

Cultura giuridica e diritto vivente

Rivista on line del Dipartimento di Giurisprudenza
Università di Urbino Carlo Bo

Materiali



PATRIMONI DI DESTINAZIONE E RESPONSABILITÀ PATRIMONIALE Lanfranco Ferroni

Abstract

[Patrimony of Affectation and Patrimonial Liability] The study aims to offer a restrictive interpretation of the provision contained in art. 2645 ter of the Civil Code. It limits the possibility of creating separate patrimonies or patrimonies whose only purpose is to serve social or supra-individual needs. This interpretation proves to be more in line with the principle of unlimited and universal patrimonial responsibility, as still fully existent in the Italian law. It is also consistent with the need to avoid any abusive use of patrimonial separation which may lead to undue limitations of liability.

Key Words :

Patrimonial liability, Patrimony of affectation, Judgment about the worthiness of protection, Social purposes, Revocation action.

Vol. 1 (2014)





Patrimoni di destinazione e responsabilità patrimoniale

Lanfranco Ferroni*

1. Delimitazione dell'indagine e considerazioni preliminari sulla tradizionale concezione dell'istituto della responsabilità patrimoniale

Gli aspetti problematici posti dall'introduzione dell'art. 2645 *ter* c.c. sono molteplici e si risolvono nel chiarire

- se si tratti di disposizione sulla fattispecie ovvero sugli effetti;
- se la struttura degli atti di destinazione debba essere unilaterale ovvero (anche) contrattuale;
- se gli atti di destinazione debbano reputarsi tipici o atipici e se debbano qualificarsi come onerosi piuttosto che non gratuiti;
- se il vincolo di destinazione dallo stesso disciplinato rappresenti, in qualche misura, un *vulnus* al principio o al dogma della tipicità dei diritti reali;
- se gli atti di destinazione debbano rivestire una determinata forma *ad substantiam*.

Su questi aspetti non appare tuttavia necessario, in questa sede, soffermarsi, anche perché gli stessi si sono ampiamente trattati nelle relazioni che hanno preceduto la presente.

S'intende, invece, indagare, in una prospettiva più generale, sulle ragioni di politica del diritto che hanno ispirato l'introduzione e la regolamentazione di questa ulteriore modalità di destinazione dei beni e di costituzione di patrimoni separati, e sulle ripercussioni che la stessa potrebbe avere sul piano sistematico di riferimento, rappresentato dall'istituto della responsabilità patrimoniale.

È appena qui il caso di ricordare che, almeno sino all'emanazione della disposizione in discorso, era principio consolidato ed indiscusso quello secondo cui la responsabilità patrimoniale delineata nell'art. 2740 c.c. è illimitata ed universale, nel senso che tutti i beni del debitore costituiscono la garanzia generica dei creditori; come pure, conseguentemente e coerentemente, era principio indiscusso quello secondo cui le limitazioni alla responsabilità patrimoniale sono eccezionali e tipiche (comma 2 dell'art. 2740 c.c.), sì da reputare illecite (dunque nulle) le pattuizioni volte ad introdurre ulteriori ed atipiche limitazioni alla responsabilità patrimoniale.

* Lanfranco Ferroni è professore ordinario di Diritto Privato presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Urbino Carlo Bo.

La disposizione dell'art. 2740 c.c., infatti, era univocamente qualificata come norma imperativa, espressiva, addirittura, di un principio di ordine pubblico, finalizzato ad assicurare l'effettività della tutela del credito e, con essa, del buon andamento delle transazioni commerciali e, in ultima analisi, dell'economia.

2. L'artificiosa distinzione operata fra limitazioni della responsabilità patrimoniale e limitazioni del patrimonio

Qualche veloce considerazione e precisazione va svolta con riguardo alla distinzione, di recente autorevolmente proposta, fra limitazioni alla responsabilità e limitazioni del patrimonio, valorizzando (e forse anche esasperando) la quale, si è giunti ad affermare che, mentre contrasterebbero col principio della responsabilità patrimoniale di cui all'art. 2740 c.c. le prime (limitazioni alla responsabilità), non vi contrasterebbero, invece, le seconde e cioè quelle connesse all'adozione di atti di destinazione e conseguente costituzione di patrimoni separati. Tali atti, al pari di quelli dispositivi in senso proprio e tecnico, incidendo direttamente sul patrimonio, non violerebbero il principio della responsabilità¹.

Può però osservarsi, al riguardo, che se concettualmente è ben possibile distinguere la responsabilità patrimoniale (intesa come soggezione, potenziale o attuale, dei beni del debitore, presenti e futuri, all'azione esecutiva del creditore insoddisfatto), dagli atti dispositivi (fra questi anche quelli di destinazione) idonei ad incidere direttamente sul patrimonio, sul piano degli effetti concreti tale astratta distinzione non può valere ad obliterare ed a porre in secondo piano l'intima connessione riscontrabile fra consistenza patrimoniale e responsabilità patrimoniale, ad ignorare, cioè, che la prima è strettamente funzionale all'operatività della seconda. In altri termini, le limitazioni al patrimonio (conseguenti non soltanto agli atti dispositivi ma anche a quelli di destinazione che creano patrimoni separati) si risolvono inevitabilmente nella frustrazione della stessa responsabilità patrimoniale, frustrazione che, come meglio si preciserà in seguito, non è affatto esorcizzata o impedita, con riguardo proprio agli atti di destinazione di cui qui si discute, dalla possibilità di esperire l'azione revocatoria.

3. Le argomentazioni poste a fondamento della tesi secondo cui la disposizione in esame determinerebbe e rappresenterebbe il 'definitivo tramonto' e/o superamento del principio della responsabilità patrimoniale illimitata ed universale

L'assetto sistematico tradizionale in materia di responsabilità patrimoniale, secondo un orientamento interpretativo, sarebbe stato del tutto sconvolto dall'emanazione dell'art. 2645 *ter* c.c.

La dottrina si è chiesta se tale disposizione dovesse essere considerata come una ulteriore eccezione legislativa (da ricondurre nell'ambito del comma 2 dell'art. 2740 c.c.)

¹ In tal senso v. A. Falzea, *Introduzione e considerazioni conclusive*, in AA.VV., *Destinazione di beni allo scopo - Strumenti attuali e tecniche innovative*, in *Quaderni romani di diritto commerciale*, a cura di B. Libonati e P. Ferro-Luzzi, Milano, 2003, p. 23 ss.; posizione analoga è assunta da A. Gentili, *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Esegesi dell'art. 2645 *ter* c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, p. 19.

al principio generale di cui al comma 1 dell'art. 2740 c.c., ovvero se la stessa avesse comportato e determinato la crisi definitiva dell'istituto della responsabilità patrimoniale. Crisi o limitazione, peraltro, già inaugurata dall'introduzione di varie altre ipotesi di separazione patrimoniale (ad es., il fondo patrimoniale; patrimoni destinati ad uno specifico affare *ex art. 2447 bis c.c.*; la cartolarizzazione dei crediti *ex lege* 30 aprile 1999, n. 130). Senza poi contare la l. n. 364 del 1989 (con cui è stata ratificata la Convenzione dell'Aia del 1985), la quale avrebbe comportato il riconoscimento o l'ammissibilità nel nostro ordinamento non soltanto di *trusts* stranieri, ma anche di *trusts* c.d. interni caratterizzati da un unico elemento di estraneità, rappresentato dal mero rinvio, per la disciplina applicabile, ad una legge straniera (in tal senso la dottrina internazionalprivatistica, mentre la prevalente dottrina civilistica esclude che possa configurarsi un *trust* privo del presupposto dell'internazionalità, cioè che non presenti alcun criterio di collegamento con un ordinamento straniero, non reputando a tal fine sufficiente il mero rinvio alla legge straniera). Ciò che avrebbe comportato la degradazione della responsabilità patrimoniale da principio di ordine pubblico internazionale (come tale impeditivo anche dell'ingresso nel nostro ordinamento di norme straniere limitative del principio medesimo), a mera norma imperativa, in quanto tale idonea a porre limiti all'autonomia privata, ma non anche ad impedire l'ingresso nel nostro sistema interno di figure straniere comportanti limitazioni alla responsabilità.

Muovendo da queste constatazioni, un cospicuo orientamento dottrinale è giunto a sostenere (così sostanzialmente aderendo alla seconda delle alternative poco sopra delineate) che si sarebbe realizzata e/o perfezionata, proprio a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 2645 *ter* c.c., una inversione del rapporto "regola-eccezione" fra responsabilità patrimoniale ed ipotesi di limitazione della stessa, così affermando l'esistenza di una regola generale di separabilità del patrimonio².

Si sostiene, infatti, che mentre le ipotesi normative di separazione patrimoniale sin qui introdotte, in deroga all'art. 2740 c.c., erano comunque tutte rispondenti a ben individuate esigenze tipizzate dal legislatore, la previsione dell'art. 2645 *ter* c.c. avrebbe disciplinato e ammesso meccanismi di separazione patrimoniale senza la previa individuazione o la pre-tipizzazione delle finalità o degli interessi da perseguire ed attuare mediante la stessa separazione³.

E così non è mancato chi ne ha addirittura desunto il "definitivo tramonto" del principio della responsabilità patrimoniale illimitata del debitore⁴.

Le argomentazioni poste a base di tale orientamento possono essere così riassunte:

- si fa leva, innanzitutto, sulla formulazione letterale dell'art. 2645 *ter* c.c., laddove riconoscerebbe un amplissimo spazio all'autonomia privata, alla quale non sarebbe inibito di costituire patrimoni separati neppure per il perseguimento di finalità frivole o egoistiche, purché lecite;

² V., in tal senso, fra gli altri, F. Di Sabato, *Sui patrimoni destinati*, in AA.VV., *Profili patrimoniali e finanziari della riforma*, Atti del Convegno di Cassino, 9 ottobre 2003, a cura di Montagnani, Milano, 2007, p. 53 ss.; R. Lenzi *I patrimoni destinati: costituzione e dinamica d'affare*, in *Riv. not.*, 2003, I, p. 544 ss.; G. Oppo, *Le grandi opzioni della riforma e le società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, p. 544.

³ Cfr., A. Falzea, *Riflessioni preliminari*, in M. Bianca (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Milano 2007, p. 7 ss.; S. Patti, *Gli atti di destinazione e trust nel nuovo art. 2645 ter cod. civ.*, in *Vita not.*, 2006, III, p. 979.

⁴ In tal senso, espressamente, F. Di Sabato, *Sui patrimoni destinati*, in AA.VV., *Profili patrimoniali e finanziari della riforma*, Atti del Convegno di Cassino, 9 ottobre 2003, a cura di Montagnani, Milano, 2007, p. 53 ss.; R. Lenzi *I patrimoni destinati: costituzione e dinamica d'affare*, in *Riv. not.*, 2003, I, p. 544 ss..

- non si è mancato di sottolineare, in secondo luogo, che la scelta legislativa sarebbe rispondente e coerente con esigenze di sviluppo economico e sociale e che le forme di “specializzazione” (*rectius* di limitazione) della responsabilità rappresenterebbero uno strumento più adeguato alle specifiche esigenze di crescita del mercato;

- in una prospettiva di analisi economica del diritto si è giunti, infine, persino a sostenere che la responsabilità patrimoniale universale non risponderebbe più alle esigenze della moderna economia e del mercato, che reclamerebbero invece una specializzazione delle garanzie⁵.

In linea con quest’ultima considerazione si porrebbe, del resto, anche la previsione dell’art. 2447 *bis* c.c., relativa ai patrimoni destinati ad un specifico affare, dacché la Relazione al decreto legislativo del 17 gennaio 2003, n. 6 che l’ha introdotto ha espressamente indicato in tali patrimoni uno strumento di risparmio di costi di gestione in quanto alternativi alla costituzione di società controllate; in dottrina v’è stato anche chi vi ha individuato uno strumento di tutela dei creditori che abbiano finanziato specifici affari, i quali per ciò sarebbero incentivati ad erogare maggiori finanziamenti, a fronte di una prospettiva di maggiori probabilità di realizzazione (soggetti finanziatori che poi potrebbero anche avvalersi della cartolarizzazione dei corrispondenti crediti, così fruendo di un’ulteriore agevolazione)⁶.

4. Il ruolo e la funzione del giurista di fronte alle innovazioni legislative ed alle sollecitazioni provenienti dalle evoluzioni economiche e sociali

Appare opportuno, a questo punto, procedere alla verifica della compatibilità sistematica dell’ora riassunta interpretazione offerta alla disposizione dell’art. 2645 *ter* c.c. col concetto di autonomia negoziale quale si è venuto delineando nel nostro ordinamento a seguito dell’affermarsi della prospettiva costituzionale.

A tal riguardo, se, da un lato, la lettera della disposizione in esame (specialmente laddove prevede che “Gli atti in forma pubblica con cui i beni [...] sono destinati [...] alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche, ai sensi dell’art. 1322, secondo comma, possono essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione [...]”) parrebbe riconoscere all’autonomia privata un ampissimo margine di determinazione, dall’altro, non sembra porsi in coerenza col quadro sistematico di riferimento. Il quale (di là dalle divagazioni dottrinali circa la configurabilità di diversificate figure contrattuali aventi ciascuna un proprio ben preciso ambito di operatività: si parla, com’è noto, di primo, secondo e terzo contratto) delinea, invece, una unitaria figura contrattuale, che - vuoi per le dinamiche interne connesse

⁵ In tal senso, v. A. Zoppini, *Autonomia e separazione del patrimonio nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 547; R. Lenzi *I patrimoni destinati: costituzione e dinamica d’affare*, in *Riv. not.*, 2003, I, p. 543 ss.; F. Santosuosso, *Libertà e responsabilità nell’ordinamento dei patrimoni separati*, in *Giur. comm.*, 2005, I, p. 365 ss..

⁶ Così, ancora, v. A. Zoppini, *Autonomia e separazione del patrimonio nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 547; R. Lenzi *I patrimoni destinati: costituzione e dinamica d’affare*, in *Riv. not.*, 2003, I, p. 543 ss.; F. Santosuosso, *Libertà e responsabilità nell’ordinamento dei patrimoni separati*, in *Giur. comm.*, 2005, I, p. 365 ss..

all'attuazione del principio di eguaglianza sostanziale, vuoi per le dinamiche legate alla normativa di derivazione comunitaria, tutta ispirata ai principi di proporzionalità, adeguatezza, equilibrio e ragionevolezza - si è significativamente distaccata da una concezione liberale pura dell'autonomia negoziale, prevedendo ed introducendo sempre più frequentemente (si badi, anche nella regolamentazione dei rapporti fra soggetti formalmente eguali) limiti, controlli, etero integrazioni del regolamento negoziale in vista della realizzazione di un equilibrio contrattuale e del perseguimento anche di finalità sociali ed economiche, la cui attuazione è sottratta all'arbitrio dei privati o degli operatori economici.

D'altronde - e sembra che sovente ciò venga dimenticato - la nostra Costituzione delinea uno Stato sociale di diritto, non già uno Stato liberale puro. Conseguentemente, nel disegno costituzionale, l'autonomia negoziale, quale libertà di autoregolamentazione, non è più un valore in sé autonomamente e direttamente tutelabile. Quand'anche, infatti, si volesse rinvenire il riconoscimento costituzionale dell'autonomia negoziale nell'art. 41 cost. (prospettiva che sembra, peraltro, non condivisibile perché, in tal caso, l'autonomia finirebbe per essere prerogativa esclusiva degli operatori economici), ebbene quest'articolo, al comma 2 dispone comunque che l'iniziativa economica non "può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana". Il che vuol dire che essa non rappresenta un valore in sé, ma che in tanto è ammessa e riconosciuta, in quanto non soltanto non contrasti con i valori prioritari del sistema, bensì li attui. Il nuovo principio di legalità costituzionale, infatti, si caratterizza per una carica "promozionale", positiva, non già meramente negativa. Sì che appare preferibile la tesi secondo cui l'autonomia contrattuale ha una tutela costituzionale indiretta (artt. 3 e 41 cost.), che si esprime in negativo, nel senso che sono illegittime soltanto quelle restrizioni legislative dell'autonomia contrattuale non sorrette da una specifica giustificazione costituzionalmente rilevante in rapporto alla diversità delle situazioni nell'ambito delle quali l'autonomia si esplica.

In questo quadro di riferimento sarebbe veramente schizofrenico un sistema in cui, da un lato, si è affermata un'evoluzione giurisprudenziale del concetto di causa del contratto o del negozio, a seguito della quale il controllo dell'operazione viene effettuato, non più attraverso il filtro del tipo negoziale astratto, bensì mediante la valutazione degli interessi concreti (la causa come funzione pratico-individuale); in cui (e ci si riferisce ad una giurisprudenza formatasi in relazione ad un settore strettamente connesso a quello qui in discussione) la disposizione dell'art. 2744 c.c. sul patto commissorio, posta per colpire i fenomeni distorsivi del regime della responsabilità patrimoniale, ha ricevuto un'interpretazione estensiva tale da ampliarne a dismisura l'ambito di operatività, con la creazione della figura del patto commissorio autonomo, anche in vista dell'attuazione del principio della *par conditio creditorum*, e, dall'altro, si concedesse ai privati la possibilità, mediante la creazione di patrimoni separati, di sottrarsi al comune regime della responsabilità patrimoniale; ciò che, poi, risulterebbe ancor più paradossale, se si dovesse accogliere la tesi secondo cui il giudizio di meritevolezza si risolverebbe in una mera valutazione di non illiceità dell'atto.

Quanto poi alla invocata, supposta coerenza della scelta legislativa sottesa all'emanazione dell'art. 2645 *ter* c.c. con le esigenze di sviluppo economico e sociale, si possono esprimere ampissime riserve.

Di là dal fatto che il diritto, sia pur nella sua costante dialettica o se si vuole osmosi col fenomeno sociale in tutte le sue componenti, non può tuttavia limitarsi a recepire passivamente e pedissequamente le istanze economiche e sociali, ma deve anche regolamentarle (altrimenti rinunciare alla sua funzione ordinante), al fine di

renderne compatibile lo sviluppo con le esigenze di tutela di coloro che col mercato entrano in contatto e sovente anche in conflitto (utenti, clienti, consumatori e più genericamente e preferibilmente soggetti e/o contraenti economicamente e normativamente deboli), si deve osservare che i fenomeni degenerativi e distorsivi del mercato e dell'economia che si sono frequentemente registrati negli ultimi decenni, specialmente nel settore dei mercati finanziari, sono stati il più delle volte causati proprio dall'assenza di regole e di controlli adeguati e soprattutto da una sostanziale esenzione da responsabilità.

L'esigenza di interpretare i dati normativi per renderli sistematicamente compatibili, al fine, cioè, di delineare un sistema organico, razionale e coerente - ciò che compete esclusivamente alla dottrina, al "giurista" - è resa sempre più necessaria ed urgente in un momento storico, qual è l'attuale, in cui la produzione normativa è sovente il frutto, non già di ponderata ed organica riflessione, bensì di istanze settoriali che provengono da varie *lobbies*, le quali premono per il conseguimento di privilegi e di posizioni di favore; in cui, cioè, anziché essere espressione di un disegno organico, le innovazioni legislative sono sovente il frutto di *blits* dell'ultima ora.

Com'è avvenuto anche per la disposizione in esame che, non a caso, è stata inserita nel c.d. decreto mille proroghe. E' noto, infatti, che essa costituisce il risultato finale di un *iter* legislativo avviatosi col progetto di legge n. 3972 del 14 maggio 2003, in cui la destinazione dei beni era finalizzata esclusivamente a favorire l'autosufficienza economica dei soggetti portatori di gravi *handicap* (il vincolo di destinazione in tal caso era ragguagliato alla durata della vita del beneficiario) o ad assicurare il mantenimento, l'istruzione ed il sostegno economico dei discendenti del disponente (il vincolo di destinazione in quest'ipotesi era sottoposto ad un limite temporale massimo di 25 anni); *iter* legislativo poi proseguito col disegno di legge n. 5414 del 10 novembre 2004, anch'esso sostanzialmente identico al primo.

I due progetti sono poi confluiti in un unico testo (art. 1, comma 8, del disegno di legge relativo al piano d'azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale), per finire, dapprima, nell'art. 34 e successivamente nell'art. 39 *novies* del decreto legge n. 273 del 2005 (c.d. decreto mille proroghe), nel quale è scomparso però il riferimento ai soggetti disabili ed alle esigenze di mantenimento, educazione ed istruzione dei discendenti del disponente (ed in cui si è fatto un generico riferimento al termine di efficacia ed alla trascrivibilità degli atti di destinazione per fini meritevoli); infine la disposizione sugli atti di destinazione è stata inserita nella legge di conversione, la l. n. 51 del 2006, in cui però oltre al riferimento ad "altri enti o persone fisiche", è ricomparso anche quello agli interessi dei disabili e della pubblica amministrazione.

La vicenda si commenta da sé e non reclama considerazioni di sorta!

5. L'interpretazione sistematica ed il significato normativo del giudizio di meritevolezza. Le ragioni di chi propugna un'interpretazione restrittiva dell'art. 2645 ter c.c. e propone di circoscrivere la possibilità della costituzione del vincolo di destinazione soltanto laddove s'intenda perseguire finalità sociali e/o superindividuali

L'interpretazione sistematica della nuova disposizione passa inevitabilmente attraverso l'enucleazione del preciso significato normativo in cui deve essere assunto il giudizio di

meritevolezza dell'interesse perseguito con l'atto di destinazione ed il conseguente effetto segregativo.

Su un piano più generale si deve innanzitutto precisare che tale giudizio deve essere tenuto nettamente distinto da quello di liceità. Questo secondo si limita, in negativo, a verificare se l'atto di autonomia contrasti palesemente con norme imperative o coi principi di ordine pubblico e del buon costume.

Il giudizio di meritevolezza si risolve, invece, nell'accertare se l'atto di autonomia (specialmente se atipico, ma ciò non vuol dire che tale giudizio debba essere escluso negli atti tipizzati dal legislatore) attui, realizzi in positivo i principi generali dell'ordinamento giuridico e si riveli coerente con i suoi valori fondanti ed ordinanti (è appena qui il caso di precisare che il giudizio disciplinato dal comma 2 dell'art. 1322 c.c. se originariamente si poneva come strumento di controllo degli atti di autonomia privata per indirizzarli al perseguimento degli obiettivi del regime fascista, è ora invece volto a verificare la rispondenza degli atti di autonomia ai principi ed ai valori costituzionali).

E ci si deve finalmente liberare dall'antistorica e dogmatica concezione di autonomia privata quale potere pieno ed esclusivo dei soggetti di autoregolamentare come meglio credano i propri interessi, concezione che non tollera controlli esterni, se non nei limiti della palese illiceità. E si deve, invece, valorizzare al massimo il giudizio di meritevolezza come sopra descritto. Altrimenti non potranno che essere condivise, con riguardo proprio al tema dei patrimoni separati, le amare e ad un tempo ironiche considerazioni di una autorevole dottrina la quale, dopo aver posto l'interrogativo se abbia:

“[...] senso [...] limitare la responsabilità patrimoniale di qualsivoglia soggetto di diritto, potenziale debitore, per di più senza nemmeno il limite quantitativo previsto dall'art. 2447 bis c.c. e con riferimento ad interessi selezionati in base ad una formula, quella della meritevolezza degli interessi, solo apparentemente restrittiva, se si considera l'applicazione che di essa (non) è stata fatta e del significato puramente convenzionale che essa ha quindi assunto?”

ha risposto che:

“L'interrogativo è retorico ed è facile profetizzare l'uso fraudolento che sarà fatto di questo strumento incautamente offerto dal legislatore ai più furbi, quegli stessi cui la ben nota e spregiudicata lobby del trust interno, assecondata dai giudici non rigorosi, già offre sotterfugi da disapprovare”⁷.

Tuttavia sembra che la via per riconoscere un significato normativo concreto al giudizio di meritevolezza di cui all'art. 2645 *ter* c.c. sia stata autorevolmente e condivisibilmente indicata.

Dopo aver compiutamente analizzato le evoluzioni del sistema nella materia che qui interessa [e, in particolare, dopo aver rilevato che: (a) sul piano dei meccanismi di limitazione della responsabilità realizzata mediante la creazione di persone giuridiche, (1) quanto agli enti *no profit*, pur essendosi abbandonata l'impostazione per cui il privilegio della limitazione della responsabilità dovesse essere subordinato al perseguimento di interessi generali o di finalità sociali, si è tuttavia introdotto un sistema di incisivi controlli pubblici sull'attualità del fine, sulla sua effettiva realizzabilità, sulla composizione del patrimonio, sulla effettiva destinazione dei proventi al fine

⁷ Così, testualmente F. Gazzoni, *Osservazioni sull'art. 2645 ter c.c.*, in *Giust. civ.*, 2006, II, p. 165 ss..

prestabilito, ecc.; (2) quanto agli enti *profit* si è prevista la possibilità di istituire s.r.l. e s.p.a. unipersonali ed anche patrimoni destinati ad uno specifico affare *ex art. 2447 bis c.c.*; (b) sul piano dei meccanismi di limitazione della responsabilità patrimoniale realizzata mediante la separazione dei patrimoni, si è registrata una moltiplicazione delle ipotesi di patrimoni separati, ma pur sempre nel rispetto del comma 2 dell'art. 2740 c.c.], v'è stato, infatti, chi è pervenuto alla conclusione che l'intero sistema ruota intorno ai seguenti due principi:

- *l'autonomia patrimoniale*, quand'anche non più subordinata, nel suo riconoscimento, al perseguimento di interessi generali e dell'utilità sociale, rinviene tuttavia la sua garanzia sia nell'organizzazione (articolazione in organi, ecc.) sia nei controlli amministrativi e giudiziari sulle modalità di gestione;

- *i patrimoni separati*, in assenza di organizzazione e controlli, devono necessariamente rinvenire il proprio fondamento e la propria giustificazione nella qualità degli scopi, in presenza dei quali soltanto è legittimo comprimere l'interesse dei creditori ad usufruire della responsabilità patrimoniale illimitata e generale.

Ciò che induce ad attribuire al giudizio di meritevolezza dell'interesse perseguito attraverso l'atto di destinazione che aspira a divenire opponibile ai terzi, un rilievo relazionale, nel senso che il giudizio di meritevolezza costituisce il risultato di una valutazione comparativa fra l'interesse sacrificato, che è quello dei creditori generali, e l'interesse realizzato con l'atto di destinazione. E si precisa che, a tal fine, utili indicazioni possono essere tratte sia dalle specificazioni iniziali dell'art. 2645 *ter* c.c. sia dalle classi di interesse prese in considerazione dalle numerose e varie norme istitutive di patrimoni separati secondo la regola generale dell'art. 2740 c.c. (ad es. fondo patrimoniale; vincoli di destinazione a tutela della famiglia o di soggetti deboli al suo interno). Ciò nel senso che, anche al di fuori delle fattispecie previste dalle singole norme sui patrimoni separati, si deve ritenere che ogni volta che l'interesse perseguito dall'atto di destinazione appartenga alla stessa classe degli interessi rispetto ai quali è consentita dalla legge la costituzione di un vincolo di destinazione, si rientri nell'ambito degli interessi meritevoli di tutela che nell'art. 2645 *ter* c.c. giustificano la limitazione della responsabilità patrimoniale.

In altri termini si sostiene che l'autonomia privata sarebbe ammessa ad individuare interessi meritevoli di tutela, altri e diversi da quelli già enucleati per via legislativa, purché però siano omogenei e coerenti alle classi o tipologie d'interessi previsti per via legislativa⁸.

A conclusioni non dissimili - ancorché attraverso un diverso percorso argomentativo - è pervenuta un'altra dottrina, la quale, dopo aver premesso che la disposizione dell'art 2645 *ter* c.c. va letta alla luce del principio generale racchiuso nell'art. 1379 c.c. (relativo, com'è noto, al divieto convenzionale di alienazione, ammesso soltanto se circoscritto "*entro convenienti limiti di tempo*" e purché "*risponda ad un apprezzabile interesse*"), e dopo aver precisato che la norma dell'art. 1379 c.c., contenendo un principio generale di ordine pubblico, si riferirebbe ad ogni forma di limite al diritto di proprietà

⁸ La tesi qui quasi testualmente richiamata è sostenuta da M. Nuzzo, *Atto di destinazione, interessi meritevoli di tutela e responsabilità del notaio*, in Atti del Convegno su *Atti notarili di destinazione dei beni: art. 2645 ter c.c.*, Milano, 2006, p. 65 ss. Una posizione ancor più restrittiva è assunta da F. Gazzoni, *Osservazioni sull'art. 2645 ter*, in *Giust. civ.*, 2006, II, p. 165 ss., secondo il quale il vincolo si giustificerebbe soltanto se venisse perseguito un fine di utilità sociale o di natura superindividuale e socialmente utile, sì come previsto per le fondazioni. Ciò perché il riferimento alle persone disabili ed alla Pubblica Amministrazione farebbe assumere alla norma una connotazione solidaristica assolutamente imprescindibile in sede di individuazione degli interessi meritevoli.

ivi potendosi includere limitazioni, oltre che al potere di disposizione, anche al potere di godimento, idonee a privare il proprietario del potere di utilizzazione economica del bene, per tali potendosi intendere anche pattuizioni contenenti vincoli di destinazione, ha concluso affermando, testualmente, che

“La norma va perciò letta come se dicesse che la destinazione dei beni è consentita in quanto sia diretta a realizzare interessi riferibili a persone con disabilità o alla pubblica amministrazione ovvero interessi di analoga natura riferibili a qualunque altro soggetto o ente. In definitiva interessi collegati a fini di utilità sociale o pubblica non specificamente ‘preselezionati’ dalla legge”⁹.

6. La maggiore condivisibilità di tale interpretazione restrittiva, anche in considerazione dell’inidoneità dell’azione revocatoria ad impedire i pregiudizi conseguenti ad atti di destinazione di lunga durata. Il rimedio della nullità quale sanzione più efficace a porre nel nulla vincoli di destinazione costituiti in assenza di interessi meritevoli di tutela

Quella appena riassunta nel paragrafo che precede sembra la tesi da condividere, perché più coerente con i principi e valori ordinanti del sistema. Diversamente, se cioè si volesse seguire la tesi più liberale o meno restrittiva, secondo cui il requisito della meritevolezza sarebbe comunque soddisfatto dalla mera liceità dello scopo perseguito, senza che il disponente debba perseguire particolari interessi sociali o superindividuali e comunque tali da prevalere sul contrapposto interesse dei creditori¹⁰, si perverrebbe ad una sorta di abrogazione per via interpretativa del regime della responsabilità patrimoniale, il cui impatto sul sistema sarebbe dirompente se non addirittura devastante.

L’adesione alla tesi interpretativa più restrittiva, sul piano operativo, dovrebbe comportare che, in via preventiva, i notai non dovrebbero stipulare atti di destinazione se non dopo aver accertato l’esistenza di un interesse meritevole di tutela, in base ai criteri selettivi innanzi indicati; in via successiva, in sede, cioè, di controllo giudiziale, la sanzione per la carenza di un interesse meritevole non potrebbe che essere, anche mediante il ricorso alla categoria concettuale dell’abuso, la nullità dell’atto di destinazione e della conseguente segregazione patrimoniale.

In vero, v’è stato anche chi, distinguendo, nell’ambito della previsione dell’art. 2645 *ter* c.c., fra fattispecie primaria (rappresentata dall’atto di destinazione) caratterizzata dalla produzione soltanto di effetti obbligatori ed in quanto tale inadatta a generare l’opponibilità ai terzi del vincolo, e fattispecie secondaria consistente nell’opponibilità ai terzi della separazione, conseguente alla trascrizione ed all’esistenza di un interesse meritevole, è pervenuto alla conclusione che l’assenza di meritevolezza

⁹ In questo senso v. A. Luminoso, *Contratto fiduciario, trust, e atti di destinazione ex art 2645 ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2008, 5, p. 993 ss..

¹⁰ In questo senso, v., fra gli altri, A. Falzea, *Introduzione e considerazioni conclusive*, in AA.VV., *Destinazione di beni allo scopo - Strumenti attuali e tecniche innovative*, in *Quaderni romani di diritto commerciale*, a cura di B. Libonati e P. Ferro-Luzzi. Milano, 2003, p. 23 ss.; ID., *Riflessioni preliminari*, in M. Bianca (a cura di), *La trascrizione dell’atto negoziale di destinazione*, Milano 2007, p. 7 ss..

comporterebbe non già la nullità dell'atto, bensì l'inopponibilità del vincolo ai creditori del disponente¹¹.

Senza dover qui necessariamente assumere una posizione in ordine a queste due tesi, si può però rilevare che entrambe si rivelano idonee ad impedire l'affermarsi di un principio generale di irresponsabilità e le nefaste conseguenze che ad esso conseguirebbero.

Anche perché - lo si è poc'anzi rilevato - il ricorso all'azione revocatoria avverso atti di destinazione fraudolenti ed abusivi, propugnato dai sostenitori della tesi interpretativa più liberale dell'art. 2645 *ter* c.c., non si rivelerebbe affatto idoneo ad impedirne le conseguenze distorsive. Infatti, se soltanto si tenga conto della lunghissima durata della destinazione e della segregazione patrimoniale, non è difficile prevedere che, con qualche abile accortezza, il correlativo atto ben potrebbe essere adottato, per così dire in via preventiva, quando cioè attualmente non vi siano ancora creditori del disponente, con la conseguenza che la medesima azione il più delle volte non potrebbe essere utilmente esperita a causa del regime di prescrizione quinquennale cui è sottoposta. Si consideri, inoltre, che quand'anche la prescrizione non risultasse in concreto maturata, i costi processuali da affrontare, la lunghezza dei tempi di definizione del giudizio (l'azione revocatoria è assoggettata al rito ordinario) finirebbero per scoraggiare l'esperimento dell'azione in questione quanto meno da parte dei creditori di somme modeste. Ad avvalersene, in conclusione, finirebbero per essere, il più delle volte, soltanto i creditori di somme rilevanti o, il che è lo stesso, i creditori forti (banche ed enti affini).

Queste ultime considerazioni avvalorano anche l'idea che la disposizione dell'art. 2645 *ter* c.c. se dovesse essere interpretata, come molti propongono, in maniera tale da ravvisarvi il superamento del principio della responsabilità patrimoniale e se dovesse reputarsi condivisibile la tesi secondo cui l'atto di destinazione dovrebbe rispondere soltanto ad un giudizio di mera liceità, nonostante la sua apparente (caratteristica della) generalità, finirebbe per rappresentare uno strumento posto effettivamente a disposizione di pochi soggetti (i soggetti economicamente più forti), così violando anche il principio d'eguaglianza.

Quanto poi alla natura degli scopi o dei fini al cui perseguimento l'atto di destinazione dovrebbe essere destinato, accedendo alla tesi interpretativa più liberale vi sarebbe da star poco tranquilli sulla loro "nobiltà". E' sufficiente soffermarsi a considerare le vicende che hanno caratterizzato l'istituto del fondo patrimoniale, istituito certamente per il perseguimento di scopi apprezzabili (soddisfacimento dei bisogni e degli interessi familiari e dei suoi componenti), ma singolarmente "scoperto" ed utilizzato in concreto, in larga prevalenza da soggetti imprenditori, al solo scopo di sottrarre beni all'azione esecutiva dei creditori non familiari.

Accedere alla tesi qui contestata significherebbe anche non tenere adeguatamente conto dell'evoluzione storica e degli insegnamenti che da questa possono e devono trarsi.

L'affermarsi dell'unicità del soggetto di diritto, cui è conseguita la sequenza "*un solo soggetto - un solo patrimonio - una sola responsabilità*", ha poi generato la necessità di istituire, mediante l'istituto della trascrizione, un sistema di pubblicità degli atti coi quali si attua la circolazione dei beni, volto soprattutto ad evitare la formazione di patrimoni

¹¹ M. Nuzzo, *Atto di destinazione, interessi meritevoli di tutela e responsabilità del notaio*, in Atti del Convegno su *Atti notarili di destinazione dei beni: art. 2645 ter c.c.*, Milano, 2006, p. 65 ss..

occulti, le elusioni fiscali e le connesse e conseguenti artificiose esenzioni da responsabilità.

E non si deve dimenticare che tutto ciò si è verificato dopo (ed a seguito del)la rivoluzione francese, con l'affermarsi dello Stato liberale e con esso di un sistema economico nel quale i meccanismi di finanziamento si basano sulla valutazione della consistenza patrimoniale del debitore e l'interesse a favorire la concessione del credito in funzione dello sviluppo economico si realizza garantendo ai creditori la possibilità di soddisfare il proprio credito su tutti i beni che compongono il patrimonio complessivo del debitore.

Sì che per assicurare lo sviluppo economico si dovrebbe, anziché comprimere, piuttosto potenziare il regime della responsabilità patrimoniale illimitata ed universale e quello della pubblicità degli atti coi quali si realizza la circolazione dei beni.

Sia consentito, infine, porre in risalto come il giurista, seguendo quest'ondata di modernismo in cui ampia considerazione viene riservata alle nuove esigenze dei mercati, finanziari e non, ed in cui prevalenza viene riconosciuta alle esigenze sottese e connesse alla globalizzazione, sovente smarrisca il senso preciso della sua funzione sino a dimenticare il ruolo ordinante dell'ordinamento giuridico e dei suoi principi ispiratori.

Come accade di poter constatare, leggendo le considerazioni conclusive di una tesi di dottorato (pubblicata su internet) in cui si afferma che l'“*orientamento 'solidaristico'* [quello qui propugnato e secondo cui lo scopo che giustifica la destinazione risulta meritevole di tutela soltanto laddove esprima un interesse prevalente, in quanto rilevante sul piano etico o su quello della pubblica utilità, rispetto alla tutela dei diritti del ceto creditorio] *non sembra [...] trovare il sostegno nella lettera della norma che espressamente rinvia all'art. 1322 c.c., come neppure nell'exkursus relativo alla nozione di meritevolezza di tutela, né negli indici di diritto positivo*”.

Ad orientare ed ispirare l'interprete dovrebbe essere la prospettiva comparatistica la quale escluderebbe decisamente un'interpretazione restrittiva dell'art. 2645 *ter* c.c.

“Come noto, infatti, nei paesi anglosassoni il *trust* viene utilizzato per le cause più svariate e parimenti nei paesi di civil law si assiste ad un forte sviluppo della destinazione di beni ad uno scopo, cosicché ritenere l'atto di destinazione utilizzabile solo per finalità limitate alla pubblica utilità appare anche in contrasto con le altre esperienze internazionali. Appare dunque condivisibile quella parte della dottrina secondo cui la meritevolezza dell'interesse consiste nell'apprezzabilità dell'operazione economica cui l'atto è diretto: di conseguenza l'atto sarà valido quando il risultato appaia oggettivamente meritevole ancorché il fine del disponente sia anche meramente lucrativo o egoistico”.

Simili considerazioni e conclusioni non paiono minimamente meritevoli di accoglimento,

- innanzitutto, perché nell'interpretazione dell'art. 2645 *ter* c.c., nessuna considerazione è riservata e nessun rilievo conseguentemente attribuito alla parte in cui la norma si riferisce ai soggetti portatori di handicap ed alle pubbliche amministrazioni, quali beneficiari dell'atto di destinazione;

- in secondo luogo, poiché non si tiene conto delle evoluzioni normative, legislative e giurisprudenziali in materia di autonomia negoziale e non si dà atto di un'ampia letteratura che costruisce il giudizio di meritevolezza in positivo e comunque lo distingue nettamente dal giudizio di liceità;

- in terzo luogo, perché, quando si afferma che l'orientamento solidaristico non troverebbe riscontri nel diritto positivo, si trascura del tutto il dato normativo, peraltro

gerarchicamente sovraordinato, dell'art. 2 cost. in cui il principio di solidarietà è solennemente sancito e riconosciuto;

- in quarto luogo, perché quanto emerge dall'analisi comparatistica non può giustificare di per sé solo la prevalenza di un'interpretazione su un'altra, specialmente quando, com'è riscontrabile nel caso in esame, si ponga in contrasto coi principi di ordine pubblico costituzionale; il che val quanto dire che le mutazioni che l'analisi comparatistica può suggerire, devono comunque superare il vaglio della compatibilità col sistema in cui si propone di effettuarle.

- infine, perché quando si distingue il risultato immediato ed oggettivo di un'operazione economica dalle finalità o scopi ultimi che il suo autore intende perseguire e quando si reputa irrilevante (o comunque prevalente sull'interesse del ceto creditorio) la circostanza che poi tali scopi possano essere anche meramente lucrativi, egoistici o addirittura futili, da un lato, si rende inoperante la gerarchia dei valori costituzionali e dall'altro, si offre illegittimamente cittadinanza ad un principio assimilabile a quello sotteso all'adagio latino "*mors tua* [cioè, del ceto creditorio] *vita mea* [cioè del (debitore) disponente].

Cultura giuridica e diritto vivente

Direttivo

Direzione scientifica

Direttore: Lanfranco Ferroni

Co-direttori: Giuseppe Giliberti, Luigi Mari, Lucio Monaco.

Direttore responsabile

Valerio Varesi

Consiglio scientifico

Luigi Alfieri, Franco Angeloni, Andrea Azzaro, Antonio Blanc Altemir, Alessandro Bondi, Licia Califano, Maria Aránzazu Calzada Gonzáles, Piera Campanella, Antonio Cantaro, Maria Grazia Coppetta, Francesco Paolo Casavola, Lucio De Giovanni, Laura Di Bona, Carla Faralli, Vincenzo Ferrari, Andrea Giussani, Matteo Gnes, Guido Guidi, Realino Marra, Guido Maggioni, Paolo Morozzo Della Rocca, Paolo Pascucci, Paolo Polidori, Eduardo Rozo Acuña, Elisabetta Righini, Thomas Tassani, Patrick Vlacic, Umberto Vincenti.

Coordinamento editoriale

Marina Frunzio, M. Paola Mittica.

redazioneculturagiuridica@uniurb.it

Redazione

Luciano Angelini, Chiara Lazzari, Enrico Moroni, Massimo Rubechi.

Collaborano con *Cultura giuridica e diritto vivente*

Giovanni Adezati, Athanasia Andriopoulou, Cecilia Ascani, Chiara Battaglini, Alice Biagiotti, Chiara Bigotti, Roberta Bonini, Alberto Clini, Darjn Costa, Giacomo De Cristofaro, Elisa De Mattia, Luca Di Majo, Alberto Fabbri, Francesca Ferroni, Valentina Fiorillo, Chiara Gabrielli, Federico Losurdo, Matteo Marchini, Marilisa Mazza, Maria Morello, Massimiliano Orazi, Natalia Paci, Valeria Pierfelici, Iliaria Pretelli, Edoardo A. Rossi, Francesca Stradini, Desiree Teobaldelli, Matteo Timiani, Giulio Vanacore.

Cultura giuridica e diritto vivente è espressione del Dipartimento di Giurisprudenza (DiGiur) dell'Università di Urbino. Lo sviluppo e la manutenzione di questa installazione di OJS sono forniti da UniURB Open Journals, gestito dal Servizio Sistema Bibliotecario di Ateneo. **ISSN 2384-8901**



Eccetto dove diversamente specificato, i contenuti di questo sito sono rilasciati con Licenza [Creative Commons Attribuzione 4.0 Internazionale](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).
