento successivo rispetto all'atto di acquisto.

Sul punto cfr., L. BARBIERA, *La comunione legale*, in P. RESCIGNO (a cura di), *Tratt. dir. priv.*, Giappichelli, Torino, p. 454 s.

³⁹² Ci pare che, a differenza di quanto affermato da G. PETRELLI (in *La surrogazione reale nei patrimoni destinati a uno scopo*, in ID., *Destinazione patrimoniale e trust*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 437), l'interesse protetto dal meccanismo della surrogazione reale sia *principalmente, ma non esclusivamente*, quello dei beneficiari della destinazione; infatti, la “rotatività” del bene destinato tutela senz'altro e in via principale l'interesse del *beneficiario* alla corretta ed efficiente attuazione della destinazione da parte del gestore, ma si rivolge, altresì, alla tutela dell'interesse del *terzo avente causa* alla bontà dell'acquisto da cui origina la surrogazione e dell'interesse dei *creditori titolati* a che il gestore conservi la garanzia generica rappresentata dal patrimonio destinato (fermo restando, naturalmente, che gli stessi potranno agire con le ordinarie azioni revocatorie e conservative solo in presenza dei relativi presupposti di operatività).

In tale ultimo senso si esprime, altresì, M. BIANCA, *Atti di destinazione e attuazione del vincolo*, in S. PAGLIANTINI-E. QUADRI-D. SINESIO, *Studi in onore di Marco Comporti*, vol. 1, Giuffrè, Milano, 2008, p. 216.

³⁹³ Si ricorderà che, nella prima parte del presente capitolo, si è sostenuto come la *vexata quaestio* della clausola di meritevolezza degli interessi, contenuta nell'art. 2645-ter c.c., sia da ricondurre alla giustificazione causale dell'atto di destinazione, in cui la funzione è però indefettibilmente riferita ad un *centro di interessi esterno a quello del disponente*, che coincide (nel momento genetico) con quello facente capo ai beneficiari.

Nel momento “attuativo-circulatorio”, che si sta esaminando, a questa “riferibilità assiologica”, si aggiunge quella riconducibile agli altri soggetti coinvolti nella vicenda: il terzo avente causa e il creditore “ex destinazione”.

pignoratizio, non sia richiesta una nuova e distinta manifestazione di volontà delle parti³⁹⁴.

Si consideri, inoltre, che – se si rimettesse l’operatività della surrogazione ad una dichiarazione espressa del fiduciario, si subordinerebbe ingiustificatamente al suo arbitrio l’osservanza della disposizione che vieta qualsiasi uso dei beni destinati diverso da quello programmato con l’atto di destinazione, con il rischio di consentire al fiduciario “infedele” di appropriarsi dei beni sostitutivi per il tramite di un’intenzionale omissione nell’atto di acquisto³⁹⁵.

Cionondimeno, la dichiarazione di surrogazione rileva, al pari di quanto si ritiene in materia di fondo patrimoniale, ai *soli effetti della pubblicità legale*, con finalità (non costitutive, bensì) meramente ricognitive dell’intervenuta sostituzione; ciò comporta che – a differenza della dichiarazione vera e propria³⁹⁶ - potrà essere sostituita dall’*accertamento giudiziale* dell’esistenza dei presupposti della surrogazione reale.

Naturalmente, trattandosi di pubblicità dichiarativa, nel caso in cui essa sia richiesta da un sistema “formale” come quello della trascrizione (i.e. per i beni immobili e mobili registrati), sarà necessario che essa sia contenuta in un atto autentico ai sensi dell’art. 2657 c.c.; viceversa, trattandosi di bene sostitutivo che non soggiaccia al sistema trascrizionale, la dichiarazione di surrogazione non sarà necessaria nemmeno a tal fine³⁹⁷.

Con specifico riferimento ai *presupposti* in presenza dei quali la surrogazione reale nei patrimoni separati, che devono sussistere anche con riguardo al vincolo oggetto del presente lavoro di ricerca, anzitutto sarà necessaria la perdita o l’estromissione di un bene, già facente parte del patrimonio separato, e l’ingresso (in suo luogo) di altro bene o diritto, in virtù di un collegamento causale tra le due vicende.

³⁹⁴ Neanche si reputa necessario, al più, un atto scritto di data certa da cui risulti l’indicazione dei beni surrogati. Sul punto cfr. Cass. 22/12/2015, n. 25796; Cass. 1/07/2015, n. 13508; Cass. 1/02/2008, n. 2456.

³⁹⁵ In questo senso si esprime anche G. PETRELLI, in *La surrogazione reale nei patrimoni destinati a uno scopo*, in ID., *Destinazione patrimoniale e trust*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 475.

³⁹⁶ Prevista per il fondo patrimoniale, ma non necessaria, come si è detto, nel nostro caso.

³⁹⁷ Così, condivisibilmente, G. PETRELLI, *La surrogazione reale nei patrimoni destinati a uno scopo*, in ID., *Destinazione patrimoniale e trust*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 478-479.

Sulla scorta di quanto osservato, non sarà necessaria una espressa dichiarazione del gestore in tale senso (che abbia fatto menzione della destinazione o abbia manifestato la volontà che il bene entri nel patrimonio destinato³⁹⁸), in quanto l'interesse in relazione al quale si verifica la surrogazione è prefigurato dalla legge (quello dei beneficiari, primariamente) e non è disponibile³⁹⁹; *l'imputazione* automatica e immediata del bene sostitutivo nel patrimonio destinato (*i.e.* senza transitare temporaneamente nel patrimonio personale del fiduciario) trova la sua fonte nel fatto che l'acquisto medesimo sia compiuto con mezzi di tale patrimonio.

Su questo piano, del resto, il nostro ordinamento si pone in linea con quanto avviene nell'ordinamento tedesco, in cui per gli acquisti per surrogazione reale (*dingliche Surrogation*) nell'*interesse di terzi* risulta determinante unicamente l'*elemento obiettivo* della provenienza del bene surrogato dal *Sondervermögen*, versandosi altrimenti – qualora si rendesse necessaria una dichiarazione negoziale nell'atto di acquisto ai fini dell'imputazione al patrimonio speciale: *Beziehung* – in un'ipotesi di *Bewidmung*, ossia di attribuzione volontaria dei beni⁴⁰⁰.

³⁹⁸ Nello stesso senso si esprime F. GALLUZZO, *L'amministrazione dei beni destinati*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 105 s., il quale osserva che «[s]tando al dato normativo, nelle ipotesi di destinazione ex art. 2645-ter cod. civ. – per le quali il legislatore non ha previsto la regola formale dell'espressa "imputazione" di cui all'art. 2447quiquies cod. civ. – sembra imprescindibile la ricorrenza del solo presupposto oggettivo. Nel senso che qui si sostiene – della prevalenza, sul dato dell'espressa imputazione, del requisito oggettivo costituito dalla funzione dell'atto gestorio, id est dalla sua idoneità a perseguire lo scopo di destinazione – lo stesso testo dell'art. 2645-ter cod. civ. autorizza l'impiego dei beni destinati e dei loro frutti solo ove attraverso l'atto di impiego venga favorita la "realizzazione" dello scopo di destinazione, e ciò a prescindere dunque da qualsivoglia imputazione da parte del gestore»; e prosegue sottolineando come «l'inequivoca ricorrenza del requisito oggettivo [...] consentirà all'atto gestorio di produrre direttamente effetti rispetto al bene (o al patrimonio) destinato, anche ove manchi un atto di espressa imputazione da parte del gestore».

³⁹⁹ Come si è osservato *supra*, ciò che è disponibile da parte del fiduciario è il bene destinato.

⁴⁰⁰ Tali considerazioni svengono svolte nella dottrina tedesca in ragione del fatto che, sulla base di alcune disposizioni del BGB, ha individuato i presupposti per l'operare della surrogazione reale dei patrimoni destinati riconducendo gli acquisti per surrogazione a mezzo di negozio giuridico a due categorie: da un lato, vi sono i casi in cui la surrogazione reale è disposta nell'interesse dei terzi, per cui (come indicato nel testo) è determinante unicamente l'elemento obiettivo della provenienza del bene surrogato della *dingliche Surrogation*, essendo irrilevante la volontà dell'acquirente, titolare di tale patrimonio (*Mittelklausel*); dall'altro, vi sono quei casi in cui il titolare del patrimonio è anche l'unico interessato, in relazione al quale la surrogazione richiede anche la ricorrenza dell'elemento soggettivo rappresentato dalla volontà, manifestata nell'atto di acquisto, di far entrare il bene sostitutivo nel patrimonio speciale (*Beziehungsklausel*).

Sulla *Mittelklausel* s.v., a titolo esemplificativo, R. BEYER, *Die Surrogation bei Vermögen im Bürgerlichen Gesetzbuche*, Malburg, 1905, p. 83 s.; E. WINDMÜLLER, *Die Bedeutung und Anwendungsfälle des Satzes pretium succedit in locum rei, res in locum pretii*, Leipzig, 1902, p. 38 s.

In secondo luogo, affinché possa operare il meccanismo surrogatorio è necessario che sussista un *legame causale tra alienazione ed acquisto*⁴⁰¹ (un *transanctional link*, secondo la terminologia anglosassone), che non deve necessariamente tradursi, però, in un vincolo sinallagmatico, né una equivalenza tra il valore del bene surrogato e quello del bene sostitutivo (l'eventuale difformità tra valori, com'è stato osservato, «può dar luogo a fenomeni di responsabilità civile del fiduciario o gestore, il quale non abbia agito con la dovuta diligenza e secondo buona fede»⁴⁰²).

Infine, per aversi autentica surrogazione è necessaria l'esistenza di un *acquisto in senso tecnico-giuridico*; pertanto, non vi rientrano le somme tratte dal patrimonio destinato per addizioni o miglioramenti di un bene già esistente nel patrimonio separato o il caso dell'estinzione di un debito preesistente con disponibilità esistenti in tale patrimonio.

Peraltro, vale la pena ricordare che l'ammissibilità del meccanismo surrogatorio in relazione al vincolo ex art. 2645-ter c.c., che si è ritenuto di condividere in tal sede, si pone del tutto in linea con la nostra ricostruzione circa la *collocazione sistematica* della disposizione dell'art. 2645-ter c.c. all'interno delle ampie maglie dell'autonomia privata.

Infatti, se – come ci sembra – si può plausibilmente attribuire a tale disposizione una duplice valenza sistematica, di riconoscere in senso «retrospettivo» e in modo definitivo la legittimità e ammissibilità dei vincoli di destinazione funzionalizzati ad interessi privati e di fonte negoziale, e di attribuire ai privati un potere normativo di *conformazione sostanziale* della proprietà, il cui esercizio non si consuma nel momento genetico-programmatico di costituzione del vincolo tramite la tecnica della separazione, ma si esplica tramite un comportamento attuativo della

Sulla *Beziehungsklausel* s.v., esemplificativamente, P. SPINDLER, *Die dingliche Surrogation beim Gesellschaftsvermögen*, in *Familien un Erbrecht nach dem BGB*, Straßburg, 1902, p. 130 s.; D. STRAUCH, *Mehrheitlicher Rechtssatzm*, Bielefeld, 1972, p. 130 s.

⁴⁰¹ La dottrina tedesca prevalente ritiene che il legame non debba avere necessariamente natura giuridica, potendo senz'altro anche essere di natura meramente economica (*wirtschaftlich*); sul punto cfr. P. SPINDLER, *Die dingliche Surrogation beim Gesellschaftsvermögen*, in *Familien un Erbrecht nach dem BGB*, Straßburg, 1902, p. 54 s.; SCHLÜTER, *Erbrecht*, München, 2004, p. 240.

⁴⁰² G. PETRELLI, *La surrogazione reale nei patrimoni destinati a uno scopo*, in ID., *Destinazione patrimoniale e trust*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 443.

destinazione; ebbene, se tutto ciò è vero, allora gli effetti dell'esercizio di questo potere "conformativo" dovrebbero incidere sul referente oggettivo così funzionalizzato, risultando prevalente la *funzione* (che è la ragione che giustifica l'attribuzione del potere) rispetto allo statuto normativo della singola entità patrimoniale ricompresa nel patrimonio separato.

Conforme a tali considerazioni risulta, altresì, il rilievo per cui se l'alienazione è indubbiamente ammessa, escludere che il relativo corrispettivo risulti a sua volta vincolato a seguito di surrogazione reale comporterebbe che lo stesso venga imputato al patrimonio (generale e non vincolato) del gestore-titolare strumentale, così venendo "distratto" dalle finalità destinatorie in spregio all'art. 2645-ter c.c. e alla *ratio* ad esso sottesa. Ancora, la pretesa eccezionalità del vincolo di destinazione cd. atipico, che costituisce uno degli argomenti per escludere la surrogazione reale, in quanto si consentirebbe ai privati di derogare "oltre i casi normativamente previsti" la responsabilità patrimoniale del debitore-conferente e il principio di tipicità dei diritti reale, si supera agevolmente ricordando quanto osservato *supra* circa l'atto di destinazione quale *atto di disposizione* che incide sul patrimonio (e non sulla responsabilità).

Ad ulteriore conforto della nostra posizione, sovengono poi gli indici normativi provenienti da altri luoghi del sistema: si pensi all'art. 2742 c.c., che – contemplando espressamente la surrogazione reale anche in relazione al pegno e ai privilegi – estende l'ambito di applicazione dell'istituto anche ai beni diversi dagli immobili e a prescindere dalla pubblicità legale o ad altre ipotesi [artt. 2815, 2816, 2825, co. 4] in cui l'ipoteca [che può avere ad oggetto solo immobili o mobili registrati] si "risolve" in somme di denaro⁴⁰³; ovvero, con riferimento ai patrimoni destinati a specifici affari, agli artt. 2447-quinquies, co.1, 2557-decies, co. 3-4 c.c.; ancora, nella sostituzione fedecommissaria va ricordato l'art. 694 c.c.; per non parlare delle abrogate disposizioni in materia di beni dotati, dell'interpretazione oggi preferibile in tema di fondo patrimoniale in ordine alla sorte del ricavato dell'alienazione

⁴⁰³ Il medesimo esempio si rinviene in G. PETRELLI, *La surrogazione reale nei patrimoni destinati a uno scopo*, in G. PETRELLI, *Destinazione patrimoniale e trust*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 392-393.

dei beni in esso ricompresi e della disciplina della cartolarizzazione di cui alla l. 130/1999.

Pertanto, come già sottolineato, anche il principale ostacolo sollevato in dottrina – consistente nell’affermazione dell’incompatibilità tra beni suscettibili di destinazione e meccanismo surrogatorio (che, del resto, presuppone la fungibilità degli stessi), viene così agevolmente superato, anche considerando che i beni ricompresi nel patrimonio destinato non sono – salvo la previsione di una “infungibilità convenzionale” – presi in considerazione per la loro intrinseca consistenza, bensì per il loro *valore d’uso*⁴⁰⁴.

Un cenno, peraltro, occorre operare anche alla correlata (e discussa) questione del cd. *reimpiego*, su cui si registra tuttora un vivo dibattito in relazione all’istituto del fondo patrimoniale.

In realtà, con specifico riferimento all’art. 2645-ter c.c., si ritiene che un punto da cui muovere le riflessioni sia costituito dalla *littera legis*, che prevede espressamente che i beni destinati non possono essere impiegati per finalità diverse dagli scopi della destinazione. Divieto, questo, che evidentemente non consente al proprietario fiduciario di appropriarsi, a seguito di alienazione, del corrispettivo, ma gli impone di impiegarlo o reimpiegarlo per gli scopi della destinazione, quindi nell’interesse dei relativi beneficiari.

Pertanto, si ritiene che in realtà la questione del reimpiego nell’ambito della nostra disposizione sia un “falso problema”: stando alla formulazione della norma, e atteso quanto sostenuto nel presente lavoro circa il profilo funzionale della fattispecie ex art. 2645-ter c.c., l’impiego per gli scopi della

⁴⁰⁴ Si ricordi, a tal riguardo la distinzione – nell’ambito della teoria classica del valore di ascendenza Smithiana – tra *valore d’uso* e *valore di scambio* dei beni: il primo si riferisce all’utilità che il bene esprime in sé, mentre il secondo richiama il potere che il possesso dell’oggetto apporta al proprietario per l’acquisto di altri beni.

In tale prospettiva pare emergere un ulteriore profilo differenziale rispetto al *trust* autenticamente appartenente alla tradizione anglosassone, in cui il bene ricompreso nel trust fund è essenzialmente considerato per il suo valore di scambio; viceversa, nel vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c. ci pare che il bene ricompreso nel patrimonio destinato sia suscettibile, a seconda dei casi, di assumere entrambi i valori: determinante, in tal senso, sarà la strutturazione del programma destinatorio e i moduli dispositivo-gestori di cui il gestore potrà valersi.

destinazione è sempre obbligatorio, pena la violazione di un elemento tipico della fattispecie (i.e. la limitazione funzionale dell'impiego dei beni destinati); il reimpiego (cioè l'acquisto di altri beni con il ricavato dell'alienazione) non è necessitato (in assenza di norme che lo prevedano espressamente, come in altri casi) o dall'alienazione (o dell'indennità sostitutiva del bene destinato), ma solo *opportuno*, salvo che si riveli una modalità coerente e più utile nell'utilizzo del denaro ricavato⁴⁰⁵.

In tal caso, si badi, l'acquisto avverrà comunque per surrogazione e, pertanto, non si assisterà al perfezionamento di un nuovo vincolo di destinazione: l'alienazione o il perimento del bene costituisce, infatti, una vicenda che – *non facendo emergere alcun interesse nuovo e prevalente rispetto a quello posti in rilievo nel momento genetico del vincolo*⁴⁰⁶ – di per sé non giustifica in alcun modo l'alterazione dell'equilibrio normativo preesistente, sacrificando l'interesse dei beneficiari rispetto a quello dei creditori e dei terzi in genere⁴⁰⁷.

Sul piano della *concreta operatività* del meccanismo surrogatorio nel vincolo ex art. 2645-ter c.c., vanno distinte le differenti ipotesi in cui la stessa è chiamata a spiegare i propri effetti.

⁴⁰⁵ Che può concretarsi, oltreché in un utilizzo diretto del denaro per l'acquisto di nuovi beni, anche per fini di amministrazione del patrimonio destinato, ad es. un servizio per un intervento medico necessario per il beneficiario.

Non si ritiene dunque di concordare con quella dottrina (S. BARTOLI, *Riflessioni sul «nuovo» art. 2645-ter c.c. e sul rapporto fra negozio di destinazione di diritto interno e trust*, in *Giur. it.*, 2007, p. 103), che – applicando analogicamente la soluzione giurisprudenziale adottata con riguardo al fondo patrimoniale – sostiene l'esistenza di un vero e proprio *obbligo di reimpiego* a carico del gestore, la cui violazione spiegherebbe conseguenze meramente obbligatorie.

⁴⁰⁶ In tal senso cristalline sono le parole di A. MAGAZZÙ, *Il perimento della cosa e la teoria dell'efficacia giuridica*, in *Scritti in onore di Salvatore Pugliatti*, Giuffrè, Milano, 1978, p. 1242, il quale – in relazione alla situazione di fatto che determina il venir meno della cosa, oggetto di tutela giuridica – sottolinea come «[d]a codesta situazione di fatto non emerge [...] alcun nuovo interesse meritevole di tutela, che comporti comunque un mutamento dell'originario assetto di interessi. Sono invece questi interessi già tutelati che [...] reclamano ulteriore protezione. Così, dinnanzi a una situazione di fatto, certo, almeno temporaneamente, pregiudizievole, ma non sempre assolutamente irrimediabile, si profila l'esigenza pratica alla conservazione del bene giuridico e del corrispondente diritto soggettivo».

⁴⁰⁷ Così, G. PETRELLI, *La surrogazione reale nei patrimoni destinati a uno scopo*, in G. PETRELLI, *Destinazione patrimoniale e trust*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 363.

Ebbene, in caso di *alienazione legittima* (i.e. conforme alla destinazione)⁴⁰⁸ il corrispettivo ricevuto dal gestore entra automaticamente nel patrimonio destinato e, nell'ipotesi in cui l'atto ne imponga il reimpiego, si realizza un'ulteriore vicenda surrogatoria, successiva alla prima⁴⁰⁹.

In caso di *alienazione abusiva*, se il vincolo è opponibile ai terzi (perché pubblicizzato o perché questi ne hanno avuto conoscenza *aliunde*: siano quindi in mala fede), l'atto è inopponibile ai beneficiari e il bene originariamente destinato rimane all'interno del patrimonio destinato. Allorché, invece, il vincolo sia inopponibile ai terzi (perché non pubblicizzato), questi acquistano la proprietà del bene libero dal vincolo: in tal caso, la tutela "reale" del beneficiario assicurata dalla surrogazione si traduce nella *pretesa restitutoria* nei confronti del gestore delle somme o dei beni eventualmente sottratti.

Sotto il profilo propriamente *effettuale* e di conformazione delle situazioni giuridiche soggettive coinvolte nella vicenda, in caso di alienazione legittima, la proprietà "conformata" che faceva capo al gestore si "riespande" in capo all'avente causa, riassumendo i caratteri della proprietà piena, «con effetto, quindi, paragonabile all'*overreaching* tipico del *trust* inglese»⁴¹⁰.

A completamento delle considerazioni operate in più luoghi del presente paragrafo circa le istanze soggettive che vengono in rilievo nella vicenda surrogatoria, vanno considerati i timori – da più parti avanzati – circa la tutela dei **creditori** coinvolti nella vicenda dispositiva del bene destinato, che risulterebbero pregiudicati dall'operatività della surrogazione stessa; ebbene, a tal riguardo ci pare necessario operare una distinzione: per i creditori **del disponente**, tutte le vicende (nella fase dinamica) del patrimonio destinato

⁴⁰⁸ Salvo verificare quando tale alienazione possa dirsi effettivamente conforme alla destinazione, di cui si tratterà nel capitolo terzo del lavoro, la questione evidentemente coinvolgendo soprattutto i moduli gestori adottati in sede di costituzione del vincolo.

⁴⁰⁹ In questo senso si esprime anche P. SCALAMOGNA, *Fondazione Italiana per il Notariato, Destinazioni e rapporto gestori*, in *Famiglia e impresa: strumenti negoziali per la separazione patrimoniale*, Gruppo 24 ore, Milano, 2009, p. 119.

⁴¹⁰ G. PETRELLI, *La surrogazione reale nei patrimoni destinati a uno scopo*, in G. PETRELLI, *Destinazione patrimoniale e trust*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 447.

Su tale considerazione cfr., altresì, M. GRAZIADEI, *Diritti nell'interesse altrui. Undisclosed agency e trust nell'esperienza giuridica inglese*, Pubblicazioni dell'Università degli Studi di Trento, 1995, p. 201 s.

sono *indifferenti*, potendo questi al più azionare – qualora ne sussistano i presupposti – i rimedi (azione revocatoria, sequestro conservativo, revocatoria “breve”) nel momento della costituzione del vincolo, che potrebbe rappresentare una limitazione del patrimonio del proprio debitore suscettibile di incidere sulla garanzia di questi e, quindi, eventualmente pregiudicare le loro ragioni; pertanto, anche i conflitti con creditori e aventi causa del disponente rimangono disciplinati dall’*originaria* trascrizione dell’atto di destinazione), come si è visto *supra*.

Va precisato, inoltre, che – ricostruita la surrogazione reale in termini di *vicenda modificativa* (e non estintivo-costitutiva) del sostrato oggettivo del vincolo – i termini di decorrenza per l’esercizio delle azioni a tutela di tali soggetti sarà quello originario⁴¹¹, il quale non verrà inciso dal momento in cui si attiva il meccanismo surrogatorio, operando in tal ambito il cd. principio della retrodatazione, operante anche in ambito mobiliare.

Viceversa, con riferimento ai **creditori “ex destinazione”**, ferma la considerazione (ben radicata anche presso la dottrina dominante di area tedesca) in base alla quale – sia pur di *riflesso e indirettamente* – anch’essi vengono tutelati dalla surrogazione reale, va osservato come gli stessi possono senz’altro agire in *revocatoria* avverso gli atti (dispositivi) che danno luogo a surrogazione reale, allorquando questi – incidendo sull’entità e la consistenza del patrimonio destinato – si rivelino *pregiudizievoli* per la garanzia patrimoniale specializzata ad opera del vincolo opponibile. A tal fine (e ciò costituisce conferma della preminente rilevanza del *valore* dei beni nel momento dinamico della destinazione⁴¹²), rileverà per tale categoria di creditori anche il *valore economico* del bene sostitutivo in rapporto a quello del bene sostituito, la cui equivalenza non costituisce, peraltro, un requisito per l’operatività della surrogazione stessa⁴¹³.

⁴¹¹ Così, G. PETRELLI, *La surrogazione reale nei patrimoni separati*, in *Rass. dir., civ.*, 2020, p. 191.

⁴¹² Così considerando il patrimonio destinato, in definitiva, come un «complesso, unificato da un fine» [G. OPPO, *Riflessioni preliminari*, in M. BIANCA (a cura di), *La trascrizione dell’atto negoziale di destinazione. L’art. 2645-ter del codice civile*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 12]; nello stesso senso, cfr. A. MORACE PINELLI, *sub art. 2645-ter c.c.*, in *Comm Scialoja-Branca*, Zanichelli, Bologna-Roma, 2017, p. 294.

⁴¹³ Come, viceversa, ritiene L. BALLERINI, *Patrimoni separati e surrogazione reale. Il patto di sostituzione*, ESI, Napoli, 2016, p. 401.

Le considerazioni svolte, come accennato, non escludono l’inserimento nel regolamento negoziale istitutivo del vincolo un meccanismo surrogatorio che, specificando limiti e presupposti di operatività della surrogazione, sarebbe suscettibile di prevenire le conseguenze pregiudizievoli di un atto compiuto dal gestore in violazione della programmata destinazione.

Sul punto si ritornerà nel prossimo paragrafo.

In chiusura del paragrafo dedicato all’ammissibilità e operatività della surrogazione reale nell’ambito del patrimonio separato ex art. 2645-ter c.c., ci pare opportuno svolgere una osservazione conclusiva sulla questione trattata, che potrebbe rappresentare un’ulteriore (e indiretta) conferma della bontà dell’orientamento accolto.

Come si vedrà anche nell’ultima parte del terzo capitolo, in ambiente anglosassone è ormai indiscusso che, in caso di *breach of trust* da parte del trustee, una funzione analoga a quella della surrogazione reale civilistica sia svolta dagli esiti di una fruttuosa azione recuperatoria del valore del bene illegittimamente “trasformato”, grazie alla concreta messa in atto della tecnica del *tracing*.

Naturalmente, si è del tutto consapevoli della circostanza che tale figura non sia affatto “trapiantabile” nel nostro ordinamento, se solo si considera il differente contesto giuridico e culturale in cui la stessa è sorta ed è resa concretamente operativa dalla giurisprudenza di *common law*; nondimeno, pare potersi osservare che, se pure nel nostro ordinamento sono ben altre le considerazioni che ci hanno portato qui a ritenere che il meccanismo della surrogazione reale operi con valenza generale in relazione al vincolo di destinazione (*i.e.* a prescindere dall’esistenza di una clausola negoziale in tal senso, che si rivela comunque utile e anzi opportuna), la circostanza che – tramite la Convenzione de l’Aja del 1985 sul riconoscimento dei *trusts*, almeno secondo un autorevole orientamento dottrinale⁴¹⁴ – possa operare nel

⁴¹⁴ G. PETRELLI, *La surrogazione reale nei patrimoni destinati ad uno scopo*, in ID. *Destinazione patrimoniale e trust*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 393; M. GRAZIADEI-B. RUDDEN, *Il diritto inglese dei beni e il trust: dalle res al fund*, in *Quadrimestre*, 1992, p. 478.

Anche parte della dottrina di *common law* si è espressa in tal senso, proponendo una lettura sostanziale dei rimedi ed evidenziando come il tracing sia una pre-condizione per la definizione dei

nostro ordinamento un *trust* (seppur di fonte convenzionale) per cui la surrogazione reale opera sia in ipotesi fisiologiche (*i.e.* qualora il bene sia oggetto di vendita autorizzata *ex lege* o in base all'atto costitutivo del *trust*), che patologiche (ossia qualora essa funga da tecnica escogitata per assoggettare alle pretese dei beneficiari della gestione, i beni alienati a terzi da un *trustee* disonesto)⁴¹⁵, potrebbe costituire un ulteriore argomento a conferma della bontà del carattere *generale* dell'istituto stesso anche in relazione al vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c.

Infatti, qualora si segua questa linea di pensiero, evidente sarebbe la disparità di trattamento tra le conseguenze dell'atto di disposizione del bene vincolato ex art. 2645-ter c.c. e del bene incluso in un *trust* situato in Italia e ivi operante per il tramite della Convenzione ricordata.

diritti delle parti ed il suo esercizio debba così essere garantito, purché contemplato dalla legge scelta dal disponente.

Seguendo tale ultimo orientamento, si dovrebbe, dunque, anzitutto verificare che *following* e *tracing* siano previsti dalla legge regolatrice del trust e, quindi, in caso di risposta positiva, si potrebbe promuovere l'azione restitutoria verso il fondo, il cui buon fine sarebbe condizionato dall'eventualità che, secondo la *lex fori*, il terzo convenuto abbia acquistato i beni scevri da diritti altrui.

L'orientamento appena ricordato si rintraccia, ad esempio, nelle pagine di D. J. HAYTON, *The Law of Trusts*, London, 2003, p. 7-8.

Peraltro, va sottolineato come tale conclusione non sia condivisa da altra parte della dottrina; sul punto, cfr. A. GALLARATI, *La pubblicità del diritto del trustee*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 37, il quale osserva che «atteso che il generale criterio di collegamento utilizzato dalle regole di conflitto in materia di proprietà, possesso e vicende connesse, è quello della *lex rei sitae*, la possibilità di usufruire delle tecniche rimediali di *following* e *tracing* è subordinata ad una relativa previsione da parte della legge in tal modo individuata. In altre parole, qualora l'ordinamento in cui il bene incluso nel fondo è localizzato non conosca, come l'Italia, i citati strumenti di Equity, questi saranno preclusi ai beneficiari».

⁴¹⁵ La dottrina comparatistica inserisce a pieno titolo la surrogazione reale tra i *core elements* del *trust*: cfr., a titolo esemplificativo, DE WAAL, *In search of a Model for the Introduction of the Trust into a Civilian Context*, in *Stellenbosch Law Review*, 2001, p. 67-67; T. HONORÉ, *Trusts: the inessentials*, in J. GETZLER (a cura di), *Rationalising property, equity and trusts: essays in honor of Edward Burn*, Oxford, 2003, p. 7 s.; G. GRETTON, *Trusts without Equity*, in R. VALSAN (a cura di), *Trusts and Patrimonies*, Edinburgh, 2015, p. 99.

3.3. Cenni sul cd. *patto di sostituzione*

Quanto osservato nel precedente paragrafo in ordine all'operatività della surrogazione reale quale effetto automatico *ex lege* conseguente alla "sostituzione" del bene, sia nella fase fisiologica che patologica della destinazione programmata, non esclude peraltro l'ammissibilità e l'utilità di un eventuale inserimento, all'interno del regolamento negoziale con cui si è costituito il vincolo, di una clausola che preveda l'operare della surrogazione reale (che assumerà, dunque, natura convenzionale), non costando alcun ostacolo ad una tale determinazione di autonomia privata e, anzi, rivestendo questa una funzione in qualche misura *rafforzativa* della tutela del beneficiario.

In altri termini, sebbene la surrogazione reale operi "*di default*", ogni qual volta vi sia alienazione, distruzione o perimento del bene originariamente vincolato, una previsione pattizia che ne regoli le concrete modalità operative e i limiti si rivelerà senz'altro opportuna e suscettibile di fornire un maggior grado di certezza nel momento attuativo e circolatorio della divisata destinazione.

In effetti, così è orientata la dottrina prevalente con specifico riguardo all'art. 2645-ter c.c., la quale – pur affermando diffusamente (e, talora, anacronisticamente) la natura *eccezionale* della surrogazione reale, a ritenere ammissibile (e, anzi, opportuno) l'inserimento di un'apposita *clausola* negoziale all'interno dell'atto istitutivo del vincolo, che disciplini anche le *modalità tecniche* di "trasferimento" del vincolo da un bene ad un altro, senza però – quanto meno a livello sostanziale⁴¹⁶ – che sia necessaria una formale *dichiarazione di surrogazione* nell'atto di acquisto del bene sostitutivo (ciò in ragione della sostenuta alterità dell'interesse riferibile ai beneficiari, in funzione della quale la destinazione è programmata, cui conseguirebbe altresì la non ammissibilità di una rinuncia alla surrogazione da parte del titolare del

⁴¹⁶ Si è visto, però, come una «espressa menzione» del vincolo (e una conseguente dichiarazione di surrogazione del nuovo bene al precedente) sia necessaria per l'opponibilità della surrogazione ai terzi, nel momento di espletamento delle *formalità pubblicitarie*, quanto meno laddove il bene sostitutivo sia soggetto al sistema della trascrizione.

bene destinato, ovvero dell'imputazione dell'acquisto in surrogazione ad un patrimonio diverso da quello destinato, tramite un proprio atto o comportamento attivo od omissivo.

Ferma la sostanziale unanimità di vedute in ordine all'ammissibilità (e opportunità) di una tale determinazione negoziale⁴¹⁷, i pochi autori che si sono occupati della non hanno fornito però indicazioni precise.

Si afferma da parte di taluno che essere ha una sicura valenza precettiva, soprattutto quando precisi le condizioni di legittimità e di efficacia dell'atto di disposizione dei beni destinati.

Essa, peraltro, potrebbe altresì disciplina o chiarire taluni rilevanti profili operativi, quali i requisiti formali dell'atto che dà luogo a surrogazione reale o disciplinare, in deroga alla disciplina legale, i profili probatori della surrogazione reale, nei limiti consentiti dalla norma contenuta nell'art. 2698 c.c.

In tale ultima direzione, la clausola potrebbe introdurre una presunzione di appartenenza al patrimonio separato delle somme di denaro depositate in specifici conti correnti, ovvero stabilire un termine per il reimpiego del ricavato nell'acquisto di altri beni, ovvero limitare l'oggetto del medesimo reimpiego, circoscrivendolo solo per determinate tipologie di beni⁴¹⁸.

Nulla esclude, d'altronde, che l'autonomia negoziale delle parti del vincolo si muova in differenti direzioni: così, non può escludersi una esclusione convenzionale della surrogazione reale, sia prevedendo un divieto di

⁴¹⁷ In tal senso è orientata l'opinione dominante, su cui s.v., a titolo esemplificativo, L. BALLERINI, *Patrimoni separati e surrogazione reale. Il patto di sostituzione*, ESI, Napoli, 2016, p. 342 s.; G. PETRELLI, *La surrogazione reale nei patrimoni destinati a uno scopo*, in ID., *Destinazione patrimoniale e trust*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 470 s.; M. BIANCA, *L'art. 2645-ter c.c. problemi applicativi*, in *Riv. not.*, 2006, p. 1186; U. STEFINI, *Destinazione patrimoniale e autonomia negoziale: l'art. 2645-ter c.c.*, Cedam, Padova, 2010, p. 169 s., G. IACCARINO, *La circolazione dei beni oggetto del vincolo di destinazione*, in *Notariato*, 2018, p. 173 s.; A. MORACE-PINELLI, *Trascrizione degli atti per interessi meritevoli di tutela, sub art. 2645-ter c.c.*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Zanichelli, Bologna-Roma, 2017, p. 216-217, nota 478; S. BARTOLI-D. MURITANO, *Le clausole di surrogabilità dei beni*, in M. BIANCA-A. DE DONATO (a cura di), *Dal trust all'atto di destinazione. Il lungo cammino di un'idea*, FONDAZIONE ITALIANA PER IL NOTARIATO, Il sole 24 ore, Milano, 2013; peraltro, nonostante quanto sostenuto in quest'ultimo scritto, uno degli autori che ne reca la firma sostiene esattamente il contrario, in maniera isolata, in un altro successivo contributo: cfr. S. BARTOLI, *La surrogazione reale nell'atto di destinazione*, in S. BARTOLI-F. CLAUSER, P. LAROMA-JEZZI, *Casi e questioni in tema di negozi di destinazione. Dottrina, giurisprudenza e prassi*, Utet, Torino, 2019, p. 103.

⁴¹⁸ Sul punto cfr. G. PETRELLI, *La surrogazione reale nei patrimoni destinati ad uno scopo*, in ID., *Destinazione patrimoniale e trust*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 471.

alienazione dei beni destinati, sia specificandone l'infungibilità alla luce della divisata destinazione; ancora, l'atto istitutivo del vincolo potrebbe senz'altro escludere il reimpiego, prevedendo in capo al proprietario "strumentale" e gestore l'obbligo di riacquisto di beni e diritti aventi determinate caratteristiche.

Non ci sembra, invece, di poter concordare con quanto osservato da una parte della dottrina circa la limitata portata che una clausola siffatta sarebbe comunque in grado di avere in relazione all'art. 2645-ter c.c., tale per cui «una eventuale regolamentazione pattizia parrebbe ammissibile solo nel senso di garantire e "dare sostanza" a tale necessità, rendendo più stringenti requisiti minimi già fissati dalle norme di legge, e non invece nel senso di allentarne la portata cogente, rimettendo l'opponibilità a sistemi di pubblicità convenzionale»⁴¹⁹.

Naturalmente, la rilevanza di tutte le pattuizioni sopra esemplificate si colloca su un piano *meramente obbligatorio*, la cui violazione darà eventualmente luogo a conseguenze in punto di responsabilità del gestore, eventualmente legittimandone la revoca per giusta causa⁴²⁰.

⁴¹⁹ F. GALLUZZO, *L'amministrazione dei beni destinati*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 127-128, il quale riporta queste considerazioni allorché tratta della possibilità, per l'autonomia privata, di incidere sullo statuto normativo dei beni destinati ex art. 2645-ter c.c. sul modello del *pegno rotativo di fonte convenzionale*.

Del resto, il limitato ambito concesso anche in tale caso all'autonomia privata è coerente con l'intera costruzione dell'opera citata, che sostiene la tesi restrittiva in ordine al profilo oggettivo del vincolo *de quo*.

⁴²⁰ G. PETRELLI, *La surrogazione reale nei patrimoni destinati ad uno scopo*, *op. cit.*, p. 471.

CAPITOLO III

VINCOLO DI DESTINAZIONE E *SITUAZIONI GIURIDICHE STRUMENTALI*

1. Il vincolo di destinazione patrimoniale e i soggetti coinvolti: il *profilo interno* della vicenda destinataria

Come si è avuto modo di indicare in apertura del lavoro, nel corso di quest'ultimo capitolo si prenderà in considerazione il *profilo interno* del vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c., dallo specifico angolo visuale dei *soggetti* coinvolti nella vicenda destinataria.

Più precisamente, dapprima si prenderanno in considerazione le situazioni giuridiche soggettive da riconoscere in capo ai soggetti in questione, appuntando particolare attenzione alla ricostruzione della posizione del soggetto beneficiario del vincolo, anche in ragione dell'«influenza» che tale indagine è suscettibile di spiegare rispetto all'enucleazione dell'apparato rimediale che l'ordinamento predispone a tutela di quest'ultimo in caso di mancata o infedele attuazione della destinazione da parte del soggetto incarico della gestione.

In realtà, come si dirà meglio più avanti, occorre sin d'ora sgombrare il campo da potenziali equivoci cui potrebbe condurre una frettolosa lettura della norma ricordata.

Infatti, com'è stato acutamente osservato, il dibattito in ordine alla natura reale od obbligatoria della situazione giuridica soggettiva facente capo al

beneficiario⁴²¹, seppur «di indubbia suggestione culturale, perde tanta della sua forza evocativa quando ci si colloca nella prospettiva rimediale», il piano dei rimedi ponendosi «al di fuori della individuazione della natura della situazione soggettiva tutelata»⁴²².

Riprova di tale considerazione, nella specifica materia dei vincoli di destinazione ad uno scopo, si rinviene nella molteplicità di soluzioni adottate dal legislatore europeo ed extraeuropeo, «oscillanti tra soluzioni prospettate dal codice canadese e dal progetto catalano che, seguendo l'impostazione di Lepaulle, concepiscono il patrimonio destinato quale patrimonio appartenente a nessuno e quindi privo di un soggetto titolare, a quelle che concepiscono il patrimonio destinato quale patrimonio dotato di autonoma soggettività»; non a caso, «[s]e si analizzano questi testi normativi, si percepisce che la soluzione adottata sul piano sostanziale è legata alle tradizioni culturali e alle radici dottrinali, ma non interferisce con l'individuazione di adeguati strumenti a tutela della destinazione»⁴²³.

In seguito, si analizzeranno i *moduli gestori* prospettabili per la concreta attuazione della destinazione divisata, anche valutando le differenti tecniche

⁴²¹ Si prende qui in considerazione in via primaria la *posizione del beneficiario*, considerando che il suo interesse è effettivamente il principale centro funzionale considerato dalla norma, anche sotto il profilo della *giustificazione causale* del vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c.

Sul punto s.v. le nostre riflessioni in punto di meritevolezza degli interessi ai sensi di tale norma, contenute nel secondo capitolo del presente lavoro.

⁴²² M. BIANCA, *Atti di destinazione e attuazione del vincolo*, in AA. VV., *Scritti in onore di Marco Comporti*, vol. 1, Giuffrè, Milano, 2008, p. 202, la quale così prosegue: «[a]nzi deve ritenersi che spesso la natura della fattispecie rappresenta un impedimento alla ricerca di strumenti di tutela adeguati che non siano quelli tradizionalmente accordati a quella determinata situazione», richiamando come «emblematico» il negozio fiduciario di tradizione romanistica, «in cui il trasferimento del diritto al soggetto fiduciario e l'affermata natura obbligatoria del pactum fiduciarie ha rappresentato il fallimento dell'istituto, fallimento già prefigurato dalla costruzione pandettistica dell' "eccedenza del mezzo rispetto allo scopo"».

Tale orientamento individua, poi, alcuni casi emblematici in cui emerge l'incongruità di correlare rigidamente natura della situazione giuridica soggettiva tutelata e strumenti rimediali a disposizione del titolare di tale situazione: ciò avviene – si afferma – «per esempio riconoscendo una doppia proprietà del soggetto fiduciante e del soggetto fiduciario [la cui] artificiosità [...] mi aveva portato a reimpostare la fiducia romanistica o attributiva in chiave eminentemente rimediale. Parimenti artificiosi appaiono in questa materia i tentati di dissolvere il binomio patrimonio-soggetto attraverso l'affermazione di patrimoni privi di un soggetto titolare, affermazione che risulta eccessiva rispetto all'obiettivo di dare rilevanza alla destinazione e all'attività».

⁴²³ M. BIANCA, *Atti di destinazione e attuazione del vincolo*, *op. cit.*, p. 203.

Sul progetto di legge in Catalogna cfr. E. ARROYO, *Un tentativo di introdurre i patrimoni fiduciari in Catalogna*, in M. BIANCA (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 19 s.

utilizzabili per dare evidenza all'esterno alla conformazione dello statuto giuridico del bene ad opera del vincolo di destinazione.

Infine, e fermo quanto sopra osservato in ordine alle modalità di individuazione degli strumenti rimediabile a disposizione del beneficiario, l'indagine volgerà lo sguardo al profilo concernente i mezzi di tutela che l'ordinamento appronta per soddisfare l'interesse (primariamente preso in considerazione dalla fattispecie destinataria, in quanto oggettivato nell'atto di destinazione) del beneficiario del vincolo istituito a norma dell'art. 2645-ter c.c.

Chiude il lavoro una breve riflessione di carattere comparatistico, che prende in considerazione l'esperienza del *tracing* di *common law*, quale tecnica rimediabile di individuazione del bene costituito in *trust* e abusivamente alienato a terzi di mala fede da parte del *trustee*.

1.1. Vincolo di destinazione e natura giuridica delle situazioni giuridiche soggettive: i beneficiari⁴²⁴

Un profilo di cui vi è spesso traccia nei contributi dedicati al tema e la cui qualificazione è suscettibile di assumere una certa rilevanza sulla ricostruzione della natura del vincolo costituito ex art. 2645-ter c.c. e sull'ordine di tutele apprestate dall'ordinamento a favore dell'interesse alla destinazione⁴²⁵, è costituito dalla situazione giuridica soggettiva da riconoscersi in capo al soggetto *beneficiario* della destinazione.

Invero, come osservato da parte della dottrina, tale posizione soggettiva appare «poco visibile» nella fattispecie normativa disegnata dall'art. 2645-ter c.c., la cui ragione principale va ravvisata, essenzialmente, nella circostanza che «tale fattispecie è stata caratterizzata dal legislatore più per la destinazione meritevole del bene che non per il diritto soggettivo ad essa collegato»⁴²⁶.

Tale caratterizzazione della fattispecie normativa ha immediate ricadute sul connesso (e diffuso) approccio alla questione ricostruttiva della posizione del beneficiario, in quanto vi si dedica spesso poco più che un accenno, dirigendo prevalentemente l'analisi sulla questione se sia o meno ammissibile un vincolo di destinazione senza beneficiari (cd. vincolo di scopo), cui l'opinione dominante fornisce risposta negativa⁴²⁷.

Nondimeno, ci pare che dal quadro dottrinale emerso sinora possano enuclearsi tre differenti proposte interpretative.

⁴²⁴ Non si approfondirà in tal sede l'individuazione delle categorie di soggetti suscettibili di rivestire la qualifica di beneficiario del vincolo (ad es. i concepiti, gli enti senza personalità giuridica), bensì – come annunciato – la situazione giuridica soggettiva di cui lo stesso è titolare.

Sul primo profilo s.v. l'approfondita indagine di R. BONINI, *Destinazioni di beni ad uno scopo. Contributo all'interpretazione dell'art. 2645-ter c.c.*, ESI, Napoli, 2015, p. 80 s.

⁴²⁵ Sebbene con le rilevanti precisazioni operate *supra* e che si riprenderanno anche nell'ultima parte del capitolo, allorquando si svolgerà l'analisi del profilo rimediabile.

⁴²⁶ M. CEOLIN, *Il punto sull'art. 2645-ter a cinque anni dalla sua introduzione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, p. 383.

⁴²⁷ G. PETRELLI, *Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e trust, quindici anni dopo*, in *Riv. not.*, 2020, p. 1113; A. MORACE PINELLI, *sub art. 2645-ter c.c.*, in *Comm Scialoja-Branca*, Zanichelli, Bologna-Roma, 2017, p. 264; M. BIANCA-A. DE DONATO (a cura di), *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un'idea*, a cura della FONDAZIONE ITALIANA PER IL NOTARIATO, Milano, Gruppo 24 ore, 2013, p. 31 s.; S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 495.

Una prima interpretazione ritiene che la situazione giuridica del beneficiario debba qualificarsi in termini di diritto reale ovvero comunque connotato di un qualche profilo di realtà, sebbene all'interno di tale filone coesistano diverse declinazioni ricostruttive.

In linea generale, si può rilevare come tale orientamento ritenga che il richiamo dell'art. 2915, co. 1 c.c., operato in modo espresso dalla novella, confermi l'intento dell'art. 2645-ter c.c. di conferire maggiore spazio all'autonomia negoziale e, quindi, come il legislatore abbia riconosciuto il carattere immediatamente *dispositivo* – e non soltanto obbligatorio – proprio dell'atto posto in essere.

Si prosegue precisando che «[q]uest'ultimo [*i.e.* l'atto di destinazione istitutivo del vincolo, *ndr.*] viene pertanto a costituire, in naturale coerenza con i principi sui quali il sistema si incentra, il formale titolo di acquisto, in capo al destinatario, di un diritto che, essendo tale da contrassegnare un particolare statuto del bene – impiegabile “solo per la realizzazione del fine di destinazione” – non può che rivestire il carattere della realtà»⁴²⁸.

Una seconda ricostruzione qualifica, invece, la posizione del beneficiario in termini di *mera aspettativa*⁴²⁹, o – in una prospettiva non dissimile – di *interesse protetto*, tutelato nella sola forma dell'*azione di adempimento*, quale prevista dall'art. 2645-ter c.c.

Ciò si argomenta essenzialmente sulla base del fatto che la qualificazione di tale posizione quale diritto di credito «mal si attaglia ad una cerchia, anche indeterminata, di soggetti»⁴³⁰; ma nemmeno (come neanche a noi pare) potrebbe essere ragionevolmente ascritta all'alveo della realtà, per

⁴²⁸ G. PALERMO, *La destinazione di beni allo scopo*, in *Trattato Lipari*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 404; in tale filone cfr., altresì: G. DORIA, *Il patrimonio destinato*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, p. 507; M. D'ERRICO, *Trascrizione del vincolo di destinazione*, in Aa.V.v., *Atti notarili di destinazione di beni art. 2645-ter cod. civ.*, *Atti del Convegno di Milano del 19 giugno 2006*, in www.scuolanotariatolombardia.org, il quale parla di «situazione di diritto con connotazioni reali»; in prospettiva non dissimile, V. CORRIERO, *Autonomia negoziale e vincoli negli atti di destinazione patrimoniale*, ESI, Napoli, 2010, p. 96, che riconduce più precisamente la situazione del beneficiario nell'alveo degli *oneri reali*.

⁴²⁹ E. MATANO, *I profili di assolutezza del vincolo di destinazione: uno spunto ricostruttivo delle situazioni giuridiche soggettive (nota a Trib. di Trieste 7.04.2006)*, in *Riv. not.*, 2007, p. 374.

⁴³⁰ E. RUSSO, *Il negozio di destinazione di beni immobili o di mobili registrati*, in *Vita not.*, 2006, p. 1248, il quale

l'assorbente considerazione che difetta il *carattere dell'immediatezza* tipico dei diritti reali. Tale ultima considerazione, in effetti, ci pare tranciante, in quanto, sia nell'ipotesi in cui il beneficiario abbia un potere di godimento diretto del bene sottoposto al vincolo, sia che egli possa esercitarlo solo sulle rendite dello stesso (*i.e.* sul risultato della gestione), manca la «la diretta soggezione della cosa al potere del titolare del diritto reale, nel senso che il titolare esercita il suo potere senza il tramite di una prestazione altrui»⁴³¹.

Talora, la mera legittimazione ad agire per la tutela dell'interesse protetto viene specificata in dottrina facendo ricorso alla figura dell'*interesse legittimo* «quale situazione sostanziale di vantaggio inattiva», diversa dal diritto soggettivo, «ancorché protetta dall'ordinamento che attribuisce al soggetto azione a tutela dei propri interessi»⁴³².

In realtà, le incertezze sulla “connotazione reale” che la posizione facente capo al beneficiario è in grado di assumere sono in gran parte correlate al riferimento – espressamente contemplato dalla *littera legis* – all'opponibilità del vincolo a seguito dell'adempimento trascrizionale.

Ebbene, basti qui solo sottolineare, com'è stato correttamente osservato⁴³³, che i due profili in questione debbano mantenersi nettamente distinti, ancorché presentino una certa “contiguità concettuale”: una cosa è la situazione soggettiva da riconoscere al beneficiario (che viene ad esistenza con l'istituzione del vincolo efficace erga omnes per effetto dell'esercizio del potere conformativo sul bene riconosciuto dall'ordinamento ai privati); altra cosa l'opponibilità che l'adempimento pubblicitario (o altro meccanismo previsto dalla legge di circolazione del bene diverso da quelli soggetti a trascrizione) è suscettibile di spiegare nei confronti dei consociati che si immettano nel traffico giuridico.

⁴³¹ C.M. BIANCA, *Diritto civile*, VI, Giuffrè, Milano, 2017, p. 122.

⁴³² S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 498, che si richiama alla ricostruzione di L. BIGLIAZZI GERI, *Contributo ad una teoria dell'interesse legittimo nel diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1964; in senso analogo, cfr. Santamaria, *Il negozio di destinazione*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 18 e 76; U. LA PORTA, *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645-ter*, in G. VETTORI (a cura di), *Atti di destinazione e trust. Art. 2645-ter del codice civile*, Cedam, Padova, 2008, p. 113 s.

⁴³³ M. CEOLIN, *Il punto sull'art. 2645-ter a cinque anni dalla sua introduzione*, *cit.*, p. 383.

L'opponibilità, in altri termini, attiene ai *problemi conflittuali e circolatori*, mentre la realtà caratterizza il diritto sul *piano sostanziale*.

La realtà di cui parla l'art. 2645-ter c.c. concerne l'*opponibilità* del vincolo di destinazione, che si consegue per il tramite della pubblicità avente efficacia dichiarativa.

Ciò non significa, si badi, disconoscere l'efficacia conformativa del vincolo sulla situazione di appartenenza del bene, tale per cui il titolare strumentale dello stesso vedrà i propri poteri e le proprie facoltà funzionalizzati nell'interesse altrui.

Tale situazione di proprietà conformata va senz'altro ribadita, in consonanza a quanto sostenuto nel secondo capitolo del presente lavoro, ma di esso risulterà titolare il gestore o, meno frequentemente, il conferente.

Tuttavia, nemmeno la tesi della mera legittimazione ad agire per l'attuazione della destinazione ci pare cogliere nel segno: infatti, se da un lato, essa conduce a non distinguere il beneficiario dagli altri soggetti titolare di un generico interesse all'adempimento (cd. beneficiari indiretti); dall'altro, attribuirebbe una rilevanza rimediale alquanto debole al beneficiario, che non potrebbe agire con altro rimedio che l'azione di cui all'art. 2645-ter c.c. (dai confini tutt'altro che nitidi), senza valorizzare adeguatamente – anche sul piano della tutela – l'istanza soggettiva di colui nel cui primario interesse la destinazione è programmata e attuata⁴³⁴.

Un terzo filone ermeneutico, che ci pare più convincente, ravvisa nella posizione del beneficiario un vero e proprio *diritto di credito*⁴³⁵ nei confronti

⁴³⁴ Come sottolinea L. GATT, *Dal trust al trust. Storia di una chimera*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010, p. 274 s.

⁴³⁵ Si badi che, sebbene si propenda per tale ricostruzione, non si condivide la qualificazione, operata da certa parte della dottrina, che tale diritto nasca da un contratto tra costituente e titolare del bene a favore del terzo (il beneficiario), in quanto la vicenda destinataria è spesso molto più composita e non si articola in un semplice schema trilaterale del tipo di quello prefigurato dagli artt. 1411 s. c.c.

Nel filone ermeneutico indicato nel testo possono ascriversi gli scritti di A. MORACE PINELLI, *sub art. 2645-ter c.c.*, in *Comm Scialoja-Branca*, Zanichelli, Bologna-Roma, 2017, p. 269-270; A. DI MAJO, *Il vincolo di destinazione tra atto ed effetto*, in M. BIANCA (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 114; G. CIAN, *Riflessioni intorno a un nuovo istituto del diritto civile: per una lettura analitica dell'art. 2645-ter cod. civ.*, in AA.VV., *Studi in onore di Leopoldo Mazzaroli*, I, Cedam, Padova, 2007, p. 89 s.; M. NUZZO, *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, in M. BIANCA (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di*

del titolare strumentale della destinazione (sia questi il conferente o il gestore), avente ad oggetto l'attuazione in proprio favore del programma di destinazione e delle utilità che costituiscono il risultato della gestione del patrimonio separato.

Infatti, come si è poc'anzi precisato, la proprietà del bene (usualmente in capo al conferente o al terzo) è funzionalizzata all'interesse del beneficiario, il quale ha il diritto (relativo: *i.e.* di credito) a pretendere l'attuazione della programmata destinazione e a ritrarre le *utilità* conseguenti dal bene su cui è impresso il vincolo.

Ciò che costituisce la peculiarità del vincolo *de quo*, ed è una rilevante novità della norma di cui all'art. 2645-ter c.c., è che un'obbligazione sia resa *opponibile* ai terzi mediante trascrizione (altro meccanismo previsto dalla legge di circolazione del bene vincolato)⁴³⁶.

Sul piano operativo, il diritto *de quo* potrà atteggiarsi secondo differenti modalità, potendo il beneficiario pretendere, ad esempio, la conclusione di un contratto di trasferimento di un bene, il diritto al pagamento di somme di denaro, diritto ad una prestazione di fare o non fare, il diritto al rendiconto e al controllo sull'attività del gestore⁴³⁷.

Del resto, una simile configurazione è del tutto in linea con quanto osservato nel secondo capitolo del presente lavoro, laddove si è affermato che all'effetto del vincolo di destinazione, se trascritto, si attribuisce rilievo di efficacia dichiarativa, *i.e.* di opponibilità: se con la trascrizione si rende opponibile il peculiare regime di impiego impresso al bene destinato, nell'interesse del beneficiario, correlativamente si evidenzia all'esterno anche l'obbligo del gestore di (amministrare e) disporre del bene in conformità all'(interesse sotteso alla) destinazione, cui corrisponde –

destinazione, Giuffrè, Milano, 2007, p. 66; L. GATT, *Dal trust al trust. Storia di una chimera*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010, p. 274 s.

⁴³⁶ Così, limpidamente, M. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato. Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, Cedam, Padova, 2010, p. 182.

⁴³⁷ Così, operando una valutazione comparativa con il trust, L. GATT, *Dal trust al trust. Storia di una chimera*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010, p. 274 s.

Sulla questione del controllo sulla destinazione da parte del conferente s.v. quanto osservato nel prosieguo della trattazione.

secondo lo schema del diritto di credito – il diritto del beneficiario di pretendere di ritrarne le utilità programmate nei confronti del soggetto tenuto all’attuazione⁴³⁸.

⁴³⁸ E ciò, peraltro, esclude anche che possa accogliersi della tesi dottrinale che ricostruisce il vincolo in termini di *obligatio propter rem*. Basterebbe qui appena rileva come nella fattispecie in analisi non viene a creare un vincolo ambulatorio in capo a chi si trovi nella posizione di proprietario del bene, tant’è vero che l’obbligo di attuare la destinazione e di “fornire” le utilità rivenienti dal bene destinato grava in capo al gestore, che può ben essere un soggetto diverso dal titolare del bene e comunque rimane tale anche nel caso in cui alieni il bene destinato (salvo poi verificare, qualora il bene alienato sia l’unico bene destinato, se la destinazione si “trasferisca” sul ricavato dell’alienazione).

1.2. La posizione del *conferente non gestore* e il *controllo* sulla gestione

Soggetto imprescindibile della vicenda destinataria risulta poi, accanto al beneficiario, il conferente o destinante.

Come evidenziato nel secondo capitolo, questi istituisce il vincolo di destinazione in virtù del potere normativo (riconosciuto dall'art. 2645-ter c.c.) di conformare lo statuto giuridico in funzione dell'interesse, facente capo al beneficiario e oggettivo nell'atto di destinazione, con efficacia erga omnes e suscettibile di essere evidenziato all'esterno per mezzo della trascrizione o altro meccanismo predisposto dalla legge di circolazione applicabile alla tipologia di bene destinato.

Pertanto, una volta “attivato” il vincolo (*rectius*: lo statuto normativo applicabile alla programmata destinazione, che conforma il regime di impiego e di garanzia pertinenti al patrimonio separato), il conferente – qualora non rivesta anche la qualifica di gestore (peraltro evenienza piuttosto infrequente), potrebbe essere considerato del tutto “estromesso” dalla successiva fase di attuazione della destinazione, in cui rilievo preponderante assume l'attività del gestore e l'interesse del beneficiario alla corretta ed efficiente esplicazione di tale attività⁴³⁹.

In realtà, la figura del conferente può rivestire particolare rilievo in funzione di potenziale *controllo* sull'attività svolta dal gestore, che talora lo lega da un vero e proprio rapporto contrattuale.

In tale prospettiva, in conformità a quanto si dirà in ordine alla qualificazione del gestore quale *titolare di un ufficio di diritto privato*, non si ritiene affatto necessaria un'autonoma determinazione negoziale che incardini l'attività gestoria nelle maglie del contratto di *mandato*⁴⁴⁰, in quanto la peculiarità del

⁴³⁹ Al punto che spesso la figura del conferente viene del tutto trascurata nei contributi dottrinali sul vincolo ex art. 2645-ter c.c., salvo che questi rivesta la qualifica di gestore.

Cfr., a titolo esemplificativo, R. BONINI, *Destinazioni di beni ad uno scopo. Contributo all'interpretazione dell'art. 2645-ter c.c.*, ESI, Napoli, 2015, p. 80.

⁴⁴⁰ Sembra invece ritenerlo necessario P. SCALAMOGNA, *Fondazione Italiana per il Notariato, Destinazioni e rapporto gestori*, in *Famiglia e impresa: strumenti negoziali per la separazione patrimoniale*, Gruppo 24 ore, Milano, 2009, p. 120; richiamano, altresì, il contratto di mandato, F.

vincolo ex art. 2645-ter c.c. risiede (anche) nella circostanza che il vincolo conforma *internamente* la proprietà del bene destinato e quindi ne costituisce il titolo conformativo e da cui scaturiscono le modalità stesse dell'attività gestoria⁴⁴¹.

In altri termini, il titolo che costituisce la fonte in senso tecnico (intesa quale fondamento giustificativo dell'attribuzione del potere e) dell'attività del gestore, deve essere rinvenuta nell'*atto di costituzione del vincolo*: è in tale momento che il conferente esercita il potere normativo di conformazione del bene (così) destinato, funzionalizzandolo all'attuazione di una determinata destinazione, che per sua essenza richiede un'attività amministrativo-gestoria, essendo il rapporto di destinazione un rapporto tipicamente di *durata*.

Pertanto, nel caso in cui sia stato stipulato un contratto di mandato, collegato all'atto di destinazione, tra conferente e gestore, sarà sulla base della disciplina di tale contratto che il conferente potrà esercitare un eventuale attività di controllo sull'attuazione della destinazione o di impartire istruzioni e somministrare i mezzi per l'attuazione del mandato.

GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, 2006, p. 175; U. LA PORTA, *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645-ter*, in *Riv. not.*, 2007, p. 1101 s. In dottrina è stato osservato come la pretesa del beneficiario al corretto espletamento dell'attività gestoria costituisca un elemento accessorio ed «esterno» rispetto all'operatività del vincolo di destinazione, tale per cui in tutti i casi in cui il soggetto attuatore risulti diverso dal disponente e dal titolare della res destinata, la dottrina ha prospettato la necessità di un contratto di *mandato*, stipulato tra destinante e terzo attuatore, cui – contestualmente alla costituzione del vincolo – viene demandato, contrattualizzandolo, il perseguimento dello scopo. Si tratterà, più precisamente, di un mandato ad amministrare, che «non esige né la facoltà di godimento del diritto», che potrebbe spettare anche al beneficiario, né la facoltà di disposizione, che permane in capo al titolare della res vincolata; così, P. SPADA, *Il vincolo di destinazione e la struttura del fatto costitutivo*, teso dattiloscritto agli atti del Convegno sul tema «*Atti notarili di destinazione dei beni: Articolo 2645-ter c.c.*», disponibile sul sito www.scuoladinotariatodellalombardia.it; nello stesso senso cfr. F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, 2006, p. 170.

Resta tuttora aperta (per vero non ancora adeguatamente indagata) la questione dell'accostamento del vincolo di destinazione al negozio fiduciario di trazione romanistica; sul punto s.v. l'interessante contributo del CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Il negozio di destinazione fiduciaria. Contributi di studio*, Giuffrè Milano, 2016; e AA.VV., *Il trust e il progetto del contratto di fiduciario*, in M. BIANCA (a cura di). *La destinazione del patrimonio: dialoghi tra prassi notarile, giurisprudenza e dottrina. Ricordando Angelo Falzea*, Giuffrè, Milano, 2016, p. p. 247 s.

Sul tema verrà svolta qualche considerazione generale anche da noi in chiusura del presente lavoro.

⁴⁴¹ M. INDOLFI, *Attività ed effetto nella destinazione dei beni*, ESI, Napoli, 2010, p. 282.

Tuttavia, anche nel caso in cui non sia stato stipulato tale contratto collegato, si ritiene che il conferente non possa, una volta istituito il vincolo, essere degradato a mero “interessato” legittimato ad agire ex art. 2645-ter c.c.

Non si concorda, infatti, con quanto osservato da parte della dottrina, per cui la circostanza (pur vera) che lo scopo da perseguire è oggettivato nell’atto istitutivo del vincolo «in funzione del quale soltanto è accordata tutela giurisdizionale» rende del tutto «privo di rilevanza giuridica» il comportamento del disponente che pretenda di dare istruzioni al gestore su come attuale la gestione o di revocarlo dall’incarico in caso di contrasti, giungendo ad affermare che «[l]e clausole dell’atto di destinazione non possono legittimare alcun controllo da parte del disponente sui beni destinati»⁴⁴².

Al contrario, si ritiene che – nell’ipotesi in cui il conferente sia soggetto diverso dal titolare (strumentale) e gestore del bene⁴⁴³ – nulla osti ad un’esplicazione dei poteri di vigilanza e controllo da parte del destinante nei confronti della corretta attuazione della destinazione da lui prefigurata e concretizzata con l’istituzione del vincolo, ivi compresi i poteri di concorrere – qualora ciò sia specificato da una determinazione negoziale – al compimento di determinati atti e di nominare un eventuale guardiano o altro soggetto terzo che svolga analoghe funzioni di controllo sull’operato del gestore.

Ancora, sembra senz’altro prospettabile, pur nell’assenza di qualsivoglia indicazione sul punto proveniente dell’elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, che il conferente possa riservarsi, nell’atto istitutivo, anche il potere di *nominare un nuovo gestore e di revocare* quello esistente, qualora ricorrano ipotesi specificamente individuate nell’atto istitutivo.

⁴⁴² G. PETRELLI, *Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e trust, quindici anni dopo*, in *Riv. not.*, 2020, p. 1110-1111.

⁴⁴³ Più delicata è la questione allorquando si tratti di vincolo autodichiarato, ossia il caso in cui la proprietà del patrimonio separato sia trattenuta dal disponente, il quale assumerà egli stesso la qualifica di gestore dei beni destinati: in dottrina si ritiene che, attesa «l’astratta pericolosità» della fattispecie in commento, «caratterizzata da un peculiare conflitto nella persona del disponente», vi è «l’opportunità di circondare il vincolo autodichiarato di maggiori cautele», attribuendo l’attività di controllo sulla destinazione ai beneficiari o ad un guardiano. Così, G. PETRELLI, *Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e trust, quindici anni dopo*, in *Riv. not.*, 2020, p. 1125.

In definitiva, il «distacco de disponente dai beni destinati» è senz'altro, come ammette anche la dottrina qui criticata, un «requisito tipologico imprescindibile»⁴⁴⁴ dell'atto di destinazione, ma non pare che tale “distacco” debba essere inteso in senso rigidamente formalistico.

A noi pare, del resto conformemente con quanto dallo stesso orientamento sostenuto in altro luogo, che il vero dato tipologico e funzionale della fattispecie dall'angolo visuale del conferente sia l'altruità dell'interesse che giustifica causalmente l'istituzione del vincolo, non il totale disinteresse del conferente alla corretta attuazione dello stesso.

⁴⁴⁴ G. PETRELLI, *Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e trust, quindici anni dopo*, in *Riv. not.*, 2020, p. 1112.

1.3. La figura del gestore

Come illustrato nel secondo capitolo del presente lavoro, superato il pregiudizio che ha contraddistinto alcune letture interpretative della prima fase di “adattamento” del vincolo di destinazione, che lo ricostruivano in termini meramente statici e conservativi (in ragione dell’assenza di indicazioni normative sul profilo gestorio dello stesso), in un moderno studio dedicato alla fattispecie disegnata dall’art. 2645-ter c.c., va ribadita l’opportunità (e, anzi, la necessità) di predisporre un’idonea regolamentazione della fase attuativa del vincolo.

Come già accennato nel corso della trattazione, tre sono le *varianti applicative* che il vincolo è in grado di assumere sotto il profilo gestorio: anzitutto, la proprietà può essere trattenuta dal disponente, il quale assumerà conseguentemente egli stesso – a partire dal perfezionamento dell’atto di destinazione – la qualifica di gestore dei beni destinati; una seconda variante prevede il trasferimento della proprietà del patrimonio separato, contestualmente all’imposizione del vincolo o successivamente ad essa, ad un soggetto diverso dal disponente (il gestore-fiduciario); infine, il disponente potrebbe conservare la proprietà dei beni, ma investire un terzo della relativa amministrazione, eventualmente stipulando un contratto di mandato, tramite un collegamento negoziale all’atto di destinazione.

In ogni caso, quale che sia il modulo attuativo prescelto, in relazione ai quali si indagheranno meglio le facoltà e i poteri facenti capo al gestore nel prossimo paragrafo, conta qui sottolineare che lo statuto della proprietà destinata non cambia: essa, infatti, viene conformata e funzionalizzata all’interesse del beneficiario, oggettivato nell’atto di destinazione, con la creazione del vincolo sul bene, e risulta solo un *mezzo* per l’attuazione dello scopo⁴⁴⁵.

⁴⁴⁵ Ritorna qui la questione, di antica memoria e centrale negli studi sul negozio fiduciario, della *proprietà strumentale*, ossia la situazione di appartenenza funzionalizzata ad uno scopo esterno a quello del titolare del bene.

Nonostante tutte le varianti indicate siano astrattamente praticabili dall'autonomia privata, ci pare che un ruolo di primaria importanza (anche dal punto di vista operativo)⁴⁴⁶ sia svolto dalla seconda ipotesi delineata, in cui la proprietà destinata del patrimonio separato è attribuita al gestore, che così sarà titolare di una proprietà nell'interesse altrui.

Ferme queste considerazioni sulle possibili declinazioni della fase gestoria della destinazione ex art. 2645-ter c.c., pare in tal sede opportuno svolgere qualche breve riflessione sulla *natura* della funzione svolta dal gestore.

A parte l'eventualità in cui il gestore sia investito dell'obbligo di esercitare la propria attività in virtù di un contratto di mandato, è necessario ribadire come la circostanza che l'interesse destinatorio sia oggettivato nel vincolo di destinazione e che un'attività oggettivamente preordinata alla sua attuazione sia necessaria per garantire l'effettività del programma destinatorio emerge in più punti della disciplina prefigurata dalla norma ricordata.

Anzitutto, com'è stato condivisibilmente sottolineato, tale funzione è connotata dall'attributo della doverosità: infatti, «se vi è qualcosa da attuare, anche come risultato di un'azione in giudizio, è evidente che vi è un'attività da compiere, e non un mero vincolo – inteso come limite negativo – all'utilizzo dei beni»⁴⁴⁷.

Come si dirà anche nella parte finale del presente capitolo, l'art. 2645-ter c.c. attribuisce a «qualsiasi interessato» azione in giudizio per l'attuazione della destinazione: ebbene, se la legge attribuisce agli interessati uno strumento giudiziario per il conseguimento dello scopo, è chiaro come la stessa presupponga che esista un soggetto obbligato al compimento della relativa attività⁴⁴⁸.

⁴⁴⁶ Nondimeno, non si rinuncerà ad approfondire poteri e facoltà del gestore anche qualora questi non sia titolare del diritto di proprietà sul bene. Sul punto s.v. le riflessioni del prossimo paragrafo. Analoga considerazione, rispetto a quella da noi operata nel testo, effettua A. GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Esegesi dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, p. 33, il quale chiaramente sottolinea che «il discorso prende concretezza solo quando il fenomeno fuoriesce dalla sfera giuridica del disponente».

⁴⁴⁷ G. PETRELLI, *Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e trust, quindici anni dopo*, in *Riv. not.*, 2020, p. 1121.

⁴⁴⁸ A nostro avviso, ciò si dovrebbe affermare anche a prescindere dall'ambito operativo che si voglia riconoscere allo strumento rimediabile predisposto dall'art. 2645-ter c.c., invero del tutto indeterminato.

In secondo luogo, vi è la considerazione per cui la circostanza che il rimedio offerto da tale norma sia riconosciuto a ciascuno degli interessati, autonomamente e indipendentemente dagli altri legittimati, all'esclusivo fine di attuare lo scopo di destinazione, consente di affermare come la stessa non miri affatto a tutelare interesse meramente soggettivi dei singoli interessati che agiscano in virtù della legittimazione riconosciuta, ma solo ad assicurare il *perseguimento di uno scopo oggettivo*, che li trascende.

Del resto, lo stesso riferimento ai *debiti*⁴⁴⁹ contratti in vista del fine di destinazione di cui è menzione nella norma più volte ricordata, presuppone l'esplicazione di *un'attività con rilievo reale metaindividuale*⁴⁵⁰, cioè che si esplica al di fuori del centro funzionale nell'interesse del quale è stato costituito il vincolo e che è suscettibile di porsi in rapporto con i terzi estranei alla vicenda destinataria.

Ebbene, gli indici normativi appena enucleati consentono di qualificare il gestore quale titolare di un *ufficio di diritto privato*, il quale esercita *un'attività funzionale*⁴⁵¹, da svolgersi con caratteri di *indipendenza, autonomia e imparzialità*, in vista del perseguimento del ricordato *scopo oggettivo* e «sulla cui legittimità e coerenza con i fini della destinazione qualunque interessato può provocare l'intervento del giudice e, quindi, stimolare il controllo giudiziale sulla rispondenza ai suddetti scopi»⁴⁵².

Quanto alla disciplina applicabile, in assenza di previsioni negoziali, dovrebbero trovare applicazione le disposizioni del codice civile – dettate per specifici istituti – in materia di amministrazione dei beni nell'interesse altrui,

⁴⁴⁹ Che possono essere di natura sia contrattuale che extracontrattuale.

⁴⁵⁰ Così, F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, 2006, p. 179-180.

⁴⁵¹ Pare interessante sottolineare la distinzione, operata da parte della dottrina, tra «agire funzionale», che «presuppone [...] l'abbandono del riferimento al(l'interesse del) soggetto in ragione della centralità di una funzione oggettiva e non disponibile»; e «agire nell'interesse altrui», fenomeno che troverebbe «il proprio paradigma nella rappresentanza volontaria e si [consumerebbe] sul piano della titolarità del potere [in cui] l'interesse tutelato resta identico e pienamente disponibile per il rappresentato»; in questi termini si esprime R. DI RAIMO, *L'atto di destinazione dell'art. 2645-ter: considerazioni sulla fattispecie*, in G. VETTORI (a cura di), *Atti di destinazione e trust. Art. 2645-ter del codice civile*, Cedam, Padova, 2008, p. 71.

⁴⁵² Così, G. PETRELLI, *Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e trust, quindici anni dopo*, in *Riv. not.*, 2020, p. 1122.

sebbene manchi una completa e approfondita opera di specificazione da parte di dottrina e giurisprudenza⁴⁵³.

⁴⁵³ Il punto è ben sottolineato da G. PETRELLI, *Trust interno, art. 2645-ter e «trust italiano»*, in ID., *Destinazioni patrimoniali e trust*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 108-109, il quale – nell’ambito della ricostruzione dell’art. 2645-ter c.c. «come trust di diritto italiano», dopo essersi richiamato al diritto generale delle obbligazioni e, in quanto compatibili, alle norme in materia di mandato e di negozio fiduciario – osserva come «[p]ur nella consapevolezza che manca attualmente nei formanti dell’ordinamento italiano un’adeguata ed elaborata casistica delle obbligazioni fiduciarie del trustee – che esiste invece nell’ambito di *common law* [...] – non appare dubbio che una disciplina di dette obbligazioni sia rinvenibile nel nostro codice civile, ed attenda solo di essere elaborata ed applicata».

2. Ipotesi applicative nella fase di *attuazione* del vincolo di destinazione

2.1. La fase attuativa della destinazione e i modelli utilizzabili dall'autonomia privata

Come ben è stato osservato in dottrina, «[l]a destinazione deve essere non solo programmata ed astrattamente configurata, ma anche concretamente realizzata. L'effettività della destinazione, oltre i cui confini operano in meccanismi previsti dall'ordinamento per i fenomeni simulatori (artt. 1414 e ss. c.c.), è momento focale del fenomeno destinatorio, ricavabile dal sistema e dalle espresse previsioni degli articoli che sanzionano la distrazione dei beni dalla finalità programmata»⁴⁵⁴.

Si sono già individuate le varianti attuative cui l'autonomia privata può ricorrere per la regolazione del momento attuativo-gestorio del vincolo; risulta ora opportuno dirigere l'analisi ad una più approfondita configurazione delle facoltà e dei poteri da riconoscere al gestore, procedendo alla valutazione di due ipotesi differenti: anzitutto, quella in cui il terzo gestore non sia titolare del bene destinato, per poi appuntare l'attenzione sulla variante in cui il terzo attuatore del vincolo sia anche proprietario della *res* vincolata.

⁴⁵⁴ A. DE DONATO, *L'interpretazione dell'art. 2645-ter. Prime riflessioni della dottrina e della giurisprudenza*, in M. BIANCA-A. DE DONATO (a cura di), *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un'idea*, a cura della FONDAZIONE ITALIANA PER IL NOTARIATO, Milano, Gruppo 24 ore, 2013, p. 88.

2.1.1. Attuatore non intestatario della *res* destinata e carenza del potere dispositivo

Nella fase attuativa della destinazione patrimoniale di fonte negoziale ex art. 2645-ter c.c., un primo modello a disposizione dell'autonomia privata prevede l'ipotesi in cui il gestore non sia anche titolare del diritto di proprietà sul bene destinato.

In tale evenienza, la questione maggiormente controversa è quella se ricorra un vero e proprio potere dell'attuatore di *disporre del diritto*, in ragione della funzione attuativo-gestoria che il fiduciario è chiamato a svolgere.

Infatti, l'attribuzione del potere di esercizio e, in specie, di *disposizione di un diritto altrui*, richiama i concetti di legittimazione negoziale e di autorizzazione a disporre, utilizzati dalla dottrina al fine di rispondere al quesito se sia imprescindibile, per la realizzazione dello scopo voluto dalle parti, il trasferimento del diritto pieno ovvero se sia ammissibile il conferimento, al soggetto incaricato, di una posizione diversa dalla titolarità, tale comunque da consentirne l'esercizio in vista dello scopo perseguito.

Con tutta evidenza, tale posizione di "competenza straordinaria" sembrerebbe sussumibile nella categoria della *cd. autorizzazione a disporre*, la cui ammissibilità nel nostro ordinamento è particolarmente discussa.

In via generale, essa rinvia al problema della "gestione negoziale per conto altrui", per cui alcuni autori⁴⁵⁵ hanno ritenuta non necessaria la coincidenza tra «soggetto del negozio» e «soggetto dell'interesse

⁴⁵⁵ S. PUGLIATTI, *Rilevanza del rapporto interno nella rappresentanza indiretta*, in *Studi sulla rappresentanza*, Giuffrè, Milano, 1965, p. 490 s.; A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Giuffè, Milano, 1995, p. 268.

regolato con il negozio», come accade – esemplificativamente – nel contratto di mandato.

Sul piano precipuo della destinazione patrimoniale, la categoria dell'«autorizzazione a disporre» si presterebbe a fungere da strumento con cui conferire al gestore, in luogo della titolarità del diritto, una distinta situazione giuridica, che si sostanzia nel potere di esercizio e di disposizione di un diritto altrui, al fine di garantire la realizzazione dello scopo.

Tuttavia, la validità – sotto il profilo dogmatico – della categoria in discussione, quale mezzo con cui il titolare del bene attribuisca ad altri il potere di disporre di un diritto in nome proprio, al di fuori di un potere rappresentativo, presuppone che sia ammissibile la scissione tra il potere dispositivo e il diritto oggetto di possibile disposizione.

Al contrario, tale ultima questione è tuttora assai discussa nel nostro ordinamento, essendo anzi prevalente in letteratura⁴⁵⁶ la posizione secondo cui, salvo che nelle ipotesi tassativamente previste dalla norma, *non possa essere ammessa* nel nostro sistema, nel quale il possesso e la trascrizione costituiscono i soli strumenti di tutela del terzo e della circolazione giuridica, e non invece elementi costitutivi della fattispecie traslativa.

Pertanto, atteso che il nostro ordinamento stabilisce un collegamento necessario tra capacità dispositiva e titolarità del diritto, non pare consentito ritenere che nel caso in cui l'attuatore della destinazione non sia anche proprietario (seppur strumentale) del bene, lo stesso possa disporre del bene in via autonoma, senza, cioè, il consenso del titolare del bene vincolato⁴⁵⁷.

Di conseguenza, in tale ipotesi il gestore potrà essere solo investito del potere di “amministrare” il bene destinato, favorendo ogni attività idonea a ritrarre dal bene destinato le utilità necessarie al perseguimento degli interessi dei

⁴⁵⁶ L. MENGONI, *L'acquisto “a non domino*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 270.

⁴⁵⁷ Così F. GALLUZZO, *L'amministrazione dei beni destinati*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 71-72.

beneficiari, analogamente – si sostiene – alla soluzione «proposta dalla dottrina maggioritaria in tema di fondo patrimoniale con riserva di proprietà ex art. 168 c.c.»⁴⁵⁸.

Simmetricamente, il titolare del bene, la cui gestione è funzionalizzata all'attuazione dello scopo di destinazione, non perde il potere di disporre dello stesso, sebbene esso sia limitato dalla nuova connotazione normativa del bene stesso in ragione dell'attivazione del vincolo su di esso.

⁴⁵⁸ F. GALLUZZO, *L'amministrazione dei beni destinati*, cit., p. 72.

L'ipotesi del fondo patrimoniale con riserva di proprietà ex art. 168 c.c. è quella in cui i coniugi (in quanto non proprietari) non sono legittimati a disporre dei diritti conferiti in fondo, potendo solo godere dei frutti dagli stessi derivanti per la soddisfazione degli interessi della famiglia.

Sul punto, la dottrina prevalente ritiene che la funzione del fondo patrimoniale in tal caso venga attuata in forma ridotta, con l'attribuzione ai coniugi di una sorta di diritto di godimento sui beni; in tal senso cfr., T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, in AA.VV., *Il diritto di famiglia. Il regime patrimoniale della famiglia*, a cura di G. BONILINI e G. CATTANEO, Giappichelli, Torino, 2998, p. 343 s.

2.1.2. Attuatore titolare del bene destinato e potere gestorio

La seconda variante applicativa del vincolo di destinazione oggetto delle nostre riflessioni è rappresentata, come annunciato, è quella (di maggior rilevanza pratica) in cui il gestore sia anche titolare del patrimonio separato (cd. *destinazione attributiva*⁴⁵⁹).

Ebbene, specularmente alle notazioni svolte in relazione all'ipotesi del gestore non titolare, l'aspetto su cui appuntare ora particolare attenzione riguarda la questione se il diritto spettante all'attuatore attribuisca allo stesso piena *capacità di disposizione* sul bene destinato.

Il tema tocca, com'è stato osservato, il fenomeno della “proprietà mediata dall'intervento di un terzo” (cd. *proprietà delegata*)⁴⁶⁰, espressione con cui si indica una forma di relazione con la cosa nella quale il potere di gestione e controllo dei beni e il potere di fruizione delle utilità che ne derivano sembrerebbero modellati in base alle ragioni poste a fondamento dell'investitura del titolare.

In realtà, una volta esclusa la prospettiva di coloro i quali predicano la frammentazione del diritto di proprietà anche nel caso della destinazione funzionale, non può che ritenersi che l'attuatore, investito della titolarità piena della *res* destinata, potrà senz'altro disporne, in quanto – non valendo la causa traslativa a modellare il diritto trasferito – essa non produce alcuna forma di indisponibilità giuridica del bene destinato⁴⁶¹.

Venendo ora alle *concrete modalità di estrinsecazione del potere dispositivo* (in senso lato) del gestore, anzitutto va rilevato come in tale ambito due siano gli opposti interessi da contemperare: da un lato, l'interesse del *beneficiario*

⁴⁵⁹ Tale espressione si deve a R. LENZI, voce “*Atto di destinazione*”, in *Enc. dir.*, Annali, V, Giuffè, Milano, 2012, p. 60.

⁴⁶⁰ L'espressione è di A. PRETTO, *Strumenti finanziari: la nuova proprietà*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2000, p. 669; cfr., altresì, A. GAMBARO, *Appunti sulla proprietà nell'interesse altrui*, in *Trust*, 2007, p. 170; R. QUADRI, *L'art. 2645-ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contr. e impr.*, 2006, p. 1738, il quale ritiene di adottare proprio la formula «proprietà modificata», già impiegata dalla dottrina per *spiegare la situazione di appartenenza dei beni del fondo patrimoniale* (in questo senso, s.v. G. OPPO, *Patrimoni autonomi familiari ed esercizio di attività economica*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, p. 318).

⁴⁶¹ F. GALLUZZO, *Gli atti di disposizione e di amministrazione dei beni destinati*, in *Contr. e impr.*, 2016, p. 217.

a che il bene non sia sottratto alla finalità impressa con il vincolo di destinazione; dall'altro, l'interesse del *terzo contraente*, acquirente di diritti sul bene destinato, a che sia tutelato il proprio affidamento, ove correttamente formato, sulla bontà dell'acquisto compiuto.

In tale prospettiva, la dottrina che si è occupata del tema ha proposto di far ricorso ai principi elaborati in tema di fondo patrimoniale e patrimonio destinati a specifico affare disciplinati dal diritto societario (artt. 2447-bis s. c.c.).

In particolare, con riferimento a tale ultima figura⁴⁶², si è affermato che – affinché si abbia una valida ed efficace disposizione del bene – sarebbe necessaria la valutazione di un duplice requisito: l'elemento *sostanziale e oggettivo*, consistente nella conformità dell'atto allo scopo di destinazione (e attinente alla funzione dell'atto, che potrà senz'altro essere meglio specificato nell'atto istitutivo); e un *elemento formale*, in relazione al quale si è suggerita l'applicazione del criterio della espressa menzione del vincolo, previsto espressamente per i patrimoni destinati a specifici affari dall'art. 2447-quinquies, ultimo co. c.c. (che consente di "imputare" l'attività gestoria al perseguimento dell'interesse destinataria).

Quanto al *requisito oggettivo*, di cui si predica da molti la prevalenza rispetto all'altro elemento (in quanto costituente elemento attinente alla fattispecie sostanziale sottesa all'operazione)⁴⁶³, si pone il problema della valutazione della sua ricorrenza, che – in mancanza di valutazioni negoziali *ex ante* – dovrà essere valutato necessariamente *a posteriori*, verosimilmente in via giudiziale, momento in cui sarà altresì necessario vagliare lo stato soggettivo (di buona o mala fede) del terzo acquirente sulla oggettività conformità

⁴⁶² I due elementi sono presentati da F. GALLUZZO (*L'amministrazione dei beni destinati*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 101 s.), che peraltro giunge ad affermare la prevalenza del criterio oggettivo su quello soggettivo e a non accogliere la tesi della sussistenza cumulativa dei due requisiti per la corretta esplicazione dell'attività gestoria, in quanto una tesi così rigorosa richiederebbe un'espressa previsione normativa, che manca in relazione all'art. 2645-ter c.c.

Per la tesi affermativa in relazione ai patrimoni destinati a specifici affari s.v. R. LENZI, *I patrimoni destinati: costituzione e dinamica dell'affare*, in *Riv. not.*, 2003, p. 243 s.

⁴⁶³ F. GALLUZZO, *L'amministrazione dei beni destinati*, Giuffrè, Milano, 2012; R. QUADRI, *La circolazione del bene destinato*, in M. BIANCA-A. DE DONATO (a cura di), *Dal trust all'atto di destinazione: il lungo cammino di un'idea*, FONDAZIONE ITALIANA PER IL NOTARIATO, Gruppo 24 ore, Milano, 2013, p. 208 s.

dell'atto al fine. Infatti, sotto tale profilo, si ricordi quanto affermato in ordine alle (pur rilevanti) istanze di tutela dell'affidamento incolpevole del terzo contraente, quanto meno qualora questi sia in buona fede, in virtù del generale principio dell'*affidamento*, che permea differenti ambiti dell'ordinamento privatistico, tra cui quello della circolazione giuridica.

Peraltro, anche nel caso in cui nell'atto istitutivo del vincolo siano inseriti meccanismi di "valutazione preventiva" dell'oggettiva conformità dell'atto al fine di destinazione programmato, va escluso che tale consenso sia di per sé solo idoneo ad escludere profili di invalidità o inefficacia dell'atto dispositivo posto in essere in violazione dello stesso, stante la sostanziale preminenza di e oggettivazione dello scopo tramite l'istituzione del vincolo, potendo al più fondare una *presunzione* di buona fede del terzo acquirente, con ciò che concerne la graduazione di responsabilità in capo al solo gestore e la possibilità di opporre – insieme ad altri elementi (principalmente, la trascrizioni o altri meccanismi di evidenza esterna del vincolo e della sua oggettiva funzionalizzazione) – l'atto dispositivo al beneficiario⁴⁶⁴.

⁴⁶⁴ Si vedrà come la questione sia in grado di spiegare effetto nell'ambito delle concrete modalità operative della surrogazione reale, sia in ipotesi di alienazione fisiologica del bene, che in quella abusiva.

2.1.2.1. Il momento soggettivo-dichiarativo e le “interferenze” del meccanismo surrogatorio

Come si è illustrato, si è prospettata da parte della dottrina⁴⁶⁵ che si è occupata del momento dispositivo-gestorio del vincolo di destinazione, la possibilità – ai fini della concreta esplicazione dell’attività del gestore (titolare del bene destinato) – di applicare il anche al vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c. il criterio soggettivo della *menzione* del vincolo, sulla base di un’applicazione analogica e/o estensiva dell’art. 2447-*qui quies* c.c., il quale espressamente prevede (co. 5) che «[g]li atti compiuti in relazione allo specifico affare debbono recare espressa menzione del vincolo di destinazione; in mancanza ne risponde la società con il suo patrimonio residuo».

In effetti, com’è stato correttamente osservato, «[l]’esame delle figure di destinazione negoziale disseminate nel sistema conferma che la gestione dei beni vincolati – in quanto attività di amministrazione nell’interesse altrui – richieda un’espressa «imputazione» dell’attività gestoria al perseguimento dell’interesse destinatorio, affinché gli effetti dell’atto di destinazione si producano in capo al patrimonio separato derivante dall’atto di destinazione»⁴⁶⁶.

Ed è altrettanto vero che per la realizzazione del fine programmato appare indispensabile che, mediante l’atto di destinazione, venga identificato un “centro di interesse” distinto e autonomo rispetto allo stesso autore della destinazione⁴⁶⁷.

⁴⁶⁵ R. QUADRI, *La circolazione del bene destinato*, in M. BIANCA-A. DE DONATO (a cura di), *Dal trust all’atto di destinazione: il lungo cammino di un’idea*, FONDAZIONE ITALIANA PER IL NOTARIATO, Gruppo 24 ore, Milano, 2013, p. 202 s.; G. IACCARINO, *La circolazione dei beni oggetto del vincolo di destinazione*, in *Notariato*, 2018, p. 172.

⁴⁶⁶ F. GALLUZZO, *Gli atti di disposizione e di amministrazione dei beni destinati*, in *Contr. e impr.*, 2016, p. 226-227.

⁴⁶⁷ Ciò che, si ricorderà, connota – secondo la lettura cui abbia ritenuto di aderire nel secondo capitolo – la meritevolezza degli interessi perseguiti con l’art. 2645-ter c.c. Nel senso indicato nel testo s.v. M. D’ERRICO, *Trascrizione del vincolo di destinazione*, in Aa.V.v., *Atti notarili di destinazione di beni_ art. 2645-ter cod. civ.*, *Atti del Convegno di Milano del 19 giugno 2006*, in www.scuolanotariatolombardia.org.

Tuttavia, nell'ambito della figura che ci occupa, non si ritiene che la tale meccanismo di imputazione al *patrimonio* possa essere attuato, sul piano operativo, per il tramite del criterio della menzione esplicitato dalla disciplina societaria o dal più generale criterio della «spendita del nome», dettato dalle norme in materia di rappresentanza.

Se si rammenta quanto da noi sostenuto in punto di operatività del meccanismo di *surrogazione reale* nell'ambito del patrimonio separato costituito ai sensi dell'art. 2645-ter c.c., il quale opera *in via generale e automatica* in funzione conservativa del *valore* del patrimonio destinato, è agevole constatare che il meccanismo di imputazione al patrimonio *de quo* avvenga per effetto dell'operare della surrogazione stessa.

Com'è stato correttamente osservato, «[n]el patrimonio separato [...] la surrogazione reale – in assenza di qualsiasi deviazione dell'effetto da un soggetto giuridico ad un altro – risolve essenzialmente un problema di *imputazione* degli effetti giuridici, conseguenti al perimento o all'alienazione della cosa gravata da vincolo di destinazione, e all'acquisto in sua sostituzione del nuovo bene o diritto»⁴⁶⁸.

In altri termini, qualora si versi nel campo applicativo del meccanismo surrogatorio, il criterio della menzione del vincolo si rivela *ultroneo*, in quanto la sua funzione risulta *assorbita* dall'operare del primo congegno.

Se così è, va peraltro notato come la surrogazione reale presenta un ben preciso ambito applicativo, che comprende – tra i suoi presupposti – il verificarsi di un *acquisto* in senso tecnico (o di un fatto assimilabile, quale il perimento o la distruzione della cosa vincolata); pertanto, nel caso in cui tale presupposto manchi (principalmente, nel caso in cui l'attività gestoria si traduca nell'assunzione di *obbligazioni*⁴⁶⁹), pare possa venire effettivamente

⁴⁶⁸ G. PETRELLI, *La surrogazione reale nei patrimoni destinati a uno scopo*, in ID., *Destinazioni patrimoniali e trust*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 369.

⁴⁶⁹ La dottrina ritiene, infatti, che il criterio *de quo* sia suscettibile di potenziale applicazione in tutte le attività *lato sensu* dispositive del gestore; sul punto cfr. R. LENZI, *I patrimoni destinati: costituzione e dinamica dell'affare*, in *Riv. not.*, 2003, p. 543.

in rilievo il criterio della menzione del vincolo, quale principio operante in via *residuale*⁴⁷⁰.

⁴⁷⁰ Discorre, invece, di «principio di carattere generale», R. QUADRI, *La circolazione del bene destinato*, in M. BIANCA-A. DE DONATO (a cura di), *Dal trust all'atto di destinazione: il lungo cammino di un'idea*, FONDAZIONE ITALIANA PER IL NOTARIATO, Gruppo 24 ore, Milano, 2013, p. 203.

2.1.2.2. Il momento *oggettivo* e la funzione del vincolo di destinazione

L'altro presupposto dell'attività attuativa del gestore è costituito, come anticipato, dal *requisito oggettivo*, ossia dalla oggettiva conformità dell'atto gestorio alla funzione del vincolo di destinazione, il quale – secondo taluno – costituirebbe un necessario «correttivo» alle distonie cui l'applicazione del solo criterio soggettivo potrebbe condurre⁴⁷¹.

E' stato osservato come tale presupposto attenga «alla “funzione dell'atto”, risultando necessario che, per avere rilevanza rispetto al patrimonio destinato, l'atto posto in essere dall'attuatore sia idoneo a perseguire efficacemente lo scopo selezionato dal disponente»⁴⁷².

Ebbene, in relazione a tale elemento, di cui si predica da molti la prevalenza rispetto a quello formale (in quanto costituente elemento attinente alla *fattispecie sostanziale* sottesa all'operazione), si pone principalmente il problema della valutazione della sua sussistenza nel caso concreto, per cui – in difetto di determinazioni negoziali che valgano a precisarne i contorni – dovrà essere valutato necessariamente a *posteriori*, verosimilmente ad opera del giudice chiamato a valutare l'operato del gestore, momento in cui si rivelerà, altresì, opportuno vagliare lo stato soggettivo (di buona o mala fede) del terzo acquirente sulla oggettività conformità dell'atto al fine e, quindi, sul vincolo di destinazione.

Infatti, come si avrà modo di sottolineare nel prosieguo dell'indagine, allorquando si analizzerà il profilo rimediale del vincolo, una complessiva

⁴⁷¹ In particolare, si osserva che «pur potendo la regola dell'imputazione al patrimonio destinato, per mezzo della formale menzione, apparire *prima facie* di semplice applicazione, essa sembrerebbe implicare che il gestore possa assumere una incontrollata disponibilità ed autonomia a riguardo, determinando l'imputazione dell'atto di gestione al patrimonio destinato (invece che al suo patrimonio personale), in ragione della sola menzione, a prescindere dalla conformità dell'atto gestorio così perfezionato allo scopo di destinazione. In tali casi, l'acritica applicazione della regola dell'imputazione finirebbe per offrire soluzioni inadeguate, nel caso di incongruenza tra l'atto formalmente imputato al patrimonio destinato e l'effettivo perseguimento dello scopo, imponendo dunque all'interprete di rinvenire adeguati correttivi»; così, F. GALLUZZO, *Gli atti di disposizione e di amministrazione dei beni destinati*, in *Contr. e impr.*, 2016, p. 228-229.

⁴⁷² F. GALLUZZO, *Gli atti di disposizione e di amministrazione dei beni destinati*, op. cit., p. 229.

valutazione che tenga adeguatamente in considerazione *anche* l'affidamento incolpevole del terzo contraente sulla bontà del proprio acquisto, risulta imprescindibile ai fini di un'equa composizione di tutte le istanze soggettive coinvolte nella vicenda *de qua*.

Peraltro, anche nel caso in cui nell'atto istitutivo del vincolo siano inseriti meccanismi di "valutazione preventiva" dell'oggettiva conformità dell'atto al fine di destinazione impresso al bene, si ritiene in dottrina⁴⁷³ che tale consenso prestato *ex ante* da parte del beneficiario sia di per sé solo inidoneo a escludere profili di invalidità o inefficacia dell'atto di disposizione abusivo, stante la sostanziale preminenza di tale fine, e potendo al più fondare la presunzione di buona fede del terzo acquirente, con ciò che concerne la graduazione di responsabilità in capo al solo gestore.

Nondimeno, non ci pare condivisibile l'opinione che ritiene di individuare la vera sostanza del requisito in discussione nel «necessario investimento del corrispettivo riveniente dall'alienazione del bene vincolato per il perseguimento dello scopo di destinazione», ipotesi individuata «non solo nel caso in cui tale denaro venga reimpiegato per l'acquisto di un bene da sottoporre a vincolo, ma anche nelle ipotesi in cui il denaro sia stato impiegato per l'acquisto di un servizio che lo stesso beneficiario, in base alla propria capacità patrimoniale, non sia altrimenti in grado di procurarsi»⁴⁷⁴.

⁴⁷³ F. GALLUZZO (*Gli atti di disposizione e di amministrazione dei beni destinati*, in *Contr. e impr.*, 2016, p. 251), il quale argomenta sulla base delle conclusioni prevalenti in dottrina e giurisprudenza di legittimità in tema di *acquisto personale del coniuge in regime di comunione legale*, per cui ai fini dell'esclusione del bene dalla comunione legale, la dichiarazione prestata dal coniuge non acquirente ai sensi dell'art. 179 c.c. non spiegherebbe efficacia alcuna, là dove manchino i requisiti oggettivi previsti dalla norma (sul punto cfr. A. CICCARELLI, *Regime di comunione, acquisto di bene personale e natura dell'intervento all'atto dell'altro coniuge*, in *Familia*, 2005, p. 607).

L'autore citato (p. 249) esclude, altresì, la possibilità di rimettere all'apprezzamento discrezionali di soggetti terzi la valutazione circa la sussistenza dell'elemento oggettivo, che in effetti ci pare del tutto condivisibile, attesa l'indisponibilità dell'interesse sotteso al vincolo di destinazione e al rischio di indebite distrazioni nel caso concreto.

⁴⁷⁴ F. GALLUZZO (*Gli atti di disposizione e di amministrazione dei beni destinati*, *op.cit.*, p. 240), il quale esemplifica il caso del reimpiego del denaro in un costoso e delicato intervento chirurgico necessario per la salute del beneficiario, nel caso in cui lo scopo di destinazione sia rivolto alla soddisfazione di tale bisogno.

Si consideri, inoltre, che il criterio proposto dalla dottrina appena citata si rivela alquanto *inefficiente* allorché l'atto gestorio non si risolva in un atto di disposizione, ma sia volto all'assunzione di un'*obbligazione* "per conto" del patrimonio destinato.

Viceversa, se si conviene con quanto osservato in più luoghi del presente lavoro in ordine all'*oggettiva funzionalizzazione del patrimonio destinato*, gestito dall'attuatore, i cui beni (e i relativi frutti) «possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione», il criterio fondamentale cui fare riferimento per valutare l'oggettiva conformità dell'atto del gestore allo scopo giustificativo del vincolo e parametro di legittimità dell'operato di costui, non potrà che essere rappresentato dalla oggettiva idoneità dello stesso al perseguimento dello scopo, con una valutazione che dovrà essere necessariamente operata, allo stato attuale (di totale assenza di qualsivoglia indicazione dottrinale o giurisprudenziale sul punto), nel caso concreto (e, quindi, con valutazione da effettuarsi *ex post*).

2.2. Surrogazione reale *rimediale*⁴⁷⁵ e «svincolo» in ipotesi di alienazione abusiva dei beni destinati

Nella parte finale del secondo capitolo, dedicata all'analisi del momento circolatorio del vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c., si è trattato dell'operatività del meccanismo della surrogazione reale allorquando venga posto in essere un atto di disposizione del bene destinato da parte del gestore, differenziando – con riferimento al correlato problema di opponibilità della sostituzione – tra strumenti di evidenziazione della vicenda inerenti i beni immobili e i mobili registrati e strumenti inerenti i beni diversi, che – si sostiene da parte di chi scrive, in linea con larga parte della letteratura – sono suscettibili di costituire il referente oggettivo del vincolo in analisi.

In questo terzo capitolo, dedicato all'analisi del profilo di operatività “interna” del vincolo ex art. 2645-ter c.c., pare opportuno riprendere alcune delle considerazioni ivi svolte per completare la trattazione della questione, sulla quale (come si è più volte ribadito) si registrano ancora ampi margini di incertezza.

Con il termine «surrogazione reale rimediale» taluno ha inteso indicare il (limitato) ambito entro cui il meccanismo surrogatorio sarebbe in grado di operare, in funzione appunto “rimediale”, individuato «nelle specifiche ipotesi in cui il presidio dell'opponibilità trascrittiva, proprio dell'art. 2645-ter cod. civ., non sia in grado di tutelare appieno la posizione del beneficiario».

In particolare, ciò si verificherebbe quando «non sia più possibile garantire l'operatività del vincolo sul bene che ne sia stato originariamente gravato – o a causa del perimento del bene, o a causa della conclusione di atti dispositivi del bene in ragione dei quali, benché non sia stato in concreto perseguito lo scopo di destinazione, il vincolo non risulti più opponibile al terzo»: in questi casi, permarrebbe, secondo questa opinione, un interesse del

⁴⁷⁵ L'espressione «surrogazione reale rimediale» è utilizzata da F. GALLUZZO, *L'amministrazione dei beni destinati*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 129.

beneficiario alla soddisfazione del diritto quantomeno alla restituzione del valore economico della cosa originariamente destinata»⁴⁷⁶.

Pertanto, in accordo con tali considerazioni, l'orientamento appena ricordato sostiene che la «matrice rimediale» del fenomeno surrogatorio condurrebbe ad una sorta di *degradazione della tutela reale* offerta dall'ordinamento all'interesse del beneficiario, che rimarrebbe di conseguenza confinata sul *piano meramente obbligatorio*, in quanto l'inopponibilità del vincolo al terzo acquirente (in buona fede, cioè ignaro della conformazione funzionale impressa al bene acquistato) «altera la tutela degli specifici diritti o interessi originariamente vantati sul bene indebitamente alienato», riducendo tale diritto a «mero diritto di credito al corrispettivo riveniente dall'alienazione del bene o in un diritto alla intestazione del nuovo bene che per mezzo di tale denaro sia stato acquistato»⁴⁷⁷.

La lettura appena ricordata, in linea con la propria posizione in ordine al profilo oggettivo della fattispecie destinataria, non ci sembra condivisibile, perché finisce col relegare il meccanismo surrogatorio (operativo, come ribadito, quale effetto legale e automatico) a evenienza del tutto *residuale*, ritenendo necessaria (al di fuori delle ipotesi indicate) la previsione di una clausola negoziale di surrogazione reale nell'atto costitutivo del vincolo e la correlata dichiarazione all'interno dell'atto di acquisto da parte del gestore che intenda far valere tale determinazione negoziale (con dubbie conseguenze in caso di totale negligenza nell'esternare tale volontà, cui senz'altro conseguirebbe una violazione del programma destinataria e un'evidente inefficienza della costruzione).

Atteso quanto osservato nel secondo capitolo del presente lavoro, non pare potersi accogliere un'ulteriore implicazione della tesi esposta, del resto coerente con la predicata “riduzione di campo” della surrogazione reale nel vincolo atipico: l'affermazione, cioè, di un *obbligo indefettibile di reimpiego* in capo al gestore, che dovrebbe attivarsi nel riutilizzare *in ogni caso* il corrispettivo ricevuto per l'alienazione o per il risarcimento in caso di

⁴⁷⁶ F. GALLUZZO, *L'amministrazione dei beni destinati*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 130.

⁴⁷⁷ *Op. cit.*, p. 131.

perimento imputabile a taluno, in un bene suscettibile di costituire oggetto del vincolo ex art. 2645-ter c.c., cui si riconducono esclusivamente i beni immobili e i beni mobili registrati.

Parimenti non ci sembra condivisibile l'affermazione per cui la funzione svolta dalla surrogazione nella sua veste "rimediale" sarebbe «analoga a quella che, nei sistemi di *common law*, viene svolta con riferimento al *trust* dall'azione di *tracing*»: come si vedrà, le funzioni dei due strumenti sono significativamente diverse, solo che si consideri che gli ordinamenti che conoscono tale rimedio prevedono una complessa procedura proprio per individuare il denaro di cui il *trustee* ha disposto in spregio alle previsioni dell'atto istitutivo nell'ipotesi in cui il medesimo sia stato nuovamente investito o riutilizzato.

Nemmeno si comprende in che dall'affermata (e condivisibile) generalità del meccanismo surrogatorio si faccia discendere la limitata operatività del meccanismo ai soli casi prima indicati: la generalità dell'istituto sembrerebbe orientare in senso esattamente opposto a quello prospettato.

Al contrario, come già illustrato nel secondo capitolo del presente lavoro, si ritiene del tutto condivisibile l'orientamento che estende l'*oggetto* potenziale del vincolo ex art. 2645-ter c.c. anche ai beni mobili non registrati e al denaro, sebbene in tali ipotesi l'interprete debba rinvenire altrove (rispetto alla disposizione medesima) gli indici di rilevanza esterna del vincolo così istituito, già ampiamente indagati in quella sede⁴⁷⁸.

Sempre in prospettiva di operare una "riduzione operativa" del meccanismo surrogatorio nell'ambito del vincolo ex art. 2645-ter c.c., la dottrina prima ricordata ha sottolineato come ove lo stesso si riferisse a tutte le fasi procedurali (alienazione prezzo, reimpiego) dell'atto di alienazione del bene destinato, «la tutela del beneficiario risulterebbe assicurata, operando la surrogazione ex se, per ogni singola trasformazione economica (dal bene destinato al denaro riveniente dalla sua vendita e dal denaro al bene

⁴⁷⁸ Si è già visto come il principale ostacolo all'ammissibilità di una surrogazione piena nell'ambito del vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c. sia proprio costituito, come ammette del resto anche la dottrina citata nel testo, dalla limitazione oggettiva dello stesso.

acquistato con il suo impiego), senza la necessità di una specifica volontà surrogatoria delle parti coinvolte nell'operazione [...]. Tuttavia, una simile lettura rischierebbe di risolversi in una interpretazione *contra legem* dell'art. 2645-ter c.c., svuotando di pregnanza il requisito di opponibilità del vincolo e affievolendo la necessità di qualsiasi trascrizione».

In altri termini, si ha il timore che l'applicazione generalizzata della surrogazione comporti, anche in caso di gestione infedele, il trasferimento *tout court* del vincolo di destinazione sul denaro riveniente dalla disposizione del bene vincolato, «a prescindere dalla sussistenza dei due [...] presupposti [ritenuti necessari? *Ndr.*] oggettivo e soggettivo»⁴⁷⁹.

A parte la considerazione che la dottrina appena menzionata considera «imprescindibile», nell'ambito dei presupposti dell'agire dell'amministratore dei beni destinati, quello oggettivo del perseguimento della funzione⁴⁸⁰, va qui ribadito che la predicata *generalità* del meccanismo surrogatorio⁴⁸¹, già ribadita in altri luoghi del presente lavoro, dovrebbe, a nostro avviso, operare in una duplice direzione: generalità nel senso di *applicabilità generalizzata ad ogni fenomeno di separazione patrimoniale* (ove, naturalmente, ne ricorrano i presupposti di operatività); ma generalità dello strumento, anche nel senso di operare, “internamente” alla singola figura, sia in fase patologica che fisiologica⁴⁸².

Più precisamente, facendo seguito a quanto già osservato nell'ultima parte del secondo capitolo della tesi, pare a chi scrive che il meccanismo in discussione sia in grado di operare sia in caso di alienazione conforme allo

⁴⁷⁹ F. GALLUZZO, *Gli atti di disposizione e di amministrazione dei beni destinati*, in *Contr. e impr.*, 2016, p. 237.

⁴⁸⁰ F. GALLUZZO, *L'amministrazione dei beni destinati*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 105.

⁴⁸¹ Così si esprime chiaramente M. BIANCA, *Novità e continuità dell'atto negoziale di destinazione*, in M. BIANCA (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 37, ribadendo una posizione già esposta in *Destinazione di beni allo scopo: atti della Giornata di studio organizzata dal Consiglio Nazionale del Notariato*, Roma, Palazzo Santacroce, 19 giugno 2003, p. 178; nello stesso senso s.v., altresì, G. PETRELLI, *La surrogazione reale nei patrimoni destinati a uno scopo*, in ID., *Destinazioni patrimoniali e trust*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 419 s.; L. SALAMONE, *Destinazione e pubblicità immobiliare. Prime note sul nuovo art. 2645-ter c.c.*, in M. BIANCA (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 155-156.

⁴⁸² In tal modo riducendosi, anche sotto questo profilo, le distanze tra vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e *trust* anglosassone.

scopo di destinazione, sia in caso di alienazioni contrastanti (*i.e. ultra vires*) con tale scopo o effettuate da un soggetto a ciò non legittimato.

Come si è già illustrato nel precedente capitolo, la tesi da noi accolta in merito alla generalità del meccanismo surrogatorio nell'ambito dell'art. 2645-ter c.c., consente di apprezzare la conservazione del vincolo *de quo* anche in caso di **alienazione legittima**, ossia conforme agli scopi individuati nel programma destinatorio.

Si è quindi rilevato che, in virtù di tale meccanismo, si verifica l'*assoggettamento automatico* al vincolo di destinazione del denaro ricavato dall'alienazione, o eventualmente del bene riacquistato con reimpiego (non obbligatorio, ma talora opportuno) di tale denaro.

Lo stesso deve affermarsi in relazione all'eventuale *concessione di ipoteca* sui beni destinati da parte del gestore; si immagini il caso in cui l'ipoteca sia concessa a garanzia di un debito contratto strumentalmente all'attuazione della destinazione: in tal caso, la somma finanziata entra a tutti gli effetti a far parte del patrimonio destinato e la vicenda integra un fenomeno di tipo surrogatorio. In altri termini, la proprietà della somma di denaro, in tale eventualità, costituisce il "corrispettivo" della concessione della garanzia sui beni destinati, oltreché sulle somme corrisposte al finanziatore per restituzione del capitale e pagamento degli interessi⁴⁸³.

Analoga soluzione deve ravvisarsi, inoltre, in caso di *perimento materiale o giuridico* del bene destinato: in tal caso, nel patrimonio separato entra un nuovo diritto – che, nella maggior parte dei casi, sarà un diritto di credito – avente ad oggetto l'indennità o altro bene sostitutivo.

Più delicato – com'è intuibile, coinvolgendo anche centri di interesse differenti oltre a quello del beneficiario – è il caso dell'**alienazione abusiva**, intendendosi con tale espressione, sia il caso di alienazione in violazione degli scopi individuati nell'atto istitutivo del vincolo, in quanto sia previsto un divieto convenzionale di alienazione o al di fuori dei casi ivi contemplati o in assenza di evidente necessità o utilità all'interesse del beneficiario; sia

⁴⁸³ L'esempio è tratto da G. PETRELLI, *La surrogazione reale nei patrimoni destinati a uno scopo*, in ID., *Destinazione patrimoniale e trust*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 446.

nel caso in cui il gestore alieni il bene secondo le prescrizioni negoziali del disponente ma si appropri delle somme o dei beni ricavati dall'alienazione, facendoli confluire nel proprio patrimonio personale⁴⁸⁴.

Nel caso in cui l'alienazione "abusiva" si traduca in un atto di disposizione "non conforme" al programma destinatorio (che rappresenta, presumibilmente, l'ipotesi più frequente), atteso il coinvolgimento di un *soggetto terzo rispetto al centro di interessi* alla cui attuazione è funzionalmente preordinata l'attività dispositiva del gestore, va considerata la fondamentale questione dell'*opponibilità del vincolo al terzo acquirente*, sotto un duplice profilo: anzitutto, è necessario valutare la sussistenza di un elemento oggettivo, ossia che il vincolo sia effettivamente *opponibile* al terzo avente causa, tramite la tempestiva esecuzione delle formalità prescritte o sussistano i presupposti richiesti dalle leggi di circolazione applicabili ai diversi tipi di beni destinati; in secondo luogo, va verificato che l'incompatibilità tra atto dispositivo e scopo di destinazione sia, in concreto, *conosciuta o conoscibile* dal terzo mediante l'impiego dell'*ordinaria diligenza*, in applicazione analogica degli artt. 1394, 1395, 1398 c.c.⁴⁸⁵

A seconda si come si atteggiavano concretamente i due presupposti appena delineati il meccanismo della surrogazione reale del vincolo sarà suscettibile di esplicitare i suoi effetti in chiave "rimediale": qualora il vincolo sia opponibile al terzo avente causa, perché "pubblicizzato" e conoscibile da questi usando l'ordinaria diligenza (versi quindi in mala fede), l'atto abusivo di alienazione sarà *inefficace*⁴⁸⁶, in quanto compiuto da un soggetto privo di

⁴⁸⁴ Ipotesi che, secondo taluno, sarebbe suscettibile di rilevare anche in sede penale, integrando – trattandosi di beni mobili – il delitto di appropriazione indebita; in questo senso, G. PETRELLI, *La surrogazione reale nei patrimoni destinati a uno scopo*, in ID., *Destinazione patrimoniale e trust*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 446, il quale richiama la nutrita giurisprudenza di legittimità che ravvisa la fattispecie penalmente rilevante qualora il trustee distragga i beni mobili in trust dalla scopo cui sono destinati.

Così si esprimono, ad esempio: Cass. 21/03/2012, 11570; Cass. 14/11/2014, n. 6350; Cass. 23/11/2014, n. 50672; Cass. 20/06/2017, n. 40870.

In senso sostanzialmente analogo, cfr., in dottrina, C.A. PELOSI, *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, Giuffrè, Milano, 1975, n. 232 s.; A. SATURNO, *La proprietà nell'interesse altrui*, ESI, Napoli, 1999, p. 132, nota 102.

⁴⁸⁵ Il cui onere della prova si ritiene gravare in capo al soggetto che agisce per l'attuazione della destinazione (beneficiario o altro interessato).

⁴⁸⁶ Perviene a tale conclusione anche chi non ammetta l'operatività automatica della surrogazione reale nella vicenda de qua: cfr., R. QUADRI, *La circolazione del bene destinato*, in M. BIANCA-A.

legittimazione e nei confronti del quale non può dirsi prevalere la tutela dell'affidamento del terzo, concretamente in grado di conoscere la conformazione del bene acquistato: in tal caso l'operatività della surrogazione si traduce nella constatazione che il bene destinato permanga nel patrimonio di destinazione, essendo inopponibile al beneficiario, al cui prevalente interesse è preordinato il vincolo.

Viceversa, nel caso in cui il vincolo *non sia opponibile* al terzo acquirente, in quanto il vincolo non sia stato evidenziato all'esterno e quindi questi non possa averne in concreto conoscenza, anche usando l'ordinaria diligenza che gli sarebbe richiesta, egli acquisterà il bene *libero dal vincolo*, cui seguirà – quale effetto tipicamente *conservativo* del meccanismo surrogatorio – l'attivazione del *vincolo sul corrispettivo* conseguito dal gestore e incamerato nel patrimonio separato⁴⁸⁷.

In tal caso, la tutela garantita dalla surrogazione reale risulta senz'altro *più forte* rispetto all'eventuale rimedio risarcitorio che il beneficiario possa azionare nei confronti del gestore, in conformità alla rilevanza “reale” che il legislatore ha inteso attribuito al vincolo ex art. 2645-ter c.c.

Viceversa, nell'ipotesi in cui il gestore, violando i propri obblighi, si *appropri del corrispettivo percepito*, pare opportuno distinguere due scenari.

Nel caso in cui il “corrispettivo” dell'alienazione abusiva sia costituito da nuovi beni immobili o mobili registrati⁴⁸⁸, i quali siano intestati al proprietario “fiduciario” senza menzione del vincolo di destinazione e, quindi, senza procedere a trascrizione a suo carico ex art. 2645-ter c.c., si pone una fattispecie per certi versi assimilabile a quella del mandatario

DE DONATO (a cura di), *Dal trust all'atto di destinazione: il lungo cammino di un'idea*, FONDAZIONE ITALIANA PER IL NOTARIATO, Gruppo 24 ore, Milano, 2013, p. 208.

⁴⁸⁷ In tal senso s.v. G. PETRELLI, *La surrogazione reale nei patrimoni destinati a uno scopo*, in ID., *Destinazione patrimoniale e trust*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 448.

Qualifica la surrogazione reale in termini di «rimedio alternativo rispetto all'opponibilità della destinazione al terzo avente causa», M. BIANCA, *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, in *Riv. not.*, 2006, p. 1185.

Nel caso in cui il corrispettivo non sia incamerato nel patrimonio destinato, si ritiene che il beneficiario o altro interessato possano agire ex art. 2645-ter c.c. nei confronti del gestore per la *restituzione* dello stesso.

⁴⁸⁸ Vi sia dunque, sostanzialmente, una permuta.

infedele (art. 1706 c.c.)⁴⁸⁹: il beneficiario o altro interessato potrà agire, sulla base dell'art. 2645-ter c.c., per *l'accertamento giudiziale dell'esistenza dei presupposti della surrogazione* e, quindi dell'appartenenza del diritto acquistato per surrogazione reale al patrimonio separato⁴⁹⁰; si analizzerà più avanti, la questione se, ricorrendone i presupposti, il beneficiario potrà agire anche in via *risarcitoria* per far valere la responsabilità civile del gestore.

Peraltro, taluno ha, altresì, ipotizzato potersi procedere da parte di chiunque (art. 2666 c.c.) alla richiesta di trascrizione del vincolo ex art. 2645-ter c.c. sui beni sostitutivi anche in assenza di previo accertamento giudiziale dell'intervenuta surrogazione, «ove sussistano *sufficienti supporti documentali al fine di comprovare la surrogazione reale* [...] mediante la semplice produzione al conservatore dei documenti a tal fine idonei», sottolineandosi come «ciò sarà senz'altro possibile in caso di permuta di beni, la cui provenienza e appartenenza al patrimonio separato risulti da titolo autentico»⁴⁹¹.

Molto più delicata è la questione allorquando il gestore-fiduciario percepisca una somma di denaro (o altro bene fungibile) quale corrispettivo dell'alienazione indebita e confonda quanto ricevuto con il proprio patrimonio personale: ebbene, in tal caso è stato affermato che «allo stato attuale dell'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale non appare possibile rivendicare le somme di denaro»⁴⁹², di talché il beneficiario avrebbe a disposizione unicamente il rimedio risarcitorio; al contrario, pare a chi scrive che, nonostante il punto meriti un approfondimento più ampio respiro, che trascende i limiti della presente trattazione, non si ravvisino ostacoli di sorta ad ipotizzare che il beneficiario possa vantare una vera e propria *pretesa*

⁴⁸⁹ Così, espressamente, G. PETRELLI, *La surrogazione reale nei patrimoni destinati a uno scopo*, in ID., *Destinazione patrimoniale e trust*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 449.

⁴⁹⁰ Procedendo a trascrivere senz'altro la relativa domanda giudiziale di accertamento ex art. 2653, n. 1 c.c.

⁴⁹¹ G. PETRELLI, *La surrogazione reale nei patrimoni destinati a uno scopo*, in ID., *Destinazione patrimoniale e trust*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 450, nota 354, che ha cura di specificare come «in difetto di riferimenti nell'atto di acquisto occorrerà una sentenza di accertamento nel caso in cui, ad esempio, sia impiegato del denaro per il medesimo acquisto».

⁴⁹² G. PETRELLI, *La surrogazione reale nei patrimoni destinati a uno scopo*, in ID., *Destinazione patrimoniale e trust*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 450.

restitutoria del *tantundem* (in caso di appropriazione di denaro) o del controvalore (ove si tratti di altri beni fungibili).

Quale conseguenza ulteriore delle nostre riflessioni, è la considerazione per cui non sarà necessario, affinché si verifichi il *cd. svincolo* del bene acquistato dal bene, non è affatto necessario (né tanto meno sufficiente) il consenso del beneficiario e l'oggettivo perseguimento del fine di destinazione, come sostiene parte della dottrina ascrivibile all'orientamento "restrittivo" sopra ricordato, in quanto l'eventuale "liberazione" del bene alienato al terzo acquirente di buona fede sarà l'effetto dell'operare del meccanismo della surrogazione reale, che – come ribadito in più punti della trattazione – comporta la disattivazione del vincolo sul bene sostituito e la contestuale attivazione del vincolo sul bene sostitutivo, in funzione conservativa della destinazione sottesa allo stesso.

3. Profili rimediali in ipotesi di *inattuazione quantitativa e/o qualitativa* della destinazione da parte del gestore

Nel precedente paragrafo si sono analizzate, tra l'altro, le modalità operative della surrogazione reale nella fase "rimediale" del meccanismo, ossia allorquando essa spieghi la propria efficacia conservativa in funzione di tutela (in via principale) dell'interesse del beneficiario del vincolo di destinazione a fronte di alienazione (o altri atti di disposizione) in violazione del programma destinatorio.

In questo ultimo paragrafo, si intende invece approfondire, con uno "sguardo d'insieme", la tematica delle conseguenze delle molteplici ipotesi di violazione ravvisabili nella concreta esplicazione dell'attività gestoria⁴⁹³, analizzando il problema da un duplice angolo visuale: da un lato, verrà presa in specifica considerazione la *sorte dell'atto (abusivo) di gestione*, anche in considerazione di eventuali istanze soggettive di tutela, ulteriori rispetto a quella (preminente) del beneficiario della destinazione; dall'altro, si procederà ad individuare gli *strumenti rimediali azionabili da parte dei diversi soggetti* aventi, a vario titolo, un interesse alla (corretta gestione e) attuazione del vincolo ex art. 2645-ter c.c.

⁴⁹³ Pertanto, alla generica espressione "ipotesi di violazione nell'attività gestoria" in tal sede rilevante, si può ricondurre ogni ipotesi di deviazione dell'attività del gestore rispetto alla programmata destinazione, ivi compresi – naturalmente – gli atti di alienazione contrastanti con lo scopo.

3.1. La metodologia rimediale (Cenni)

Per analizzare con maggior consapevolezza i profili di tutela dei soggetti coinvolti nella vicenda destinataria in caso di violazione, abuso o inerzia del gestore, sembra opportuno operare in via preliminare un chiarimento circa la prospettiva in cui l'indagine intende muoversi, adottando come criterio principale di valutazione delle istanze di tutela dei soggetti coinvolti nella vicenda destinataria il **cd. metodo rimediale**.

In termini generali, il “linguaggio dei rimedi”, caratteristico dei sistemi di *common law*⁴⁹⁴, è improntato al rifiuto del formalismo ed alla comprensione fattuale delle regole operazionali che si celano dietro la “retorica dei diritti”⁴⁹⁵, in un’ottica volta a individuare quale soluzione l’ordinamento offra concretamente di fronte alla violazione dell’*interesse* protetto e quale sia l’impatto sui consociati, e avendo sullo sfondo il principio costituzionale di effettività della tutela e il suo rilievo sia sul piano del fatto che su quello del diritto⁴⁹⁶.

Peraltro, il riferimento alla prospettiva rimediale nella tradizione civilistica, in cui comunque il presente lavoro di ricerca intende pienamente inserirsi, non è tale da sovvertire il linguaggio né la struttura logica delle prescrizioni legali e del ragionamento degli interpreti; in altri termini, come è stato osservato, «non intende (né è funzionale a) porsi come sostituto delle categorie di diritto sostanziale giacché richiede una allocazione dei diritti e delle situazioni giuridiche protette. Esso non incide sull’*an* della protezione, ma sulle sue modalità di applicative (ossia il *quomodo* di essa) individuando

⁴⁹⁴ E’ noto come nella tradizione giuridica di *common law* sia ricca la letteratura che pone al centro del proprio interesse i rimedi: s.v., per tutti, O.W. HOLMES, *The Path of the Law*, in 10 *Harvard Law Rev* 457, 458 (1987), in *The Common Collected Legal Papers*, New York, 1920, p. 167 s.; sul punto cfr., altresì, il fondamentale contributo di F.H. LAWSON, *Remedies of English Law*, London, 1980.

⁴⁹⁵ U. MATTEI, *Diritto e rimedio nell’esperienza italiana e in quella statunitense. Un primo approccio*, in *Quadr.*, 1987, p. 341 s..

⁴⁹⁶ A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, Giuffrè, Milano, 2003, per cui «in caso di violazione il titolare dell’interesse deve (poter) godere di mezzi di tutela che gli consentano di reagire alla violazione».

gli strumenti che il diritto positivo offre per tradurre in concreto le scelte compiute»⁴⁹⁷.

Con precipuo riguardo alla destinazione patrimoniale, tale prospettiva di indagine si realizza spostando l'attenzione sugli *interessi* coinvolti nella vicenda destinataria e sugli *strumenti* che l'ordinamento predispone per soddisfarli, anche in ragione del grado di incidenza che ciascuna di tali posizioni soggettive subisce per opera dell'effettiva operatività del vincolo ex art. 2645-ter c.c.

Del resto, ciò è del tutto in linea con quanto osservato anche in apertura del presente capitolo, allorquando si è affermato – sulla scorta di un condivisibile orientamento dottrinale – come il dibattito in ordine alla ricostruzione della situazione giuridica soggettiva del beneficiario «perde tanta della sua forza evocativa quanto ci si colloca nella prospettiva rimediale»⁴⁹⁸, in cui l'unico riferimento rilevante è costituito dall'*interesse della destinazione*.

In altri termini, è solo l'interesse alla (corretta attuazione della) destinazione «che raccoglie e unisce in un paradigma unitario i vari rimedi applicabili»⁴⁹⁹.

⁴⁹⁷ S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 428.

⁴⁹⁸ M. BIANCA, *Atti di destinazione e attuazione del vincolo*, in AA. VV., *Scritti in onore di Marco Comporti*, vol. 1, Giuffrè, Milano, 2008, p. 202.

⁴⁹⁹ M. BIANCA, *Atti di destinazione e attuazione del vincolo*, *op. cit.*, p. 203.

3.2. Le tutele soggettive quale reazione alle differenti ipotesi di infedeltà gestorie

Come annunciato in apertura di tale ultima parte del lavoro, e sulla scorta dei diffusi cenni già operativi in più parti della trattazione, l'interesse primario da prendere in considerazione allorché ci si ponga alla ricerca degli strumenti rimediali predisposti dall'ordinamento in caso di "inattuazione" della programmata destinazione è quello riconducibile al *beneficiario* della stessa.

Se si accoglie l'orientamento prevalente⁵⁰⁰, che sul punto ci vede pienamente concordi, in base al quale il vincolo di destinazione non può mai configurarsi quale mero "vincolo di scopo", ossia senza la previsione – quale elemento essenziale dello stesso – di una categoria (anche solo determinabile) di beneficiari, non sarà difficile scorgere le motivazioni alla base di tale preminente considerazione funzionale.

Del resto, immediata conferma di tale affermazione si trae altresì da quanto sostenuto in relazione all'interpretazione della "*clausola di meritevolezza degli interessi*" prevista nell'art. 2645-ter c.c.: se, come ribadito, essa in termini di liceità, che si atteggia (più precisamente) quale interesse «sufficientemente serio da prevalere sull'interesse economico generale»⁵⁰¹, ovvero sia «un semplice interesse lecito del disponente, riferibile però alla categoria dei beneficiari [...] e adeguatamente oggettivato nelle clausole dell'atto di destinazione»⁵⁰².

In altri termini, ciò che caratterizza funzionalmente il vincolo di destinazione generale con effetto separativo è una connotazione dell'elemento causale in

⁵⁰⁰ G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in Id., *Destinazioni patrimoniali e trust*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 28-29; M. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato. Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, Cedam, Padova, 2010, p. 182; A. GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Esegesi dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, p. 9-10; R. BONINI, *Destinazioni di beni ad uno scopo. Contributo all'interpretazione dell'art. 2645-ter c.c.*, ESI, Napoli, 2015, p. 81.

⁵⁰¹ E' l'espressione di A. CHIANALE, *Vincoli di indisponibilità*, in *Studio in onore di Rodolfo Sacco*, II, Giuffrè, Milano, 1994p. 202; nella medesima direzione s.v. F. PATTI, *Gli atti di destinazione e trust nel nuovo art. 2645-ter c.c.*, in *Vita not.*, 2006, p. 986.

⁵⁰² G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 32 e 52 (corsivo nostro).

termini di interesse lecito ma riferibile ad un centro soggettivo esterno rispetto al disponente, che va individuato primariamente nella categoria dei soggetti beneficiari del vincolo medesimo.

La rilevanza causale della clausola *de qua*, in uno con la considerazione della funzionalizzazione dell'attività del gestore al perseguimento della destinazione programmata, la quale ultima costituisce la *ragione giustificativa* dell'istituzione del vincolo e – eventualmente, in caso di destinazione “attributiva” – del trasferimento della titolarità del patrimonio separato in capo al gestore-fiduciario⁵⁰³, consentono di individuare senz'altro nel beneficiario il centro di interessi preminente, ancorché non esclusivo⁵⁰⁴, attorno al quale ruota l'intera vicenda destinataria.

Se così è, occorre valutare concretamente, qualora si verifichi una violazione del programma di destinazione da parte del gestore, se e in che misura l'inattuazione pregiudichi l'interesse (attuale o futuro) alla ritrazione delle utilità dal patrimonio destinato ad opera del beneficiario.

In tale direzione, come si è già avuto modo di rilevare, una non trascurabile funzione di tutela dell'interesse del beneficiario all'attuazione della destinazione sui beni compresi nel patrimonio separato, è svolta dal meccanismo della *surrogazione reale* che, operando in chiave rimediale, consente la conservazione del vincolo sui beni o sul corrispettivo incamerato per effetto dell'atto dispositivo infedele.

⁵⁰³ Il quale, si ricordi, è titolare una situazione di appartenenza conformata, ossia di una proprietà nell'interesse altrui.

⁵⁰⁴ In accordo con le istanze soggettive implicate nell'operazione ed emerse in più luoghi della presente trattazione, vi sono – come si dirà – anche altri soggetti parimenti meritevoli di adeguata protezione, sebbene non presi in considerazione in via principale dal vincolo, in quanto gli interessi di cui sono titolari vengono in rilievo solo in limitati segmenti della vicenda, talora del tutto eventuali: si pensi, anzitutto, ai *creditori ex destinatione*, i quali – oltre a configurare una categoria eventuale (seppure assai probabile) della vicenda destinataria – vengono comunque in rilievo solo ove si tratti di far valere eventuali inattuazioni del rapporto obbligatorio sorto nel corso dell'attività di gestione dell'attuatore e, comunque, in relazione al solo titolo giustificativo da cui origina il credito vantato.

Cionondimeno, anch'essi andranno presi in considerazione e adeguatamente tutelati, in quanto – qualora ne sussistano i presupposti – potranno senz'altro agire con gli ordinari strumenti che l'ordinamento predispose a tutela del credito, che – al pari del diritto di credito dei creditori del disponente – non subisce alcun depotenziamento rispetto al perseguimento dello scopo di destinazione.

Si intende, invece, ora dirigere l'indagine verso le sorti dell'atto (contrastante a vario titolo con lo scopo di destinazione) che ha costituito uno dei presupposti di operatività del meccanismo surrogatorio, avvertendo sin da subito come la soluzione che abbiamo ritenuto di accogliere in ordine a quest'ultimo sia in grado di interferire con l'individuazione degli strumenti di volta in volta considerati.

Infatti, se la surrogazione reale opera in funzione *conservativa* del vincolo di destinazione, affinché sia garantita la continuità della destinazione e il valore delle utilità economiche costituite dal bene destinato e/o da frutti che esso è suscettibile di produrre, le esigenze di tutela del beneficiario vengono già in larga parte soddisfatte – quanto meno in ipotesi di atto dispositivo del gestore – da tale meccanismo.

In altri termini, l'operatività della surrogazione anche nella fase patologica del rapporto parrebbe assorbire in misura rilevante le istanze di tutela che il beneficiario è legittimato a far valere. E' chiaro, però, che il meccanismo surrogatorio, come ribadito più volte, non è in grado di spiegare i propri effetti *in ogni ipotesi* di violazione da parte del gestore: è dunque in tale *ulteriore* ambito di operatività dell'attività attuativa del gestore⁵⁰⁵ che potranno riemergere le esigenze di tutela facenti capo allo stesso.

Naturalmente, anche in presenza di surrogazione del bene sostitutivo nel vincolo di destinazione, rimane la questione – su cui alcun cenno è operato dalla dottrina di settore – se (e in presenza di quali presupposti) il beneficiario

⁵⁰⁵ Per dovere di completezza, va peraltro osservato come con la generica indicazione dell'«atto in violazione della destinazione» richiama, in via principale, l'ipotesi suscettibile di verificarsi con maggior frequenza nel piano pratico, ossia l'atto dispositivo (e, in particolare, l'alienazione) del bene destinato in violazione delle indicazioni contenute nell'atto di destinazione; cionondimeno, una “infedeltà gestoria” può concretizzarsi anche per il tramite di ulteriori determinazioni, quali assunzioni di obbligazioni, costituzioni di diritti reali o personali di godimento sul bene in spregio alle limitazioni previste dal conferente o al di fuori dei casi consentiti o ragionevolmente configurabili in quanto utili o necessari; ancora, può darsi il caso della costituzione di diritti reali di garanzia sui beni per finalità del tutto estranee allo scopo di destinazione.

Pertanto, nel corso della trattazione, salvo indicazioni specifiche di volta in volta operate, si utilizzerà spesso la generica locuzione di “infedeltà gestorie” o “atti in violazione della destinazione”, per indicare tutte le varie tipologie di comportamenti patologici connesse all'esplicazione dell'attività amministrativo-dispositiva del gestore; nella medesima linea di pensiero, s.v. quanto osservato da S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 493 e *ivi* nota 340.

possa azionare il rimedio risarcitorio *in via cumulativa* rispetto all'avvenuta surrogazione del nuovo bene.

Oltre a questi circoscritti ambiti di “rilevanza rimediale” ai fini della tutela dell'interesse del beneficiario, vengono senz'altro in rilievo, in tal sede, le altre istanze soggettive coinvolte nella vicenda e, più precisamente, quelle facenti capo al conferente e/o ai creditori “ex destinazione”.

Ebbene, come evidenziato in dottrina⁵⁰⁶, in assenza di qualsivoglia indicazione sul punto nel disposto normativo di cui all'art. 2645-ter c.c., le possibili conseguenze derivanti da atti *lato sensu* dispositivi in contrasto con la destinazione impressa ai beni ricompresi nel patrimonio separato, sono suscettibili di atteggiarsi diversamente, anche tenendo in considerazione i differenti centri di interesse di volta in volta coinvolti nell'operazione.

In tale contesto, un primo orientamento⁵⁰⁷ ha ritenuto che il silenzio dell'art. 2645-ter c.c. in ordine al profilo gestorio del vincolo dovrebbe interpretarsi nel senso che il legislatore, con tale disposizione, ha inteso prefigurare un'amministrazione di tipo eminentemente “statico”, cioè ontologicamente postulante un'indisponibilità (o una disponibilità fortemente limitata) del bene vincolato. Pertanto, eventuali divieti o limitazioni alla facoltà di disporre del bene e, in particolare, di alienarlo a terzi, che fossero eventualmente inseriti nell'atto istitutivo del vincolo, avrebbero rilievo meramente obbligatorio tra le parti del negozio costitutivo, ricadendo nell'alveo dell'art. 1379 c.c.

Da tali premesse si deduca che, ove il gestore alieni abusivamente il bene vincolato a terzi, il beneficiario sarà tutelato dal fatto che il bene circola *cum onere suo*, ossia venga acquistato dall'avente causa gravato dal vincolo, senza che tale acquisto possa ritenersi invalido o inefficace.

⁵⁰⁶ G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in ID., *Destinazioni patrimoniali e trust*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 58.

⁵⁰⁷ A. MORACE PINELLI, *Tipicità dell'atto di destinazione ed alcuni aspetti della sua disciplina*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, p. 478 s.; M. D'ERRICO, *Le modalità della trascrizione ed i possibili conflitti che possono porsi tra beneficiari, creditori ed aventi causa dal “conferente”*, in M. BIANCA-A. DE DONATO (a cura di), *Negoziato di destinazione: Percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, FONDAZIONE ITALIANA PER IL NOTARIATO, Gruppo 24 ore, Milano, 2007, p. 92.

In altri termini, tale opinione individua lo strumento di tutela dell'interesse del beneficiario alla corretta attuazione della destinazione, nell'ambulatorietà del vincolo, che “seguirebbe” il bene nel momento circolatorio anche allorché esso avvenga in spregio al programma destinatorio⁵⁰⁸.

L'opinione in commento, che qualifica il vincolo quale “peso” sul bene destinato – talora ricondotto all'onere reale⁵⁰⁹, talaltra all'*obligatio propter rem*⁵¹⁰, altre volte ancora al *modus*⁵¹¹ – non ci pare però cogliere nel segno, comportando, al contrario, molteplici inconvenienti operativi.

Anzitutto, com'è stato osservato, l'art. 2645-ter c.c., affermando che «i beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione», rivela chiaramente come il legislatore abbia tenuto in considerazione le diverse conseguenze ricollegabili al risultato dell'attività gestorio-dispositiva dell'attuatore, a seconda che essa si traduca in atti conformi o abusivi della programmata destinazione.

Inoltre, come si è già avuto modo di osservare nel secondo capitolo del presente lavoro, non pare condivisibile l'affermazione per cui eventuali divieti o limitazioni alla facoltà di alienare del gestore, contenuti nell'atto di

⁵⁰⁸ Né ci pare condivisibile quella “variante” dell'orientamento in parola, che correlando (correttamente) trascrizione ed opponibilità, giunge poi a ritenere «il terzo che acquisti i diritti sul bene destinato trovi un limite invalicabile alle proprie pretese nella preesistenza del vincolo trascritto. Ne segue che l'avente causa allorché trascriva il proprio titolo di acquisto dopo che il vincolo è stato trascritto, non può opporsi giuridicamente né alle attività di disposizione del bene compiute dal gestore (sia il disponente o un terzo) che attuino legittimamente la destinazione, né alle azioni del beneficiario per recuperare le utilità derivanti dal beneficio, né alle iniziative dei creditori che assoggettino i beni destinati ad esecuzione per debiti contratti a tale scopo»; così, A. GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Esegesi dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, p. 47-48.

⁵⁰⁹ P. SPADA, *Articolazione del patrimonio di destinazione*, in *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, a cura della FONDAZIONE ITALIANA PER IL NOTARIATO, Gruppo 24 ore, Milano, 2007, p. 128; E. MATANO, *I profili di assolutezza del vincolo di destinazione: uno spunto ricostruttivo delle situazioni giuridiche soggettive*, in *Riv. not.*, 2007, p. 376, il quale discorre di «onere reale di amministrazione, impiego e responsabilità dei beni secondo le finalità prefisse; un onere che al medesimo tempo facoltizza ed obbliga il gestore al perseguimento delle finalità contemplate, giustificando l'aspetto obbligatorio del fenomeno al pari di quello reale del vincolo di impiego e di responsabilità, in modo da descrivere il rapporto senza attribuire posizioni di diritto reale atipico al beneficiario (che si pone quale termine di riferimento degli interessi, esterno alla struttura del rapporto) e senza snaturare in senso funzionale il fondamentale diritto di proprietà».

⁵¹⁰ A. MERLO, *Brevi note in tema di vincolo testamentario di destinazione ai sensi dell'art. 2645-ter*, in *Riv. not.*, 2007, p. 514.

⁵¹¹ F. ROSELLI, *Atti di destinazione del patrimonio e tutela del creditore*, in G. DORIA (a cura di), *Le nuove forme di organizzazione del patrimonio*, Giappichelli, Torino, 2010, 103 s., il quale fa leva sull'ambulatorietà sancita, in tema di *modus*, dagli artt. 676, co. 2, 677, co. 2 e 3 e art 690 c.c.

destinazione, dovrebbero essere relegati all'efficacia meramente obbligatoria di cui all'art. 1379 c.c., con la conseguenza che tali eventuali previsioni negoziali non sarebbero in grado di spiegare alcuna "tutela reale" a favore del beneficiario, nell'interesse del quale esse siano previste.

Infatti, si è già avuto modo di osservare che una volta inserite tali pattuizioni all'interno dell'atto di destinazione ex art. 2645-ter c.c., essi entrano a pieno titolo tra gli elementi conformativi della proprietà destinata, che la rendono «un diritto essenzialmente diverso rispetto alla proprietà piena, con riferimento alla cui circolazione è stato dettato l'art. 1379 c.c.»⁵¹².

Inoltre, ferma l'operatività del meccanismo della surrogazione reale, che si verifica, tra l'altro, quando si abbia un'ipotesi di *acquisto in senso tecnico*, va comunque osservato che opinare nel senso che nessuna ulteriore conseguenza sanzionatoria sia ricollegabile all'atto abusivo, in quanto le istanze di tutela dei terzi interessati alla destinazione (rispetto alla vicenda gestoria: beneficiario o conferente) sarebbero già pienamente soddisfatte dalla sola ambulatorietà del vincolo, si rivelerebbe una soluzione concretamente inefficiente per i soggetti coinvolti.

Si tenga in tal senso in considerazione quanto osservato in sede di enunciazione della nostra posizione in ordine all'operatività della surrogazione reale nell'ambito dell'art. 2645-ter c.c.: se (la titolarità del) bene dovesse circolare *cum onere suo*, si postulerebbe che l'acquirente diventi senz'altro – salvo una specifica determinazione di "scissione" della titolarità dalla gestione del bene, peraltro assai improbabile – gestore del bene alienato, senza tenere in considerazione che l'identità del soggetto gestore e le sue qualità personali potrebbero non essere indifferenti agli occhi dell'autore del

⁵¹² G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in ID., *Destinazioni patrimoniali e trust*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 62; nello stesso senso, s.v. S. BARTOLI, *Riflessioni sul "nuovo" art. 25645-ter c.c. e sul rapporto fra negozio di destinazione di diritto interno e trust*, in *Giur. it.*, 2007, p. 1307, nota 37; A. LUMINOSO, *Contratto fiduciario, trust e atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2008, p. 999-1001.

In giurisprudenza cfr. Trib. Reggio Emilia, decr. 26/03/2007.

negozio di destinazione e dei beneficiari, poiché sarà assai comune che l'incarico gestorio sia attribuito *intuitu personae*⁵¹³.

Attese le rilevanti criticità dell'impostazione appena ricordata, altra parte della dottrina ha ritenuto che la sanzione per la violazione gestoria dovrebbe tradursi in un "vizio genetico" dell'atto abusivo, anche se – all'interno di tale filone ermeneutico – gli autori risultano divisi in ordine alla qualificazione della sanzione.

Ad avviso di taluno⁵¹⁴, la violazione del gestore sarebbe suscettibile di spiegare effetto sul piano della *validità* dell'atto posto in essere, ritenendolo affetto da *nullità* per violazione di una norma imperativa ex art. 1418 c.c., quale dovrebbe considerarsi l'art. 2645-ter c.c.

Ciò viene sostenuto sulla base di due rilievi argomentativi: anzitutto, la previsione della legittimazione ad agire "diffusa" (offerta, cioè, a «qualsiasi interessato») prevista da tale disposizione ai fini dell'attuazione della destinazione, che evidenzerebbe una notevole assonanza con il disposto dell'art. 1421 c.c. e, quindi, ne condividerebbe il presupposto; in secondo luogo, si sostiene che lo speciale regime di impiego (oltreché dei beni destinati, anche) dei frutti, indicherebbe la necessità di una tutela "allargata", rispetto alla platea di soggetti (solo coloro che sono onerati di effettuare l'adempimento pubblicitario tramite trascrizione, espressamente contemplato dall'art. 2645-ter c.c.) che sarebbero legittimati a far valere l'*inefficacia relativa* dell'atto.

Viceversa, un altro orientamento, che ci pare allo stato attuale quello prevalente, ritiene che la sanzione da ricollegare alla violazione gestoria si esplicherebbe sul piano dell'*inefficacia relativa* (i.e. opponibilità) nei

⁵¹³ In tal senso cfr. S. BARTOLI, *Negozi di destinazione e trust nella prassi giudiziaria*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 57; S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 508, nota 377, la quale osserva che altrimenti «si verrebbe a configurare un'ipotesi per certi aspetti analoga al cd. *constructive trust*, ovvero un *trust* costituito *ex lege* (in base ai fondamentali principi di equità), quale rimedio ad un illecito arricchimento».

⁵¹⁴ F. PATTI, *Gli atti di destinazione a trust nel nuovo art. 2645-ter c.c.*, in *Vita not.*, 2006, p. 991; G. FANTICINI, *L'art. 2645-ter del codice civile*, in AA.VV., *La protezione dei patrimoni. Dagli strumenti tradizionali ai nuovi modelli di segregazione patrimoniale*, a cura di M. MONTEFAMEGLIO, Rimini, 2006, p. 355 s.; parla di generica «invalidità», G.M. PLASMATI, *Il collegamento negoziale nel vincolo di destinazione*, in CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO (a cura di), *Il negozio di destinazione fiduciaria. Contributi di studio*, Giuffrè, Milano, 2016, p. 139.

confronti dei *terzi*, dovendosi ricomprendere (secondo tale lettura) in tale categoria sia il beneficiario della destinazione che i creditori “ex destinazione”, ma anche i terzi aventi causa dal gestore (anche in base ad un atto non soggetto a trascrizione) di qualsiasi diritto incompatibile con lo scopo di destinazione.

In altri termini, il gestore che dispone abusivamente del bene vincolato agisce in difetto di legittimazione a disporre e, pertanto, pone in essere un atto inefficace.

In realtà, pure nell’ambito di tale filone, non vi è unanimità di vedute circa la natura di tale inefficacia, discorrendosi – da parte di alcuni – di *inefficacia assoluta*⁵¹⁵, mentre sembra prevalere la qualifica in termini di *inefficacia relativa*.

In altri termini, si sottolinea come la sanzione della violazione debba essere individuata nelle norme sulla *trascrizione* del vincolo, ragion per cui l’atto posto in essere in spregio alla destinazione è *inopponibile* al beneficiario qualora lo stesso sia stato compiuto e trascritto successivamente alla costituzione (e trascrizione) del vincolo: ciò comporterebbe che tale atto sia valido ma improduttivo di effetti nei confronti di tale categoria soggettiva, in quanto compiuto da un soggetto privo di legittimazione a disporre, in base alla fondamentale considerazione che il potere di legittimazione che accede alla situazione di appartenenza del gestore-titolare strumentale è limitato *dal punto di vista sostanziale* all’estrinsecazione di quelle forme strettamente *funzionali* (e quindi conformi) all’attuazione del vincolo stesso⁵¹⁶.

Peraltro, se la prospettiva da ultimo delineata, ci sembra effettivamente la più convincente in quanto pienamente conforme alla *ratio* e al rilievo sistematico dell’art. 2645-ter c.c. nell’ambito della teorica della destinazione patrimoniale, accolta anche nel presente lavoro di ricerca, nondimeno, ci si deve far carico di valutare le conseguenze di tali atti abusivi qualora il vincolo

⁵¹⁵ In questo senso s.v., G. GABRIELLI, *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, p. 329; U. LA PORTA, *L’atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell’art. 2645-ter*, in *Riv. not.*, 2007, p. 1112-1113.

⁵¹⁶ G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in ID., *Destinazioni patrimoniali e trust*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 59.

abbia ad oggetto *beni diversi* da quelli per i quali il legislatore prevede lo strumento trascrizione ai fini dell'opponibilità dello stesso, al contempo tenendo in considerazione anche lo *stato soggettivo (di buona o mala fede) del terzo* avente causa⁵¹⁷.

Si ricorderà, infatti, quanto da noi sostenuto in ordine al *referente oggettivo* del vincolo ex art. 2645-ter c.c., che ci pare possa essere costituito (oltre che dai beni ivi contemplati) anche partecipazioni societarie, titoli di credito, strumenti finanziarie, beni mobili (non registrati) fungibili o infungibili e denaro (seppur con le precisazioni sopra ricordate) qualora siano applicabili, in via diretta, analogica o estensiva, meccanismi idonei a consentirne *l'evidenziazione esterna*.

Pertanto, anche in base alla *legge di circolazione* che regola ciascuno delle tipologie di beni appena ricordate, che non soggiacciono al regime pubblicitario trascrizionale, sarà possibile determinare l'opponibilità o meno al beneficiario dell'atto infedele che coinvolga tali categorie oggettive. Il riferimento cronologico non avrà riguardo al momento della trascrizione presso i Registri Immobiliari o mobiliari, bensì all'effettuazione dell'evidenziazione esterna specifica richiesta (o al comportamento richiesto) per il tipo di bene di volta in volta destinato⁵¹⁸.

Ebbene, atteso quanto più volte detto in relazione all'operatività della surrogazione reale anche in situazioni patologiche, e considerando lo stato soggettivo del terzo con cui il gestore contratta, la cui tutela dell'affidamento richiede in ogni caso un equo contemperamento degli interessi implicati, in caso di alienazione abusiva del bene, se il vincolo è opponibile al terzo avente causa (e quindi questi sia in mala fede), l'atto sarà relativamente inefficace

⁵¹⁷ Così, R. QUADRI, *L'art. 2645-ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contr. e impr.*, 2006, p. 1741-1742, il quale ribadisce considerazioni già operate in ID., *La destinazione patrimoniale. Profili normativi e autonomia privata*, ESI, Napoli, 2004; P. IAMICELI, *Unità e separazione dei patrimoni*, Cedam, Padova, 2003, p. 29.

Nel senso, invece, in cui tale inopponibilità debba verificarsi in ogni caso, cioè a prescindere dallo stato soggettivo del terzo avente causa, cfr. S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 516; M. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, Cedam, Padova, 2010, p. 261 s.; M. MAGNELLI, *Gli atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e la meritevolezza degli interessi*, ESI, Napoli, 2015, p. 171 s.

⁵¹⁸ In questo si esprime, altresì, M. INDOLFI, *Attività ed effetto nella destinazione dei beni*, ESI, Napoli, 2010, p. 275.

(i.e. inopponibile) al beneficiario, per cui il bene non fuoriesce dal patrimonio separato; viceversa, nel caso in cui il terzo sia in buona fede, la tutela del suo affidamento prevale su quella del beneficiario a mantenere il vincolo sul bene destinato, per cui il vincolo si “attiverà” sul bene sostitutivo⁵¹⁹, cui seguirà una nuova forma di evidenziazione esterna a seconda della tipologia di appartenenza di tale nuovo bene vincolato.

Infine, vi è da prendere in considerazione il rimedio generale del **risarcimento del danno**, che la dottrina prevalente ritiene in ogni caso azionabile da parte del beneficiario nel caso in cui la violazione gestoria si traduca in una lesione del suo interesse alla corretta attuazione della destinazione e all’efficiente gestione delle utilità che questi può trarre dal bene destinato⁵²⁰.

Per vero, la questione riceve poco più che un accenno nei contributi che vi si dedicano, ma si può affermare come tale rimedio sarà suscettibile di declinarsi in due differenti direzioni: anzitutto, si ravvisa da più parti la possibilità per il beneficiario (o per altro interessato) di agire nei confronti del *gestore in via aquiliana*, per *lesione dell’interesse destinatorio*, sulla base di un’applicazione analogica o estensiva della legittimazione espressamente prevista dall’art. 2645-ter c.c. per l’*inerzia* nell’attuazione del vincolo.

⁵¹⁹ Non sembra, invero, potersi ritenere [come si legge talora in dottrina: S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 521, nota 413] che il beneficiario possa esperire l’azione ex art. 2058 c.c. per la restituzione materiale del bene nei confronti dell’avente causa di mala fede, come ritiene parte della dottrina: infatti, come ribadito in più parti nel corso della trattazione, la surrogazione reale consente, in tale evenienza, di conservare il bene presso il patrimonio separato, quindi non fuoriesce alcun bene da recuperare.

⁵²⁰ Invero, il rimedio risarcitorio, pur “tenuto fermo” in via generale negli scritti dedicati al vincolo di destinazione, non è affatto approfondito dalla dottrina, dovendosi pertanto, nel senso della norma e di indicazioni provenienti *aliunde*, ritenere applicabili i principi generali in tema di risarcimento del danno.

Nel senso dell’ammissibilità del rimedio risarcitorio in ipotesi di infedeltà gestorie nell’ambito del vincolo ex art. 2645-ter c.c., s.v. R. BONINI, *Destinazioni di beni ad uno scopo. Contributo all’interpretazione dell’art. 2645-ter c.c.*, ESI, Napoli, 2015, p. 191; M. BIANCA, *Atti di destinazione e attuazione del vincolo*, in AA. VV., *Scritti in onore di Marco Comporti*, vol. 1, Giuffrè, Milano, 2008, p. 221; R. QUADRI, *L’art. 2645-ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contr. e impr.*, 2006, p. 1744; A. GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Eseggesi dell’art. 2645-ter c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, p. 42 (e nota 79), il quale ritiene che la tutela risarcitoria sia l’unica prospettabile nel caso in cui l’abuso del gestore si traduca in una distruzione dei beni destinati, come potrebbe avvenire nel caso della «collezione di opere d’arte destinata a consentire ad un museo beneficiario una mostra durevole di un artista, che il gestore avrebbe dovuto allestire».

Ciò in effetti non pare potersi escludere, almeno in linea generale, sulla base della considerazione che tra beneficiario (e generico terzo) non sussiste alcun rapporto contrattuale con il gestore, *a fortiori* quando il gestore sia lo stesso destinante (nell'ipotesi di destinazione non traslativa).

In secondo luogo, la tutela risarcitoria potrà essere attivata dal conferente nei confronti del gestore a *titolo contrattuale*, anche se la questione dell'individuazione del *titolo* su cui fondare una simile pretesa si rivela assai delicata.

Infatti, se le parti concordano la stipula di un *contratto di mandato* collegato all'atto costitutivo del vincolo di destinazione, sarà evidentemente su tale base che il mandante⁵²¹ potrà agire nei confronti del mandatario in caso di inadempimento (totale o parziale) o di compimento di atti gestori difformi da quelli previsti nel contratto di mandato (cd. eccesso di mandato)⁵²².

Viceversa, se si accoglie (come si è ritenuto in tal sede) l'orientamento in base al quale non è necessaria la conclusione di un contratto di mandato ai fini della concreta esplicazione dell'attività del gestore, il beneficiario e/o il conferente potranno senz'altro agire per il *risarcimento del danno* in base al titolo (contrattuale) rappresentato dall'atto/contratto istitutivo del vincolo e in cui è stato, presumibilmente, inserita anche una regolamentazione della figura deputata all'attuazione della destinazione.

⁵²¹ Trattandosi di azione basata sul contratto di mandato, che verosimilmente intercorrerà tra conferente e gestore, non pare che sulla base di tale titolo sia legittimato ad agire il beneficiario. Questi, allora, potrà valersi dell'azione generalizzata predisposta dall'art. 2645-ter c.c. di cui si dirà nel prossimo paragrafo.

In tal senso cfr. A. MORACE PINELLI, *sub art. 2645-ter c.c.*, in *Comm Scialoja-Branca*, Zanichelli, Bologna-Roma, 2017, p. 286, secondo il quale, sarebbe possibile procedere, sulla base delle norme in tema di mandato, alla revoca del contratto e così del mandatario; sul punto cfr., altresì, A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 517 s.

⁵²² In realtà, se il rapporto tra conferente e gestore si incardina in un rapporto di mandato, debbono ritenersi esperibili dal mandante, non solo l'azione di responsabilità nei confronti del mandatario per ottenere tutela risarcitoria, ma altresì la domanda di risoluzione per inadempimento, l'esecuzione forzata in forma specifica dell'obbligo di contrarre ex art. 2932 c.c. e la revoca.

Si afferma inoltre, che il rapporto gestorio potrebbe risolversi anche per fatti riferibili al conferente-mandante (ad es., nel caso in cui questi non somministrati i mezzi necessari per l'esecuzione del mandato ex art. 1719 c.c., ovvero si renda inadempiente relativamente all'obbligazione di rimborso delle anticipazioni, delle spese o delle perdite o del pagamento del compenso ex art. 1720 c.c.; ovvero, infine, possono ricondursi a tale ipotesi tutti i comportamenti del mandante che si concretino in un'omissione di cooperazione all'attività solutoria del mandatario, rilevanti ex artt. 1206 s. c.c.). Così, A. MORACE PINELLI, *sub art. 2645-ter c.c.*, in *Comm Scialoja-Branca*, Zanichelli, Bologna-Roma, 2017, p. 286-287 e nota 644.

Peraltro, va avvertito come sul punto vi sia ancora larga incertezza tra gli interpreti in ordine alle *norme applicabili* alla tutela risarcitoria azionata nell'ambito di una vicenda originata da un vincolo ex art. 2645-ter c.c.

Tale forma di tutela è trascurata (se si eccettua qualche fugace accenno in conclusione dei vari contributi) da gran parte della letteratura, che ritiene al più doversi ragionare in termini di *tutela aquiliana* a favore del beneficiario; tuttavia, mente in conto evidenziare come anche il conferente risulta titolare di un interesse, senz'altro meritevole di tutela (non a trarre le utilità dal vincolo, bensì) alla corretta ed efficiente attuazione della destinazione nascente dal vincolo, le cui utilità devono sempre essere volte alla soddisfazione di un diverso centro di interessi, facenti capo al beneficiario.

Un ambito in cui lo strumento risarcitorio ci sembra rivestire un rilevante interesse pratico potrebbe essere quello dell'*eventuale aumento o diminuzione di valore*, successivamente al relativo acquisto, del bene (abusivamente) acquistato in surrogazione di quello originario⁵²³, ponendosi in tal caso la questione dell'accollo del rischio delle oscillazioni di valore di tale bene.

Ebbene, in tale evenienza si è da taluno prospettato⁵²⁴ come, oltre ai principi che regolano la *surrogazione reale*, debbano, altresì, ritenersi applicabili le regole sulla *responsabilità civile* del fiduciario-gestore e, in via residuale, quelle sull'*arricchimento ingiustificato*⁵²⁵.

In effetti, pare che – in assenza di qualsivoglia indicazione dottrinale o giurisprudenziale sul punto – debbano senz'altro trovare applicazione – quanto meno in via principale – le norme generali sulla responsabilità civile

⁵²³ L'ipotesi è espressamente presa in considerazione da G. PETRELLI, *La surrogazione reale nei patrimoni destinati a uno scopo*, in ID., *Destinazioni patrimoniali e trust*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 451.

⁵²⁴ Così, G. PETRELLI, *La surrogazione reale nei patrimoni destinati a uno scopo*, cit., p. 451, il quale opera taluni interessanti raffronti con le esperienze di altri Paesi: «[n]ei sistemi di *common law* si tende, in applicazione dei principi dell'*equity*, a far ricadere il rischio sul trustee infedele; viceversa, nell'ordinamento tedesco prevale l'applicazione dei principi in tema di surrogazione reale, ritenuti assorbenti al riguardo».

⁵²⁵ La possibilità, in generale, di ricorrere al rimedio sussidiario della restituzione dell'ingiustificato arricchimento ex artt. 2041-2042 c.c. – volto alla “correzione” dell'alterazione” e/o del mutamento contra ius determinata dall'attività del gestore – viene, altresì, riconosciuto da S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 520-521, nota 411.

del gestore-fiduciario, facendo ricadere su di esso le conseguenze dannose del suo operato per i beneficiari.

Infine, vale la pena operare un cenno ad un interessante strumento di tutela suggerito un'autrice⁵²⁶, che ha approfondito il profilo rimediale del vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c. effettuando un'indagine per cd. comparativa, ossia volgendo lo sguardo ai rimedi individuati in ulteriori figure presenti nell'ordinamento e “funzionalmente equivalenti” ad esso, «anche sotto il profilo rimediale», prospettando l'applicabilità del fenomeno *dell'abuso della persona giuridica* nella nostra fattispecie, e – segnatamente – nell'ipotesi in cui il conferente nomini un gestore e trasferisca a questi la titolarità, così beneficiandolo della limitazione di responsabilità patrimoniale connessa al vincolo; e nell'evenienza in cui il conferente conservi la proprietà dei beni destinati e si autonomi gestore.

Si afferma che in entrambi i casi menzionati «l'abuso della separazione patrimoniale determina la caduta di un beneficio, la limitazione della responsabilità patrimoniale, il cui beneficiario diretto è il gestore abusivo, rafforzando l'idea, già espressa in dottrina, della necessaria effettività della destinazione e della congruità della stessa», avendo cura di sottolineare come «[l']applicabilità di questo rimedio non esclude che la volontà del conferente possa manifestarsi altresì nell'inserzione di una clausola nell'atto di destinazione che preveda la sostituzione del soggetto gestore».

Tuttavia, sebbene assai suggestiva, non si ritiene in tal sede di accogliere tale ultima prospettazione, in quanto – come si è tentato di dimostrare nel secondo capitolo del presente lavoro – non si condivide l'assunto per cui il vincolo

⁵²⁶ M. BIANCA, *Atti di destinazione e attuazione del vincolo*, in AA. VV., *Scritti in onore di Marco Comporti*, vol. 1, Giuffrè, Milano, 2008, p. 218 s.

Il parallelo che tale Autrice opera si rivela particolarmente suggestivo anche in ragione dei molteplici riferimenti all'esperienza comparatistica: infatti, scorrendo dei rimedi volti all'*attuazione qualitativa* della destinazione – ossia alla conservazione del vincolo di destinazione in caso di deviazione dalla finalità da questo perseguita – ella si interroga sullo strumento dell'abuso della separazione patrimoniale, in via eventualmente alternativa rispetto al rimedio risarcitorio, che rappresenterebbe «[uno] strumento più comunemente conosciuto negli studi sulle persone giuridiche con il termine di abuso della personalità giuridica che nell'ordinamento anglosassone è indicato con il suggestivo *Piercing the veil* (letteralmente squarciamiento del velo) e nell'ordinamento tedesco prende il nome di *Durchgriff* (che appunto nella traduzione letterale significa presa attraverso, verbo che si riferisce allo schermo della personalità giuridica)».

ex art. 2645-ter c.c. determini una “limitazione patrimoniale”; al contrario, si sono espresse diverse considerazioni che conducono a predicare un’incidenza del vincolo de quo unicamente sulla *garanzia* patrimoniale del debitore-destinante. Come conseguenza di tale costruzione, si è pertanto affermato che i creditori anteriori e generali di quest’ultimo potrebbero attivarsi solo in presenza dei presupposti contemplati dagli strumenti ordinari di tutela del credito (segnatamente: la revocatoria pauliana); altra questione, da non confondere con quest’ultima, è la tutela che i creditori *ex destinatione* possano azionare nel caso di *inesatta attuazione dell’obbligo gestorio*⁵²⁷, che – quanto meno indirettamente – si riflette anche sulla loro posizione soggettiva, pregiudicandone potenzialmente le ragioni di credito.

Infatti, si ritiene qui che i *creditori ex destinazione*, ossia i creditori la cui ragione di credito sia sorta successivamente e in funzione della programmata destinazione, potranno reagire – di fronte ad atti dispositivo-gestori abusivi o comunque lesivi della garanzia patrimoniale costituita dal patrimonio separato, tramite gli ordinari strumenti di tutela del credito predisposti dall’ordinamento (principalmente: l’azione revocatoria)⁵²⁸.

Infine, ci pare di poter condividere, quale *ulteriore rimedio* a disposizione del beneficiario, la possibilità per quest’ultimo di agire, sulla base di una interpretazione analogica in materia di amministratori delle società⁵²⁹, ai fini

⁵²⁷ La circostanza che l’art. 2645-ter c.c. preveda espressamente un’azione con cui qualsiasi interessato possa far valere l’attuazione della destinazione implica – per pacifica asserzione – la possibilità di ravvisare in capo al gestore un vero e proprio *obbligo di gestione*, anche al di là di un contratto di mandato compiutamente regolato nell’atto costitutivo del vincolo o con negozio ad esso collegato.

Sul punto s.v., G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in G. PETRELLI, *Destinazione patrimoniale e trust*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 69.

⁵²⁸ Ma non sembra potersi escludere anche il ricorso allo strumento del *sequestro conservativo*; più delicata è la questione se i creditori “titolati” possano o meno (eventualmente in via subordinata rispetto all’azione attribuita dall’art. 2645-ter c.c. per la «realizzazione» degli interessi destinatori) ricorrere all’azione *surrogatoria* ai sensi dell’art. 2900 c.c., nell’inerzia pregiudizievole del gestore che, ad esempio, trascuri di riscuotere un credito rilevante per la conservazione del patrimonio separato.

⁵²⁹ M. BIANCA, *L’art. 2645-ter c.c.: problemi applicativi*, in *Riv. not.* 2006, p. 1186; altra dottrina (B. B. MASTROPIETRO, *Destinazione di beni ad uno scopo e rapporti gestori*, Jovene, Napoli, 2011, p. 182), ritiene che la domanda di revoca e/o sostituzione del gestore infedele dovrebbe essere fondata sull’art. 2645-ter c.c.: «[l]a soluzione positiva [...] postula che il giudice, adito ex art. 2645-ter c.c., abbia disposto il provvedimento di sostituzione del conferente, in qualità di gestore, come *extrema ratio* a fronte di un elevato livello di gravità dell’inadempimento».

di ottenere la rimozione e/o la sostituzione del gestore infedele, sebbene una puntuale determinazione negoziale sul punto – che indichi le ipotesi in cui il rimedio sia azionabile e la disciplina operativa concretamente applicabile – sia estremamente opportuna.

3.3. La tutela degli “interessati” all’attuazione della destinazione ex art. 2645-ter c.c.

In ipotesi di inerzia del gestore-fiduciario, che ometta di attivarsi concretamente per l’attuazione del vincolo di destinazione, la disposizione dell’art. 2645-ter c.c. prevede espressamente che «per la realizzazione di tali interessi [meritevoli di tutela, *ndr.*] può agire, oltre al conferente, qualsiasi interessato anche durante la vita del conferente stesso».

Ebbene, come rilevato da più parti, la norma prevede una legittimazione “diffusa” ma il relativo ambito operativo è per vero talmente ampio da risultare indeterminato.

I pochi cenni che vi si fanno in dottrina vi riconducono pacificamente, come anticipato, l’ipotesi di *inerzia* del “fiduciario” nella gestione del vincolo⁵³⁰, evenienza che sembrerebbe richiamare uno scenario (presumibilmente assai remoto nella pratica) in cui il gestore si disinteressa totalmente del compito affidatogli e ometta di fare alcunché.

In tal caso, pure astrattamente prospettabile, la legittimazione “diffusa” prevista dalla norma consentirà a chiunque vi abbia interesse (ivi compreso il beneficiario, ma anche il conferente)⁵³¹ di utilizzare tale strumento ad attuazione giudiziale per la concreta esplicazione dell’attività di cui il gestore era stato incaricato con l’atto di destinazione o con contratto di mandato ad esso collegato.

Tuttavia, è affermazione altrettanto diffusa che l’inerzia gestoria non esaurisce l’ambito operativo entro il quale tale disposizione è suscettibile di manifestare la sua portata.

Infatti, si afferma che – sebbene evidenti siano le assonanze con la formula normativa utilizzata dall’art. 793 c.c. in tema di *donazione modale*, il rimedio

⁵³⁰ A. GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Esegesi dell’art. 2645-ter c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, p. 42; A. MORACE PINELLI, *sub art. 2645-ter c.c.*, in *Comm Scialoja-Branca*, Zanichelli, Bologna-Roma, 2017, p. 286; G. PETRELLI, *Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e trust, quindici anni dopo*, in *Riv. not.*, 2020, p. 1123.

⁵³¹ Non è richiesto un interesse particolarmente qualificato per agire, quindi qualsiasi soggetto, anche un terzo totalmente estraneo e anche se titolare soltanto di un interesse morale, potrà azionare il rimedio in discussione.

approntato dall'art. 2645-ter c.c. ha sicuramente una portata più ampia, dovendosi intendere il termine «realizzazione» quale comprensivo, non solo dell'adempimento (coattivo), ma anche di «*tutte le diverse attività giuridiche e materiali a tutela della attuazione del vincolo*»⁵³².

Così, il beneficiario o altro interessato potrà, sulla base della norma de qua, effettuare un controllo preventivo sull'attività del gestore, avanzando richieste di informazioni e di sollecito dell'intervento giudiziale⁵³³.

Sul piano della *natura* della tutela azionata, si ritiene che l'indicazione normativa ricalchi sostanzialmente le forme di *un'azione di coazione all'adempimento* di un obbligo di fonte contrattuale, che potrà essere il mandato (se il gestore esercita la propria attività in virtù di tale negozio) o il negozio di destinazione.

Su tale profilo, è appena il caso di ricordare, com'è stato condivisibilmente osservato⁵³⁴ e in conformità alla ricostruzione che abbia ritenuto di accogliere in ordine alla qualificazione del gestore quale *titolare di un ufficio di diritto privato*, non sarebbe affatto necessaria un'autonoma determinazione negoziale che incardini l'attività gestoria nelle maglie del contratto di *mandato*, in quanto la peculiarità del vincolo ex art. 2645-ter c.c. risiede (anche) nella circostanza che il vincolo conforma *internamente* la proprietà

⁵³² B. MASTROPIETRO, *Destinazione di beni ad uno scopo e rapporti gestori*, Jovene, Napoli, 2011, p. 176 (corsivo mio).

⁵³³ S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 501; B. MASTROPIETRO, *Destinazione di beni ad uno scopo e rapporti gestori*, *op. cit.*, p. 181, che riconosce in tal modo al beneficiario della destinazione il potere di vigilanza sull'impiego e la gestione dei beni destinati e il potere di informazione sulla tenuta della contabilità idonea.

⁵³⁴ Così, M. INDOLFI, *Attività ed effetto nella destinazione dei beni*, ESI, Napoli, 2010, p. 282 s., la quale chiaramente afferma che: «[a]nche se la modulazione del vincolo funzionalmente inteso, nei suoi aspetti gestori ed attuativi, è rimessa alla volontà di chi dispone, non emerge, tuttavia, la necessità di ricorrere a strumenti ulteriori di regolamentazione della gestione (come il mandato), se non in via integrativa; piuttosto, emerge la necessità di esercizio di quel potere di autodeterminazione che si esprime nella connotazione del modo di essere del vincolo stesso, in una prospettiva che è volta a valorizzare l'autonomia privata, in funzione della creazione di nuovi vincoli reali su beni e di limitazioni della responsabilità del debitore che fino ad oggi si ritenevano ammissibili solo se previste da apposite disposizioni normative».

Ritengono, invece, necessario ricorrere alla figura del mandato per disciplinare il momento gestorio del vincolo, F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, 2006, p. 175; U. LA PORTA, *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645-ter*, in *Riv. not.*, 2007, p. 1101 s.

del bene destinato e quindi ne costituisce il titolo conformativo da cui scaturiscono le modalità stesse dell'attività gestoria⁵³⁵.

In altri termini, il titolo che costituisce la fonte in senso tecnico (intesa quale fondamento giustificativo dell'attribuzione del potere e) dell'attività del gestore, deve essere rinvenuta nell'*atto di costituzione del vincolo*: è in tale momento che il privato esercita il potere normativo di conformazione del bene (così) destinato, funzionalizzandolo all'attuazione di una determinata destinazione, che per sua essenza richiede un'attività amministrativo-gestoria, essendo il rapporto di destinazione un rapporto tipicamente di durata.

⁵³⁵ M. INDOLFI, *Attività ed effetto nella destinazione dei beni*, ESI, Napoli, 2010, p. 282.

3. 4. Lo spunto comparatistico proveniente dall'esperienza nordamericana degli *equitable remedies* in caso di *breach of trust*: la tecnica del *tracing*⁵³⁶

Se si volge lo sguardo al di fuori dei confini nazionali, i sistemi di *common law* offrono alcuni interessanti spunti di riflessione in ordine ad alcune questioni ancora aperte sul vincolo di destinazione “domestico”, in relazione alle quali si è tentato di fornire qualche coordinata: il riferimento immediato, com'è intuibile, è alla figura del *trust* diffuso nei Paesi anglosassoni e nel Nord America.

Preliminarmente, occorre operare una limitazione di campo per sgombrare il campo da potenziali equivoci: i cenni di “microcomparazione” che ora si intendono effettuare tra (alcuni profili de)l vincolo di destinazione disegnato dall'art. 2645-ter c.c. e l'istituto del *trust* non intendono prendere in considerazione, come fanno molti dei contributi specificamente dedicati alla figura domestica, il cd. *trust* cd. convenzionale, ovverosia il modello che si può ricavare dalle indicazioni contenute nella Convenzione dell'Aja del 1985 ricordata nel primo capitolo del presente lavoro; viceversa, il proposito di queste pagine è svolgere qualche breve considerazione sulle tecniche di tutela del beneficiario del *trust* in caso di *breach of trust* da parte del trustee nel sistema legale nordamericano, per comprendere se alcune soluzioni adottate nel primo possono *aprire qualche spunto di riflessione* per colmare le lacune presenti nel nostro ordinamento.

Peraltro, anche il riferimento alla figura del *trust* nel sistema nordamericano richiede una precisazione preliminare⁵³⁷.

⁵³⁶ Tali riflessioni sono state svolte nella prima parte del mio soggiorno alla *Columbia University* di *New York*, in cui è custodito un patrimonio librario giuridico tra i più raffinati degli Stati Uniti.

⁵³⁷ Per un inquadramento generale della figura del *trust* nei Paesi di *common law* s.v., nella dottrina italiana, i molteplici contributi del Prof. MAURIZIO LUPOI: *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, Cedam, Padova, 2020; *Si fa presto a dire “trust”*, in *Trust e att. fid.*, 2017, p. 151 s.; *Trusts*, Giuffrè, Milano, 2001.

Ancora, sull'istituto s.v. i contributi di A. SEMPRONI (a cura di), *Il giudice italiano e il trust*, Ipsoa, Milano, 2019; A. GAMBARO, voce “*Trusts*”, in *Dig disc. priv. sez. civ.*, 1999, p. 449 s.; M. GRAZIADEI, voce “*Trust nel diritto anglo-americano*”, in *Dig. Disc. priv., sez. comm.*, 1999, Utet, Torino, 256 s.

Infatti, non del tutto sopito è tuttora il dibattito sull'autonomia o meno di tale modello nei Paesi di *common law* in cui esso è stato per cd. "importato" dalla configurazione originaria sorta nell'ordinamento inglese. Taluno ritiene che il diritto statunitense, così come i diritti australiano, canadese e neozelandese, «appartengano» effettivamente all'«unico modello» di ascendenza inglese⁵³⁸, mentre altri autori ritengono che tale appartenenza possa essere seriamente messa in dubbio, giungendo a sostenere addirittura l'autonomia in generale del modello americano rispetto a quello inglese, e qualificando il primo come «l'esperienza paradigmatica» in materia⁵³⁹.

Sebbene non sia questa la sede per approfondire una questione di così ampia portata sistematica, basti qui rilevare che ai nostri fini si seguirà il primo approccio, discorrendo dei *caratteri comuni* idonei a tracciare i contorni della figura di *common law*, in grado di mettere in luce i *profili differenziali* della stessa rispetto all'atteggiamento del legislatore italiano del vincolo di destinazione.

Un'ulteriore avvertenza di carattere metodologico ci sembra, inoltre, estremamente opportuna: non è certo intenzione di queste pagine operare una analisi del tutto isolata e avulsa da qualsivoglia considerazione d'insieme del sistema legale in cui la figura del trust anglo-americano si inserisce per poi "trapiantare" *sic et simpliciter* nel nostro ordinamento soluzioni elaborate in ragione delle peculiarità che caratterizzano il sistema d'origine. Si tratterebbe di operazione ingenua e suscettibile di ingenerare "false credenze" nella ricostruzione delle lacune normative che pur sussistono nella figura domestica cui il presente lavoro è dedicato⁵⁴⁰.

⁵³⁸ M. LUPOI, *Trusts*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 10.

⁵³⁹ U. MATTEI, *Il modello di common law*, Giappichelli, Torino, 1996.

⁵⁴⁰ Ben si esprime, dunque, L. BALLERINI, in *Patrimoni separati e surrogazione reale. Il patto di sostituzione*, ESI, Napoli, 2016, p. 317, laddove afferma (seppur in relazione al richiamo della disciplina del *trust* straniero per il "tramite" del riconoscimento della Convenzione de l'Aja) che «arbitraria appare l'idea di insistere, ai nostri fini [*i.e.* dell'ammissibilità di un generale e automatico principio di surrogabilità dei beni nel vincolo di destinazione, *ndr.*], su quanto stabilito da una legge diversa da quella italiana, che può ritenersi richiamata, agli effetti di tale convenzione, solo in presenza di determinate condizioni e solo allo scopo di completare il riconoscimento del *trust*». Parimenti, non si può che concordare con quanto osserva G. PETRELLI, *Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e trust, quindici anni dopo*, in *Riv. not.*, 2020, p. 1159-1160, che così opina: «è del tutto fuorviante confrontare in dettaglio la disciplina italiana con quella di un o più ordinamenti particolari – in particolare, con quella del *trust* inglese – al fine di trarre da alcune indubbie [...]

Al contrario, si intende qui – con una precisa limitazione di campo – vagliare le modalità operative della figura straniera in punto di tutela del beneficiario di fronte a “violazioni dispositive” del *trustee*, che – seppur lontane per struttura e contesto giuridico-culturale – possono offrire al giurista di *civil law* italiano qualche spunto per tornare a riflettere sulle soluzioni prospettabili (financo in via di proposta di riforma) nel nostro ordinamento. Sullo sfondo di tale proposito vi è una fondamentale consapevolezza, di cui il comparatista, del resto, è profondamente conscio: il riconoscimento che uno sguardo alle soluzioni adottate in merito ad un certo istituto o questione giuridica al di là dei propri confini nazionali consente, prima di effettuare uno studio comparativo serio e approfondito, di cogliere in maniera più profonda gli aspetti che caratterizzano il proprio ordinamento, gettando nuova luce su aspetti prima fumosi⁵⁴¹.

Volendo, dunque, addentrarci con maggior dettaglio nell’ambito prospettato, conviene dapprima delineare l’istituto di riferimento delle riflessioni che seguono.

Ebbene, come annunciato, si indicheranno solo alcuni principi generali e comuni ai differenti modelli di *trust* nel sistema statunitense⁵⁴², tenendo

somiglianze o differenze di disciplina conclusioni circa la qualificazione dell’istituto interno come trust convenzionale o meno».

E in effetti è così: ai fini dell’operazione esegetica spesso compiuta dagli interpreti negli studi sulla destinazione patrimoniale, in cui si inserisce anche lo scritto appena ricordato, il raffronto operato con la figura del *trust* è compiuto ai fini di valutare l’operatività nel nostro ordinamento del tanto discusso «trust interno», ovverosia il *trust* in cui tutti gli elementi siano situati in Italia ad eccezione della legge regolatrice, la cui applicabilità transiterebbe nel nostro sistema per effetto della Convenzione de l’Aja sul riconoscimento dei *trusts* internazionali.

Non è questa l’intenzione di queste nostre riflessioni, anche solo considerando che una questione tanto delicata e controversa meriterebbe un impegno scientifico di ben più vasto respiro.

Più limitatamente, si intende volgere lo sguardo al di là dei confini nazionali, per indagare se le soluzioni adottate in contesti culturali e giuridici diversi dai nostri possono aprire nuovi spunti di riflessione in ordine alle criticità che la figura “domestica” (principale oggetto della presente indagine) presenta.

Riteniamo, infatti, che confronto con gli ordinamenti giuridici stranieri consenta al giurista di comprendere con maggiore consapevolezza anche molti profili del proprio.

⁵⁴¹ Tale consapevolezza è emersa grazie alla lettura delle pagine di un Maestro del diritto comparato in Italia: il riferimento è a A. SOMMA, *Introduzione al diritto comparato*, Giappichelli, Torino, 2019, per il cui prezioso suggerimento ringrazio il collega Prof. Giovanni Cinà.

⁵⁴² Si utilizza volutamente (a questo stadio del discorso) una espressione generica per indicare in maniera descrittiva eventuali strumenti volti ad indicare ai terzi che vengano a contatto con il *trustee* dell’esistenza della funzione e della consistenza oggettiva (*id est*: della natura e conformazione dei diritti) ricompresi nel *trust fund*, nella consapevolezza che tali notazioni nulla hanno in comune con quanto osservato sopra in ordine al sistema pubblicità presente nel nostro ordinamento.

presente che, in tal sede, con il termine “*trust*” ci si riferisce alla figura che risulta, primariamente, da una sedimentata tradizione che affonda le proprie radici storico-culturali nella *common law* inglese, oltreché – nel sistema nordamericano – dai principi e dalle indicazioni contenute nell’“*American Restatement (Third) of Trust*”⁵⁴³ del 2007⁵⁴⁴.

Ferme queste precisazioni, si prenderanno, quindi, in specifica le conseguenze che si ricollegano, in ambiente di *common law*, ai casi generalmente riconducibili al verificarsi di una “*breach of trust*”, appuntando particolare attenzione al peculiare istituto denominato “*tracing*”, che viene in rilievo in caso di violazione del *trust* mediante un atto di disposizione dei beni ricompresi nel *trust fund*.

L’istituto del *tracing*, di cui subito si dirà, coinvolge direttamente quella che si è *supra* denominata indicata con il termine «surrogazione reale rimediale»⁵⁴⁵, con il quale parte della dottrina indica il meccanismo di tutela

Negli Stati Uniti d’America (così come anche nelle ex colonie canadesi, australiane e neozelandesi) il *trust* è infatti presente sin dai tempi della colonizzazione effettuata per effetto dell’espansione dell’impero britannico. Attualmente, la materia del *trust* non rientra tra quelle di competenza federale: in ogni Stato federato, quindi, il *trust* si è sviluppato (ed è regolamentato) autonomamente, pur nel mantenimento della centralità dei suoi pilastri fondamentali (ad es. in California, la *Trust Law* è contenuta nella *Division 9* del *Probate Code*; in Texas, i *trusts* ricevono disciplina nel *Title 9* del *Texas Property Code*; in Florida, il *Florida Trust Code* rappresenta il *Chapter 736* del *2015 Florida Statutes*).

Peraltro, un contributo all’uniforme applicazione dell’istituto proviene anche dall’attività propositiva dispiegata dalla *National Uniform Law Commission*, la quale ha provveduto alla promulgazione del *Trust Code 2000* (un modello di legislazione uniforme cui, ad oggi, risultano aver aderito pienamente 36 Stati, mentre lo Stato di New York, dove attualmente conduco il mio soggiorno di ricerca, non ha ancora completato il procedimento, in quanto il testo licenziato dallo Stato è stato rimesso all’approvazione del *Judiciary* nel gennaio di quest’anno [la *Status Table* contenente l’aggiornamento circa lo stato di avanzamento dell’attuazione della legge modello federale ad opera dei vari Stati si può consultare *online* sul sito <https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=193ff839-7955-4846-8f3c-ce74ac23938d>]).

Su tale processo di uniformazione della *trust law* negli Stati Uniti, cfr. B. HAUSER, *Trust Law Development in the United States and Current Trends*, in *Trust e att. fid.*, 2005, p. 13 s.

⁵⁴³ Il *Restatement* è il prodotto dell’opera di approfondimento svolta dall’*American Law Institute* in relazione a istituti di particolare complessità presenti nel sistema legale statunitense, volta a chiarire e illustrare con maggior solidità i contorni di operatività di tali istituti.

Il risultato di tale lavoro di analisi viene costantemente aggiornato e periodicamente pubblicato, in quanto costituisce una raccolta di indicazioni e linee-guida tenute in grande considerazione dagli operatori giuridici nel sistema americano (primi fra tutti, i giudici).

Nell’ultima versione (*third*) del *Restatement of Trust* il *trust* viene definito quale «*fiduciary relationship with respect to property, arising as a result of a manifestation of an intention to create that relationship and subjecting the person who holds title to the property to duties to deal with it for the benefit of charity or more persons*».

⁵⁴⁴ Modificato da ultimo nel 2012.

⁵⁴⁵ Il riferimento è alla terminologia suggerita da F. GALLUZZO, *L’amministrazione dei beni destinati*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 129.

che opera nel nostro ordinamento nel caso in cui il gestore disponga del bene destinato in *violazione* del programma destinatorio, con la conseguenza che il vincolo si trasferirà sull'*utilità* incamerata dallo stesso per effetto dell'attribuzione abusiva.

Si è già detto della non divisibilità di tale impostazione dottrinale, almeno laddove essa finisce per *limitare* notevolmente (fino al punto di configurarla quale rimedio *residuale*) l'operatività del meccanismo di surrogazione reale, che invece per noi è suscettibile di avere ben più ampia portata⁵⁴⁶.

Quanto alla figura menzionata, va anzitutto ricordato come, in ambiente di *common law*, il *tracing* si atteggi non come una vera e propria azione di *civil law*, bensì – come evidenziato anche dalla *House of Lords* inglese – una *tecnica probatoria* e di individuazione della domanda; e, più precisamente, una procedura istruttoria con finalità reipersecutorie⁵⁴⁷.

Essa riguarda la *trasformazione* di beni mobili a seguito di atti dispositivi del trustee infedele, che è possibile seguire (entro certi limiti) fino all'attuale possessore – terzo rispetto al beneficiario – nei confronti del quale viene allora proposta l'azione restitutoria appropriata.

⁵⁴⁶ S.V. le considerazioni svolte nella parte finale del secondo capitolo e nella parte centrale del presente.

Ben consapevole della circostanza che lo strumento del *tracing*, cui queste pagine sono dedicate, non sia affatto “trapiantabile” nel nostro ordinamento (atteso il differente contesto giuridico e culturale in cui lo stesso è nato ed è reso concretamente operativo), pare nondimeno potersi osservare che, se pure nel nostro ordinamento sono ben altre le considerazioni che ci hanno portato a ritenere che il meccanismo della surrogazione reale operi con valenza generale in relazione al vincolo di destinazione (*i.e.* a prescindere dall'esistenza di una clausola negoziale in tal senso, che si rivela comunque opportuna), la circostanza che – tramite la *Convenzione de l'Aja sul riconoscimento dei trusts*, almeno secondo un autorevole orientamento dottrinale – possa operare nel nostro ordinamento un trust (seppur convenzionale) per cui la surrogazione reale opera sia in ipotesi fisiologica (cioè nell'ipotesi di vendita di un bene autorizzata *ex lege* o in base all'atto costitutivo del trust, nel qual caso il bene così alienato, in forza del congegno noto come *overreaching*, si trasferisce al terzo avente causa *libero* dal vincolo del trust e, correlativamente, il relativo corrispettivo entra a far parte del *trust fund*) che patologica (ossia qualora essa funga da tecnica escogitata per assoggettare le cose acquistate da un trustee disonesto alle pretese dei beneficiari della gestione), potrebbe costituire un ulteriore argomento a conferma della bontà del carattere generale dell'istituto stesso anche in relazione al vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c.

Sul punto s.v. le trattazioni di HAYTON-MITCHELL, *Commentary and Cases on the Law of Trusts and Equitable Remedies*, London, 2005, p. 2 s. e p., 799 s.; J. E. PENNER, *The Law of Trusts*, Oxford, 2010, p. 29 e p. 350 s.

⁵⁴⁷ Su tale tecnica rimediata s.v. altresì D. ZANCHI, *Diritto e pratica dei trusts. Profili civilistici*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 58 s.

Tale tecnica di individuazione del (*valore*⁵⁴⁸ inerente la) cosa, volta ad identificare un *nuovo bene* quale oggetto di un'azione recuperatoria successiva (sulla base del fatto che esso è il sostituto del bene originariamente alla base della pretesa⁵⁴⁹), viene solitamente distinta dal *following*, che riguarda la localizzazione del *bene* mobile stesso, eventualmente nelle mani di un soggetto diverso da quello verso il quale l'attore vanta un diritto⁵⁵⁰.

Alla nozione di *tracing* sono riconducibili, in realtà, due figure differenti: il *tracing at common law* e l'*equitable tracing*, ciascuna delle quali qualificanti un diverso tipo di tutela e di *jurisdiction*. In via generale, si può affermare che il complesso di regole elaborate in seno all'*equity* in questo settore si mostra piuttosto sofisticato e ben più incisivo rispetto ai meccanismi operanti nell'ambito della *common law*; la differenza più significativa tra le due varianti consiste, peraltro, nella possibilità, per l'*equitable tracing*, di operare anche in relazione ai cd. *mixed funds*, ossia quando la proprietà, in questo caso appartenente al *trust*, sia stata mescolata con beni appartenenti al *trustee* o a terzi⁵⁵¹.

Pertanto, la regola fondamentale è quella per cui in *common law* è possibile “rintracciare” la proprietà solo attraverso *clean substitutions*, ossia solo nelle situazioni in cui i beni originari siano comunque identificabili, ancorché attraverso eventuali sostituzioni *medio tempore* intervenute⁵⁵².

⁵⁴⁸ Come scrive limpidamente L. D. SMITH (*The Law of Tracing*, Oxford, 1997, p. 15-16), «[w]hat is traced, then, is the value inherent in things. It is the value, not property or asset, which can be identified in different forms after each substitution. The grammatical object of 'to trace' is the value. When a person makes a substitution through which we trace, value is the only constant that is held by that person before, through and after the substitution. It exists in a different form after the substitution – namely, in the form of the new thing – and that is what can. Justify a claim to the new asset».

⁵⁴⁹ P. BIRKS, *Mixing and Tracing: Property and Restitution*, in (1995), 45(2), *Current Legal Problems*, p. 69; L. SMITH, *The Law of Tracing*, Oxford, 1997, p. 6.

⁵⁵⁰ L. SMITH, *The Law of Tracing*, Oxford, 1997, p. 6 s.; P. MATTHEWS, *Tracing through the back door? The doctrine of Propriety [sic] Substitution*, T&T, 1997, n. 11, p. 8.

Peraltro, va sottolineato come la distinzione, seppur chiara nelle sue linee portanti, non è unanimemente accolta dalla dottrina anglosassone; tra gli autori che negano siffatta distinzione s.v., tra gli altri, M. SCOTT, *The Right to 'Trace' at Common Law*, in (1966), 7, *UWALR*, p. 463 s., il quale discorre di “*tracing from hand to hand*” and “*tracing from form to form*”; R.M. GOODE, *The Right to Trace and Its Impact in Commercial Transactions-I*, in (1976), p. 92, *Law Quart. Rev.*, p. 360

⁵⁵¹ Sul punto s.v. le considerazioni di A. NERI, *Il trust e la tutela del beneficiario*, Cedam, Padova, 2005, p. 152 s.

⁵⁵² La rigidità dell'approccio di *common law* (anche) sotto tale profilo deriva principalmente dal fatto che tale sistema non conosce la distinzione tra *legal* e *equitable rights e interests*.

Già da tali brevi notazioni si può osservare come la tecnica di *tracing* in *equity* si mostri per molti aspetti più estesa rispetto alla analoga forma di tutela presente in *common law*, anche se – sotto altri profili – essa prevede una serie di prerequisiti di operatività che ne restringono notevolmente l’ambito di applicazione.

In primo luogo, il ricorso all’*equitable tracing* (che costituirà oggetto specifico di queste pagine), presuppone una relazione fiduciaria («*a fiduciary relationship of some kind*»⁵⁵³); in secondo luogo, tale strumento richiede l’esistenza di un *equitable proprietary interest*⁵⁵⁴, con la conseguente esclusione dall’area di rilevanza di tale tecnica dei diritti derivanti da relazioni meramente contrattuali.

Il terzo requisito per attivare il rimedio in discussione è, invece, strettamente connesso con le peculiarità della giurisdizione di *equity*, e viene definito come la necessità che l’esercizio del *tracing* non conduca ad *inequitable results*⁵⁵⁵.

In tale ambito vengono spesso ricordate come paradigmatiche le argomentazioni di Lord Ellenborough nella decisione *Taylor v. Plumer*, il quale – nell’affrontare il problema concernente la possibilità per l’attore di agire nei confronti del convenuto anche nell’ipotesi in cui il medesimo abbia sostituito il bene originariamente di proprietà di lui con un altro o con una somma di denaro, rileva che «*[i]t makes no difference in reason or law into what other form, different from the original, the change may have been made, whether it be into that of promissory notes for the security of the money which was produced by the sale of the goods of the principal..or in other merchandise..for the product of or substitute for the original thing still follows the nature of the thing itself, as long as it can be ascertained to be such, and the right only ceases when the means of ascertainment fail, which is the case when the subject is turned into money, and mixed and confounded in a general mass of the same description*».

Tale limitazione del *tracing* di *common law* è stata altresì confermata dalla *Court of Appeal* in *Banque Belge Pour l’Etranger v. Hambrouc* (1921), con riferimento ad un’ipotesi di versamento indebito di somme nel medesimo conto bancario del convenuto: in tal sede i giudici hanno confermato che, trattandosi di un caso di *mixed funds*, il *common law tracing* non poteva essere esperito.

L’orientamento in questione ha ricevuto successive e più recenti conferme dalla giurisprudenza anglosassone: cfr., a titolo esemplificativo, *Agip (Africa) Ltd v. Jackson* [1990], Ch. 265; [1991] Ch. 547, *Court of Appeal*; *Lipkin Gorman v. Karpnale Ltd* [1991] 2 A.C. 548.

Dubbio su tale principio sono stati espressi in dottrina da R. PEARCE-STEVENS, *The Law of Trusts and Equitable Obligations*, London, Dublin, Edinburgh, 1995, p. 519.

⁵⁵³ Ci si riferisce a quanto affermato da Lord Greene MR in *Re Diplock* [1948] Ch. 465; su tale aspetto s.v. l’approfondita analisi svolta da A.J. OAKLEY, *Proprietary Claim and Their Priority in Insolvency* in (1995) 54, *Cambridge Law Journal*, p. 383.

⁵⁵⁴ Sul punto cfr., tra gli altri, A.J. OAKLEY, *Proprietary Claim and Their Priority in Insolvency* in (1995) 54, *Cambridge Law Journal*, p. 382; P. OLIVER, *The Extent OF Equitable Tracing*, in 9, *Trust Law Internat.*, 1995, p. 78; D. MCNICOL, *Tracing: Its History, Development and Modern Application*, in *Trust Law & Practice*, 1988, p. 10.

⁵⁵⁵ D. MCNICOL, *Tracing: Its History, Development and Modern Application*, in *Trust Law & Practice*, 1988, p. 15; nello stesso senso cfr. *Snell’s Principles of Equity*, 28th ed., p. 300.

La rilevanza pratica di tale ultimo presupposto emerge soprattutto nell'ambito della tutela del *cd. bona fide purchaser for value without notice*, nei confronti del quale non potrà essere esercitato il *tracing*, in quanto i diritti del beneficiario del *trust* non sono a questi "opponibili"⁵⁵⁶.

In altri termini, nel caso in cui, nel momento di trasferimento (indebito) della proprietà, l'acquirente sia a *conoscenza*⁵⁵⁷ dell'inadempimento posto in essere dal *trustee*, sarà considerato un *constructive trustee* del beneficiario; in caso contrario, qualora (oltre ad aver acquistato a titolo oneroso⁵⁵⁸) non abbia avuto contezza del carattere indebito dell'attribuzione, egli acquisterà la proprietà del bene *libera* da vincoli e al beneficiario non resterà che agire, personalmente, nei confronti del *trustee*, verso cui la pretesa dell'attore avrà ad oggetto il *denaro* da questi ricavato dall'alienazione abusiva⁵⁵⁹.

Come si può notare, si rinviene in tale contesto un principio *simile* a quello sotteso alle previsioni del codice civile italiano che tutelano *l'affidamento del terzo acquirente in buona fede e a titolo oneroso* nell'ambito della circolazione giuridica (sia mobiliare che immobiliare), che – come nello strumento di *common law* che si sta illustrando – fanno leva sul principio di conoscenza (o conoscibilità) della condizione della situazione giuridica trasferita dal dante causa⁵⁶⁰.

In realtà, la nozione di *notice* – costituente il criterio attorno cui ruota uno dei limiti alla tutela del beneficiario che si avvalga della procedura di *tracing* – acquista rilievo in due differenti accezioni: si parla di *actual notice* con

⁵⁵⁶ Così, *Thorndike v. Hunt* (1859) 3 De G. & J. 563; *Thomson v. Clydesdale Bank* [1893] A.C. 282.

⁵⁵⁷ Secondo un criterio di ordinaria diligenza, ma sul punto la giurisprudenza – specie di ambiente inglese – ha elaborato complessi parametri cui ancorare tale giudizio, di cui si dirà brevemente nel corpo del testo.

⁵⁵⁸ Non deve trattarsi, però, necessariamente di prezzo corrente.

⁵⁵⁹ M. LUPOI, *Trusts*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 77, il quale precisa che l'azione avrà parimenti ad oggetto il denaro nel caso in cui l'acquirente *constructive trustee* abbia successivamente alienato in favore di chi non si trovasse a propria volta ad essere *constructive trustee*.

⁵⁶⁰ Su tali questioni cfr., altresì, M. GRAZIADEI, *Diritti nell'interesse altrui. Undisclosed agency e trust nell'esperienza giuridica inglese*, Pubblicazioni dell'Università degli Studi di Trento, 1995, p. 465 s.

Analogo regola è presente nella legge di San Marino (l. 1/03/2010, n. 52, art. 55, co. 2), tanto è stato sottolineato come la circostanza che tali «principi [possano] essere correttamente espressi anche in un contesto di diritto civile, [conferma] che il diritto dei *trust*, se correttamente inteso, può vivere senza l'Equity»; in questi termini si esprime M. LUPOI, *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, Cedam, Padova, 2016, p. 135.

riferimento alla conoscenza effettiva che un soggetto ha di determinate situazioni (qui: dell'inadempimento posto in essere dal *trustee*); viceversa, la cd. *constructive notice* prescinde dalla conoscenza del soggetto acquirente ed è imputata dalla legge in determinate situazioni, allo scopo di prevenire comportamenti abusivi.

La giurisprudenza, in particolar modo di estrazione inglese⁵⁶¹, ha avuto diverse occasioni per interpretare in modo *rigoroso* il criterio in questione, anche sulla scorta dell'evoluzione della prassi e della mutata casistica che questa presenta, in cui rilevano sempre più «fattispecie che vedono all'opera finanziari internazionali che dissipano i fondi loro affidati o che sono caratterizzate da vorticosi trasferimenti elettronici di somme o da operazioni speculative frutto di collisioni»⁵⁶².

Quanto agli *esiti* cui la procedura di *tracing* può condurre⁵⁶³, a seguito dell'evoluzione giurisprudenziale proveniente in larga parte dal mondo inglese, essi sono sostanzialmente riconducibili a tre ipotesi: la surrogazione del beneficiario nei *diritti* vantati dal *trustee* nei confronti dei terzi (cd. *subrogation*); la reimmissione del bene (*rectius*: dei profitti derivanti dall'investimento dello stesso⁵⁶⁴) nel patrimonio del *trust* originario, ovvero direttamente in quello dell'attore⁵⁶⁵ o la ricostituzione, su ordine della corte,

⁵⁶¹ Le modalità operative del tracing sono state oggetto di un importante intervento chiarificatore ad opera della *House of Lords* con la sentenza *Foskett v. McKeown* del 2000, in cui *Lord Millett* ha affermato: «[w]here a trustee wrongfully uses trust money to provide part of acquiring an asset, the beneficiary is entitled at his option to claim a proportionate share of the asset or to enforce a lien upon it to secure his personal claim against the trustee for the amount of the misapplied money. It does not matter whether the trustee mixed the money with his own in a single fund before using it to acquire the asset, or made separate payments (whether simultaneously or sequentially) out of the differently owned funds to acquire a single asset».

⁵⁶² Così si esprime M. LUPOI, *Trusts*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 81.

⁵⁶³ Sul tema degli strumenti di tutela del beneficiario del *trust* s.v., altresì, lo studio condotto da R. MONTINARO, *Trust e negozio di destinazione allo scopo*, Giuffrè, Milano, 2004.

⁵⁶⁴ Nella già ricordata sentenza *Foskett v. McKeown*, è stato altresì affermato che nei casi in cui il trustee abbia posto in essere degli acquisiti pagando in parte con denaro proprio e in parte con denaro proveniente da diversi trusts, ciascun beneficiario avrà diritto ad un privilegio – *lien o charge* – sulla proprietà dei profitti a garanzia della somma che era stata indebitamente sottratte, mentre permangono dubbi sulla possibilità di esperire anche una domanda per far valere un *equitable co-ownership interest* sui profitti.

⁵⁶⁵ Infatti, qualora ricorra l'ipotesi in cui la proprietà non abbia subito sostituzioni, ci si trova di fronte alla tecnica di *following*, non di *tracing*; per la configurazione di quest'ultima, come sottolineato nel testo, è necessario che il bene originariamente vincolato sia stato in qualche modo "trasformato" o "sostituito", di solito per il tramite di un trasferimento o investimento.

di un vincolo di *trust* sul bene⁵⁶⁶; l'imposizione – a carico del soggetto al quale sia stato illegittimamente trasferito il bene – delle obbligazioni che facevano capo al trustee (cd. *constructive trustee*).

Infine, come accennato, una volta “rintracciato” il bene, eventualmente trasformato o sostituito, presso il terzo o successivo acquirente dal *trustee* infedele, il beneficiario potrà azionare verso il terzo sia rimedi “reali” (*proprietary claims*), sia rimedi “personali” (*personal claims*)⁵⁶⁷: infatti, sebbene la tecnica del *tracing* sia prevalentemente rivolta all'identificazione del bene oggetto di illegittimo trasferimento per il successivo recupero reale (del bene stesso o del suo controvalore), ciò non esclude che il beneficiario che si avvalga di tale tecnica probatoria agisca, altresì, a titolo personale nei confronti del terzo acquirente, qualora sussistano determinate condizioni messe a punto dalla giurisprudenza (si tratta, principalmente, di responsabilità per *knowing receipt*⁵⁶⁸ e *knowing assistance*⁵⁶⁹).

⁵⁶⁶ In tal caso si avrebbe una forma di *ownership* di tipo *equitable*, vale a dire che sui beni si ricostituirebbe un vincolo di *trust* in favore del beneficiario, mentre nel caso in cui il procedimento di *tracing* si concluda con un *lien*, si parla di *security interest*: l'opzione tra l'uno e l'altro sarebbe strettamente legata a due aspetti: anzitutto, la valutazione se l'importo indebitamente sottratto al *trust* abbia costituito un contributo all'acquisto del cespite, o piuttosto sia stato utilizzato per il mantenimento o per l'incremento del valore del medesimo; successivamente, si dovrà verificare se il convenuto abbia ricevuto l'importo consapevolmente o ignorandone la provenienza. Con riferimento alla prima distinzione, si avrà un *trust* (nella forma di *resulting trust*) a vantaggio del beneficiario solo nell'ipotesi in cui la *trust property* abbia fornito un contributo all'acquisto della proprietà su cui viene esercitata l'azione; nel caso contrario (quello dell'utilizzazione del denaro originariamente appartenente al *trust* solo per incrementare o mantenere il valore della proprietà acquistata, si può giungere alla configurazione di un *trust* a favore del beneficiario (nella forma del *constructive trust*) qualora l'utilizzazione impropria del denaro si sia verificata con un inadempimento di doveri fiduciari.

Pertanto, sul ricorso all'uno o all'altro rimedio non vi è ancora certezza in giurisprudenza; su tali aspetti s.v., altresì, le osservazioni di A. NERI, *Il trust e la tutela del beneficiario*, Cedam, Padova, 2005, p. 178 s.; PEARCE-STEVENS, *The Law of Trusts and Equitable Obligations*, London, 2002, p. 837 s.

⁵⁶⁷ Tale distinzione ricalca essenzialmente i profili di tutela reale o personale di stampo romanistico: i primi si configurano quali strumenti connessi ad uno specifico *asset*, esperibili nei confronti di chiunque ne sia in possesso, mentre i secondi sono ammissibili esclusivamente nei confronti del convenuto.

⁵⁶⁸ La responsabilità del terzo per *knowing receipt* ricorre qualora un soggetto abbia coscientemente ricevuto, con proprio vantaggio, beni alienati in *breach of trust*.

⁵⁶⁹ Le condotte di *knowing assistance* si configurano quando il trustee commetta un inadempimento con la cooperazione del terzo; sul punto cfr. C. HARPUM, *The Basis of Equitable Liability*, in P. BIRKS (a cura di), *The Frontiers of Liability*, vol. 1, Oxford, 1994, p. 10.

Su tali profili s.v. l'approfondita analisi di A. NERI, *Il trust e la tutela del beneficiario*, Cedam, Padova, 2005, p. 183 s.; oltreché i riferimenti in M. LUPOI, *Trusts*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 89.

Quanto brevemente osservato in ordine alle modalità operative del *tracing* in ambiente di *common law* pone in luce le profonde *differenze strutturali* rispetto ai meccanismi formali che presidiano la tutela dei terzi (siano essi i beneficiari, i terzi aventi causa o i creditori titolati) nel nostro ordinamento, i quali – nonostante qualche timida apertura – ruotano tuttora attorno alla regola di *opponibilità*⁵⁷⁰.

Regola che però, ad avviso di chi scrive, non deve essere applicata in modo rigido e formalistico, relegando i vincoli di destinazione opponibili ai soli beni che si attagliano al “rassicurante” sistema della trascrizione immobiliare, bensì deve tenere in debita considerazione l’evoluzione del sistema domestico, complessivamente considerato, in tema di destinazione patrimoniale (anche) sulla ricchezza *mobiliare*.

A tale (nuova?) consapevolezza dovranno probabilmente dedicarsi principalmente gli impegni scientifici futuri sulla destinazione patrimoniale, senza trascurare le suggestioni normative e giurisprudenziali che provengono dai Paesi a noi vicini per tradizione culturale e giuridica.

In altri termini, ciò che appare ormai impellente per il cultore della destinazione patrimoniale (alla cui sistemazione concettuale si spera di aver fornito anche solo un minimo contributo con la presente ricerca), è una rinnovata riflessione sugli strumenti a disposizione dell’autonomia privata per funzionalizzare in maniera “forte” (*i.e.* opponibile *erga omnes*) compendi patrimoniali di propria pertinenza e la cui consistenza sia strutturata in maniera sempre più complessa e articolata sotto il profilo *oggettivo*, cui è inevitabilmente correlata un’adeguata indagine dell’*apparato rimediabile* a disposizione del beneficiario della destinazione.

Una riflessione che si incammini verso tale direzione non potrà, senza dubbio, trascurare le ineludibili esigenze di certezza emergenti nella *fase dinamica* della destinazione, nell’ambito della quale le differenti istanze soggettive richiedono di trovare un’adeguata composizione di tutti gli interessi in gioco, in ciò senz’altro supportati dalla messa in atto di una solida

⁵⁷⁰ S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 536; F. GALLUZZO, *L’amministrazione dei beni destinati*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 130.

tecnica negoziale nel momento istitutivo-programmatico del vincolo destinatorio.

Si badi: tali considerazioni non inducono affatto a forzare le categorie ricevute e i principi che regolano la circolazione giuridica e le modalità attuative del potere dispositivo dei privati nel nostro ordinamento, fino al punto di negare qualsivoglia attualità dei meccanismi formali di opponibilità dei vincoli sui beni.

Il sistema esiste e, fino a quando non verrà attuata una (improbabile) riforma legislativa del sistema pubblicitario, l'autonomia privata vi si deve in ogni caso conformare.

Cionondimeno, non si crede di dover rinunciare a ricercare altrove i meccanismi che l'ordinamento ritiene utilizzabili per evidenziare la *funzionalizzazione impressa alla ricchezza mobiliare* e conformarne le regole operative.

In tale prospettiva, una lettura che tenga conto dei (rilevanti) indici provenienti da vari luoghi del sistema complessivamente considerato, consente, a nostro avviso, di completare i «frammenti di disciplina» introdotti con l'art. 2645-ter c.c. e così “mettere a fuoco” quello «schema regolativo generale di interessi destinatori» che ci pare di poter scorgere nella norma *de qua*.

3.5. Destinazione e fiducia: quale futuro per il vincolo di destinazione patrimoniale?

Suggerimenti recenti e Considerazioni conclusive

In chiusura del presente lavoro di ricerca ci sembra di poter svolgere qualche considerazione conclusiva con uno sguardo rivolto, da un lato, ai risultati raggiunti in ordine alla sistemazione concettuale della fattispecie disegnata dall'art. 2645-ter c.c.; dall'altro alle “nuove” suggestioni che emergono dalle recenti riflessioni della dottrina di settore.

Quanto al primo piano, l'analisi del “*profilo esterno*” del vincolo di destinazione, ossia della sua operatività nei confronti dei terzi creditori e aventi causa, conduce a ritenere che gli effetti del vincolo di destinazione siano irrilevanti per i *creditori del disponente*, almeno fino a quando non siano in grado di concretare uno dei presupposti richiesti per azionare i rimedi a tutela del credito, quale (principalmente) l'azione revocatoria.

Viceversa, si è visto che il vincolo *de quo* è suscettibile di atteggiarsi in maniera diversificata nei confronti dei terzi *aventi causa* dal gestore-titolare del patrimonio destinato, per i quali l'indice di rilevanza esterna del vincolo sarà differente a seconda che si tratti di beni immobili o mobili registrati, ovvero beni di diversa natura.

In particolare, accogliendo la tesi estensiva del referente oggettivo del vincolo, si è giunti a ricostruire una fattispecie destinataria generale incardinata sull'art. 2645-ter c.c., al cui interno sono enucleabili differenti *microsistemi normativi* applicabili in ragione della diversa natura del bene destinato.

Ciascuno di questi microsistemi, ricostruiti per il tramite dell'interpretazione analogica di norme previste nella legislazione speciale, concorre a comporre lo statuto normativo della fattispecie generale e consente di delineare con maggior nitidezza i profili di operatività della figura nel suo complesso.

Concorre all'efficiente attuazione dell'attività dispositiva sul vincolo, lo strumento della *surrogazione reale*, che si è affermato spiegare i propri

effetti, sussistendone i presupposti operativi, in *via automatica e generale*, quale meccanismo di conservazione del vincolo sia in ipotesi di alienazione conforme alla programmata destinazione, sia nell'evenienza in cui l'atto dispositivo sia compiuto in spregio alla stessa.

Nella dinamica della disposizione del bene, come si è visto, sono suscettibili di interferire le istanze di tutela dei terzi aventi causa, il cui stato soggettivo è suscettibile di acquisire rilievo soprattutto in ipotesi di alienazione abusiva. Nella direzione di una completa ricostruzione dello schema regolativo generale prospettato, nell'ultima parte del lavoro si è tentato di delineare con maggior nitidezza i contorni della fattispecie nella prospettiva "interna" della vicenda destinataria, dapprima indagando la reale sostanza delle *situazioni giuridiche strumentali* originate dal vincolo; in seguito, enucleando i *moduli amministrativi* a disposizione del soggetto incaricato di mettere in atto la destinazione programmata.

Anche in tale ambito, peraltro, si è potuto osservare come la surrogazione reale, che costituisce – a nostro avviso – uno dei principali nodi problematici della figura che ci occupa, sia in grado di risolvere molteplici criticità operative che possono emergere nella fase dinamica, non ultimo il criterio di imputazione dell'atto dispositivo-gestorio al patrimonio destinato.

Senz'altro l'istituto menzionato, per quanto configurato come meccanismo di carattere generale, non è in grado di "coprire" ogni ipotesi di esplicazione dell'attività amministrative del gestore, sol che si ricordi che essa richiede, tra l'altro, la sussistenza di un acquisto in senso tecnico o di una vicenda ad esso assimilabile.

Nondimeno, ci pare che essa costituisca l'effettiva chiave di volta per alimentare di nuova linfa l'istituto disegnato dall'art. 2645-ter c.c.

Il lavoro si chiude con l'analisi dei *rimedi*, che costituisce il vero banco di prova della tenuta della costruzione, e che si conferma (anche sotto tale aspetto) pienamente conforme al sistema di tutela già predisposto dall'ordinamento per gli atti di disposizione in generale, cui l'atto di destinazione va a pieno titolo ascritto, arricchito peraltro del peculiare mezzo

di reazione per l'«attuazione della destinazione» attribuito a qualsiasi interessato dall'art. 2645-ter c.c.

Resta da dire dell'altro piano di rilevanza indicato, quello delle “nuove” suggestioni provenienti dalla dottrina più recente.

Si tratta, in realtà, di suggestioni tutt'altro che nuove, se solo si considera che la base comune di tali recenti prospettazioni è costituita dall'ambito delle *relazioni fiduciarie* di tradizione romanistica.

Di ciò sono spia due recenti iniziative di ricerca, che in diversa prospettiva hanno inteso rivalutare le acquisizioni che una secolare tradizione interpretativa in tema di negozio fiduciario ha prodotto, per cercare di sistematizzare gli strumenti di destinazione patrimoniale attualmente a disposizione dell'autonomia privata.

Così, se un recente Convegno bolognese, intitolato “*Fiducia e Destinazione patrimoniale*”, si è proposto l'ambizioso obiettivo di fondare dogmaticamente una categoria concettuale unitaria di «negozi fiduciari di destinazione patrimoniale»⁵⁷¹; una altrettanto recente raccolta di studi pubblicata dal Consiglio Nazionale del Notariato, ha inteso indagare i meccanismi di operatività dell'operazione di collegamento dei due congegni (il negozio fiduciario e il vincolo ex art. 2645-ter c.c.), qualificata come «negozio di destinazione fiduciaria»⁵⁷².

La tendenza illustrata è chiaramente rivolta alla ricerca di adeguati indici regolativi dei rapporti sorti per effetto dei vincoli di destinazione, nella consapevolezza che tale strumento non ha ancora espresso appieno le proprie potenzialità applicative, che si auspica – anche con l'ausilio di attente indagini di settore – possano disvelarsi completamente in quella che è stata chiamata la «nuova stagione della destinazione patrimoniale», giungendo alla definitiva configurazione di una «teorica della destinazione, da intendersi

⁵⁷¹ Così, T. TASSANI, *L'esigenza di una prospettiva concettuale unitaria ed interdisciplinare per i negozi fiduciari di destinazione patrimoniale. Introduzione*, in *Fiducia e destinazione patrimoniale. Percorsi giuridici a confronto*, Bologna University Press, 2022, p. 3.

⁵⁷² Il riferimento è a CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Il negozio di destinazione fiduciari. Contributi di studio*, Giuffrè, Milano, 2016.

quale complesso di disposizioni esistenti nel sistema e applicabili a tutti i vincoli di destinazione, qualunque sia la struttura realizzata»⁵⁷³.

In altri termini, ci si pone alla ricerca – ne più né meno – di una *fattispecie generale di articolazione di interessi destinatori*⁵⁷⁴ che, ad avviso di scrive, deve trovare la sua fonte regolativa principale nell'art. 2645-ter del codice civile.

⁵⁷³ M. BIANCA, *La fiducia rimediabile e la teorica della destinazione patrimoniale*, in CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Il negozio di destinazione fiduciari. Contributi di studio*, Giuffrè, Milano, 2016, p. 37.

⁵⁷⁴ L'espressione si legge in M. BIANCA, *L'emersione del modello della destinazione di beni ad uno scopo*, in M. BIANCA-A. DE DONATO (a cura di), *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un'idea*, a cura della FONDAZIONE ITALIANA PER IL NOTARIATO, Milano, Gruppo 24 ore, 2013.

BIBLIOGRAFIA

AA. VV., *Famiglia e impresa: strumenti negoziali per la separazione patrimoniale*, Fondazione Italiana per il Notariato, Atti del Convegno, Roma, 21 novembre 2009, Gruppo 24 ore, Milano, 2010;

AA.VV., *Diritto di famiglia. Scritti in onore di Rosario Nicolò*, Giuffrè, Milano, 1982;

AA.VV., *El fideicomiso en Latinoamérica*, a cura di URQUIZU CAVALLÉ, Buenos Aires, 2010;

AA.VV., *Il diritto di famiglia. Il regime patrimoniale della famiglia*, a cura di G. BONILINI e G. CATTANEO, Giappichelli, Torino, 1998;

AA.VV., *La civilistica italiana dagli anni '50 ad oggi, tra crisi dogmatica e riforme legislative*, Cedam, Padova, 1991;

ALCARO, *Unità del patrimonio e destinazione dei beni*, in M. BIANCA (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile*, Giuffrè, Milano, 2007;

ALLARA, *Le nozioni fondamentali del diritto civile*, Torino, 1953;

AMADIO, *Lezioni di diritto civile*, Giappichelli, Torino, 2020;

ANDREOLI, *Atti di destinazione patrimoniale: stato dell'arte e prospettive di tutela*, in *Il caso.it*, 25 marzo 2019;

ANDRINI, *Le situazioni affidanti e la c.d. legge "Dopo di noi" (l. n. 112/2016): il trust e l'art. 2645-ter c.c. (I-II parte)*, in *Riv. dir. civ.*, 2018;

ARNDTS, *Lehrbuch der Pandekten*, München, Cotta, 1868, 3 ed., trad. it., *Trattato delle Pandette*, Bologna, 1880-1887-1879;

ATLANTE-L. CAVALAGLIO, *I fondi speciali nel contratto di affidamento fiduciario previsti dalla legge "Dopo di Noi": una nuova ipotesi di patrimonio separato?*, in *Riv. not.*, 2017;

AUBRY -RAU, *Cours de droit civil français*, 1^a ed., Strasbourg, 1850;

AULETTA, *Il fondo patrimoniale, sub art. 167*, in *Comm. Schlesinger*, Giuffrè, Milano, 1992;

BALESTRA (a cura di), *Comm. cod. civ. Gabrielli, Della famiglia*, II, Utet, Torino, 2010;

BALLERINI, *Atti di destinazione e tutela dei creditori: l'art. 2929-bis c.c. riduce i confini della separazione patrimoniale*, in *Giur. it.*, 2016;

- BALLERINI, *Patrimoni separati e surrogazione reale. Il patto di sostituzione*, ESI, Napoli, 2016;
- BARBARO, *La costituzione testamentaria di patrimoni separati*, ESI, Napoli, 2017;
- BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale, Disposizioni generali*, in *Il codice Civile Commentato a cura di Schlesinger-Busnelli*, Giuffrè, Milano, 2010;
- BARRIERE, *La reception du trust aut ravers de la fiducie*, Paris, 2004;
- BARTOLI- CLAUSER-LAROMA-JEZZI, *Casi e questioni in tema di negozi di destinazione. Dottrina, giurisprudenza e prassi*, Utet, Torino, 2019;
- BARTOLI, *Negozi di destinazione e trust nella prassi giudiziaria*, Giuffrè, Milano, 2019;
- BARTOLI, *Prime riflessioni sull'art. 2645-ter c.c. e sul rapporto fra negozio di destinazione di diritto interno e trust*, in *Corr. merito*, 2006;
- BARTOLI, *Riflessioni sul «nuovo» art. 2645-ter c.c. e sul rapporto fra negozio di destinazione di diritto interno e trust*, in *Giur. it.*, 2007;
- BASILE, *Le persone giuridiche*, in *Trattato di diritto privato Iudica-Zatti*, Giuffrè, Milano, 2014;
- BEKKER, *System des heutigen Pandektenrechts*, vol. I, Weimar, 1886;
- BENATTI, *Le forme della proprietà. Studio di diritto comparato*, Giuffrè, Milano, 2010;
- BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (Teoria generale dogmatica)*, 2^a ed., Giuffrè, Milano, 1971;
- BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni, II, Struttura dei rapporti d'obbligazione*, Giuffrè, Milano, 1953;
- BEYER, *Die Surrogation bei Vermögen im Bürgerlichen Gesetzbuche*, Malburg, 1905;
- BIANCA –DE DONATO (a cura di), *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale, Il lungo cammino di un'idea*, in *I quaderni della Fondazione del Notariato*, Milano, 2013;
- BIANCA (a cura di), *La destinazione del patrimonio: dialoghi tra prassi notarile, giurisprudenza e dottrina. Ricordando Angelo Falzea* Giuffrè, Milano, 2016;
- BIANCA C.M., *Diritto civile, II, La famiglia-Le successioni*, Giuffrè, Milano, 2005;
- BIANCA- CAPALDO (a cura di), *Gli strumenti di articolazione del patrimonio. Profili di competitività del sistema*, Pubblicazioni dell'Università degli Studi di Roma La Sapienza (a cura di G. Benedetti), 2010;

BIANCA- D'ERRICO- DE DONATO-PRIORE, *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile*, Giuffrè, Milano, 2006;

BIANCA, *Amministrazioni e controlli nei patrimoni destinati*, in *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative. Atti della giornata di studio organizzata dal Consiglio Nazionale del Notariato a Roma, Palazzo Santacroce il 19 giugno 2003*, Giuffrè, Milano, 2003;

BIANCA, C.M, *Diritto civile. La norma giuridica, I soggetti*, 1, Giuffrè, Milano, 2002;

BIANCA, *Gli atti di destinazione patrimoniale, Lectio eccellente*, Scuola di Specializzazione delle Professioni Legali, Facoltà di Giurisprudenza, Università di Napoli, Suor Orsola Benincasa, 15 maggio 2009, reperibile sul sito www.unisob.na.it;

BIANCA, *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, in *Riv. not.*, 2006;

BIANCA, *La fiducia attributiva*, Giappichelli, Torino, 2002;

BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Cedam, Padova, 1996;

BIANCA, voce "*Vincoli di destinazione del patrimonio*", in *Enc. dir.*, XXXII, Giuffrè, Milano, 2007;

BIANCHI, *Corso di diritto civile italiano*, vol. IX, P. I, Torino, 1895;

BIGLIAZZI GERI, *A proposito di patrimonio autonomo e separato*, in *Rapporti giuridici e dinamiche sociali. Principi, norme, interessi emergenti, Scritti giuridici*, Giuffrè, Milano, 1998;

BIGLIAZZI GERI, voce "*Patrimonio autonomo e separato*", in *Enc. Dir.*, vol. XXXII, Giuffrè, Milano, 1982;

BIRKS, *Mixing and Tracing: Property and Restitution*, in (1995), 45(2), *Current Legal Problems*;

BOERO, *I trasferimenti e i vincoli*, in *Trattato di diritto civile e commerciale Cicu-Messineo, La trascrizione immobiliare*, II, Giuffrè, Milano, 2021;

BONELLI, *La teoria della persona giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 1910;

BONINI, *Destinazione di beni ad uno scopo. Contributo all'interpretazione dell'art. 2645-ter c.c.*, ESI, Napoli, 2015;

BRINZ, *Lehrbuch der Pandekten*, Band I, Erlangen u. Leipzig, 1884;

BUCCISANO, *Profili dell'universitas*, in AA.VV., *Scritti in onore di Salvatore Pugliatti*, I, 1, Milano, 1978;

- BULLO, *Separazioni patrimoniali e trascrizione: nuove sfide per la pubblicità immobiliare*, *I Quaderni della Rivista di diritto civile*, Cedam, Padova, 2012;
- CAMMARATA, *Limiti fra formalismo e dommatica nelle figure di qualificazione giuridica*, in *Formalismo e sapere giuridico*, Giuffrè, Milano, 1963;
- CAPRIGLIONE (a cura di), *L'ordinamento finanziario italiano*, II, Cedam, Padova, 2010;
- CARRABBA, *Destinazione, scopo e autonomia privata nelle fondazioni*, in *Riv. dir. priv.*, 2016;
- CARRABBA, *Fondazione e interessi del fondatore: neutralità della «forma» e regolamentazione codicistica*, in F. ROSSI (a cura di), *Autonomia privata e strutture organizzative. Enti del libro primo del codice civile e Terzo settore*, ESI, Napoli, 2019;
- CATAUDELLA, *Note sul concetto di fattispecie giuridica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962;
- CATAUDELLA, voce “*Fattispecie*”, in *Enc. dir.*, vol. XVI, Milano, 1967;
- CATERINI, *Il principio di legalità nei rapporti reali*, Jovene, Napoli, 1998;
- CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato. Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, Cedam, Padova, 2010;
- CEOLIN, *Il punto sull'art. 2645-ter a cinque anni dalla sua introduzione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011;
- CHIANALE, *Equivoci sui vincoli di destinazione in previsione del concordato preventivo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019;
- CHIANALE, *Il pegno non possessorio su beni determinati*, in *Riv. dir. civ.*, 2019;
- CHIANALE, *Vincoli di indisponibilità*, in *Studio in onore di Rodolfo Sacco*, II, Giuffrè, Milano, 1994;
- CIAN, *Riflessioni intorno a un nuovo istituto del diritto civile: per una lettura analitica dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Studi in onore di Leopoldo Mazzaroli*, I, Cedam, Padova, 2007;
- CIATTI CÀIMI, *Della trascrizione degli atti relativi ai beni immobili*, in *Comm. cod. civ. Schlesinger*, Giuffrè, Milano, 2018;
- COING, *Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäft*, München, 1973;
- COMPORI, *Tipicità dei diritti reali e figure di nuova emersione*, in M. PARADISO (a cura di), *I mobili confini dell'autonomia privata*, Giuffrè, Milano, 2005;
- CONCETTI- SARTORI, *Il nuovo articolo 2929-bis c.c. tra tutela del ceto creditorio e certezza del diritto*, in *Riv. not.*, 2016;

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO (a cura di), *Il negozio di destinazione fiduciaria*, Giuffrè, Milano, 2016;

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Atti di destinazione. Guida alla redazione, Studio n. 357-2012/C*;

CORRADI, *Vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e fondo patrimoniale*, in *Fam e dir.*, 2018;

COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano*, Giuffrè, Milano, 1924;

CROTTI, *Azione esecutiva sui beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito (art. 2929-bis)*, in *Contr. e impresa*, 2018;

D'AMELIO, *Comm. cod. civ.*, Finzi, Firenze, 1943;

D'AMICO, *Contratto di convivenza e atto di destinazione*, in *Fam e dir.*, 2018;

D'AMICO, *L'atto di destinazione (a dieci anni dall'introduzione dell'art. 2645-ter)*, in *Riv. dir. priv.*, 2016;

D'AMICO., *Atti di destinazione e rapporti di famiglia*, in *Giur. it.*, 2016;

DE CUPIS, *In tema di limiti di applicabilità della surrogazione legale*, in *Giur. compl. Cass. Civ.*, 1946;

DE DONATO, *Responsabilità del fondo patrimoniale per obbligazioni tributarie e d'impresa*, in *Fam. pers. e succ.*, 2010;

DE GIOVANNI, *Fatto e valutazione nella teoria del negozio giuridico*, Jovene, Napoli, 1958;

DE WAAL, *In search of a Model for the Introduction of the Trust into a Civilian Context*, in *Stellenbosch Law Review*, 2001;

DELL'ANNA, *Patrimoni destinati e fondo patrimoniale*, Utet, Torino, 2009;

DEMOGUE, *Essai d'une théorie générale de la subrogation réelle*, in *Revue critique de législation et jurisprudence*, 1901;

DESPAX, *L'entreprise et le droit*, Paris, 1957;

DI FEBO, *Il patrimonio autonomo e separato come forma di tutela giuridica degli iscritti ai fondi pensione*, in *Riv. dir. impr.*, 2009;

DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, Giuffrè, Milano, 2003;

DONADIO, *I patrimoni separati*, Macri ed., Città di Castello, 1941;

DONEGANA, *Sull'obbligo di reimpiego delle somme ricavate dalla vendita di bene costituito in fondo patrimoniale*, in *Riv. not.*, 2003;

DORIA, *Il patrimonio 'finalizzato'*, in *Riv. dir. civ.*, 2007;

FADDA- BENZA, *Note a Windscheid, Diritto delle Pandette*, V, Torino, 1930;

FALZEA, *Dogmatica giuridica*, in *Ricerche di teoria generale e di dogmatica giuridica*, I, Giuffrè, Milano, 1999;

FALZEA, *Introduzione e considerazioni conclusive*, in *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative (Atti della giornata di studio organizzata dal Consiglio Nazionale del Notariato a Roma, Palazzo Santacroce il 19 giugno 2003)*, Giuffrè, Milano, 2003;

FALZEA, voce "Rilevanza giuridica", in *Enc. dir.*, vol. XL, Giuffrè, Milano, 1989;

FANTICINI, *L'art. 2645-ter del codice civile: "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"*, in AA.VV., *La tutela dei patrimoni*, a cura di M. MONTEFAMEGLIO, Santarcangelo di Romagna, 2015;

FERRARA JR., *Le persone giuridiche*, Utet, Torino, 1956;

FERRO-LUZZI, *La disciplina dei patrimoni separati*, in *Riv. soc.*, 2002;

FINOCCHIARO, *Forma e modifiche delle convenzioni matrimoniali*, in *Giur. merito*, 1978;

FONDAZIONE ITALIANA PER IL NOTARIATO, *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Il sole 24 ore, Milano, 2007;

FUSARO AN., *Il numero chiuso dei diritti reali*, in *Rivista critica dir. priv.*, 2000;

FUSARO AN., *La fondazione di famiglia in Italia e all'estero*, in *Riv. not.*, 2010;

FUSARO, *Vincoli temporanei di destinazione e pubblicità immobiliare*, in *Contr. e impresa*, 1993;

G.F. PUCHTA, *Zu welcher Classe von Rechten gehört der Besitz? Beantwortet durch eine Classification der Rechte überhaupt*, in *Reinisches Museum* 3, 1829;

GABRIELLI, *Il pegno "anomalo"*, Cedam, Padova, 1990;

GABRIELLI, *Le garanzie rotative*, in *I contratti del commercio, dell'industria e del mercato finanziario*, diretto da F. GALGANO, Utet, Torino, I, 1995;

GABRIELLI, *Una garanzia reale senza possesso*, in ID., *L'autonomia privata. Dal contratto alla crisi d'impresa*, Cedam, Padova, 2020;

- GABRIELLI, *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, in *Riv. dir. civ.*, 2007;
- GALLARATI, *Fiducie v. trust. Spunti per una riflessione sull'adozione di modelli fiduciari in diritto italiano*, in *Trusts*, 2010;
- GALLARATI, *La pubblicità del diritto del trustee*, Giappichelli, Torino, 2012;
- GALLO, *Dell'espropriazione di beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito, sub art. 2929-bis*, in *Comm. Gabrielli*, Utet, Torino, 2016;
- GALLUZZO, *Gli atti di disposizione e amministrazione dei beni destinati*, in *Contr. e impresa*, 2016;
- GALLUZZO, *L'amministrazione dei beni destinati*, Giuffré, Milano, 2012;
- GAMBARO, *Appunti sulla proprietà nell'interesse altrui*, in *Trust*, 2007;
- GAMBARO, *La proprietà*, in *Trattato dei diritti reali*, diretto da A. Gambaro – U. Morello, I, Milano, 2008;
- GAMBARO, *Segregazione e unità del trust, Relazione al Congresso Nazionale di Roma del 19-20 novembre 1999*, reperibile nel sito www.iltrustitalia.it;
- GAMBARO, voce "Trusts", in *Dig disc. priv. sez. civ.*, Utet, Torino, 1999;
- GATT, *Dal trust al trust. Storia di una chimera*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010;
- GATT, *La destinazione patrimoniale di fonte negoziale tra restrizioni interpretative e limitazioni legislative*, in *Foro it.*, 2016;
- GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, 2006;
- GELPKE, *Die Handels-Gesellschaftsjuristische (moralische) Person*, in *ZHR*, 2 (1852);
- GENTILI, *Gli atti di destinazione non derogano ai principi della responsabilità patrimoniale*, in *Giur. it.*, 2016;
- GENTILI, *Il diritto come discorso*, Giuffré, Milano, 2013;
- GENTILI, *La destinazione patrimoniale. Un contributo della categoria generale allo studio della fattispecie*, in *Riv. dir. priv.*, 2010;
- GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Egesi dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, 2007;
- GERNHUBER, *Die fiduziarische Treuhand*, in *Juristische Schulung*, 1988;

GHIRONI, *La destinazione dei beni ad uno scopo nel prisma dell'art. 2645-ter*, in *Riv. not.*, 2011;

GIORGIANNI, *L'obbligazione (La parte generale delle obbligazioni)*, I, rist., Milano, 1968;

GOODE, *The Right to Trace and Its Impact in Commercial Transactions-I*, in (1976), p. 92, *Law Quart. Rev.*;

GRAZIADEI-B. RUDDEN, *Il diritto inglese dei beni e il trust: dalle res al fund*, in *Quadrimestre*, 1992;

GRAZIADEI, *Diritti nell'interesse altrui. Undisclosed agency e trust nell'esperienza giuridica inglese*, Pubblicazioni dell'Università degli Studi di Trento, 1995;

GRAZIADEI, *Diritti nell'interesse altrui. Undisclosed agency e trust nell'esperienza giuridica inglese*, Pubblicazioni dell'Università degli Studi di Trento, 1995;

GRAZIADEI, voce "Trust nel diritto anglo-americano", in *Dig. Disc. priv., sez. comm.*, Utet, Torino, 1999;

GUERRIERI, *Dieci tesi sulla segregazione patrimoniale*, in *Giur. comm.*, 2021;

HARPUM, *The Basis of Equitable Liability*, in P. BIRKS (a cura di), *The Frontiers of Liability*, vol. 1, Oxford, 1994;

HAUSER, *Trust Law Development in the United States and Current Trends*, in *Trust e att. fid.*, 2005;

HAYTON-MITCHELL, *Commentary and Cases on the Law of Trusts and Equitable Remedies*, London, 2005;

HAYTON, *The Law of Trusts*, London, 2003;

HEIN, *Das elterliche Nutzniessungsrecht am Kindersvermögen nach dem B.G.B.*, Worms, 1908;

HELLWIG, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, Neudruck der Ausgabe, Leipzig, 1903, Aalen, 1968,

HOLMES, *The Path of the Law*, in 10 *Harvard Law Rev* 457, 458 (1987), in *The Common Collected Legal Papers*, New York, 1920;

HONORÉ, *Trusts: the inessentials*, in J. GETZLER (a cura di), *Rationalising property, equity and trusts: essays in honor of Edward Burn*, Oxford, 2003;

IACCARINO, *La circolazione dei beni oggetto del vincolo di destinazione*, in *Notariato*, 2018;

IAMICELI, *Unità e separazione dei patrimoni*, Cedam, Padova, 2003;

INDOLFI, *Attività ed effetto nella destinazione dei beni*, ESI, Napoli, 2010;

JAEGER, *La separazione del patrimonio fiduciario nel fallimento*, Giuffè, Milano, 1968;

KIPP-WOLFF, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Band II, Das Familienrechts*, 4^a ed., Marburg, 1908;

KOTZ, *Trust und Treuhand*, Göttingen, 1963;

KRIECHBAUM, *Dogmatik und Rechtsgeschichte bei Ernst Immanuel Bekker*, Ebelsbach, 1984;

LA PORTA, *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645-ter*, in *Riv. not.*, 2007;

LANGE-K. KUCHINKE, *Lehrbuch des Erbrechts*, München, 1995;

LASERRA, *La responsabilità patrimoniale*, Jovene, Napoli, 1967;

LAWSON, *Remedies of English Law*, London, 1980;

LENZI, *Deposito fiduciario e funzione di garanzia*, in *Riv. dir. priv.*, 2016;

LENZI, *Le destinazioni atipiche*, in *Contr. e impresa*, 2007;

LENZI, *Responsabilità patrimoniale e rilevanza della funzione nel deposito di beni fungibili*, Giuffrè, Milano, 2007;

LENZI, voce "Atto di destinazione", in *Enc. dir.*, Annali, V, Milano, 2012;

LIPARI (a cura di), *Diritto civile, I, Le fonti e i soggetti*, Giuffrè, Milano, 2009;

LIPARI (a cura di), *Diritto privato – Una ricerca per l'insegnamento*, Laterza, Bari, 1974;

LIPARI-RESCIGNO (a cura di), *Diritto civile, vol. II, Successioni, donazioni, beni*, t. II, *La proprietà e il possesso*, Giuffrè, Milano, 2009;

LIPARI, *Spunti problematici in tema di soggettività giuridica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988;

LO MONACO, *Istituzioni di diritto civile italiano*, Napoli, 1895;

LONGO, *Della surrogazione reale nel diritto civile italiano*, Napoli, 1897;

LUMINOSO, *Contratto fiduciario, trust e atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2008;

LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Giuffè, Milano, 1995;

- LUPOI, *Il contratto di affidamento fiduciario*, Giuffrè, Milano, 2014;
- LUPOI, *Le ragioni della proposta dottrinale del contratto di affidamento fiduciario*, in *Contr. e impresa*, 2017;
- LUPOI, *Si fa presto a dire "trust"*, in *Trust e att. fid.*, 2017;
- LUPOI, *Trusts*, Giuffrè, Milano, 2000;
- LUPOI, *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, Cedam, Padova, 2020;
- 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, *Atti di destinazione (Guida alla redazione)*, Studio n. 357-2012/C;
- MACARIO, *Responsabilità e garanzia patrimoniale: nozioni introduttive*, in N. LIPARI-P. RESCIGNO (a cura di), *Diritto civile, Attuazione e tutela dei diritti*, vol. IV, t. II, Giuffrè, Milano, 2009;
- MAGAZZÙ, *Il perimento della cosa e la teoria dell'efficacia giuridica*, in *Scritti in onore di Salvatore Pugliatti*, Giuffrè, Milano, 1978;
- MAGAZZÙ, voce "Perimento della cosa", in *Enc. dir.*, XXXIII, Giuffrè, Milano, 1983;
- MAGAZZÙ, voce "Surrogazione reale", in *Enc. dir.*, XLIII, Giuffrè, Milano, 1990;
- MAGNELLI, *Gli atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e la meritevolezza degli interessi*, ESI, Napoli, 2015;
- MAIORCA, voce *Ipoteca (dir. civ.)*, in *Noviss. Dig. it.*, IX, Utet, Torino, 1963;
- MALUMIAN, *Trusts in Latin America*, New York, 2009;
- MANES, *La norma sulla trascrizione di atti di destinazione è, dunque, norma sugli effetti*, in *Contr. e impresa*, 2006;
- MARCHETTI, *La responsabilità patrimoniale negoziata*, Cedam, Padova, 2017;
- MARCHETTI, *Meritevole o immeritevole? Questo (non) è il problema. Riflessioni sull'art. 2645-ter c.c. nel sistema moderno della responsabilità patrimoniale (I-II parte)*, in *Studium iuris*, 2018;
- MASTROPIETRO, *Destinazione di beni ad uno scopo e rapporti gestori*, Jovene, Napoli, 2011;
- MATANO, *I profili di absolutezza del vincolo di destinazione: uno spunto ricostruttivo delle situazioni giuridiche soggettive (nota a Trib. di Trieste 7.04.2006)*, in *Riv., not.*, 2007;

MATTEI, *Diritto e rimedio nell'esperienza italiana e in quella statunitense. Un primo approccio*, in *Quadr.*, 1987;

MATTEI, *Il modello di common law*, Giappichelli, Torino, 1996;

MATTHEWS, *Tracing through the back door? The doctrine of Propriety [sic] Substitution*, T&T, 1997;

MCNICOL, *Tracing: Its History, Development and Modern Application*, in *Trust Law & Practice*, 1988;

MENGONI, *L'acquisto "a non domino"*, Giuffrè, Milano, 1994;

MERLO, *Brevi note in tema di vincolo testamentario di destinazione ai sensi dell'art. 2645-ter*, in *Riv. not.*, 2007;

MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, I, Giuffrè, Milano, 1947;

MEUCCI, *Contratti di fiducie, destinazione e trust: l'evoluzione dell'ordinamento francese nel quadro europeo*, in *Riv. dir. priv.*, 2007;

MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Giuffrè, Milano, 2009;

MEZZANOTTE, *La conformazione negoziale delle situazioni di appartenenza. Numerus clausus, autonomia patrimoniale e diritti sui beni*, Napoli, 2015;

MIRAGLIA, voce "*Responsabilità patrimoniale*", in *Enc. giur.*, Treccani, Roma, XXVII, 1991;

MONTEFAMEGLIO, *La protezione dei patrimoni. Dagli strumenti tradizionali ai nuovi modelli di segregazione patrimoniale*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2015;

MONTINARO, *Trust e negozio di destinazione allo scopo*, Giuffrè, Milano, 2004;

MORACE PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 195, 263 s. (ora anche in *Comm. Scialoja-Branca, sub art. 2645-ter c.c.*, Zanichelli, Bologna-Roma, 2017, p. 37);

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, sub art. 2645-ter*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, Zanichelli, Bologna-Roma, 2017;

MOSCARINI, voce "*Surrogazione reale*", in *Noviss. Dig. It.*, XVIII, Torino, 1971;

MOSCATI, *Il problema del numero chiuso dei diritti reali nell'esperienza italiana*, in *Liber amicorum per Angelo Luminoso*, I, Giuffrè, Milano, 2013;

NATOLI- BIGLIAZZI GERI, *I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*, Giuffrè, Milano, 1974;

NATUCCI, *Numerus clausus e analisi economica del diritto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, p. 319; A. GAMBARO, *Tipicità e numerus clausus dei diritti reali*, in GAMBARO-MORELLO (a cura di), *Trattato dei diritti reali*, I, Giuffrè, Milano, 2008;

NERI, *Il trust e la tutela del beneficiario*, Cedam, Padova, 2005;

NERI, *La recente legge francese sulla fiducie: una fiducia con molti limiti*, in *Trusts*, 2007;

NICOLÒ, *Attuale evoluzione del diritto civile*, in *Raccolta di scritti*, III, Giuffrè, Milano, 1993;

NICOLÒ, *Responsabilità patrimoniale Concorso dei creditori. Cause di prelazione*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca, sub artt. 2740-2899*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1955;

OAKLEY, *Proprietary Claim and Their Priority in Insolvency* in (1995) 54, *Cambridge Law Journal*;

OBERTO, *Famiglia di fatto e convivenze: tutela dei soggetti interessati e regolamentazione dei rapporti patrimoniali in vista della successione*, in *Fam. e dir.*, 2006;

OBERTO, *La revocatoria degli atti a titolo gratuito ex art. 2929-bis c.c. Dalla pauliana alla "renziana"?*. Giappichelli, Torino, 2015;

OLIVER, *The Extent OF Equitable Tracing*, in 9, *Trust Law Internat.*, 1995;

OPPO, *Patrimoni autonomi familiari ed esercizio di attività economica*, *Scritti giuridici, Persone e famiglia*, Vol. V, Cedam, Padova, 1992;

OPPO, *Patrimoni autonomi familiari ed esercizio di attività economica*, in *Riv. dir. civ.*, 1989;

OPPO, *Responsabilità patrimoniale e nuovo diritto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1976;

PACIFICI MAZZONI, *Istituzioni di diritto civile*, II, a cura di G. VENZI, Firenze, 1914;

PAGLIANTINI- QUADRI- SINESIO, *Studi in onore di Marco Comporti*, vol. 1, Giuffrè, Milano, 2008;

PAGLIANTINI, *Responsabilità patrimoniale e proporzionalità: vademecum minimo per l'uso*, in *Europa e dir. priv.*, 2018;

PALERMO, *Funzione illecita e autonomia privata*, Giuffrè, Milano, 1970;

PASCUCCI, *Vincoli fiduciari di destinazione*, Cedam, Padova, 2012;

- PATTI, *Gli atti di destinazione a trust nel nuovo art. 2645-ter c.c.*, in *Vita not.*, 2006;
- PATTI, *Strumenti di tutela del patrimonio*, EGB, Palermo, 2015;
- PEARCE-STEVENS, *The Law of Trusts and Equitable Obligations*, London, 2002;
- PELOSI, *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, Giuffrè, Milano, 1975;
- PENNER, *The Law of Trusts*, Oxford, 2010;
- PERLINGIERI, *Il controllo di «meritevolezza» degli atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, in *Notariato*, 2014;
- PETRELLI, *Destinazioni patrimoniali e trust*, Giuffrè, Milano, 2019;
- PETRELLI, *Formulario notarile commentato*, III, 1, Giuffrè, Milano, 2003, p. 934 s.; M. LUPOI, *L'atto istitutivo di trust*, Giuffrè, Milano, 2005;
- PETRELLI, *I vincoli di destinazione sulla ricchezza mobiliare e finanziaria*, *Contr. e impresa*, 2022;
- PETRELLI, *L'affidamento fiduciario tra contratto e vincolo di destinazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2021;
- PETRELLI, *La surrogazione reale nei patrimoni separati gravati da vincoli di destinazione*, in *Rass. dir. civ.*, 2020;
- PETRELLI, *Proprietà fiduciaria, art. 2645-ter e condizione*, in *Rass. dir. civ.*, 2016;
- PETRELLI, *Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e trust, quindici anni dopo*, in *Riv. not.*, 2020, p. 109 s.
- PETRONZIO, *I patrimoni distinti nel diritto del mercato finanziario*, in *Tratt. Contr.* diretto da P. RESCIGNO ED E. GABRIELLI, II, *I contratti del mercato*, Utet, Torino, 2011;
- PIOVANI, *Linee di una filosofia del diritto*, Padova, 1958;
- PLANIOL-RIPERT-PICARD, *Traité pratique de droit civil français*, III, Paris, 1926;
- PRATIS, *La responsabilità patrimoniale*, in E. GABRIELLI (a cura di), *Commentario del codice civile, Della tutela dei diritti, Artt. 2740-2783*, Utet, Torino, 1976;
- PRETTO, *Strumenti finanziari: la nuova proprietà*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2000;
- PUGLIATTI, *Diritto civile. Metodo, teoria, pratica*, Giuffrè, Milano, 1951;
- PUGLIATTI, *Riflessioni in tema di universitas*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1955;

PUGLIATTI, *Rilevanza del rapporto interno nella rappresentanza indiretta*, in *Studi sulla rappresentanza*, Giuffrè, Milano, 1965;

QUADRI, *Il “conto corrente dedicato” dopo l’art. 1, comma 142°, l. 4 agosto 2017, n. 124: spunti di riflessione in tema di separazione patrimoniale*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017;

QUADRI, *L’art. 2645-ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contr. e impr.*, 2006;

QUADRI, *La circolazione dei beni del ‘patrimonio separato’*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006;

QUADRI, *La destinazione in materia di cartolarizzazione: le nuove disposizioni introdotte dal d.l. 30 dicembre 2019, n. 162 (convertito con l. 28 febbraio 2020, n. 8)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2020;

QUADRI, *La destinazione patrimoniale, Profili normativi e autonomia privata*, Jovene, Napoli, 2004;

RAISER, *Das Unternehmens Organisation: Kritik und Neuformulierung Der Juristischen Unternehmenslehre*, De Gruyter, 1969;

RANDA, *Das Zweckvermögen. Die juristische Person. Die Handelsgesellschaft: Die nicht kaumännischen sogenannten Kollektivgenossenschaften*, in *Archiv für deutsches Wechselrecht und Handelsrecht*, 15, 1866;

REGELSBERGER, *Pandekten*, I, Liepzig, 1893;

RESCIGNO, *Tratt. dir. priv.*, Cacucci, Bari, 1982;

RIGHINI, *Fondi pensione e forme pensionistiche complementari*, in *Enc. dir., Ann.*, II, Milano, 2008;

RISPOLI, *L’applicazione dell’art. 2645-ter: involuzione ed evoluzione della giurisprudenza*, in *Giust. civ.*, 2011;

RISSO-PARISI, *Destinazione negoziale di beni ad uno scopo e tutela dei creditori*, in *Trusts*, 2017;

RIVA SANSEVERINO, *Disciplina delle attività professionali*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1986;

ROCCO, *Studi sulla teoria generale del fallimento*, in *Riv. dir. comm.*, 1910;

ROJAS ELGUETA, *Autonomia privata e responsabilità patrimoniale del debitore*, Giuffrè, 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 M. BIANCA-A. DE DONATO (a cura di), *Negoziato di destinazione: Percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, FONDAZIONE ITALIANA PER IL NOTARIATO, Gruppo 24 ore, Milano, 2007;
- ROPPO, *La responsabilità patrimoniale del debitore*, in P. RESCIGNO (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Utet, Torino, 1987;
- ROPPO, voce "Responsabilità patrimoniale", in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988;
- ROSELLI, *Atti di destinazione del patrimonio e tutela del creditore*, in G. DORIA (a cura di), *Le nuove forme di organizzazione del patrimonio*, Giappichelli, Torino, 2010;
- ROTTOLI, *La nuova «fiducie»: l'esperimento francese. Analisi e commento del modello legislativo*, in *Riv. not.*, 2009;
- RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Giuffrè, Milano, 1956;
- RUBINO, *La responsabilità patrimoniale. Il pegno*, in *Trattato Vassalli*, XIV, 1, Utet, Torino, 1952;
- RUBINO, *Le associazioni non riconosciute*, Milano, 1940;
- RUBMAN, *Entwerb mit Mitteln der Erbschaft. Die rechtsgeschäftige dingliche Surrogation gemäß §§2019 I, 2111 I BGB vor dem Hintergrund des «tracing» in englischen Recht*, Tübingen, 2017;
- RUSSO, *Il negozio di destinazione di beni immobili o di mobili registrati*, in *Vita not.*, 2006;
- RUSSO, *L'art. 2645-ter c.c.: il negozio di destinazione di beni immobili e mobili registrati*, in G. DORIA (a cura di), *Le nuove forme di organizzazione del patrimonio*, Utet, Torino, 2010;
- SALEILLES, *Nota a Cour Appel Dijon, 30 juin 1893*, in *Recueil Sirey*, 1894;
- SANTAMARIA, *Il negozio di destinazione*, Giuffrè, Milano, 2009;
- SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, IX^a ed., 2012;
- SANTORO-PASSARELLI, *L'impresa nel sistema del diritto civile*, in *Rivista del diritto commerciale*, 1942;
- SANTORO-PASSARELLI, *La surrogazione reale*, in *Riv. scienze giur.*, 1926;
- SATTA, *Il diritto, questo sconosciuto*, in *Foro it.*, 1955;
- SATTA, *Il mistero del processo*, Adelphi, Milano, 1994;

SATURNO, *La proprietà nell'interesse altrui nel diritto civile italiano e comparato*, Pubblicazioni dell'Università degli Studi di Salerno, Napoli, 1999;

SCARAMUZZINO, *Il numero chiuso*, in G. VISINTINI (a cura di), *Trattato di diritto immobiliare*, II, Cedam, Padova, 2013;

SCHLÜTER, *Erbrecht*, München, 2004;

SCHWARZ, *Rechtssubjekt und Rechtszweck. Eine Revision der Lehre der Personen*, in *Arch. bürgerl. Rechts*, 32, 1908;

SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Jovene, Napoli, 2008;

SCOGNAMIGLIO, *Fatto giuridico e fattispecie complessa (Considerazioni critiche intorno alla dinamica del diritto)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954;

SCOTT, *The Right to 'Trace' at Common Law*, in (1966), 7, UWALR;

SEMPRONI (a cura di), *Il giudice italiano e il trust*, Ipsoa, Milano, 2019;

SEMPRONI, *Segregazione patrimoniale e pubblicità*, in *Trust e att. fid.*, 2018;

SERIOLI, *Scioglimento convenzionale del fondo patrimoniale*, in *Familia*, 2002;

SICCHIERO, *Le obbligazioni. La responsabilità patrimoniale*, 2, in R. SACCO (a cura di), *Trattato di diritto civile*, Utet, Torino, 2011;

SMITH, *The Law of Tracing*, Oxford, 1997;

SOMMA, *Introduzione al diritto comparato*, Giappichelli, Torino, 2019;

SPADA, *Il vincolo di destinazione e la struttura del fatto costitutivo*, teso dattiloscritto agli atti del Convegno sul tema «Atti notarili di destinazione dei beni: Articolo 2645-ter c.c.», disponibile sul sito www.scuoladinotariatodellalombardia.it;

SPADA, *Persona giuridica e articolazioni del patrimonio: spunti legislativi recenti per un antico dibattito*, in *Riv. dir. civ.*, 2002;

SPINDLER, *Die dingliche Surrogation beim Gesellschaftsvermögen*, in *Familien und Erbrecht nach dem BGB*, Straßburg, 1902;

STEFINI, *Destinazione patrimoniale e autonomia negoziale: l'art. 2645-ter c.c.*, Cedam, Padova, 2010;

STRAUCH, *Mehrheitlicher Rechtsersatzm*, Bielefeld, 1972;

TAGLIAFERRI- PREITE- CARBONE, *Le successioni. Manuale notarile*, Giuffrè, Milano, 2016;

TAGLIAFERRI, *Il deposito del prezzo e il nuovo patrimonio segregato presso il notaio*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2014;

TASSANI, *L'esigenza di una prospettiva concettuale unitaria ed interdisciplinare per i negozi fiduciari di destinazione patrimoniale. Introduzione*, in *Fiducia e destinazione patrimoniale. Percorsi giuridici a confronto*, Bologna University Press, 2022;

TOMASSETTI, *La surrogazione reale*, in *Obbl. e contr.*, 2006;

TORRENTE-SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 2015;

TRAPANI-MAGLIULO, *Il conferimento in fondo patrimoniale dei titoli dematerializzati*, STUDIO DEL CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO n. 265-2012/C;

TUCCI, *Segregazione dei patrimoni, atti di destinazione e affidamenti fiduciari nel governo della famiglia*, in AA.VV., *Scritti in onore di Francesco Capriglione*, I, Cedam, Padova, 2010;

TURSI (a cura di), *La nuova disciplina della previdenza complementare*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2007;

TURSI (a cura di), *Le fonti normative e negoziali della previdenza complementare in Europa*, I, *La previdenza complementare in Italia*, a cura di R. PESSI, Torino, 2013;

VALSAN (a cura di), *Trusts and Patrimonies*, Edinburgh, 2015;

VENEZIANO, *Le garanzie mobiliari non possessorie. Profili di diritto comparato e di diritto del commercio internazionale*, Milano, 2000;

VENEZIANO, voce “*Garanzie del credito (diritto privato europeo)*”, in *Dig. disc. priv.-sez. civ.*, Agg. IX, Utet, Torino, 2014;

VETTORI (a cura di), *Atti di destinazione e trust*, Cedam, Padova, 2008;

VETTORI, *Efficacia ed opponibilità del patto di preferenza*, Giuffrè, Milano, 1988;

VIGLIONE, *L'interesse meritevole di tutela negli atti di destinazione*, in *Studium iuris*, 2008, p. 1055 s.; G. DORIA, *Il patrimonio finalizzato*, in *Riv. dir. civ.*, 2007;

VIRGADAMO, *La costituzione di patrimoni separati per testamento: appunti e spunti a margine di un recente contributo*”, in *Diritto di Famiglia e delle persone*

VITALE, *Vincoli di destinazione e interessi meritevoli di tutela: dieci anni di confronto e una soluzione ancora lontana*, in *Gazzetta notarile*, 2015;

VIVANTE, Nota a Corte App. Bologna, 8/06/1888, in *Foro it.*, 1888;

VON SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*, Band II, Berlin, 1840;

WELLE, *In universalibus pretium succedit in locum rei, res in locum pretii. Eine Untersuchung zur Entwicklungsgeschichte der dinglichen Surrogation bei Sondervermögen*, Berlin, 1897;

WINDMÜLLER, *Die Bedeutung und Anwendungsfälle des Satzes pretium succedit in locum rei, res in locum pretii*, Leipzig, 1902;

WINDSCHEID, *Die ruhende Erbschaft*, in *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Stuttgart, 1879;

WOLF, *Prinzipien und Anwendungsbereich der dinglichen Surrogation*, in *Jus*, 1975;

ZANCHI, *Diritto e pratica dei trusts. Profili civilistici*, Giappichelli, Torino, 2008;

ZOPPINI-MALTONI (a cura di), *La nuova disciplina delle associazioni e delle fondazioni*, Padova, 2007;

ZOPPINI, *Autonomia e separazione nella prospettiva dei patrimoni separati della S.p.A.*, in *Riv. dir. civ.*, 2002;

ZOPPINI, *Destinazione patrimoniale e trust: raffronti e linee per una ricostruzione sistematica*, in *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, a cura della FONDAZIONE ITALIANA PER IL NOTARIATO, Gruppo 24 ore, Milano, 2007;

ZRODLOWSKI, *Das Römische Privatrecht*, Band I, Prag, 1877.