

## Gli “Atti di destinazione” ex articolo 2645-ter del Codice Civile: aspetti civilistici

di Giuseppina Simioli

**Sommario:** 1. Inquadramento sistematico della nuova disposizione di legge, natura giuridica, struttura e contenuto dell'atto di destinazione; - 2. Realtà, durata e cause di cessazione del vincolo di destinazione; - 3. La trascrizione dell'atto ed il controllo di meritevolezza degli interessi; - 4. Atto di destinazione e negozi affini.

1. Inquadramento sistematico della nuova disposizione di legge, natura giuridica, struttura e contenuto dell'atto di destinazione

Il Decreto Legge 30 dicembre 2005, n. 273, convertito, con modificazioni, nella Legge 23 febbraio 2006, n. 51, ha introdotto nell'ordinamento giuridico italiano l'art. 2645-ter c.c., che dispone la trascrizione degli atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela.

Dalla rubrica e dalla collocazione dell'introdotta articolo 2645-ter c.c., si nota che la nuova disposizione di legge si presenta come una disposizione sulla trascrizione(1).

L'articolo in questione sancisce la trascrivibilità degli atti di destinazione patrimoniale per realizzare interessi meritevoli di tutela, e precisamente atti idonei alla separazione del patrimonio(2) (o parte di esso), per perseguire uno specifico interesse.

Nel nostro ordinamento sono già previsti istituti tesi al raggiungimento di tale scopo.

Si pensi, ad esempio, al fondo patrimoniale della famiglia, disciplinato dagli artt. 167 e ss. c.c. ed ai patrimoni destinati ad uno specifico affare, introdotti dalla riforma del diritto societario e disciplinati dagli artt. 2447-bis e ss. c.c.

Come è stato osservato(3), il riferimento del Legislatore alla categoria dell'atto giuridico fa rilevare quanto sia incisivo il ruolo dell'autonomia privata in un settore sottratto per molto tempo alla libera scelta dei privati e particolarmente ci si riferisce alla creazione di un vincolo sul patrimonio che si presenta nella nuova disciplina come vincolo reale, un vincolo opponibile ai terzi.

Altre discipline già esistenti danno ampio spazio al ruolo dell'autonomia privata, in risposta ad un preciso orientamento del Legislatore attuale, si pensi ai patrimoni destinati ad uno specifico affare o anche alla trasformazione eterogenea, entrambi modelli di autonomia statutaria introdotti dalla riforma societaria attuata con D. Lgs. n. 6/2003, oppure si pensi al settore delle garanzie reali nella disciplina delle garanzie finanziarie(4) ed alla configurazione negoziale di un patto di rotatività del pegno.

In relazione alla disciplina degli atti di cui all'art. 2645-ter c.c. (5), è necessario menzionare l'ormai conosciuto ed anche riconosciuto istituto del Trust(6).

Bisogna evidenziare che vi sono differenze tra l'istituto appena menzionato e l'atto di cui all'art. 2645-ter c.c. sia in relazione all'oggetto dell'istituto sia in relazione alla durata sia in relazione alla forma.

Infatti, mentre gli atti di destinazione hanno per oggetto sia i beni immobili che i beni mobili registrati, nel trust possono essere previste molteplici tipologie di beni.

Inoltre, mentre al trust viene attribuita la durata riconosciutagli dalla legge straniera che lo disciplina(7), agli atti ex art. 2645-ter c.c. viene attribuita la durata “per un periodo non superiore a novanta anni o per la durata della vita della persona beneficiaria” (8).

Ancora, l'atto di destinazione che risulti da atto pubblico può essere trascritto, e ciò comporta l'opponibilità ai terzi del vincolo di destinazione.

È stato osservato(9) che la dottrina civilistica ha fornito due differenti classificazioni interpretative relative all'istituto de quo.

La prima, dalle caratteristiche critiche, ha evidenziato come il Legislatore abbia dettato una norma per la pubblicità, senza

preoccuparsi, però, di definire l'istituto, come aveva fatto precedentemente sia per il fondo patrimoniale che per i patrimoni destinati ad uno specifico affare(10).

La seconda, invece, decisamente favorevole sottolinea che i negozi di destinazione già erano ammissibili ex art. 1322 c.c., confermandone solo la possibilità della loro pubblicità in modo testuale(11).

Tale ultimo Autore sottolinea come l'istituto in esame non rappresenti una novità nel panorama legislativo esistente, poiché elemento di sorpresa sia rappresentato dal fatto che l'idea che gli atti de quibus possano rientrare nelle ipotesi collegate alla limitazione della responsabilità, facendo in tal modo risultare vana la riserva di legge posta a tutela dei creditori ai sensi del disposto normativo di cui all'art. 2740, comma 2, c.c.

La creazione di patrimoni separati risulta rischiosa perché si offre al soggetto debitore una scappatoia, risultando più sensato limitare la responsabilità patrimoniale del soggetto debitore, non essendovi nemmeno il limite quantitativo sancito dall'art. 2447-bis, comma 2, c.c. (12).

Dalla denominazione di "atto" al posto di "contratto" non si evince una presa di posizione poiché vi è un'assoluta vaghezza che distingue la norma sul piano disciplinare, essendo la stessa collocata in modo sistematico per risolvere il problema dell'opponibilità collegata alla limitazione di responsabilità(13).

Dalla lettura della disposizione di cui all'art. 2645-ter c.c. si evince che tra gli elementi che devono essere ricompresi negli atti in parola vi sono, innanzitutto, un soggetto disponente ed, in secondo luogo, beni immobili o mobili iscritti nei pubblici registri 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'articolo 1322, secondo comma, c.c.,

La durata, come anzidetto, non deve superare i novanta anni la durata della vita della persona fisica che ne sarà beneficiaria.

La destinazione comporta un vincolo sui beni conferiti, che unitamente ai loro frutti, possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione.

Inoltre, i beni conferiti ed i loro frutti possono costituire oggetto di esecuzione solo per debiti contratti per la realizzazione del fine di destinazione(14).

Ci si interroga sulla natura giuridica della trascrizione prevista dalla norma in parola.

La dottrina dominante(15) ha sostenuto che nel rispetto del tradizionale principio di relatività degli effetti del contratto e nella radicata consapevolezza del normale effetto obbligatorio che deriva dal vincolo inter partes(16), la prima tentazione ermeneutica è stata quella di ritenere che l'effetto derivante dall'atto di destinazione fosse obbligatorio, negando allo strumento di autonomia la capacità di incidere, in forme nuove, sulla struttura dei diritti soggettivi interessati dalla vicenda negoziale.

In tale contesto risulta difficile spiegare la norma sulla trascrizione, la quale, peraltro, è stata ampiamente criticata dai sostenitori di siffatta posizione, ciò anche in mancanza di attribuzione alla formalità di funzioni particolari, alla quale si potrebbe dare in via eccezionale la funzione di opponibilità ai terzi di un vincolo in ogni caso obbligatorio, che proviene dall'atto stesso, oppure la funzione di dare conoscenza ai terzi di un particolare impegno(17), nella forma di notizia, tutto ciò per escludere qualsivoglia valutazione, nel senso di buona fede del comportamento del terzo che aiuti il soggetto disponente a violare il vincolo di destinazione stesso.

## 2. Realtà, durata e cause di cessazione del vincolo di destinazione

Come detto in precedenza, la Legge n. 51/2006, di conversione del D. L. n. 273/005, ha introdotto nel codice civile l'articolo 2645-ter, rubricato "Trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche".

Tale articolo sancisce la possibilità di trascrivere gli atti (stipulati per atto pubblico) nei quali sia prevista la destinazione di beni immobili o beni mobili registrati alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela, aventi ad oggetto persone con disabilità, pubbliche amministrazioni o altri enti

o anche singole persone fisiche.

Il vincolo di cui all'art 2645-ter c.c. è arricchito dall'opponibilità ai terzi attraverso lo strumento della trascrizione presso i pubblici registri immobiliari.

Da ciò consegue l'efficacia erga omnes del vincolo, con il riconoscimento di un nuovo diritto reale, di una nuova forma di proprietà tesa a perseguire interessi meritevoli di tutela(18).

Obiettivo della trascrizione è proprio la possibilità di opporre ai terzi con efficacia reale l'acquisto del bene realizzato mediante l'atto stipulato(19).

Il riconoscimento degli interessi meritevoli di tutela, di cui all'art. 1322 c.c. costituiscono un requisito essenziale ai fini della trascrivibilità.

Con la legge di riforma in oggetto viene disciplinato il vincolo reale di destinazione di fonte negoziale.

Ma cosa si intende per realtà del vincolo?

Come osservato(20), per realtà del vincolo non si intende tanto la creazione di un insieme di obbligazioni propter rem, oltrepassando in tal modo il principio del numero chiuso dei diritti reali, ma si intende la rilevanza esterna con conseguente opponibilità ai terzi di un vincolo che nasce dalla volontà di uno o più soggetti(21).

Considerare i vincoli reali di destinazione come vincoli che possono essere opposti ai terzi creditori e acquirenti aveva permesso alla moderna dottrina di separare la questione relativa al problema dei vincoli reali di destinazione rispetto a quella relativa al superamento del principio del numero chiuso dei diritti reali(22).

Relativamente alla durata del vincolo di cui all'art. 2645-ter c.c. occorre ricordare che il periodo massimo di durata della destinazione dei beni non può essere superiore ai novanta anni o alla vita della persona fisica beneficiaria.

Per la realizzazione degli interessi e delle finalità può agire sia il soggetto che ha conferito il bene sia il soggetto interessato, anche se il conferente è ancora vivo.

Il citato articolo pone un vincolo sia sui beni conferiti che sui loro frutti(23).

Nella disposizione de qua viene, inoltre, specificato che i beni oggetto dell'atto di destinazione trascritto possono essere oggetto di esecuzione forzata solo in relazione a debiti contratti per la stessa finalità cui è rivolto l'atto.

Secondo quanto sancito ai sensi dell'art. 2915 c.c., infatti, gli atti che comportano vincoli di indisponibilità ed altri atti e domande per la cui efficacia è richiesta la trascrizione, hanno effetto in pregiudizio del creditore pignorante e dei creditori intervenienti sempreché siano stati trascritti prima del pignoramento.

È stato rilevato(24) che la norma in oggetto fornisce poche indicazioni relativamente al contenuto del vincolo.

Leggendo la disposizione di cui all'art. 2645-ter c.c. risulta che si è in presenza di un vincolo di destinazione, infatti è recitato testualmente "sono destinati".

Importante sottolineare, però, che la richiamata destinazione è riferita ad "interessi meritevoli di tutela riferibili a... enti o persone fisiche".

Qualsiasi soggetto portatore di interessi può promuovere l'azione tesa a realizzare gli interessi stessi ed, inoltre, come in precedenza detto, sia i beni conferiti che i loro frutti possono essere impiegati al solo fine di destinazione e costituire oggetto di esecuzione... solo per i debiti contratti allo scopo richiamato.

Come anzidetto, la durata del vincolo non può eccedere i novanta anni la vita del soggetto beneficiario e, pertanto, quando scade tale termine, come succede per qualunque altra causa, che sia o meno volontaria ed estintiva dell'effetto di destinazione, i beni oggetto del vincolo medesimo ritorneranno nella libera titolarità del soggetto disponente o dei suoi aventi causa(25), salvo una diversa disposizione.

Relativamente alla sorte dei beni oggetto del vincolo, allo scadere dello stesso il soggetto disponente fin dalla stipula dell'atto in questione, ed anche in seguito ma sempreché sia anteriore alla scadenza del termine o al verificarsi della causa estintiva della destinazione, può prevedere la sorte dei beni oggetto del vincolo per il tempo in cui la destinazione sarà cessata.

Qualora, una volta terminata la destinazione, il soggetto che dispone dovesse prevedere l'attribuzione definitiva del bene vincolato ai soggetti beneficiari, succederà che tale atto di disposizione negoziale dovrà trovare la sua causa in una causa negoziale diversa da quella di

destinazione(26).

In dottrina(27) è stata ipotizzata la possibilità di estendere il vincolo in esame non solo al bene nel suo complesso, quindi comprensivo dei suoi usi e dei suoi frutti, ma anche al tesoro, all'accessione e agli utili di impresa prodotti attraverso il bene.

Tale questione è parsa in un primo momento facilmente risolvibile, in quanto la norma in oggetto è norma eccezionale derogativa del sistema dell'opponibilità ai terzi di vincoli sui beni e del principio contenuto nell'art 2740 c.c. e, pertanto, non sarà oggetto di applicazione analogica e non potrà essere neppure estesa a fattispecie non previste tassativamente nella medesima norma.

L'ultimo Autore citato sottolinea come risulti difficile l'estensione del vincolo ex art. 2645-ter c.c. al tesoro o all'immobile costruito sull'immobile vincolato.

Infatti, il perimento dell'edificio vincolato determinerebbe l'estinzione del vincolo sull'edificio ed il nuovo edificio ricostruito non sarebbe vincolato in quanto bene diverso da quello oggetto di vincolo.

Detta conclusione potrebbe essere suscettibile di critica laddove vi sia un rapporto inteso come diritto reale.

Nella sfera dei diritti reali vi è spesso la previsione che il titolare del diritto reale parziario su un bene lo veda esteso in modo automatico all'accessione(28).

Laddove, invece, si tenda in favore del diritto obbligatorio, visto il tenore della disposizione di cui all'art. 2645-ter c.c. sembra difficile ammettere l'estensione del vincolo ad un bene diverso o ulteriore rispetto al bene originario(29).

Prima di trattare della trascrizione dell'atto de quo e del controllo di meritevolezza degli interessi, occorre parlare brevemente della disciplina introdotta con l'art. 2645-ter c.c. in relazione agli artt. 178 e 179 c.c., disciplinanti il regime dei beni acquistati in costanza di matrimonio che non possono essere personali in base all'art. 179 c.c.

L'art. 2645-ter si riferisce genericamente "alla realizzazione di interessi meritevoli riferibili a (...) persone fisiche".

Il termine destinazione viene usato in più luoghi ed assume molteplici significati.

Un esempio lo si ritrova in tema di servitù (artt. 1061 e 1062 c.c.), di pertinenze (art. 817 c.c.), di usufrutto (art. 981), ed anche in tema di patrimoni destinati ad uno specifico affare (art. 2447-bis ss. c.c.).

È stato osservato(30) che ritenere la destinazione all'impresa ai sensi della disposizione di cui all'art. 178 c.c. assimilabile ad un atto negoziale, quale quello di cui all'art. 2645-ter c.c., non sembra corretto, in quanto manca totalmente l'operatività del regime di comunione legale di tali strumenti. Si potrebbe parlare, piuttosto, di un autonomo atto di destinazione del proprio bene personale per l'esercizio dell'impresa in regime di comunione, teso a determinarne l'attrazione al regime previsto nell'art. 178 e, con esso, il mutamento di titolarità a favore della comunione, quando si attribuisca autonomo rilievo alla causa di destinazione(31).

### 3. La trascrizione dell'atto ed il controllo di meritevolezza degli interessi

L'introdotta disposizione contiene un primo riconoscimento normativo di un effetto e più precisamente l'effetto del vincolo sui beni destinati ad uno scopo.

Infatti, come rilevato in dottrina(32) tale effetto risulta realizzabile mediante l'atto pubblico, caratterizzato dalla presenza di un soggetto conferente e di un altro disponente, avente ad oggetto beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri, tesi "alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni o ad altri enti o persone fisiche".

Quanto sopra potrà essere realizzato per un periodo "non superiore a novanta anni o per la durata della vita della persona fisica beneficiaria".

Presenti tali caratteristiche, l'atto in questione potrà essere trascritto e detta trascrizione vale a rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione(33).

Per quanto concerne il controllo di meritevolezza degli interessi(34), come è stato osservato in dottrina(35), l'apertura a detto controllo ex art. 1322 c.c. comporta due conseguenze problematiche e assai discutibili.

Infatti, la scelta dell'atto pubblico impone al notaio rogante di esplicitare nell'atto stesso l'esercizio dell'interesse meritevole di tutela(36).

Ciò si presenta per un verso gravoso per il pubblico ufficiale, per altro verso, invece, costituisce fonte di notevole disallineamento rispetto al vaglio di meritevolezza esercitato dal giudice in materia di contratti.

In relazione a tale controllo, sono posti numerosi dubbi sia per quanto concerne la sua utilità sia per quanto concerne la sua opportunità, tenuto conto del soggetto legittimato a compierlo(37).

Ammettendo il controllo in questione, per l'atto di destinazione si genera un'ingiustificata disparità di trattamento rispetto al trust, in quanto mentre la costituzione di un trust interno merita un giudizio positivo di liceità mercè il semplice rispetto della Convenzione e del disposto normativo di cui all'art. 16 della Legge n. 218 del 1995, relativamente al limite dell'ordine pubblico, invece, il cittadino italiano che volesse raggiungere lo scopo di vincolare determinati beni per un certo fine ai sensi dell'art. 2645-ter c.c. dovrebbe sperare nell'esito positivo del vago giudizio di meritevolezza dell'interesse.

Con la norma in oggetto si conferma quello che è ormai ammesso da molto tempo dalle corti italiane e attuato dalla prassi, e cioè la trascrivibilità dell'istituto del trust, oggetto di trattazione del prossimo paragrafo.

Relativamente all'atto ex art. 2645-ter cc., è stato osservato(38) che il carattere innovativo di suddetto atto rinvia nell'atipicità dello stesso atto di destinazione patrimoniale(39) e non nella sua fonte negoziale.

Da ciò consegue che ai privati è lasciata ampia discrezionalità in merito alla realizzazione della destinazione patrimoniale, sia attraverso la struttura che sia più congeniale ai loro interessi(40), sia attraverso la fissazione delle finalità cui il patrimonio deve essere destinato(41).

Nell'ordinamento giuridico italiano sono presenti differenti tipologie di vincoli, i quali, però, a differenza dei vincoli presi in esame, presentano la caratteristica della tipicità sia in senso funzionale, in quanto il legislatore mette in rilievo le finalità del vincolo(42), sia in senso soggettivo, poiché soltanto una determinata categoria di soggetti è autorizzata dallo stesso legislatore all'utilizzazione di alcuni strumenti di destinazione(43).

In riferimento al modello endopatrimoniale, la disciplina societaria vieta la costituzione dei patrimoni destinati a specifici affari che siano attinenti ad attività riservate in base alle leggi speciali, sollevando, in tal modo, la problematica inerente l'utilizzabilità di tale strumento da parte sia delle imprese assicurative che di quelle bancarie.

La tipicità soggettiva trova fondamento nel rapporto tra la limitazione della responsabilità patrimoniale e l'adozione di un determinato assetto organizzativo.

Come sostenuto in dottrina(44), la norma in commento sembra ampliare il volume dell'autonomia relativo alla creazione di altri casi tesi alla realizzazione della cosiddetta separazione patrimoniale di un fine meritevole, fuori di ogni controllo costitutivo, fatta eccezione per la necessità dell'atto pubblico.

La norma da qua si pone come figura generale della destinazione di beni ad uno scopo.

Siffatta norma, stante la manifesta indeterminatezza strutturale, costituisce l'origine di svariati istituti mediante cui viene realizzato il fenomeno di destinazione di beni ad uno scopo, diffondendo poi la possibilità della prevalenza della destinazione rispetto al divieto di cui all'art. 1379 c.c. (45)

Da ciò consegue che sia se si ritiene di accogliere la teoria secondo la quale la struttura dell'atto ex art 2645-ter c.c. abbia preso cittadinanza nell'ordinamento giuridico italiano, sia se non si ritiene di farlo, da questo momento si ricostruisce la disciplina dell'atto in parola, che sarà seguita anche dal mondo giuridico italiano.

Va, infine, notato come il termine "atto" porti ad eventuali dubbi interpretativi.

Ci si è posti, infatti, la domanda se la scelta di tale terminologia volesse significare libertà di adoperare qualsiasi strumento giuridico, non riferendosi, pertanto, né al negozio, né al contratto(46) in modo esplicito. Qualora, invece, volesse propendersi anche per l'ammissibilità dell'atto bilaterale, lo stesso potrebbe supporre anche(47) la possibilità del ricorso ad un soggetto che gestisce il programma stabilito dal soggetto conferente, diverso da quest'ultimo, ma non necessariamente dal beneficiario.

Infine, va ricordato che l'accettazione del beneficiario potrebbe far superare le difficoltà relative all'intangibilità della sua sfera giuridica, permettendo di allocare i costi relativi all'attuazione della

destinazione(48).

In relazione al soggetto beneficiario, autorevole dottrina(49) ha sostenuto che le considerazioni relative alla natura egoistica dell'interesse che spinge il soggetto disponente a realizzare la destinazione sono coerenti con uno schema negoziale che raffiguri lui stesso come soggetto beneficiario dell'atto stesso, poiché in tal modo non si presentano problemi circa la ricostruzione della situazione soggettiva vantata dallo stesso, considerato che la norma in commento accorda anche al soggetto disponente il potere di agire affinché venga realizzato l'interesse in funzione della cui soddisfazione si è destinato.

#### 4. Atto di destinazione e negozi affini

Come anzidetto, nel nostro ordinamento, oltre al già menzionato trust, vi sono molteplici strumenti giuridici che, in forza della destinazione, realizzano un'articolazione patrimoniale.

All'interno del codice civile si ritrova un esplicito richiamo alla destinazione ed alla categoria dei patrimoni di destinazione(50).

Sono numerose le figure di destinazione patrimoniale regolamentate nel codice civile.

Si ricordano: il fondo patrimoniale(51), i fondi speciali per la previdenza e l'assistenza(52), i patrimoni destinati ad uno specifico affare(53) e gli atti di destinazione.

Vi sono, inoltre, altre figure di destinazione patrimoniale con effetto separativo(54) disciplinati dalla legislazione speciale, soprattutto in materia finanziaria(55).

Per i citati istituti la destinazione patrimoniale, causa della cosiddetta "separazione" patrimoniale, non è implicita come nel trust, nel negozio fiduciario o nel contratto di mandato, ma risulta addirittura esplicitata nelle regole applicative.

Per quanto concerne il fondo patrimoniale, in detto negozio è lo stesso art. 167 del codice civile ad operare un rinvio alla "destinazione di beni per far fronte ai bisogni della famiglia".

Nei fondi speciali di assistenza e previdenza, invece, il testo normativo di cui all'art. 2117 c.c. prevede la destinazione con effetto separativo patrimoniale, sancendo che i fondi in parola "non possono essere distratti dal fine cui sono destinati e non possono formare oggetto di esecuzione da parte dei creditori dell'imprenditore o del prestatore di lavoro".

Veniamo ora ai patrimoni societari destinati ad uno specifico affare.

Per questi ultimi il Legislatore evidenzia la destinazione come fattore che origina la "separazione" patrimoniale stessa, separazione che nel mondo endosocietario(56) è riferita a parte del patrimonio della Società per Azioni, a differenza di quello finanziario(57), dove sono inerenti ai proventi derivanti dall'affare.

Il Legislatore nazionale nell'art. 2645-ter c.c. sceglie di privilegiare il modello tradizionale e completamente italiano della destinazione dei beni ad uno scopo come strumento di separazione patrimoniale, adoperante lo schema negoziale dell'atto puro di destinazione, inteso come un vincolo di destinazione che proviene da un atto di autonomia privata(58).

Dalla comparazione dell'atto in questione con l'istituto del trust, parte della dottrina(59) ha ritenuto che l'atto di destinazione si presentasse come un frammento di trust.

Tale dottrina, infatti, osserva che ciò che si ritrova nell'atto di destinazione lo si ritrova anche nel trust, la differenza sta solo nel fatto che i trust si presentano in modo più completo relativamente alla regolamentazione e sono collocati nell'area della fiducia.

Qualora non risultassero determinanti gli elementi suindicati, si ricorrerà al diritto interno e, conseguentemente all'atto di destinazione.

Qualora, invece, lo fossero si ricorrerà all'applicazione del trust.

Il trust fu di invenzione dei cavalieri inglesi in partenza per le Crociate, i quali affidavano la gestione del proprio patrimonio, o parte di esso, ad un soggetto di fiducia denominato trustee, al fine di tutelarlo da eventi quali mala gestio oppure da un deperimento causato da malafede.

Il possesso legale passa dall'affidante, cosiddetto settlor, al gestore, che deve prendersene cura per poi dividerlo seguendo le indicazioni pervenute dal settlor.

Per controllare la gestione vi può essere la figura del cosiddetto protector, ovvero di un guardiano che tuteli gli interessi dei soggetti

beneficiari(60).

Gli atti di destinazione hanno molte similitudini con il trust ed anche con il fondo patrimoniale.

Con il trust si realizza sia la separazione dei beni familiari dai beni aziendali che il cosiddetto passaggio generazionale.

Inoltre, con detto negozio si tutela il patrimonio personale dall'attacco dei creditori.

Con la costituzione del fondo patrimoniale, invece, sono realizzate due diverse fattispecie.

Infatti, la costituzione di tale fondo crea sui beni un vincolo di destinazione, essendo il risultato di un atto di autonomia ed, inoltre, la fattispecie istitutiva del fondo stesso può essere accompagnata da una vicenda traslativa che si realizza attraverso un vero e proprio atto di attribuzione patrimoniale, inerente sia al diritto di proprietà che al diritto di godimento sui beni.

Con il nuovo art. 2645-ter c.c. sembrerebbe attuarsi nell'ordinamento giuridico italiano la prima applicazione di trust.

Infatti, si può attribuire un vincolo di destinazione specifico a beni immobili o mobili registrati per destinarli ad interessi meritevoli di tutela(61).

Vi è, pertanto, la prima figura di trust interno nel nostro ordinamento giuridico, pur non coincidendo del tutto con il concetto di trust il vincolo di cui all'art 2645-ter c.c.

Nel trust si ha il trasferimento del bene dal disponente al trustee con la costituzione di un vincolo patrimoniale in capo ai soggetti beneficiari, mentre nel vincolo disciplinato dall'art. 2645-ter non avviene necessariamente l'effetto traslativo, poiché la norma in commento dispone di un "vincolo di destinazione" a favore di interessi meritevoli di tutela(62).

Ciò che caratterizza l'istituto del trust è che il bene al quale si riferisce ha uno specifico vincolo di destinazione, autonomo sia dal patrimonio del disponente che da quello del trustee, e, dunque, non aggredibile da eventuali creditori di quest'ultimo(63).

Il trust è uno strumento giuridico di frequente uso nel nostro ordinamento. Ai sensi dell'art. 2, comma 1, della Convenzione dell'Aja sui trusts del 1° Luglio 1985 il trust è "un rapporto giuridico istituito da una persona, il costituente – con atto tra vivi o mortis causa – qualora dei beni siano stati posti sotto il controllo di un trustee nell'interesse di un beneficiario o per un fine specifico".

Come rilevato(64), dal confronto tra atto di destinazione e trust emerge che l'atto ex art. 2645-ter c.c. per essere accompagnato da un minimo di efficienza va collocato in un contesto obbligatorio, come avviene per la dichiarazione di trust.

Nulla vieta ad un soggetto di vincolare beni fermi nel proprio patrimonio.

Tale affermazione porta in evidenza l'analogia con l'istituto del fondo patrimoniale(65), costituito da uno solo dei coniugi o da entrambi.

Con la scelta di detto schema negoziale, il soggetto contraente, non preoccupandosi delle conseguenze verificatesi a seguito della propria morte sulla realizzazione delle finalità, si allontana del tutto dal trust, soffermandosi in tal modo più sul vincolo che sul rapporto obbligatorio scaturito dal trasferimento ad un soggetto obbligato, non tanto e non solo al rispetto del vincolo quanto all'attuazione del medesimo vincolo.

La problematica esaminata non sovviene nel fondo, in quanto con la morte anche solo di uno dei due coniugi avviene lo scioglimento dello stesso(66).

Qualora la durata del vincolo non comportasse il trasferimento del bene a colui che si è obbligato alla realizzazione della finalità della destinazione, la differenza rispetto al trust si manifesterebbe in modo forte, facendo indebolire l'atto ex art. 2645-ter c.c. rispetto allo stesso trust.

Suddetta debolezza trova fondamento nel carattere reale del primo istituto, a differenza di quello obbligatorio caratterizzante il trust.

Orbene, vincolare l'intero patrimonio, o parte di esso, ad una determinata finalità impedirà l'alienazione di detti beni, ma non obbligherà in alcun modo i soggetti ad attivarsi per attuare la finalità prefissata.

Per ottenere un'efficiente sistemazione del proprio patrimonio, l'atto di destinazione ed il trasferimento del bene al soggetto obbligato a perseguire la finalità del vincolo stesso vanno di pari passo, e possono verificarsi, ad esempio, al momento della morte del disponente.

**NOTE:**

**(1)** Tale articolo è stato introdotto dall'art 39-novies del citato D.L. n. 273/2005: "Art. 2645-ter. (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) - Gli atti risultanti da atto pubblico, con cui beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri sono destinati. per un periodo non superiore a novanta anni o per la durata della vita della persona fisica beneficiaria, 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'articolo 1322, secondo comma, possono essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione; per la realizzazione di tali interessi può agire, oltre al conferente, qualsiasi interessato 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'articolo 2915, primo comma, solo per debiti contratti per tale scopo ".

**(2)** Sulla separazione dei patrimoni si rinvia a Biagio Grasso, L'art. 2645-ter c.c. e gli strumenti tradizionali di separazione dei patrimoni, in Rivista del Notariato, 5, 2008, p. 1191.

**(3)** Cfr. Mirzia Bianca, L'atto di destinazione: problemi applicativi, in Rivista del Notariato, 5, 2006, p. 1175.

**(4)** Si consulti il D. Lgs. 21 maggio 2004, n. 170, Attuazione della Direttiva 2002/47/CE, in materia di contratti di garanzia finanziaria.

**(5)** Nell'ambito degli Atti di destinazione si consulti: Giorgio Lener, Atti di destinazione del patrimonio e rapporti reali, in Contratti e impresa, 4-5, 2008, 1054; Raffaele Lenzi, I vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c.: casi pratici, in I quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, 3, 2008, p. 8.

**(6)** La Repubblica Italiana con la Legge 16 ottobre 1989, n. 364, in vigore dal 1° gennaio 1992, ha ratificato la sottoscrizione della "Convenzione dell'Aja sulla legge applicabile al Trust", Convenzione adottata il 1° Luglio 1985, introducendo nell'ordinamento giuridico italiano detto istituto ormai riconosciuto ed anche applicato negli ordinamenti giuridici che lo conoscono (tipicamente gli ordinamenti appartenenti alla common law).

Ricordiamo che il Trust consiste in un rapporto in virtù del quale un soggetto, trustee, al quale vengono attribuiti i diritti ed i poteri di un vero e proprio proprietario, gestisce un patrimonio che gli viene attribuito dal soggetto disponente, settlor, che costituisce il trust stesso, secondo le finalità da quest'ultimo stabilite con particolare riguardo agli interessi relativi ai soggetti beneficiari indicati dallo stesso.

**(7)** Per volontà e previsione del soggetto disponente (settlor).

**(8)** Gli atti previsti dal Legislatore del 2006 sono previsti in forma pubblica e tale forma è ad substantiam per la validità dell'atto

**(9)** Cfr. Franco Formica, Il trattamento fiscale degli atti di destinazione, in I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, 3, 2008, p. 17.

**(10)** Ed anche per il contratto preliminare disciplinato dall'art. 2645-bis, comma 1, c.c.

**(11)** In tal senso, Gazzoni, Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c., in Giustizia Civile, 2006, p. 165.

**(12)** Gazzoni, nell'opera citata sottolinea, inoltre, come il riferimento ad interessi selezionati in base ad una formula, quella propria della meritevolezza degli interessi, risulti restrittiva solo in apparenza, poiché l'applicazione che di essa (non) è stata fatta e del significato convenzionale che la stessa ha assunto.

**(13)** Come osserva l'ultimo Autore citato, non si può ipotizzare la struttura unilaterale in quanto l'articolo in esame non integra la riserva di legge voluta dall'articolo 1987 c.c. come legittimazione della promessa unilaterale.

**(14)** Cfr. Maurizio Lupoi, Gli "Atti di destinazione" nel nuovo art. 2645-ter c.c. quale frammento di Trust, in Rivista del Notariato, 2, 2006, p. 468 e 469. L'Autore nell'opera evidenzia che dall'esegesi della norma emerge che l'atto de quo richiede un soggetto disponente, un soggetto beneficiario, uno o più beni, una finalità ed una durata.

Effetto dell'atto è il vincolo, mentre effetto della trascrizione è l'opponibilità al vincolo.

**(15)** Cfr. Ubaldo La Porta, L'Atto di destinazione di beni allo scopo

trascrivibile ai sensi dell'art. 2645-ter c.c., in Rivista del Notariato, 5, 2007, p. 1072.

**(16)** Ammesso dalla legge ad incidere solo in via eccezionale sulla circolazione nelle ipotesi tipicamente previste dall'ordinamento.

**(17)** Sempre obbligatorio.

**(18)** Sul punto, si veda G. Petrelli, La trascrizione degli atti di destinazione, in Rivista di Diritto Civile, 2, 2006.

**(19)** È bene ricordare che nel momento in cui è stata realizzata la trascrizione dell'atto, nessuna altra trascrizione o iscrizione fatta successivamente (anche se effettuata dallo stesso dante causa) potrà produrre effetti nella sfera giuridica del primo che ha trascritto l'acquisizione del diritto.

**(20)** Cfr. Mirzia Bianca, L'atto di destinazione: problemi applicativi, op. cit., p. 1176

**(21)** L'Autrice nell'opera evidenzia che l'intendimento del vincolo reale inteso come un vincolo che implica la creazione di un nuovo diritto reale ha portato parte della dottrina a considerare il vincolo che nasce dall'art 2645-ter c.c. come un vincolo meramente obbligatorio. Cfr. F. Gazzoni, Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c., op. cit., in cui l'Autore sostiene che "(...) Là dove la destinazione non è regolata dalla legge vige dunque la libertà e l'autonomia privata, sul piano ovviamente obbligatorio, almeno per chi, come me, ancora crede nel principio di tipicità dei diritti reali, collegato al principio di tipicità della trascrizione e ai limiti che derivano dall'art. 1372 c.c.

Si potrebbe obiettare che l'art. 2645-ter potrebbe essere proprio quella norma sulla tipicità, necessaria al fine di ipotizzare l'esistenza di un vincolo reale, ma, a mio avviso questa interpretazione è da respingere, se si ammette che il principio di tipicità, per essere rispettato, pretende che la norma preveda espressamente e tassativamente il diritto reale e lo disciplini altrettanto espressamente ed esaurientemente".

**(22)** Sul punto, si veda Mirzia Bianca, Vincoli di destinazione e patrimoni separati, Padova, 1996, p. 207 e ss.

**(23)** Il cui impiego è possibile solo per rendere possibile il fine di destinazione.

**(24)** Cfr. Andrea Lanciani, Vincoli di destinazione (Art. 2645-ter c.c.). Redazione del contratto: problemi e possibili clausole, in Rivista del Notariato, 2, 2007, p. 293. L'Autore in detta opera si sofferma innanzitutto sulla nozione di "destinazione" a "interessi".

Da ciò si ricava che siamo in presenza di un vincolo che limita o indirizza l'uso del bene a servizio di un interesse di cui sono portatori enti o persone fisiche.

L'Autore continua osservando che "le modalità e i contenuti di tale limite o indirizzo sembrano lasciati integralmente alla libera determinazione delle parti. In altri termini da questa parte della norma otteniamo poche direttive c/o indicazioni sul contenuto dell'atto di destinazione".

Con l'attribuzione a ciascuno soggetto interessato dell'azione potranno esservi problemi di eventuale disciplina del vincolo, anche se ciò non rileva ai fini della determinazione dei contenuti e della disciplina del vincolo.

**(25)** Si veda Ubaldo La Porta, L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645-ter c.c., op. cit., p. 1114. L'Autore sottolinea che "i profili di legittimità della situazione soggettiva vantata dal disponente, durante la destinazione, permettono di affermarlo senza remore anche nel caso di destinazione traslativa, riguardo alla quale la successione, inter vivos o mortis causa, a titolo particolare o universale, riguarderà l'aspettativa di diritto vantata dal disponente, ai sensi dell'art. 139 disp. att. c.c."

**(26)** L'ultimo Autore citato osserva che con ogni probabilità si tratterà di una donazione oppure dell'adempimento dei doveri morali o sociali ex art. 2034 c.c.

L'Autore, inoltre, sostiene che si potrebbe anche prevedere che il bene resti in proprietà del soggetto attributario, libero da vincoli.

Anche in questo caso un'autonoma giustificazione causale dovrà fondare l'ulteriore attribuzione patrimoniale, trovando fondamento ancora sulla liberalità o sullo scambio, nel caso in cui si preveda la corresponsione di un corrispettivo, o sulla causa solvendi, quando l'attribuzione resti supportata dall'interesse del disponente a compensare, mediante il trasferimento definitivo del bene, l'opera prestata dall'attributario nell'attuazione del fine di destinazione.

L'atto di disposizione in nessuno dei casi summenzionati incorrere nel divieto dei patti successori disposto dall'art 458 c.c.

**(27)** Cfr. Andrea Lanciani, Vincoli di destinazione (Art. 2645-ter c.c.). Redazione del contratto: problemi e possibili clausole, op. cit., p. 312.

**(28)** Si pensi all'art. 2811 c.c. per l'ipoteca o all'art. 983 c.c. per l'usufrutto.

**(29)** L'ultimo Autore citato conclude sostenendo che "anche nell'ambito dei rapporti obbligatori non pare preclusa la possibilità di costituire un vincolo di destinazione su uno specifico bene di cui sia programmata la costruzione: in quel caso il vincolo di destinazione si configura come vincolo su cosa futura e il vincolo sorgerebbe con il sorgere del bene. Tuttavia, in questo caso resta aperto il problema di quando sorga il vincolo in funzione di quando sia possibile la trascrizione del relativo vincolo sul bene in costruzione".

**(30)** Cfr. Antonino Restuccia, I beni destinati all'esercizio dell'impresa della comunione de residuo nella disposizione dell'art. 178 c.c., in Rivista del Notariato, 4, 2007, p. 859.

**(31)** Si veda Ubaldo La Porta, Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale, Napoli, 1994, p. 3 e ss.

**(32)** Amalia Chiara di Landro, L'art. 2645-ter c.c. e il Trust. Spunti per una comparazione, in Rivista del Notariato, 3, 2009, op. cit., p. 586.

**(33)** Sull'argomento si consulti R. Quadri, L'art. 2645-ter c.c. e la nuova disciplina degli atti di destinazione, in Contratto e impresa, 6, 2006, p. 1717 e ss.; A. Picciotto, Brevi note sull'art. 2645-ter c.c.: il trust e l'araba fenice, in Contratto e impresa, 4-5, 2006, p. 1314 e ss.

**(34)** Relativamente alla meritevolezza di interessi, si consulti Diego Rossano, Trust interno e meritevolezza degli interessi, in Notariato, 3, 2008, p. 258.

**(35)** Paola Manes, La norma sulla trascrizione di atti di destinazione è, dunque, norma sugli effetti, in Contratto e Impresa, 2006, p. 627

**(36)** Si veda Trib. Trieste, d. 23 settembre 2005, in Trusts, 2006, p. 83 e in Guida al Diritto, 22 ottobre 2005, n. 41, p. 57, con nota di Fanticini - Tonelli.

**(37)** In tal senso Sicchiero, Comm. Breve c.c., diretto da Galgano, sub art. 2645-ter c.c., Piacenza, 2006, p. 2633.

**(38)** Cfr. Mirzia Bianca, L'atto di destinazione: problemi applicativi, op. cit., p. 1177.

**(39)** L'elaborazione di una teoria dell'atto negoziale di destinazione si deve all'opera di Gianfranco Palermo, il quale è stato il primo a concepire una figura generale di destinazione di fonte negoziale: Autonomia negoziale e fiducia (breve saggio sulla libertà delle forme), in Riv. giur. sarda, 1999, p. 571 e ss.

**(40)** V. A. Falzea, Riflessioni preliminari a "La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile", Tavola Rotonda tenutasi a Roma, il giorno 17 marzo 2006, presso la Facoltà di Scienze Statistiche dell'Università di Roma "La Sapienza", Giuffrè. Il Maestro, nell'occasione di una prima lettura dell'art. 2645-ter, rilevava la necessaria variabilità strutturale dell'atto di destinazione, il quale può essere unilaterale, bilaterale, a titolo oneroso, a titolo gratuito, attributivo, non attributivo.

**(41)** Fatto salvo il rispetto del controllo di meritevolezza, determinante al fine di selezionare gli interessi che attraverso questa tipologia di destinazione sono realizzabili.

**(42)** Si pensi, ad esempio, al fondo patrimoniale disciplinato dagli artt. 167 e ss. c.c., oppure ai fondi di previdenza ed assistenza.

**(43)** Si pensi, ad esempio, ai patrimoni destinati ad uno specifico affare della riforma societaria che possono essere utilizzati soltanto nelle Società per Azioni.

**(44)** Amalia Chiara di Landro, L'art. 2645-ter c.c. e il Trust. Spunti per una comparazione, op. cit., p. 583.

**(45)** Per maggiori approfondimenti in merito alla trascrizione dell'atto in esame, si consulti G. Petrelli, La trascrizione degli atti di destinazione, op. cit., p. 199. L'Autore nell'opera sostiene che l'art. 2645-ter "prevede un vero e proprio divieto convenzionale di alienazione opponibile ai terzi se trascritto. Gli atti posti in essere in violazione del vincolo trascritti successivamente non possono essere opposti al beneficiario del vincolo di destinazione". Anche A. Luminoso, Contratto fiduciario, trust e atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c., in Rivista del Notariato, 5, 2008, p. 999, ritiene che l'art. 2645-ter c.c. assuma il significato di una deroga all'art. 1379 c.c. E poiché quest'ultima disposizione detta un principio di ordine pubblico, la deroga contenuta nell'art. 2645-ter deve essere considerata di stretta interpretazione.

**(46)** Va evidenziato che qualsiasi tipo di atto giuridico è ammesso, potendo poi essere, successivamente, oggetto di formalizzazione notarile e di trascrizione.

**(47)** Oltre all'accordo tra destinante e beneficiario.

**(48)** In analogia con quanto avviene sia nel contratto di comodato che nella donazione modale.

**(49)** Si veda Ubaldo La Porta, L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645-ter c.c., op. cit., p. 1100. L'Autore in tale opera evidenzia pure che come la donazione modale, richiamata nella disciplina dettata per l'atto de quo, il negozio di destinazione non contiene, nella direzione disponente - beneficiario, una stipulazione a favore di terzo, attribuita al medesimo soggetto dell'autonomo diritto contro il titolare dei beni oggetto del vincolo.

**(50)** Cfr. Mirzia Bianca, Trustee e figure affini nel diritto italiano, in Rivista del Notariato, 3, 2009, p. 561 e 562.

**(51)** Istituto di vecchia generazione, disciplinato dagli artt. 167 e ss. c.c. Per maggiori approfondimenti sulla disciplina del fondo patrimoniale si rinvia a G. Gabrielli, Patrimonio familiare e fondo patrimoniale, in "Enc. Dir.", Milano, 1982. XXXII, pp. 293 e ss.; R. Quadri, Fondo patrimoniale, in "Enc. Giur. Treccani", Roma, 2007, pp. 1 e ss.

**(52)** Si veda il testo normativo dell'art. 2117 c.c.

**(53)** Istituto introdotto dalla Riforma del diritto societario, attuata con D. Lgs. n. 6 del 17 gennaio 2003. Cfr. gli artt. 2447-bis e ss. c.c.

**(54)** L'atto di destinazione, il trust, i patrimoni destinati ed il fondo patrimoniale sono istituti atti a realizzare il fenomeno della cosiddetta "separazione" patrimoniale.

**(55)** Tra queste si ricordi il fenomeno della cartolarizzazione dei crediti che integra una figura di destinazione con effetto separativo somigliante allo schema del modello finanziario dei patrimoni societari destinati ad uno specifico affare. A tal proposito si veda la Legge n. 130/1999.

**(56)** Cfr. l'art. 2447-bis, lett. a).

**(57)** Cfr. l'art. 2447-bis, lett. b).

**(58)** In tal senso, Mirzia Bianca, Trustee e figure affini nel diritto italiano, op. cit., p. 563.

**(59)** In tal senso, Maurizio Lupoi, Gli "Atti di destinazione" nel nuovo art. 2645-ter c.c. quale frammento di Trust, op. cit., p. 472. Tale Autore prende in esame tre considerazioni che portano a ritenere l'atto de quo quale frammento di trust.

Nella prima sostiene che l'atto di destinazione, come disciplinato ai sensi dell'art. 2645-ter c.c., non è legato al campo delle obbligazioni fiduciarie.

Nella seconda evidenzia come le poche frasi nelle quali si compone la norma, collocata nell'ambito della pubblicità, non risultano sufficienti a poter dettare una disciplina specifica dell'atto di destinazione.

Infine, la nozione di soggetto "beneficiario" è appena accennata.

**(60)** Cfr. Luca Del Federico, Trust interno e regime fiscale degli atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela ai sensi del nuovo art. 2645-ter del codice civile, in Il Fisco n. 20/2006, fasc. n. 1, p. 3077.

**(61)** Sull'introduzione della norma in esame si consulti Angelo Busani, Il trust trova la regola-base, in Il Sole-24Ore del 7 Luglio 2005, e Il trust aumenta le garanzie per i patrimoni, in Il Sole-24Ore dell'11 Febbraio 2006.

**(62)** Infatti, nella norma de qua si legge che è riferibile a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche ex art. 1322, comma 2, c.c.

**(63)** Si veda Luca Del Federico, Trust interno e regime fiscale degli atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela ai sensi del nuovo art. 2645-ter del codice civile, op. cit., p. 3078, dove viene sottolineato che i beni in trust costituiscono una massa distinta e non diventano parte del patrimonio del trustee, il quale ha solo l'obbligo di amministrarli e gestirli seguendo le disposizioni dettate dal settlor, sulla base dell'atto di trust e secondo le norme imposte dalla legge.

Ciò porta al crearsi di una relazione diretta bene-scopo, di fatto sconosciuta dall'ordinamento italiano.

**(64)** Maurizio Lupoi, Gli "Atti di destinazione" nel nuovo art. 2645-ter c.c. quale frammento di Trust, op. cit., p. 472 e 473.

**(65)** In ordine alla comparazione tra trust e fondo patrimoniale, bisogna dire che mentre il trust è un istituto avente le più svariate finalità, il fondo patrimoniale viene costituito, secondo quanto disposto dagli artt. 167 e

ss. c.c., solo ed esclusivamente “per far fronte ai bisogni della famiglia”.

**(66)** Sempre se non siano presenti figli minori, poiché se vi sono figli minori il fondo dura fino al compimento della maggiore età dell'ultimo figlio.

In tal caso il giudice può dettare le norme per l'amministrazione del fondo, su istanza di chiunque vi abbia interesse.