

## Destinazione di beni al soddisfacimento dei bisogni di una famiglia c.d. di fatto\*

SOMMARIO. 1. Individuazione del caso e posizione del problema. – 2. La via del c.d. *trust* “interno”: esclusione. – 3. L’art. 2645-ter c.c. come possibile fattispecie astratta di riferimento per la risoluzione del caso. – 4. Confronto tra le figure di destinazione atipica ex art. 2645-ter c.c. e l’istituto del fondo patrimoniale. – 5. Destinazione ai bisogni della famiglia e meritevolezza dell’interesse: i due orientamenti principali. A) L’indirizzo che intende la meritevolezza come sinonimo di liceità. – 6. Segue. B) L’indirizzo che intende la meritevolezza come attributo di apprezzabilità in positivo, oltre la liceità. – 7. Segue. Le conseguenze dell’accoglimento dell’uno o dell’altro indirizzo riguardo alla soluzione del caso proposto. – 8. Critica della tesi che identifica meritevolezza e liceità. – 9. Segue. Ancora sul rapporto tra meritevolezza e liceità. – 10. Segue. Profili di legittimità costituzionale dell’art. 2645-ter c.c. – 11. Segue. Possibili strade alternative per superare le perplessità di legittimità costituzionale e dimostrazione della loro difficile impercorribilità. – 12. Conclusioni.

### 1. Individuazione del caso e posizione del problema.

Si immagini il seguente caso.

*Tizio e Caia, pur senza essersi mai uniti in matrimonio, convivono stabilmente come marito e moglie da alcuni anni. In vista della nascita, ormai imminente, del loro primo figlio, decidono di destinare al soddisfacimento dei bisogni della propria famiglia alcuni beni immobili di cui sono proprietari. È loro intenzione, in particolare, che la destinazione sia accompagnata da un regime di amministrazione e di inespropriabilità dei beni destinati analogo, per quanto possibile, a quello che è previsto dalla legge per i beni costituiti in fondo patrimoniale. Si rivolgono quindi ad un notaio per conoscere se ed entro quali limiti possano realizzare tale loro intento.*

Il nodo centrale del caso proposto può essere così riassunto.

Due persone non sposate ma stabilmente conviventi *more uxorio* intendono sottoporre determinati beni immobili ad un vincolo di destinazione, finalizzato al soddisfacimento dei bisogni della famiglia ed accompagnato, come carattere che le stesse mostrano evidentemente di reputare coesenziale, da un vincolo di inespropriabilità, così da ricreare un risultato pratico per molti aspetti analogo a quello a cui possono dare vita due persone coniugate in applicazione degli artt. 167 ss. c.c., ovvero sia mediante il ricorso ad un fondo patrimoniale<sup>1</sup>.

Così chiarita la volontà delle parti, il problema è verificare se esista, nel nostro ordinamento, uno strumento giuridico che consenta loro di realizzare, in tutto o anche solo in parte, un simile intento.

### 2. La via del c.d. *trust* “interno”: esclusione.

---

\* Lo scritto, di cui si presenta in questa sede una versione provvisoria ad uso esclusivo della didattica nell’ambito del corso di Diritto civile I (a.a. 2009-2010), è destinato alla pubblicazione nel volume che raccoglierà gli atti del Convegno “*Questioni attuali di diritto di famiglia*” in memoria di Alberto Trabucchi (Verona, 29 febbraio 2008). Per questa ragione, pur con l’aggiunta di un essenziale apparato di note, lo scritto conserva, nello stile e nei contenuti, il taglio didattico che gli organizzatori hanno voluto dare alle relazioni al Convegno, taglio prescelto al fine di richiamare la tecnica d’insegnamento, cara al Trabucchi, basata sulla risoluzione di *questiones iuris*.

<sup>1</sup> Sulle destinazioni a tutela di interessi familiari, anche oltre il fondo patrimoniale, cfr. sin d’ora le riflessioni (peraltro antecedenti all’introduzione dell’art. 2645-ter c.c.) di TASSINARI, *Patrimoni privati e destinazioni a tutela della famiglia*, in *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative* (Atti della Giornata di studio organizzata dal Consiglio Nazionale del Notariato, Roma 19 giugno 2003), Quaderni romani di diritto commerciale a cura di Libonati e Ferro-Luzzi, Milano, 2003, p. 53 ss. e G. CESÀRO, *Patrimoni destinati nell’interesse della famiglia tra diritto positivo e prospettive di disciplina del trust*, *ivi*, p. 83 ss. V. inoltre F. VIGLIONE, *Vincoli di destinazione nell’interesse familiare*, Milano, 2005, p. 1 ss.

È da escludere, innanzitutto, che Tizio e Caia possano invocare l'applicazione diretta in proprio favore degli artt. 167 ss c.c. in materia di fondo patrimoniale, essendo fuor di dubbio – si pensi solo alla chiara formulazione di queste norme, che fa riferimento in più punti ai coniugi, nonché alla loro collocazione nel contesto del Titolo VI del Libro I, dedicato al matrimonio – che la disciplina del fondo patrimoniale è pensata con esclusivo riguardo all'ipotesi di una famiglia fondata sul matrimonio<sup>2</sup>.

Esclusa l'applicazione diretta, è da chiedersi se possa prospettarsi allora un'applicazione analogica di queste norme ad una famiglia c.d. di fatto.

L'interrogativo è senz'altro fondato, ma sembra opportuno rinviarne la discussione ad un momento successivo<sup>3</sup>. La corretta applicazione del procedimento analogico presuppone, infatti, che sia accertata, in via preliminare, la mancanza di specifiche disposizioni che possano regolare il caso, sicché, prima di interrogarci sulla sussistenza, nel caso che qui interessa, degli ulteriori presupposti dell'analogia, occorre verificare se non esistano, in ipotesi, altre specifiche disposizioni che consentano egualmente di realizzare la volontà delle parti.

In questa prospettiva, gli strumenti che maggiormente si avvicinano alla volontà resa manifesta da Tizio e da Caia parrebbero essere, almeno ad una prima analisi, due: la costituzione di un *trust*, secondo la disciplina prevista dalla Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, relativa alla legge applicabile ai *trusts* ed al loro riconoscimento, oppure il ricorso al modello di destinazione negoziale offerto dal nuovo art. 2645-ter c.c.<sup>4</sup>, lì dove consente la costituzione di vincoli di destinazione finalizzati al perseguimento di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone fisiche o giuridiche ed assistiti, in quanto trascritti ai sensi della stessa norma, da separazione patrimoniale rispetto ai creditori del destinante.

La prima delle due strade proposte appare, invero, problematica.

È noto che la Convenzione dell'Aja è stata ratificata in Italia con la l. 16 ottobre 1989, n. 364 (entrata in vigore il 1° gennaio 1992), e che elemento caratterizzante il *trust*, come definito dalla Convenzione, è la separazione dei beni costituiti in *trust* dal patrimonio personale del *trustee* (v. art. 2)<sup>5</sup> e l'opponibilità del diritto del concedente ai creditori del *trustee* (v. art. 11, 1° co.), tutte caratteristiche, queste, che ben parrebbero adeguate al fine di esaudire gli interessi manifestati dalle parti nel caso di specie.

È altrettanto noto, tuttavia, come non vi sia affatto concordia di opinioni riguardo al significato che si può attribuire alla ratifica, da parte dell'Italia, della predetta Convenzione.

Se non vi sono dubbi sul fatto che la Convenzione dovrebbe consentire, almeno in astratto<sup>6</sup>, il riconoscimento in Italia di *trusts* stranieri, in presenza di fattispecie caratterizzate da elementi di

---

<sup>2</sup> Questa affermazione sembra implicita in molte delle principali trattazioni in materia di fondo patrimoniale: cfr., tra gli altri, G. GABRIELLI, voce *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, p. 293 ss.; CARRESI, *Del fondo patrimoniale*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di Carraro, Oppo e Trabucchi, I, 1, Padova, 1977; G. CIAN e G. CASAROTTO, *Fondo patrimoniale della famiglia*, in *Noviss. Dig. it., App.* III, Torino, 1982, p. 825 ss.

<sup>3</sup> V., infatti, *infra sub* 10.

<sup>4</sup> La previsione, introdotta con il d.l. 30 dicembre 2005, n. 273, convertito con la l. 23 febbraio 2006, n. 51, stabilisce che possono essere trascritti, ai fini dell'opponibilità ai terzi, anche “gli atti in forma pubblica con cui beni immobili o mobili iscritti in pubblici registri sono destinati, per un periodo non superiore a novanta anni o per la durata della vita della persona fisica beneficiaria, alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche”.

<sup>5</sup> Cfr. sul punto M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996, p. 90 ss.

<sup>6</sup> Discusso è, tuttavia, se, e, soprattutto, sulla base di quali norme, del *trust* straniero possa in questi casi essere ottenuta la pubblicità nel territorio italiano. Prima dell'introduzione dell'art. 2645-ter c.c., un primo orientamento era giunto ad ammettere la trascrivibilità della qualifica di *trustee* sulla base dell'art. 12 della Convenzione dell'Aja (v., ad es., GAMBARO, *Notarella in tema di trascrizione degli acquisti immobiliari del trustee ai sensi della XV Convenzione dell'Aja*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, II, p. 257 ss., PAGNI, in GAMBARO – GIARDINA – PONZANELLI e altri, *Commentario alla Convenzione relativa alla legge applicabile ai trusts e al loro riconoscimento*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1993, p. 1274; in favore della trascrivibilità, senza tuttavia unanimità di vedute riguardo alla norma applicabile, si era espressa anche buona parte della giurisprudenza di merito, talora configurando, in capo al *trustee*, un vero e proprio diritto potestativo ad ottenere la trascrizione, con corrispondente obbligo dei soggetti deputati di provvedervi: v., con varie

estraneità rispetto all'ordinamento italiano, molto più incerta appare invece la possibilità di fondare sulle norme della Convenzione dell'Aja e del relativo strumento di ratifica la possibilità di costituire in Italia *trusts* cc.dd. "interni", ossia *trusts* che, pur riguardando cittadini italiani residenti in Italia e aventi per oggetto beni siti in Italia, risultino regolati dalla legge straniera scelta dalle parti (scelta che costituirebbe, dunque, l'unico elemento di estraneità dell'operazione rispetto all'ordinamento domestico).

Prima dell'introduzione dell'art. 2645-ter c.c. (di cui si dirà tra breve), parte della dottrina<sup>7</sup>, seguita da un'assai copiosa giurisprudenza di merito<sup>8</sup>, aveva avanzato la tesi secondo cui la Convenzione dell'Aja del non solo avrebbe consentito il riconoscimento in Italia di *trusts* stranieri, ma avrebbe anche reso ammissibile (e, conseguentemente, trascrivibile, in forza dello stesso art. 12 della Convenzione dell'Aja, ritenuto espressivo di una norma *self-executing*) la costituzione in Italia di *trusts* "interni", ma si tratta, com'è noto, di tesi fortemente avversata da parte, anche molto

---

motivazioni, Trib. Bologna 28 aprile 2000, in *Notariato*, 2001, p. 45ss., Trib. Pisa, 22 dicembre 2001, in *Notariato*, 2002, p. 383, Trib. Chieti, 10 marzo 2000, in *Trusts*, 2000, p. 372; per quanto concerne il regime tavolare, v. Trib. Trento-sez. dist. Cavalese 20 luglio 2004, in *Trusts*, 2004, p. 573). Questo orientamento si era basato sull'assunto secondo cui l'art. 12 della Convenzione, il quale prevede la possibilità, per il *trustee*, di richiedere l'iscrizione della sua qualità, appunto, di *trustee* o un'iscrizione che in qualsiasi altro modo riveli l'esistenza del *trust*, a meno che ciò sia vietato dalla legislazione dello Stato in cui la pubblicità deve avere luogo, o sia con questa legislazione incompatibile, esprimerebbe una norma *self-executing*, che non richiederebbe, per potersi applicare, alcun ulteriore intervento del legislatore interno volto a disporre concrete modalità di attuazione delle richieste formalità pubblicitarie, là dove queste non siano già disponibili. In senso contrario, si era espressa, tuttavia, una parte autorevole della dottrina (seguita da alcune pronunce di giudici di merito), la quale aveva escluso che al citato art. 12 possa riconoscersi carattere di immediata esecutività, richiedendo esso piuttosto specifiche disposizioni di adattamento da parte della legislazione dello Stato in cui la pubblicità deve avere luogo, in assenza delle quali la trascrizione non potrebbe pertanto ritenersi consentita, non potendosi neanche, stante il principio di tassatività delle formalità pubblicitarie, giungere ad affermare la trascrivibilità della qualità di *trustee* per via di estensione analogica delle norme pubblicitarie esistenti (questa tesi era stata sostenuta, tra gli altri, da GAZZONI, *In Italia tutto è permesso, anche quel che è vietato (lettera aperta a Maurizio Lupoi sul trust e su altre bagattelle)*, in *Riv. not.*, 2001, p. 1247 ss., e ID., *Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista "non vivente" su trust e trascrizione)*, *ivi*, 2001, p. 11 ss.; v., altresì, CASTRONOVO, *Il trust e "sostiene Lupoi"*, in *Europa e dir. priv.*, 1998, p. 441 ss.). Secondo alcuni, il nuovo art. 2645-ter c.c. (su cui v. *infra*, nel testo) avrebbe definitivamente risolto in senso positivo la disputa riguardante la trascrivibilità in Italia dei *trusts* stranieri regolati dalla Convenzione dell'Aja. Si è infatti rilevato come, benché l'art. 2645-ter c.c. non disciplini il *trust*, ma solo il fenomeno della destinazione patrimoniale di fonte negoziale, gli elementi caratterizzanti il *trust*, come definito dalla Convenzione, ossia la separazione dei beni costituiti in *trust* dal patrimonio personale del *trustee* e l'opponibilità del diritto del concedente ai creditori del *trustee* (v. art. 11, 1° co., della Convenzione), si ritrovino, nella loro essenza, anche nell'istituto delineato dallo stesso art. 2645-ter c.c. (PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, I, p. 212, secondo il quale la norma, pur regolando soltanto alcuni aspetti del *trust*, avrebbe tuttavia delineato uno schema essenziale di "trust di diritto italiano"). In questa prospettiva, si è giunti allora a ritenere che qualsiasi *trust* i cui lineamenti appaiano conformi alle previsioni della Convenzione dell'Aja debba ritenersi trascrivibile a norma dell'art. 2645-ter c.c., indipendentemente dal fatto che soddisfi i requisiti di sostanza e di forma ricavabili dall'articolo in parola, purché risponda ai requisiti prescritti dalla legge regolatrice del *trust* (PETRELLI, *op. cit.*, p. 213; nello stesso senso, pur negando che l'art. 2645-ter c.c. contenga la disciplina di un istituto anche soltanto assimilabile al *trust*, v. MURITANO, *Il c.d. trust interno prima e dopo l'art. 2645-ter c.c.*, in AA.VV., *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, in *Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano, 2007, p. 18). Altri, invece, constatato che l'art. 2645-ter c.c. disciplina l'atto negoziale di destinazione, ma non contempla un *trust*, non consistendo, quest'ultimo, se non in minima parte in un puro negozio di destinazione (M. BIANCA, *Novità e continuità dell'atto negoziale di destinazione*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, a cura di M. Bianca, Milano, 2007, p. 35), ha ritenuto, di conseguenza, che non qualsiasi *trust* possa essere trascritto ai sensi dell'art. 2645-ter c.c., ma solo quello che soddisfi i requisiti previsti da questa norma e che si ponga, dunque, sotto ogni profilo rilevante (previsione di un vincolo di destinazione, forma pubblica, durata del vincolo, determinatezza dei beneficiari, meritevolezza degli interessi a questi riferibili, ecc.), come atto negoziale di destinazione (M. BIANCA, *Atto negoziale di destinazione e separazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, 227, e C. M. BIANCA, *Conclusioni*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, a cura di M. Bianca, *cit.*, p. 196 s.).

<sup>7</sup> Tra gli altri, LUPOI, *Trusts*, Milano, 2001, p. 533 ss., e ID., *Lettera ad un notaio conoscitore dei trust*, in *Riv. not.*, 2001, I, 1159 ss.; BARTOLI, *Il trust*, Milano, 2001, p. 597 ss.

<sup>8</sup> Per tutte, v.: Trib. Bologna 1° ottobre 2003, in *Trusts*, 2004, p. 67 ss.; Trib. Napoli 16 giugno 2005; Trib. Bologna 16 giugno 2003.

autorevole, della letteratura in argomento<sup>9</sup> e da parte, sia pur minoritaria, della giurisprudenza di merito<sup>10</sup>, le quali, pur con posizioni diversamente articolate, hanno rilevato, tra l'altro, l'inconciliabilità dei *trusts* "interni" con i principi generali che governano la disciplina della responsabilità patrimoniale (in specie, quello sancito nell'art. 2740 c.c.)<sup>11</sup>, l'inconciliabilità del *trust* con il principio del numero chiuso dei diritti reali e, infine, l'impossibilità, stante il principio di tassatività delle formalità pubblicitarie e l'assenza di una norma interna che lo consenta (tale non potendosi considerare l'art. 12 della Convenzione), di trascrivere simili pattuizioni, sì da renderle opponibili ai terzi.

A seguito dell'introduzione dell'art. 2645-ter c.c., le incertezze non sembrano essere venute meno<sup>12</sup>.

Ed infatti, secondo un primo orientamento, nulla sarebbe in sostanza mutato rispetto alla situazione precedente, in quanto l'art. 2645-ter c.c. non avrebbe disciplinato un *trust* di diritto interno, ma un istituto solo in parte affine al *trust*<sup>13</sup>. Da questa premessa, si è tratto, come conseguenza, che la novella avrebbe soltanto ampliato le possibilità di scelta a disposizione degli interessati, i quali potrebbero alternativamente avvalersi del nuovo strumento dell'atto di destinazione trascritto ex art. 2645-ter c.c. oppure, come già sarebbe stato possibile, degli strumenti offerti dalla Convenzione dell'Aja: costituire cioè *trusts* interni integralmente regolati dalla legge straniera da loro scelta e direttamente trascrivibili ex art. 12 della Convenzione medesima (o, comunque, ex art. 2645-ter c.c.), senza la necessità di rispettare i requisiti che l'art. 2645-ter c.c. richiede per la trascrizione degli atti di destinazione<sup>14</sup>.

Secondo altro orientamento, invece, l'art. 2645-ter c.c. avrebbe introdotto in Italia un istituto che si porrebbe, in quanto idoneo a realizzare alcune delle finalità proprie del *trust*, come una sorta di alternativa nazionale a quest'ultimo armonica con i principi generali del sistema giuridico interno, sicché si dovrebbe concludere che, se si vuole realizzare in Italia il risultato pratico di un *trust*, e si vuole ottenere che questo sia opponibile ai creditori ed ai terzi, occorre necessariamente ricorrere ad un atto che rispetti tutti i presupposti tratteggiati, sia pure sommariamente, nell'art. 2645-ter c.c.<sup>15</sup>.

Essendo nel dubbio buona norma propendere, data la delicatezza della materia e degli interessi in giuoco, per la soluzione più prudente, e poiché è chiaro che quello che Tizio e Caia potrebbero al più creare, nel caso di specie, è un *trust* c.d. "interno", che sconta appunto tutte le

<sup>9</sup> GAZZONI, *Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista "non vivente" su trust e trascrizione)*, in Riv. not., 2001, I, p. 14 ss., Id., *In Italia tutto è permesso, anche quel che è vietato (Lettera aperta a Maurizio Lupoi sul trust e su altre bagatelle)*, in Riv. not., 2001, I, p. 1251; Id., Riv. dir. civ., 2003, 954; CASTRONOVO, *op. cit.*, 441; CONTALDI, *Il trust e il diritto internazionale privato italiano*, Milano, 2001, p. 123 ss.; BROGGINI, *Trust e fiducia nel diritto internazionale privato*, in Europa dir. priv., 1998, p. 411 ss.; C.M BIANCA, *Diritto civile*, VI, *La proprietà*, Milano, 1998, p. 202 ss.; A. MORACE PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, Milano, 2007, p. 142.

<sup>10</sup> Trib. Belluno 25 settembre 2002, in Riv. not., 2002, p. 1538 ss.; Trib. S.M. Capua Vetere 14 luglio 1999; App. Napoli 27 maggio 2004.

<sup>11</sup> Né si potrebbe ritenere che la deroga all'art. 2740 c.c. sia introdotta dallo stesso art. 2 della Convenzione dell'Aja: essendo questa una convenzione sulla legge applicabile non può introdurre deroghe a norme di diritto interno italiano per fattispecie a questo interne (BROGGINI, *op. cit.*, p. 411; M. BIANCA, *Il nuovo art. 2645-ter c.c. Notazioni a margine di un provvedimento del giudice tavolare di Trieste*, in Giust. civ., 2006, II, p. 187).

<sup>12</sup> Per un quadro generale, v. BULLO, *Commentario breve al codice civile Cian-Trabucchi*, 8a ed., sub art. 2645-ter, c.c., 3204s., MURITANO, *op. cit.*, p. 18ss.; A. MORACE PINELLI, *op. cit.*, p. 143.

<sup>13</sup> Un "frammento" di *trust*, secondo LUPOI, *Gli "atti di destinazione" nel nuovo art. 2645-ter c.c. quale frammento di trust*, in Riv. not., 2006, p. 467 ss.

<sup>14</sup> LUPOI, *Gli "atti di destinazione" nel nuovo art. 2645-ter c.c. quale frammento di trust*, cit., 475, secondo il quale, essendo tanto l'effetto segregativo quanto la trascrivibilità del *trust* da considerarsi alla stregua di dati ormai acquisiti, l'innovazione legislativa non dovrebbe essere considerata di particolare rilievo; pur aderendo alla prospettiva appena riferita, per la necessità che i requisiti indicati dall'art. 2645-ter c.c. siano rispettati, si è espresso, invece, anche se solo per ragioni prudenziali, legate all'incertezza di una diversa soluzione e alla fluidità del quadro normativo, MURITANO, *op. cit.*, p. 23; in quest'ultimo senso, v. anche, sempre richiamandosi a ragioni di cautela, BARTOLI, *Riflessioni sul "nuovo" art. 2645 ter c.c. e sul rapporto fra negozio di destinazione di diritto interno e trust*, in Giur. it., 2007, p. 1298.

<sup>15</sup> Così M. BIANCA, *Atto negoziale di destinazione e separazione*, cit., p. 227, C. M. BIANCA, *Conclusioni*, cit., p. 196 s., A. MORACE PINELLI, *op. cit.*, p. 289.

incertezze di cui si è sin qui riferito, non sembra dunque che la strada del *trust* sia percorribile con sicurezza<sup>16</sup>. A tutto concedere, si potrebbe ammettere la costituzione di un *trust* interno solo quando questo, come riconosciuto dalla seconda dottrina citata, presentasse tutte le caratteristiche sostanziali indicate dall'art. 2645-ter c.c.

Ciò porta in sostanza a concludere che è della disciplina disposta in questa norma (l'art. 2645-ter c.c.) che ci si deve, in definitiva, occupare.

### **3. L'art. 2645 ter c.c. come possibile fattispecie astratta di riferimento per la risoluzione del caso.**

Rimane dunque, come possibile norma regolatrice della fattispecie concreta al nostro esame, quella delineata dall'art. 2645-ter c.c., previsione non a caso da molti in un primo momento salutata (probabilmente a torto, o comunque con una buona dose di imprecisione)<sup>17</sup> come una sorta di “via italiana al *trust*”.

Individuata la possibile fattispecie astratta di riferimento, la verifica si deve correttamente spostare sull'individuazione, innanzitutto, degli elementi costitutivi della fattispecie normativa sostanziale delineata dall'art. 2645-ter c.c., e, quindi, sull'accertamento della ricorrenza, in concreto, dei presupposti di applicazione della norma relativamente al caso proposto.

Per ragioni di semplificazione del discorso, diamo inoltre qui per assodato, come peraltro ammesso dalla maggioranza dei commentatori, che la norma in parola non si limita a regolare alcuni effetti, in particolare sul piano pubblicitario, di negozi di destinazione già previsti altrove, ma è, essa stessa, almeno in parte, norma che delinea una fattispecie sostanziale di negozio di destinazione individuandone, sia pure frammentariamente e per grandi linee, gli elementi costitutivi<sup>18</sup>; la norma contenuta nell'art. 2645-ter c.c. non è, dunque, meramente ricognitiva di vincoli esistenti, di cui regola il profilo dei connessi adempimenti pubblicitari, bensì è dotata di valenza anche sostanziale, pur se certamente eccentrica è la sua collocazione nel contesto delle norme sulla pubblicità immobiliare<sup>19</sup>.

### **4. Confronto tra le figure di destinazione atipica ex art. 2645 ter c.c. e l'istituto del fondo patrimoniale.**

Prima di affrontare il problema in tutti i suoi complessi risvolti, sembra peraltro utile premettere un rapido confronto fra la fattispecie delineata dall'art. 2645-ter c.c. e quella tipica del fondo patrimoniale<sup>20</sup>. Solo in questo modo, sarà possibile, infatti, stabilire se i protagonisti del

<sup>16</sup> La prassi, anche notarile sembrerebbe andare in una direzione più possibilista, ma, come si avverte nel testo, le basi normative per sostenere una simile soluzione sono alquanto fragili.

<sup>17</sup> Sulle differenze, funzionali, strutturali e di altra natura, tra *trust* e destinazione ex art. 2645-ter c.c., v., ad es., LUPOI, *Gli atti di destinazione ecc.*, cit., p. 472; A. MORACE PINELLI, *op. cit.*, p. 285 ss.

<sup>18</sup> Il rilievo è pressoché unanime: v., GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, 2006, II, p. 166; M. BIANCA, *Il nuovo art. 2645-ter c.c. Notazioni a margine di un provvedimento del giudice tavolare di Trieste*, cit., p. 187 ss.; DI MAJO, *Il vincolo di destinazione tra atto ed effetto*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, a cura di M. Bianca, cit., p. 11 ss.; A. FUSARO, *Le posizioni dell'accademia nei primi commenti dell'art. 2645-ter c.c.*, in AA. VV., *Negozi di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, cit., 32; LA PORTA, *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Riv. not.*, 207, I, p. 1069 ss.; isolatamente, nel senso che l'art. 2645-ter c.c. andrebbe inteso come norma riguardante esclusivamente la pubblicità, volta pertanto a consentire la trascrizione solo dei vincoli di destinazione già previsti da altre disposizioni di legge, v., sia pure in un *obiter dictum*, Trib. Trieste decr. 7.4.2006, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, p. 524, con nota critica di CINQUE.

<sup>19</sup> Per GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 166, la norma, essendo almeno in una sua parte norma sulla fattispecie, avrebbe meritato, previa scissione, di figurare in un diverso contesto, di disciplina sostanziale, anziché essere, per così dire, “paracadutata” nel contesto della disciplina della pubblicità immobiliare (senza contare che riguarda anche i beni mobili registrati!).

<sup>20</sup> Per un sintetico confronto v. anche G. GABRIELLI, *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, in *Riv. dir. civ.*, I, 2007, p. 328s.

nostro caso, avvalendosi della disciplina dell'art. 2645-ter c.c., potranno effettivamente realizzare un risultato pratico comparabile a quello che è consentito ai coniugi tramite il fondo patrimoniale.

Vediamo dunque quali sono gli elementi che accomunano le due fattispecie e quali, invece, i profili differenziali.

Gli elementi comuni tanto all'istituto del fondo patrimoniale quanto all'istituto delineato dall'art. 2645 ter c.c. riguardano l'essenza effettuale dell'atto, scindibile in due profili dal legislatore volutamente collegati tra loro: la *destinazione* del bene, da un lato, la quale si traduce in un limite alla disponibilità del bene a carico del proprietario, e, dall'altro, la *separazione* dei beni destinati dal residuo patrimonio del destinante, la quale implica il sorgere di un vincolo di inespropriabilità a carico dei beni medesimi.

Gli elementi differenziali sono invece di due tipi: da un lato, vi sono profili che sono disciplinati solo in una sede e non anche nell'altra; dall'altro lato, vi sono profili che, pur presenti in entrambi i contesti normativi, precisamente quelli relativi alle limitazioni alla disponibilità e all'espropriabilità dei beni destinati, ricevono, in ciascuno di questi, discipline parzialmente difformi.

Relativamente al primo profilo, balza all'occhio l'assoluta mancanza, nell'art. 2645-ter c.c., di qualsiasi disciplina del profilo gestorio, laddove invece il regime del fondo patrimoniale è completato da previsioni riguardanti i poteri dei coniugi relativamente all'amministrazione dei beni destinati e alla disposizione degli stessi in favore di terzi, con specifico riguardo anche all'ipotesi di presenza di figli minori, nonché alla cessazione del fondo. Nessuno di questi profili trova, invece, regolamentazione nella succinta descrizione che l'art. 2645-ter c.c. offre della fattispecie destinataria, sicché, come è stato da più parti sottolineato<sup>21</sup>, la disciplina di questi aspetti rimarrebbe sostanzialmente rimessa all'autonomia dei soggetti dell'operazione.

Per converso, mentre manca, nella disciplina del fondo patrimoniale, una regola che riguardi la legittimazione ad agire per la tutela degli interessi protetti attraverso la destinazione, per cui pare doversi ritenere che tale legittimazione sia in ogni caso limitata ai soli soggetti direttamente coinvolti nel fondo (essenzialmente, i coniugi e, eventualmente, i figli), l'art. 2645 ter c.c. prevede invece una legittimazione generalizzata ad agire per la realizzazione degli interessi contemplati nell'atto di destinazione, così accrescendosi, da un lato, le concrete probabilità che la finalità della destinazione venga realizzata e, dall'altro, rafforzando la tutela giurisdizionale di tali finalità<sup>22</sup>.

Riguardo al secondo profilo, invece, si deve notare, da un lato, che il vincolo di indisponibilità è, nell'art. 2645 ter c.c., limitato solo al godimento dei frutti, mentre non si traduce nell'inalienabilità del bene ai terzi<sup>23</sup>. Peraltro, una volta alienato il bene, il vincolo permane in capo al terzo avente causa, sempre che il vincolo gli sia stato reso opponibile attraverso una trascrizione tempestiva. Nel fondo patrimoniale, invece, è prescritto che i beni non siano alienabili se non con il consenso di entrambi i coniugi, e, in presenza di figli minori, l'autorizzazione del giudice. La norma che prevede la parziale inalienabilità dei beni è peraltro espressamente qualificata come derogabile (v. l'inciso di apertura dell'art. 169 c.c.: "se non è stato espressamente consentito nell'atto di costituzione, ..."), nel senso che ai coniugi sarebbe ammesso allentare il vincolo di indisponibilità

<sup>21</sup> V., ad es., M. BIANCA, *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, in *Riv. not.*, I, p. 1175 ss.

<sup>22</sup> MATANO, *I profili di assolutezza del vincolo di destinazione: uno spunto ricostruttivo delle situazioni giuridiche soggettive*, in *Riv. not.*, II, 2007, p. 371.

<sup>23</sup> Osserva al riguardo M. BIANCA, *Novità e continuità dell'atto negoziale di destinazione*, cit., p. 37, che "la mancanza di un regime di inalienabilità si spiega con il fatto che qui il legislatore abbia avuto di mira una destinazione in senso dinamico, dove, allora, una regola di inalienabilità sarebbe contraria alla moderna regola della funzionalizzazione della destinazione. Noi abbiamo altri esempi nel sistema, cioè i beni circolano con vincoli, ma circolano; penso al problema dell'opponibilità del vincolo nascente dal provvedimento di assegnazione della casa familiare, di recente risolto attraverso lo strumento della trascrizione... Nulla vieta alle parti, qualora lo ritengano necessario di porre un regime di inalienabilità per il singolo bene, inserendo apposita clausola, la quale dovrà rispettare i limiti temporali contenuti nell'art. 1379 c.c. e avrà comunque solo effetti obbligatori". Non del tutto convincente sembra invece la tesi secondo la quale l'art. 2645 ter c.c. consentirebbe di rendere opponibile ai terzi il divieto di alienazione anche al di fuori dei limiti dell'art. 1379 c.c., lì dove il divieto integri una destinazione di beni e sia coesistente alla realizzazione del fine di destinazione (PETRELLI, *op. cit.*, p. 198 ss.).

sia nella direzione di prevedere la volontà di un solo coniuge come sufficiente per alienare sia, almeno secondo la prevalente opinione<sup>24</sup>, in quella di escludere la necessità dell'autorizzazione giudiziale in presenza di figli.

Dall'altro, il vincolo di inespropriabilità è regolato in modo significativamente diverso nei due casi, Nell'art. 2645 ter c.c. non ha alcun rilievo lo stato soggettivo del creditore precedente, nel senso che l'opponibilità del vincolo al creditore non dipende dalla prova che questi, al momento in cui è sorta l'obbligazione, conoscesse l'estraneità dell'obbligazione allo scopo del soddisfacimento dei bisogni della famiglia. Se trascritto, il vincolo è opponibile ai creditori per debiti oggettivamente non funzionali al fine di destinazione, irrilevante essendo l'eventuale ignoranza, da parte del creditore, di tale estraneità del debito alla destinazione. Secondo l'art. 170 c.c., invece non è ammessa esecuzione sui beni del fondo solo per debiti che il creditore "conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia", dal che discende che è onere del debitore che intenda avvalersi del vincolo di inespropriabilità di cui all'art. 170 c.c. eccipire, in sede di giudizio esecutivo, la conoscenza, da parte del creditore precedente, dell'alienità del debito ai bisogni della famiglia. Differenze riguardano anche la prova dell'elemento oggettivo dell'azione esecutiva: infatti, secondo l'art. 2645-ter c.c. spetta al creditore che intende aggredire beni oggetto della destinazione dimostrare che il debito è stato contratto per la realizzazione dello scopo di destinazione, posto che qui tale fatto viene descritto in positivo, quale elemento costitutivo della fattispecie rappresentata dalla realizzazione in sede esecutiva della pretesa creditoria, mentre secondo l'art. 170 c.c. è il debitore che, convenuto dal creditore in sede di esecuzione, dovrà, per opporsi alla pretesa, dimostrare tanto l'estraneità del debito allo scopo di destinazione quanto la conoscenza, da parte del creditore, di tale estraneità.

Volendo trarre le fila di questo confronto, emerge che l'art. 2645 ter c.c., delinea a ben vedere un vincolo più forte o, se vogliamo, più perfetto di quello del fondo patrimoniale<sup>25</sup>, proprio perché: 1) per la realizzazione del fine di destinazione può agire chiunque vi abbia interesse; 2) l'opponibilità del vincolo di inespropriabilità si fonda solo sull'elemento oggettivo dell'estraneità del debito al fine di destinazione e tale elemento deve essere provato, in positivo, dal creditore precedente; 3) il vincolo di destinazione che grava sul bene, pur non precludendo la circolazione del bene, continua a carico dei terzi acquirenti, traducendosi in un peso che insegue il bene da un trasferimento all'altro. Non così invece nel fondo patrimoniale, dove è previsto sì un divieto parziale di alienazione ma, da un lato, si tratta di un divieto che può essere agevolmente superato, almeno in assenza di figli, con il consenso di entrambi i coniugi, salva comunque la possibilità che l'atto costitutivo deroghi alla regola del consenso congiunto: inoltre, in caso di valida alienazione, il vincolo semplicemente cesserebbe di esistere, e non sarebbe opponibile all'acquirente<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> C.M. BIANCA, *La famiglia – Le successioni*, 3° ed., Milano, 2005, p. 135 s.; G. GABRIELLI, voce *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, cit., 317; Trib. Pisa 9 novembre 2005, in *Riv. not.*, 2007, p. 659.

<sup>25</sup> V. per tutti OBERTO, *Atti di destinazione (art. 2645-ter c.c.) e trust: analogie e differenze*, in *Contr. impr. /Europa*, 2007, p. 422s. e GABRIELLI, *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, cit., p. 328s.

<sup>26</sup> V. sempre OBERTO, *op. cit.*, p. 422 s. Scrive, in particolare, GABRIELLI, *op. ult. cit.*, p. 328 s.: "Invero, dei beni costituiti in fondo patrimoniale si può efficacemente disporre, purché con il consenso di entrambi i coniugi e con l'aggiuntiva autorizzazione giudiziale, necessaria peraltro nel solo caso in cui vi siano figli minori (art. 169 c.c.): può efficacemente disporsi, si noti, anche a fini diversi da quello cui sono destinati. Dalla norma dell'art. 2645-ter risulta, per contro, che i beni vincolati – per esempio, se lo consentisse, anche al fine di fare fronte ai bisogni della famiglia di fatto – "possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione: dal che si desume che anche l'alienazione per un fine diverso sarebbe in ogni caso impossibile, e quindi inefficace, sol che il vincolo sia stato reso opponibile ai terzi in forza della pubblicità. Ne conseguirebbe che l'interesse del terzo all'acquisto non sarebbe mai tutelato, cedendo sempre di fronte a quello di rispetto del vincolo di destinazione (atipico, perché non direttamente individuato dalla legge), anche nei casi in cui l'interesse del terzo viene fatto salvo pur a fronte del vincolo tipico, dato dalla destinazione ai bisogni della famiglia fondata sul matrimonio: un atto dispositivo per fine estraneo ai bisogni della famiglia di fatto sarebbe invero inefficace, anche se consentito da colui che è in comunione di vita con il proprietario disponente; né sarebbe concepibile un'autorizzazione giudiziale, pur in presenza di figli minori, giacché l'eventuale istanza diretta ad ottenerla non potrebbe avere risposta diversa da una dichiarazione di non luogo a procedere".

Dovrebbe allora l'evidenziazione dei profili di differenza testé ricordati portare alla conclusione che ai protagonisti del nostro caso sarebbe inutile ricorrere ad una destinazione *ex art. 2645 ter c.c.*?

La risposta è chiaramente negativa. Se, infatti, è impossibile negare la differenza tra i due modelli di disciplina, tuttavia si può rilevare che: a) in primo luogo, immutata rimane nei due contesti l'essenza effettuale dell'atto (destinazione con separazione: v. *supra*) mentre le differenze presenti si manifestano più che altro come varianti di disciplina; b) in secondo luogo, la lacuna relativa al profilo gestorio è facilmente colmabile in via di autonomia privata (e dovrà necessariamente esserlo, stante l'importanza di questo aspetto); c) infine, le differenze, là dove ci sono, portano, come già evidenziato, a rendere il vincolo *ex art. 2645 ter c.c.* non già meno effettivo ma, al contrario, più forte e completo di quello del fondo patrimoniale, sicché il ricorso a quello strumento, ove fosse consentito in alternativa al fondo patrimoniale, sicuramente gioverebbe anche a persone non coniugate, come è nel nostro caso.

## **5. Destinazione ai bisogni della famiglia e meritevolezza dell'interesse: i due orientamenti principali. A) L'indirizzo che intende la meritevolezza come sinonimo di liceità.**

Chiarita la differenza tra le due fattispecie di destinazione con separazione, quella tipica *ex artt. 167 ss.* e quella c.d. "atipica" (così detta per le ragioni che ora vedremo) dell'*art. 2645 ter c.c.*, e chiarito dunque che il ricorso all'*art. 2645 ter c.c.* potrebbe utilmente consentire ai protagonisti del nostro caso di realizzare un risultato pratico almeno in parte coincidente con quello del fondo patrimoniale, se non addirittura più perfetto di quello, veniamo dunque all'interrogativo più da vicino interessato dal caso: esistono i presupposti per l'applicazione al caso di specie del disposto dell'*art. 2645 ter c.c.*?

Per ragioni, ancora una volta, di semplificazione del discorso, ci soffermeremo su uno soltanto dei presupposti applicativi previsti dalla norma, e precisamente su quello che, oltre a porsi come uno dei nodi più complessi nell'interpretazione della nuova previsione, si prospetta soprattutto maggiormente problematico in rapporto al caso qui in esame: quello, precisamente, della meritevolezza di tutela dell'interesse perseguito<sup>27</sup>.

Il problema è cioè, in primo luogo, verificare se la destinazione per il soddisfacimento dei bisogni di una famiglia di fatto possa astrattamente ritenersi rientrare tra gli interessi meritevoli di tutela, secondo quanto testualmente prevede il dettato dell'*art. 2645 ter c.c.*

Le soluzioni prospettate riguardo all'interpretazione del criterio della meritevolezza dell'interesse sono le più disparate, e la varietà di opinioni espresse su questo tema riflette la contraddittorietà ed oscurità del testo normativo, lì dove richiama, da un lato, l'*art. 1322 c.c.*, e,

---

<sup>27</sup> Non vi è lo spazio per affrontare, pertanto, nell'ambito della presente trattazione, tutte le innumerevoli questioni che la nuova disciplina suscita, e a cui il legislatore non ha offerto se non una parziale e spesso non chiara risposta (larga è l'insoddisfazione espressa dalla dottrina riguardo alla qualità redazionale dell'intervento legislativo: v., ad esempio, PETRELLI, *op. cit.*, 162), anche se a molte di esse va senz'altro riconosciuta grande rilevanza teorica e pratica anche ai fini della risoluzione del caso di specie. Così, in particolare, per le questioni riguardanti: la struttura dell'atto di destinazione (se si tratti, cioè, di un atto necessariamente unilaterale o necessariamente bilaterale o di un atto che possa indifferentemente assumere l'una o l'altra veste) e dell'atto di attribuzione che, solo in via eventuale, può accompagnarlo; l'individuazione dei beni che possono formare oggetto della destinazione; la funzione del requisito della forma pubblica; la questione dell'efficacia, obbligatoria o reale, dell'atto di destinazione; la domanda se al vincolo in parola possa ritenersi corrispondere, in capo ai beneficiari del medesimo, una posizione giuridica di vantaggio assimilabile ad un diritto soggettivo (personale o reale, a seconda della soluzione che si ritenga di dovere accogliere con riguardo al primo quesito) e alla domanda se la posizione del beneficiario, comunque qualificata, sia cedibile oppure non; la disciplina degli effetti della trascrizione e le modalità di effettuazione della stessa; tutti problemi, questi, che, insieme a diversi altri, sono attualmente oggetto di acceso dibattito tra i commentatori. Per approfondimenti riguardo a ciascuno di essi, v., tra gli altri, GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 165ss.; GABRIELLI, *op. ult. cit.*, p. 327ss.; PETRELLI, *op. cit.*, p. 178 ss.; LA PORTA, *op. cit.*, p. 1073 ss.; e i contributi contenuti nei volumi *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, a cura di M. Bianca, cit., e AA.VV., *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, cit.



dall'altro, sul piano soggettivo riferisce l'interesse meritevole, in quello che è stato indicato come una sorta di "decrecendo di intensità etica"<sup>28</sup>, prima alle persone con disabilità e alla pubblica amministrazione, quindi a tutte le persone fisiche o giuridiche.

Senza entrare, almeno per il momento, nel merito degli specifici argomenti su cui si fondano le diverse posizioni, ci sembra utile sintetizzare in un unico quadro i risultati cui le stesse, in definitiva pervengono.

Fondamentalmente, le posizioni possono ricondursi a due indirizzi contrapposti.

Il primo indirizzo identifica la meritevolezza di tutela sostanzialmente nell'attributo, apprezzabile solo in negativo, della *liceità*, ovvero della non contrarietà a norme imperative o a principi dell'ordine pubblico o del buon costume: in tal modo si amplia a dismisura l'ambito degli interessi potenzialmente perseguibili mediante lo strumento della separazione da destinazione. Si tratta di una posizione piuttosto diffusa, ma come vedremo, tutt'altro che incontrastata, la quale, valorizzando l'esplicito e testuale riferimento contenuto nell'art. 2645 *ter* c.c. all'art. 1322 c.c., sostiene che il contenuto del giudizio di meritevolezza coinciderebbe con quello che usualmente si attribuisce proprio al criterio *ex* art. 1322 c.c., sostanzialmente coincidente con una valutazione di liceità dello scopo dell'atto<sup>29</sup>. Secondo questo orientamento il requisito della "meritevolezza" dovrebbe quindi rifluire in una valutazione "negativa", di non contrarietà della destinazione rispetto a norme imperative o a principi di ordine pubblico e buon costume, come è accaduto con riguardo al medesimo requisito di meritevolezza lì dove questo è riferito dalla legge ai contratti, ossia appunto in quella norma, l'art. 1322 c.c., che è testualmente richiamata dall'art. 2645 *ter* c.c. (rispetto al quale la giurisprudenza com'è noto, "ha sempre evitato di negare la validità del contratto lecito argomentando dall'immeritevolezza di tutela ed ha usato la formula come mera conclusione retorica della qualificazione di mancanza di causa, illiceità, contrarietà a norme imperative, all'ordine pubblico, al buon costume"<sup>30</sup>). In quest'ottica, si è giunti, da parte di taluni, a ritenere meritevole *ex* art. 2645-*ter* c.c. anche la destinazione per fini futili o stravaganti<sup>31</sup>.

## **6. Segue. B) L'indirizzo che intende la meritevolezza come attributo di apprezzabilità in positivo, oltre la liceità.**

Il secondo indirizzo tende invece a ravvisare, nella meritevolezza di tutela, un attributo in positivo, che va oltre il giudizio di liceità e che si presenta, lì dove la destinazione appaia qualificata da uno scopo che giustifichi, per alcuni suoi tratti di apprezzabilità positiva, la preminenza dell'interesse del beneficiario sugli interessi dei terzi pregiudicati dalla destinazione<sup>32</sup>. Al suo interno, questo secondo indirizzo appare tuttavia assai variegato ed evidenzia, anche là dove ci si volesse limitare a richiamare solo le posizioni principali, almeno quattro diverse articolazioni.

La posizione più permissiva, sul punto, afferma la sufficienza di un giudizio di prevalenza, da farsi in concreto, dell'interesse di destinazione rispetto all'interesse economico generale: basterebbe, in altre parole, l'individuazione di un interesse (non solo lecito) ma "sufficientemente serio da prevalere sull'interesse economico generale", interesse che potrebbe essere sia di natura

<sup>28</sup> SPADA, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, cit., 126

<sup>29</sup> V., per tutte, Cass. 6 febbraio 2004, n. 2288.

<sup>30</sup> Le parole che descrivono l'orientamento giurisprudenziale richiamato sono di GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Esegesi dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, p. 16. Per ovvie ragioni di semplificazione, si dà qui per presupposta la conoscenza del lungo e complesso percorso ermeneutico che ha condotto la prevalente opinione a "neutralizzare", per così dire, il significato del controllo di meritevolezza di cui all'art. 1322 c.c., nato in tutt'altre temperie, sostanzialmente sovrapponendolo a quello di liceità della causa *ex* art. 1343 c.c. (cfr., in dottrina, A. GUARNERI, *Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, I, p. 799 ss.; PETRONE, *L'utilizzo giurisprudenziale del concetto di "meritevolezza"*, in *Obbl. e contr.*, 2006, p. 50ss. ).

<sup>31</sup> GENTILI, *op. cit.*, p. 13.

<sup>32</sup> Definisce il requisito della meritevolezza come "strumento di selezione di valori", in particolare, M. BIANCA, *Il nuovo art. 2645-ter c.c.: notazioni a margine di un provvedimento del giudice tavolo di Trieste*, cit., p. 190.

patrimoniale che di natura morale, anche familiare, ovvero di terzi<sup>33</sup>. In questa prospettiva, sarebbe da escludere solo la destinazione per fini futili o meramente egoistici e, inoltre, la destinazione che miri a perseguire, come fine esclusivo, quello della pura e semplice salvaguardia del patrimonio del disponente da azioni esecutive dei propri creditori<sup>34</sup>.

In senso diametralmente opposto, si colloca la posizione di chi ipotizza che l'atto di destinazione debba realizzare fini di utilità sociale o di pubblica utilità<sup>35</sup>, ossia essere volto al perseguimento di fini di rilevante e collettivo interesse, così riproponendo, rispetto agli atti di destinazione, quel requisito che un tempo era, dall'opinione dominante, ritenuto alla base del riconoscimento delle fondazioni e che, dopo il d.p.r. 361 del 2000 (il quale si limita ora ad esigere, per il riconoscimento della fondazione, che lo scopo sia "possibile e lecito"), sembra permanere come presupposto di esistenza delle sole fondazioni di famiglia *ex art. 28, 3° co., c.c.* (tesi, questa, che troverebbe una conferma nella durata novantennale del vincolo), ma che si trova pure alla base della disciplina di cui all'art. 699 c.c. in materia di disposizioni testamentarie che prevedano l'erogazione di somme per premi di nuzialità o di natalità o per altri fini di pubblica utilità. Fine di pubblica utilità, si aggiunge, che meglio si coordinerebbe con la possibilità, prevista dall'art. 2645 *ter c.c.*, per qualsivoglia interessato di agire per la realizzazione dell'interesse. In questa ottica, la destinazione potrebbe anche essere disposta a vantaggio di una singola persona fisica, ma non come tale, in quanto è necessario che lo scopo della destinazione sia il mezzo per realizzare anche una diversa finalità di pubblica utilità.

Altra tesi, intermedia, ravvisa nel richiamo al criterio di meritevolezza un'indicazione nel senso che lo scopo della destinazione dovrebbe identificarsi con il perseguimento di qualificate finalità altruistiche, riconducibili nell'ambito della c.d. autonomia della solidarietà. Ambito, quest'ultimo, che si presterebbe ad essere agevolmente concretizzato ricorrendo, innanzi tutto, alla recente disciplina in tema di impresa sociale, la quale offre all'interprete un'elencazione assai ampia di finalità che è possibile realizzare attraverso l'iniziativa imprenditoriale socialmente utile<sup>36</sup>.

A tal fine, si osserva, tra l'altro, che "la menzione dei disabili permea di sé l'intera norma e ne costituisce la chiave di lettura, secondo un parametro di comparazione, un "concetto relazionale", che richiede una particolare caratura dell'interesse in esame"<sup>37</sup>. Su tali basi, si giunge a ritenere che meritevoli di tutela *ex art. 2645 ter c.c.* possano solo essere, tra gli scopi di utilità sociale, quelli improntati al canone della solidarietà<sup>38</sup>.

Un'ulteriore impostazione, sulla base di premesse diverse e più articolate, e che investono direttamente il rapporto anche tra la fattispecie tipica di destinazione rappresentata dal fondo patrimoniale e quella tipica dell'art. 2645 *ter*, ma sul dettaglio delle quali torneremo più avanti (v.

---

<sup>33</sup> PETRELLI, *op. cit.*, p. 180, richiamandosi al pensiero di A. CHIANALE, *Vincoli negoziali di indisponibilità*, in *Scritti in onore di R. Sacco*, II, Milano, 1994, p. 202. Per il Petrelli, "la pretesa di istituire "gerarchie di interessi", rimettendone la valutazione all'autonomia privata, finirebbe con il pregiudicare la reale portata precettiva della norma, rendendola di difficilissima applicazione".

<sup>34</sup> Sempre PETRELLI, *op. cit.*, p. 181: "tale salvaguardia costituisce semmai l'"effetto" del vincolo di destinazione, ma non la "causa" del medesimo, che deve rinvenirsi in un ulteriore interesse del beneficiario (che può essere il medesimo costituente o un terzo), meritevole di tutela a norma dell'art. 1322 c.c."

<sup>35</sup> GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 170, il quale argomenta principalmente dalla circostanza che la separazione di patrimoni (con annessa limitazione di responsabilità) a cui dà vita l'atto di destinazione può giustificarsi in danno dei creditori, in assenza di una fattispecie legalmente tipica di destinazione che la ricolleggi in radice a peculiari interessi (v. ad es. fondo patrimoniale, 2447-*bis*, co. 2, c.c., ecc.), solo lì dove ricorrano le stesse condizioni alle quali un soggetto avrebbe potuto (un tempo) dare vita ad un autonomo soggetto, cui destinare i beni, ovvero ad una fondazione.

<sup>36</sup> SPADA, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, in AA.VV., *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, cit., p. 126.

<sup>37</sup> DE DONATO, *Elementi dell'atto di destinazione*, cit., 3.

<sup>38</sup> V. DE DONATO, *op. cit.*, 3. E cfr. anche SPADA, *Il vincolo di destinazione e la struttura del fatto costitutivo*, Relazione al Convegno "Atti notarili di destinazione dei beni: articolo 2645 *ter c.c.*" tenutosi a Milano il giorno 19 giugno 2006, consultabile sul sito [www.scuoladinotariatodella.lombardia.org](http://www.scuoladinotariatodella.lombardia.org), p. 4, il quale parla di "manifestazione dell'autonomia della solidarietà", sicché banditi dall'ambito di esplicazione dell'art. 2645 *ter c.c.* sarebbe tutto il settore dell'autonomia privata dell'opportunità

*infra, sub 10*), giunge infine ad ipotizzare che la meritevolezza dell'interesse del beneficiario possa predicarsi solo secondo un criterio costituzionalmente orientato di selezione di valori: non soltanto dunque a fronte di interessi della collettività (come per esempio quelli al progresso della ricerca scientifica ed alla tutela dell'ambiente o del patrimonio culturale) ma anche a fronte di interessi individuali purché si tratti di interessi della persona di rango costituzionale ed incondizionatamente protetti, ovvero quegli interessi non meramente patrimoniali, corrispondenti a "valori della persona costituzionalmente garantiti" la cui lesione, secondo la giurisprudenza ormai consolidata della corte di cassazione e della corte costituzionale, dovrebbe dare luogo al risarcimento del danno non patrimoniale in applicazione dell'art. 2059 c.c.<sup>39</sup>.

Ad una selezione di valori operata sulla base del sistema costituzionale si richiamano anche altri autori, per i quali, peraltro, non è da escludere che la meritevolezza della destinazione possa essere ammessa anche a fronte di interessi facenti capo a singoli e di carattere patrimoniale, ove si tratti di interessi patrimoniali che, secondo il sistema costituzionale di gerarchia dei valori, sono comunque da qualificare come sovraordinati rispetto all'interesse del ceto creditorio o degli aventi causa, in un'ottica quindi di bilanciamento di interessi<sup>40</sup>.

Non si tratta, del resto, di un percorso del tutto nuovo. Ancora prima dell'introduzione dell'art. 2645 *ter* c.c., parte della dottrina, che aveva studiato da vicino gli strumenti atipici di destinazione con separazione, aveva ricondotto il problema dell'ammissibilità delle destinazioni atipiche ad un quadro di gerarchia costituzionale di valori inderogabili dell'ordinamento giuridico, ipotizzando che solo in presenza di interessi di rango costituzionale, anche solo di natura economica (non necessariamente, quindi, in questa prospettiva, di natura meramente personale), si sarebbe potuto ammettere il sacrificio, derivante dalla separazione di patrimonio, dell'interesse alla tutela del credito, espressione anch'esso di un principio costituzionale<sup>41</sup>.

## **7. Segue. Le conseguenze dell'accoglimento dell'uno o dell'altro indirizzo riguardo alla soluzione del caso proposto.**

Senza dunque entrare, almeno per il momento, nel merito delle diverse tesi, interrogiamoci innanzitutto sulle conseguenze che dall'accoglimento di ciascuna di esse deriverebbe ai fini della risoluzione del caso proposto.

Ricordiamo, prima di compiere questa ulteriore indagine, che Tizio e Caia, nell'esempio, intendono destinare i loro beni genericamente ai "bisogni della famiglia", secondo la medesima formula che, in un contesto coniugale, potrebbe giustificare la costituzione di un fondo patrimoniale. Non entra quindi in gioco, almeno stando alla volontà dagli stessi manifestata, il perseguimento di *specifici* interessi dell'uno o dell'altro convivente o dei figli, da realizzarsi all'interno del nucleo familiare, bensì, in termini generali, il perseguimento di *qualsiasi* interesse che sia connesso all'appartenenza del singolo al nucleo stabilmente convivente. Questa notazione appare, a nostro avviso, necessaria in quanto rende più chiaro quanto diremo tra breve.

Pare sicuro che l'adesione alla tesi più restrittiva, che identifica la meritevolezza di tutela con il perseguimento di fini di pubblica utilità, impedirebbe di considerare sussistente tale requisito nel caso di patrimonio destinato al soddisfacimento dei bisogni di una famiglia di fatto. Basti, sul

---

<sup>39</sup> GABRIELLI, *op. ult. cit.*, 331 ss. L'A., alludendo all'elencazione, contenuta nella norma, di interessi riferibili "a persone con disabilità" od a "pubbliche amministrazioni", osserva, come si tratti, "in ambo i casi, di finalità di interesse sociale. È vero che il limite suggerito da queste due indicazioni sembra annullato dal successivo riferimento, onnicomprensivamente generico, agli interessi di "altri enti o persone fisiche"; ma è vero anche che, a fronte di quest'ultimo onnicomprensivo riferimento, quello specifico che precede, ai disabili ed alla pubblica amministrazione, non avrebbe alcun significato precettivo, se l'interprete non vi attribuisse il senso di indicare, con la tecnica rozza di una povera esemplificazione, la natura degli interessi, anche degli "altri enti o persone fisiche", che possono considerarsi idonei a giustificare la separazione".

<sup>40</sup> NUZZO, *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, a cura di M. Bianca, cit., p. 69.

<sup>41</sup> R. QUADRI, *La destinazione patrimoniale*, Napoli, 2004, p. 331 ss.

punto, il confronto con la figura delle fondazioni di famiglia, di cui al citato art. 28, comma 3°, c.c. Al riguardo, la dottrina suole ripetere che "... la fondazione di famiglia sia ammissibile solo se preordinata al conseguimento di uno scopo di utilità sociale: i beneficiari, cioè, dovrebbero essere selezionati non in base alla sola appartenenza al gruppo, ma anche sulla base di presupposti ulteriori, quali, ad esempio, la posizione di indigenza, la scelta di un certo corso di studi o di una determinata attività professionale"<sup>42</sup>. Altri, ancora, ammettono che le fondazioni familiari possano avvantaggiare economicamente i membri di una o più famiglie ma pur sempre al fine di sopperire ai bisogni fondamentali o per realizzare finalità ideali comunque valutabili come socialmente utili (borse di studio, manutenzione di beni di interesse artistico, ecc.)<sup>43</sup>. Non dissimile è l'interpretazione del concetto di pubblica utilità che si propone con riferimento al disposto dell'art. 699 c.c.

Riferendo queste considerazioni al caso nostro, analoghe obiezioni potrebbero muoversi nei confronti di una destinazione di beni al generico fine del soddisfacimento dei bisogni di una famiglia di fatto, in assenza di precise ed ulteriori ricadute sul piano dell'utilità generale, a maggior ragione, potremmo dire, lì dove si osservi come il principio costituzionale di tutela della famiglia fondata sul matrimonio, pur non implicando il disconoscimento, alle unioni libere non formalizzate, del ruolo di formazioni sociali idonee allo svolgimento della personalità dell'individuo, certamente tuttavia implica che, rispetto appunto alla famiglia coniugale, quella basata sull'effettiva convivenza, pur se meritevole di positivo apprezzamento, non è tuttavia riconosciuta sul piano sociale con intensità equivalente a quella di un vincolo coniugale.

Si rammenti, in proposito, che la giurisprudenza intende con particolare ampiezza la formula "bisogni della famiglia", con riferimento al fondo patrimoniale, ovvero nel senso che essa si presta a ricomprendere tanto i bisogni essenziali quanto le esigenze ordinarie del nucleo familiare o dei singoli suoi componenti, con esclusione soltanto delle finalità voluttuarie o futili (secondo la formula giurisprudenziale, "le esigenze volte al pieno mantenimento ed all'armonico sviluppo della famiglia nonché al potenziamento della sua capacità lavorativa, con esclusione solo delle esigenze di natura voluttuaria o caratterizzate da interessi meramente speculativi": Cass. 15 marzo 2006, n. 5684, in *Riv. not.*, 2007, II, 161)<sup>44</sup>. Siamo, a quanto pare, assai lontani dal concetto di "pubblica utilità".

Altrettante perplessità, rispetto all'ipotesi di costituzione di un vincolo di destinazione per il soddisfacimento dei bisogni di una famiglia di fatto, potrebbero formularsi anche qualora si accedesse alla tesi che identifica l'interesse meritevole di tutela con un interesse di rango costituzionale, attinente alla persona umana e, come tale, incondizionatamente tutelato. Anche con riferimento a questa interpretazione, può valere, infatti, il rilievo che l'ampiezza e la genericità del concetto di bisogni della famiglia, comprensivo, almeno secondo la già ricordata opinione prevalente, formulata con riguardo al fondo patrimoniale, non solo dei bisogni essenziali quanto anche delle esigenze ordinarie del nucleo familiare o dei singoli suoi componenti, non consentono di ravvisare, in questo possibile scopo di destinazione, quei caratteri di assoluta personalità che giustificano la tutela incondizionata del bene sul piano costituzionale. Per questa ragione, chi sostiene questa tesi trae spunto proprio dal raffronto tra l'ipotesi in parola e quella del fondo patrimoniale per affermare che... "interessi patrimoniali, come quello che consente la costituzione di un fondo nell'interesse del soddisfacimento di bisogni familiari non essenziali, non dovrebbero considerarsi idonei a giustificare la separazione, secondo a norma generale dell'art. 2645-ter c.c., se

---

<sup>42</sup> La citazione è tratta da M.V. DE GIORGI, in CIAN e TRABUCCHI, *Commentario breve al codice civile*, Padova, 2007, 8° ed., 101, la quale riporta le opinioni di F. GALGANO, *Delle persone giuridiche*, in *Commentario al codice civile Scialoja e Branca*, ..., 2° ed., 188s. e P. RESCIGNO, voce *Fondazione*, in *Enc. dir.*, 811.

<sup>43</sup> C.M. BIANCA, *Diritto civile*, I, *La norma - I soggetti*, Milano, 2002, 2° ed., 344.

<sup>44</sup> Rileva A. FEDERICO, *Atti di destinazione del patrimonio e rapporti familiari*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, p. 621, nota 20, come la giurisprudenza abbia ampliato la nozione di "bisogno", in materia di fondo patrimoniale, fino ad includervi qualsiasi esigenza economica individuale, al punto da far dubitare della permanenza della specifica finalità del fondo.

manchi [come manca appunto, aggiungiamo noi, nel caso al nostro esame: *n.d.r.*] la disciplina specifica che consenta, anche in considerazione di tali interessi, la separazione stessa.”<sup>45</sup>

Un’apertura nel senso dell’ammissibilità dell’ipotesi prospettata dal caso di specie parrebbe invece essere offerta, almeno in prima battuta, dalla tesi che vede nella meritevolezza dell’interesse un’espressione del canone di *solidarietà* (“autonomia della solidarietà”).

Ed infatti su tali basi si è potuto senz’altro sostenere – cito testualmente – che “potranno ritenersi sicuramente meritevoli di tutela interessi quali quelli legati al dovere di contribuzione nella famiglia tanto legittima (art. 143, 167 c.c.), che di fatto” e che la famiglia, anche di fatto, “costituisce dunque il terreno d’elezione per lo sviluppo di tali manifestazioni di solidarietà, che, ancorché dirette a soggetti determinati, finiscono con l’assumere una funzione sicuramente sociale”<sup>46</sup>. In questa prospettiva, si è anzi ulteriormente sostenuto<sup>47</sup> che il riferimento alla famiglia, anche di fatto, in quanto tale, potrebbe ritenersi ricompreso nella formula che, tra i beneficiari, individua anche gli “altri enti”. Richiamando il concetto di famiglia si eviterebbe così “la necessità di un riferimento specifico ai membri attuali del nucleo in considerazione, e, conseguentemente, il ricorso a non agevolmente ipotizzabili atti di revoca e/o modifica, qualora il nucleo medesimo avesse ad ampliarsi o a ridursi”.

Al di là di queste manifestazioni positive ed ottimistiche, non sembra tuttavia che la soluzione favorevole all’ammissibilità dell’ipotesi di specie (che è, ripeto, quella di destinazione generica al soddisfacimento dei bisogni di una famiglia), basata sull’adesione alla tesi che identifica meritevolezza della destinazione con il concetto di autonomia della solidarietà, sia sicura.

Basti rilevare che il concetto, peraltro assai vago, di autonomia della solidarietà pare presupporre un fine altruistico, che potrebbe invero ritenersi escluso lì dove dell’atto possa beneficiare, in modo diretto, seppur in via eventuale, lo stesso destinante. Appare, infatti, implicito, nel riferimento all’interesse della famiglia nel suo complesso, che degli effetti della destinazione, e quindi dei frutti dei beni destinati o del loro impiego, possano beneficiare anche coloro che costituiscono il fondo destinato lì dove essi siano, come sono, componenti del nucleo familiare e quindi concreti referenti dei bisogni familiari da soddisfare. Più in generale, è opinione dominante, tra i commentatori dell’art. 2645-ter c.c., che presupposto essenziale per l’applicazione della norma sia l’altruità dell’interesse, nel senso che l’interesse non potrebbe essere esclusivamente riferibile alla persona del destinante: si esclude, dunque l’autodestinazione<sup>48</sup> o, probabilmente con maggiore precisione, si afferma la necessaria estraneità dell’interesse perseguito alla persona del proprietario gravato, ben potendo l’interesse fare capo a colui che impone il vincolo, a beneficio proprio o di terzi, purché però altrui sia il bene vincolato, situazione che si verifica quando vi sia alienazione con contestuale imposizione all’acquirente di una destinazione specifica<sup>49</sup>. La fattispecie da noi esaminata – destinazione al soddisfacimento non di specifici interessi familiari riconducibili a componenti della famiglia diversi dal destinante ma ai bisogni della famiglia astrattamente intesi – ben si presterebbe a ricomprendere anche, sia pure con una valutazione *ex post*, interessi familiari concretamente facenti capo, anche in via esclusiva, al soggetto destinante (si pensi all’ipotesi in cui il soggetto debole del nucleo familiare, possibile beneficiario dunque di prestazioni di mantenimento che gli consentano di beneficiare del tenore di vita della coppia, sia l’unico proprietario dei beni vincolati).

## 8. Critica della tesi che identifica meritevolezza e liceità.

E veniamo quindi alla tesi che identifica meritevolezza e liceità.

<sup>45</sup> GABRIELLI, *op. ult. cit.*, 332.

<sup>46</sup> La citazione è tratta da OBERTO, *op. cit.*, p. 393; in senso analogo si esprime anche DE DONATO, *Elementi dell’atto di destinazione*, Relazione al Convegno “Atti notarili di destinazione dei beni: articolo 2645 ter c.c.” tenutosi a Milano il giorno 19 giugno 2006, consultabile sul sito [www.scuoladinotariatodella.lombardia.org](http://www.scuoladinotariatodella.lombardia.org), p. 6 s.

<sup>47</sup> OBERTO, *op. cit.*, 423.

<sup>48</sup> GAZZONI, *Osservazioni sull’art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 175.

<sup>49</sup> GABRIELLI, *op. ult. cit.*, p. 334.

Riferendo questo orientamento anche al caso al nostro esame, è parso ad alcuni, almeno tra coloro che più da vicino si sono occupati del nostro problema, che non potrebbero esservi dubbi sull'astratta ammissibilità di una destinazione finalizzata al soddisfacimento dei bisogni di una famiglia di fatto, per la constatazione, apparentemente incontrovertibile, dell'assoluta liceità dell'interesse perseguito, come testimoniato da un ormai costante orientamento giurisprudenziale anche costituzionale che, pur senza porre sullo stesso piano la famiglia fondata sul matrimonio e quello esistente solo di fatto, ha indubbiamente riconosciuto che anche questa seconda forma di famiglia si pone come sede dello sviluppo della personalità umana e può pertanto beneficiare dello schermo di protezione dell'art. 2 della Cost.<sup>50</sup>.

L'impostazione che tende a sovrapporre il giudizio di liceità a quello di meritevolezza presta, tuttavia, il fianco a non trascurabili obiezioni.

La prima obiezione è che l'interpretazione che annulla il giudizio di meritevolezza in una valutazione di non illiceità finisce, in definitiva, per rendere del tutto inutile il riferimento, nel contesto della norma, alle persone disabili e alla pubblica amministrazione, prospettando un'interpretazione sostanzialmente abrogante di quella parte della disposizione. Più in generale, si traduce in un'interpretazione abrogante dello stesso parametro della meritevolezza essendo fin troppo ovvio, già in base ai principi generali, senza necessità che lo si richiami riguardo ad un caso specifico, che la destinazione non possa perseguire finalità illecite.

La seconda obiezione è che la meritevolezza riguarda non lo scopo dell'atto, che può essere il più vario (non si può escludere, ad esempio, una destinazione onerosa) ma, più specificamente, l'interesse della persona o delle persone che sono individuate come beneficiarie della destinazione. In altre parole, e come è stato giustamente rilevato<sup>51</sup>, "il giudizio di meritevolezza del 1322 c.c., quand'anche se ne condividesse la sovrapposizione con la liceità, concerne il contratto, o il negozio, ossia il "complesso" degli interessi di tutti i soggetti che pongono in essere quel concreto regolamento destinato ad incidere su una o più sfere giuridiche", mentre "il giudizio di meritevolezza di cui è parola nell'articolo 2645-ter è riservato agli interessi "riferibili" alle persone disabili, ed alla pubblica amministrazione o ad altri enti o persone fisiche, ossia ai soggetti a beneficio dei quali il vincolo stesso è posto. Non si tratta dunque di valutare la meritevolezza dell'atto di destinazione inteso come atto, o negozio, volto a creare una separazione patrimoniale in deroga all'art. 2740 c.c., quanto, piuttosto, di considerare la meritevolezza dell'interesse in riferimento esclusivamente ai soggetti beneficiari. In altri termini, la meritevolezza è, in tutta evidenza, riferita all'interesse del beneficiario del vincolo, e solo quando essa, posta in questi termini, sussiste si giustifica il sacrificio del ceto creditorio protetto dal principio dell'art. 2740 c.c., secondo comma. Ne risulta, ai fini in esame, del tutto inconferente lo scopo, anche concreto, perseguito dal destinante...".

Già questo rilievo evidenzia come i due giudizi (*ex art. 1322* e *ex art. 2645-ter c.c.*), pur se impropriamente accostati nel contesto dell'art. 2645-ter c.c., sono intrinsecamente diversi<sup>52</sup>.

---

<sup>50</sup> Scrive, al riguardo, A. FEDERICO, *op. cit.*, p. 617 s.: "la configurazione della soddisfazione degli interessi [familiari] anche quale attuazione di scelte esistenziali e, in ogni caso, quale peculiare parziale realizzazione della persona umana in una delle formazioni sociali più significative per il suo sviluppo, impone di riscontrare la meritevolezza dei riferiti interessi *in re ipsa* nella liceità dei medesimi..."... "In questa prospettiva, il controllo di meritevolezza appare pleonastico in presenza di atti negoziali di destinazione ambientati nel contesto dei rapporti familiari e diretti alla soddisfazione di interessi leciti che, connessi in modo indissolubile all'attuazione della personalità e del suo libero sviluppo nella comunità familiare, devono essere considerati – come tali – meritevoli di tutela *in re ipsa*" (e cioè, si badi, anche qualora il giudizio non sia identificato nel controllo di liceità, ma "sia ancorato alla verifica dell'idoneità dell'atto alla realizzazione di una funzione utile socialmente ovvero all'attuazione dei valori fondanti l'ordinamento").

<sup>51</sup> G.A.M. TRIMARCHI, *Gli interessi riferibili a persone fisiche*, in AA.VV., *Negozi di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, cit., p. 269.

<sup>52</sup> TRIMARCHI, *op. cit.*, p. 269: "altro è ... il procedimento di valutazione di meritevolezza del negozio *ex art. 1322 c.c.*, altro è il giudizio di meritevolezza dell'interesse riferibile al beneficiario del vincolo di destinazione, che è solo uno degli interessi che l'atto di destinazione deve soddisfare e che, purtuttavia, deve essere valutato in chiave relazionale, a confronto, cioè, con quello dei creditori che su quei beni pure vantano un generale diritto a soddisfarsi".

Ma soprattutto, si deve rilevare che nel caso dell'art. 2645-ter c.c. viene in gioco la questione dell'ammissibilità di una deroga al principio generale, di portata costituzionale, della responsabilità patrimoniale e, dunque, la misura di tollerabilità di un sacrificio a carico di soggetti terzi rispetto all'atto<sup>53</sup>. Principio la cui sopravvivenza non è contraddetta ma, al contrario, confermata dall'esistenza di ipotesi nominate di separazione da destinazione<sup>54</sup>. A nulla varrebbe opporre che in quelle è assente il giudizio di meritevolezza: come è stato esattamente rilevato in dottrina<sup>55</sup>, "la meritevolezza, da intendersi come soglia di rilevanza dell'interesse destinatario, non è assente in quelle discipline ma si è tradotta nella selezione degli interessi destinatori operata a monte dal legislatore". Dunque "la tutela delle ragioni creditorie non perde...il valore di principio fondamentale della sicurezza dei rapporti giuridici che può cedere solo per la necessità di realizzare interessi di grado superiore"<sup>56</sup>.

Quanto esposto induce a ritenere che 1) la meritevolezza riguarda in questo caso non l'atto di destinazione in quanto tale ma l'attitudine dell'atto a realizzare, mediante la trascrizione, l'opponibilità ai terzi (dal che si potrebbe trarre la conclusione, su cui peraltro non ci è consentito soffermarci in questa sede, che la mancanza di meritevolezza preclude solo la trascrivibilità dell'atto rendendo invalida la trascrizione, ma non pregiudica, di per sé, la validità dell'atto di destinazione); 2) essa postula dunque un giudizio di prevalenza dell'interesse del beneficiario della destinazione rispetto all'interesse dei terzi cui l'atto diviene opponibile; 3) non siamo quindi di fronte ad un giudizio di liceità del negozio ma ad un giudizio di comparazione tra interessi entrambi leciti<sup>57</sup>.

---

<sup>53</sup> Il fondamento costituzionale del principio di responsabilità patrimoniale è ribadito anche dalla più recente dottrina: v. F. ROSELLI, *Responsabilità patrimoniale. I mezzi di conservazione*, in *Trattato di diritto privato* diretto da Bessone, IX, III, Torino, 2005, 7 ss.; M. BIANCA, *Atto negoziale di destinazione e separazione*, cit., 216; R. QUADRI, *La separazione patrimoniale*, Napoli, 2004, 333.

<sup>54</sup> Cfr M. BIANCA, *Atto negoziale di destinazione e separazione*, cit., 216.

<sup>55</sup> M. BIANCA, *La categoria dell'atto negoziale di destinazione: vecchie e nuove prospettive*, in *Negozi di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, cit., p. 177.

<sup>56</sup> M. BIANCA, *La categoria dell'atto negoziale di destinazione: vecchie e nuove prospettive*, cit., p. 177. E v. ID., *Atto negoziale di destinazione e separazione*, cit., 216, per la quale una soluzione diversa, che considerasse meritevole qualsiasi atto di destinazione non illecito potrebbe a svuotare completamente il contenuto del principio della tutela del credito.

<sup>57</sup> Scrive M. BIANCA, *La categoria dell'atto negoziale di destinazione: vecchie e nuove prospettive*, cit., p. 177: la meritevolezza è principio che si pone come ago della bilancia che compone in senso orizzontale una serie di interessi contrapposti: gli interessi del soggetto destinante, gli interessi dei beneficiari, gli interessi dei creditori generali, gli interessi dei creditori della destinazione, nonché gli interessi di altri terzi coinvolti nell'operazione". V. anche SCADUTO, *Gli interessi meritevoli di tutela: "autonomia privata delle opportunità" o "autonomia privata della solidarietà"*, in AA.VV., *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, cit., p. 111: "gli interessi meritevoli dell'art. 2645-ter hanno natura relazionale, ossia vanno posti in relazione ad uno specifico interesse contrapposto, quello dei creditori del conferente"; l'interesse "fin dal momento in cui è concepito appare prendere forma in connessione e comparazione con gli altri interessi che si muovono attorno al vincolo di destinazione; essenzialmente, ma non esclusivamente, quelli dei creditori del conferente. La struttura relazione e comparatistica dell'interesse meritevole dell'art. 2645-ter denuncia definitivamente la difficoltà e l'inopportunità di traslare nell'ambito dell'atto di destinazione le problematiche coltivate attorno all'art. 1322, secondo comma. ... Nell'atto di destinazione la presenza di altri interessi rende rilevante non soltanto "quale" sia l'interesse meritevole riferibile al beneficiario, ma anche "come" siffatto interesse sia coordinato gli altri elementi del negozio, nei quali gli altri interessi trovano espressione e disciplina: quest'opera di coordinamento reagisce con il giudizio di meritevolezza, vi si insinua, lo orienta lo piega: la meritevolezza può essere valutata quando essa sia calata nel negozio e posta in concreta connessione con gli altri elementi di esso". Scrive ancora SPADA, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, cit., 126: "è mia opinione che faccia uso scorretto del registro interpretativo funzionale chi, in presenza di un testo che ancora la meritevolezza, in un decrescendo di intensità etica, prima ai bisogni dei disabili, poi a quello delle amministrazioni pubbliche ... ed infine di qualsiasi persona od ente, adotti il parametro più debole e così, adeguando lo scrutinio di meritevolezza a quello di liceità, come raccomanda l'uso giurisprudenziale del richiamato art. 1322 c.c., "svenda" la separazione patrimoniale. ... Se tra le direttive di una interpretazione retoricamente corretta c'è quello della non ridondanza del linguaggio legislativo ..., è possibile sopprimere il riferimento eticamente più forte nel testo in esame, quello all'interesse dei disabili, nel ricavarne una norma plausibile ed onesta? Tanto più che la cronaca dei lavori parlamentari sta lì ad attestare che proprio a scopi eticamente forti si pensava da chi ha progettato la legge e che il prodotto legislativo finale è stato consapevolmente diluito per non impedirne usi più dell'ordine dell'opportunità che

Rimane fermo, in definitiva, che quella ex art. 2645 *ter* c.c. non è la stessa meritevolezza dei contratti ex art. 1322 c.c.

Che l'interesse meritevole debba avere un'intensità etica maggiore di quella che discende dalla semplice non illiceità, pare poi confermato dalla previsione di una legittimazione ad agire generalizzata in capo a chiunque vi abbia interesse. Come è stato esattamente rilevato, infatti, "una legittimazione così ampia... sembra proiettare ... il vincolo di destinazione oltre la sfera di interesse del disponente e del beneficiario finale, testimoniando la compresenza di una pluralità di interessi distinti – tutti di natura privatistica – sul medesimo bene"<sup>58</sup>.

Si potrebbe obiettare, con alcuni autori<sup>59</sup>, che se la legge consente il di più, ossia trasferire il bene privandosene così *in toto* in favore di terzi, salva la tutela offerta ai creditori dall'azione revocatoria, perché non dovrebbe consentire il meno, ossia la destinazione, salvo il limite della liceità, valevole anche per le alienazioni?

A questo ordine di obiezioni si potrebbe tuttavia rispondere ponendo in evidenza la differenza sostanziale che oppone i due modi di disposizione che il nostro ordinamento consente: l'alienazione, la destinazione. Mentre la prima realizza una mobilitazione del patrimonio, che comporta non già la compressione della proprietà ma la sua riallocazione in capo a terzi, la destinazione determina invece, senza alcuna mobilitazione del patrimonio, una compressione delle facoltà del proprietario e, conseguentemente, una sottrazione netta di utilità in pregiudizio dei creditori. Ciò, a mio avviso, evidenzia la diversa rilevanza sociale ed economica dell'interesse alla circolazione rispetto all'interesse alla destinazione. Detto in altre parole, mentre la libera alienabilità dei beni è *di per sé* un interesse generale dell'economia protetto con funzione prevalente rispetto alla tutela della sicurezza del credito, non potendosi immaginare che l'essere debitori si traduca nell'immobilizzazione del patrimonio del soggetto (lo dimostra anche il generale sfavore dell'ordinamento per i divieti convenzionali di alienazione), questo ordine di idee non vale per la destinazione. La destinazione, invece, quando non rimane un fatto meramente interno al titolare del diritto ma si traduce in una segregazione del patrimonio opponibile ai creditori, non è di per sé rispondente ad un interesse generale: in altre parole, il destinare i propri beni a finalità lecite non è socialmente avvertito come un interesse della generalità da perseguire con preferenza rispetto alla salvaguardia degli interessi del ceto creditorio. Di qui la necessità di verificare in concreto la

---

della morale sociale". Anche NUZZO, *op. cit.*, p. 68, riconosce che il giudizio di meritevolezza ha "rilievo relazionale" nel senso che "costituisce il risultato di una valutazione comparativa tra l'interesse sacrificato, che è quello dei creditori generali, e l'interesse realizzato con l'atto di destinazione", indagine, questa, in cui "potranno fornire un primo punto di riferimento sia le specificazioni iniziali dell'art. 2645-*ter* c.c. che le classi di interesse prese in considerazione dalle numerose e varie norme istitutive di patrimoni separati secondo la regola generale dell'art. 2740, comma 3, c.c. (quali ad esempio quelle volte a disciplinare il fondo patrimoniale o altri vincoli di destinazione posti a tutela della famiglia o di soggetti deboli all'interno della famiglia). 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 a 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 di responsabilità" (pù avanti lo stesso A. – NUZZO, *op. cit.*, 71 – evidenzia come la tesi avversa porterebbe "ad allargare senza limiti l'ambito in cui l'atto di destinazione può realizzare l'effetto della separazione, finendo irragionevolmente per equiparare questo alla limitazione di responsabilità che il fondatore o gli associati possono realizzare con la costituzione della persona giuridica; per la quale è sì richiesto il solo requisito dello scopo lecito, ma in un contesto di organizzazione e controlli del tutto diverso...").

<sup>58</sup> MATANO, *op. cit.*, p. 371.

<sup>59</sup> Scrive GENTILI, *op. cit.*, p. 20: "nel più e compreso il meno. La destinazione ... è, con l'attribuzione, una specie della disposizione patrimoniale, ma meno radicale di quelle che trasferiscono ad altri ogni facoltà e ogni diritto sull'oggetto: gli atti di alienazione ...", i quali sottraggono definitivamente e per intero – salva sempre, naturalmente, la revocatoria – la possibilità di assoggettare il bene ad esecuzione. Ma nessuno ha mai sostenuto che giustificare questo non basti che l'atto di alienazione sia caratterizzato da una qualunque causa lecita, e che per una valida alienazione da parte di chi è debitore si richieda una causa negoziale particolarmente meritevole di tutela. Se così è però, la destinazione – che è un *minus* perché non sottrae definitivamente – non può essere disciplinata più restrittivamente dell'alienazione, della cui possibilità anche per i più futili motivi nessuno dubita. E v. anche PALERMO, *Configurazione dello scopo, opponibilità del vincolo, realizzazione dell'assetto di interessi*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, a cura di M. Bianca, cit., p. 77 ss.



sussistenza di un interesse più pregnante, che giustifichi la deroga al principio della tutela del ceto creditorio. Va inoltre evidenziato che la separazione incide anche sul principio della *par condicio* dei creditori, creando una differenziazione dei ceti creditori: non così invece l'alienazione, a seguito della quale tutti i creditori rimangono, nei loro reciproci rapporti, sullo stesso piano, anche se possono rivalersi su un patrimonio ridotto. La separazione, in altre parole, pone problemi più delicati perché, mancando per definizione imputazione di beni ad un soggetto altro, si risolve in un fenomeno di disarticolazione del patrimonio del medesimo soggetto e in una disarticolazione del suo ceto creditorio, non solo per il passato ma anche per il futuro.

Ciò significa riconoscere che, all'interno dell'ampia categoria degli atti di disposizione, soggetti a revocatoria *ex art. 2901 c.c.*, gli atti di alienazione si distinguono dagli atti di destinazione (con separazione) in quanto solo questi ultimi sono soggetti ad una tipicità, sia pure limitata (o, se si preferisce, ad una limitata atipicità).

### **9. Segue. Ancora sul rapporto tra meritevolezza e liceità.**

Tutte considerazioni, quelle fin qui svolte, che dovrebbero in definitiva indurre a respingere la stessa premessa (rapporto di coincidenza tra meritevolezza e liceità) e ad accogliere almeno una delle impostazioni riconducibili al primo dei due indirizzi di fondo sopra evidenziati, ossia quello che reputa la meritevolezza come attributo in positivo, da valutare in un'ottica relazionale, ossia in rapporto all'interesse sacrificato del ceto creditorio, e che solo può giustificare in concreto preminenza della destinazione.

Ma, per il solo gusto della dialettica, ipotizziamo che i rilievi in parola non si vogliano ritenere fino in fondo convincenti, e che quindi si possa accogliere la premessa che fa coincidere meritevolezza e liceità.

Ebbene, anche a voler ritenere che l'indirizzo in parola sia condivisibile, la soluzione favorevole ad ammettere una sorta di fondo patrimoniale per una famiglia di fatto non potrebbe dirsi del tutto sicura e incontrovertibile.

Se, infatti, la liceità degli interessi in gioco in un nucleo familiare di fatto è, come tale, certamente fuori discussione, si deve tuttavia ricordare che, nel caso di specie, viene in considerazione un problema in parte più specifico, ovvero quella dell'ammissibilità di una destinazione in favore di una famiglia di fatto, problema rispetto al quale l'esistenza di una precisa fattispecie tipica di destinazione concepita per i bisogni di una famiglia coniugale impone di inquadrare il problema in una più ampia ottica sistematica.

In altre parole, si tratta di verificare fino a che punto la presenza nella specie di una fattispecie *tipica* di destinazione incida sull'ammissibilità di una fattispecie *atipica* che realizza la medesima finalità o finalità analoghe.

Si noti che il problema che si sta discutendo – ovvero quello del rapporto che si intende doversi instaurare tra l'art. 2645-*ter* c.c. e le fattispecie legali di separazione patrimoniale da destinazione – può prospettarsi sotto due punti di vista, uno solo dei quali interessa direttamente il nostro caso: 1) se i privati possano ricorrere alla destinazione *ex art. 2645 ter c.c.* lì dove sussisterebbero tutti i presupposti per l'applicazione della fattispecie tipica, al fine di superare i limiti della disciplina prevista per la fattispecie tipica; 2) se i privati possano ricorrere alla destinazione *ex art. 2645 ter c.c.* lì dove non sussisterebbero tutti o almeno alcuni dei presupposti di applicazione di una fattispecie tipica di destinazione: se dunque l'esistenza di fattispecie tipiche escluda il ricorso alla fattispecie di destinazione atipica.

Riferendo questa alternativa al caso della finalità del soddisfacimento dei bisogni della famiglia, i quesiti sono: 1) possono due persone coniugate ricorrere all'istituto di cui all'art. 2645-*ter* c.c. per superare alcuni dei vincoli che impone la disciplina del fondo patrimoniale? 2) possono due persone che vivono in un'unione soltanto analoga a quella fondata sul matrimonio ottenere lo stesso livello di protezione che è riconosciuto, espressamente, ai coniugi (se non, addirittura, un livello più avanzato di protezione)?

Ovviamente, ai fini della soluzione del caso proposto, rileva – in via diretta – soltanto il secondo dei due quesiti, nel senso che si tratta di verificare in che senso l'esistenza di una fattispecie tipica per realizzare finalità analoghe incida sulla valutazione di meritevolezza dell'interesse ai sensi dell'art. 2645-ter c.c. Come vedremo, le risposte ai due quesiti sono tuttavia intimamente collegate, sicché quanto diremo con riferimento al secondo pare utile ad illuminare la risposta anche al primo interrogativo.

## 10. Segue. Profili di legittimità costituzionale dell'art. 2645-ter c.c.

Ebbene, una parte della dottrina non sembra nutrire dubbi sul fatto che l'esistenza di una fattispecie tipica che presuppone il vincolo coniugale non può in alcun modo portare ad escludere uno spazio di applicazione allo strumento atipico per realizzare la stessa finalità in casi analoghi ma in cui manchino alcuni dei presupposti di applicazione della fattispecie tipica. Anzi, l'impossibilità di ricorrere alla fattispecie tipica per difetto di alcuni presupposti rafforzerebbe l'ipotesi favorevole ad ammettere il ricorso, in questi casi, allo schema atipico, come una sorta di àncora di salvataggio al fine di consentire ai privati di perseguire interessi altrimenti negletti dall'ordinamento giuridico.

Si è così sostenuto, ad esempio, che “la creazione di un patrimonio separato sarebbe sicuramente ammissibile se fosse finalizzato a far fronte ai bisogni di una famiglia di fatto, perché all'uopo non sarebbe fruibile l'istituto del fondo patrimoniale (il cui spettro applicativo è circoscritto alle famiglia fondate sul matrimonio)”<sup>60</sup>.

Ma queste conclusioni non sono da tutti condivise.

Ed infatti, nella stessa prospettiva incline a sovrapporre il criterio della meritevolezza di tutela con quello della liceità, una parte della dottrina muove dalle medesime premesse – esistenza

---

<sup>60</sup> Scrive G. ANZANI, *Atti di destinazione patrimoniale: qualche riflessione alla luce dell'art. 2645 ter cod. civ.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, II, 412 s., “...La questione da affrontare è se un atto di destinazione atipico possa sovrapporsi, anche in una logica di piena fungibilità degli schemi negoziali in funzione del miglior soddisfacimento delle esigenze private, al potenziale raggio di applicazione di un istituto tipico o, al contrario, se la previsione legale di uno specifico istituto destinatorio, in virtù del criterio di specialità, respinga qualsivoglia interferenza ad opera di schemi negoziali forgiati dall'autonomia privata. La soluzione preferibile al quesito sembra essere quella che impone di verificare, in concreto, se la disciplina tipica di un istituto di destinazione esprima la sintesi legislativa della dialettica tra la pluralità degli interessi privati e pubblici coinvolti in una data materia, vale a dire le scelte di politica del diritto maturate in esito ad un contemperamento effettuato a monte dallo stesso legislatore, così da essere incompatibile con l'assetto di interessi che risulterebbe da un atto di destinazione atipico. In questa prospettiva, ad esempio, la creazione di un patrimonio separato sarebbe sicuramente ammissibile se fosse finalizzato a far fronte ai bisogni di una famiglia di fatto, perché all'uopo non sarebbe fruibile l'istituto del fondo patrimoniale (il cui spettro applicativo è circoscritto alle famiglia fondate sul matrimonio), mentre sarebbe probabilmente inammissibile – non già in sé e per sé, bensì in concreto – se fosse stipulato nel contesto di una famiglia legittima e finisse oggettivamente per eludere quelle norme inderogabili della disciplina del fondo patrimoniale che assicurano l'equilibrio degli interessi in gioco (come le norme sull'amministrazione e sulla disposizione dei beni, che assicurano il principio della parità tra i coniugi e la salvaguardia delle ragioni della prole; o le norme sulla rilevanza dello stato soggettivo del creditore, che evita un eccessivo sacrificio della sua posizione”.

Analogamente A. FEDERICO, *op. cit.*, p. 617 per il quale sarebbe errato pensare che “la preesistenza di previsioni legali di destinazione di beni al soddisfacimento di interessi c.dd. familiari limiti la diffusione dell'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c., non potendo il medesimo offrirsi quale strumento di realizzazione di bisogni negletti dall'ordinamento giuridico. Le esigenze perseguite attraverso gli strumenti tradizionali offerti dai diritti di famiglia e più in generale dal diritto civile non esauriscono i possibili interessi c.dd. familiari – in astratto qualificabili meritevoli di tutela *in re ipsa* – che possono costituire il fondamento giustificativo dell'atto e della conseguente separazione patrimoniale da destinazione che ne costituisce il profilo effettuale”. Ed infatti “la peculiare disciplina del fondo patrimoniale ne impedisce l'estensione alle comunità familiari non fondate sul matrimonio, anche in difetto di elementi certi ed univoci di determinazione della cessazione della convivenza *more uxorio* per cause diverse dal decesso di uno dei conviventi... Pertanto, è astrattamente ipotizzabile, non soltanto la destinazione – fisiologica – di beni allo scopo di far fronte ai bisogni della famiglia di fatto, ma anche quella diretta ora a soddisfare specifici bisogni della famiglia, sì da inibire l'ampliamento della categoria dei c.d. creditori di scopo che attenua fino alla dissoluzione l'effetto della separazione patrimoniale da destinazione; ora a realizzare interessi patrimoniali riferibili ai componenti delle unioni tra persone dello stesso sesso, superando così la necessità della preventiva affermazione legislativa del riconoscimento delle medesime; ora a soddisfare l'interesse abitativo della prole”... ecc.

di una fattispecie legale tipica di destinazione in tutto analoga a quella di specie ma non direttamente applicabile per difetto di un presupposto soggettivo – per raggiungere a conclusioni esattamente opposte.

Si rileva, con un discorso che riguarda più in generale tutti i casi in cui esistono istituti speciali di destinazione tipica, quali, oltre al fondo patrimoniale, i fondi pensione, il patrimonio destinato ad uno specifico affare, che “questi istituti speciali che si vorrebbe impiegare per realizzare la destinazione atipica presuppongono elementi non sempre attingibili nell’operazione di destinazione programmata” ovvero, “caso per caso: la famiglia legittima, lo scopo previdenziale, l’inerenza ad una s.p.a”. Né si potrebbe, in contrario, affermare che “la promulgazione dell’art. 2645-ter c.c. sarebbe valsa appunto a legittimare, come un contenitore generale, il ricorso a quegli istituti anche al di fuori dell’ambito finora per legge previsto per ciascuno di essi, purché in relazione ad interessi veramente meritevoli di tutela”. Si obietta, infatti, che “se ... un certo istituto presuppone legalmente un certo contesto (come il fondo patrimoniale presuppone la famiglia legittima, il patrimonio dedicato la s.p.a., il fondo pensioni la previdenza), allora è legalmente escluso che, solo per il fatto che sia in sé lecita la destinazione, sia meritevole la volontà di “realizzarla” ... impiegando un certo istituto là dove il legislatore lo esclude: *ubi tacuit noluit*. La nuova norma non serve certo a scavalcare le scelte legali. Istituti di applicazione circoscritta non possono essere fatti dilagare”<sup>61</sup>. “La separazione da destinazione *omnibus*”, si è anche detto, non può servire a “circuitare le destinazioni nominate”<sup>62</sup>.

A prescindere da queste speculari ed esattamente antitetiche posizioni, particolarmente meritevole di attenzione appare una terza prospettiva, indicata da autorevole dottrina.

Si è rilevato che se si consentisse la possibilità di conseguire il risultato della separazione patrimoniale secondo le modalità e le regole dell’art. 2645-ter c.c. nei casi in cui non sussistono tutti i presupposti di applicazione di una fattispecie tipica, sulla base della semplice constatazione di liceità dell’interesse della destinazione, se, cioè, “si consentisse la operazione in considerazione di qualsiasi destinazione lecita, dovrebbe riconoscersi una illegittimità costituzionale per irragionevole disparità di trattamento rispetto alla disciplina dei casi di separazione già specificamente previsti dalla legge, in considerazione di destinazioni da quest’ultima direttamente individuate”<sup>63</sup>.

Come si è infatti rilevato in principio di questa trattazione, la norma dell’art. 2645-ter c.c. offre agli interessati un modello di disciplina della separazione patrimoniale da destinazione assai più compiuto ed efficace di quello offerto dal fondo patrimoniale. Di qui la conclusione nel senso della “illegittimità costituzionale di una così irragionevole disparità di trattamento”, per la ragione che “il fine di destinazione ai bisogni della famiglia fondata sul matrimonio non può avere trattamento meno favorevole di quello della destinazione ai bisogni della famiglia di fatto”<sup>64</sup>. Ed è proprio alla stregua di queste premesse che la tesi ora esposta giunge ad affermare che la meritevolezza di interesse, lungi dall’appiattirsi sullo standard in negativo della non illiceità, debba porsi come criterio di selezione di valori<sup>65</sup>, da compiersi alla stregua del sistema costituzionale di gerarchia dei valori, che pone al centro gli interessi della persona incondizionatamente protetti<sup>66</sup>.

---

<sup>61</sup> GENTILI, *op. cit.*, p. 35

<sup>62</sup> SPADA, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, cit., p. 127. In un’ottica analoga muove chi afferma (BARALIS, *Prime riflessioni in tema di art. 2645-ter c.c.*, in AA.VV., *Negozi di destinazione: percorsi verso un’espressione sicura dell’autonomia privata*, cit., p. 144): “può l’autonomia privata ex art. 2645-ter “modificare” il contenuto di altri vincoli già fissati legislativamente? ...mi sembra che il contenuto tipico, quello per intenderci “essenziale”, quello che costituisce la “ratio” del vincolo non possa essere cambiato: così esemplificando non potrà essere cambiato il contenuto “tipico” del vincolo di cui all’art. 2447-ter c.c. Parallelo al quesito di cui sopra è quello in ordine alla possibilità di creare un vincolo analogo a quello tassativamente fissato a favore di certi soggetti od enti, ma a beneficio di soggetti diversi; un vincolo “analogo” a quello di cui all’art. 2447-bis c.c. può essere realizzato a favore di soggetti diversi? A mio parere no perché la previsione solo a favore delle società azionari importa, *a contrario*, una valutazione “tipica” di congruità valevole “solo” per tale tipo sociale”.

<sup>63</sup> GABRIELLI, *op. ult. cit.*, p. 328s.

<sup>64</sup> GABRIELLI, *op. ult. cit.*, p. 329.

<sup>65</sup> GABRIELLI, *op. ult. cit.*, p. 329s.: “L’illegittimità costituzionale di cui si è detto ... può essere evitata soltanto a condizione di intendere il giudizio di meritevolezza ... non soltanto ... quale verifica della “assenza di illiceità, ma

## 11. Possibili strade alternative per superare le perplessità di legittimità costituzionale e dimostrazione della loro difficile percorribilità.

La conclusione cui perviene l'autorevole dottrina appena ricordata potrebbe essere evitata solo ove fosse possibile, muovendo evidentemente da diverse premesse, escludere che l'impiego del negozio di destinazione di cui all'art. 2645-ter c.c. al fine di replicare, nel contesto della famiglia non fondata sul matrimonio, le finalità e gli effetti cui è preposto il fondo patrimoniale, possa tradursi nell'applicazione, alla famiglia legittima, di un trattamento deteriore rispetto a quello riconosciuto alla famiglia di fatto.

Due potrebbero essere allora le strade per sovvertire questa conclusione. Anticipando in parte le riflessioni che formulerò più avanti, dirò sin d'ora che nessuna delle due, per le ragioni che cercherò di esporre, pare tuttavia pienamente persuasiva.

La prima possibilità è quella di ipotizzare che allo strumento del negozio di destinazione atipico *ex art. 2645-ter c.c.* possano ricorrere anche persone coniugate<sup>67</sup>. La nuova disposizione avrebbe dunque aperto la strada ad una più flessibile regolamentazione delle destinazioni familiari anche all'interno della famiglia fondata sul matrimonio. Ciò non toglierebbe spazio al fondo patrimoniale, che rimarrebbe però (solo) *uno dei possibili strumenti* per realizzare la destinazione (con separazione) al soddisfacimento dei bisogni della famiglia<sup>68</sup>. Così, i coniugi potrebbero, *ex art. 2645-ter c.c.*, costituire il patrimonio destinato come liberamente alienabile salva, tuttavia, la opponibilità del vincolo ai terzi acquirenti. O, ancora, prevedere che il vincolo di espropriabilità sia

---

quale strumento di selezione di valori” (citando M. BIANCA, *Il nuovo art. 2645-ter c.c. Notazioni a margine di un provvedimento del giudice tavolare di Trieste*, cit., 2006, II, p. 190). “La salvezza della norma esige che la meritevolezza dell’interesse perseguito con l’imposizione del vincolo di destinazione quale presupposto della separazione sia intesa come “prevalenza dell’interesse perseguito rispetto a quello dei creditori”, nonché, mi pare di dover aggiungere, degli aventi causa”.

<sup>66</sup> GABRIELLI, *op. ult. cit.*, p. 332: “la selezione degli interessi, al fine di verificare se il vincolo di destinazione sia idoneo a giustificare la separazione, non può operarsi che sulla base del sistema costituzionale: potrà ammettersi, allora, la costituzione del vincolo non soltanto se diretto al perseguimento di un interesse collettivo (come, per esempio, quello al progresso della ricerca scientifica ed alla tutela dell’ambiente o del patrimonio culturale), ma anche di un interesse individuale, purché incondizionatamente tutelato e, quindi, di natura non meramente patrimoniale: quegli interessi, corrispondenti a “valori della persona costituzionalmente garantiti”, la cui lesione un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato considera in ogni caso risarcenda, a prescindere dall’espressa previsione di legge di cui all’art. 2059 c.c. Il criterio selettivo appena proposto consente di superare il fondato sospetto di illegittimità costituzionale che discende, altrimenti, dal raffronto fra la nuova disciplina generale della operazione introdotta dall’art. 2645-ter e le caute previsioni specifiche di patrimoni separati già presenti nell’ordinamento: interessi patrimoniali, come quello che consente la costituzione di un fondo nell’interesse del soddisfacimento di bisogni familiari non essenziali, non dovrebbero considerarsi idonei a giustificare la separazione, secondo a norma generale dell’art. 2645-ter c.c., se manchi la disciplina specifica che consenta, anche in considerazione di tali interessi, la separazione stessa.”

<sup>67</sup> È la tesi, tra gli altri, di OBERTO, *op. cit.*, p. 425 s.

<sup>68</sup> Il problema della legittimità dell’adozione dell’atto di destinazione previsto dall’art. 2645 *ter c.c.* per destinare alcuni beni a far fronte ai bisogni di una determinata famiglia legittima, in modo tale da ricalcare le finalità previste per il fondo patrimoniale, è esaminato anche da LENZI, *Le destinazioni atipiche e l’art. 2645 ter c.c.*, in *Contr. impr.*, 2007, 229ss., il quale, dopo aver prospettato i termini di una soluzione positiva (v. a p. 242: “Non c’è dubbio che lo scopo della destinazione, i bisogni della famiglia, sia già stato valutato positivamente dall’ordinamento, al momento in cui ha predisposto a tal fine uno strumento tipico quale il fondo patrimoniale; tuttavia l’adozione di un modello atipico ... potrebbe consentire all’autonomia privata di costruire con più libertà le regole che disciplinano l’attività di destinazione, sottraendosi alle disposizioni inderogabili fissate per il fondo patrimoniale, quali l’amministrazione congiuntiva dei beni destinati da parte dei coniugi e le disposizioni in tema di scioglimento del fondo in presenza di figli minori”). Ebbene, la prima soluzione potrebbe essere quella di “attribuire ai privati la libertà di scegliere lo strumento più idoneo fra quelli messi a disposizione dell’ordinamento” senza che a ciò possa ritenersi di ostacolo il richiamo al negozio in frode alla legge “in quanto non necessariamente l’adozione del modello a disciplina flessibile è finalizzata ad eludere le norme inderogabili dettate per il modello a disciplina rigida”, né questa soluzione determinerebbe “un’abrogazione di fatto delle disposizioni sul fondo patrimoniale, in quanto potrebbero non mancare le ragioni per cui i coniugi o il terzo costituente preferiscano adottare lo strumento del fondo patrimoniale; un modello cioè che vincoli maggiormente i loro comportamenti, a garanzia di una più sicura realizzazione delle finalità della destinazione”), la scarta tuttavia in favore della soluzione opposta (v. *infra* nota 70).

opponibile al creditore precedente sulla base di fattori puramente oggettivi, senza che alcuna rilevanza assuma, in senso contrario, la prova della sua ignoranza dell'estraneità del debito allo scopo di destinazione<sup>69</sup>.

Così ragionando, nessuna disparità di trattamento verrebbe dunque a crearsi, tra famiglia legittima e famiglia di fatto, lì dove si ammettesse che anche persone non coniugate possano ricorrere allo strumento del negozio di destinazione atipico per la realizzazione dei bisogni legati al proprio nucleo familiare convivente, considerato che le stesse prerogative sarebbero a libera disposizione pure delle coppie coniugate, in alternativa alla (più) rigida disciplina del fondo patrimoniale.

La premessa – libera utilizzabilità, da parte di persone coniugate, dello strumento della destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* per superare i limiti del fondo patrimoniale – non sembra tuttavia pienamente accettabile.

Se il fondo patrimoniale è, infatti, figura speciale, prevista dalla legge, all'interno della più generale categoria degli atti di destinazione prevista all'*art. 2645-ter c.c.*, ne discende che “la figura speciale, così come disciplinata, è frutto di una valutazione già effettuata dal legislatore circa il corretto bilanciamento degli interessi coinvolti, valutazione che trova il proprio parametro nei criteri fissati dall'*art. 2645-ter c.c.* L'adozione di un diverso modello di disciplina quindi difficilmente potrebbe superare il vaglio di conformità a tale parametro... È il modello disciplinare speciale nel suo complesso che costituisce la sintesi del bilanciamento di interessi considerata dall'ordinamento e quindi determina la rispondenza ai requisiti richiesti dalla nuova disposizione e compendiate nel richiamo agli “interessi meritevoli di tutela”<sup>70</sup>. In senso analogo si è rilevato che “la creazione di un patrimonio separato sarebbe sicuramente ammissibile se fosse finalizzato a far fronte ai bisogni di una famiglia di fatto, perché all'uopo non sarebbe fruibile l'istituto del fondo patrimoniale (il cui spettro applicativo è circoscritto alle famiglia fondate sul matrimonio), mentre sarebbe probabilmente inammissibile – non già in sé e per sé, bensì in concreto – se fosse stipulato nel contesto di una famiglia legittima e finisse oggettivamente per eludere quelle norme inderogabili della disciplina del fondo patrimoniale che assicurano l'equilibrio degli interessi in gioco (come le norme sull'amministrazione e sulla disposizione dei beni, che assicurano il principio della parità tra i coniugi e la salvaguardia delle ragioni della prole; o le norme sulla rilevanza dello stato soggettivo del creditore, che evita un eccessivo sacrificio della sua posizione”<sup>71</sup>.

---

<sup>69</sup> Aggiunge OBERTO, *op. cit.*, p. 425 s.: “Il ricorso all'*art. 2645-ter c.c.* permette poi anche la costituzione di un vincolo nell'interesse della famiglia al di là delle ipotesi in cui l'istituto *ex artt. 167 ss. c.c.* è consentito: a parte la già ricordata ammissibilità di un vincolo in favore di un *ménage* di fatto, i costituenti potranno derogare a quanto stabilito dall'*art. 171 c.c.*, stabilendo ad esempio che il vincolo non cessi (ed anzi, questa sarà la regola, atteso il principio che autorizza una durata dello stesso per novanta anni o per tutta la vita della persona fisica beneficiaria) in caso di annullamento, scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, pur in assenza di figli minori”. Sempre secondo OBERTO, *op. cit.*, p. 426s., il negozio con cui due coniugi (non è quindi il nostro caso) dovessero destinare beni al soddisfacimento dei bisogni della propria famiglia in forma rafforzata ai sensi dell'*art. 2645-ter c.c.* sarebbe comunque una convenzione matrimoniale, sottoposta alle regole degli *artt. 160ss. c.c.*

<sup>70</sup> LENZI, *op. cit.*, p. 242, il quale successivamente prosegue affermando (ID., *op. ult. cit.*, p. 244): “La disciplina delle figure speciali, quali il fondo patrimoniale, costituisce quindi un limite alla piena esplicazione dell'autonomia privata nella configurazione del modello atipico di atto di destinazione, costituendo un parametro valutativo della conformità al criterio richiesto dalla nuova disposizione. Se quindi la disciplina speciale incide in negativo sull'esercizio dell'autonomia privata, tuttavia la stessa può offrire anche un contributo positivo. Infatti le figure speciali consentono di individuare con una certa sicurezza fattispecie di applicazione dell'*art. 2645 ter c.c.* certamente conformi al criterio della norma. Si pensi al caso in cui due conviventi *more uxorio* intendano destinare alcuni beni a far fronte ai bisogni della famiglia di fatto composta da loro stessi e dai figli nati dalla loro unione: si tratta di una situazione che, anche alla luce delle posizioni assunte dalla Corte Costituzionale e dell'evoluzione normativa, risponde certamente ad un interesse meritevole di tutela, tant'è vero che dalla dottrina\* si sono avute sollecitazioni ad un intervento normativo per l'estensione dello strumento del fondo patrimoniale anche alle famiglie di fatto” [\*il rif. è a LENZI, *Profili sistematici del fondo patrimoniale*, Pisa, 1990].

<sup>71</sup> G. ANZANI, *Atti di destinazione patrimoniale: qualche riflessione alla luce dell'art. 2645 ter cod. civ.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, II, 412s.

L'altra possibilità è invece quella di ritenere che, tutt'all'inverso, la disciplina del fondo patrimoniale possa estendersi, *in via analogica*, anche alle coppie di fatto (è il problema che, per inciso, avevamo accennato in avvio della trattazione, e quindi accantonato per affrontarlo in un momento successivo dell'indagine).

Spunti per affermare una soluzione di quest'ultimo tipo si possono rinvenire nella stessa introduzione dell'art. 2645-ter c.c. Come è stato esattamente rilevato in dottrina, l'art. 2645-ter c.c. ha, infatti, introdotto, nell'ordinamento italiano, una figura generale di destinazione con separazione, per finalità non tipizzate (anche se qualificate dall'attributo della meritevolezza di tutela).

A seguito di questo intervento normativo, le figure tipiche di separazione da destinazione già esistenti, e quelle di futura introduzione, si prestano dunque ad essere ricondotte ad una più ampia categoria generale di negozi di destinazione, di cui rappresentano delle sotto-specie tipiche, in quanto previste e regolate dalla legge, per la realizzazione di finalità preventivamente valutate come meritevoli<sup>72</sup>.

In questa prospettiva, si potrebbe ritenere che il mutato contesto normativo induca a rivedere la tradizionale affermazione del carattere eccezionale, e quindi tassativo, delle ipotesi legalmente previste di destinazione. La loro eccezionalità, si è sempre detto, è legata all'essere, quelle fattispecie, derogatorie del principio generale della tutela della garanzia patrimoniale (art. 2740 c.c.) e, almeno in alcuni casi, anche del principio della libera circolazione dei beni (art. 1379 c.c.). Nel momento in cui la legge prevede una fattispecie ancora più ampia di quelle, in cui quelle rientrano, come figure speciali all'interno della categoria generale, il rapporto regola-eccezione deve necessariamente essere reimpostato. Gli atti di destinazione con separazione continuano, nel loro insieme, a rappresentare un'eccezione ai principi generali sopra individuati, ma all'interno dell'eccezione medesima, nulla parrebbe escludere la possibilità di estendere soluzioni previste per determinate ipotesi tipiche anche ad altre ipotesi che ricadono solo nella fattispecie generale atipica<sup>73</sup>: si tratta, infatti, di soluzioni normative che, sia pure motivate da circostanze particolari,

---

<sup>72</sup> LENZI, *op. cit.*, p. 232: “la nuova disposizione assolve ad una funzione ermeneutica in senso retrospettivo, palesando che il nostro ordinamento ammette negozi che mirano ad imporre vincoli di destinazione a determinati beni”, ma anch'egli poi riconosce che “essa si colloca all'interno di un quadro evolutivo e realizza un salto qualitativo, perché formalizza il principio per cui l'atto di destinazione, che si inserisce nella fattispecie prevista dall'art. 2645 ter c.c., può realizzare una limitazione della responsabilità patrimoniale non più con riferimento a scopi predeterminati dalla legge, ma con riferimento a qualunque interesse meritevole di tutela. Non sembra convincente la tesi che riduce la portata della norma all'introduzione nell'ordinamento di un'altra figura di separazione da destinazione, che si andrebbe ad aggiungere a tutte le altre ipotesi legali determinative di patrimoni separati. Tale tesi svaluta il rilievo sistematico della norma nel momento in cui sostiene che accanto al fondo patrimoniale, ai patrimoni destinati ad uno specifico affare, ai beni cartolarizzati si andrebbe a collocare, su uno stesso piano, una nuova fattispecie, di natura eccezionale e quindi di stretta interpretazione, in quanto anch'essa derogatoria dei principi generali, in particolare di quelli dettati all'art. 2740 c.c. Tant'è che anche coloro [Gazzoni: “questa non è la tipicità dei diritti reali e nemmeno in verità quella dei contratti”] che ascrivono la fattispecie al numeroso elenco delle eccezioni legali rilevano che siamo in presenza di uno strano fenomeno, ove la tipicità riguarda il modello, non il contenuto, con la singolare conseguenza di tipizzare esclusivamente lo schema, lasciando all'autonomia privata la definizione del contenuto ed il relativo regolamento disciplinare. Ma l'indeterminatezza e quindi la genericità della fattispecie che la disposizione evoca ed in particolare l'ampiezza degli interessi richiamati, dimostrata proprio dalla espressa previsione della necessità di un controllo di meritevolezza, evidenziano come la norma in questione non possa esaurirsi nell'aggiungere un'ulteriore fattispecie eccezionale di patrimonio separato a quelle già riconosciute dall'ordinamento”. E prosegue poi LENZI, *op. cit.*, p. 233, in nota: “Andrà quindi ricostruita in termini diversi la relazione tra le figure legali tipiche di patrimoni destinati e la generale fattispecie che al 2645 ter emerge: una ragionevole ipotesi di indagine è quella che ritiene che tra la figura cui i riferisce il 2645 ter e le figure tipiche di patrimonio destinato esiste un rapporto di genere a specie, nel senso che la nova disposizione concorre definitivamente al riconoscimento normativo della figura generale del negozio di destinazione, di cui le figure tipiche costituiscono una espressione, dotata di una propria specifica disciplina positiva. Non quindi un negozio di destinazione tra gli altri ma “il negozio di destinazione”, categoria generale a cui le altre figure legali appartengono”.

<sup>73</sup> LENZI, *op. cit.*, p. 234: “la nuova disposizione evoca una fattispecie generale, ne riconosce la liceità, ne fissa alcuni presupposti e riconduce le figure legali a ipotesi speciali ...; non si ha quindi un'ulteriore eccezione al principio fissato dall'art. 2740 c.c. ma una regola generale ...”, la quale “concorre, con pari dignità con la regola dettata all'art. 2740 c.c., alla composizione del sistema. Non vi sono quindi ostacoli ad una utilizzazione delle regole dettate per le figure

sono espressione di un medesimo principio, quel principio che è alla base dell'art. 2645-ter c.c. e che, come tale, fa eccezione al principio dell'art. 2740 c.c.<sup>74</sup>.

Se queste considerazioni fossero fondate, la conclusione dovrebbe essere che a negozi con cui una coppia di fatto destini determinati beni al soddisfacimento della propria famiglia troverebbero applicazione analogica quelle norme dettate in materia di fondo patrimoniale rispetto alle quali si presentano i noti presupposti dell'analogia (*lacuna legis*, analogia delle fattispecie concrete, identità di *ratio*, ecc.). Ad es., si potrebbe ritenere che anche nel caso di una famiglia di fatto debba ritenersi necessaria l'amministrazione dei beni del fondo secondo i criteri della comunione legale, e l'alienazione dovrebbe intendersi consentita solo con il consenso di entrambi i coniugi e l'autorizzazione del giudice in presenza di figli minori. Non dovrebbe invece applicarsi la norma sul vincolo di espropriabilità essendovi già, al riguardo, una apposita regola nell'art. 2645-ter c.c., così come, ciò che del resto non potrebbe essere altrimenti, l'opponibilità ai terzi dovrebbe intendersi subordinata esclusivamente alla trascrizione nei registri immobiliari.

Anche questa strada, pur suggestiva, non sembra tuttavia esente da critiche.

La più stringente è quella che, riprendendo gli esiti del dibattito già esistente prima dell'introduzione dell'art. 2645-ter c.c., in ordine alla possibilità di estendere alla convivenza *more uxorio* singoli istituti del regime patrimoniale della famiglia<sup>75</sup>, muove dal rilievo che l'eccezionalità della disciplina del fondo patrimoniale non riposa esclusivamente sulla sua eccentricità rispetto ai principi della responsabilità patrimoniale e della libera alienabilità dei beni, ma anche sulla sua indissolubile connessione con i caratteri della famiglia fondata sul matrimonio. Il delicato equilibrio che la disciplina del fondo patrimoniale individua tra gli interessi dei costituenti e del loro nucleo familiare, da un lato, e quelli dei terzi, aventi causa e creditori, pare infatti inseparabilmente legata alla peculiare rilevanza ed evidenza sociale del fenomeno famiglia, rilevanza che si traduce anche in conoscibilità: ne sono conferma la riconducibilità dell'opponibilità degli effetti all'annotazione nel registro dello stato civile, da un lato, e la rilevanza attribuita allo stato soggettivo dei creditori. Rilevanza sociale (e annessa conoscibilità) che, evidentemente, difetta, almeno allo stato attuale, in presenza di una convivenza di fatto, pur stabile, e pure in presenza di figli<sup>76</sup>.

---

speciali quale modello per l'elaborazione della disciplina di altre fattispecie applicative della categoria generale...La natura speciale delle fattispecie legali di separazione da destinazione non esclude l'utilizzazione dei criteri dell'interpretazione estensiva e dell'analogia; le figure legali hanno natura speciale ma non eccezionale, proprio in quanto non costituiscono eccezioni a regole generali ma anzi di allocano all'interno di una categoria generale.

<sup>74</sup> La tesi di Lenzi è fatta propria anche da G. ANZANI, *Atti di destinazione patrimoniale: qualche riflessione alla luce dell'art. 2645 ter cod. civ.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, II, p. 410: "Già prima dell'introduzione dell'art. 2645 ter c.c. alcuni autori avevano sostenuto la tesi che i casi nominati di separazione da destinazione (fondo patrimoniale, patrimoni destinati ad un specifico affare, variante della cartolarizzazione detta *subparticipation*, ecc., non fossero da ritenere tassativi, "stante la neutralità degli strumenti tecnici, che sul piano formale tale separazione consentono, e la conseguente idoneità degli stessi al perseguimento di tutte le finalità, in sé degne di tutela, che l'autonomia privata abbia a configurare nel suo naturale processo evolutivo" [PALERMO], ma la tesi è rimasta minoritaria. Come rileva SPADA, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, cit., p. 123, le destinazioni nominate "erano tassative quanto agli interessi precostituiti (capaci di rendere l'attività funzione) ed alle tecniche necessarie per generare l'articolazione [del patrimonio]: basti comparare interessi e tecniche nei casi della costituzione di un fondo patrimoniale, della erezione di una fondazione, della costituzione di una società, della "dedica" di un patrimonio allo specifico affare e via dicendo.

<sup>75</sup> Cfr., sul problema, A. GALASSO, *Regime patrimoniale della famiglia*, in *Commentario al codice civile Scialoja e Branca*, Art. 159-230, Bologna, 2003, p. 126 ss.

<sup>76</sup> V. le già richiamate riflessioni di SPADA, *op. cit.*, p. 127: "dove la separazione è già stata concessa solo in funzione di interessi dalla legge identificati e nel rispetto di procedure dalla legge articolate, un interesse equivalente non deve giustificare una separazione attraverso la tecnica *omnibus* atto pubblico – formalità" di cui all'art. 2645 ter c.c. ... "In una parola: le separazione da destinazione *omnibus* non serve a "circuitare" le destinazioni nominate". Ciò porta ed escludere, secondo questa opinione, ogni spazio non solo ad un'applicazione dell'art. 2645 ter c.c. per destinare a specifici affari immobili da parte di società a responsabilità limitata o di società di persone, in superamento dei limiti soggettivi dell'art. 2447-bis c.c. ma anche ad un suo impiego a servizio degli interessi della famiglia di fatto [SPADA, p. 130, nota 25: il quale aggiunge però che qui il vizio, che come uomo e come cittadino, percepisco, è in una scelta costituzionale che limita il "riconoscimento" alla famiglia fondata sul matrimonio..."]. Secondo A. FEDERICO, *op. cit.*, p. 617 "la peculiare disciplina del fondo patrimoniale ne impedisce l'estensione alle comunità familiari non fondate sul

In secondo luogo, il fondo patrimoniale, a bene vedere, rappresenta una disciplina complessiva che individua un ragionato punto di equilibrio tra istanze differenti, tutela della famiglia, interesse dei figli, tutela dei creditori e dei terzi, una disciplina complessiva provvista di una sua intrinseca coerenza che non si presta, pertanto, ad essere applicata, in via analogica per frammenti, sì da formare, unendosi alla disciplina prevista *ex art. 2645 ter* e alle ulteriori clausole pattizie, una sorta di ibrido (se non di vero e proprio *monstrum*) giuridico.

Con questo non si vuol dire che, necessariamente, debba intendersi precluso ai conviventi *more uxorio* destinare beni, secondo lo strumento dell'art. 2645 c.c., al soddisfacimento di interessi riferibili alla loro famiglia. Significa però negare, innanzitutto, che ciò possa avvenire attraverso applicazione, anche soltanto *pro parte* e in via analogica, della disciplina prevista per la fattispecie tipica del fondo patrimoniale.

## 12. Conclusioni

Le conclusioni in parola portano ad escludere, per le medesime ragioni, una destinazione (in aderenza al modello del fondo patrimoniale) ai bisogni di una famiglia di fatto anche lì dove si accedesse alla teoria dell'autonomia della solidarietà o a quella che si potrebbe definire, se ci si consente l'espressione, "relazionale debole". Anche in quella prospettiva, infatti, ferme le perplessità già rilevate riguardo alla riconducibilità di uno scopo così genericamente delineato ("soddisfacimento dei bisogni della famiglia") nell'alveo degli scopi solidali, ovvero altruistici, rimarrebbe ferma l'obiezione di fondo, che si oppone all'introduzione di una sostanziale disparità di trattamento tra famiglia fondata sul matrimonio e famiglia convivente.

In conclusione, sembra di poter ragionevolmente affermare che, quale che sia la tesi che si intende accogliere riguardo al significato del criterio della meritevolezza dell'interesse di destinazione, la volontà di Tizio e Caia, conviventi *more uxorio*, di replicare lo strumento del fondo patrimoniale destinando determinati beni al soddisfacimento dei bisogni della propria famiglia, non possa essere realizzata pienamente.

Ciò sgombera il campo da alcuni ulteriori problemi applicativi che l'accoglimento della tesi positiva porterebbe invece inevitabilmente con sé, e che l'economia del presente intervento non consente comunque di esaminare. Ad essi accennerò solamente, lasciandoli ovviamente al livello di domande in sospenso, confidando sul fatto che le considerazioni che precedono dovrebbero indurre

---

matrimonio, anche in difetto di elementi certi ed univoci di determinazione della cessazione della convivenza *more uxorio* per cause diverse dal decesso di uno dei conviventi...".

In senso favorevole all'estensione della disciplina del fondo patrimoniale anche alle convivenze *more uxorio* si è invece espresso, prima dell'introduzione dell'art. 2645-ter c.c., A. GALASSO, *op. cit.*, p. 128, a parere del quale "la disciplina del fondo patrimoniale, a differenza di altri regimi, è applicabile ad una convenzione stipulata fuori dal matrimonio quando ne ricorrano i presupposti e le condizioni" [il rif. è ai casi di fondo costituito a favore di una famiglia legittima in cui sia venuto a mancare un coniuge o "in cui il matrimonio sia stato comunque sciolto o annullato, sempre che rimanga in vita un gruppo familiare con figli minori"]. Ma non solo: la destinazione, secondo l'A., potrebbe essere effettuata anche "al soddisfacimento dei bisogni di una famiglia fondata su una convivenza stabile", rispondendo questa ad "un interesse meritevole di tutela alla stessa stregua e più di quanto si verifica nell'ambito della famiglia matrimoniale". Ritiene l'A. che le obiezioni prospettabili ad una simile estensione del regime del fondo patrimoniale non siano insormontabili. "Una, di carattere generale, potrebbe essere rappresentata dalla limitazione alla libera circolazione dei beni, che in quanto eccezionale nel nostro sistema giuridico dovrebbe essere espressamente prevista dalla legge. Ma nell'ipotesi considerata non può non prevalere quel principio di solidarietà familiare che abbiamo visto ricorrere nel regime patrimoniale della famiglia e che si presenta particolarmente accentuato, con riguardo ai figli minori, nella disciplina del fondo; principio che con l'avallo della giurisprudenza costituzionale è oggi pacificamente riconosciuto anche con riguardo alla convivenza *more uxorio*. Un'altra obiezione, non trascurabile, concerne il regime di pubblicità. Infatti, una costituzione del fondo sganciata da una vicenda coniugale o familiare sottoposta all'annotazione nei registri dello stato civile sfugge alla pubblicità prevista in via generale per l'adozione o la modificazione dei rapporti patrimoniali della famiglia" (ma egli ritiene anche questa seconda obiezione superabile ricorrendo alla ordinaria pubblicità sui registri immobiliari, anche se non specifica sulla base di quale norma [si ricordi che l'A. scrive prima dell'introduzione dell'art. 2645-ter c.c.], una simile trascrizione potrebbe essere disposta: problema, questo, assai delicato, se si tiene presente il riconosciuto principio di tipicità della pubblicità immobiliare).



un operatore attento ad escludere in radice lo stesso presupposto (destinazione ai bisogni di una famiglia di fatto) da cui dipende il sorgere di simili interrogativi.

Quali sarebbero, in primo luogo, le cause di cessazione del fondo patrimoniale atipico, costituito tra conviventi *more uxorio*? Si ricordi che l'art. 2645 ter tace del tutto riguardo alle cause di cessazione del vincolo di destinazione e della connessa separazione.

Potrebbe ritenersi applicabile, in via di analogia, quanto meno la norma che prevede la continuazione del fondo in presenza di figli minori fino al raggiungimento della maggiore età del più giovane di essi?

Dovrebbe ritenersi rientrare tra le cause di cessazione di un fondo patrimoniale atipico l'eventuale celebrazione del matrimonio tra i costituenti?

*Quid iuris*, dunque, qualora, una volta instaurato un simil-fondo patrimoniale (perdonatemi l'espressione) da parte di una coppia convivente, i due costituenti convolino quindi a nozze: deve dirsi che il fondo continua, ma seguendo la disciplina dell'art. 2645-ter c.c., anche se i costituenti sarebbero ora in condizione di costituire un fondo patrimoniale tipico ex artt. 167 ss. c.c., oppure dovrebbe ritenersi che il fondo si estingua e debba essere ricostituito, ma secondo le forme e con la disciplina degli artt. 167 ss. c.c.? Il problema si coglie, in tutta la sua delicatezza se si tiene presente che l'opponibilità ai terzi del negozio di destinazione è affidata, dall'art. 2645-ter c.c., alla trascrizione nei registri immobiliari, mentre è opinione dominante che la stessa dipenda, nel fondo patrimoniale tipico, dall'annotazione a margine dell'atto di matrimonio ex art. 162 c.c., riservandosi alla trascrizione ex art. 2647 c.c. funzione di semplice pubblicità-notizia.

Tutti interrogativi, questi, di difficile soluzione, la cui stessa gravità denuncia la fragilità di una soluzione che ammetta la costituzione tra conviventi di un patrimonio separato equiparabile, nei suoi fini e nel suo regime, ad un fondo patrimoniale.

Ritengo, tuttavia, e con questo mi accingo a concludere, che, se non si possa *replicare* l'istituto del fondo patrimoniale al di fuori del suo ambito soggettivo di applicazione e, precisamente, in una famiglia di fatto, ciò non debba, per converso, portare ad escludere all'art. 2645 ter c.c. ogni possibilità di esplicazione all'interno di una famiglia non fondata sul matrimonio e per il perseguimento di interessi riferibili ai suoi componenti.

Tutt'al contrario, ritengo che nessuna delle posizioni espresse dalla dottrina riguardo al concetto di meritevolezza dell'interesse precluda questa possibilità, salvo, forse, solo quella che si richiama al requisito della pubblica utilità, che pare difficilmente ravvisabile lì dove sono soddisfatti interessi individuali.

È necessario, tuttavia, che la destinazione atipica sia volta alla realizzazione di interessi riferibili non genericamente alla famiglia di fatto nel suo complesso ma ai *singoli componenti* della stessa nel loro rapporto con il gruppo familiare. In altre parole credo che la destinazione esiga l'*identificazione con sufficiente determinatezza dell'interesse protetto*, sia sul piano obiettivo sia su quello soggettivo (ad es., mantenimento del convivente o del figlio, istruzione del figlio, cure mediche del familiare disabile, avviamento alla professione, ecc.)<sup>77</sup>.

---

<sup>77</sup> Pur movendo da premesse significativamente diverse, a conclusioni non molto dissimili ci sembra pervenga anche A. FEDERICO, *op. cit.*, 621, lì dove, chiarito che sarebbe errato pensare che "la preesistenza di previsioni legali di destinazione di beni al soddisfacimento di interessi c.dd. familiari limiti la diffusione dell'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.", afferma che ben potrebbe tale ultima disposizione "offrirsi quale strumento di realizzazione di bisogni negletti dall'ordinamento giuridico", ossia di quegli "interessi c.dd. familiari – in astratto qualificabili meritevoli di tutela *in re ipsa* – che possono costituire il fondamento giustificativo dell'atto e della conseguente separazione patrimoniale da destinazione che ne costituisce il profilo effettuale" ma che non sono specificamente perseguibili "attraverso gli strumenti tradizionali offerti dal diritto di famiglia", quale, innanzitutto, il fondo patrimoniale". Su tali basi, l'A. ritiene "astrattamente ipotizzabile, non soltanto la destinazione – fisiologica – di beni allo scopo di far fronte ai bisogni della famiglia di fatto, ma anche quella diretta ora a soddisfare specifici bisogni della famiglia, sì da inibire l'ampliamento della categoria dei c.d. creditori di scopo che attenua fino alla dissoluzione l'effetto della separazione patrimoniale da destinazione; ora a realizzare interessi patrimoniali riferibili ai componenti delle unioni tra persone dello stesso sesso, superando così la necessità della preventiva affermazione legislativa del riconoscimento delle medesime; ora a soddisfare l'interesse abitativo della prole..., ora a assicurare la soddisfazione delle esigenze di vita del

Questo approccio appare del resto maggiormente in linea con l'intendimento, che trova preciso avallo nell'orientamento della Corte Costituzionale, che intravede non già una tutela della famiglia di fatto come tale, bensì la tutela degli interessi dei componenti della famiglia alla loro partecipazione alla vita familiare e ai benefici che dalla stessa conseguono.

Se poi, tra le diverse tesi che sono state prospettate in tema di meritevolezza si ritiene di dover preferire quella che richiama la tutela di interessi individuali incondizionatamente tutelati, e questa a mio avviso è la tesi che un operatore cauto dovrebbe preferire, si dovrebbe aggiungere che la destinazione dovrebbe specificamente rivolgersi al soddisfacimento di interessi essenziali della persona del convivente o del figlio quali la salute, l'istruzione, il mantenimento, ecc.

Potrebbe obiettarsi che ammettendo una destinazione per interessi *individuati*, anziché genericamente per i bisogni presenti e futuri del nucleo familiare, si finisce in realtà per accentuare la gravità (in pregiudizio dei terzi) degli effetti della destinazione rispetto al caso analogo del fondo patrimoniale. È chiaro, infatti, che più è ampio lo spettro degli interessi protetti dal vincolo, maggiore è la probabilità che le obbligazioni assunte dai costituenti siano ora riconducibili alla generica dizione "bisogni della famiglia" e che quindi il patrimonio destinato non possa sottrarsi all'aggressione dei creditori. In altre parole, l'ampiezza della nozione di bisogni della famiglia finisce per vanificare la funzione del vincolo ampliando a dismisura la classe dei creditori potenzialmente garantiti dai beni destinati; viceversa, se si restringe ad interessi specifici la destinazione – tra l'altro una destinazione, quale è quella *ex art. 2645-ter c.c.*, la cui opponibilità ai creditori dipende da elementi puramente oggettivi (e non anche dalla buona o mala fede del creditore) –, inevitabilmente si sottrae il bene ad un numero assai più ampio di creditori.

Questa obiezione non sembra tuttavia insuperabile. Innanzitutto perché il vincolo di destinazione non si esaurisce nella separazione ma comporta, innanzitutto, una limitazione del godimento. È, chiaro, allora che più è circoscritto il fine della destinazione, meno ampia è la limitazione del godimento che grava sul titolare del bene destinato.

Ma decisiva pare soprattutto un'altra osservazione.

La destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* presuppone una meritevolezza da verificare in concreto, meritevolezza che a mio avviso non può prescindere, da una valutazione di *congruità* e aggiungerei di *necessarietà* della destinazione rispetto alla realizzazione dello scopo diviso<sup>78</sup>, ciò che non è invece richiesto in materia di fondo patrimoniale, stante anche l'ampiezza, in questo caso, dello scopo di destinazione.

In altre parole, la destinazione deve ritenersi ammissibile solo lì dove si accerti che i beni destinati sono necessari e sufficienti a realizzare lo scopo, dovendosi escludere che possano superare il vaglio della meritevolezza destinazioni *quantitativamente esorbitanti rispetto allo scopo*

---

figlio ovvero del coniuge, con particolare riferimento alle ipotesi di crisi della famiglia; ora a far fronte ai bisogni di una famiglia limitata alla c.d. famiglia nucleare”.

<sup>78</sup> V. A. FEDERICO, *op. cit.*, p. 622 s, per il quale è necessaria “la preventiva verifica della giuridica necessità della destinazione del bene al soddisfacimento del peculiare interesse messo in evidenza nell’atto negoziale...”, perché “se l’interesse non richiede la destinazione di un bene allo scopo per la sua soddisfazione, né esige inderogabilmente la separazione patrimoniale, riprende l’originaria e ampia estensione del divieto di atti limitativi della responsabilità. Insomma, il difetto di congruità del programma di realizzazione rispetto agli interessi manifestati nell’atto negoziale impedisce alla pur prospettata destinazione il riconoscimento da parte dell’ordinamento e, quindi, la produzione di qualsiasi effetto”. L’A. conclude, peraltro, nel senso che, nella maggior parte dei casi tradizionalmente adottati come esempi di destinazione per interessi familiari, una simile rapporto di necessità tra destinazione e realizzazione dell’interesse non sarebbe in realtà riscontrabile, essendo dati dal diritto civile strumenti alternativi che consentirebbero di realizzare quella finalità senza dover ricorrere al sacrificio del ceto creditorio (per gli es., v. A. FEDERICO, *op. cit.*, p. 624 s.). Anzi, si dovrebbe secondo l’A. riconoscere, in termini assai più radicali, che (v. p. 628s.) “i peculiari interessi familiari presentano una sostanziale e connaturata inettitudine a formare oggetto di una vincolante determinazione negoziale rivolta a confinarli, per un determinato periodo di tempo, entro schemi fissi senza possibilità di sviluppo e di evoluzione, e conseguentemente sfuggono ... alla ... indicazione di un programma di realizzazione... La maggior parte degli interessi familiari, dunque, non sembra essere suscettibile di soddisfazione mediante la destinazione di un bene, perché il programma di attuazione di interessi che costituiscono il profilo funzionale di inderogabili doveri familiari non appare determinabile mediante la destinazione al relativo soddisfacimento di un fondo agricolo, di un trattore ovvero di una nave...”.

(ad es., destinazione ad abitazione di un immobile lì dove il destinatario sia già titolare di altri immobili abitativi; destinazione di un immobile ad altissimo reddito per realizzare il fine dell'istruzione del figlio)<sup>79</sup>. Scongiurato appare quindi il rischio, di fronte ad una destinazione per interessi individuali puntualmente individuati, di uno svuotamento sostanziale della garanzia patrimoniale dei creditori.

Decisivi sono, a mio avviso, anche i criteri di gestione del patrimonio, che l'art. 2645 *ter* c.c. non impone di precisare ma la cui articolazione appare, a ben vedere, necessaria ai fini di poter formulare un giudizio di meritevolezza della destinazione. A tal fine si può trarre utile argomento proprio dalle fattispecie tipiche di destinazione, prima fra tutte il fondo patrimoniale, ma si potrebbero parimenti menzionare anche i patrimoni destinati ad un singolo affare o i patrimoni delle società di cartolarizzazione. Si può, come taluno ha suggerito<sup>80</sup> pensare che, "ai fini dell'effetto di separazione, la previsione del requisito di meritevolezza tenga luogo della omessa disciplina dell'atto" da parte della legge: "se il sistema dispone, nelle fattispecie tipiche, caratteri ... i quali incisivamente e inderogabilmente sono presenti nei casi di destinazione assistita da separazione", nel caso di destinazione atipica, non regolata, relativamente ai profili indicati, dalla legge, comunque "il sistema concede il beneficio della responsabilità limitata correlandolo però a meccanismi forti di tutela della destinazione nell'interesse dei terzi", sicché anche in questo caso "il contenuto organizzativo dell'atto deve essere in tal senso adeguato".<sup>81</sup>

---

<sup>79</sup> Scrive assai persuasivamente M. BIANCA, 179: "l'interesse deve essere chiaramente espresso nell'atto e deve essere indicata la *congruità dei mezzi* rispetto alla destinazione espressa, congruità che esprime essa stessa una componente importante della meritevolezza. Inoltre altra componente importate della meritevolezza è la *specificità* dello scopo. Tali requisiti appaiono indispensabili anche ove si voglia valutare il profilo della effettività della destinazione e il momento della cessazione della destinazione, per esempio per impossibilità di realizzare lo scopo indicato nell'atto".

<sup>80</sup> DI RAIMO, *Considerazioni sull'art. 2645 ter c.c.: destinazione di patrimoni e categoria dell'iniziativa privata*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, p. 953.

<sup>81</sup> Utili sono al riguardo anche le riflessioni proposte da SCADUTO, *op. cit.*, p. 115 s.: "Chi ritenga che l'atto di destinazione debba essere colorato da interessi aventi natura solidaristica o di pubblica utilità, dovrà necessariamente rifarsi a luoghi normativi in cui siffatti interessi siano positivamente enunciati, oppure ad un *corpus* di precedenti, di elaborazione dottrina, giurisprudenziale o notarile Individuato l'interesse meritevole secondo parametri di qualità esterni all'atto di destinazione, la faccenda si chiude. Ben diversi il caso di chi ritenga che la meritevolezza abbia a che fare con l'equilibrio degli interessi in giuoco e con le modalità di realizzazione dell'interesse. Si tratta (...) di costruire un apparato negoziale nel quale...1. sia individuato un interesse lecito riferibile a un beneficiario ... qualsiasi (purché diverso dal conferente); 2. siano determinati i beni destinati alla realizzazione di tale interesse; 3. siano stabilite le modalità di godimento dei beni destinati e dei frutti di essi, a servizio della realizzazione dell'interesse lecito, prevedendone l'utilizzazione diretta e/o lo sfruttamento economico e la fruizione dei proventi; 4. sia evidenziato: in caso di utilizzazione diretta dei beni, come essa sia pertinente alla realizzazione dell'interesse; in caso di utilizzazione mediata, attraverso la percezione dei proventi dello sfruttamento economico, un rapporto di proporzionalità fra tali proventi ed i presumibili costi di realizzazione dell'interesse; 5. sia delineato ed esposto, in conclusione, il carattere organizzato della destinazione dei beni e l'adeguatezza patrimoniale e funzionale di siffatta organizzazione rispetto all'interesse che si intende realizzare. Si può da ciò trarre una (provvisoria) definizione della meritevolezza, come adeguatezza dell'organizzazione della destinazione, in vista della realizzazione di un interesse lecito". Inoltre, come rileva SCADUTO, *op. cit.*, p. 119, nota 21, "l'adeguatezza del patrimonio rispetto alla realizzazione dello scopo è uno dei requisiti richiesti dall'art. 1, comma 3, d.p.r. 10 febbraio 2000, n. 361, ai fini del riconoscimento delle associazioni, fondazioni e altre istituzioni di carattere privato"... "L'esercizio del giudizio di meritevolezza viene così a coincidere con la "costruzione" dell'atto di destinazione e ciò spiega perfettamente perché mai il giudizio sia stato affidato al Notaio, per la via della previsione della forma pubblica"... "si tratta, in ultima analisi, di prognosi sugli effetti del negozio nei confronti di terzi estranei (i creditori del conferente)".

V. anche DE NOVA, *Esegesi dell'art. 2645-ter c.c.*, Relazione al Convegno "Atti notarili di destinazione dei beni: articolo 2645 *ter* c.c." tenutosi a Milano il giorno 19 giugno 2006, consultabile sul sito [www.scuoladinotariatodella.lombardia.org](http://www.scuoladinotariatodella.lombardia.org), p. 2, per il quale il giudizio di meritevolezza deve avere riguardo "alla congruità, sia rispetto allo scopo, sia quanto alla durata, sia quanto al valore dei beni destinati". Aggiunge DE DONATO, *Gli interessi riferibili a soggetti socialmente vulnerabili*, in AA.VV., *Negozi di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, cit., p. 255: "una visione concreta e non astratta della meritevolezza dell'interesse richiede la valutazione *in corpore vivi* della congruità e dell'adeguatezza dei beni, parametrizzati alla realizzazione dell'interesse, in stretta connessione alla stessa dimensione temporale; la durata non può essere rimessa all'arbitrio del destinante ma deve collimare con lo scopo di destinazione, in legame diretto con lo stesso". (si aggiunga che, per l'a., "l'assenza della meritevolezza comporta la sola insussistenza dell'effetto segregativo e il venir meno dell'opponibilità della

I rigorosi limiti ora indicati inducono pertanto a ridimensionare la preoccupazione che attraverso lo strumento della destinazione atipica ex art. 2645-*ter* c.c. si finisca per rendere superflua la previsione legale di fattispecie tipiche di destinazione con separazione. Lo strumento della destinazione atipica non è, infatti, equivalente a quelli già offerti dal legislatore ed ha precisi ambiti di applicazione segnati dai presupposti menzionati<sup>82</sup>.

Infine, in questa ottica, non dovrebbero esservi ostacoli ad ammettere una destinazione, nei limiti sopra precisati, anche di beni per realizzare simili finalità all'interno di una famiglia fondata sul matrimonio, anche eventualmente integrando gli effetti propri di un fondo patrimoniale. La necessaria specificità e qualità dell'interesse di destinazione differenzia questa ipotesi nettamente da quella di un fondo patrimoniale tipico e comunque impedisce di vedere in essa uno strumento per eludere nome imperative del fondo<sup>83</sup>.

Ma questo è, come è chiaro, un diverso problema, che non sarebbe possibile approfondire compiutamente in questa sede.

---

destinazione”, con esclusione quindi di una responsabilità disciplinare del notaio basata sull’at. 28 l. not., la quale presuppone “atti espressamente proibiti”).

<sup>82</sup> Ben più drastiche, sul punto, le conclusioni di A. FEDERICO, *op. cit.*, p. 632, a parere del quale “con riferimento alle convivenze non fondate sul matrimonio, la configurabilità di atti di destinazione per soddisfare interessi c.dd. familiari, pur in assenza di una regolamentazione legale a livello di legislazione ordinaria, appare allo stesso modo limitata perché le rilevate peculiarità degli interessi familiari ne escludono la realizzazione mediante destinazione, rendendo configurabile la destinazione di beni esclusivamente al fine di realizzare interessi che prescindono dall’appartenenza ad una comunità familiare, quale a mero titolo esemplificativo, l’interesse a sostenere un’iniziativa imprenditoriale del figlio, del coniuge, del convivente...”.

<sup>83</sup> Non si tratterebbe, dunque, di creare un fondo patrimoniale limitato, nelle sue *finalità*, solo ad *alcuni bisogni* della famiglia, bensì di creare una distinta figura di destinazione regolata secondo i termini (faticosamente) desumibili dall’art. 2645 *ter* c.c. La questione se sia possibile, nel costituire un fondo patrimoniale, selezionare determinati bisogni della famiglia come specifiche finalità del fondo e ancorare solo a questi gli effetti di destinazione e di separazione è stata affrontata dalla dottrina anche prima dell’introduzione dell’art. 2645 *ter* c.c., e risolta per lo più negativamente (v., in particolare, T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale, Artt. 167-171*, in *Il Codice Civile. Commentario* diretto da P. Schlesinger, Milano, 1992, p. 203, per il quale “non rientra nei poteri dell’autonomia privata incidere sulla tutela dei creditori del fondo mentre, accogliendo la tesi in esame, sul fondo potrebbero agire solo quelli il cui credito è sorto per bisogni indicati dal costituente. Ugualmente sottratta all’autonomia privata è la determinazione delle finalità del fondo, tenuto conto che – in virtù della sua disciplina – si deroga ai principi di responsabilità del debitore con l’intero patrimonio e di libertà della circolazione dei beni. È, allora, solo all’ordinamento rimesso di determinare quando deroghe siffatte risultano giustificate, in relazione alla meritevolezza di tutela del titolare. Ed un patrimonio destinato a garantire il soddisfacimento di tutti i bisogni di vita è maggiormente meritevole di tutela di un patrimonio che svolge una funzione più limitata: dalla possibilità concessa dall’ordinamento ai privati di costituire un patrimonio del primo tipo non può, pertanto, dedursi la facoltà di crearne uno del secondo tipo”; la tesi favorevole a riconoscere all’autonomia del costituente il potere di limitare la destinazione del fondo solo ad alcuni bisogni familiari considerati più rilevanti ed escluderne altri, così creando una sorta di graduatoria dei bisogni, è stata sostenuta, invece, da CARRESI, *Del fondo patrimoniale*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia* a cura di Carraro, Oppo, Trabucchi, Padova, 1977, II, p. 349).