



MARIA LUISA CHIARELLA

Professore associato di Diritto privato – Università Magna Græcia di Catanzaro

ATTI DI DESTINAZIONE EX ART. 2645-TER COD. CIV.: INCIDENZA DEL VINCOLO E SUA QUALIFICAZIONE

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La destinazione dei beni ex art. 2645-ter cod. civ. – 3. Il dibattito in sede ermeneutica. – 4. L'incidenza del vincolo sui poteri dispositivi e di godimento. – 5. La qualificazione giuridica. – 6. Conclusioni.

1. – L'art. 2645-ter cod. civ. regola la trascrizione degli atti in forma pubblica con cui beni immobili e mobili registrati sono destinati alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell'art. 1322, comma 2, cod. civ.¹.

Il contenuto della disposizione, dato dalla compresenza di elementi di fattispecie e di disciplina, pone delicati problemi esegetici tutt'oggi oggetto di discussione².

¹ La disciplina degli atti di destinazione è stata introdotta dall'art. 39-novies del d.l. 30 dicembre 2005, n. 273 (convertito con modifiche nella l. n. 51 del 23 febbraio 2006), nel quadro del sistema pubblicitario, con la tecnica della novellazione al Codice civile.

² In letteratura, *ex plurimis*, si v.: M. BIANCA, voce *Vincoli di destinazione del patrimonio*, in *Enc. giur.*, XV, Roma, 2007, 1 ss.; R. LENZI, voce *Atto di destinazione*, in *Enc. dir.*, *Annali*, V, Milano, 2012, 52 ss.; L. NONNE, *Note in tema di patrimoni destinati ad uno scopo non lucrativo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, 1299 ss.; A. ZOPPINI, *Destinazione patrimoniale e trust: raffronti e linee per una ricostruzione sistematica*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, 721 ss.; ID., *Prime (e provvisorie) considerazioni sulla nuova fattispecie*, in M. BIANCA (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile*, Milano, 2007; A. ZOPPINI, L. NONNE, *Fondazioni e trust quali strumenti della successione ereditaria*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato breve delle successioni e donazioni*, 2, Padova, 2010, 170 ss.; R. DI RAIMO, *Considerazioni sull'art. 2645 ter c.c.: destinazione di patrimoni e categorie dell'iniziativa privata*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, 983; U. MORELLO, *Tipicità e numerus clausus dei diritti reali*, in *Tratt. Gambaro, Morello*, I, Milano, 2008, 147 ss.; G. VETTORI (a cura di), *Atti di destinazione e trust (Art. 2645 ter del codice civile)*, Padova, 2008; U. STEFINI, *La destinazione patrimoniale dopo il nuovo art. 2645 ter c.c.*, in *Giur. it.*, 2008, 1823 ss.; ID., *Destinazione patrimoniale ed autonomia negoziale: l'art. 2645 ter c.c.*, Padova, 2010; G. PALERMO, *La destinazione di beni allo scopo*, in *Diritto civile*, diretto da N. LIPARI, P. RESCIGNO, coordinato da A. ZOPPINI, II, *Successioni, donazioni, beni*, 2, *La proprietà ed il possesso*, Milano, 2009, 388 ss.; M. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato. Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, Padova, 2010; F. BENATTI, *Le forme della proprietà. Studio di diritto comparato*, Milano, 2010, 162 ss.; EAD., *Vincoli di destinazione*, in *Tratt. dir. reali Gambaro e Morello*, II, Milano, 2011, 355 ss.; M. INDOLFI, *Attività ed effetto nella destinazione dei beni*, Napoli, 2010; G. D'AMICO, *La proprietà «destinata»*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 3, 525 ss.; ID., *L'atto di destinazione (a dieci anni dalla introduzione dell'art. 2645-ter)*, in *Riv. dir. priv.*, 2016, 7 ss.; F. GIGLIOTTI, *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, in *Nuov. giur. civ. comm.*, 2014, 362 ss.; ID., *Trust interno e atto di destinazione*, in *Giust. civ.*, 2016, 743 ss.; A. DI LANDRO, *I vincoli di destinazione ex articolo 2645-ter c.c. Alcune questioni nell'interpretazione di dottrina e giurisprudenza*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 727 ss.; AND. FEDERICO, *Interesse familiare e atti di destinazione*, in *Pubblicità degli atti e delle attività*, Napoli, 2014, 299 ss.; ANG. FEDERICO, *L'interesse alla trascrizione e la pubblicità dell'atto di destinazione*, in *Giust. civ.*, 2015, 515 ss.; G. PETRELLI, *Destinazioni patrimoniali e trust*, Milano, 2019; P.E. MERLINO, *Il vincolo di destinazione di cui all'art. 2645-ter del codice*



In sede ermeneutica, le incertezze riguardano diversi profili. Tra questi, si dibatte circa la ricostruzione concettuale della figura: da un lato, la qualificazione della fattispecie negoziale³; dall'altro, la definizione della situazione soggettiva che da essa trae origine⁴. Con riferimento a questo secondo aspetto, la scissione tra interesse e titolarità della situazione e la puntuale previsione sulla legittimazione all'azione per la realizzazione del vincolo fanno sì che si presenti all'attenzione degli interpreti una situazione giuridica *sui generis*⁵; laddove, per altro verso, la natura puntiforme dell'interesse varrebbe a distinguere la fattispecie *de qua* da quella disciplinata dall'art. 2645-*quater* cod. civ., il quale sottende la presenza di un interesse diffuso ai fini della trascrizione del vincolo di uso pubblico o di altri vincoli, a favore dello Stato o di enti pubblici o esercenti un servizio di pubblico interesse, che siano previsti da norme di legge statale e regionale, dagli strumenti urbanistici o dalle convenzioni urbanistiche a essi relative.

Oggetto della presente riflessione è un'analisi dei rapporti tra l'istituto degli atti di destinazione⁶ e il principio del *numerus clausus* dei diritti reali. Come conciliare il principio del *numerus clausus* con la possibilità per i privati di realizzare atti di destinazione dal contenuto essenzialmente atipico? Principio tradizionale della nostra cultura giuridica è, infatti, che sia di esclusiva competenza legislativa la possibilità di dar vita a situazioni reali con la preclusione per i privati di crearne di nuove, così come per la giurisprudenza di fornire un apporto creativo in materia⁷.

civile, in P. FAVA (a cura di), *Diritti reali*, Milano, 2019, 600 ss.; P. DE MARTINIS, *Gli interessi meritevoli di tutela e l'art. 2645 ter c.c.*, in *Jus civile*, 2021, 4, 1222 ss.; Per un'analisi giuseconomica, si v.: 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 *Banca, borsa, tit. cred.*, 2007, I, 185 ss.

³ Sul punto si v. *infra* par. 3.

⁴ Sul punto si v. *infra* par. 5.

⁵ Evidenzia la dissociazione tra interesse del conferente e interesse del beneficiario C. SCOGNAMIGLIO, *Negozi di destinazione ed altruità dell'interesse*, nello Studio n. 357-2012/C del Consiglio Nazionale del Notariato, *Atti di destinazione – Guida alla redazione*, approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 20 luglio 2012 e dal Consiglio Nazionale il 13 settembre 2012, 83. L'A. individua nella legittimazione ad agire per la realizzazione dello scopo, spettante (oltre che al conferente, anche) a qualunque interessato, una sorta di azione popolare. Ne discende che «l'interesse, cui ha riguardo l'art. 2645-ter, è strutturalmente un interesse che “sporge”, per così dire, rispetto alla posizione individuale del disponente: ciò che costituisce un'apprezzabile premessa per risolvere, nel senso della necessaria altruità dell'interesse, il problema dell'appartenenza o riferibilità di quest'ultimo all'interno della disciplina dell'art. 2645 ter».

⁶ Per i profili generali della destinazione patrimoniale nel diritto privato contemporaneo, si v. R. LENZI, voce *Atto di destinazione*, cit., 53 ss., secondo l'A. le figure di destinazione patrimoniale previste dal diritto positivo sono «manifestazioni legalmente tipizzate di un fenomeno più ampio, che in virtù della novella è diventato aperto nella direzione dell'atipicità, e di una determinazione degli scopi affidata ai privati, di cui la novella evidenzia le condizioni di ammissibilità e le regole di applicazione» (p. 58).

⁷ In argomento, *ex multis*, v. M. GIORGIANNI, «Diritti reali (diritto civile)», in *Nov. dig. it.*, V, Torino, 1960, 748 ss.; ID., *Contributo alla teoria dei diritti di godimento su cosa altrui*, Milano, 1940 (ora in ID., *Raccolta di scritti. Itinerari giuridici tra pagine classiche e recenti contributi*, Padova, 1996), 151 ss.; A. BURDESE, *Ancora sulla natura e tipicità dei diritti reali*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, II, 236 ss.; A. NATUCCI, *La tipicità dei diritti reali*, Padova, 1988, *passim*; ID., *Numerus clausus e analisi economica del diritto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, 7-8, 319 ss.; M. COMPORTI, *Diritti reali in generale*, in *Tratt. Cicu, Messineo*, Milano, 2011, 217 ss.; ID., *Diritti reali, I) Diritto civile*, in *Enc. giur.*, XI, Roma 1989, 5 ss.; F. ROMANO, *Diritto e obbligo nella teoria del diritto reale*, Napoli, 2014 (ed. originale 1967), 65 ss.; A. GAMBARO, *Note sul principio di tipicità dei diritti reali*, in L. CABELLA PISU, C. NANNI (a cura di), *Clausole e principi generali nell'argomentazione giurisprudenziale degli anni novanta*, Padova, 1998, 223 ss., spec. 227 ss.; G. BARALIS, *I diritti reali di godimento*, in *Diritto civile*, diretto da N. LIPARI, P. RESCIGNO, coordinato da A. ZOPPINI, II, *Successioni, donazioni, beni*, II, *La proprietà e il possesso*, cit., 180 ss.; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 6, *La Proprietà*, Milano, 1999, 133 ss.; B. AGOSTINELLI, *Diritti reali [dir. civ.]*, in *Diritto on line – Approfondimenti enciclopedici – Diritto civile*, 2015, §. 5; A. FUSARO, *Il numero chiuso dei diritti reali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2000, 439 ss.; E. MOSCATI, *Il problema del numero chiuso dei diritti reali*, in AA.VV., *Liber Amicorum per Angelo Luminoso, Contratto e Mercato*, I, a cura di P. CORRIAS, Milano, 2013, 441 ss.; E. BILOTTI, *Proprietà temporanea, usufrutto e tipicità delle situazioni di appartenenza*, in *Riv. not.*, 2013, 1300 ss.; P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 2019, 100 ss.; F. MEZZANOTTE, *La conformazione negoziale delle situazioni di appartenenza*, Napoli, 2015, 1 ss.; F.M. CIARALLI, *Diritti reali: caratteri generali. Il principio del numero chiuso. Obligationes propter rem e oneri reali*, in P. FA-



Numero chiuso e tipicità sono entrambi aspetti di un dogma che implica sia l'inammissibilità di diritti reali diversi rispetto alle figure previste nell'ordinamento⁸, sia la non configurabilità di una disciplina negoziale che incida sul contenuto proprio del diritto reale tipico⁹. Occorre allora interrogarsi circa la natura del vincolo che permette di rendere opponibili ai terzi gli atti negoziali di destinazione di taluni beni ai quali viene impressa una specifica finalità¹⁰.

2. – L'art. 2645-ter disciplina la «Trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche». La fattispecie dà luogo alla costituzione di un diritto opponibile idoneo a limitare i poteri del proprietario con effetto verso terzi¹¹. Affinché ciò avvenga, è necessario che si tratti di finalità corrispondenti a interessi apprezzabili e purché sia definita anche la durata del vincolo che non può superare i novanta anni o la vita della persona fisica beneficiaria. Si profila, in tal modo, un limite al potere di godimento e di disposizione del proprietario per il perseguimento di interessi non egoistici.

La previsione codicistica dispone che per la realizzazione di detti interessi può agire, oltre al conferente, qualsiasi soggetto anche durante la vita del conferente stesso. I beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall'art. 2915, comma 1, cod. civ., solo per debiti contratti per tale scopo¹².

Con l'art. 2645-ter cod. civ. il legislatore ha introdotto la possibilità per i privati di imprimere a determinati beni una destinazione ad uno scopo con effetti opponibili *erga omnes*, sottraendoli, dunque, alla disciplina generale sulla responsabilità patrimoniale e introducendo una fattispecie che si aggiunge ai casi di limi-

VA (a cura di), *Diritti reali*, cit., 224 ss. Per una disamina circa la valenza del principio nel quadro europeo e comparatistico, si rinvia a: V. MANNINO, *La tipicità dei diritti reali nella prospettiva di un diritto europeo uniforme*, in *Eur. dir. priv.*, 2005, 945 ss.; B. AKKERMANS, *The Principle of Numerus Clausus in European Property Law*, Cambridge, 2008; C. VON BAR, *The Numerus Clausus of Property Rights: A European Principle?*, in L. GULLIFER, S. VOGENAUER (eds.), *English and European Perspective on Contract and Commercial Law. Essays in Honour of Hugh Beale*, Oxford-Portland, 2014, 441 ss.; E. CALZOLAIO, *La tipicità dei diritti reali: spunti per una comparazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 4, 1080 ss.; A. FUSARO, *Tendenze del diritto privato in prospettiva comparatistica*, Torino, 2017, 355 ss. In argomento, sia consentito il rinvio a M.L. CHIARELLA, *Diritti reali di godimento*, in *Tratt. Consiglio Nazionale del Notariato*, III, 5, Napoli, 2020, 27 ss.

⁸ Ciò chiaramente non significa che i diritti reali siano solo e soltanto quelli previsti nel sistema codicistico, potendo il legislatore costituire nuovi diritti reali (al di là dei tipi disciplinati all'interno del Codice civile) che saranno pur sempre "tipici" (G. BARALIS, *I diritti reali di godimento*, cit., 180).

⁹ Un duplice limite relativo alla tipologia (*Typenzwang*) e al contenuto (*Typenfixierung*) dei diritti reali è valevole anche nel sistema tedesco (si v. B. AKKERMANS, *The Principle of Numerus Clausus in European Property Law*, cit., 245). Per la nostra esperienza giuridica, si v.: F. ROMANO, *Diritto e obbligo nella teoria del diritto reale*, cit., 73 ss.; V. GIUFFRÈ, *L'emersione dei «iura in re aliena» ed il dogma del 'numero chiuso'*, Napoli, 1992, 4; P.E. MERLINO, *Il vincolo di destinazione di cui all'art. 2645-ter del codice civile*, in P. FAVA (a cura di), *Diritti reali*, cit., 631 ss.; F. MEZZANOTTE, *La conformazione negoziale delle situazioni di appartenenza*, cit., 2, secondo l'A.: «[l'] influenza rivestita dal principio risulta particolarmente evidente specie ove si voglia aderire all'idea per la quale "numero chiuso" delle forme di appartenenza reali non possa che implicare anche la loro "tipicità", e dunque l'impossibilità di alterare convenzionalmente i connotati strutturali degli schemi definiti da fonte legale».

¹⁰ In argomento, in generale, si v. A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, a cura di F. ANELLI, C. GRANELLI, XXV ed., Milano, 2021, 1461 ss.

¹¹ U. MORELLO, *Tipicità e numerus clausus dei diritti reali*, cit., 211.

¹² Cass. 18 gennaio 2019, n. 1260, in *Banca Dati De Jure*. L'atto di destinazione è però soggetto a revocatoria ex art. 2901 cod. civ., se perpetrato ai fini del depauperamento della garanzia patrimoniale in danno dei creditori (in tal senso, si v.: Cass. 15 novembre 2019, n. 29727, *ivi* e, nella giurisprudenza di merito, App. Torino 14 giugno 2017, n. 1315, *ivi*; Trib. Livorno 3 marzo 2020, n. 237, *ivi*; Trib. Monza 7 luglio 2020, n. 874, *ivi*; Trib. Alessandria 25 agosto 2020, n. 486, *ivi*; Trib. Ravenna 22 marzo 2021, n. 227, *ivi*).



tazione della responsabilità previsti dalla legge, cui l'art. 2740, comma 2, cod. civ. rinvia (si pensi, in tal senso, al fondo patrimoniale¹³).

Essendo l'atto di destinazione opponibile *erga omnes*, esso è valevole anche nei confronti dei creditori del conferente, salvi i diritti di coloro che abbiano trascritto il pignoramento anteriormente alla trascrizione dell'atto stesso (in forza del richiamo all'art. 2915 cod. civ.)¹⁴.

3. – La nuova disciplina ha suscitato numerose problematiche interpretative: tra queste, basti pensare alla mancata qualificazione della struttura della fattispecie (se si tratti, cioè, di un atto necessariamente unilaterale, bilaterale o che possa indifferentemente assumere l'una o l'altra veste)¹⁵. Secondo alcuni interpreti, il negozio di destinazione sarebbe incompatibile con l'atto unilaterale e richiederebbe la struttura contrattuale in ragione del fatto che «l'art. 2645-ter non costituisce quella riserva di legge voluta dall'art. 1987 cod. civ. per legittimare una promessa unilaterale»¹⁶; secondo altre argomentate opinioni è sufficiente invece la presenza di un atto unilaterale per costituire un vincolo di destinazione e addirittura la natura essenzialmente unilaterale del medesimo¹⁷.

¹³ Per l'esame dei rapporti tra fondo patrimoniale e atti di destinazione, si v. R. LENZI, voce *Atto di destinazione*, cit., 80 ss, e A. FUSARO, *Atto di destinazione e fondo patrimoniale: concorrenza o integrazione tra istituti giuridici?*, nello Studio n. 357-2012/C del Consiglio Nazionale del Notariato, *Atti di destinazione – Guida alla redazione*, cit., 91 ss; per un accostamento degli atti di destinazione ex art. 2645-ter alla figura del fondo patrimoniale e agli artt. 168, 169 e 170 cod. civ., si veda: R. QUADRI, *L'art. 2645-ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, cit., 1756 ss. In giurisprudenza, si v.: Trib. Reggio Emilia 10 marzo 2015, n. 399, in *Banca Dati De Jure*.

¹⁴ Come si chiarirà meglio nel corso dell'indagine, il diritto del beneficiario, derivante dall'atto di destinazione, è perciò opponibile ai terzi, dandosi vita ad un vincolo sulla *res* che si giustifica in ragione della meritevolezza degli interessi perseguiti dall'autore dell'atto. Si v. F. MACARIO, *Gli atti di destinazione ex art. 2645 ter cod. civ. nel sistema della responsabilità patrimoniale: autonomia del disponente e tutela dei creditori*, nello Studio n. 357-2012/C del Consiglio Nazionale del Notariato, *Atti di destinazione – Guida alla redazione*, cit., 77 e L. NONNE, *Le disposizioni rafforzative della volontà testamentaria*, Napoli, 2018, 162.

¹⁵ R. LENZI, voce *Atto di destinazione*, cit., 59 ss.

¹⁶ F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter*, in *Giust. civ.*, 2006, II, 172 ss.; ID., *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2019, 843.

¹⁷ P.E. MERLINO, *Il vincolo di destinazione di cui all'art. 2645-ter del codice civile*, cit., 649 ss.; P. SPADA, *Il vincolo di destinazione e la struttura del fatto costitutivo*, in *Atti notarili di destinazione dei beni: art. 2645-ter* (Atti del Convegno della Scuola di Notariato della Lombardia, Milano, 19 giugno 2006). In giurisprudenza, in tal senso, si v.: Cass. 13 febbraio 2020, n. 3697, in *Banca Dati De Jure*; Trib. Brindisi 24 giugno 2021, n. 936, *ivi* e Trib. Bari 23 marzo 2021, n. 1149, *ivi*.

Per un'analisi critica della possibilità di configurare un negozio testamentario di destinazione ex art. 2645-ter cod. civ., si v. l'ampia riflessione di L. NONNE, *Le disposizioni rafforzative della volontà testamentaria*, cit., 160 ss. Per l'opzione ermeneutica volta a concepire l'art. 2645-ter cod. civ. come: a) strumento di devoluzione ereditaria alternativo al testamento; b) atto di destinazione che trova fonte nel testamento; c) possibile applicazione del contenuto atipico del testamento sotto il profilo della fattispecie fondazionale, v. A. ZOPPINI, L. NONNE, *Fondazioni e trust quali strumenti della successione ereditaria*, cit., 173 ss. Si evidenzia la possibilità di un utilizzo del testamento quale strumento per realizzare il vincolo di destinazione sulla base del combinato disposto dell'art. 14 e dell'art. 2645-ter cod. civ. poiché la produzione di effetti equiparabili tramite destinazione e personificazione rende possibile l'applicazione di una disciplina omogenea alle due fattispecie. Da ciò si deduce l'irrevocabilità dell'atto di destinazione, essendo inapplicabili ad esso le ipotesi in cui è concepibile la revoca del negozio di fondazione (*ivi*, 183). Ritengono di ammettere il testamento tra le fattispecie idonee a realizzare vincoli di destinazione ex art. 2645-ter cod. civ. anche A. DE DONATO, *Il negozio di destinazione nel sistema delle successioni a causa di morte*, in M. BIANCA (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., 39 ss. e P.E. MERLINO, *op. ult. cit.*, 656 ss.

In senso contrario, in giurisprudenza, si v. App. Roma 2 maggio 2019, n. 2838, in *Riv. not.*, 2019, 4, II, 768 ss., che conferma la decisione resa in primo grado ritenendo inammissibile la costituzione di un vincolo di destinazione per testamento, in base alla considerazione che l'art. 2645-ter cod. civ., non soltanto non contiene alcun richiamo al testamento, ma fa riferimento all'art. 1322, comma 2, cod. civ. valevole per i contratti e non per gli atti *mortis causa*. Al riguardo, si è però osservato che il riferimento all'art. 1322, comma 2, cod. civ. debba essere inteso come semplice indicazione del *topos* normativo dell'espressione "interessi meritevoli di tute-



Altresì discusso è il profilo della natura gratuita ovvero onerosa¹⁸; quello della delimitazione oggettiva, in merito alla possibile applicazione analogica in luogo di una interpretazione tassativa dell'art. 2645-ter cod. civ.¹⁹; l'efficacia, se obbligatoria o reale²⁰; la questione se al vincolo in parola possa ritenersi corrispondere, in capo ai beneficiari del medesimo, una posizione giuridica di vantaggio assimilabile ad un diritto soggettivo (personale o reale, in collegamento al problema anzidetto del profilo dell'efficacia) ovvero alla categoria dell'interesse legittimo alla corretta amministrazione dei beni²¹, nonché se detta posizione, comunque qualificata, sia cedibile oppure no²² ed altresì la disciplina degli effetti della trascrizione e le sue modalità operative²³. Questioni, tutte, al centro di un ampio dibattito²⁴.

Nella consapevolezza della vastità delle problematiche suscitate dall'istituto in esame, la presente riflessione si soffermerà, nello specifico, su due distinti profili: da un lato, l'incidenza del vincolo sui poteri dispositivi e di godimento del proprietario e, dall'altro, la qualificazione giuridica del medesimo.

4. – Per quanto attiene al primo profilo, si ritiene che la fattispecie introduca un *potere di conformazione della proprietà* attribuito al proprietario stesso, dando vita ad un *modello proprietario atipico*²⁵. In una prospettiva di sussidiarietà orizzontale, si può individuare in capo al proprietario²⁶ una sorta di *delega* del potere

la" senza alcuna valenza sistematica e senza alcun rilievo in tema di necessaria applicazione della disciplina contrattuale al fine di precisarne il contenuto [cfr L. NONNE, *Autodestinazione e separazione negli enti non profit dopo la riforma del diritto societario*, in A. ZOPPINI, M. MALTONI (a cura di), *La nuova disciplina delle associazioni e delle fondazioni. Riforma del diritto societario e enti non profit*, Quaderni della Rivista di diritto civile, Padova, 2010, 245, nota 38; A. ZOPPINI, L. NONNE, *Fondazioni e trust quali strumenti della successione ereditaria*, cit., 178].

¹⁸ R. LENZI, voce *Atto di destinazione*, cit., 61, ove si discute anche dei rapporti tra destinazione e liberalità.

¹⁹ Opta per la possibilità di un'applicazione che superi i limiti oggettivi della disposizione G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti negoziali di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 2, 171 ss.: secondo l'A. nell'attuale contesto di progressiva mobilitazione della ricchezza sarebbe antistorica un'interpretazione volta ad escludere, dal novero dei beni suscettibili di vincolo, cespiti di grandissima rilevanza economica (come i titoli di credito e le partecipazioni societarie), evidenziando la necessità di assicurare caso per caso specifica tutela ai terzi (ai quali il suddetto vincolo deve essere opposto) tramite adeguati strumenti pubblicitari.

²⁰ Per gli effetti reali si v. L. NONNE, *Le disposizioni rafforzative della volontà testamentaria*, cit., 163. Sostiene l'efficacia obbligatoria del vincolo ex art. 2645-ter cod. civ. E. MOSCATI, *Il testamento quale fonte di vincoli di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, pp. 261-263.

²¹ Riferisce sul punto R. LENZI, voce *Atto di destinazione*, cit., 65.

²² R. LENZI, *op. ult. cit.*, 66.

²³ R. LENZI, *op. ult. cit.*, 72 ss.

²⁴ In argomento, sulle diverse problematiche, v. *ex multis*: S. TROIANO, *Gli atti di destinazione*, in S. PATTI, M.G. CUBEDDU (a cura di), *Diritto di famiglia*, Milano, 2011, 230 ss.; F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter cod. civ.*, cit., 165 ss.; E. GABRIELLI, *Vincoli di destinazione*, in G. VETTORI (a cura di), *Atti di destinazione e trust (Art. 2645 ter del codice civile)*, cit., 327 ss.; G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., 178 ss.; U. LA PORTA, *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645 ter cod. civ.*, in G. VETTORI (a cura di), *Atti di destinazione e trust (Art. 2645-ter del codice civile)*, Padova, 2008, 1073 ss.; e i contributi contenuti nei volumi di M. BIANCA (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., e AA.VV., *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Milano, 2007.

²⁵ Cfr. sul punto L. BULLO, *Separazioni patrimoniali e trascrizione. Nuove sfide per la pubblicità immobiliare*, Padova, 2012, 31 ss. e G. D'AMICO, *La proprietà «destinata»*, cit., 530. Si nega la sussistenza di una *obbligazione propter rem*, in ragione della natura atipica dal punto di vista contenutistico dei vincoli di destinazione, a fronte della necessaria tipicità delle o.p.r.: «[i]l punto essenziale per risolvere la questione ruota attorno alla natura dei due istituti e precisamente concerne la pacifica tipicità che caratterizza le due fattispecie; onere reale e *obligatio ob rem* costituiscono, cioè, figure tipiche ammissibili soltanto nei (limitati) casi previsti dalla legge e sono quindi, per definizione, sottratti, quanto alla loro costituzione, al *dominium privatorum*» (così M. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione*, cit., 267).

²⁶ Legittimato ad effettuare la destinazione non è solo il proprietario, ma anche il titolare del diritto reale limitato sulla *res* seppur



di funzionalizzazione della proprietà, volta alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela e da attuarsi in via negoziale²⁷. L'obiettivo della *funzione sociale* della proprietà (art. 42, comma 2, Cost.) viene rimesso ad un intervento conformativo ad opera dello stesso proprietario, mediante l'atto di destinazione, volto ad imprimere a dati beni un vincolo funzionale al soddisfacimento di interessi altrui²⁸.

Come è noto, in linea di principio, il dogma del *numerus clausus* dei diritti reali limita la libertà contrattuale in relazione alla struttura del diritto reale, non al contenuto dello stesso²⁹. Per tale ragione, discutendo dei rapporti tra *numerus clausus* e atti di destinazione si deve, da un lato, tener conto della possibilità per i privati, pur di fronte ad un divieto di dar vita a nuovi *tipi*, delle ampie potenzialità applicative offerte dal contenuto atipico dei diritti reali già presenti nel sistema³⁰. Ciò riguarda, oltre che il caso in esame, la figura delle c.d. servitù atipiche e gli altri diritti reali in cui proprietario e titolare del diritto reale minore potrebbero convenzionalmente regolamentare i reciproci rapporti, con accordi oggetto di trascrizione e opponibili ai successivi aventi causa³¹.

Dall'altro lato, occorre però evidenziare come il potere di modellare la proprietà, destinandola alla realizzazione di scopi meritevoli, rappresenti il cuore dell'art. 2645-ter e la chiave di lettura per una corretta esegesi della disposizione sia proprio la *meritevolezza degli interessi* perseguiti con l'atto di destinazione³² da non intendersi riduttivamente come mera *liceità*³³, bensì da considerare in termini di *apprezzabilità sociale* (che supera il semplice requisito negativo della *illiceità*)³⁴ mirandosi a perseguire fini di rango costituzionale³⁵. In ragione di ciò non sarebbero ammissibili vincoli di destinazione dei beni a esclusivo

nei limiti del proprio diritto e purché la destinazione non incida sui diritti altrui esistenti sullo stesso bene (cfr. sul punto Studio n. 357-2012/C del Consiglio Nazionale del Notariato, *Atti di destinazione – Guida alla redazione*, cit., 43).

²⁷ G. D'AMICO, *op. ult. cit.*, 530.

²⁸ G. D'AMICO, *op. ult. cit.*, 531. Senza con ciò escludersi la possibilità della sussistenza di un interesse (di tipo non patrimoniale) anche nel conferente.

²⁹ Cass. 4 gennaio 2013, n. 100, in *Banca Dati De Jure*.

³⁰ Si pensi al diritto di superficie e alle possibili applicazioni atipiche [su cui v. P. GIULIANO *Il diritto di superficie*, in P. FAVA (a cura di), *Diritti reali*, cit., 776 ss.; F. FELIS, *Superficie e fattispecie atipiche. La cessione di cubatura*, in *Contr. impr.*, 2011, 632 ss.], nonché all'usufrutto atipico (F. POLIANI, *Usufrutto*, in *Tratt. diritti reali Gambaro e Morello*, II, cit., 124 ss.). Secondo altra lettura, si tratta sostanzialmente di diritti reali *atipici*, la cui necessaria "standardizzazione" può offrire le medesime garanzie di certezza del diritto e sicurezza delle negoziazioni (U. MORELLO, *Tipicità e numerus clausus dei diritti reali*, cit., 157 ss.).

³¹ C. GRANELLI, *Diritti reali tra innovazione e continuità*, in *Jus civile*, 2014, 10, 313.

³² U. MORELLO, *Tipicità e numerus clausus dei diritti reali*, cit., 147 ss.

³³ Optano per una lettura non restrittiva dell'art. 2645-ter cod. civ., sostenendo ammissibili tutte le destinazioni purché lecite: G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., 179 ss.; E. RUSSO, *Il negozio di destinazione di beni immobili e beni mobili registrati (art. 2645 ter cod. civ.)*, in *Vita not.*, 2006, 1243 ss.; A. GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Esegesi dell'art. 2645 ter cod. civ.*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, 12; ID., *La destinazione patrimoniale. Un contributo della categoria generale allo studio della fattispecie*, in *Riv. dir. priv.*, 2010, 62; G. VETTORI, *Atto di destinazione e trascrizione. L'art. 2645 ter*, in AA.VV., *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., 176; F. BENATTI, *Le forme della proprietà*, cit., 186 ss.

³⁴ F. GIGLIOTTI, *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, cit., 367 ss., il quale evidenzia come detto profilo sia emerso già in sede di lavori preparatori, laddove la disciplina degli atti di destinazione era stata ritenuta riferibile a finalità di nobile livello, «tanto che nell'unica riflessione espressamente relativa all'art. 39-novies l. n. 51/2006 – quale emergente dai resoconti parlamentari – il contenuto dell'art. 2645-ter cod. civ. è stato esplicitamente considerato afferente alle «problematiche dei soggetti portatori di handicap»» (ivi, 368). Ricostruisce la genesi della disposizione di cui stiamo discutendo anche P. DE MARTINIS, *Gli interessi meritevoli di tutela e l'art. 2645-ter cod. civ.*, cit., 1227-1228, secondo il quale in tutti i progetti e disegni di legge l'attenzione è volta alla tutela delle persone fisiche più deboli e bisognose di cure, finalità di cui non si può non tener conto nell'interpretazione dell'art. 2645-ter cod. civ. nell'attuale testo.

³⁵ In ordine al perseguimento di finalità di solidarietà sociale, v. Trib. Vicenza 31 marzo 2011, in *Corr. giur.*, 2012, 3, 396 ss., con commento di F. GALLUZZO, *Selezione degli «interessi meritevoli di tutela» nell'applicazione dell'art. 2645-ter cod. civ.* In dottrina, si v.: G. D'AMICO, *La proprietà «destinata»*, cit., 540; U. LA PORTA, *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645 ter cod. civ.*, cit., 103; A. MORACE PINELLI, *Tipicità dell'atto di destinazione ed alcuni aspetti della sua discipli-*



vantaggio del disponente o di un terzo, ma privi di utilità sociale³⁶.

In ciò si può cogliere una differenziazione con l'istituto della fondazione, il cui scopo può essere meramente lecito come può ricavarsi dal dettato dell'art. 1, comma 3, del d.p.r. 10 febbraio 2000, n. 361, il quale precisa che «ai fini del riconoscimento è necessario che siano state soddisfatte le condizioni previste da norme di legge o di regolamento per la costituzione dell'ente, che lo scopo sia possibile e lecito e che il patrimonio risulti adeguato alla realizzazione dello scopo»³⁷.

È proprio la funzionalizzazione della proprietà – attuata mediante l'atto di destinazione – il punto di riferimento ai fini della distinzione della figura in esame da istituti di impronta eterogenea (si pensi anche al *trust*) caratterizzati da una maggiore ampiezza degli obbiettivi perseguibili³⁸, oltre che da significative differenze in termini di forma, struttura, contenuto ed effetti³⁹. La separazione patrimoniale attuata mediante destinazione di dati beni ad interessi meritevoli determina invero una limitazione della responsabilità patrimoniale che, come tale, richiede filtri e cautele a tutela dei creditori⁴⁰.

Emerge, dunque, una *tipicità normativa di risultati* da perseguire a fronte di una *atipicità degli atti* soggetti a trascrizione⁴¹.

Si è in presenza di una definizione neutrale della fattispecie (volta a non restringere il raggio d'azione della relativa normativa), diretta ad elaborare principi generali unificanti nella direzione della sicurezza delle tutele piuttosto che dei mezzi o schemi adoperati⁴².

na, in *Riv. dir. civ.*, 2008, II, 451 ss.; E. GABRIELLI, *Vincoli di destinazione*, cit., 329; F. GAZZONI, *Osservazioni*, cit., 179; C. SCOGNAMIGLIO, *Negozi di destinazione, trust e negozi fiduciari*, in *Scritti in onore di G. Cian*, Padova, 2010, t. 2, 2313 ss.; M. NUZZO, *L'interesse meritevole di tutela tra liceità dell'atto di destinazione e opponibilità dell'effetto della separazione patrimoniale*, in AA.VV., *Famiglie e impresa: strumenti negoziali per la separazione patrimoniale*, Milano, 2010, 29; ID., *L'evoluzione del principio di responsabilità patrimoniale illimitata*, in AA.VV., *Gli strumenti di articolazione del patrimonio. Profili di competitività del sistema* (a cura di M. BIANCA e G. CAPALDO), Milano, 2010, 316 ss.; M. MAGGIOLO, *Il tipo della fondazione non riconosciuta nell'atto di destinazione ex art. 2645 ter cod. civ.*, in *Riv. not.*, 2007, 1153 ss.

³⁶ A. ZOPPINI, L. NONNE, *Fondazioni e trust quali strumenti della successione ereditaria*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato breve delle successioni e donazioni*, cit., 157 ss.; F. BENATTI, *Vincoli di destinazione*, cit., 360. In tal senso, si v. anche 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*, cit., 77 ss.

³⁷ Al pari delle associazioni, le fondazioni, a seguito della riforma del sistema di riconoscimento delle persone giuridiche, non sono più legate alla pubblica utilità dello scopo: in entrambe, il fine non lucrativo si combina con la liceità dello scopo nell'identificare sul piano causale la fattispecie e nel delineare il requisito per l'accesso alla personificazione dell'ente. In questo ordine di idee nella fondazione di famiglia (art. 28, ult. co., cod. civ.) si individua il riconoscimento del tipo di fondazione che assolve una finalità non pubblica, quantunque non strettamente individuale (più ampiamente, sul punto, si v. A. ZOPPINI, L. NONNE, *Fondazioni e trust quali strumenti della successione ereditaria*, cit., 150).

³⁸ A. ZOPPINI, L. NONNE, *Fondazioni e trust quali strumenti della successione ereditaria*, cit., 147 ss.

³⁹ In argomento, si v.: F. GIGLIOTTI, *Trust interno e atto di destinazione*, cit., 751, 755; A. ZOPPINI, *Destinazione patrimoniale e trust: raffronti e linee per una ricostruzione sistematica*, cit., 721 ss.; G. D'AMICO, *La proprietà «destinata»*, cit., 545, nota 52 e G. OBERTO, *Atti di destinazione (art. 2645 ter cod. civ.) e trust: analogie e differenze*, in *Contr. impr./Europa*, 2007, 351 ss. Per un accostamento dell'art. 2645-ter al trust, v. G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti negoziali di destinazione*, cit., 203 ss.; ID., *Trust interno, art. 2645 ter cod. civ. e «trust italiano»*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, I, 167 ss.; S. CERVELLI, *I diritti reali*, Milano, 2014, 66 ss. In giurisprudenza, in ordine alla non riconducibilità del trust alla fattispecie di cui all'art. 2645-ter cod. civ., si v. Trib. Reggio Emilia 22 giugno 2012, in *Banca Dati De Jure*.

⁴⁰ F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., 843. In senso contrario, configurando una sorta di libero diritto di alienare quantunque per fini non egoistici, v. A. GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Esegesi dell'art. 2645-ter cod. civ.*, cit., 26 ss.; ID., *La destinazione patrimoniale. Un contributo della categoria generale allo studio della fattispecie*, cit., 62.

⁴¹ Analogamente a quanto avviene per la disciplina introdotta dall'art. 2645-quater cod. civ., relativo alla trascrizione degli atti costitutivi di vincolo.

⁴² F. BOCCHINI, *La pubblicità immobiliare ordinaria e dei mobili registrati*, in F. BOCCHINI, E. QUADRI, *Diritto privato*, Torino, 2018, 1473.



È, dunque, presente un raccordo tra la fattispecie di destinazione di cui stiamo discutendo e il principio del numero chiuso dei diritti reali. Detto raccordo s'individua nella riserva di legge imperante in materia, per cui compete al legislatore l'individuazione dei vincoli e delle restrizioni che possono limitare il contenuto della proprietà. La costituzione di un atto di destinazione rappresenta, infatti, un vincolo che grava sul bene e che continua a carico dei terzi acquirenti.

Com'è noto, nell'ordinamento vigente, il principio del *numerus clausus* trova specifici indici normativi dati *in primis* dall'art. 42, comma 2, Cost., il quale, oltre a formalizzare il riconoscimento e la garanzia del diritto di proprietà nel sistema (contro le limitazioni provenienti dai pubblici poteri), precisa che i modi d'acquisto, di godimento e i limiti della proprietà sono disciplinati dalla legge⁴³. A livello di legislazione ordinaria, vi è l'art. 832 cod. civ. a stabilire che i limiti e gli obblighi posti nei confronti del diritto di proprietà sono fissati dall'ordinamento. Si prevede, inoltre, la possibilità di creare figure atipiche solo con riferimento al settore dei contratti (art. 1322, comma 2, cod. civ.)⁴⁴ e si chiarisce che il contratto ha effetti nei confronti dei terzi solo nei casi previsti dalla legge (art. 1372, comma 2, cod. civ.)⁴⁵. Quest'ultimo disciplina, infatti, il potere normativo dei privati, limitandone l'efficacia alle sole parti contraenti⁴⁶. Sotto altro profilo, viene altresì in considerazione il principio di tassatività della trascrizione: l'art. 2643 cod. civ. non contempla i contratti costitutivi di diritti reali atipici, i quali, dunque, non possono essere trascritti (né potrebbe invocarsi, a tal fine, l'art. 2645 cod. civ., il quale – pur contemplando la trascrizione di altri atti – fa pur sempre rinvio a “*taluno degli effetti dei contratti menzionati nell'articolo 2643 cod. civ.*”).

Di talché, alla luce degli indici normativi ricordati, si deduce, correlativamente, che ai privati è preclusa la possibilità di incidere sul diritto di proprietà, essendo ciò riservato al legislatore⁴⁷.

⁴³ In argomento, si v. E. CATERINI, *La proprietà*, in *Tratt. Consiglio Nazionale del Notariato*, III, 3, Napoli, 2005, 85 ss.; ID., *Il principio di legalità nei rapporti reali*, Napoli, 1998, 29 ss.; A. IANNARELLI, *Funzione sociale della proprietà e disciplina dei beni*, in ID., *Proprietà e beni. Saggi di diritto privato*, Torino, 2018, 69 ss.

⁴⁴ M. COMPORI, *Diritti reali in generale*, cit., 225; V. MANNINO, *La tipicità dei diritti reali nella prospettiva di un diritto europeo uniforme*, cit., 953. Sui rapporti intercorrenti tra *numerus clausus* e principio di autonomia, v. M. COSTANZA, *Il contratto atipico*, Milano, 1981, 141 ss. Può sottolinearsi la differenza che il concetto di *tipicità* comporta con riferimento, segnatamente, alla tematica contrattuale e a quella dei diritti reali. Mentre nel primo caso, infatti, il problema della *tipicità* attiene alla distinzione tra i vari modelli contrattuali (con diversa disciplina legale) ed al profilo della giustificazione causale per la creazione di contratti *atipici*, con riferimento ai diritti reali invece si tocca il profilo dell'efficacia nei confronti dei terzi delle pattuizioni che intendano creare situazioni non previste dalla legge. Si veda in argomento A. NATUCCI, *La tipicità dei diritti reali*, cit., 178: «[i] problemi della validità (*inter partes*) e dell'efficacia (verso i terzi) del contratto e del diritto atipico sono indubbiamente connessi, ma distinti. Può esserci infatti un diritto atipico che sia valido (tra le parti) in quanto rispettoso dei limiti “oggettivi” stabiliti dall'ordinamento, ma sia invece inefficace nei confronti dei terzi, come diritto reale». Si distinguono dunque i due profili della validità e dell'efficacia, in quanto la determinazione degli effetti *reali* è riservata all'ordinamento.

⁴⁵ A. NATUCCI, *La tipicità dei diritti reali*, cit., 157, 163; M. ALLARA, *Le nozioni fondamentali del diritto civile*, Torino, 1945, 406; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., 250; con riferimento alla corrispondente previsione del cod. civ. del 1865 (art. 1123), si v. F. GERBO, *I diritti immobiliari di godimento su cosa altrui*, Milano, 2001, 53 ss.

⁴⁶ A. NATUCCI, *La tipicità dei diritti reali*, cit., 166.

⁴⁷ A. NATUCCI, *La tipicità dei diritti reali*, cit., 171.

La valenza del principio, com'è noto, si esprime sulla base di precise esigenze di politica del diritto: si mira a tutelare la proprietà, non gravandola di pesi ulteriori rispetto a quelli espressamente disciplinati dalla legge e, al tempo stesso, a tutelare i terzi che entrano in rapporto con il proprietario o con il titolare del diritto reale al fine di porli in condizione di conoscere con esattezza l'ampiezza dei propri diritti (cfr., in argomento, per tutti: G. ALPA, M. BESSONE, A. FUSARO, *Poteri dei privati e statuto della proprietà*, Roma, 2001, 140 ss.) La valenza attuale del principio viene sostenuta anche negli studi di analisi economica del diritto, per i quali il principio conserva una giustificazione nella funzione di informare i terzi sui tipi e sulle caratteristiche dei diritti reali (sia per i potenziali acquirenti, sia per evitare di incorrere in forme di responsabilità), nonché al fine di offrire regole di verifica efficienti (v. *amplius* F. BENATTI, *Le forme della proprietà. Studio di diritto comparato*, cit., 165 ss.). In senso contrario, si è sostenuto che l'esigenza di tutela dei terzi non contrasti con la libertà di creare nuovi diritti reali nel momento in cui vi sia la trascrizione dei relativi negozi co-



La previsione normativa degli atti di disposizione nel testo dell'art. 2645-ter cod. civ. fa sì che la figura sia in linea con il fondamentale principio di legalità che governa il settore dei diritti reali (così come le limitazioni di responsabilità patrimoniale ai sensi dell'art. 2740, comma 2, cod. civ.). Ciò nondimeno, spazi non marginali si aprono per i privati nel momento in cui si tratta di conformare il contenuto del diritto di proprietà per la realizzazione degli interessi meritevoli di tutela indicati nella disposizione.

Ecco allora individuato anche un collegamento con il *discrimen* tra *numerus clausus* e tipicità. In generale, il primo presuppone l'ancoraggio della fattispecie al diritto positivo, il secondo invece fa riferimento alla disciplina legale, in larga parte dispositiva, delle situazioni reali che ammette una sorta di atipicità di contenuto nei limiti del nucleo fondamentale inderogabile di ogni diritto reale.

In questo contesto, è lo stesso legislatore ad individuare detto nucleo fondamentale nella precisa finalizzazione della fattispecie negoziale (volta «alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell'art. 1322, secondo comma») che consente ai privati di dar vita a regolamenti di interessi atipici e dai contenuti più vari e articolati.

L'art. 2645-ter cod. civ., dunque, amplia notevolmente l'autonomia privata in quanto consente l'esercizio di un potere normativo sui beni⁴⁸, rilevante anche nei confronti dei terzi (con correlata limitazione della responsabilità patrimoniale del debitore)⁴⁹, altrimenti ammissibile soltanto se autorizzato da apposite disposizioni di legge⁵⁰.

La meritevolezza assume, pertanto, un significato pregnante sul piano strutturale, essendo elemento tipico e caratterizzante la fattispecie negoziale; l'esito negativo del relativo vaglio inciderà, infatti, sul prodursi degli effetti peculiari in cui la tutela si sostanzia⁵¹.

Nell'inserimento del requisito della meritevolezza, dunque, si coglie la volontà di introdurre una «giustificazione “forte” agli atti dotati di effetti limitativi della responsabilità patrimoniale e della disponibilità dei beni, prevenendo il rischio di un'utilizzazione non funzionale ad un equilibrato temperamento degli interessi in gioco»⁵².

Preso atto di ciò, l'attenzione si sposta sul secondo e correlato profilo dell'indagine, dato dalla qualificazione giuridica del vincolo di destinazione.

5. – Uno dei profili più controversi è costituito dalla natura giuridica della situazione giuridica derivante dal vincolo di destinazione.

stitutivi e modificativi (effettuata a norma dell'art. 2645 cod. civ.), idonea a rendere edotto il terzo circa lo statuto del bene a cui è interessato. In mancanza di trascrizione, il terzo sarebbe salvaguardato dall'inopponibilità dei pesi che gravano sul bene stesso (cfr. V. GIUFFRÈ, *L'emersione dei «iura in re aliena» ed il dogma del 'numero chiuso'*, cit., 66). Si è altresì evidenziato in dottrina che la costituzione di nuovi diritti reali non sia necessariamente pernicioso per l'economia generale, essendo al contrario utile ove possa consentire un migliore utilizzo e sfruttamento dei beni (in tal senso: V. GIUFFRÈ, *op. ult. cit.*, 65).

⁴⁸ C. INDOLFI, *Attività ed effetto nella destinazione dei beni*, cit., 57.

⁴⁹ In ragione di ciò, in dottrina si evidenzia che la rilevanza giuridica della meritevolezza degli interessi dovrebbe essere trasferita sul piano della responsabilità patrimoniale (cfr. sul punto: F. MACARIO, *Gli atti di destinazione ex art. 2645 ter cod. civ. nel sistema della responsabilità patrimoniale: autonomia del disponente e tutela dei creditori*, cit., 77).

⁵⁰ Per il profilo della segregazione patrimoniale rimessa all'autodeterminazione del disponente, si v. la riflessione di C. SCOGNAMIGLIO, *Negozi di destinazione ed altruità dell'interesse*, nello Studio n. 357-2012/C del Consiglio Nazionale del Notariato, *Atti di destinazione – Guida alla redazione*, cit., 82.

⁵¹ G. AMADIO, *Note introduttive. L'interesse meritevole di tutela*, nello Studio n. 357-2012/C del Consiglio Nazionale del Notariato, *Atti di destinazione – Guida alla redazione*, cit., 58, che indaga le diverse accezioni di meritevolezza.

⁵² R. LENZI, voce *Atto di destinazione*, cit., 69.



Nella consapevolezza della pluralità di modalità attuative astrattamente ipotizzabili⁵³, si può, anzitutto, rilevare che il processo di qualificazione della situazione del beneficiario va effettuato volta per volta con riferimento alla singola vicenda negoziale considerata nella sua specificità⁵⁴.

Ciò nondimeno, possiamo riflettere su possibili opzioni ricostruttive, soffermandoci in particolare sulla destinazione non traslativa del diritto di proprietà che rimane nella titolarità del conferente. Una prima opzione ritiene che il diritto del beneficiario sia un diritto di credito opponibile a terzi⁵⁵; secondo un'altra lettura, la situazione nascente sulla *res* è qualificabile in termini di diritto personale di godimento⁵⁶. La disposizione introdurrebbe un rapporto obbligatorio anche in considerazione della collocazione sistematica della disposizione (fuori dal contesto degli artt. 2643-2645 cod. civ. che disciplinano per lo più la circolazione dei diritti reali)⁵⁷.

Si delinea, al riguardo, il parallelismo con la omologa formula legislativa utilizzata a proposito dell'adempimento del *modus*, donativo o testamentario (artt. 648, comma 1, e 793, comma 3, cod. civ.), dalla quale sembra evincersi la *natura personale, e non reale, del diritto del beneficiario*⁵⁸.

Il regime pubblicitario prescritto dall'art. 2645-ter cod. civ. non varrebbe a fondare la realtà della situazione nascente dal vincolo di destinazione⁵⁹, bensì a garantire unicamente l'efficacia del titolo nei confronti di terzi⁶⁰. L'opponibilità derivante dalla trascrizione non è ritenuta idonea a fondare l'esistenza di un vincolo reale, in quanto relativa solo a problemi conflittuali e circolatori⁶¹. Sono considerati, peraltro, assenti alcuni connotati salienti della realtà: l'immediatezza e la possibilità di acquisto del corrispondente diritto per usucapione⁶².

Tali argomentati rilievi, a mio avviso, potrebbero non essere ritenuti sufficienti per escludere la compatibilità tra negozio di destinazione e vincolo reale, specialmente mettendo in evidenza la conformazione o la destinazione della proprietà che investe il bene in quanto "funzionalmente" vincolato⁶³.

La caratteristica della destinazione è data da una soggezione "funzionale" del bene allo scopo prescelto dal disponente; ulteriore effetto è l'autonomia del cespite rispetto al residuo patrimonio del destinante, auto-

⁵³ Si pensi, al riguardo, alla distinzione tra destinazione "statica" e "dinamica": solo nel secondo caso si ha un'attribuzione della *res* nella sua interezza per l'intero suo valore di scambio e all'esclusivo servizio di uno scopo specifico. Nel caso di destinazione "statica", dalle molteplici possibili utilità economiche ricavabili dal bene, il titolare ne enuclea una che diventa lo scopo cui è destinato il bene stesso, che non viene dunque necessariamente trasferito al momento dell'imposizione (cfr. F. GALLUZZO, *Autodestinazione e destinazione c.d. dinamica: l'art. 2645-ter cod. civ. come norma di diritto sostanziale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, 2, 128 ss.; R. QUADRI, *L'art. 2645-ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contr. impr.*, 2006, 6, 1723 ss.).

⁵⁴ R. LENZI, voce *Atto di destinazione*, cit., 65.

⁵⁵ F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., 842.

⁵⁶ Sul dibattito relativo alla posizione giuridica del beneficiario, si v. R. LENZI, voce *Atto di destinazione*, cit., 65 e lo Studio n. 357-2012/C del Consiglio Nazionale del Notariato, *Atti di destinazione – Guida alla redazione*, cit., 44 ed ivi ulteriori indicazioni bibliografiche.

⁵⁷ F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., 842; ID., *Osservazioni sull'art. 2645 ter*, in *Giust. civ.*, 2006, 179 (la figura avrebbe ad oggetto una «obbligazione» presidiata non soltanto dai tradizionali rimedi connessi all'inadempimento a tutela del creditore – in particolare il risarcimento del danno ex art. 1218 cod. civ. –, ma altresì da rimedi più efficaci, tra cui la «opponibilità ai terzi» del vincolo di destinazione, se e in quanto trascritto).

⁵⁸ G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti negoziali di destinazione*, cit., 203.

⁵⁹ Per tutti, cfr. F. GAZZONI, *Osservazioni*, cit., 167; R. DI RAIMO, *L'atto di destinazione dell'art. 2645-ter*, cit., 52; A. GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche*, cit., 32.

⁶⁰ F. GIGLIOTTI, *Diritti personali di godimento*, in *Tratt. Consiglio Nazionale del Notariato*, III, 5, Napoli, 2018, 219.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² M. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione*, cit., 239.

⁶³ P.E. MERLINO, *Il vincolo di destinazione di cui all'art. 2645-ter del codice civile*, cit., 622.



nomia da cui discende la necessità di valutare il profilo della meritevolezza in stretto rapporto con la tutela dei creditori del destinante stesso⁶⁴.

Correlativamente, può dirsi presente il profilo dell'*inerenza* di detto vincolo (che conforma la proprietà) alla *res*, previa valutazione della meritevolezza dell'interesse perseguito, attraverso la destinazione impressa al bene (con relativa sequela).

Può altresì considerarsi il profilo dell'*altruità* della *res*, quello dell'*assolutezza* e dell'*immediatezza* del diritto. La prima è *in re ipsa* nella dualità soggettiva di conferente e beneficiario.

L'assolutezza s'identifica, a livello generale, in un fattore intrinseco al diritto stesso dato dalla «(capacità di) indipendenza della posizione soggettiva dalla sfera giuridica dei terzi, di tal che il potere di azione nel quale si concretizza il diritto, mentre è, per un verso, idoneo alla soddisfazione diretta dell'interesse protetto si presenta, per altro verso, svincolato da una dimensione relazionale: ciò significa, detto altrimenti, che nelle situazioni assolute l'interesse giuridicamente rilevante è protetto attraverso l'attribuzione di un potere (*prius*) che tutti i terzi (e tra questi lo stesso proprietario della cosa su cui il diritto insiste) sono, conseguentemente (*posterius*), tenuti a rispettare»⁶⁵.

Pertanto, l'assolutezza può dirsi presente pure nel caso di atto non trascritto, in quanto la mancanza della trascrizione non incide sul dovere di non ingerenza dei terzi⁶⁶; il sistema della trascrizione ha la sola funzione di risolvere un conflitto tra titoli assoggettabili al medesimo onere pubblicitario⁶⁷ (funzione cui rispondo-

⁶⁴ Studio n. 357-2012/C del Consiglio Nazionale del Notariato, *Atti di destinazione – Guida alla redazione*, cit., 8.

⁶⁵ F. GIGLIOTTI, *I diritti personali di godimento*, cit., 153, nota 509.

⁶⁶ C.M. BIANCA, *Diritto civile. 6. La proprietà*, cit., 128 ss.

⁶⁷ F. GIGLIOTTI, *I diritti personali di godimento*, cit., 336; F. GERBO, *I diritti immobiliari di godimento su cosa altrui*, cit., 49 ss. In senso contrario, si è osservato che la trascrizione servirebbe ad attribuire la nota dell'opponibilità a quei diritti che ne sarebbero sprovvisti. L'opponibilità in sostanza non sarebbe propria di determinati diritti, bensì dipenderebbe dalla presenza dei requisiti pubblicitari (cfr. M. GIORGIANNI, *L'obbligazione*, I, Milano, 1968, 100; ID., voce *Diritti reali*, cit., 750). Osserva invece C.M. BIANCA, *Diritto civile. 6. La proprietà*, cit., 129: «[l]a mancata trascrizione dell'atto di acquisto del diritto reale comporta una *inopponibilità relativa* dell'atto, nel senso che questo non può essere opposto a chi abbia trascritto o iscritto il proprio titolo. Ma l'inopponibilità del titolo nei confronti di chi possa eventualmente giovare di un titolo anteriormente trascritto – e cioè il pericolo che l'acquisto possa venir meno – non toglie che l'alienatario abbia intanto un diritto esercitabile *erga omnes*». Le tesi risalenti a N. COVIELLO (*Della trascrizione*, Napoli-Torino, 1914, I, 432 ss.) e F. MESSINEO (*Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1972, II, 729 ss.) propendono per la medesima opzione *dichiarativa*. In ordine alla funzione tipica della pubblicità e della trascrizione che «assolve al centrale ruolo di porre una regola finale alla cui stregua sono risolti i conflitti tra più aventi causa dallo stesso autore», si v. F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, in *Cod. civ. Commentario Schlesinger e Busnelli*, I, Milano, 1991, 458. Autorevole dottrina ha invece distinto una funzione diretta o principale e una funzione indiretta della trascrizione. La trascrizione ha un centro di gravità teleologico primario: la conoscibilità legale a cui si collegano gli svariati effetti ulteriori (S. PUGLIATTI, *La trascrizione*, I, 1, in *Tratt. Cicu, Messineo*, XIV, Milano, 1957, 229 ss., 327 ss.). Sostenitore di questa concezione anche G. GABRIELLI, *Pubblicità legale e circolazione dei diritti: evoluzione e stato attuale del sistema*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, I, 433, secondo il quale «deve ammettersi (...) che l'unica funzione, comune a tutte le norme che prescrivono la pubblicità, e pertanto l'unica funzione generale dell'istituto, è quella di assicurare che determinati fatti siano resi conoscibili a chiunque; al risultato della conoscibilità vengono poi collegati, solo talvolta, effetti particolari», uno dei quali, per l'autore, sarebbe assegnato alla trascrizione dall'art. 2644 cod. civ.; e M. COSTANZA, *Doppia vendita immobiliare e responsabilità del secondo acquirente di mala fede*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, I, 522. Si fa riferimento alla funzione di pubblicità della trascrizione, consistente nel rendere conoscibili alla generalità dei consociati determinate vicende relative a beni immobili e mobili registrati, rispetto alla quale diviene secondario l'effetto della risoluzione dei conflitti tra i diversi acquirenti. Di diverso avviso è, invece, F. GAZZONI, *op. ult. cit.*, 42 ss. secondo il quale «non esiste una funzione pubblicitaria rilevante in quanto tale, perché la pubblicità che deriva dalla trascrizione è solo una conseguenza indiretta ed occasionale della funzione assolta in altra direzione. Il rendere pubblica la vicenda circolatoria è infatti soltanto strumentale al perseguimento di specifici fini ulteriori (...) Ogniqualvolta non viene in questione un conflitto risolto dalle norme di cui agli artt. 2643 ss., la trascrizione non ha alcuna funzione da svolgere, né rileva che essa sia stata curata nemmeno a fini ulteriori (o, per meglio dire, ultronei) quali quello della notizia», salvo rare eccezioni come quella di cui all'art. 2651 cod. civ.



no le previsioni dell'art. 1155 cod. civ., per i beni mobili, e dell'art. 1380 cod. civ. per i diritti personali di godimento⁶⁸).

La trascrizione non è idonea a fornire efficacia reale ad una situazione che ne sia priva; opera invece su di un piano differente, «stabilendo, in caso di conflitto tra più aventi causa (a titolo traslativo) a quale soggetto debba essere attribuito il diritto»⁶⁹.

Absolutezza significa, al contrario, che il diritto è da sé autosufficiente e tutti i terzi (compreso il proprietario *dominus* della cosa) sono tenuti a rispettarlo.

L'absolutezza del vincolo di destinazione si identifica, nello specifico, nella soggezione della *res* al beneficiario senza che ciò dipenda dalla relazione giuridica con altri soggetti purché si rispetti il nucleo inderogabile della fattispecie legale, dato dalla presenza di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell'art. 1322, comma 2⁷⁰.

L'immediatezza, inoltre, si palesa allorché si consideri il rapporto soggetto-oggetto e la possibilità di realizzare l'interesse del titolare mediante un rapporto diretto con la *res*.

La situazione di cui stiamo discutendo non potrà acquistarsi per usucapione in quanto ciò è precluso dallo stesso legislatore, che prescrive per l'atto costitutivo la forma dell'atto pubblico. Sono altresì escluse le scritture private con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente; ammesse invece, in linea generale, dall'art. 2657 cod. civ. come titoli idonei per la trascrizione.

Non è la pubblicità ad attribuire realtà al rapporto; ciò deriva dalle caratteristiche proprie della situazione giuridica nascente dal medesimo⁷¹.

La disciplina della trascrizione e il rispetto del principio di legalità richiesto dall'art. 42, comma 2, Cost. (nell'introduzione di limiti al diritto di proprietà) sono da leggersi a conferma della tesi della natura reale e non a confutazione della medesima, posto il collegamento sussistente nel nostro ordinamento tra numero chiuso dei diritti reali e principio di tassatività della trascrizione.

Possono, in tal modo, costituirsi vincoli a carattere reale (seppur atipici quanto a contenuto⁷²), purché sussistano esigenze meritevoli di protezione costituzionalmente rilevanti e tali da richiedere una tutela che vada oltre gli effetti obbligatori.

Nella sostanza, l'effetto dell'atto di destinazione è una separazione dei beni, resi – con efficacia *erga omnes* – funzionali a uno specifico fine e sottratti alla generale garanzia dei creditori. A costoro, infatti, l'atto di destinazione è opponibile, così come sarebbe opponibile un diritto reale⁷³.

Pertanto, se in capo al conferente può dirsi sussistente una tipologia di proprietà conformata dall'autonomia privata, in capo al beneficiario non può negarsi la sussistenza di una situazione a carattere reale, an-

⁶⁸ A. NATUCCI, *La tipicità dei diritti reali*, cit., 140. Con riferimento alle problematiche sottese all'esegesi dell'art. 1155 cod. civ. si v. S. PATTI, *Art. 1155*, in *Commentario cod. civ. Gabrielli, Della proprietà****, Padova, 2013, 644 ss.; per l'art. 1380 cod. civ., si v. D. POLETTI, *Art. 1380*, in *Commentario cod. civ. Gabrielli, Dei contratti in generale***, Padova, 2011, 883 ss.

⁶⁹ A. NATUCCI, *La tipicità dei diritti reali*, cit., 138; A. SCALERA, *Efficacia ed opponibilità della clausola regolamentare sulla ripartizione delle spese di riscaldamento*, in *Immobili & proprietà*, 2020, 1, 19 ss.

⁷⁰ In mancanza, la fattispecie negoziale non sarà produttiva di effetti reali, ma solo di effetti obbligatori.

⁷¹ Sostengono la presenza di un vincolo reale sul bene («derogatore del principio di tipicità in materia nella misura in cui non sussiste, in virtù di questa norma, la predeterminazione dei fini per i quali è ammissibile la destinazione e la conseguente separazione patrimoniale») A. ZOPPINI, L. NONNE, *Fondazioni e trust quali strumenti della successione ereditaria*, cit., 173. Si v. altresì lo Studio n. 357-2012/C del Consiglio Nazionale del Notariato, *Atti di destinazione – Guida alla redazione*, cit., 44 per ulteriori indicazioni bibliografiche.

⁷² In tal senso, pertanto, le parti potrebbero dar vita, ad esempio, ad un usufrutto atipico (in argomento, v. F. POLIANI, *Usufrutto*, in *Tratt. dir. reali Gambaro e Morello*, II, cit., 124 ss.).

⁷³ A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, cit., 1463.



corché dal contenuto atipico, grazie al rispetto del principio di legalità e al perseguimento della funzione sociale inerente all'atto di destinazione.

Ove sia mancante il perseguimento di interessi meritevoli, l'effetto reale (consentito dall'art. 2645-ter cod. civ.) verrà meno e la relativa destinazione dovrà essere riqualficata come meramente obbligatoria⁷⁴.

In tal modo, si evidenzia il ruolo della meritevolezza quale «criterio valutativo dell'assetto voluto dall'autonomia privata affinché si realizzi un equilibrato temperamento degli interessi in gioco»; essa è, dunque, «parametro valutativo della sostanziale giustizia contrattuale della fattispecie frutto dell'autonomia privata, intendendo tale concetto non in senso limitato ai contraenti ma esteso ai terzi interessati»⁷⁵.

Non avrebbe nemmeno senso discutere di obbligazione *propter rem* a favore del beneficiario, posto che nel rapporto obbligatorio l'interesse si radica in capo al creditore, mentre nella fattispecie di cui stiamo discutendo esso è imputabile alla volontà del disponente, che non può considerarsi in alcun modo creditore⁷⁶.

Dunque, se in capo al conferente permane una proprietà «vincolata»⁷⁷, a vantaggio del beneficiario si delinea un vincolo reale dal contenuto rispondente a quanto stabilito dalle parti nel titolo poi trascritto⁷⁸.

6. – La previsione dell'art. 2645-ter cod. civ. ammette la configurabilità di un vincolo di natura reale stabilendo che per la realizzazione degli scopi sottesi all'atto di destinazione è legittimato ad agire, anche durante la vita del conferente, qualsiasi interessato⁷⁹. Ciò sarebbe poco comprensibile nell'ipotesi di un vincolo di natura obbligatoria che, a somiglianza del *trust*, comporterebbe l'instaurazione di un rapporto fiduciario tra conferente e gestore del patrimonio destinato, nonché l'attribuzione in capo ai beneficiari di un diritto di credito nei confronti del secondo⁸⁰.

Essenziale per la comprensione del fenomeno è la considerazione della limitazione funzionale posta dall'art. 2645-ter cod. civ.: la destinazione deve essere volta alla realizzazione di interessi meritevoli ai sensi dell'art. 1322, comma 2, cod. civ.⁸¹, tali da legittimare il sacrificio degli interessi privati (si pensi alla posi-

⁷⁴ In dottrina si sottolinea la differenza tra il controllo di meritevolezza *ex art.* 2645-ter cod. civ. e quello da effettuarsi *ex art.* 1322, comma 2, cod. civ.: il primo presuppone, infatti, già avvenuto con esito positivo il secondo, laddove nel caso contrario (ove cioè l'atto di destinazione non superi il vaglio di meritevolezza) i relativi effetti non saranno opponibili ai terzi (cfr. sul punto G. PERLINGIERI, *Il controllo di «meritevolezza» degli atti di destinazione ex art. 2645 ter cod. civ.*, in *Foro. nap.*, 2014, 56-63).

⁷⁵ R. LENZI, voce *Atto di destinazione*, cit., 69.

⁷⁶ A. ZOPPINI, L. NONNE, *Fondazioni e trust quali strumenti della successione ereditaria*, cit., 177, nota 103.

⁷⁷ Non avrebbe altrimenti senso la specificazione contenuta nell'art. 2645-ter cod. civ. in merito all'impossibilità di effettuare un'esecuzione forzata sui beni per debiti estranei allo scopo, che lascerebbe aperta la possibilità della permanenza della proprietà in capo al conferente e del correlato rischio di divenire il cespite aggredibile dai suoi creditori.

⁷⁸ La differenza con l'istituto del *trust* potrebbe cogliersi nella natura personale e non reale dell'azione che spetta al beneficiario nei confronti del *trustee* per l'adempimento dei doveri derivanti dal *trust* (in tal senso, si v. Corte Giust. CE, 17 maggio 1994, C-294/92, in *Giust. civ.*, 1996, I, 1529). In dottrina si evidenzia che ai beneficiari del *trust* spettino le utilità traibili dall'oggetto, senza, però, che sul medesimo coesistano diversi tipi di proprietà; sicché i beneficiari sarebbero, in termini civilistici, creditori del *trustee* con la peculiarità che il contenuto del loro diritto non riguarda la diretta percezione di quelle utilità, «ma il potere di ottenere dal *trustee* che egli eserciti il proprio ufficio traendo le utilità e destinandole secondo le disposizioni dell'atto istitutivo» (cfr. M. LUPOLI, voce *Trusts*, I, *Profili generali e diritto straniero*, in *Enc. giur.*, XXXI, Roma 1995, 8).

⁷⁹ Ai c.d. beneficiari *indiretti* (soggetti eventuali che ricevono dei vantaggi riflessi dalla destinazione) spetta la legittimazione ad agire per l'attuazione del vincolo; il c.d. beneficiario *diretto* è invece legittimato all'azione per far valere la destinazione, tale soggetto non può mancare nell'atto di costituzione e al medesimo deve parametrarsi la durata del vincolo (M. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione*, cit., 240).

⁸⁰ G. ANZANI, *Atti di destinazione patrimoniale: qualche riflessione alla luce dell'art. 2645-ter cod. civ.*, cit., 403.

⁸¹ Per la comprensione del requisito della meritevolezza degli interessi si deve tener conto del dibattito dottrinale sviluppatosi in



zione dei creditori del proprietario)⁸², circoscrivendo in un limite positivo, secondo un criterio di *tipicità legale*, il perimetro delle fattispecie caratterizzate in termini di *realità*⁸³.

La meritevolezza è da intendersi quale perseguimento di scopi metaindividuali caratterizzati da un'impronta di solidarietà sociale⁸⁴ e non già quale strumento per la realizzazione di interessi patrimoniali e privati (quali potrebbero essere, ad esempio, quelli tra conviventi⁸⁵, nonché quelli familiari⁸⁶, ad esempio, sottesi

ordine alla clausola generale contenuta nell'art. 1322, comma 2, cod. civ. e alla sua riferibilità alla mera liceità ovvero alla necessità del perseguimento di finalità sociali (tra le quali si pone anche l'*astratta* idoneità del contratto ad essere utilmente adottato dalla collettività). In tal senso, si è ritenuto che l'art. 1322, comma 2, cod. civ. non possa equivalere ad un doppiante dell'art. 1343 cod. civ. che disciplina l'illiceità della causa, dovendo bensì essere interpretato nel senso di stabilire un ancoraggio ai principi fondamentali dell'ordinamento e, *in primis*, ai principi costituzionali. La meritevolezza degli interessi, lungi dal coincidere con la mera liceità, esprime un contenuto precettivo più ampio; in ragione di ciò, è ritenuta dubbia la riferibilità dell'art. 1322 ai soli contratti atipici, quali negozi privi di una disciplina legislativa e, come tali, sottoposti alle sole norme sul contratto in generale. Posto che nulla vieta ai privati di introdurre nel contratto tipico degli elementi extratipici, si ritiene di estendere il giudizio di meritevolezza anche a questi elementi, i quali non sono affatto, in sé e per sé, meritevoli di tutela per il dato di essere inseriti in uno schema tipico. Sul dibattito, si v. G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, 406 e ID., *Motivi, presupposizione e l'idea di meritevolezza*, in *Eur. dir. priv.*, 2009, 366 ss.; C. GRANELLI, *Autonomia privata e intervento del giudice*, in *Jus civile*, 2018, 410; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., 822 ss.; A. GUARNERI, *Questioni sull'art. 1322 cod. civ.*, in *Riv. dir. comm.*, II, 1976, 263 ss. Sull'autonomia del giudizio di meritevolezza degli interessi ex art. 1322, comma 2, cod. civ. rispetto al giudizio di liceità della causa ex art. 1343 cod. civ.: E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1960, 172 ss.; P. BARCELLONA, *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*, Milano, 1969, 220 ss.; F. LUCARELLI, *Solidarietà e autonomia privata*, Napoli, 1970, 171; M. NUZZO, *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano, 1975, 92 ss.; G. SICCHIERO, *La distinzione tra meritevolezza e illiceità del contratto atipico*, in *Contr. impr.*, 2004, 545 ss.; P.E. MERLINO, *Il vincolo di destinazione di cui all'art. 2645-ter del codice civile*, cit., 628 ss. In argomento, si v. lo Studio n. 357-2012/C del Consiglio Nazionale del Notariato, *Atti di destinazione – Guida alla redazione* con specifico riferimento al contributo di G. AMADIO e ivi ulteriori riferimenti bibliografici.

In giurisprudenza, v. recentemente: App. Napoli 23 aprile 2019, n. 221, in *Banca Dati De Jure*; Cass. 15 aprile 2019, n. 10420, in *Giust. civ. Mass.*, 2019; Cass. 9 aprile 2019, n. 9796, *ivi*; Cass. 7 febbraio 2019, n. 3679, in *Resp. civ. prev.*, 2019, 2019, 3, 806 ss. con commento di G. FAPPIANO, *Il contratto di finanziamento a scopo previdenziale e il giudizio di meritevolezza*; Cass. 19 gennaio 2018, n. 1465, in *Giur. comm.*, 2018, 3, II, 490 ss.; Cass. 31 luglio 2017, n. 19013, *ivi*, 2018, 6, II, 962; Cass. 26 maggio 2016, n. 10942, in *Guida dir.*, 2016, 45, 75.

⁸² L. NONNE, *Autodestinazione e separazione negli enti non profit dopo la riforma del diritto societario*, cit., 244, nota 38. Il perseguimento, da parte del costituente, di un qualunque fine *lecito* (diverso dalla mera salvaguardia del patrimonio dalle azioni esecutive dei propri creditori ovvero dalla mera esigenza di rendere inalienabile e indisponibile il bene vincolato) non è infatti ritenuto idoneo, secondo la *ratio legis* dell'art. 2645-ter cod. civ. e alla luce della formulazione testuale, a costituire idoneo fondamento per la fattispecie di destinazione atipica di cui stiamo discutendo.

Si esclude, inoltre, la possibilità di un'auto-destinazione: «[l]a disposizione dell'art. 2645 ter cod. civ. non riconosce, sul piano sostanziale, la possibilità dell'auto-destinazione unilaterale: sotto il profilo testuale, la norma presenta rilevanti indici che depongono in senso contrario alla cosiddetta "auto-destinazione" patrimoniale a carattere unilaterale; poi, sotto il profilo sistematico, in un sistema caratterizzato dal principio della responsabilità patrimoniale illimitata e dal carattere eccezionale delle fattispecie limitative di tale responsabilità (art. 2740 cod. civ.), la portata applicativa della norma deve essere interpretata in senso restrittivo e, quindi, limitata alle sole ipotesi di destinazione "traslativa"» (Trib. Santa Maria Capua Vetere 28 novembre 2013, in *Banca Dati De Jure*). In argomento, si v. anche Trib. Reggio Emilia 12 maggio 2014, in *Banca Dati De Jure*. Merita sul punto sottolineare che in dottrina si contesta la qualificazione dei casi previsti dalla legge (quali deroghe al principio della responsabilità patrimoniale illimitata ex art. 2740, comma 2, cod. civ.) in termini di eccezionalità, per aderire ad una prospettiva di specialità. V. sul punto A. GAMBARO, *Trust*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XIX, Torino, 1999, 449 ss., tesi cui aderiscono R. LENZI, voce *Atto di destinazione*, cit., 58 e A. ZOPPINI, L. NONNE, *Fondazioni e trust quali strumenti della successione ereditaria*, cit., 172.

⁸³ F. GIGLIOTTI, *I diritti reali di godimento*, in E. GABRIELLI (a cura di), *Diritto privato*, Torino, 2021, 318.

⁸⁴ P. SPADA, *Il vincolo di destinazione e la struttura del fatto costitutivo*, cit., 10 ss.

⁸⁵ G. D'AMICO, *Contratto di convivenza e atto di destinazione*, in *Fam. dir.*, 2018, 2, 208 ss. Si osserva al riguardo che lo strumento previsto dall'ordinamento per regolare i rapporti patrimoniali tra conviventi, con effetti opponibili ai terzi, non è dato dalla fattispecie di cui all'art. 2645-ter, bensì dal contratto di convivenza disciplinato dalla l. n. 76/2016 e di cui possiede i requisiti di forma/pubblicità.

Si evidenzia tuttavia, al proposito, una certa dissonanza nel sistema data dal fatto che l'"opponibilità ai terzi" del "contratto di convivenza" venga affidata alla *registrazione nei registri dell'anagrafe* degli estremi della comunicazione con la quale il notaio (o l'avvocato



alla regolazione dei rapporti patrimoniali in occasione della crisi della famiglia⁸⁷⁾ ⁸⁸.

In tal senso, si può rilevare che la disposizione dell'art. 2645-ter cod. civ. non abbia affatto aperto le porte a qualsivoglia “atto di destinazione” lecito, né la sua interpretazione consente di ritenere “meritevole di tutela” l'imposizione di un vincolo – opponibile ai terzi – su un bene per un interesse in senso lato “personale” del “disponente” (quale sarebbe l'interesse a sottrarre dati beni dal proprio patrimonio per renderli non aggredivibili dai creditori).

È bensì necessaria la presenza di un interesse “di utilità sociale”⁸⁹; ciò legittima gli interpreti ad individuare nella fattispecie *de qua* l'originario archetipo della fondazione codicistica – oggi superato nell'evoluzione delle tipologie fondazionali – poiché in essa se ne conserva il dato qualificante rappresentato dal riferimento a puntuali categorie di beneficiari del vincolo che ne esprimono la valenza sociale⁹⁰.

che abbia autenticato le sottoscrizioni apposte in calce ad un contratto di convivenza) abbia trasmesso (all'ufficiale dell'anagrafe) il contratto di convivenza. Al riguardo, si rileva che la raccolta delle informazioni in ordine alla popolazione residente persegue scopi e si attua con modalità operative che sono completamente estranei rispetto agli obiettivi di “pubblicità” (ai fini dell'opponibilità ai terzi) che il legislatore vorrebbe assicurare ai “contratti di convivenza”; obiettivi che, per converso – nel caso delle convenzioni patrimoniali tra coniugi – sono garantiti dal meccanismo delle annotazioni a margine dell'atto di matrimonio (art. 162, ult. comma, cod. civ.), completato dalla trascrizione *ex art.* 2647 cod. civ. Si concorda, al riguardo, circa l'opportunità di un intervento del legislatore per “allineare” il sistema di pubblicità previsto per il contratto di convivenza a quello ipotizzato per le convenzioni patrimoniali tra coniugi, richiedendo, oltre la iscrizione nei registri dell'anagrafe, anche la trascrizione (con funzione di pubblicità-notizia) nei registri immobiliari» (*ivi*, 210-211).

⁸⁶ V. *supra* nota 13.

⁸⁷ Per un'estensione dell'applicabilità dell'art. 2645-ter con riferimento alle esigenze sopra indicate, v. G.A.M. TRIMARCHI, *Negozi di destinazione nell'ambito familiare e nella famiglia di fatto*, in *Not.*, 2009, 426 ss.; G. OBERTO, *Atti di destinazione*, cit., 393 ss. Per un confronto tra la fattispecie in esame e la disciplina del fondo patrimoniale, si v. G. GABRIELLI, *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, in *Riv. dir. civ.*, I, 2007, 328 ss. Per un collegamento tra atti di destinazione e patto di famiglia, si v. D. PIRILLI, *Destinazione ex art. 2645-ter e patto di famiglia*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, 689 ss. In ordine ad una possibile applicazione dell'art. 2645-ter per finalità familiari, con contestuale accostamento all'istituto del fondo patrimoniale, si v. Trib. Reggio Emilia 10 marzo 2015, n. 399, cit. (si trattava di un vincolo di destinazione finalizzato al soddisfacimento delle esigenze abitative ed in genere ai bisogni del nucleo familiare, individuando il termine finale al momento del compimento del quarantesimo anno di età della figlia), nonché, già in precedenza, Trib. Reggio Emilia 30 novembre 2006, in *Banca Dati De Jure* e Trib. Reggio Emilia 26 marzo 2007, *ivi*.

⁸⁸ Come si è evidenziato in giurisprudenza, «[g]li interessi idonei a sorreggere una vicenda destinataria *ex art.* 2645-ter cod. civ. ed il conseguente effetto di separazione patrimoniale sono solo quelli che godono di una particolare protezione legislativa (se non costituzionale), gli unici che possono giustificare la compressione dell'interesse del ceto creditorio. Altri interessi possono essere enucleati purché non meramente egoistici e dotati di una adeguata copertura normativa. Alla luce di tanto, è radicalmente nullo il trust il cui unico scopo è il fine di assicurare il mantenimento del personale tenore di vita, finalità che dunque non può essere opposta ai creditori non avendo essa dignità superiore rispetto a quella di questi ultimi di vedere soddisfatto il proprio diritto di credito (e di conservare anch'essi il proprio personale tenore di vita)» (così Trib. Savona 27 febbraio 2018, n. 240, in *Banca Dati De Jure*; precedentemente già Trib. Ravenna sez. fallimentare, 22 aprile 2015, *ivi*). In senso diverso, invece, v. l'ampia riflessione G. PERLINGIERI, *Il controllo di «meritevolezza» degli atti di destinazione ex art. 2645 ter cod. civ.*, in *Foro. nap.*, 2014, 68-69, secondo il quale con gli atti di destinazione non devono necessariamente perseguirsi interessi pubblici o socialmente utili, essendo ammissibile il perseguimento di interessi, oltre che individuali, prettamente patrimoniali, finanche di tipo lucrativo. Questa opzione ermeneutica presta il fianco alla seguente obiezione: la deroga al principio della responsabilità patrimoniale – introdotta con l'art. 2654-ter – non può essere accordata per fini neutrali; essa, al contrario, postula il perseguimento di interessi metaindividuali con valenza etica e sociale (e, dunque, di rango costituzionale) a pena di vanificare la stessa portata precettiva dell'art. 2740 cod. civ. Il perseguimento di interessi individuali, al contrario, non può essere considerato meritevole al punto tale da essere opposto ai creditori, non avendo esso dignità superiore rispetto alla finalità di questi ultimi di vedere soddisfatto il proprio diritto di credito (v. sul punto C. SCOGNAMIGLIO, *Negozi di destinazione ed altruità dell'interesse*, cit., 84 e P. DE MARTINIS, *Gli interessi meritevoli di tutela e l'art. 2645-ter cod. civ.*, cit., 1234 ed *ivi* ulteriori riferimenti bibliografici).

⁸⁹ G. D'AMICO, *Contratto di convivenza e atto di destinazione*, cit., 209: «la creazione di “patrimoni separati” per il perseguimento di interessi diversi da quelli che l'art. 2645 ter ha considerato “meritevoli di tutela”, necessita ancora oggi di una specifica previsione di legge».

⁹⁰ A. ZOPPINI, L. NONNE, *Fondazioni e trust quali strumenti della successione ereditaria*, cit., 182; L. NONNE, *Le disposizioni rafforzative della volontà testamentaria*, cit., 165.



JUS CIVILE

L'indagine volta a considerare la sussistenza della meritevolezza degli interessi perseguiti, necessaria alla integrazione della fattispecie destinataria e, per via di essa, della costituzione di un vincolo reale sulla *res* con le relative conseguenze, compete da un punto di vista tecnico *ex ante* al notaio chiamato a redigere l'atto pubblico di destinazione e a valutarne la sua trascrivibilità⁹¹. Solo *ex post*, nell'ipotesi di impugnazione dell'atto trascritto, detto esame verrà demandato al giudice⁹²: non a caso, il legislatore ha prescritto la forma dell'atto pubblico *ad substantiam*, che non è finalizzata al solo scopo della trascrizione posto che a tale fine sarebbe stata sufficiente la scrittura privata autenticata (art. 2657 cod. civ.)⁹³.

⁹¹ G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti negoziali di destinazione*, cit., 180. Il compito del notaio non è, dunque, quello di *mero certificatore* della volontà manifestata dal conferente, bensì quello di valutatore della sussistenza della meritevolezza degli interessi da realizzare mediante l'atto che è chiamato a rogare (così P. DE MARTINIS, *Gli interessi meritevoli di tutela e l'art. 2645-ter cod. civ.*, cit., 1239). L'A. discute criticamente circa detto *munus* affidato al notaio, ritenendo il giudizio di meritevolezza strumentale all'opponibilità ai terzi dell'atto di destinazione. La mancanza di un interesse meritevole di tutela lascerebbe, infatti, valido l'atto di destinazione avente scopo lecito, determinando l'impossibilità del prodursi dell'effetto segregativo patrimoniale e della opponibilità del vincolo nei confronti dei terzi (p. 1248). Di conseguenza, è il controllo di liceità di squisita competenza notarile, non quello di meritevolezza che è ritenuto di esclusiva competenza del giudice in sede di contenzioso (p. 1254). Liceità e meritevolezza, nel quadro dell'art. 2645-ter cod. civ., operano, pertanto, su piani diversi (p. 1251). Al riguardo, si ricorda l'argomentazione di G. AMADIO, *Note introduttive. L'interesse meritevole di tutela*, Studio n. 357-2012/C del Consiglio Nazionale del Notariato, *Atti di destinazione – Guida alla redazione*, cit., 58-59 e di G. PERLINGIERI, *Il controllo di «meritevolezza» degli atti di destinazione ex art. 2645 ter cod. civ.*, cit., 14 ss., distinguendosi la liceità dalla meritevolezza in quanto mentre l'atto illecito è nullo, quello immeritevole è valido, ma inopponibile ai creditori e ai terzi aventi causa. Di questa inopponibilità il notaio dovrà evidentemente informare il conferente, laddove un controllo pregnante di meritevolezza andrà giocoforza affidato al giudice (G. AMADIO, *op. ult. cit.*, 59).

⁹² G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, vol. I, Milano, 2009, 801-802; R. TRIOLA, *Sub art. 2645 – ter*, in *Commentario cod. civ.* Gabrielli, *Della tutela dei diritti, Articoli 2643-2783 ter**, Torino, 2015, 116.

⁹³ F. BOCCHINI, *La pubblicità immobiliare ordinaria e dei mobili registrati*, cit., 1469; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., 843.