

NUMERO 1 - 2015

GIUSTIZIA CIVILE

RIVISTA GIURIDICA TRIMESTRALE

ISSN 0017-0631

DIREZIONE SCIENTIFICA
GIUSEPPE CONTE - FABRIZIO DI MARZIO



ESTRATTO:

ACHILLE ANTONIO CARRABBA

Testamento e destinazione patrimoniale (una “lettura” per incrementare l'utilizzazione degli atti di cui all'art. 2645-ter c.c.)



GIUFFRÈ EDITORE

Indice

<i>Gli Autori di questo fascicolo</i>	p.2
VINCENZO CERULLI IRELLI	
<i>Statuto costituzionale della proprietà privata e poteri pubblici di pianificazione . . .</i>	p.5
FEDERICO ROSELLI	
<i>Categorie civilistiche e giudizio di legittimità</i>	p.49
FRANCESCO MACARIO	
<i>Principi generali e nuovi scenari nel sistema della responsabilità patrimoniale</i>	p.59
ANTONIO BRIGUGLIO	
<i>L'ordinanza "decisoria" sulla competenza ed il modo per giungervi: un compromesso con le Sezioni Unite affinché l'economia processuale giovi a tutti</i>	p.89
STEFANO DELLE MONACHE	
<i>Profili civilistici della "negoiazione assistita"</i>	p.105
DANIELE VATTERMOLI	
<i>Il fideiussore nel concorso tra i creditori del debitore principale.</i>	p.129
PIETRO ZANELLI	
<i>La pubblicità immobiliare di atti e convenzioni per vincoli di interesse pubblico: una norma di origine giurisprudenziale</i>	p.155
ACHILLE ANTONIO CARRABBA	
<i>Testamento e destinazione patrimoniale (una "lettura" per incrementare l'utilizzazione degli atti di cui all'art. 2645-ter c.c.).</i>	p.177

Testamento e destinazione patrimoniale (una “lettura” per incrementare l’utilizzazione degli atti di cui all’art. 2645-ter c.c.)

Lo scritto, attraverso una “lettura” sistematica, è volto a dimostrare l’ammissibilità di una destinazione patrimoniale *ex art. 2645-ter c.c.* strutturata per testamento, destinazione possibile nel rispetto dei divieti di legge e degli interessi superindividuali, in particolare di quelli sottesi alla tutela dei soggetti coinvolti, alle ragioni dei creditori, alla circolazione dei beni e alla efficienza dei mercati.

The following paper, through its systematic view, tends to demonstrate the admissibility of a patrimonial destination under art. 2645-ter c.c. structured for testament. Such destination is possible in compliance with law restrictions and superindividual interests, in particular those underlying the protection of involved subjects, creditors’ rights, the circulation of goods and markets efficiency.

Sommario: 1. Il dato normativo e il giudice di merito: una (comunque) non condivisibile “lettura”. – 2. Effettualità del testamento. – 3. Testamento, funzionalità, liceità e meritevolezza. – 4. La tutela dei soggetti coinvolti. – 5. Ragioni dei creditori. – 6. Circolazione dei beni ed efficienza del mercato. – 7. Alcuni divieti di legge. – 8. Frode e «interessi meritevoli».

1. - Il dato normativo e il giudice di merito: una (comunque) non condivisibile “lettura”.

In una recente decisione il giudice di merito ha reputato inefficace il vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* istituito mediante testamento ¹ e, in particolare, ha ritenuto che il negozio testamentario, pure in forma pubblica, non possa essere valido strumento per effettuare la destinazione patrimoniale ² cui si riferisce la richiamata disposizione codicistica ³, facendo propria una opinione nello stesso senso espressa ⁴ nel dibattito già in essere in ordine alla considerata problematica ⁵.

¹ Lo scritto raccoglie le riflessioni esposte al convegno organizzato dall'Università degli Studi di Bari “Aldo Moro” e dalla Scuola pugliese del notariato “Vincenzo Stifano” su “*Testamento: fisiologia e patologie*”.

² Per una prima analisi dei temi interessati dall'art. 2645-ter c.c. tra gli scritti recenti v. M. BIANCA-A. DE DONATO (a cura di), *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un'idea*, in *Quaderni della Fondazione italiana del notariato*, 2013; R. CALVO, *Vincoli di destinazione*, Bologna, 2012, 153 ss.; R. LENZI, *Atto di destinazione*, in *Enc. dir., Annali*, V, Milano, 2012, 53 ss., cui si rinvia per ulteriori indicazioni bibliografiche.

³ Trattasi di Trib. Roma, 18 maggio 2013, in *Fam. e dir.*, 2013, 783 ss., con nota di R. CALVO, *Vincolo testamentario di destinazione: il primo precedente dei tribunali italiani*, in *Notariato*, 2014, 63 ss., con nota di C. ROMANO, *Vincolo testamentario di destinazione ex art. 2645-ter c.c.: spunti per ulteriori riflessioni*, e in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, I, 83 ss., con nota di A. AZARA, *La disposizione testamentaria di destinazione*.

⁴ V. E. RUSSO, *Il negozio di destinazione di beni immobili o di beni mobili registrati (art. 2645-ter c.c.)*, in *Vita not.*, 2006, 1252; M. IEVA, *La trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni o ad altri enti o persone fisiche (art. 2645-ter c.c.) in funzione parasuccessoria*, in *Riv. not.*, 2009, 1295; Id., *Fenomeni a rilevanza successoria*, Napoli, 2008, 226; M. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, Milano, 2010, 195.

⁵ Sull'inserimento dell'atto di destinazione nel testamento pubblico tra gli altri cfr. R. QUADRI, *L'art. 2645-ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contr. e impr.*, 2006, 1725; G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, II, 164; G. GABRIELLI, *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, 321; R. DICILLO, *Atti e vincoli di destinazione*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., Aggiornamento, I, Torino, 2007, 168; S. D'AGOSTINO, *Il negozio di destinazione nel nuovo art. 2645-ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2007, 1536; 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. L'art. 2645-ter del codice civile*, Milano, 2007, 46 ss.; P. TROIANO, *L'atto negoziale di*

Per quanto appaia non condivisibile l'approccio iniziale utilizzato da detto giudice per contestare l'ammissibilità di una destinazione patrimoniale effettuata tramite testamento, perché fondato esclusivamente sul mero dato letterale della nuova previsione codicistica, pare opportuno comunque valutare siffatto aspetto, considerato che la decisione cui si fa riferimento è in assoluto la prima sulla tematica oggetto di esame.

La mancata indicazione da parte del legislatore del testamento nella disposizione portata dall'art. 2645-ter cit. non appare assolutamente utile allo scopo.

Se è vero infatti, da una parte, che per altri istituti, reputati dal giudice di merito affini a quello interessato dalla disciplina di cui alla disposizione normativa inserita nel tessuto del codice civile, il legislatore ha espressamente richiamato il veicolo testamentario, come per la fondazione, che ai sensi dell'art. 14, comma 2, c.c. può essere disposta anche per testamento, come il fondo patrimoniale, che ai sensi dell'art. 167 c.c. può essere dal terzo costituito pure per testamento, come il *trust*⁶, con riferimento al quale l'art. 2 della convenzione adottata a L'Aja⁷, ratificata con legge 16 ottobre 1989, n. 364, prevede la possibilità di una strutturazione con atto *mortis causa*⁸, è vero, dall'altra, che il "mitico personaggio" quando ha reputato necessario escludere una vicenda negoziale dal possibile contenuto del testamento lo ha fatto espressamente.

Si pensi a quanto dispone l'art. 2821 c.c. in ordine alla concessione di ipoteca, norma nella quale il legislatore ha avvertito il bisogno, per ragioni facilmente intuibili, inerenti alla posizione dei creditori⁹, di specificare, dopo aver previsto che l'ipoteca deve sotto pena di nullità essere concessa per atto pubblico o per scrittura privata e che può essere strutturata anche

destinazione: origine dell'istituto e possibili applicazioni in favore di pubbliche amministrazioni, in M. BIANCA (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., 161; S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Milano, 2009, 308; M. INDOLFI, *Attività ed effetto nella destinazione dei beni*, Napoli, 2010, 254 ss.; F. SPOTTI, *Il vincolo testamentario di destinazione*, in *Fam. pers. e succ.*, 2011, 384.

⁶ Da ultimo sul *trust* v. L. DI COSTANZO, *Il trust e le sue applicazioni*, Napoli, 2014.

⁷ Precisamente adottata il giorno 1 luglio 1985.

⁸ Per una concreta utilizzazione del *trust* finalizzata alla realizzazione di effetti successori v. G. PORCELLI, *Successioni e trust*, Napoli, 2005.

⁹ V. D. RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, in A. CICU-F. MESSINEO (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, XIX, Milano, 1956, 239 s.; M. FRAGALI, *Ipoteca a) Diritto privato*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, 757.

mediante atto unilaterale, altresí che non può comunque essere concessa per testamento.

Peraltro, a voler percorrere la strada della mera lettera della legge, si potrebbe ulteriormente far rilevare che l'art. 2645-ter c.c. richiama – quale sinonimo di negozio nel linguaggio codicistico – l'atto e che il testamento risulta definito nell'art. 587 c.c. dallo stesso legislatore proprio come atto ¹⁰.

Ancór piú: l'art. 2645-ter c.c. fa riferimento a «Gli atti», per cui, sempre a voler argomentare nella stessa logica – sia consentito ribadire – in verità formalistica, sarebbero rilevabili spunti in favore della ammissibilità di un atto di destinazione veicolato attraverso il testamento pubblico, essendo sufficiente allo scopo, quanto all'aspetto strutturale, un atto unilaterale. Né l'uso del termine «atti» nel testo dell'art. 2645-ter cit. può essere, come fa il giudice di merito, sottostimato sulla base della collocazione della richiamata disposizione codicistica, volta sostanzialmente a regolamentare profili sottratti alla autonomia privata.

Proprio la collocazione della discussa norma, infatti, dovrebbe far propendere per la esclusione della necessità di una riconduzione di detti «atti» ai soli atti di cui all'art. 1324 c.c., dunque esclusivamente ad atti non contrattuali aventi contenuto patrimoniale ma non *mortis causa* ¹¹.

Né può sostenersi che il legislatore sia sempre meno attento a dar peso alle parole utilizzate nel tessuto normativo.

Come è arguibile dall'art. 2645-quater c.c., ove sono rilevabili un riferimento ai «contratti» e un riferimento a «gli altri atti di diritto privato, anche unilaterali», l'odierno “personaggio” fa semplicemente uso della esperienza fattuale e con pragmatismo, a volte forse eccessivo, interviene ed è intervenuto su profili decisamente eteronomi ipotizzando o descrivendo la matrice di siffatti profili per come la stessa si potrebbe configurare o si è configurata nella prassi.

In questa direzione è opportuno valutare il riferimento non solo agli «atti», oltre che ai «contratti», contenuto nel citato art. 2645-quater ma anche il

¹⁰ Sulla natura del testamento, tra gli altri, v. M. ALLARA, *Principi di diritto testamentario*, Torino, 1957, 171; L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte Parte generale*, Napoli, 1980, 180 ss.

¹¹ V. N. IRTI, *Per una lettura dell'art. 1324 c.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, I, 564 ss.

riferimento al «diritto privato» e, in egual modo, il riferimento agli «atti» contenuto nell'art. 2645-ter c.c., avendo il legislatore ipotizzato con ogni probabilità una larga compatibilità strutturale tra la destinazione patrimoniale e la categoria dell'atto (*rectius*: del negozio) ed avendo voluto realizzare un intervento normativo, definito pure nella richiamata decisione di merito, «essenziale».

Nella stessa direzione perde di pregio l'argomentazione contraria all'ammissibilità di una destinazione patrimoniale strutturata per via testamentaria fondata sulla collocazione della discussa previsione normativa tra l'art. 2643 o l'art. 2645-bis e l'art. 2646 c.c., cioè tra una disposizione riferibile a fattispecie contrattuali, che però a ben vedere non concerne solo disposizione di tal fatta, o tra una disposizione che disciplina la trascrizione del contratto preliminare e una disposizione riferibile alle divisioni e, quindi, tra disposizioni riferibili a vicende contrattuali ¹² o comunque ad atti esclusivamente *inter vivos* ¹³.

È possibile sul punto rimarcare che sin dall'impianto codicistico, dunque non solo per l'aggiunta dei recenti richiamati frantumi normativi in materia di trascrizione, è presente nel capo I del titolo I del libro VI del codice civile la previsione portata dall'art. 2645 c.c., dalla quale è dato evincere la necessità per determinati fini di trascrivere «ogni (...) atto» in grado di produrre gli effetti dei contratti menzionati nell'art. 2643 c.c., e che, pertanto, già per il legislatore del '42 l'aspetto rilevante ai fini della disciplinata pubblicità, per tutti i connessi risvolti, non potevano essere e non possono essere semplicemente gli atti ma piuttosto gli effetti degli atti medesimi ¹⁴, in ordine ai quali le recenti modifiche di detto impianto hanno aggiunto altre previsioni, che a ben valutare fanno riferimento a ulteriori effetti peraltro potenzialmente di portata più circoscritta rispetto a quelli sottesi ai contratti richiamati nell'art. 2643, cit.

In questo quadro la collocazione dei recenti interventi legislativi, volen-

¹² V. Trib. Roma, 18 maggio 2013, in *Fam. e dir.*, cit., 784.

¹³ V. A. MERLO, *Brevi note in tema di vincolo testamentario di destinazione ai sensi dell'art. 2645-ter*, in *Riv. not.*, 2007, 510.

¹⁴ Cass. 12 novembre 1997, n. 11180, in *Notariato*, 1999, 133, con nota di R. FRANCO, *Sull'ammissibilità della trascrizione dell'atto di trasformazione della società*. In dottrina, tra gli altri, v. F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, I, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, 1991, 69 ss.

dosi disciplinare aspetti sottratti all'autonomia privata, può addirittura reputarsi coerente, essendo state inserite, successivamente alla previsione di norme che presuppongono vicende traslative o costitutive di diritti immobiliari, come gli artt. 2643 e 2645 c.c., e prima di una norma, come l'art. 2646 c.c., che si riferisce ad una vicenda tradizionalmente reputata di natura dichiarativa, disposizioni relative a vicende semplicemente prodromiche al trasferimento o alla costituzione di siffatti diritti ¹⁵ o in grado di creare destinazioni patrimoniali ¹⁶ o vincoli che prescindono o che potrebbero prescindere da detto trasferimento e dalla predetta costituzione ¹⁷.

In questo quadro non coglie nel segno l'opinione che rileva una argomentazione a sostegno della inammissibilità di una destinazione patrimoniale strutturata per via testamentaria nella mancata modifica dell'art. 2648 c.c. ¹⁸, norma questa relativa alla trascrizione dell'accettazione di eredità e alla trascrizione dell'acquisto del legato ¹⁹.

La destinazione patrimoniale, da una parte, e i lasciti a titolo di eredità o legato con oggetto diritti immobiliari, dall'altra, specificatamente quanto al profilo della trascrizione e dei conseguenti effetti, riguardano piani diversi, allo stesso modo in cui, con riferimento allo stesso ambito, concernono piani diversi la destinazione testamentaria di determinati beni (a far fronte ai bisogni della famiglia) *ex* art. 167 c.c. e l'attribuzione degli stessi beni a titolo di eredità o legato al soggetto o ai soggetti beneficiari, come è possibile con facilità arguire dalla disposizione portata dall'ultimo comma dell'art. 2647 c.c. ²⁰, la quale prevede che la trascrizione del vincolo derivante dal fondo patrimoniale costituito per testamento deve essere eseguita (d'ufficio dal conservatore) contemporaneamente alla trascrizione dell'acquisto *mortis causa*.

A ciò si aggiunga, per non soffermarsi sul solo dato letterale, che la portata del veicolo testamentario non può essere apprezzata come limitata a vi-

¹⁵ V. art. 2645-*bis* c.c.

¹⁶ V. art. 2645-*ter* c.c.

¹⁷ V. art. 2645-*quater* c.c.

¹⁸ V. A. MERLO, *Brevi note in tema di vincolo testamentario di destinazione ai sensi dell'art. 2645-ter*, cit., 511 s.

¹⁹ Sulla funzione della trascrizione di cui all'art. 2648 c.c. v. G. MARICONDA, *La trascrizione*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, 19, Torino, 1997, 132.

²⁰ Sulla funzione della trascrizione di cui all'art. 2647 c.c. v. R. TRIOLA, *Trascrizione*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1992, 952 s.

cende attributive già per come definita dall'art. 587 c.c.²¹ e, a maggior ragione, sia alla luce del successivo art. 588, con il quale il legislatore si è preoccupato di dettare criteri per la distinzione tra disposizioni a titolo universale e disposizioni a titolo particolare e non di limitare il possibile contenuto del testamento, sia in virtù di una doverosa valutazione sistematica, suggerita, a voler esemplificare, dalla previsione portata dall'art. 14, comma 2, c.c.²².

2. - Effettualità del testamento.

Quanto all'aspetto di metodo della problematica affrontata pare opportuno rimarcare che la disciplina posta nell'art. 2645-ter c.c. fa riferimento a un dato, quello relativo all'arco di tempo della destinazione patrimoniale, precisamente al termine di novanta anni, che implica la possibilità di una destinazione patrimoniale con durata superiore alla vita del soggetto disponente.

Considerato che il termine, se pur non necessariamente, può svolgere un ruolo nella composizione degli interessi dei soggetti coinvolti nella vicenda negoziale, pare opportuno sottolineare che l'anzidetta disciplina permette al soggetto conferente attraverso la richiamata destinazione di realizzare una funzionalità successoria²³.

Negare l'ammissibilità di una destinazione patrimoniale strutturata per testamento implicherebbe allora una incoerenza sistematica.

Sarebbe possibile destinare un patrimonio per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela per un lunghissimo periodo di tempo dopo la propria morte attraverso un atto *inter vivos* e non sarebbe possibile raggiungere lo stesso risultato attraverso il veicolo testamentario.

Siffatto veicolo, rispetto a una diversa strutturazione della destinazione patrimoniale, aggiungerebbe, a ben vedere, un termine di efficacia ini-

²¹ V. E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in P. PERLINGIERI (a cura di), *Ristampe della Scuola di perfezionamento in diritto civile dell'Università di Camerino*, Napoli, 1994, 311.

²² V. G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento Contributo ad una teoria dell'atto di ultima volontà*, Milano, 1954.

²³ V. G. PALAZZOLO, *Istituti alternativi*, in A. PALAZZO, *Testamento e istituti alternativi*, in G. ALPA-S. PATTI (diretto da), *Trattato teorico-pratico di diritto privato*, Padova, 2008, 668 ss.

ziale, proponibile peraltro anche nel negozio non *mortis causa* ²⁴, che non sembra di per se stesso poter essere elemento decisivo per una soluzione negativa della considerata problematica.

Le ragioni che potrebbero concretare un ostacolo insormontabile alla ammissibilità di una destinazione patrimoniale disposta con il veicolo di cui all'art. 587 c.c. non possono pertanto essere ricercate non solo nella lettera della legge ma neanche nella effettualità del testamento.

Tanto è facile evincere pure dalle sancite possibilità di disporre con il richiamato veicolo una fondazione *ex* art. 14, comma 2, c.c. o un fondo patrimoniale *ex* art. 167, comma 1, c.c., o ancora dalla possibilità di istituire con il negozio testamentario un *trust*, ben potendo, onde ulteriormente supportare la forza di tale ultima argomentazione, interrogarsi sul significato da attribuire all'interno della richiamata convenzione de L'Aja al termine *trust* ²⁵.

Per altro verso sarebbe diversamente ma ugualmente irragionevole non ritenere ammissibile la strutturazione di una destinazione patrimoniale a mezzo dell'anzidetto veicolo per via – per così dire – diretta e prendere atto della possibilità di realizzare indirettamente la stessa vicenda attraverso un onere testamentario.

3. - Testamento, funzionalità, liceità e meritevolezza.

Onde negare l'ammissibilità di una destinazione patrimoniale strutturata per testamento si potrebbe spostare l'attenzione dal mero dato letterale e dallo strumento testamentario in quanto tale alla valutazione della capacità funzionale ²⁶ del testamento medesimo.

In tale direzione, fatto riferimento al testamento non quale semplice negozio ma quale unico atto inserito nella materia successoria, dalla quale materia verrebbe informato e conformato in modo assoluto, non si è

²⁴ V. M. IEVA, *La trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni o ad altri enti o persone fisiche (art. 2645-ter c.c.) in funzione parasuccessoria*, in *Riv. not.*, 2009, 1297 s.

²⁵ V. L. GATT, *Il trust italiano*, in M. BIANCA-A. DE DONATO (a cura di), *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale*, cit., 119 s.

²⁶ V. N. IRTI, *Del ritorno ai classici (e del negozio giuridico nel pensiero di Vittorio Scajoja)*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, I, 434 ss.

mancato di rilevare che la successione *mortis causa*, organicamente e autonomamente regolata, finisce per determinare il grado di autonomia concessa al testatore, fissando i limiti alla volontà di questi, in ordine, ad esempio, ai diritti riservati ai legittimari, alla liceità dei motivi, per cui quanto al negozio testamentario sarebbe del tutto superfluo qualunque richiamo al controllo di meritevolezza, controllo posto dall'art. 1322, comma 2, c.c. allo scopo precipuo di valutare la conclusione di contratti e negozi non appartenenti ai tipi aventi una disciplina particolare ²⁷.

I riferimenti nell'art. 2645-ter c.c. sia alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela sia all'art. 1322, comma 2, c.c. sarebbero conseguentemente espressione di una precisa scelta in ordine ai modelli negoziali utilizzabili ovvero comporterebbero l'impossibilità per il testamento, atto da sottoporre per il giudice di merito solo a controllo di liceità ²⁸, di essere veicolo di una destinazione patrimoniale.

Il rilievo in tal modo proposto non è però assolutamente condivisibile.

A prescindere dal significato da attribuire al termine meritevolezza ²⁹, non può infatti che prendersi atto della possibilità che la valutazione che ne conseguirebbe sarebbe effettuabile pure in relazione al testamento o me-

²⁷ Così Trib. Roma, 18 maggio 2013, in *Fam. e dir.*, cit., 784.

²⁸ Sulla estensione del controllo in materia testamentaria v. G. BONILINI, *Autonomia testamentaria e legato. I legati così detti atipici*, Milano, 1990, 64 ss.

²⁹ Sul punto, tra i tanti scritti, v. G.B. FERRI, *Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale*, in *Riv. dir. comm.*, 1971, II, 88 ss.; ID., *Ancora in tema di meritevolezza dell'interesse*, in *Riv. dir. comm.*, 1978, I, 1 ss.; F. GAZZONI, *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, I, 52 ss.; P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006, 334 ss. e 610 s. Altresì v. 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; A. CATAUDELLA, *Il richiamo dell'ordine pubblico ed il controllo di meritevolezza come strumenti per l'incidenza della programmazione economica sull'autonomia privata*, in *Aspetti privatistici della programmazione economica*, I, Milano, 1971, 178 ss.; M. NUZZO, *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano, 1975, 87 ss.; G. OPPO, *Diritto privato e interessi pubblici*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, I, 29; A. GUARNERI, *Meritevolezza dell'interesse*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XI, Torino, 1994, 324 ss. Con specifico riferimento al tema trattato v. G. PERLINGIERI, *Il controllo di «meritevolezza» degli atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, in *Notariato*, 2014, 11 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *Negozi di destinazione, trust e negozio fiduciario*, in M. BIANCA-G. CAPALDO (a cura di), *Gli strumenti di articolazione del patrimonio. Profili di competitività del sistema*, Milano, 2010, 14 ss.

glio, dato il modello di atto e non già il tipo di atto, alle disposizioni contenute in detto veicolo ³⁰.

Sembra nell'argomentazione del richiamato provvedimento giudiziale potersi rilevare un certa confusione tra causa del negozio ³¹, tipo negoziale ³² e modello di atto ³³, confusione che, come è noto, è stata indotta da una lettura del primo di tali elementi ancorata a valutazioni ³⁴ ormai superate pure dal giudice di legittimità ³⁵.

Qualunque colorazione si volesse attribuire al giudizio di meritevolezza, ad esso non potrebbe certo essere rapportato il testamento quale (tipo negoziale o quale) modello di atto, quale modello di operazione, quale schema generale e astratto di programmazione e gestione di interessi e in specie dell'interesse del testatore a regolamentare la propria successione, così come allo stesso testamento non potrebbe essere rapportato il giudizio di liceità.

Il giudizio di meritevolezza, qualunque definizione se ne volesse effettuare, dovrebbe essere riferito alle vicende che il richiamato atto va a determinare, così come alle stesse vicende dovrebbe essere rapportato il giudizio di liceità ³⁶, giudizi che, pur se reputati distinti, non possono che

³⁰ V. B. BIONDI, *Autonomia delle disposizioni testamentarie ed inquadramento del testamento nel sistema giuridico*, in *Foro it.*, 1949, I, c. 567; V. BARBA, *La nozione di disposizione testamentaria*, in *Rass. dir. civ.*, 2013, 980.

³¹ Sulla causa, tra i tanti scritti, v. G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966; U. BRECCIA, *Causa*, in G. ALPA-U. BRECCIA-A. LISERRE (a cura di), *Il contratto in generale*, III, in M. BESSONE (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Torino, 1999, 5 ss.; e, quanto all'argomento esaminato, U. LA PORTA, *Destinazione allo scopo e causa negoziale*, Napoli, 1994.

³² V. G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974.

³³ V. F. DI GIOVANNI, *Il tipo e la forma (Aspetti dell'interferenza tra qualificazione e requisiti del contratto)*, Padova, 1992.

³⁴ Tra le tante v. Cass. 4 aprile 2003, n. 5324, in *Iusexplorer*; Cass. 28 gennaio 2002, n. 982, in *Riv. not.*, 2002, 1000; Cass. 19 marzo 1999, n. 2526, in *Contratti*, 1999, 1113; Cass. 15 luglio 1993, n. 7844, in *Iusexplorer*; Cass. 20 novembre 1992, n. 12401, in *Foro it.*, 1993, I, c. 1506; Cass. 29 gennaio 1983, n. 826, in *Iusexplorer*; Cass. 11 agosto 1980, n. 4921, *ivi*.

³⁵ V. Cass. 8 maggio 2006, n. 10490, in *Rass. dir. civ.*, 2008, 564, con nota di F. ROSSI, *La teoria della causa concreta e il suo esplicito riconoscimento da parte della Suprema Corte*, e in *Riv. not.*, 2007, 180; Cass. 12 novembre 2009, n. 23491, in *Iusexplorer*; Cass. 18 agosto 2011, n. 17360, in *Giur. it.*, 2012, 1795 s.; Cass. 3 aprile 2013, n. 8100, in *Iusexplorer*; Cass. 29 maggio 2014, n. 12061, *ivi*.

³⁶ V. A. PALAZZO, *Testamento e istituti alternativi*, cit., 31 s.

interessare nella fattispecie esaminata la funzionalità concreta del negozio alla luce degli interessi coinvolti ³⁷.

A voler esemplificare avuto riguardo a una possibile esperienza, quanto ad una fondazione (di famiglia) disposta per testamento si potrebbero rilevare sia una illiceità per contrarietà a norme imperative, per essere la divisata operazione volta a superare il divieto di sostituzione fedecommissaria, sia, se la pubblica utilità dello scopo si dovesse reputare elemento indefettibile della ipotizzata vicenda ³⁸, una carenza di meritevolezza della fattispecie, per essere la predisposta operazione indirizzata al perseguimento di scopi esclusivamente futili ed egoistici.

Il particolare profilo da ultimo posto in evidenza fa spostare l'attenzione sulla funzionalità della destinazione.

Al riguardo, rimarcato che dovrebbe reputarsi un dato ormai acquisito quello della neutralità delle figure di esercizio ³⁹, non è detto che, se al richiamato giudizio si volesse attribuire una valenza ulteriore rispetto a quello di liceità, la dialettica tra libertà (dei privati) e controllo (dello Stato), in mancanza di altri interessi superindividuali da tutelare, quali quelli inerenti alle ragioni dei creditori, alla efficienza dei mercati, alla salvaguardia delle posizioni degli stessi soggetti coinvolti nella destinazione patrimoniale, e potenzialmente contrapposti al libero esercizio dell'autonomia testamentaria, dovrebbe necessariamente risolversi in una limitazione degli interessi perseguibili ⁴⁰.

Con riferimento a siffatto aspetto, comunque, non pare possibile rilevare

³⁷ Se invece si volesse ritenere che la valutazione di meritevolezza sia da mettere in relazione allo schema astratto, sia esso anche il modello di atto, e che il giudizio di liceità sia da riferire alla causa negoziale, si dovrebbe giungere, nella logica del giudice di merito, a reputare realizzabile la vicenda destinataria attraverso un negozio atipico, perché assoggettabile all'anzidetta valutazione di meritevolezza, e a non reputarla veicolabile attraverso il testamento (ovvero il modello tipico), che, nella stessa logica, avrebbe già passato positivamente il vaglio di un siffatto giudizio, con un risultato a dir poco bizzarro.

³⁸ Per indicazioni bibliografiche sulla natura degli scopi degli enti di cui al primo libro del codice civile v. M. BASILE, *Le persone giuridiche*, con un contributo di M.V. DE GIORGI, in G. IUDICA-P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Milano, 2014, 160 s.

³⁹ Sia permesso di rinviare al mio scritto *Scopo di lucro e autonomia privata La funzione nelle strutture organizzative*, Napoli, 1994.

⁴⁰ V. parr. 4 ss.

che la eventuale potenziale immeritevolezza delle finalità obiettivo della destinazione patrimoniale debba condurre per forza a una preclusione assoluta della ammissibilità di una realizzazione per via testamentaria della destinazione medesima.

4. - La tutela dei soggetti coinvolti.

Quanto alla salvaguardia delle posizioni dei soggetti coinvolti nella destinazione patrimoniale e in particolare quanto alla tutela del soggetto definito nell'art. 2645-ter c.c. conferente si può ritenere che la forma pubblica richiesta per gli atti di destinazione patrimoniale assuma un ruolo di garanzia della sua posizione.

L'atto pubblico e la sua ritualità garantiscono una più attenta riflessione da parte del soggetto disponente.

L'intervento del pubblico ufficiale rogante assicura la formazione di una volontà libera e scevra da vizi.

Il veicolo testamentario rispetto all'atto *inter vivos*, essendo garantita la revocabilità dell'atto *mortis causa*, per sua natura è in grado sia di esaltare tale ultimo profilo sia al contempo di permettere una ponderazione maggiore da parte del soggetto disponente.

Avuto riguardo alla realizzazione delle finalità perseguite, sempre con riferimento alla posizione del conferente, è dato inoltre rilevare che con l'atto di destinazione patrimoniale testamentario si produrrebbe una situazione sostanzialmente identica a quella di un qualsiasi altro atto di destinazione patrimoniale nel quale venga utilizzato il termine massimo previsto dall'art. 2643-ter c.c. e un termine iniziale e, precisamente, il termine iniziale ancorato alla morte del soggetto disponente.

In entrambi i casi ipotizzati saranno gli eredi del soggetto conferente o qualsiasi altro soggetto interessato, se del caso, ad agire per la realizzazione di quanto programmato con l'atto di destinazione.

Il riferimento contenuto nella richiamata disposizione codicistica alla possibilità di azione da parte del conferente potrebbe far pensare ad una operatività immediata dell'atto di destinazione patrimoniale e, quindi,

potrebbe spingere l'interprete verso la soluzione negativa in ordine all'ammissibilità di una strutturazione testamentaria di un atto di tal fatta ⁴¹.

Sul punto, però, si potrebbe obiettare che il legislatore, facendo riferimento ad una azione del conferente volta alla realizzazione degli interessi sottesi alla singola vicenda, ha considerato solo una delle possibili eventualità ⁴².

In realtà sul punto la particolarità della considerata disposizione codicistica non è nel predetto riferimento a una azione del conferente quanto nell'aver assicurato la legittimazione all'azione per la realizzazione di quanto programmato a qualsiasi interessato e tanto «anche durante la vita del conferente stesso».

Siffatto aspetto trova spiegazione nella possibile varietà degli «interessi» all'attuazione dei quali l'atto di destinazione patrimoniale può essere indirizzato, interessi privati, collettivi, generali, pubblici, propri di individualità determinate o determinabili o di collettività di persone, ragione per cui la definizione di ulteriori soggetti, oltre al conferente e a quelli che ordinariamente dovrebbero avere la legittimazione all'azione anzidetta ⁴³, non poteva essere effettuata in astratto ⁴⁴.

5. - Ragioni dei creditori.

L'inammissibilità di una destinazione patrimoniale disposta per testamento è stata dal giudice di merito argomentata anche sulla base del fatto che la vicenda di cui all'art. 2645-ter c.c. produrrebbe una deroga ai principi in tema di responsabilità patrimoniale e, precisamente, al principio del quale è espressione il primo comma dell'art. 2740 c.c. ⁴⁵.

Di là dall'inaccettabile riferimento contenuto nella decisione del predetto giudice all'impossibilità per tal motivo di una interpretazione estensiva della disposizione portata dall'art. 2645-ter c.c. in ordine al tipo di atto

⁴¹ S. BARTOLI, *Prime riflessioni sull'art. 2645-ter c.c. e sul rapporto fra negozio di destinazione di diritto interno e trust*, in *Corr. mer.*, 2006, 697 ss.

⁴² C. ROMANO, *Riflessioni sul vincolo testamentario di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, in M. BIANCA-A. DE DONATO (a cura di), *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale*, cit., 175.

⁴³ V. F. SPOTTI, *Il vincolo testamentario di destinazione*, in G. BONILINI (diretto da), *Le disposizioni testamentarie*, coordinato da V. BARBA, Torino, 2012, 165.

⁴⁴ V. Cass. 14 dicembre 1999, n. 14029, in *Riv. not.*, 2000, 1006.

⁴⁵ Trib. Roma, 18 maggio 2013, in *Fam. e dir.*, cit., 784.

(*inter vivos o mortis causa*) utilizzabile per la strutturazione di una destinazione patrimoniale ⁴⁶, quanto alla tutela delle ragioni dei creditori è possibile rilevare che l'anzidetta destinazione non comporta alcuna eccezione al richiamato principio in quanto essa non produce alcuna limitazione di responsabilità (del conferente nei confronti dei suoi creditori), operando, rispetto all'interesse superindividuale oggetto di attenzione da parte dell'ordinamento, al più come un qualunque altro atto dispositivo ⁴⁷.

L'atto di destinazione patrimoniale non incide sulla responsabilità generica del soggetto conferente ⁴⁸ ma incide semplicemente sulla composizione del suo patrimonio così come inciderebbe sulla composizione del suo patrimonio un eventuale suo atto di donazione avente ad oggetto i medesimi beni ⁴⁹. L'atto di destinazione patrimoniale peraltro potrebbe non comportare alcun trasferimento di beni ⁵⁰.

Ed ancora si può rimarcare, per altro verso, che l'art. 2740 cit., quanto alla responsabilità patrimoniale del debitore, fa riferimento ai beni presenti e futuri del debitore medesimo, ai «suoi beni» presenti e futuri ⁵¹, senza imporre né un divieto di disposizione né una necessaria cristallizzazione del patrimonio di questi, avendo peraltro il “mitico personaggio” predisposto per le “limitazioni” del patrimonio, dunque non della responsabilità del debitore, altri, noti a tutti ⁵², rimedi a tutela delle ragioni dei creditori ⁵³.

Nella stessa direzione, questa volta in ordine alla limitazione di responsa-

⁴⁶ V. R. CALVO, *Vincolo testamentario di destinazione: il primo precedente dei tribunali italiani*, cit., 787.

⁴⁷ V. G. PALERMO, *Ammissibilità e disciplina del negozio di destinazione*, in A. FALZEA-M. BIANCA-CNN (a cura di), *Destinazione di beni allo scopo: strumenti attuali e tecniche innovative*, Milano, 2003, 249 ss.

⁴⁸ Certamente non nel caso di una strutturazione per via testamentaria.

⁴⁹ V. A. FALZEA, *Introduzione e considerazioni conclusive*, in A. FALZEA-M. BIANCA-CNN (a cura di), *Destinazione di beni allo scopo*, cit., 23 ss.

⁵⁰ Tra gli altri v. U. LA PORTA, *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2007, 1096 s.

⁵¹ V. R. NICOLÒ, *Della responsabilità patrimoniale, delle cause di prelazione e della conservazione della garanzia patrimoniale*, in *Commentario al codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1954, 10 s.; D. RUBINO, *La responsabilità patrimoniale. Il pegno*, in F. VASSALLI (diretto da), *Trattato di diritto civile italiano*, XIV, 1, Torino, 1956, 11. V. anche art. 496 c.p.c.

⁵² V. artt. 2900 ss. c.c. nonché artt. 64 ss. r.d. 16 marzo 1942, n. 267.

⁵³ Sul punto con specifico riferimento alla vicenda considerata v. F. MACARIO, *Gli atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c. nel sistema della responsabilità patrimoniale: autonomia del disponente e tutela dei creditori*, in *Atti di destinazione. Guida alla redazione*, Studio civilistico n.

bilità, si potrebbe altresì rilevare che, alla luce dei vari interventi legislativi, pure nel tessuto normativo del codice civile, sarebbe da reputare bisognosa di una diversa interpretazione proprio la previsione portata dall'art. 2740 c.c.⁵⁴.

A fronte dell'ammissibilità di una società a responsabilità limitata unipersonale, della possibilità che detta società abbia un capitale veramente minimo, per fare solo un esempio, non ci si può non rendere conto che quanto disposto dal citato art. 2740 non può che essere valutato nell'ottica di una specializzazione della responsabilità patrimoniale⁵⁵.

Non ci si può non rendere conto che con riferimento al considerato ultimo profilo è necessario superare una valutazione in termini di regola ed eccezioni delle diverse articolazioni del regime di responsabilità⁵⁶ pure in rapporto a uno stesso soggetto⁵⁷ e tanto soprattutto se si dovessero apprezzare funzionalità dei beni e dinamicità del patrimonio in ragione delle attività per le quali essi sono impiegati⁵⁸, come sembra aver fatto il legislatore, sempre a voler esemplificare, con la previsione dei patrimoni destinati ad uno specifico affare di cui all'art. 2447-bis c.c.⁵⁹, ed ancora se si dovesse considerare l'evoluzione dei criteri di concessione del credito, i quali risultano basati non più o, quanto meno, non solo sulla capacità del soggetto debitore di produrre ricchezza ma sulla disponibilità in garanzia di specifici beni, essendo stata peraltro depotenziata la portata delle garanzie personali⁶⁰.

Si è assolutamente lontani, anche a causa del mutato scenario socio-economico, dalla storica ricostruzione della responsabilità patrimoniale in

357-2012/C approvato dal Consiglio nazionale del notariato il 13 settembre 2012, in *CNV Notizie*, 17 settembre 2012.

⁵⁴ V. V. ROPPO, *La responsabilità patrimoniale del debitore*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, 19, I, Torino, 1997, 510.

⁵⁵ V. L. BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, 1991, 34 ss.

⁵⁶ V. M. PORCELLI, *Profili evolutivi della responsabilità patrimoniale*, Napoli, 2011, 201 ss.

⁵⁷ V. M. NUZZO, *Il principio di indivisibilità del patrimonio*, in G. DORIA (a cura di), *Le nuove forme di organizzazione del patrimonio*, Torino, 2010, 31 ss.

⁵⁸ V. F. ALCARO, *Unità del patrimonio e destinazione dei beni*, 131 ss., in M. BIANCA (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., 105 ss.; R. FRANCO, *Trust testamentario e liberalità non donative: spiragli sistematici per una vicenda delicata*, in *Riv. not.*, 2009, 1470 ss.

⁵⁹ V. P. FERRO LUZZA, *La disciplina dei patrimoni separati*, in *Riv. soc.*, 2002, I, 131 ss.

⁶⁰ V. art. 1938 c.c. nel testo modificato dall'art. 10 l. 17 febbraio 1992, n. 154.

chiave di proiezione della persona sui beni mediata dal diritto soggettivo e dal connesso corollario sulla unicità del patrimonio del soggetto ⁶¹.

In via sistematica per i casi di destinazione patrimoniale la responsabilità *ex art. 2740 c.c.* dovrebbe – a voler giocare con le parole – con maggiore aderenza all’attualità essere valutata nell’ottica della proiezione dello scopo, mediata dal soggetto, sul diritto.

Anche per questo, onde favorire l’affidamento del ceto dei creditori, si è sempre più attenti a garantire una giusta informazione ⁶².

Peraltro la destinazione patrimoniale testamentaria non può incidere sulle ragioni dei creditori del *de cuius* più di un legato *ex art. 649, comma 2, c.c.* né altera il rapporto tra gli stessi creditori.

Questi in ogni caso trovano la tutela delle proprie ragioni, oltre che nella disciplina portata dagli artt. 2914 e 2915 c.c. ⁶³, nella disciplina di cui agli artt. 512 ss. c.c. e, quindi, grazie alla separazione dei beni del defunto ⁶⁴ anche se oggetto di legati di specie ⁶⁵.

6. - Circolazione dei beni ed efficienza del mercato.

Per negare l’ammissibilità di una destinazione patrimoniale strutturata per via testamentaria si potrebbe rilevare, come ha fatto il giudice di merito, che il vincolo – in tesi – reale sui beni “conferiti”, nel caso di assegnazione degli stessi beni ai soggetti beneficiari della anzidetta destinazione, comporterebbe una grave anomalia nel sistema della proprietà, anomalia dovuta ad una «sostanziale espropriazione delle facoltà che costituiscono il contenuto del diritto del proprietario», proprietario che resterebbe, «per altro verso, beneficiario di alcune delle utilità prodotte dalla cosa» ⁶⁶, situazione questa, però, che è possibile riscontrare nel caso di fondo patrimoniale costituito per testamento in presenza di una attri-

⁶¹ V. A. DI MAJO, *Responsabilità e patrimonio*, Torino, 2005, 10 ss.

⁶² V. M. BIANCA, *Atto negoziale e separazione*, in *Colloqui in ricordo di Michele Giorgianni*, Napoli, 2007, 356 ss.

⁶³ V. L. SALAMONE, *Destinazione e pubblicità immobiliare. Prime note sul nuovo art. 2645-ter c.c.*, in M. BIANCA (a cura di), *La trascrizione dell’atto negoziale di destinazione*, cit., 138 s.

⁶⁴ V. art. 518 c.c.

⁶⁵ V. artt. 513 e 756 c.c.

⁶⁶ Così Trib. Roma, 18 maggio 2013, in *Fam. e dir.*, cit., 784.

buzione dei beni agli stessi coniugi beneficiari *ex art.* 167 c.c., qualora questi non dovessero avere figli ⁶⁷.

Si potrebbe di conseguenza reputare la destinazione come fatto in grado di comportare un cattivo sfruttamento della ricchezza e per tal via ritenere la ipotizzata destinazione patrimoniale in contrasto con l'esigenza di garantire la libera circolazione dei beni e l'efficienza dei mercati.

Il cattivo impiego delle risorse economiche e il pericolo di una disutile immobilizzazione di risorse, però, a ben vedere non dipendono dalla destinazione patrimoniale in quanto tale ma potrebbero – trattandosi comunque e in ogni caso di eventualità – essere il risultato di una cattiva gestione dei beni “conferiti” allo scopo.

Peraltro, sulla base di quanto previsto nell'art. 2645-ter c.c., non può (né deve) ritenersi che la destinazione dei beni alla realizzazione del fine programmato comporti necessariamente limiti alla negoziabilità ⁶⁸.

Non deve escludersi infatti in linea di principio che per la soddisfazione degli interessi per i quali è stata posta in essere la destinazione patrimoniale i beni “conferiti” possano essere ceduti.

Non deve escludersi che per la soddisfazione degli interessi per i quali è stata posta in essere la destinazione patrimoniale i beni “conferiti” possano essere liberamente ceduti, possano essere ceduti scevri da ogni vincolo, aspetto questo che peraltro permette di affermare la carenza di una conformazione del diritto proprietario tale da far pensare ad una atipicità dello stesso diritto ⁶⁹.

Voler leggere nella vicenda considerata una inerenza delle finalità perseguite ai beni a dette finalità destinati è frutto di una preconcepita lettura della stessa vicenda, lettura che non è affatto avallata dalla disposizione portata dall'art. 2645-ter cit., il quale precisa che «i beni conferiti», oltre ai

⁶⁷ Si potrebbe rimarcare altresì che sarebbe sufficiente la non coincidenza assoluta tra i beneficiari del patrimonio e i beneficiari della destinazione o comunque che sarebbe sufficiente la sussistenza di più proprietari – beneficiari per reputare superata l'obiezione sul punto posta dal giudice di merito (in tal senso v. A. AZARA, *La disposizione testamentaria di destinazione*, cit., 90).

⁶⁸ Per un quadro delle diverse soluzioni sul punto v. A. GHIRONI, *La destinazione dei beni ad uno scopo nel prisma dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2011, 1134 ss.

⁶⁹ V. G. LENER, *Atti atipici di destinazione del patrimonio e rapporti reali*, in G. DORIA (a cura di), *Le nuove forme di organizzazione del patrimonio*, cit., 151 ss.

loro frutti, «possono essere impiegati (...) per la realizzazione del fine di destinazione».

Il riferimento a un determinato impiego dei beni e dei frutti, da una parte, è volto a rafforzare la preclusione nei confronti del gestore di veicolare gli stessi beni e frutti fuori dall'ambito di operatività della destinazione patrimoniale, dall'altra, non può essere assolutamente apprezzato in termini di vincolo di indisponibilità dei beni "conferiti" per la destinazione medesima. Non è rilevabile alcuna limitazione specifica in ordine alla disponibilità del patrimonio iniziale; è rilevabile invece una funzionalizzazione di detto patrimonio al perseguimento degli obiettivi programmati.

Il vincolo in ordine all'indisponibilità del patrimonio potrebbe allora essere conseguente alla richiamata funzionalizzazione, potrebbe cioè scaturire proprio dalla particolare natura della destinazione.

In questa direzione è possibile che in concreto, in relazione dunque ad una singola specifica fattispecie, ci si possa imbattere nella indisponibilità del patrimonio.

194

A voler esemplificare, si pensi all'atto di destinazione volto alla gestione e valorizzazione di un edificio storico assegnato dal "conferente" ad un ente. In un caso di tal fatta il bene assegnato sarebbe direttamente strumentale all'attività (gestione dell'edificio) e allo scopo (valorizzazione dell'edificio in ambito culturale) propri della destinazione.

Nel caso ipotizzato la cessione del bene, costituisca detto bene solo in parte o integralmente il patrimonio iniziale, non sarebbe possibile.

Nel caso ipotizzato la stessa natura della vicenda quale patrimonio destinato al perseguimento di una finalità comporterà una indisponibilità del patrimonio (ovvero dell'edificio) nei limiti di tempo segnati dall'art. 2645-ter c.c. In linea di principio, però, nessun vincolo potrà essere rilevato e tanto altresì in ragione del fatto che i beni vengono di norma attribuiti esclusivamente per il valore che essi incorporano e quindi al fine di permettere con una strumentalità però solo indiretta il perseguimento degli obiettivi programmati.

Può essere necessario oppure semplicemente utile e assolutamente funzionale agli anzidetti obiettivi sostituire in tutto o in parte i beni "conferiti". Può il patrimonio iniziale essere necessariamente destinato ad esaurirsi in

funzione del perseguimento delle finalità assunte ovvero essere destinato a divenire insufficiente.

Nella stessa direzione il riferimento all'art. 1379 c.c. effettuato per rimarcare una eccezionale deroga alla regola portata da tale ultima disposizione normativa dalla previsione introdotta dall'art. 2645-ter cit.⁷⁰ appare non appropriato.

La disciplina di cui al citato art. 1379 potrebbe essere a ragione chiamata in causa qualora con riferimento alla convenuta destinazione patrimoniale, quindi con riferimento ai beni “conferiti” e in ordine alla loro gestione finalizzata, il soggetto disponente dovesse prevedere un (ultroneo) divieto di alienazione⁷¹.

Ciò che invece suggerisce l'aspetto relativo all'impiego delle risorse economiche è la necessità che vi sia una gestione e di conseguenza un gestore dei beni anzidetti, aspetto questo che dovrebbe concretare un elemento indefettibile della vicenda di cui all'art. 2645-ter c.c. proprio perché con essa si sarebbe in presenza di un patrimonio destinato a uno scopo.

Quest'ultimorilievo viene suggerito dallo stesso “mitico personaggio” avuto riguardo, a voler esemplificare, alla fattispecie regolata dall'art. 784 c.c.

195

Il terzo comma di tale ultima disposizione codicistica dispone che l'amministrazione dei beni spetta al donante o ai suoi eredi ma allo stesso tempo legittima espressamente una diversa previsione negoziale. La regola così disposta, che sostanzialmente rimette ai privati la scelta dell'amministratore, ha però un sicuro valore precettivo nell'imporre un amministratore dei beni donati⁷².

Non concreterebbe un impedimento alla ammissibilità di una strutturazione per via testamentaria dell'atto di destinazione patrimoniale, qualora si dovesse ritenere detto atto capace di produrre esclusivamente effetti sul piano obbligatorio, se pur forniti di opponibilità nei confronti dei terzi, in verità non solo in rapporto ai profili superindividuali sollecitati, neppure

⁷⁰ V. A. TORRONI, *Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c.: un tentativo d'inquadramento sistematico con lo sguardo rivolto al codice civile*, in *Riv. not.*, 2013, 477 s.

⁷¹ V. M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996, 229 ss.

⁷² V. A.A. CARRABBA, *Donazioni*, in P. PERLINGIERI (diretto da), in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, Napoli, 2009, 210 ss.

la eventuale «coincidenza tra l'obbligato alla prestazione derivante dal vincolo e il titolare del diritto di credito alla prestazione stessa»⁷³.

Di là dal fatto che «obbligato» sarebbe il “patrimonio” e dal fatto che in concreto potrebbe non esserci alcun diritto di credito vantabile dal beneficiario della destinazione, di là dal fatto che diversamente opinando si mostrerebbe una sostanziale incapacità di staccarsi dalle tradizionali concezioni e così di prendere atto che in presenza di un patrimonio destinato ad uno scopo l'elemento rilevante per un determinato periodo di tempo è dato dall'aspetto oggettivo, dal diritto e dalla sua destinazione senza o con scarsa correlazione alla sua titolarità, assumendo, proprio per questo e per la funzionalità assegnata al patrimonio, importanza l'amministrazione dei beni vincolati allo scopo, è opportuno sul punto altresì rimarcare che la situazione in tal modo ipotizzata non sarebbe avulsa dall'ordinamento o contrastante con regolamentazioni inderogabili oppure sistematicamente inaccettabile. Essa, a voler esemplificare, è legittimamente e assolutamente replicabile con lo strumento della donazione modale, ben potendo il beneficiario della liberalità (*ex art. 2645-ter c.c.: del patrimonio*) e il beneficiario dell'onere (*ex art. 2645-ter c.c.: della destinazione*) essere il medesimo soggetto⁷⁴.

7. - Alcuni divieti di legge.

Un nodo problematico per la concreta rogazione di una destinazione patrimoniale strutturata per via testamentaria potrebbe essere rilevato nella disposizione portata dall'art. 549 c.c., la quale, vietando al testatore di imporre condizioni o pesi sulla quota spettante ai legittimari, sembrerebbe non permettere allo stesso di utilizzare la vicenda cui fa riferimento l'art. 2645-ter c.c. quanto alla parte del suo patrimonio c.d. indisponibile qualora beneficiari del patrimonio destinato e beneficiari della destinazione dovessero essere i suoi legittimari.

⁷³ Così invece sempre Trib. Roma, 18 maggio 2013, in *Fam. e dir.*, cit., 784. V. anche C. ROMANO, *Vincolo testamentario di destinazione ex art. 2645 ter c.c.: spunti per ulteriori riflessioni*, cit., 76.

⁷⁴ Tra gli altri v. A. MARINI, *Il «modus» come elemento accidentale del negozio gratuito*, Milano, 1976, 301 ss. In giurisprudenza v. Cass. 22 giugno 1994, n. 5983, in *Iusexplorer*.

Si potrebbe considerare la funzionalizzazione dei beni lasciati ai legittimari per il perseguimento di individuate finalità, qualunque siano dette finalità, un peso sulla quota di riserva e per tal via ritenere, a tutela dei diritti riconosciuti a questi ultimi dalla legge, che in un tal caso la relativa previsione testamentaria sia nulla ⁷⁵ in quanto, a differenza del lascito – del medesimo lascito – in favore di terzi, intenzionalmente e non incidentalmente lesiva dei richiamati diritti ⁷⁶.

Si potrebbe, sempre considerando la destinazione un peso sulla quota spettante ai legittimari, giungere invece a un risultato diverso prendendo atto della possibile eccezione *ex art. 692 c.c.* al principio di intangibilità della legittima e della presenza nella stessa sezione codicistica del dato portato dall'art. 699 c.c. in ordine alla validità di alcune disposizioni testamentarie se effettuate per fini di pubblica utilità e così, sul presupposto che pure l'atto di destinazione deve essere indirizzato agli stessi fini, giungere a reputare la vicenda ipotizzata sottratta al divieto di cui al citato art. 549 c.c. ⁷⁷.

Non condividendosi siffatto ultimo percorso, che pure farebbe salva la legittimità della vicenda illustrata, in quanto comportante la necessità di perseguire con l'atto di destinazione patrimoniale scopi di pubblica o quanto meno generale utilità o almeno espressione del dovere di solidarietà sociale, risulta doveroso, essendo peraltro a volte assai difficile individuare il *discrimen* tra interessi individuali e interessi superindividuali, verificare pure con riferimento a detto ultimo nodo la possibilità di una effettiva strutturazione della vicenda medesima.

L'art. 549 cit. pone il considerato divieto senza prevedere alcuna sanzione per il superamento dello stesso divieto.

Questo aspetto a una prima valutazione potrebbe far propendere per l'applicazione dell'art. 1418, comma 1, parte prima, c.c. e così far pensare di essere nel caso di una disposizione effettuata in violazione dell'art. 549

⁷⁵ V. L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale (successione necessaria)*, in A. CICU-F. MESSINEO (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 2000, 95 s.

⁷⁶ V. L. FERRI, *Dei legittimari*, in *Commentario al codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1981, 102 ss.

⁷⁷ V. A. ZOPPINI-L. NONNE, *Fondazioni e trust quali strumenti della successione ereditaria*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato breve delle successioni e delle donazioni*, coordinato da M. LEVA, Padova, 2010, 185, nota 130.

c.c. in presenza di una previsione negoziale sanzionata con la nullità, nullità assoluta ⁷⁸ rilevabile di ufficio ⁷⁹.

Lo stesso legislatore codicistico, però, nel richiamato art. 1418 ha avuto cura altresì di precisare che il contratto contrario a «norme imperative» non necessariamente è nullo ⁸⁰.

Diviene allora doveroso verificare se – non solo espressamente ma anche sistematicamente – il legislatore non abbia sul punto diversamente disposto, considerato che la classificazione delle norme in derogabili e inderogabili rappresenta il risultato di una operazione interpretativa complessa ⁸¹, che deve tener conto degli interessi tutelati dalla disposizione legislativa e del ruolo da questi «assunto nel sistema dei valori di cui lo stesso ordinamento, nel suo complesso, è espressione» ⁸², e che la diversità degli interessi tutelati dai precetti comporta necessariamente, all'interno del sistema di norme, cogenti e relative, graduazione e proporzionalità, per cui l'imperatività del precetto non è sempre uguale a se stessa ma è modulata in relazione a detti interessi/valori e – conseguenti – principi ⁸³.

Una prima riflessione: dato che solo al momento della morte del testatore è possibile con certezza verificare la sussistenza di una lesione dei diritti dei legittimari, a prescindere dal fatto che al momento di redazione del testamento ben potrebbe essere o semplicemente con ragionevolezza presumersi che il patrimonio destinato al perseguimento di un scopo interessi esclusivamente la quota del compendio ereditario c.d. disponibile, giammai si potrà dissertare su una disposizione non ricevibile da parte del notaio.

⁷⁸ V. L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., 104.

⁷⁹ Per L. MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 95 s., interessato ad agire *ex art.* 100 c.p.c. sarebbe comunque unicamente il legittimario leso.

⁸⁰ V. G.B. FERRI, *Ordine pubblico, buon costume e la teoria del contratto*, Milano, 1970, 147 ss.; P. PERLINGIERI, *Forma dei negozi e formalismo degli interpreti*, Napoli, 1987, 120 ss.; F. CRISCUOLO, *La nullità del contratto: tra ordine pubblico e disponibilità del diritto*, in *Scritti in onore di Elio Fazzalari*, I, Milano, 1993, 659 ss.

⁸¹ V. P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006, 248; Id., *Valori normativi e loro gerarchia. Una precisazione dovuta a Natalino Irti*, in *Rass. dir. civ.*, 1999, 802 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992; P. FEMIA, *Valori normativi e individuazione della disciplina applicabile*, in P. PERLINGIERI (a cura di), *Tem e problemi della civilistica contemporanea*, Napoli, 2005, 521 ss.

⁸² V. F. CRISCUOLO, *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, cit., 260, di cui è il virgolettato.

⁸³ V. Cass. 26 gennaio 2000, n. 863, in *Iusexplorer*; Cass. 19 ottobre 1988, n. 5675, *ivi*.

Una seconda riflessione: è potenzialmente più gravoso per il legittimario essere pretermesso e non semplicemente onerato dal peso imposto dal testatore, potendo peraltro in entrambi i casi il testatore aver voluto intenzionalmente o solo incidentalmente incidere negativamente sui diritti allo stesso legittimario riservati dalla legge.

Il “mitico personaggio” non si è limitato a disporre in ordine al ricordato divieto ma ha anche fatto salva la possibilità di una divisione ad opera del testatore, precisando nell’art. 735, comma 2, c.c., in linea con quanto più in generale disposto negli artt. 553 ss. c.c. con riferimento alla reintegrazione dei diritti spettanti ai legittimari, che in una tale situazione il coerede leso nella quota di riserva può esercitare l’azione di riduzione contro gli altri coeredi.

Lo stesso “personaggio” nell’art. 550 c.c. ha previsto nel caso di lascito eccedente la porzione disponibile e precisamente nel caso, tra gli altri disciplinati, in cui il testatore abbia disposto della nuda proprietà dei propri beni per una parte eccedente l’anzidetta porzione che i legittimari possano o «eseguire» la disposizione testamentaria o «abbandonare» la disponibile in piena proprietà ⁸⁴.

199

Il legislatore ha altresì nell’art. 551 c.c. regolamentato il legato in sostituzione di legittima, legato il cui valore potrebbe essere superiore al valore della quota spettante al legittimario, nel qual caso il legato medesimo graverebbe per la eccedenza sulla quota disponibile, ovvero il cui valore potrebbe essere inferiore al valore della quota a lui riservata, nel qual caso, ferma sempre la possibilità per il legittimario di rinunciare al legato, egli, se anziché effettuare siffatta rinuncia dovesse preferire di conseguire l’attribuzione disposta in tal modo in suo favore, perderebbe il diritto di chiedere il supplemento necessario per integrare l’anzidetta quota di riserva ⁸⁵.

Il legislatore in sostanza ha conferito ai legittimari in presenza di lesioni o di superamento totale dei diritti loro riservati la possibilità di scegliere tra il rispetto della volontà del *de cuius* e il far salvi detti diritti.

I legittimari potrebbero dunque nel caso di totale superamento delle loro

⁸⁴ V. L. MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 346 ss.

⁸⁵ V. G. TAMBURRINO, *Successione necessaria*, in *Enc. dir.*, b) *Diritto privato*, XLIII, Milano, 1990, 1364.

ragioni ereditarie voler rispettare la volontà del testatore ovvero potrebbero voler reclamare i diritti loro riservati ma, qualora essi volessero far valere i propri diritti, la salvezza delle richiamate ragioni verrebbe realizzata con modalità incidenti sul piano degli effetti prodotti dalla disposizione lesiva e non già attraverso lo strumento della nullità ⁸⁶.

Risulta allora non condivisibile con riferimento al caso prospettato di semplice peso gravante sulla quota di riserva poter giungere in ragione della tutela della posizione dei legittimari a richiamare tale ultimo strumento, il quale risulterebbe formalisticamente ancorato al divieto posto, il quale però, come è apprezzabile pure in via sistematica, non risulterebbe in linea con l'effettivo grado di imperatività della norma portata dall'art. 549 c.c. né risulterebbe rimedio proporzionato in relazione a tutti gli interessi coinvolti.

Un ulteriore aspetto problematico per la concreta rogazione di una destinazione patrimoniale strutturata per via testamentaria potrebbe essere dato dalla (connessa) previsione di regole negoziali sulla gestione dei beni vincolati e in specie dalla nomina di un gestore terzo rispetto ai beneficiari di detti beni qualora questi ultimi dovessero essere minori soggetti alla responsabilità genitoriale del coniuge del *de cuius*.

Considerato che detta nomina, la quale non incide sulla condizione giuridica dei beni ⁸⁷, sembrerebbe comportare una deviazione rispetto alla disciplina sulla responsabilità genitoriale, si potrebbe reputare la relativa disposizione testamentaria volta se non ad annullare l'esercizio dei poteri-doveri connessi alla qualità di genitore, in quanto la previsione negoziale *mortis causa* sarebbe relativa solo a situazioni patrimoniali, peraltro riferibili esclusivamente ai beni "conferiti" allo scopo, quanto meno a limitarne l'esercizio medesimo ⁸⁸.

⁸⁶ Quanto alla nullità disposta dall'art. 735, comma 1, c.c. essa potrebbe trovare ragione nella mancata partecipazione di un erede/legittimario istituito/condividente alla divisione (P. FORCIELLI, *Della divisione*, in *Commentario al codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1970, 207 s.) ovvero nell'attribuzione a detto legittimario di beni non compresi nel patrimonio ereditario, come una somma di denaro la cui dazione sia stata posta a carico degli altri condividenti (Cass. 12 marzo 2003, n. 3694, in *Iusexplorer*). V. Cass. 14 febbraio 1980, n. 1112, *ivi*.

⁸⁷ Ragion per cui, qualora la nomina medesima fosse effettuata con riferimento a beni parte della quota spettante al minore quale legittimario, non potrebbe essere considerata un peso ai sensi dell'art. 549 c.c. (v. L. MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 94).

⁸⁸ V. infatti Trib. Roma, 18 maggio 2013, in *Fam. e dir.*, cit., 785.

Pur potendosi rilevare che, per essere la vicenda esemplificata inerente solo a determinati beni e non a tutto il patrimonio dell'erede minore, non sarebbe comunque possibile per il testatore esautorare il genitore superstita dall'amministrazione del patrimonio del soggetto incapace e inoltre che la gestione dei beni per via testamentaria destinati allo scopo, se pur affidata ad altra persona, dovrebbe essere oggetto di controllo da parte di detto genitore ⁸⁹, è opportuno comunque valutare la ipotizzata fattispecie alla luce di quanto previsto nell'art. 356 c.c.

Ai sensi di tale ultima norma si può disporre che i beni lasciati ad un minore, anche se questi dovesse essere soggetto alla responsabilità genitoriale, siano amministrati da un curatore speciale e, se si crede, addirittura esonerare il curatore dal richiedere le autorizzazioni di cui agli artt. 374 e 375 c.c. per il compimento degli atti di straordinaria amministrazione relativi ai beni oggetto di attribuzione.

L'ampia autonomia concessa in merito al cedente è stata apprezzata come espressione del potere di disposizione sui beni oggetto di liberalità ⁹⁰ o come misura volta ad agevolare lasciti a vantaggio di minori quando vi sia sfiducia nei confronti dei genitori o del tutore ⁹¹ o maggior fiducia nei confronti del nominando curatore ⁹² anche in considerazione della particolare competenza di questi ⁹³ in relazione ai beni interessati, ritenendosi al contempo che la previsione portata dal citato art. 356 c.c. costituisca un'anomalia nel sistema di protezione degli incapaci, come dimostrerebbero l'investitura nell'ufficio di curatore ad opera di un soggetto privato e la possibile esenzione dal richiedere autorizzazioni per il compimento

⁸⁹ V. artt. 356, comma 3, 366 e 384 c.c. e cfr. M. STELLA RICHTER-V. SGROI, *Delle persone e della famiglia. Filiazione. Tutela degli incapaci. Alimenti. Atti dello stato civile*, in *Commentario del codice civile*, Torino, 1967, 506, e A. DELL'ORO, *Della tutela dei minori*, in *Commentario al codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1979, p. 116 s.

⁹⁰ L. COTIELLO, *Lascito di legittima ad un minorenne e nomina di un curatore*, in *Foro it.*, 1937, I, c. 771.

⁹¹ A. DE ROSA, *La tutela degli incapaci*, I, *Patria potestà*, Milano, 1962, 224.

⁹² A.C. PELOSI, *La patria potestà*, Milano, 1965, 226.

⁹³ G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione. II. Istituti a protezione degli incapaci*, Milano, 2003, 791.

degli atti di straordinaria amministrazione ⁹⁴, ragion per cui la norma richiamata sarebbe da considerare eccezionale ⁹⁵.

Il fulcro del problema posto non è però il carattere fiduciario della nomina del curatore né la sfiducia verso i preposti per legge all'amministrazione del patrimonio del minore, aspetto questo che ben può essere pure presente nella vicenda concreta, ma è l'interesse del soggetto incapace.

Siffatto interesse in alcuni casi, ad esempio per la qualità dei beni attribuiti, potrebbe esigere per la sua migliore cura e gestione la nomina di un curatore pur in presenza di legali rappresentanti che non meritano di essere sfiduciati, pur in assenza di un soggetto, da proporre in alternativa ai legali rappresentanti, che riscuota una particolare fiducia.

A ben vedere, allora, il pericolo di una nomina utilizzata per aggirare le regole sulla protezione degli incapaci resta superato dalla valutazione che il giudice competente ai sensi degli artt. 320 e 374 c.c. deve effettuare in sede di autorizzazione ad accettare l'attribuzione ⁹⁶.

In questa direzione deve reputarsi ammissibile l'utilizzazione della fattispecie prevista dall'art. 356 c.c. anche da parte del genitore che intende effettuare un lascito al figlio minore, non dovendo una disposizione negoziale di tal fatta essere apprezzata necessariamente come comportante una sottrazione delle funzioni parentali, risultando peraltro possibile una rimozione del curatore ai sensi dell'art. 384 c.c., richiamato dall'ultimo comma del citato art. 356 c.c., essendo detto curatore soggetto ad un generico controllo da parte del legale rappresentante ⁹⁷ e alla vigilanza del giudice tutelare ⁹⁸.

8. - Frode e «interessi meritevoli».

Si potrebbe ipotizzare che l'atto di destinazione patrimoniale, se struttu-

⁹⁴ S. PUGLIATTI, *Della tutela e della emancipazione*, in M. D'AMELIO-E. FINZI (diretto da), *Commentario al codice civile*, Firenze, 1940, 674.

⁹⁵ V. Cass. 5 febbraio 1975, n. 423, in *Rep. Foro it.*, 1975, voce *Tutela e curatela*, c. 2891, n. 1.

⁹⁶ Non v'è dubbio che l'accettazione dell'attribuzione nell'interesse del soggetto incapace non possa essere effettuata dal curatore speciale nominato ai sensi dell'art. 356 c.c. e che invece debba essere effettuata dal suo legale rappresentante.

⁹⁷ V. A. JANNUZZI-P. LOREFICE, *Manuale della volontaria giurisdizione*, Milano, 2004, 381.

⁹⁸ V. F. MAZZACANE, *La giurisdizione volontaria nella attività notarile*, edizione riveduta ed aggiornata a cura di V. Mazzacane, Roma, 2002, 149. V. anche artt. 344 c.c. e 44 disp. att. c.c.

rato per via testamentaria, potrebbe essere mezzo per il raggiungimento di un risultato non ammesso dalla legge e, precisamente, si potrebbe pensare ad una sua utilizzazione effettuata per superare il divieto di cui all'art. 692, comma 5, c.c., dunque per realizzare una sostituzione fedecommissaria vietata.

Si potrebbe essere spinti per tal via a negare la possibilità di una siffatta strutturazione, argomentando anche dal dato normativo portato dall'art. 698 c.c.

Tale ultima disposizione legislativa, infatti, impedisce al testatore di attribuire usufrutti successivi in ragione degli effetti pratici che disposizioni del genere produrrebbero, proprio in ragione della produzione di effetti simili a quelli conseguenti alla sostituzione anzidetta ⁹⁹.

Sicuramente la destinazione patrimoniale può realizzare di fatto una situazione in un certo qual modo accostabile a quella dipendente da una sostituzione fedecommissaria vietata.

Non si può però affermare né che gli effetti della destinazione patrimoniale testamentaria sono del tutto simili a quelli della predetta sostituzione né che la richiamata destinazione concreta sempre una fattispecie in frode alla legge.

Sarà necessario procedere ad una valutazione della singola negoziazione e solo in presenza di una effettiva frode alla legge si potrà ritenere sanzionabile la relativa vicenda negoziale.

Ragionando diversamente, in assenza di una espressa limitazione di legge, si dovrebbe, ad esempio, reputare comunque illecita la vendita con patto di riscatto sol perché utilizzabile per aggirare il divieto del patto commissorio portato dall'art. 2744 c.c. ¹⁰⁰.

Si potrebbe altresì reputare che la destinazione patrimoniale effettuata tramite testamento sia un mezzo per superare i limiti posti dalla disposizione portata dall'art. 699 c.c., che, come è noto, ammette la validità delle disposizioni testamentarie aventi ad oggetto l'erogazione periodica, in perpetuo o a tempo, di somme a favore di persone da scegliersi entro una

⁹⁹ V. G. BRUNELLI-C. ZAPPULLI, *Il libro delle successioni e delle donazioni*, Milano, 1951, 471.

¹⁰⁰ Sulla vendita con patto di riscatto effettuata in frode al divieto del patto commissorio, tra le altre, v. Cass., sez. un., 3 aprile 1989, n. 1611, in *Riv. not.*, 1989, 890 ss.; Cass. 20 febbraio 2013, n. 4262, in *Iusexplorer*; Cass. 21 maggio 2013, n. 12462, *ivi*.

determinata categoria o tra i discendenti di determinate famiglie esclusivamente se supportate da un fine di pubblica utilità.

Si potrebbe, in questa direzione, reputare che una destinazione patrimoniale in favore dei propri eredi necessari, tesa a garantire, a voler esemplificare, il mantenimento degli stessi, non sia volta alla realizzazione di scopi di pubblica utilità e per questo contraddica il portato del citato art. 699.

In senso contrario, però, si potrebbe rilevare che le due fattispecie, quella presupposta dall'art. 699 c.c. e quella presupposta dall'art. 2645-ter c.c., non coincidono. Oggetto delle erogazioni ex art. 699 cit. possono essere soltanto somme di denaro, oggetto della destinazione di cui all'art. 2645-ter cit. possono essere soltanto beni immobili o beni mobili registrati; beneficiari delle predette erogazioni sono persone determinabili, beneficiari della destinazione patrimoniale, come nel caso di cui alla richiamata decisione del giudice di merito, sono persone determinate; i primi beneficiari sono destinatari di una attribuzione a titolo particolare, i secondi beneficiari non sono destinatari di un legato.

La limitazione posta nell'art. 699 cit. trova la sua ragion d'essere nel rendere legittime dazioni *mortis causa* a favore di soggetti che altrimenti ai sensi dell'art. 462 c.c. non sarebbero capaci di succedere al momento dell'apertura della successione ¹⁰¹, aspetto questo che non è dato rilevare nella ipotizzata destinazione patrimoniale e tanto sia perché la disposizione relativa a quest'ultima farà riferimento a persone esistenti o al più, se si crede, a nascituri in aderenza a quanto disposto dagli artt. 462 e 784 c.c., sia perché in una siffatta disposizione ciò che rileva, a differenza delle ipotesi di erogazione ex art. 699 c.c., le quali si riferiscono ad attribuzioni a soggetti, è la funzionalizzazione del patrimonio, a fronte della quale potrebbe pure non scaturire alcun diritto in favore dei beneficiari della destinazione medesima.

Conseguentemente viene meno il richiamo alla pubblica utilità dello scopo, in relazione alla quale caratteristica delle finalità perseguite si è già anticipato che essa non può essere imposta in ragione di una valutazione della vicenda di cui all'art. 2645-ter cit. come vicenda in grado di reagire

¹⁰¹ Cfr. M. TALAMANCA, *Successioni testamentarie*, in *Commentario al codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1965, 424.

negativamente su interessi generali, quali quelli inerenti alle ragioni dei creditori ¹⁰², alla efficienza dei mercati ¹⁰³, alla salvaguardia delle posizioni degli stessi soggetti coinvolti nella destinazione patrimoniale ¹⁰⁴, e, dunque, che essa non può essere imposta in ragione di una necessaria compensazione tra il presupposto disvalore prodotto con riferimento a tali interessi e le positività conseguenti alla realizzazione di fini di pubblica utilità o (a maggior ragione) di utilità collettiva.

Non si può, come invece ha fatto il giudice di merito ¹⁰⁵, negare l'ammissibilità di una destinazione patrimoniale strutturata per via testamentaria sulla base della considerazione che gli interessi da realizzare con detta destinazione dovrebbero «connotarsi in senso etico e solidaristico» ¹⁰⁶ e non replicare semplicemente ciò che è «perseguibile per (mero) effetto della successione *mortis causa*».

A voler riprendere il caso di specie, da una parte il mantenimento dei figli minori del *de cuius* non è qualcosa «perseguibile per (mero) effetto della successione *mortis causa*», dall'altra la richiamata destinazione risulta supportata da un interesse meritevole espressione di un valore fondamentale costituzionalmente garantito, quale è la famiglia ¹⁰⁷.

Per altro verso tale ultimo esempio lascia intuire come il confine tra ciò che dovrebbe poter essere realizzato con la vicenda di cui all'art. 2645-ter c.c. e ciò che invece con una tale vicenda non dovrebbe poter esserlo non può essere segnato dalla natura pubblica o generale o collettiva degli interessi in gioco ovvero dalla natura individuali degli stessi ¹⁰⁸.

L'interesse individuale, pure alla luce del superamento della dicotomia pubblico-privato, potrebbe, perché relativo a un valore dell'ordinamento

¹⁰² V. *retro* par. 5.

¹⁰³ V. *retro* par. 6.

¹⁰⁴ V. *retro* par. 4.

¹⁰⁵ Trib. Roma, 18 maggio 2013, in *Fam. e dir.*, cit., 784.

¹⁰⁶ V. P. SPADA, *Conclusioni*, in M. BIANCA (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., 203.

¹⁰⁷ V. Trib. Reggio Emilia, 26 marzo 2007, in *Iusexplorer*.

¹⁰⁸ V. G. PERLINGIERI, *Il controllo di «meritevolezza» degli atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, cit., 18.

basilare, risultare sostanzialmente sovraordinato rispetto a interessi definiti pubblici, generali o collettivi ¹⁰⁹.

La riflessione, poi, acquisisce maggior forza argomentativa nel richiamo alla sufficienza di uno scopo lecito e possibile per la costituzione degli enti di cui al I libro del codice civile, sufficienza conclamata dall'art. 1, comma 3, d.P.R. 10 febbraio 2000, n. 361, quale espressione della già segnalata neutralità delle figure di esercizio ¹¹⁰, ed ancora nel riconoscimento da parte dell'ordinamento in ambito societario dei patrimoni destinati a uno specifico affare ¹¹¹, i quali sono espressione di interessi certamente di natura patrimoniale, oltre che egoistici, e del perseguimento di finalità lucrative.

La meritevolezza richiamata dall'art. 2645-ter c.c., venuto meno il sistema politico-economico in cui aveva visto la luce il codice civile vigente e con l'avvento dei valori di cui è espressione la Carta fondamentale della Repubblica, potrebbe essere risolta non già necessariamente in termini di solidarismo etico o sociale, non solo esclusivamente in termini di esercizio non fraudolento dell'autonomia privata ¹¹² ma, nella consapevolezza di una discutibile riconduzione della predetta meritevolezza a quella meritevolezza alla quale fa riferimento l'art. 1322, comma 2, c.c. ¹¹³, anche esso richiamato dall'art. 2645-ter cit., al più in termini di razionalità della operazione in ragione della funzionalità della destinazione ¹¹⁴.

L'indicazione contenuta in tale ultima disposizione codicistica alla disposizione normativa in materia di contratti allora potrebbe ritenersi non già collegata a quella relativa agli «interessi meritevoli di tutela», che di per se stessa dovrebbe avere un significato, ma potrebbe ritenersi rivolta a «Gli atti» e pertanto potrebbe essere apprezzata, pure alla luce dell'art. 1324

¹⁰⁹ V. P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, cit., 134 ss.

¹¹⁰ V. retro par. 3.

¹¹¹ V. artt. 2447-bis ss. c.c.

¹¹² V. G. OPPO, *Brevi note sulla trascrizione di atti di destinazione (art. 2645 ter c.c.)*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, 2; G. VETTORI, *Atto di destinazione e trust: prima lettura dell'art. 2645-ter*, in *Obbl. e contr.*, 2006, 777.

¹¹³ Tra gli altri v. A. FALZEA, *Riflessioni preliminari*, in M. BIANCA (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., 6 ss.

¹¹⁴ Per una sintesi delle diverse posizioni in ordine agli interessi meritevoli di cui all'art. 2645-ter c.c. v. G. AMODIO, *Note introduttive. L'interesse meritevole di tutela*, in *Atti di destinazione. Guida alla redazione*, cit.

c.c., come tesa a rimarcare la possibile variabilità strutturale dell'atto di destinazione ¹¹⁵.

L'anzidetta indicazione, andando oltre, in presenza di una regolamentazione dei soli profili eteronomi e in mancanza di una disciplina legislativa concernente importanti aspetti della vicenda esaminata, come ad esempio quello relativo alla gestione del patrimonio, dovrebbe stimolare l'interprete a reputare assolutamente utile la determinazione da parte del soggetto disponente di quei contenuti di siffatta vicenda rimessi all'autonomia privata, contenuti che per scelta potrebbero condurre detto soggetto a sovrapporre la stessa vicenda ad altre vicende negoziali tipiche ¹¹⁶, come il mandato, o a scelte – per così dire – atipiche, scelte la cui carenza comporterà l'applicazione di regole con ogni probabilità dettate per diversi istituti ¹¹⁷.

In questa direzione la norma portata dall'art. 2645-ter c.c. dovrebbe essere apprezzata quale espressione del diritto dei privati alla scelta della figura di esercizio ¹¹⁸, al pari, a voler rimanere nell'ambito codicistico, di quelle di cui agli artt. 36 ss., disposizioni queste con le quali il “mitico personaggio”, a ben vedere, similmente a quanto effettuato in relazione ai patrimoni destinati, si è premurato di disciplinare i profili, come quello relativo alla responsabilità, sottratti all'autonomia privata.

L'esercizio di tale richiamato diritto, con riferimento alla destinazione *ex* art. 2645-ter c.c., si traduce in particolare (ma non solo) nella possibilità di conformare negozialmente il modello gestionale dei beni vincolati e, dunque, nella possibilità di determinare il complesso delle regole relative alla guida degli stessi beni nonché nel graduare il livello di separatezza del patrimonio rispetto ai soggetti interessati e, quindi, il grado di autonomia del patrimonio medesimo.

¹¹⁵ V. Trib. Reggio Emilia, 26 marzo 2007, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, 114 ss.

¹¹⁶ V. Trib. Reggio Emilia, 7 giugno 2012, in *Iusexplorer*.

¹¹⁷ V. U. LA PORTA, *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645-ter c.c.*, cit., 1103 ss.

¹¹⁸ Fatti ovviamente salvi i limiti dipendenti da eventuali conformazioni: v. art. 41 Cost.