

NUMERO 3 - 2015

GIUSTIZIA CIVILE

RIVISTA GIURIDICA TRIMESTRALE

ISSN 0017-0631

DIREZIONE SCIENTIFICA

GIUSEPPE CONTE - FABRIZIO DI MARZIO



ESTRATTO:

ANGELO FEDERICO

L'interesse alla trascrizione e la pubblicità dell'atto di destinazione



GIUFFRÈ EDITORE

Indice

<i>Gli Autori di questo fascicolo</i>	430
---	-----

LUIGI ROVELLI

<i>Un primo inquadramento sistematico sul tema della responsabilità civile dei magistrati.</i>	433
--	-----

GIOVANNI AMOROSO

<i>Sul bilanciamento tra responsabilità civile dei giudici e garanzie costituzionali della giurisdizione: dubbi di legittimità costituzionale dell'eliminazione del filtro di ammissibilità della domanda risarcitoria</i>	455
--	-----

GIOVANNI DORIA

<i>Il contratto tra post-modernità e tradizione</i>	485
---	-----

ANGELO FEDERICO

<i>L'interesse alla trascrizione e la pubblicità dell'atto di destinazione</i>	515
--	-----

STEFANIA PACCHI

<i>La Raccomandazione della Commissione UE su un nuovo approccio all'insolvenza anche alla luce di una prima lettura del Regolamento UE 848/2015</i>	537
--	-----

FILIPPO SARTORI

<i>Deviazioni del bancario e dissociazione dei formanti: a proposito del diritto al credito</i>	569
---	-----

PAOLOEFISIO CORRIAS

<i>Le aree di interferenza delle attività bancaria e assicurativa tra tutela dell'utente e esigenze di armonizzazione del mercato finanziario</i>	617
---	-----

RICCARDO CAMPIONE

<i>Il diritto di mantenere rapporti significativi con i nipoti tra (preminente) interesse del minore e principio di intangibilità delle competenze «forti»</i>	641
--	-----

L'interesse alla trascrizione e la pubblicità dell'atto di destinazione

Il tema della pubblicità dell'atto di destinazione, oggetto di un recente intervento del legislatore che ha inserito nel codice civile la disposizione dell'art. 2645-ter, viene analizzato e preso in considerazione utilizzando come punto di osservazione (la prospettiva del) il c.d. interesse alla trascrizione.

In ragione di ciò svolgendo l'analisi nella duplice prospettiva della fattispecie sostanziale (la c.d. fattispecie primaria) e della formalità pubblicitaria (la c.d. fattispecie secondaria) viene individuata la particolare funzione della trascrizione nell'ipotesi considerata.

After the insertion of art. 2645-ter into the Italian Civil Code, it is possible for the owner to record in the official land registry that a property is assigned to particular individuals – e.g., disabled people – or legal entities for their benefit.

The analysis we propose focuses on clarifying the (public) interests that the relevant information be made known, taking into account both the substantive issues involved and the required formalities, so as to display the rationale behind the new legislative provisions.

Sommario: 1. L'inserimento dell'art. 2645-ter nella normativa sulla trascrizione: prime reazioni negative della dottrina e della giurisprudenza fondate sulla tutela del principio di universalità della responsabilità patrimoniale. – 2. Critiche di sistema alla portata innovativa della disposizione. Necessità di una verifica sul piano del diritto sostanziale e delle regole e dei principi che informano la disciplina della pubblicità immobiliare: l'interesse alla trascrizione come percorso di lettura della disposizione sui vincoli di destinazione. – 3. L'art. 2645-ter come norma sull'effetto: critica; l'interesse meritevole di tutela e il giudizio di trascrivibilità dell'atto di destinazione. – 4. La pubblicità dell'atto di destinazione. – 5. (*Segue*): trascrivibilità, conoscibilità e tutela dell'affidamento.

1. - L'inserimento dell'art. 2645-ter nella normativa sulla trascrizione: prime reazioni negative della dottrina e della giurisprudenza fondate sulla tutela del principio di universalità della responsabilità patrimoniale.

Quando con l'art. 39-novies della legge 23 febbraio 2006, n. 51, di conversione del d.l. 30 dicembre 2005, n. 273, (decreto *omnibus*, c.d. milleproroghe) venne inserito nell'ambiente normativo della trascrizione l'art. 2645-ter¹, non solo la dottrina, ma lo stesso ceto notarile, che pure aveva auspicato una via italiana al *trust* in grado, come quest'ultimo, di dare «la risposta giuridica a tante vicende ed istanze familiari, successorie e d'impresa»², ebbe a sollevare, e per diversi ordini di ragione, perplessità e incertezze³.

¹ La norma, come noto, dà la possibilità di trascrivere un atto pubblico in cui si destinano, per un certo tempo (non più di novanta anni, ovvero per la durata della vita della persona fisica beneficiaria), beni immobili o mobili registrati alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche.

La trascrizione rende il vincolo opponibile ai terzi e determina, una disciplina che «*si lascia scomporre in due precetti: (1) separazione patrimoniale*, e cioè: insensibilità di uno o più beni inclusi nel patrimonio di un soggetto dato all'azione esecutiva di tutti i (di lui) creditori che non abbiano un titolo funzionale o correlato allo scopo al quale il soggetto ha destinato il bene o i beni; (2) *legittimazione* di chi ha destinato il bene o i beni (la legge lo chiama "conferente") e di "qualsiasi interessato durante la [di lui] vita" ad agire "per la realizzazione" dello scopo» (P. SPADA, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, in AA.VV., *Negozi di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Quaderni della fondazione italiana per il Notariato, Milano, 2007, 120).

² Così C. PRIORE, *Presentazione*, in *Destinazione di beni allo scopo*, Strumenti attuali e tecniche innovative, Milano, 2003, 6.

Sui rapporti e le differenze tra il vincolo di destinazione di cui all'art. 2645-ter e il *trust* vedi G. OBERTO, *Atti di destinazione (art. 2645-ter c.c.) e trust: analogie e differenze*, in *Contr. impr. EU*, 2007, 351 ss., nonché di recente la sintetica ricognizione contenuta in R.S. BONINI, *Destina-*

In primo luogo, si rilevò, come «la disposizione rappresenta un esempio lampante del progressivo decadimento della tecnica legislativa, ed in particolare della tecnica di novellazione del codice civile, che sembra davvero con quest'ultimo intervento avere raggiunto il limite più basso»⁴.

Ma anche a prescindere dai rilievi, pure fondamentali, relativi alla pessima tecnica legislativa utilizzata⁵ gli interpreti fin da subito stigmatizzarono diversi difetti, per così dire, della disposizione: a) l'inserimento nel *sancta sanctorum* del codice civile, quello appunto della disciplina della trascrizione, di una disposizione che dettava e per giunta in modo incompleto, regole sostanziali e formali insieme sul c.d. negozio di destinazione, figura di discussa ammissibilità⁶; b) la mancanza di qualsiasi chiarimento sulla struttura dell'atto, sulla funzione della forma pubblica richiesta, sulla

zione di beni a uno scopo. Contributo all'interpretazione dell'art. 2645-ter, Napoli, 2015, 33 ss., e con particolare riferimento ai criteri utilizzati dalla giurisprudenza di merito vedi A. DI LANDRO, *I vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c. Alcune questioni nell'interpretazione di dottrina e giurisprudenza*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 729 ss.

Esclude di recente e con argomenti del tutto persuasivi che la disposizione dell'art. 2645-ter possa essere un possibile tramite del *trust* interno C. CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, Milano, 2015, 165 ss.

³ La letteratura sull'art. 2645-ter è imponente volendosi, intanto, limitare alle sole opere monografiche vedi: A. MORACE PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, Milano, 2007; S. MEUCCI, *La destinazione dei beni tra atto e rimedi*, Milano, 2009; F. SANTAMARIA, *Il negozio di destinazione*, Milano, 2009; M. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, Milano, 2010; U. STEFINI, *Destinazione patrimoniale e autonomia negoziale: l'art. 2645-ter c.c.*, 2ª ed., Padova, 2010; M. ASTONE, *La destinazione dei beni a uno scopo. Fattispecie ed effetti*, Milano, 2010; M. INDOLFI, *Attività ed effetto nella destinazione dei beni*, Napoli, 2010; L. BULLO, *Separazioni patrimoniali e trascrizione. Nuove sfide per la pubblicità immobiliare*, Padova, 2012; R. BONINI, *Destinazione di beni ad uno scopo*, cit.

⁴ In questi termini G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, II, 162. Sulla base di rilievi, se possibile, ancora più critici sull'intervento del legislatore G. CIAN, *Riflessioni intorno a un nuovo istituto del diritto civile: per una lettura analitica dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Studi in onore di Leopoldo Mazza*, Padova, 2007, 81 ss., arriva ad auspicare che «l'istituto rimanga lettera morta fino a quando il legislatore non abbia saputo e non abbia voluto mettersi nuovamente mano: si intende con ben altra consapevolezza dei riflessi sistematici implicati e con ben altro impegno di intervento tecnico rispetto a quello ad oggi in materia esplicito», 90-91.

Secondo A. FALZEA, *Riflessioni preliminari*, in M. BIANCA (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile*, Milano, 2007, 3, però, «trattandosi di un istituto che colma una lacuna del diritto positivo, tanto più avvertita dalla società in quanto ha a suo fondamento un autentico vuoto etico», «l'introduzione, nel nostro ordinamento giuridico della destinazione allo scopo, ha diritto ad essere guardata con l'atteggiamento il più possibile favorevole».

⁵ Di un vero e proprio «malgoverno del linguaggio giuridico» parla, infatti, P. SPADA, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, cit., 120.

⁶ Prima dell'emanazione dell'art. 2645-ter l'esistenza di un negozio atipico di destinazione con rilevanza esterna era stata sostenuta da G. PALERMO, *Autonomia negoziale e fiducia (breve*

natura e sulla tutela del vincolo, sulle utilizzazioni dei beni consentite o sulla disciplina dell'effetto di segregazione rispetto ai creditori ⁷. E come se non bastasse facendo espresso riferimento oltre che ai beni immobili ai beni mobili registrati, «per la trascrizione degli atti relativi ai quali sussiste, però, un apposito capo, quello successivo a quello in cui è appunto collocato l'art. 2645-ter» ⁸.

Una norma, insomma, mal formulata, imprecisa e, per molti versi, mal collocata. Una norma anomala ⁹, si disse, *stravagante*, in cui alberga una doppia anima, una regola di opponibilità con rilievo reale e una regola di fattispecie ¹⁰.

Una norma sostanziale, secondo altri, rivestita dei panni della trascrizione ¹¹ ovvero una disciplina in cerca della fattispecie ¹².

Se poi oggi, ad ormai quasi dieci anni dalla emanazione della disposizione, guardiamo, spostandoci sul diverso versante del diritto vivente, alle pronunce di una giurisprudenza che non può dirsi molto copiosa ¹³, riscontriamo una *marcata resistenza* delle nostre corti di merito (solo di recente l'art. 2645-ter è approdato, sia pure dalla particolare angolazione del diritto

saggio sulla libertà delle forme), *Riv. giur. sarda*, 1999, 571 ss. e U. LA PORTA, *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, Napoli, 1994.

⁷ Su tali questioni in prospettiva esegetica va consultato in primo luogo l'attento e acuto studio di A. GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Esegesi dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, 1 ss.

⁸ Per tali rilevi vedi anche G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., 162, ad avviso del quale la disciplina sostanziale del vincolo di destinazione contenuta nell'art. 2645-ter può ritenersi applicabile, ed è opinione condivisa, in via estensiva o analogica, anche ai beni mobili non registrati, a condizione che sia possibile effettuare idonea pubblicità del vincolo, 173.

⁹ Così A. DI MAJO, *Il vincolo di destinazione tra atto ed effetto*, in M. BIANCA (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale*, cit., 111; F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter cod. civ.*, in *Giust. civ.*, 2006, II, 169.

¹⁰ A. DI MAJO, *Il vincolo di destinazione tra atto ed effetto*, cit., 111.

¹¹ P. SPADA, *Conclusioni*, in M. BIANCA (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale*, cit., 201.

¹² P. SPADA, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, cit., 120.

¹³ Di indubbia esiguità della casistica giurisprudenziale parla G. D'AMICO, *L'atto di destinazione (a dieci anni dall'art. 2645-ter)*, in corso di pubblicazione (ma che ho potuto consultare grazie alla cortesia dell'autore), a cui si deve un acuto bilancio del primo decennio dell'istituto in esame e la proposta di una prospettiva di lettura incentrata sull'effetto di destinazione senza lasciarsi «eccessivamente suggestionare dall'effetto "segregativo"».

Una precedente sintesi di giurisprudenza e dottrina in tema si deve a M. CEOLIN, *Il punto sull'art. 2645-ter. A cinque anni dalla sua introduzione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, II, 358 ss.

tributario, in Cassazione ¹⁴) al riconoscimento dei vincoli c.d. atipici di destinazione nel nostro ordinamento, che pure sembrano in linea con la tendenza alla specializzazione ed alla articolazione patrimoniale della contemporaneità giuridica ¹⁵.

Cerchiamo, attraverso un rapidissimo cenno ad alcuni recenti arresti giurisprudenziali in tema, di capirne il perché.

Nell'ambito del concordato preventivo, ad esempio, ¹⁶ ribadendo l'idea, a tutt'oggi niente affatto recessiva nella giurisprudenza di merito ¹⁷, che l'art. 2645-ter sia una norma sugli effetti, si esclude la validità dell'atto destinatorio, preso in considerazione ai fini dell'omologa dal momento che, scrivono i giudici, è *autonomo*, vale a dire non collegato ad altra fattispecie dotata di autonoma causa e comunque, in ogni caso, anche per la mancata esplicitazione nell'atto pubblico di costituzione del vincolo dell'interesse meritevole di tutela richiesto dalla disposizione ai fini della trascrivibilità e dei conseguenti effetti. Miglior sorte non hanno avuto, spostandoci questa volta nell'ambito dei rapporti familiari, che secondo

¹⁴ Si tratta di alcune ordinanze emanate di recente, vista la manifesta fondatezza dei ricorsi, ai sensi dell'art. 375, n. 5, c.p.c., dalla sez. VI-T della Cassazione in camera di consiglio (Cass. 24 febbraio 2015, n. 3735; Cass. 24 febbraio 2015, n. 3736; Cass. 24 febbraio 2015, n. 3737; Cass. 25 febbraio 2015, n. 3886; Cass. 28 marzo 2015, n. 5322) che pur avendo ad oggetto i profili fiscali dell'istituto contengono alcune affermazioni importanti, anche sulla disciplina e la configurazione civilistica dell'istituto e per le quali vedi *infra* nt. 38.

¹⁵ Su tale fenomeno attestato anche dal proliferare nell'ultimo ventennio di svariate figure di patrimoni separati (i fondi destinati all'investimento, i fondi pensione, i titoli derivanti da operazioni di cartolarizzazione del credito, i patrimoni destinati a uno specifico affare, i patrimoni separati introdotti dal codice delle assicurazioni private) vedi i saggi raccolti in M. BIANCA-G. CAPALDO (a cura di), *Gli strumenti di articolazione del patrimonio. Profili di competitività del sistema*, Milano, 2010. Suggestive anche le considerazioni di C. MAZZÙ, *La separazione patrimoniale: profili sistematici*, in *Id.*, *Il diritto civile all'alba del terzo millennio, Famiglia. Successioni. Contratto. Patrimoni separati*, Torino, 2011, 146 ss.

¹⁶ Vedi di recente Trib. Reggio Emilia, sez. fall., 27 gennaio 2014 (decr.), pubblicata per esteso in *www.ilcaso.it*, 2014, nonché in *Corr. giur.*, 2014, 1365 ss. Nell'ipotesi presa in considerazione dai giudici una Società aveva costituito su un proprio immobile un vincolo di destinazione a favore dei creditori di altra Società al fine di facilitarne l'approvazione del concordato preventivo allegando come interesse meritevole la coincidenza della titolarità delle due società.

¹⁷ In questo senso tutte le pronunce che provengono dal Trib. Reggio Emilia a cui si deve il maggior numero di sentenze edite sull'art. 2645-ter (tra le diverse, 23 marzo 2007, in *Corr. mer.*, 2007, 699; 7 giugno 2012, in *www.ilcaso.it*; 10 marzo 2015, in *www.iusexplorer.it/Deiure*), ma già Trib. Trieste, Ufficio del Giudice tavolo, 7 aprile 2006, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, I, 524; Trib. Vicenza, 31 marzo 2011 (decr.), in *Fall.*, 2011, 1461; Trib. Santa Maria Capua Vetere, 28 novembre 2013 (ord.), in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, 713; nonché da ultimo Trib. Trieste, Ufficio del Giudice Tavolare, 24 aprile 2015 (decr.).

alcuni autori dovrebbero essere il luogo di elezione degli atti di destinazione¹⁸, alcuni casi in cui pur essendo beneficiari delle persone “disabili”, ovvero la prole, i beni vincolati, però, erano rimasti nella titolarità del disponente/i dal momento che secondo un indirizzo assolutamente univoco dei giudici di merito l’art. 2645-ter non prevede un vincolo di destinazione *autoimposto*¹⁹.

Anche con riferimento a tutt’altra questione: quella della legittimità di istituire un vincolo di destinazione mediante testamento (pubblico nel caso di specie), tematica che è stata ampiamente discussa dalla dottrina specialistica e sulla quale sussistono divergenze di opinioni e di orientamenti, sorretti da diversi ordini di considerazioni che in questa sede, non è certo il caso di richiamare²⁰ una recente pronunzia di merito dopo aver rilevato che manca nell’art. 2645-ter «alcun criterio selettivo concernente i negozi di autonomia privata adatti a generare vincoli reali di destinazione»²¹, conclude, comunque, per la inidoneità del testamento a produrre gli effetti previsti dall’art. 2645-ter sulla base della interpretazione letterale, in ragione, cioè, della mancata espressa indicazione del testamento quale possibile atto istitutivo di vincoli di disposizione²².

In realtà, a prescindere dalla condivisibilità, o meno, delle soluzioni raggiunte, quello che si può constatare è come nelle pronunce prese in considerazione la ragione forte, sostanziale, che spinge i giudici a non ammettere la validità dei vincoli di destinazione presi in esame, quale risulta dalla lettura delle sentenze per esteso, è la medesima: una interpretazione che vedesse l’art. 2645-ter non necessariamente collegato ad una

¹⁸ In tema vedi A. MORACE PINELLI, *Tutela della famiglia e dei soggetti deboli mediante la destinazione allo scopo*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 1365 ss.

¹⁹ Così *ex multis* Trib. Santa Maria Capua Vetere (ord.) 28 novembre 2013, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, 713 ss.; Trib. Trieste, Ufficio del Giudice tavolo, 22 aprile 2015 (decr.).

²⁰ Su tale specifica tematica vedi 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 persona fisiche (art. 2645-ter) in funzione parasuccessoria*, in *Riv. not.*, 2009, 1289 ss. ai cui riferimenti bibliografici, nt. 1, si fa rinvio; e da ultimo, le acute considerazioni di E. MOSCATI, *Il testamento quale fonte di vincoli di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, 253 ss.

²¹ Si tratta di Trib. Roma, 18 maggio 2013, in *Fam e dir.*, con commento di R. CALVO, *Vincolo testamentario di destinazione il primo precedente dei Tribunali Italiani*, 783 ss., da cui è tratta la frase riportata tra virgolette nel testo (787).

²² Sull’interpretazione letterale e sull’argomento *a contrario* che normalmente la sorregge vedi di recente *ex multis* R. GUASTINI, *L’interpretazione dei documenti normativi*, in A. CICU-F. MESSINEO-L. MENGONI (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 2004, 144 ss.

altra fattispecie negoziale sarebbe “eversiva” rispetto alla regola sancita dall’art. 2740, comma 1, c.c., poiché – ammettendo la generalizzata possibilità di costituire autonome masse separate in forza della sola autonomia negoziale (è piuttosto debole, si osserva, l’argine della meritevolezza degli interessi) – «sarebbe scardinato il rapporto tra eccezione e regola generale *ex art. 2740*»²³. Ed anche con riferimento alla statuizione di escludere la possibilità di prevedere nell’ambito del testamento un atto di destinazione i giudici di merito rivelano abbastanza chiaramente il fondamento della propria decisione laddove si legge che «attraverso l’atto di destinazione *ex art. 2645-ter* si deroga al principio della responsabilità patrimoniale *ex art. 2740* e, dunque, non appare consentita una interpretazione estensiva oltre i limiti tracciati dalla norma»²⁴.

2. - Critiche di sistema alla portata innovativa della disposizione. Necessità di una verifica sul piano del diritto sostanziale e delle regole e dei principi che informano la disciplina della pubblicità immobiliare: l’interesse alla trascrizione come percorso di lettura della disposizione sui vincoli di destinazione.

521

Invero una autorevole dottrina, pur rilevando, immediatamente dopo la emanazione dell’art. 2645-*ter*, come la nuova disposizione colmasse una *lacuna* del sistema delle segnalazioni pubblicitarie, quella degli «atti modificativi dell’ordinario contenuto del diritto di proprietà»²⁵, evidenziava, nello stesso tempo, come la stessa da un lato avesse una portata solo parziale, non considerando tutti gli atti che pur non dando luogo alla costituzione di un diritto reale limitato alterano il contenuto ordinario

²³ Così testualmente Trib. Reggio Emilia, 27 gennaio 2014, cit., 6; e in termini del tutto analoghi Trib. Reggio Emilia, 12 maggio 2014, in *www.ilcaso.it*, 2014, 2.

²⁴ Trib. Roma, 18 maggio 2013, cit., 783.

²⁵ G. GABRIELLI, *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, 322, «mentre le norme dell’art. 2643, n. 2 e 4, prescrivono la trascrizione anche di contratti con cui si modificano i diritti reali minori o *iura in re aliena*, mancava una norma corrispondente con riguardo al diritto di proprietà. Mancanza che veniva tradizionalmente giustificata con il rilievo secondo cui in tanto il diritto di proprietà potrebbe essere modificato in quanto in concorso con esso si costituisca sul bene altro diritto reale minore, capace di sottrarre al primo una parte del contenuto; con la conseguenza che la pubblicità data alla costituzione di tale diritto varrebbe di per sé a rendere conoscibile anche la sola modificazione possibile del diritto di proprietà».

della proprietà; dall'altro, rilevava che con riguardo agli atti modificativi presi in considerazione creasse più problemi di quanti non ne risolvesse. L'art. 2645-ter, si sottolineava, è una norma dirompente che «ha il significato di estendere la sfera operativa dell'autonomia privata, collocando nelle reliquie del passato limiti che tradizionalmente l'avevano compressa e che, paradossalmente, continuano a essere proclamati da altre norme di legge, rimaste immutate»²⁶. La disposizione, infatti, consente al proprietario di spogliarsi del potere di disporre di uno o più beni immobili e mobili registrati per tutti i fini diversi da quello cui gli stessi vengono destinati e, correlativamente, di sottrarre ai creditori il potere di soddisfarsi sui beni in relazione ad obbligazioni sorte per fini estranei al perseguimento di quello di destinazione.

Viene meno, inoltre, il numero, fino ad oggi chiuso e riservato alla scelta del legislatore, delle cause idonee a giustificare la separazione patrimoniale dei beni che viene rimesso a un criterio quanto mai incerto, quello dell'interesse meritevole di tutela²⁷.

Eppure, al di là, della limitata utilizzazione a tutt'oggi avuta dalla norma, quanto meno per quanto si può evincere dal già ricordato riscontro giurisprudenziale, e nonostante le diverse chiusure che anche la dottrina gli ha manifestato, la straordinaria importanza sistematica della disposizione non può essere sottaciuta.

Si pensi, in primo luogo, alla diretta incidenza della stessa sulla *nuova* configurazione, o forse meglio, sulla trasformazione e sull'adeguamento alla attuale realtà normativa, di istituti e principi fondamentali (cardine) del nostro diritto positivo²⁸. Si considerino, ancora, le ripercussioni che la nuova normativa può avere sulla evoluzione della *pubblicità immobiliare*, evidenziando, per le ragioni che nel prosieguo si avrà occasione di espli-

²⁶ G. GABRIELLI, *Vincoli di destinazione importanti*, cit., 327, che fa riferimento agli artt. 2740, comma 2, e 832 c.c.

²⁷ G. GABRIELLI, *Vincoli di destinazione importanti*, cit., 332-333, secondo cui solo attraverso una interpretazione restrittiva degli interessi idonei a giustificare la separazione è possibile rendere «tollerabile l'intrusione della nuova disciplina nel corpo dell'ordinamento»; anche se ciò «non consente peraltro una valutazione positiva in ordine al contenuto dell'innovazione».

²⁸ Si vedano, ad esempio, le importanti considerazioni di A. GAMBARO, *Appunti sulla proprietà nell'interesse altrui*, in *Trusts*, 2007, 169 ss. e di G. D'AMICO, *La proprietà «destinata»*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 525 ss., sulle implicazioni di tale disciplina sull'istituto della proprietà e sui principi di ordine pubblico economico che la governano.

citare, l'esigenza già segnalata da parte della dottrina e del ceto notarile, di una interpretazione costituzionalmente orientata, sistematico-assiologica, della stessa ²⁹, e confermando sul campo (contribuendo a dimostrare la fondatezza di) quell'esigenza di riforma della pubblicità immobiliare, all'insegna della completezza e della esattezza delle risultanze dei registri, che da tempo è richiesta dal Notariato ³⁰.

Come è stato evidenziato, gli effetti derivanti dalla trascrizione effettuata *ex art. 2645-ter* ed, in particolare quello di separazione, mostrano con chiarezza i *deficit* di attuazione della formalità in un sistema pubblicitario organizzato, come il nostro su base soggettiva e sulla rigida dicotomia soggetto-oggetto del diritto ³¹.

Proprio in ragione di ciò, seppure nella consapevolezza degli innumerevoli problemi e delle diverse questioni che l'art. 2645-ter suscita, si condurrà il discorso limitando selettivamente l'attenzione a quel nodo interpretativo, a mio avviso determinante, nascente dall'avere affidato al legislatore la costituzione di una ipotesi di separazione dei beni, decisa e scelta dall'autonomia privata, ad un congegno tecnico di realizzazione che si fonda sulla trascrizione.

523

Non ci si occuperà, quindi, della struttura dell'atto di destinazione ³², ovvero della qualificazione relativa alle situazioni giuridiche del destinatario, del beneficiario, o, se del caso, di un attributario e/o gestore dei beni, che si determinano dopo la trascrizione ³³.

²⁹ In questo senso, con la consueta e ferma chiarezza, P. PERLINGIERI, *Chiusura dei lavori*, in *Pubblicità degli atti e delle attività*, Atti dell'8° Convegno Nazionale della Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile, Napoli, 2014, 493 ss., nonché G. PETRELLI, *Questioni generali e problemi aperti in materia di trascrizione immobiliare*, in *Riv. not.*, 2013, 757, e più di recente, Id., *Trascrizione immobiliare e costituzione*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 103 ss.; Id., *Trascrizione immobiliare e Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo*, *ibidem*, 329 ss.

³⁰ Ne dà conto G. PETRELLI, *L'evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare*, Napoli, 2009, *passim*, ma vedi anche G. BARALIS, *La pubblicità immobiliare tra eccezionalità e specialità*, Padova, 2010.

³¹ Sono queste le considerazioni da cui muove la recente monografia di L. BULLO, *Separazioni patrimoniali e trascrizione*, cit., 6, che segnala i diversi inconvenienti che da ciò derivano nei diversi modelli di separazione, 105 ss.; le diverse *criticità* evidenziate dall'A. sono messe opportunamente in rilievo anche nella recensione a tale studio svolto da M. SESTA, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 1074 ss.

³² Di recente su tale tematica vedi R. LENZI, voce *Atto di destinazione*, in *Enc. dir.*, Annali, V, Milano, 2012, 52 ss.

³³ Il tema è affrontato in una prospettiva assai suggestiva da G. D'AMICO, *La proprietà «destinata»*, cit., in *Riv. dir. civ.*, 2014, 530, ad avviso del quale fondamentalmente l'atto di

Né tantomeno si prenderanno in considerazione i pur rilevanti e dibattuti problemi nascenti dalla forma (l'atto pubblico) dell'atto di destinazione, o dal tema dei rimedi e delle tutele accordate ai beneficiari, o ai creditori anteriori e successivi e agli aventi causa dal destinante ³⁴.

Seguirò invece, il *filo rosso*, per così dire, *dell'interesse alla trascrizione* soffermandomi sul modo in cui tale interesse emerge e sulle modalità in cui ottiene tutela e protezione.

Da un lato, quindi, quello, per utilizzare il lessico e la grammatica di uno dei più autorevoli studiosi della pubblicità, della c.d. *fattispecie primaria* ³⁵, si concentrerà l'attenzione esclusivamente su come possa o debba intendersi quell'*interesse meritevole di tutela*, da cui discende la possibilità di trascrivere i vincoli di destinazione; dall'altro, quello, questa volta, della *fattispecie secondaria*, ci si interrogherà sul tipo di efficacia e sul rapporto tra la formalità e l'operazione negoziale da pubblicizzare al fine di capire quali siano, e se vi siano, eventuali aspetti di devianza rispetto al tipo di interesse usualmente protetto dalla pubblicità e alle funzioni che vengono assolte, nella ipotesi considerata, dalla trascrizione ³⁶.

3. - L'art. 2645-ter come norma sull'effetto: critica; l'interesse meritevole di tutela e il giudizio di trascrivibilità dell'atto di destinazione.

In primo luogo, però, mi pare utile sgombrare il campo da quella impostazione, avallata da parte della dottrina ³⁷ e che abbiamo visto essere

destinazione «è espressione di un *potere di conformazione della proprietà* che sarebbe attribuito al proprietario stesso, e che consentirebbe di dar vita a un *modello proprietario atipico*». Verrebbe a realizzarsi così «in una prospettiva di *sussidiarietà orizzontale* e dunque facendo ricorso alla stessa autonomia negoziale – quel precetto della *funzione sociale* della proprietà (art. 42, comma 2, Cost.) sin qui affidato per lo più (se non esclusivamente) ad interventi conformativi del diritto dominicale di matrice (eminentemente) eteronoma».

³⁴ Su tali tematiche vanno viste le attente considerazioni di A. GENTILI, *destinazioni patrimoniali atipiche*, cit., 1 ss. e di R. DI RAIMO, *Considerazioni sull'art. 2645-ter c.c. destinazione di patrimoni e categorie dell'autonomia privata*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, 945 ss. nonché l'accurata trattazione di R. LENZI, voce *Atto di destinazione*, cit., 52 ss.; sui diversi conflitti nascenti tra i terzi coinvolti nei vincoli di destinazione: L. BULLO, *Separazioni patrimoniali e trascrizione*, cit., 105 ss.

³⁵ Il riferimento, come è ovvio, è a S. PUGLIATTI, *La trascrizione*, vol. I, in A. CICU-F. MESSINEO (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 1957, 419.

³⁶ In tema G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare*, Torino, 2012, 61 ss.

³⁷ P. MANES, *La norma sulla trascrizione di atti di destinazione è norma sugli effetti*, in *Contr. impr.*, 2006, 626.

presente a tutt'oggi nella giurisprudenza di merito, secondo la quale l'art. 2645-ter sarebbe una norma sull'effetto ³⁸, anzi, come si è detto, sarebbe l'effetto pubblicitario delle varie ipotesi di destinazione già previste nell'ordinamento ³⁹.

A parte i rilievi che a questa impostazione sono stati sollevati dalla dottrina maggioritaria, mettendo in luce come quella dell'art. 2645-ter non possa essere considerata disposizione solo sulla pubblicità, visto il contenuto precettivo che si riferisce a elementi sicuramente sostanziali quali ad es. la durata e la forma del vincolo ⁴⁰ tale assunto, propugnato dalla giurisprudenza di merito, è privo di fondamento teorico e come tale inaccettabile ⁴¹. L'effetto, si sa, è nella disponibilità dell'ordinamento, ed è legge universale dell'efficacia giuridica il principio di convenienza dell'effetto al fatto giuridico ⁴². A parte le ipotesi del tutto eccezionali delle norme incondizionate ⁴³, infatti, non è neppure concepibile un effetto giuridico che prescindendo, anzi che non si parametri sul fatto giuridico e sul problema di

³⁸ Da ultimo, però, la Suprema Corte, sez. VI-T, 25 febbraio 2015, n. 3886 (ord.), cit., (ma in questo senso anche, sempre della stessa sezione: Cass. 24 febbraio 2015, n. 3735; Cass. 24 febbraio 2015, n. 3736; Cass. 24 febbraio 2015, n. 3737; Cass. 28 marzo 2015, n. 5322, cit.) smentendo tale assunto, seguito quasi unanimemente dai giudici di merito, ha avuto modo di precisare come «gli atti di destinazione contemplati dall'art. 2645-ter c.c., che sebbene sia precipuamente volto a disciplinare la pubblicità dell'effetto destinatorio e gli effetti – specialmente di opponibilità ai terzi – da questa derivanti, finisce col delineare un atto con effetto tipico, reale, perché inerente alla qualità del bene che ne è oggetto, sia pure con contenuto atipico purché rispondente ad interessi meritevoli di tutela, assurgendo per questo verso a norma sulla fattispecie».

³⁹ «Una sorta», si è detto, «di adempimento pubblicitario generalizzato per l'intera categoria dei vincoli di destinazione» (così M. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, cit., 149, che però non condivide tale affermazione). In questo senso, ad es., R. LENZI, *Atto di destinazione*, cit., 57 ss., secondo cui la disposizione introdotta con l'art. 2645-ter svolge «una funzione ermeneutica in senso retrospettivo» (58).

⁴⁰ Così come l'indicazione dei soggetti e il riferimento all'azione di adempimento che costituiscono, «una sorta di mini statuto dell'atto di destinazione» (G. DE NOVA, *Esegesi dell'art. 2645-ter cod. civ.*, in Atti del Convegno organizzato dal Consiglio Notarile di Milano il 19 giugno 2006, in www.scuoladinotariatodellalombardia.it).

⁴¹ Si tratta, secondo F. GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, in E. GABRIELLI-F. GAZZONI (a cura di), *Trattato della Trascrizione*, vol. I, t. II, Torino, 2012, 183, di «un abbaglio». «Senza considerare che la previsione della destinazione anche di beni mobili registrati sarebbe assolutamente incompatibile con la collocazione nel contesto della trascrizione immobiliare, se davvero si trattasse di norma sugli effetti, anziché di disciplina dell'oggetto dell'atto».

⁴² Il riferimento è, naturalmente, all'insegnamento di A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, ora in *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, II, *Dogmatica giuridica*, Milano, 1997, 3 ss., nonché, 62 ss.

⁴³ Sulle quali v. A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, cit., 98 ss.

interessi che questi solleva per fornirne, in termine di comportamenti dovuti o permessi, la soluzione.

Pensare all'art. 2645-ter come ad un effetto giuridico del tutto sganciato da una precisa ipotesi di fatto che lo determini, quindi, è un vero non senso. Altra cosa naturalmente è ricostruire con esattezza, vista l'oscurità della norma, la fattispecie che sorregge l'effetto destinatorio, ma questo è un diverso tipo di problema che vede la dottrina divisa e di cui in questa sede non ci occuperemo.

Sicuramente alla fattispecie giuridica, però, o per meglio dire alla zona del fatto giuridico appartiene quell'*interesse meritevole di tutela* su cui, «si gioca la partita più importante del ruolo da assegnare all'art. 2645-ter nel nostro ordinamento»⁴⁴.

La disposizione, infatti, subordina la trascrivibilità dell'atto, con i connessi effetti di costituzione ed opponibilità del vincolo⁴⁵, nonché di separazione dei beni destinati, alla realizzazione di «interessi meritevoli di tutela riferibili», come recita la norma, «a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell'art. 1322, secondo comma».

È noto che con riferimento all'autonomia contrattuale il dibattito sulla identificazione del concetto di interesse meritevole di tutela e sui criteri di valutazione di tale meritevolezza, oggi si è in gran parte sopito. L'antica disputa che aveva visto la dottrina attestarsi su due posizioni radicalmente contrapposte, la prima rappresentata emblematicamente da Emilio Betti, che risolveva la meritevolezza nella esigenza di sottoporre la regola contrattuale a un controllo in termini di utilità sociale ed economica, autonomo e preliminare al controllo di liceità⁴⁶ e la seconda, illustremente

⁴⁴ Così G.M.A. TRIMARCHI, in AA.VV., *Negozi di destinazione*, cit., 267. Di recente in tema vedi le acute considerazioni di G. PERLINGIERI, *Il controllo di meritevolezza degli atti di destinazione ex art. 2645-ter cod. civ.*, in *Foro nap.*, 2014, 54, e di F. GIGLIOTTI, *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, II, 362 ss.

⁴⁵ Vede nel giudizio di meritevolezza il parametro per l'attribuzione dell'effetto di opponibilità del vincolo M. NUZZO, *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, in M. BIANCA (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale*, cit., 67 ss.; aderisce a tale tesi interrogandosi sui compiti del notaio rogante C. D'APREA, *Negozi di destinazione: ruolo e responsabilità del Notaio*, in *Riv. not.*, 2011, 821 ss.

⁴⁶ E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in F. VASSALLI (diretto da), *Trattato di diritto civile italiano*, XV, Torino, 1955, 197 ss.

sostenuta anche da Giuseppe Stolfi ⁴⁷, che interpretava il controllo di meritevolezza dell'interesse come sinonimo di quello di liceità, si è conclusa, anche in ragione del formante giurisprudenziale, del tutto privo o quasi di casi di immeritevolezza del contratto, con il completo successo di quest'ultima: per cui oggi può dirsi che la non meritevolezza dell'interesse programmato dalle parti nell'atto di autonomia privata sta ad indicare la non contrarietà del negozio giuridico alle norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume, in cui, come è noto, si puntualizza anche il controllo di liceità nel nostro sistema ⁴⁸.

L'art. 2645-ter, però, in un certo senso, vedremo subito quale, ha riproposto ed acceso il dibattito sulla concretizzazione della clausola dell'interesse meritevole.

In un certo senso perché si ci è resi immediatamente conto, che il richiamo all'art. 1322, comma 2, con cui il legislatore accompagna il riferimento alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela in una norma dedicata alla trascrizione, anzi più esattamente al giudizio sulla trascrivibilità dell'atto di destinazione, sia per molti versi inappropriato.

Basterebbe a dimostrarlo, si è detto, la natura "relazionale" che il giudizio di meritevolezza assume in ambito contrattuale, nel quale la ponderazione degli interessi va condotta esclusivamente all'interno del rapporto tra le parti; viceversa, l'opponibilità del vincolo ai terzi impone una messa a confronto di piani di interesse non necessariamente interni all'atto e si traduce in una necessaria ridefinizione della meritevolezza stessa. Si è quindi messo in rilievo che se è vero che i vincoli atipici di destinazione valorizzano l'autonomia privata, è anche vero che la creazione di nuovi vincoli sui beni e le limitazioni alla responsabilità patrimoniale del debitore, cui essi danno luogo, deve fondarsi su «interessi idonei a prevalere nella comparazione con altri interessi ovvero, più semplicemente, che

⁴⁷ G. STOLFI, *Luci e ombre nell'interpretazione della legge*, in *Jus*, 1975, 128 ss.

⁴⁸ In questi termini, tra i molti, vanno quantomeno ricordati G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1968, 406 e A. GUARNERI, *Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, I, 799.

Sulla sovrapposizione tra liceità e meritevolezza del contratto compiuto dalla giurisprudenza con riferimento alla *causa* mi permetto di fare rinvio a ANG. FEDERICO, *Illiceità contrattuale e ordine pubblico economico*, Torino, 2004, 69 ss.

rispetto a tali interessi quelli che i vincoli di destinazione sono diretti a realizzare, devono rivelarsi meritevoli di maggior tutela»⁴⁹.

Secondo tale impostazione, quindi, il controllo di meritevolezza *ex art. 2645-ter* non coincide, nonostante l'espresso richiamo, con quello di cui all'art. 1322, *cpv.*; non è, cioè, interno all'atto, ma richiede la identificazione del tipo di parametro in grado di verificare l'idoneità dell'interesse (che il disponente intende realizzare) a giustificare un "vincolo di destinazione"⁵⁰ e quindi la sua trascrivibilità con i connessi effetti che ne derivano.

Un Autore⁵¹, ha isolato le diverse prese di posizione presenti nella letteratura in tema riconducendole a quattro orientamenti principali.

La tesi *privatistico individualistica* che, valorizzando il richiamo all'art. 1322, ritiene che la destinazione patrimoniale può essere disposta per qualsiasi scopo lecito, di tipo privato individuale e non deve riflettere un interesse di rango superiore⁵². Tale impostazione si fonda anche sul dato letterale, laddove l'indicazione che chiude l'elenco normativo degli interessi tutelati, riferendosi oltre che a persone con disabilità e a pubbliche amministrazioni, ad altri enti o persone fisiche, presenta una tale ampiezza da giustificare tale interpretazione.

La tesi *privatistico altruistica*, che, pur ammettendo che meritevoli *ex art. 2645-ter* possono essere anche interessi individuali, richiede che comunque si tratti di interessi non egoistici. La tesi *privatistico costituzionale* e quella *pubblicistica* che fanno riferimento ai valori costituzionali o all'interesse pubblico, per qualificare l'interesse come meritevole di tutela⁵³.

⁴⁹ G. AMADIO, *Note introduttive. L'interesse meritevole di tutela*, in *CNN*, Studio n. 357/2012/C, *Atto di destinazione. Guida alla redazione*, in www.notariato.it, 50; nonché F. ALCARO, *Gli effetti strumentali della destinazione: l'(eventuale) effetto traslativo e gli effetti obbligatori in ordine al profilo gestorio*, *ibidem*, 89.

⁵⁰ In tema vedi G. D'AMICO, *L'atto di destinazione*, cit., 16 del dattiloscritto, da cui sono tratte le frasi riportate tra virgolette nel testo.

⁵¹ G. AMADIO, *Note introduttive*, cit., 51 ss.

⁵² Così G. PETRELLI, *La trascrizione*, cit., 179; A. GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche*, cit., 12, nonché Id., *La destinazione patrimoniale. Un contributo della categoria generale allo studio della fattispecie*, in *Riv. dir. priv.*, 2010, 62; G. VETTORI, *Atto di destinazione e trascrizione. L'art. 2645-ter*, in M. BIANCA (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale*, cit., 176.

⁵³ In questi termini sia pure con varietà di accenti: G. GABRIELLI, *Vincoli di destinazione importanti*, cit., 329; F. GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, cit., 179; G. D'AMICO, *La proprietà «destinata»*, cit.; F. GIGLIOTTI, *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, cit., 376, secondo il quale, che l'apprezzamento positivo dell'interesse «possa essere espresso solo

E però, quale che sia la tesi che si voglia accogliere, pare indubbio che il controllo di meritevolezza non va effettuato sulla funzione negoziale, ma su gli obiettivi perseguiti in concreto mediante la destinazione.

Di certo nell'interpretare la clausola della meritevolezza non è possibile pensare che il legislatore possa consentire che la destinazione di un bene a qualunque fine non illecito ne giustifichi la separazione dal residuo patrimonio del proprietario con lesione dell'interesse di terzi, creditori e aventi causa, anzi è proprio anche in relazione alla rilevanza anche costituzionale del credito e del principio di responsabilità patrimoniale, che va individuato il parametro del giudizio di meritevolezza ⁵⁴.

La salvezza della norma, inoltre, da una potenziale illegittimità costituzionale derivante da disparità di trattamento rispetto alle ipotesi di separazione specificamente previste dalla legge, esige, inoltre, che l'interesse perseguito con l'imposizione del vincolo di destinazione, quale presupposto della separazione, sia inteso come interesse prevalente rispetto a quello dei creditori e degli aventi causa ⁵⁵. Lo specifico riferimento ai disabili e alle pubbliche amministrazioni, si è detto, nonostante la diluizione successiva fatta dalla norma indicando gli altri possibili beneficiari consente, comunque, all'interprete di attribuirvi il senso di indicare «la natura degli interessi anche degli "altri enti o persone fisiche" che possono considerarsi idonei a giustificare la separazione» ⁵⁶.

«Flessibilità della destinazione economica dei beni, sicurezza della circolazione di questi, e tutela del credito accordato al proprietario sono oggetto di interessi generali della collettività che non possono sacrificarsi se non per la tutela di un interesse di grado superiore» ⁵⁷. Di un interesse attinente, si è anche detto, alla autonomia privata della solidarietà ⁵⁸.

da interessi di carattere solidaristico o di utilità sociale (i quali certamente meritano, in linea di principio, apprezzamento positivo), o anche da altri interessi (...) è questione che, verosimilmente, solo una adeguata sperimentazione pratica dell'istituto, riuscirà compiutamente a delineare».

⁵⁴ G. GABRIELLI, *Vincoli di destinazione importanti*, cit., 332.

⁵⁵ Il rilievo è di G. GABRIELLI, *Vincoli di destinazione importanti*, cit., 328.

⁵⁶ G. GABRIELLI, *Vincoli di destinazione importanti*, cit., 331.

⁵⁷ G. GABRIELLI, *Vincoli di destinazione importanti*, cit., 332.

⁵⁸ In questo senso P. SPADA, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, cit., 126-127, che propone, per scrutinare le separazioni da destinazione meritevoli di tutela, il «collegamento sistematico con le finalità che rendono, per legge, sociale un'impresa (d.lgs. n. 155 del 2006); mentre in giurisprudenza, su questa lunghezza d'onda, vedi: Trib. Vicenza, 31 marzo

4. - La pubblicità dell'atto di destinazione.

Passando adesso all'esame della fattispecie secondaria, vale a dire al procedimento pubblicitario, è di immediata evidenza come la funzione della trascrizione con riferimento agli atti di destinazione sia veramente singolare.

La principale novità dell'art. 2645-ter, infatti, è che la trascrizione che di regola, limitandosi a rendere pubblica una vicenda giuridica scaturente da una fattispecie già completa, determina un effetto di tipo conservativo/rafforzativo ⁵⁹ sulle situazioni giuridiche pubblicizzate (la c.d. efficacia dichiarativa), nel caso di specie concorre a completare la fattispecie: «prima non si ha un negozio di destinazione con efficacia obbligatoria, ma una fattispecie ancora in formazione che non può produrre alcun effetto». «Dopo la trascrizione, invece, l'effetto destinatorio», e cioè un vincolo di destinazione opponibile ai terzi e accompagnato dalla separazione rispetto al rimanente patrimonio del disponente, «si produce appieno» ⁶⁰.

Sul piano sostanziale, inoltre, si capisce che, anche in ragione della atipicità dei possibili contenuti della destinazione patrimoniale, la tutela dell'affidamento dei terzi e della sicurezza della circolazione dei beni esige il rispetto della formalità pubblicitaria previsto dalla norma che è, dunque, imprescindibile ⁶¹.

Questo rapporto di necessità tra pubblicità ed effetto destinatorio, spiega la limitazione oggettiva di tale tipo di negozi che, a differenza dei negozi ad effetti reali, possono avere ad oggetto solo beni soggetti a un regime pubblicitario e dà anche ragione della collocazione dell'art. 2645-ter nel libro, il sesto, e nel titolo, il primo, riservato dal codice alla trascrizione. In dottrina, comunque, è abbastanza diffusa la tesi che riconosce alla

2011 (decr.), in *Fallimento*, 2011, 1461 secondo il quale «gli interessi meritevoli di tutela ex art. 2645-ter attengono rigorosamente alla sfera della solidarietà sociale»; nonché Giudice Tavolare di Cortina d'Ampezzo, 22 marzo 2006 (decr.), dove si legge che l'art. 2645-ter è preposto alla sola tutela di interessi riferibili al settore sociale nelle sue varie esplicazioni (ricerca scientifica, cura di persone disabili, tutela e promozione della cultura, dell'ambiente e simili).

⁵⁹ Il riferimento è alla classificazione delle ipotesi di efficacia dichiarativa (rafforzativa, specificativa, affievolitiva) proposta da A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, cit., 153 ss.

⁶⁰ Così U. STEFINI, *Destinazione patrimoniale e autonomia negoziale*, cit., 123, da cui sono tratte le frasi riportate tra virgolette nel testo.

⁶¹ U. STEFINI, *Destinazione patrimoniale e autonomia negoziale*, cit., 122.

pubblicità dell'atto di destinazione una duplice valenza: dichiarativa con riguardo agli effetti della destinazione in sé, e costitutiva con riferimento all'effetto di separazione patrimoniale nei confronti dei creditori⁶²; a me sembra che, a tacer d'altro, già il tipo di trasformazione giuridica che la trascrizione determina sulla situazione giuridica destinata, sicuramente da ricondurre alla efficacia innovativa, e più esattamente modificativa⁶³, deponga per la tesi dell'efficacia costitutiva della trascrizione⁶⁴. La trascrizione prevista dall'art. 2645-ter, come si è detto, appare «funzionalmente assai più simile ad un'iscrizione come quella dell'ipoteca», laddove la formalità diviene coelemento necessario non solo ai fini della segregazione, ma anche della inerenza del vincolo e della insensibilità al bene destinato nella circolazione⁶⁵.

Da tale ricostruzione vanno tratte le diverse conseguenze che ne derivano in termini di disciplina, tra cui la rilevabilità d'ufficio del difetto di trascrizione e la ininfluenza, sull'efficacia della trascrizione dell'atto di destinazione, della mancata pubblicità del titolo del dante causa del destinante⁶⁶. Non è questa la sede per soffermarsi sui criteri di risoluzione dei conflitti nascenti dalla trascrizione dei vincoli di destinazione e sui caratteri della *segregazione*, derivante dalla trascrizione *ex art. 2645-ter* (quelli della unilateralità e della incompletezza)⁶⁷;

Mi sembra fuori discussione, infine, che nonostante la formulazione del-

⁶² In questo senso F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter*, in *Giust. civ.*, 2006, II, 182; G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., 191; dà conto di tale impostazione che sembra condividere R. LENZI, voce *Atto di destinazione*, cit., 72.

⁶³ Sulle caratteristiche identificative delle ipotesi di efficacia modificativa vedi A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, cit., 148 ss.

⁶⁴ In questo senso G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare*, in R. SACCO (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Torino, 2012, 80; U. STEFINI, *Destinazione patrimoniale e autonomia negoziale*, cit., 123 ss.; M. CEOLIN, *Il punto sull'art. 2645-ter*, cit., 219; P. SPADA, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, cit., 127.

⁶⁵ In questi termini P. SPADA, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, cit., 127, da cui è tratta la frase riportata tra virgolette nel testo, nonché L. BULLO, *Separazioni patrimoniali e trascrizione*, cit., 108.

⁶⁶ Lo mettono in rilievo A. ZACCARIA-S. TROIANO, *La pubblicità degli atti di destinazione e del trust*, in N. LIPARI-P. RESCIGNO (diretto da), *Diritto Civile*, IV, 2, Milano, 2009, 70 ss. Una elencazione analitica e dettagliata delle differenze principali che discendono dalla natura (costitutiva o dichiarativa) del vincolo si trova in G. BARALIS, *Prime riflessioni in tema di art. 2645-ter c.c.*, in AA.VV., *Negozi di destinazione*, cit., 147 ss.

⁶⁷ Se ne occupa con sintetica chiarezza, L. BULLO, *Separazioni patrimoniali e trascrizione*, cit., 78 ss.

l'art. 2645-ter, «disposizione che si contrappone a tutte le altre del sistema pubblicitario codicistico poiché è la sola che indica l'esecuzione della formalità come oggetto di una possibilità, anziché come doverosa»⁶⁸, la trascrizione (anche a prescindere dalla interpretazione correttiva secondo cui «possono essere trascritti» equivale a sono suscettibili di essere trascritti»⁶⁹), deve considerarsi imposta almeno a titolo di onere (a carico del beneficiario se vuole che il vincolo di destinazione possa avere effetto anche nei confronti dei terzi, ed a carico del disponente, titolare del diritto vincolato, se vuole che sia limitata la cerchia dei creditori legittimati ad agire esecutivamente)⁷⁰.

E in ragione del tempo della trascrizione andranno risolti anche i conflitti tra beneficiari del vincolo e titolari di diritti incompatibili, sorti da atti non soggetti a trascrizione; nonché quelli tra più beneficiari di vincoli di destinazione, incompatibili sul medesimo bene.

5. - (*Segue*): **trascrivibilità, conoscibilità e tutela dell'affidamento.**

532

La segregazione dei beni destinati intesa come regola di opponibilità del vincolo di destinazione ai terzi creditori, esprime la prevalenza dell'atto di destinazione trascritto sul titolo vantato da altri creditori, fatta salva, naturalmente, qualora ne ricorrano i presupposti la proposizione dell'azione revocatoria da parte dei creditori anteriori⁷¹.

⁶⁸ G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare*, cit., 80.

⁶⁹ M. D'ERRICO, *La trascrizione del vincolo di destinazione nell'art. 2645-ter c.c.: prime riflessioni*, in M. BIANCA (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale*, cit., 126.

⁷⁰ G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare*, cit., 80.

⁷¹ Sulla applicabilità dell'azione revocatoria all'atto di destinazione si vedano, tra gli altri, S. MEUCCI, *La destinazione dei beni tra atto e rimedi*, cit., 458 e L. BULLO, *Separazioni patrimoniali e trascrizione*, cit., 53. Dall'esperimento di tale azione, quanto meno entro un anno dalla trascrizione dell'atto, sono oggi esentati i creditori anteriori che siano pregiudicati dal vincolo di indisponibilità conseguente all'effetto di destinazione sui beni immobili o beni mobili registrati che ne formino oggetto. Quest'ultimi in ragione dell'inserimento nel codice civile dell'art. 2929-bis (introdotto dall'art. 12 del d.l. 27 giugno 2015, n. 83, convertito senza modifiche dalla l. 6 agosto 2015, n. 132) possono, se muniti di titolo esecutivo, procedere ad esecuzione forzata trascrivendo il pignoramento entro il termine sopraindicato pur non avendo ottenuto sentenza dichiarativa di inefficacia. Su tale rafforzamento della tutela creditoria e sul suo ambito di efficacia che non si limita ai vincoli di indisponibilità vedi le chiare osservazioni di G. PETRELLI, *Vincoli di destinazione e indisponibilità e alienazioni gratuite. Pignoramento successivo*, in www.gaetanopetrelli.it (*Rassegna delle recenti novità normative di interesse notarile – primo semestre 2015*).

La soluzione del conflitto è affidata alla regola che, nel nostro caso, dalla trascrizione fa derivare l'inopponibilità, ed è di competenza del legislatore. È chiaro, come si è segnalato fin dall'esordio che, con la disciplina degli atti di destinazione atipici, il problema del superamento della riserva legale di cui all'art. 2740, comma 2, emerge in tutta la sua rilevanza.

Già da tempo, però, la dottrina segnala la necessità di una rilettura del "principio di universalità" che tenga conto della evoluzione del sistema, dove va affermandosi un opposto "principio di specializzazione" ⁷².

In questo contesto, allora, come è stato messo in luce, «il principio della responsabilità patrimoniale» sembra non riflettere più il dogma della indivisibilità del patrimonio ma, «posto il suo indubbio rilievo costituzionale», si sposta e si concentra «sul profilo di affidamento del ceto creditorio» ⁷³.

E come sta a dimostrare anche l'introduzione e la disciplina dell'art. 2645-ter, tra atto di autonomia privata e tutela del credito si raggiunge un equilibrio che «non si risolve più come in passato in divieti, ma nell'esigenza di informare i terzi sui vincoli che possano pregiudicare la loro posizione. Ciò che rileva non è tanto la sanzione della violazione del principio, quanto la violazione dell'affidamento dei creditori in ordine alla consistenza del patrimonio e alla responsabilità del debitore».

Se il sistema attuale, allora, sembra caratterizzarsi, in generale, per un ampliamento della sfera di autonomia prima sottratta alla competenza dei privati, «ciò avviene a condizione che siano apprestati adeguati strumenti di pubblicità per i terzi» ⁷⁴.

Questa significativa svolta di sistema si coglie con molta evidenza, non solo nella disciplina degli atti di destinazione, ma anche nelle diverse ipotesi, introdotte di recente, di patrimoni separati.

Si pensi, solo per fare un esempio, alla disciplina dei patrimoni dedicati ad uno specifico affare ⁷⁵, dove appunto, la legge richiede che la frammenta-

⁷² Vedi in tema le considerazioni di G. D'AMICO, *La proprietà*, cit., 532 ss.

⁷³ M. BIANCA, *Atto negoziale di destinazione e separazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, 220, da cui sono tratte le frasi riportate tra virgolette nel testo.

⁷⁴ Così M. BIANCA, *Atto negoziale di destinazione e separazione*, cit., 220-221, da cui sono tratte le frasi riportate tra virgolette nel testo.

⁷⁵ Sul tema vedi di recente P. BOERO, *I patrimoni destinati a uno specifico affare*, in P. RESCIGNO-E. GABRIELLI (diretto da), *Trattato dei contratti, I contratti di destinazione patrimoniale*, a cura di R. CALVO-A. CIATTI, 457 ss., spec. 492-493.

zione del patrimonio della spa sia portato a conoscenza dei creditori attraverso il deposito e l'iscrizione nel registro delle imprese (2447-*quater*); e se nel patrimonio siano compresi beni immobili e beni mobili registrati la destinazione allo specifico affare deve essere trascritta anche nei registri immobiliari (2447-*quinquies*).

In questo contesto normativo, che assegna alla *conoscibilità* delle situazioni patrimoniali un ruolo determinante ci sembra, quindi, da condividere, quale principio tendenziale, ad es., la regola di inopponibilità della separazione ai c.d. *creditori involontari*, fissata espressamente, dal comma 3 dell'art. 2447-*quinquies* per le obbligazioni derivanti da fatto illecito ⁷⁶.

L'aver individuato nel principio di affidamento del ceto creditorio l'attuale fondamento dell'art. 2740, non comporta che la separazione dei beni sia comunque ammessa solo perché resa conoscibile ai terzi creditori.

Al contrario, il superamento del dogma di indivisibilità del patrimonio avviene, a prescindere dalle sempre più ricorrenti ipotesi previste dal legislatore, anche in ragione di interessi, bisogni ed esigenze che reclamano rilevanza *erga omnes*. Interessi meritevoli di tutela, appunto, che non sfuggono, però, al controllo da parte dell'ordinamento. È questo, a nostro avviso, la ragione di risolvere il parametro del controllo di meritevolezza che legittima la trascrivibilità degli atti di destinazione in un giudizio selettivo e relazionale, in ragione del quale interesse meritevole ai fini della trascrivibilità non può non essere un interesse *poziore* rispetto a interessi e valori pure essenziali del nostro sistema privatistico, come la tutela del ceto creditorio e il principio di libera circolazione dei beni.

L'interesse alla trascrizione con riferimento agli atti di destinazione, dunque, sfugge alla dialettica interesse pubblico/interesse privato e diviene mezzo per la tutela di interessi a rilievo costituzionale. Mezzo di estrinsecazione di quell'*autonomia privata della solidarietà* ⁷⁷ in grado, avvalendosi di questa nuova tecnica, di destinare beni e risorse alla realizzazione di interessi riferibili all'ambiente, alla cultura, ai disabili, alla ricerca, agli anziani etc. etc.

⁷⁶ In questo senso: R. LENZI, voce *Atto di destinazione*, cit., 78 ss.; M. CEOLIN, *Il punto sull'art. 2645-ter*, cit. 393.

⁷⁷ Alla quale secondo P. SPADA, *Conclusioni*, in M. BIANCA (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., 203, «una lettura intellettualmente severa ed eticamente rigorosa del materiale normativo dovrebbe limitare» l'operatività delle destinazioni *ex art. 2645-ter*.

Una trascrizione quella degli atti di destinazione, come abbiamo visto, con valore di pubblicità costitutiva.

Quella pubblicità, che, come ci è stato insegnato, «è pubblicità notizia più qualcosa»⁷⁸: il conseguimento, in questo caso, dell'effetto di destinazione.

⁷⁸ In questi termini S. PUGLIATTI, *La pubblicità nel diritto privato*, I, Messina 1944, ma ora in *Scritti giuridici*, II, Milano, 2010, 1231; sul contributo, davvero fondamentale, del Maestro messinese in tema di pubblicità vedi di recente le approfondite considerazioni di G. GABRIELLI, *L'opera di Salvatore Pugliatti nel campo della pubblicità legale*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, 645 ss.