



PAOLO DE MARTINIS

Notaio

GLI INTERESSI MERITEVOLI DI TUTELA E L'ART. 2645 TER COD. CIV.

SOMMARIO: 1. Come nasce la norma dell'art. 2645ter cod. civ. Una prima lettura. – 2. Gli interessi meritevoli tra etica e diritto. – 3. Il notaio e il giudice: il difficile bilanciamento tra fatto e norma. – 4. Il notaio e il controllo di liceità e di meritevolezza. – 5. Conclusioni.

1. – L'art. 2645 *ter* cod. civ. che disciplina “gli atti di destinazione” impegna l'interprete a ricavare un significato che collochi il nuovo istituto nel sistema, con chiarezza e senza fraintendimenti circa gli obiettivi che si intende perseguire e ottenere.

“Gli atti in forma pubblica con cui beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri sono destinati, per un periodo non superiore a novanta anni o per la durata della vita della persona fisica beneficiaria, alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell'articolo 1322, secondo comma, possono essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione; per la realizzazione di tali interessi può agire, oltre al conferente, qualsiasi interessato anche durante la vita del conferente stesso. I beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall'art. 2915, comma 1, solo per debiti contratti per tale scopo”.

Il testo dell'art. 2645 *ter* cod. civ. già ad una prima lettura suscita però diversi dubbi interpretativi, relativi soprattutto alla pratica applicazione: la formulazione passa da una prospettazione estremamente generica, ad una normativa che va restringendo il suo campo d'azione. L'ambito soggettivo dei beneficiari, ampio e senza limitazioni, viene infatti circoscritto dalla necessità che gli atti di destinazione siano indirizzati “*alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela ... ai sensi dell'articolo 1322, secondo comma*”, riproponendo così all'attenzione del giurista il tema dell'autonomia contrattuale che ha impe-



gnato generazioni di studiosi nel tentativo di circoscriverne l'ambito. Nella norma che qui si analizza tuttavia la novità sostanziale è che mentre nell'art. 2645ter cod. civ., che impone agli atti di destinazione la forma dell'atto pubblico, il controllo di meritevolezza sembra essere affidato al notaio che ne dovrebbe valutare la trascrivibilità, il secondo comma dell'art. 1322 cod. civ. nel limitare l'autonomia privata nella "creazione" di contratti atipici, affida al giudice il controllo di meritevolezza degli interessi perseguiti. Da qui la grande attenzione che anche la categoria notarile ha dedicato all' esegesi della norma e quindi gli innumerevoli contributi dottrinali che si sono aggiunti a quelli scientifici già numerosi ¹.

¹ Senza alcuna pretesa di esaustività e con una particolare attenzione ai contributi focalizzati sul significato di "interessi meritevoli di tutela" all'interno della norma dell'art. 2645ter cod. civ., si vedano: AA.VV., *La Trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'articolo 2645 ter del codice civile*, Milano, 2007; lo Studio n. 357-2012/C del Consiglio Nazionale del Notariato, *Atti di destinazione – Guida alla redazione*, Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 20 luglio 2012 e Approvato dal Consiglio Nazionale il 13 settembre 2012, con interventi vari, tra i quali C. Scognamiglio, M. Bianca, F. Macario e una interessante ampia bibliografia ragionata; AA.VV., *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, in *Quad. Fondazione del Notariato*, Milano, 2007; AMADIO, *Atti di destinazione patrimoniale e meritevolezza degli interessi*, in *L'immobile e l'impresa*, a cura di Vinci e Volpe, Milano 2013, 87; ANZANI, *Atti di destinazione patrimoniale; qualche riflessione alla luce dell'articolo 2645 ter cod. civ.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, II, 398; Astone, *Destinazione di beni allo scopo. Fattispecie ed effetti*, Milano, 2010; BALLERINI, *Effettività e «meritevolezza» nell'art. 2645-ter c.c.*, nota a Trib. Trieste 22 aprile 2015, in *Giur. it.*, 2015, 1354; BARALIS, *Prime riflessioni in tema di articolo 2645 ter c.c.*, in *Negoziato di Destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Milano, 2007; BARTOLI, *Riflessioni sul nuovo articolo 2645 ter c.c. e sul rapporto tra negozio di destinazione di diritto interno e trust*, in *Giur. it.*, 2007, 1301; ID., *Considerazioni generali*, in Bartoli-Muritano-Romano, *Trust e atto di destinazione nelle successioni e donazioni*, Milano 2014, 62 ss.; ID., *L'atto di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e il trust*, in *Trust e atto di destinazione nel diritto di famiglia e delle persone*, Milano 2011, 160; BELLINIA, *Destinazione non traslativa e meritevolezza dell'interesse familiare*, nota a Trib. Reggio Emilia 12 maggio 2014, in *Riv. not.*, 2014, 1263; BENNI DE SENA, *Atti di destinazione patrimoniale ex art. 2645-ter c.c. e interessi familiari meritevoli di tutela*, nota a Trib. Reggio Emilia 10 marzo 2015, in *Famiglia e dir.*, 2015, 902; M. BIANCA, *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, in *Riv. not.*, 2006, II, 1183; ID., *Il nuovo articolo 2645 ter. Notazioni a margine di un provvedimento del Giudice tavolare di Trieste*, in *Giust. civ.*, 2006, II, 190; ID., voce *Vincoli di destinazione del patrimonio*, in *Enc. giur. Treccani*, XV, Roma, 2007; ID., *Atto negoziale di destinazione e separazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 209; ID., *Alcune riflessioni sul concetto di meritevolezza degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, 1, 808; BULLO, *Separazioni patrimoniali e trascrizione: nuove sfide per la pubblicità immobiliare*, Padova 2012, p. 55 ss.; CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato – Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex articolo 2645 ter c.c.*, Padova, 2010; ID., *Il punto sull'articolo 2645-ter a cinque anni dalla sua introduzione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, 358; G. CIAN, *Riflessioni intorno a un nuovo istituto del diritto civile: per una lettura analitica dell'articolo 2645 ter c.c.*, in *Studi in onore di Leopoldo Mazza*, vol. I, Padova, 2007, 81; CINQUE, *L'atto di destinazione per i bisogni della famiglia di fatto: ancora sulla meritevolezza degli interessi ex art. 2645-ter cod. civ.*, nota a Trib. Trieste 19 settembre 2007, in *Nuova giur. civ.*, 2008, I, 687; R. CLARIZIA, *L'articolo 2645 ter c.c. e gli interessi meritevoli di tutela*, in *Studi Cian*, Padova, 2010, 548; D'AGOSTINO, *Il negozio di destinazione nel nuovo articolo 2645 ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2007, 1537; G.



D'AMICO, *La proprietà «destinata»*, in *Riv. dir. civ.* 2014, 536; D'APREA, *Negozi di destinazione: ruolo e responsabilità del notaio*, in *Riv. not.*, 2011, 801; D'ERRICO, *La trascrizione del vincolo di destinazione nell'articolo 2645 ter c.c.: prime riflessioni*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Milano, 2007, p. 121; DI LANDRO, *I vincoli di destinazione ex articolo 2645-ter c.c. Alcune questioni nell'interpretazione di dottrina e giurisprudenza*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 727; A. DI MAJO, *Il Vincolo di destinazione tra atto e effetto*, in M Bianca (a cura di) *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Milano, 2007, p. 111; DI RAIMO, *Considerazioni sull'articolo 2645 ter c.c.: destinazione di patrimoni e categorie dell'iniziativa privata*, in *Studi Comporti*, Milano, 2008, II, 1147; FALZEA, *Riflessioni preliminari*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645 ter del codice civile*, Milano, 2007; FANTICINI, *L'articolo 2645-ter del codice civile: trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche*, in AA.VV., *La tutela dei patrimoni*, a cura di Montefameglio, Santarcangelo di Romagna, 2006, 327; ANGELO FEDERICO, *L'interesse alla trascrizione e la pubblicità dell'atto di destinazione*, in *Giust. civ.*, 2015, 515; ANDREA FEDERICO, *Interesse familiare e atti di destinazione*, in *Pubblicità degli atti e delle attività*, Napoli 2014, 299; FRANCO, *Il nuovo articolo 2645 ter c.c.*, in *Notariato*, 2006, 318; FUSARO, *Le posizioni dell'accademia nei primi commenti dell'art. 2645 ter c.c.*, in AA.VV., *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Milano, 2007, p. 30; G. GABRIELLI, *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 335; GALLUZZO, *Selezione degli «interessi meritevoli di tutela» nell'applicazione dell'art. 2645-ter c.c.*, nota a Trib. Vicenza 31 marzo 2011, in *Corr. giur.*, 2012, 397; F. GAZZONI, *Osservazioni sull'articolo 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, II, 2006, 165; ID., *Trattato della trascrizione*, Torino, 2012; A. GEMMA, *Destinazione e finanziamento*, Torino, 2005; A. GENTILI, *Gli atti di destinazione non derogano ai principi della responsabilità patrimoniale*, in *Giur. it.*, 2016, 1, 224; ID., *Le destinazioni patrimoniali atipiche, Esegesi dell'articolo 2645 ter c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, 1; GIGLIOTTI, *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, in *Nuova giur. civ.*, 2014, II, 362; GIORGIANNI, *Brevi note in tema di negozio di destinazione e meritevolezza dell'interesse*, nota a Trib. Reggio Emilia 10 marzo 2015, in *Riv. not.*, 2015, 368; GUIZZI, *Le destinazioni patrimoniali e nuovi interessi: il problema della meritevolezza nell'esperienza privatistica*, in *Dir. e giur.*, 2011, 350; IEVA, *La trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni o ad altri enti o persone fisiche (articolo 2645 ter c.c.) in funzione parasuccessoria*, in *Riv. not.* 2007, 1517; INDOLFI, *Attività ed effetto nella destinazione dei beni*, Napoli, 2010; LA PORTA, *L'atto di destinazione di beni trascrivibile ai sensi dell'art. 2645 ter, cod. civ.*, in *Atti di destinazione e trust* (a cura di Vettori), Padova, 2008, p. 104; M. LUPOI, *Gli «atti di destinazione» nel nuovo articolo 2645 ter cod. civ. quale frammento di trust*, in *Riv. not.*, 2006, p. 467; MANES, *La norma sulla trascrizione di atti di destinazione è dunque norma sugli effetti*, in *Contr. e impr.*, 2006, 626; ID., *Il trust abitativo, l'articolo 2645-ter come norma sugli effetti e prove di un trust giudiziale*, in *Contr. e impr.*, 2013, pp. 605; MANULLI, *L'articolo 2645 ter. Riflessioni critiche*, in *Vita not.*, 2007, 399; Mastropietro, *Profili dell'atto di destinazione*, in *Rass. dir. civ.*, 2008, 994; ID., *Destinazione di beni ad uno scopo e rapporti gestori*, Napoli, 2011; MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Milano, 2009; MORACE PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, Milano 2007, 160; ID., *Tipicità dell'atto di destinazione ed alcuni aspetti della sua disciplina*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, II, 472; NIUTTA, *I patrimoni ed i finanziamenti destinati*, Milano, 2006; M. NUZZO, *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, in *La Trascrizione dell'atto negoziale di destinazione* (a cura di M. Bianca), Milano, 2007, 60; ID., *L'interesse meritevole di tutela tra liceità dell'atto di destinazione e opponibilità dell'effetto della separazione patrimoniale*, in *Famiglia e impresa: strumenti negoziali per la separazione patrimoniale*, a cura della Fondazione italiana per il notariato, Milano 2010, 28; OBERTO, *Atti di destinazione (articolo 2645 ter c.c.) e trust: analogie e differenze*, in *Contratto e impresa Europa*, 2007, 400; OPPO, *Brevi note sulla trascrizione di atti di destinazione (articolo 2645-ter)*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 4; A. ORESTANO, *Atto di destinazione e interessi rilevanti*, in *Studi in onore di A. Palazzo*, vol. 3, Torino, 2009, 611; PALERMO, *Con-*



figurazione dello scopo, opponibilità del vincolo, realizzazione dell'assetto di interessi, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645 ter del codice civile* (a cura di M. Bianca), Milano, 2007, 78; ID., *Ammissibilità e disciplina del negozio di destinazione*, in *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, Milano, 2003, 24; PASCUCCI, *Meritevolezza degli interessi e controllo notarile*, in *Riv. notarile*, 2012, 199; PATTI, *Gli atti di destinazione e trust nel nuovo articolo 2645 ter c.c.*, in *Vita not.*, 2006, 982; G. PERLINGIERI, *Il controllo di meritevolezza degli atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2014, 11; PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, II, 162; ID., *Trust interno, art. 2645 ter c.c. e «trust italiano»*, in *Riv. dir. civ.* 2016, 1, 180; PICCIOTTO, *Orientamenti giurisprudenziali sull'articolo 2645 ter c.c.*, in *Atti di destinazione e trust*, Padova, 2008, 297; ID., *Brevi note sull'articolo 2645-ter, il trust e l'araba fenice*, in *Contr. e impr.*, 2006, 1316; PRIORE, *L'atto notarile di destinazione. L'articolo 2645 ter c.c.*, Milano, 2006; ID., *Strutturazione e stesura dell'atto negoziale di destinazione*, in AA.VV., *La Trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'articolo 2645 ter del codice civile*, Milano, 2007, 94; R. QUADRI, *La destinazione patrimoniale*, Napoli, 2004; ID., *L'articolo 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contr. impr.*, 2006, 1720; RISPOLI, *Riflessioni in tema di meritevolezza degli atti di destinazione*, in *Corr. merito*, 2011, 806; RITUNNO, *L'art. 2645-ter c.c.: tutto ciò che non è vietato è meritevole di tutela?*, in *Riv. notarile*, 2016, 141; P. ROMEO, *Meritevolezza degli interessi e causa destinataria*, in *Contratti*, 2015, 659; ROSELLI, *Atti di destinazione del patrimonio e tutela del creditore nell'articolo 2645 ter c.c.*, in *Giur. Merito*, suppl. n. 1/2007, 45; ROJAS ELGUETA, *Il rapporto tra l'articolo 2645 ter c.c. e l'articolo 2740 c.c.: un'analisi economica della nuova disciplina*, in *Banca, borsa e tit. di credito*, 2007, 203; SABRINA ROSSI, *Alcune riflessioni sulla nozione di meritevolezza dell'articolo 1322 del codice civile. L'articolo 2645-ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2010, 621; ROSSANO, *Trust interno e meritevolezza degli interessi*, nota a Trib. Trieste 19 settembre 2007, in *Notariato*, 2008, 251; RUSSO, *Il negozio di destinazione di beni immobili o di mobili registrati (articolo 2645 ter c.c.)*, in *Vita not.*, 2006, 1238; ID., *Il negozio di destinazione di beni immobili o di mobili registrati (art. 2645 ter c.c.)*, in *Studi in onore di N. Lipari*, II, Milano, 2008, 2616; SANTAGATA, *Patrimoni destinati e rapporti intergestori*, Torino, 2008; SALAMONE, *Destinazione e pubblicità immobiliare. Prime note sul nuovo articolo 2645 ter c.c.*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Milano, 2007, 148; SANTAMARIA, *Il negozio di destinazione*, Milano, 2009; SCADUTO, *Gli interessi meritevoli di tutela: «autonomia privata delle opportunità» o «autonomia privata della solidarietà»*, in *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, a cura della Fondazione italiana per il notariato, Milano 2007, p. 106; SICCHIERO, *Commento all'articolo 2645 ter c.c.*, in *Commentario compatto al codice civile*, Piacenza, 2010, 2666; SPADA, *Articolazione del patrimonio di destinazione iscritta*, in AA.VV., *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Milano, 2007, 120; STEFINI, *Destinazione patrimoniale ed autonomia negoziale: l'articolo 2645 ter c.c.*, Padova, 2010; TONDO, *Appunti sul vincolo di destinazione. L'articolo 2645 ter c.c.*, in *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Milano, 2007, 168; TROIANO, *L'atto negoziale di destinazione: origine dell'istituto e possibili applicazioni in favore di pubbliche amministrazioni*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, a cura di M. Bianca, Milano 2007, 159; TUCCI, *Fiducie, trust e atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, in *Studi in onore di N. Lipari*, II, Milano, 2008, 2964; VETTORI, *Atto di destinazione e trascrizione. L'articolo 2645 ter*, in AA.VV., *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645 ter del codice civile*, (a cura di M. Bianca), 176; ID., *Atti di destinazione e trust*, in AA.VV., *Atti di destinazione e trust (articolo 2645 ter c.c.)* a cura di Vettori, Padova, 2008, 176; ID., *Atto di destinazione e trust: prima lettura dell'articolo 2645 ter*, in *Obbl. contr.*, 2006, 779; VIGLIONE, *L'interesse meritevole di tutela negli atti di destinazione*, in *Studium iuris*, 2008, 1055; ZOPPINI, *Destinazione patrimoniale e trust: raffronti e linee per una ricostruzione sistematica*, in *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Milano, 2006, 340; ID., *Prime (e provvisorie) considerazioni sulla nuova fattispecie*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'articolo 2645-ter del codice civile*, Milano, 2007.



Per comprendere la *ratio* dell'art. 2645^{ter} cod. civ. è necessario analizzare la genesi della norma che è stata inserita dall'articolo 39 *novies* della legge n. 51/2006, in sede di conversione di un decreto “milleproroghe”, testo che si richiamava ad iniziative parlamentari risalenti nel tempo. In particolare, il suo più immediato precedente è l'articolo 1, comma 8, poi divenuto – nel testo predisposto in Commissione – articolo 27 del d.d.l. di iniziativa governativa recante il “*Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale*”, discusso nel corso della XIV Legislatura alla Camera dei Deputati ma non approvato al Senato².

Il testo di quella disposizione³ non qualificava specificamente la figura del beneficiario, indicato genericamente come persona fisica, ma già si leggeva che l'atto di destinazione era subordinato al perseguimento di interessi meritevoli di tutela ai sensi dell'articolo 1322, comma 2, cod. civ. Proprio su quest'ultimo profilo – avvertito come particolarmente insidioso sul piano sistematico⁴, sia a causa delle difficoltà di coordinamento

²Progetto di legge AC-5736 Camera dei Deputati approvato da questo ramo del Parlamento nel mese di luglio 2005.

³Ecco il testo: “Dopo l'articolo 2645 bis del codice civile è inserito il seguente: *Articolo 2645 ter (Trascrizione di atti di destinazione) – Gli atti risultanti da atto pubblico, con cui beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri sono destinati, per un periodo non superiore a novanta anni o per la durata della vita della persona fisica beneficiaria, alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela ai sensi dell'articolo 1322, comma 2°, possono essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione; per la realizzazione di tali interessi può agire, oltre al conferente, qualsiasi interessato anche durante la vita del conferente stesso. I beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall'articolo 2915, comma 1, solo per debiti contratti per tale scopo*”.

⁴Come chiaramente risulta dagli interventi del Presidente della Commissione, On. Gaetano Pecorella, e dell'On. Bonito. Intervento dell'On. Gaetano Pecorella: “Secondo la dottrina e la giurisprudenza dominanti, il giudizio di meritevolezza di cui al citato articolo 1322 c.c. coincide sostanzialmente con l'accertamento di non contrarietà del negozio realizzato alla legge, all'ordine pubblico e al buon costume e non implica, di conseguenza, alcuna valutazione circa l'utilità sociale dell'atto: è rimasta isolata la pronuncia giurisprudenziale di merito secondo cui, perché gli interessi perseguiti possano essere ritenuti non meritevoli, non è necessario che essi siano contrari a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume, bensì è sufficiente che non si prestino ad essere armonicamente integrati nella tavola dei valori dell'ordinamento. La norma in esame, inoltre, dispone che per la realizzazione degli interessi perseguiti mediante l'atto di destinazione possa agire tanto il conferente, quanto qualsiasi altro interessato ed attribuisce all'atto medesimo rilevanti effetti, stabilendo che i beni conferiti ed i relativi frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione solo per debiti contratti per la realizzazione del medesimo fine (è fatto salvo quanto previsto all'articolo 2915 del codice civile, in base al quale non hanno effetto in pregiudizio del creditore pignorante e dei creditori che intervengono nella esecuzione gli atti che importano, come quelli in esame, vincoli di indisponibilità, se trascritti dopo il pignoramento). La disciplina introdotta mediante il nuovo articolo 2645-ter concernente i beni conferiti (ed i relativi frutti) sembrerebbe modellata su quella di cui agli artt. 168 e ss. del codice civile riguardanti il fondo patrimoniale, anche se, rispetto ad essa, si differenzia per la previsione di una più



con altre norme, in particolare l'art. 2740 cod. civ., sia a causa del rischio di una utilizzazione non sempre corretta dell'istituto – si erano focalizzate, nel dibattito in Commissione Giustizia, in sede consultiva, le censure di alcuni membri della II Commissione permanente, che aveva espresso parere contrario all'approvazione della disposizione richiamata chiedendone la soppressione⁵.

In altri progetti di legge la prospettiva *de iure condendo* guardava ad altri più specifici obiettivi. E così, sempre nel corso della XIV Legislatura, l'art. 1 del d.d.l. n. 3972, presentato alla Camera il 14 maggio 2003, prevedeva la possibilità di istituire un vincolo di destinazione finalizzato, alternativamente “*a favorire l'autosufficienza economica dei soggetti portatori di gravi handicap*” ovvero “*a favorire il mantenimento, l'istruzione e*

piena ed efficace garanzia sui beni rispetto agli atti di esecuzione. Infatti mentre l'impignorabilità per debiti contratti per scopi estranei o differenti rispetto a quelli individuati nell'atto di destinazione dei beni (e dei relativi frutti) conferiti ai sensi del nuovo articolo 2645 ter sembrerebbe assoluta, l'articolo 170 assoggetta ad esecuzione i beni del fondo patrimoniale anche per debiti contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia, a condizione che il creditore non sia a conoscenza di tale ultima circostanza. Il coniuge o i coniugi che si oppongono alla esecuzione devono, pertanto, riuscire a provare l'effettiva conoscenza, da parte del creditore esecutante, della estraneità ai bisogni familiari del negozio con cui è stato assunto il debito. In considerazione delle ampie possibilità applicative della norma – il riferimento all'articolo 1322 del codice ne consente l'utilizzo per il perseguimento delle più svariate finalità, purché non illecite – e degli effetti che da un uso strumentale della medesima potrebbero derivare (sottrazione dei beni ai creditori), andrebbe valutata l'opportunità di consentire, analogamente a quanto disposto dall'articolo 171 in materia di fondo patrimoniale, l'esecuzione sui beni anche per debiti contratti per finalità estranee o differenti rispetto a quelle risultanti dall'atto di conferimento, nella ipotesi in cui il creditore non sia a conoscenza di tale ultima circostanza. La disposizione in esame andrebbe, altresì, valutata alla luce del generale principio di cui all'articolo 2740 del codice civile, in virtù del quale il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri; la normativa in esame infatti rischia di compromettere il sistema delle garanzie generali attualmente previste dal codice civile”. Per tali ragioni l'On.le Pecorella nelle sue considerazioni propone l'espressione di un parere favorevole a condizione che venga soppresso l'articolo 27. Francesco Bonito (DS-U) osserva come “la disposizione in questione, che mira a sottrarre all'esecuzione beni mobili registrati ed immobili purché vincolati ad una qualsiasi destinazione, rappresenta una mina al sistema delle garanzie ed all'intero sistema dei contratti come costruito nel codice civile. La previsione per cui il vincolo di destinazione debba essere meritevole di tutela ai sensi dell'articolo 1322 infatti assume carattere eccessivamente generico producendo un ingiustificato pregiudizio alle ragioni dei creditori”.

⁵ Questo il testo del parere sul disegno di legge: «La II Commissione Permanente (Giustizia), esaminato il nuovo testo in oggetto, valutato che l'articolo 27, che introduce nel codice civile l'articolo 2645 ter, mediante il quale si consente la trascrizione, a fini della opponibilità ai terzi, degli atti con cui beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri sono sottoposti a vincolo di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela ai sensi dell'articolo 1322, comma 2, del codice civile, rischia di compromettere il principio di responsabilità patrimoniale del debitore di cui all'articolo 2740 del codice civile; rilevato infatti che il riferimento all'articolo 1322 del codice civile consentirebbe un utilizzo dell'atto di destinazione per il perseguimento delle più svariate finalità, purché non illecite e giuridicamente irrilevanti, con la conseguenza di sottrarre facilmente i beni destinati dalle pretese e dalle azioni creditorie; esprime parere favorevole con la seguente condizione: sia soppresso l'articolo 27».



il sostegno economico di discendenti". Sulla stessa linea il d.d.l. n. 5414, presentato alla Camera il 10 novembre 2004, prevedeva che l'atto di destinazione dovesse esser vincolato alle finalità di "favorire l'autosufficienza economica di persona con grave disabilità", oppure di "favorire il mantenimento, l'istruzione e il sostegno economico di discendenti privi di mezzi adeguati di sostentamento". Nessuno dei due progetti ha assunto la dignità di legge, ma essi – dapprima nel d.d.l. n. 5736, e poi nella l. 23 febbraio 2006, n. 51 – hanno sicuramente ispirato la formulazione dell'art. 2645^{ter} cod. civ., seppure con un cambio significativo di *ratio* normativa. Si è passati, infatti, da un sistema in cui la norma tipizzava inequivocabilmente le finalità perseguibili (l'autosufficienza economica dei disabili, il sostegno economico dei discendenti o di taluni di essi), ad un modello di operazione economica in cui l'individuazione delle finalità è lasciata interamente all'autonomia privata, con il solo limite della realizzazione di interessi meritevoli di tutela ex art. 1322, secondo comma, cod. civ. Non sfugge che in tutti i suddetti progetti e disegni di legge l'attenzione sia rivolta alla tutela delle persone fisiche più deboli e bisognose di cure, finalità di cui non si può non tener conto nell'interpretazione dell'art. 2645^{ter} cod. civ. nell'attuale testo.

Rimane da chiedersi perché mai il legislatore *de iure condendo* sia passato, nel determinarlo, da un'originaria idea di caratterizzazione tipizzata del vincolo di destinazione, ad una di autonomia dei soggetti, ampliando peraltro anche l'ambito dei soggetti beneficiari. Infatti, non si comprende come mai nello stesso testo normativo convivano qualificazioni soggettive del beneficiario accanto ad una sua identificazione generica, senza alcuna espressa qualificazione. Forse, se si vuole individuare una giustificazione ad una tale incongruente formulazione testuale, essa va ricercata proprio nel riferimento, fin dai primi progetti e disegni di legge, ai soggetti più deboli e bisognosi di tutele. Tant'è che nella percezione della *ratio* della norma, quale emerge dai lavori parlamentari, la disciplina degli atti di destinazione è stata ritenuta riferibile a finalità di "nobile livello", e afferente alle "problematiche dei soggetti portatori di handicap"⁶.

È un fatto, però, che il testo attuale della norma non circoscrive i soggetti beneficiari e non giustifica un'interpretazione restrittiva⁷ della stessa, non limitandone l'applicabi-

⁶ Nel proprio intervento il Sen. Legnini, dopo aver criticato il provvedimento – "in quanto irragionevolmente disomogeneo ed espressivo di uno scadimento dell'attività legislativa" –, riferisce all'Assemblea di "modifiche al codice civile, riguardanti l'articolo 2645 ter, seppur predisposte per un fine nobile, relativo alle problematiche dei portatori di handicap" (Legislatura XIV – Aula – Resoconto stenografico della seduta n. 952 del 2.2.2006).

⁷ Si vedano MONTELEONE, *I vincoli di destinazione ex articolo 2645-ter c.c. in sede di accordi di sepa-*



lità all'esclusiva tutela di situazioni "riferibili a persone con disabilità" meritevoli di tutela giuridica. L'istituto, infatti, tutela gli interessi riferiti anche "a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche"⁸, purché siano meritevoli di tutela ai sensi dell'art. 1322, comma 2, cod. civ.

Alla fine, dunque, la scelta del legislatore è stata quella di non limitarsi a circoscrivere la platea dei beneficiari ai soggetti portatori di interessi sicuramente meritevoli di tutela, quali i diversamente abili, ma di estendere l'ambito della norma alla pubblica amministrazione e a tutte le persone fisiche portatori di interessi che, seppure non caratterizzati, superino il vaglio della meritevolezza ex art. 1322, comma 2, cod. civ. A questo punto c'è stato chi ha rilevato che, in presenza della generica espressione di chiusura "a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche", il permanere del riferimento ai diversamente abili e agli enti pubblici sarebbe del tutto superato e inutile⁹. Si valuterà in questa sede la attendibilità di un tale rilievo, sicuramente di immediata evidenza, solo dopo aver analizzato quale sia la portata del "giudizio di meritevolezza" nell'ambito dell'articolo 2645ter cod. civ.

La lettura della norma evidenzia, come è stato giustamente rilevato dalla maggioranza della dottrina¹⁰, un linguaggio in qualche caso non adeguato, laddove, ad esempio, si utilizza il termine "conferente", anche se non c'è alcun trasferimento di proprietà. Ma ancor più la norma rileva una certa "disattenzione" del legislatore nel trapiantare il giudizio di meritevolezza dall'art. 1322, secondo comma, cod. civ., nell'art. 2645ter cod. civ. pur essendo ben diversi i presupposti e le modalità di "funzionamento" delle due norme. Il giudizio di meritevolezza di cui all'art. 1322, secondo comma, cod. civ. deve innanzitutto tener conto della circostanza che nell'originario testo si leggeva, dopo "l'ordinamento giuridico", "... e le norme corporative", a significare che l'interesse perseguito con il contratto atipico intanto era *meritevole* di tutela, in quanto si conformava all'interesse superiore dell'ordinamento corporativo fascista¹¹.

razione, in *Giur. it.*, 2008, 3; ALESSANDRINI CALISTI, *L'atto di destinazione ex articolo 2645-ter cod. civ. non esiste? Brevi considerazioni a margine della pronuncia del Tribunale di Trieste in data 7 aprile 2006*, in *Notariato*, 2006, 539.

⁸ Si veda ABETE, *La destinazione ex articolo 2645-ter c.c. dei beni ai creditori e la proposta di concordato preventivo: riflessi sulla fattibilità del piano*, in *Fall.*, 2011, 1463.

⁹ Così A. GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Esegesi dell'articolo 2645-ter c.c.*, *Rass. dir. civ.*, 2007, 10, il quale li definisce come una "scoria di lavorazione in un testo non rifinito".

¹⁰ Tra i vari A. GENTILI, *op. ult. cit., passim*; G. PERLINGIERI, *op. cit., passim*; M. BIANCA, *L'atto di destinazione: problemi applicativi, cit., passim*.

¹¹ Una chiara esplicitazione di tale *ratio* del codice civile in BETTI, *Sui principi generali del nuovo ordi-*



Si trattava, quindi, di una valutazione fortemente indirizzata e pienamente coerente con l'ideologia dell'epoca in cui l'interesse individuale doveva necessariamente coincidere con quello "superiore della Nazione" e non poteva in nessun modo essere ad esso contrapposto. Peraltro anche con l'abrogazione dell'inciso riferito alle norme corporative, la valutazione degli interessi perseguiti dalle parti nella norma dell'art. 1322, secondo comma, cod. civ., costituisce una evidente limitazione all'autonomia negoziale, imponendo al giudice di verificare in concreto, con riferimento alla singola fattispecie sottoposta al suo vaglio, il rispetto del corretto equilibrio tra le prestazioni a carico delle parti¹², manifestando un ulteriore "«grimaldello» attraverso cui la giurisprudenza finisce, nella sostanza, con l'incidere sull'assetto di interessi delineato in contratto"¹³. In tale norma, la valutazione del giudice sulla meritevolezza degli interessi perseguiti, in quanto tale, interviene necessariamente *ex post* rispetto al perfezionamento del contratto atipico; nell'art. 2645^{ter} cod. civ., invece, la valutazione della meritevolezza è operata *ex ante*, non dal giudice, bensì, sembrerebbe, da chi è chiamato a ricevere l'atto pubblico e quindi

ne giuridico, in *Riv. Dir. Comm.*, I, 1940, 222. nonché *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Trattato Vassalli*, Torino, 1943, 23.

La dottrina sul punto è varia e numerosa. Per una sintetica rassegna sulla problematica più generale della meritevolezza degli interessi a norma dell'art. 1322 c.c., AA.VV., *Illiceità, immeritevolezza, tutela*, a cura di Di Marzio, Napoli 2004; BRECCIA, *Interessi non meritevoli di tutela*, in *Il contratto in generale*, vol. III, *Trattato di diritto privato*, diretto da Bessone, Torino 1999, p. 89; DI FRANZIA, *La causa dei contratti atipici tra giudizio di meritevolezza e autonomia negoziale: spunti per una riflessione*, in *Giur. merito*, 1990, 301; A. DI MAJO, *Causa del negozio giuridico*, in *Enc. Giur.*, vol. VI, 1988; DI MARZIO, *Appunti sul contratto immeritevole*, in *Riv. dir. priv.*, 2005, 305; G. B. FERRI, *Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale*, in *Saggi di diritto civile*, Sant'Arcangelo di Romagna 1984, 314; ID., *Ancora in tema di meritevolezza dell'interesse*, *ibidem*, 328; ID., *Motivi, presupposizione e l'idea di meritevolezza*, in *Europa e dir. priv.*, 2009, 331; E. GABRIELLI, *Tipo contrattuale*, in *Studi sui contratti*, Torino, 2000, 699; GAZZARA, *Considerazioni in tema di contratto atipico, giudizio di meritevolezza e norme imperative*, in *Studi in onore di Majello*, vol. I, Napoli, 2005, 817; GAZZONI, *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, I, 52; GUARNERI, *Meritevolezza dell'interesse*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., XI, Torino 1994, 324; ID., *Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, I, 799; M. NUZZO, *Autonomia negoziale e meritevolezza*, in *I rapporti civilistici nell'interpretazione della Corte costituzionale*, vol. III — *Iniziativa economica e impresa*, Napoli, 2007, 41; PETRONE, *L'utilizzo giurisprudenziale del concetto di «meritevolezza»*, in *Obbl. contr.*, 2006, 50; SACCO, *Interesse meritevole di tutela*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., Agg., Torino 2010, p. 781; SICCHIERO, *La distinzione tra meritevolezza e liceità del contratto atipico*, in *Contratto e impresa*, 2004, 545; URCIUOLI, *Liceità della causa e meritevolezza dell'interesse nella prassi giurisprudenziale*, in *Rass. dir. civ.*, 1985, 752; G.B. FERRI, *Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale*, in *Riv. dir. comm.*, 1971, II, 81.

¹²Cass., Sez. un., 6 maggio 2016, n. 9140, in *Foto it.*, 2016, I, c. 2014.

¹³C. GRANELLI, *Autonomia privata e intervento del giudice*, in *Juscivile*, 2018, 410. L'A. evidenzia come il giudice incide in vario modo sull'autonomia dei contraenti, a prescindere dal controllo di mera liceità dell'atto negoziale.



dal notaio. Così come il giudice procede al “giudizio di meritevolezza” non limitandosi ad un mero riscontro della sua liceità¹⁴, altrettanto dovrà fare il notaio nel redigere l’atto pubblico, non limitandosi al solo controllo della liceità – controllo che gli compete per legge¹⁵ –, ma dovendo valutare se l’atto è in concreto destinato alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela. Fermo restando, comunque, il controllo giudiziale che potrebbe intervenire *ex post* qualora fosse impugnato l’atto di destinazione trascritto, perché ritenuto *non meritevole* di tutela.

Poiché la trascrizione degli atti di cui all’art. 2645*ter* cod. civ. “rende opponibile ai terzi il vincolo di destinazione” sottraendoli alle aggressioni dei creditori del “conferente” è necessario approfondire il significato di “interessi meritevoli” e, quindi, se la determinazione degli stessi possa davvero essere affidato al notaio in sede di redazione dell’atto pubblico.

2. – È necessario premettere che il ragionamento volto a circoscrivere e determinare la formula “interessi meritevoli” non può che articolarsi in varie direzioni, nel presupposto comune che deve trattarsi di interessi meritevoli di una tutela superiore rispetto a quella dei creditori del “conferente”, ai quali viene impedito l’esercizio di atti esecutivi.

Il richiamo all’art. 1322 cod. civ. rischia di fuorviare l’interprete, nel senso di conformare il giudizio di meritevolezza sugli atti di destinazione alla verifica di assenza di profili di illiceità, così come procede la giurisprudenza quando, richiamandosi a tale norma, “riconosce” il contratto atipico¹⁶.

¹⁴ Ancora C. GRANELLI, *op. ult. cit., passim*, espone vari esempi di ingerenza in maniera più o meno manifesta del giudice nell’autonomia privata; sicuramente quello tra i più invasivi è dato dal giudizio di *non meritevolezza* che talvolta la giurisprudenza ha espresso con riguardo a contratti atipici (*leasing, factoring, franchising*).

¹⁵ Peralto l’art. 28 della legge notarile (L. 16 febbraio 1913, n. 89) prevede testualmente che “*Il notaio non può ricevere atti: 1. se essi sono espressamente proibiti dalla legge, o manifestamente contrari al buon costume o all’ordine pubblico; ...*”.

¹⁶ Si vedano anche in chiave ricostruttiva e riassuntiva della dottrina e della giurisprudenza le considerazioni svolte in vari interventi da Mirzia Bianca. In particolare, *Alcune riflessioni sul concetto di meritevolezza degli interessi*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2011, 808, che evidenzia la giurisprudenza sul punto: Trib. Trieste, 24 aprile 2006, in *Giust. Civ.*, 2006, 185, con nota di M. BIANCA, *Il nuovo articolo 2645 ter c.c.. Notazioni a margine di un provvedimento del Giudice Tavolare di Trieste*; varia la giurisprudenza di merito: Trib. Reggio Emilia, 23 marzo 2007; Trib. Lecco, 14 aprile 2012; Trib. Reggio Emilia, 18 dicembre 2013; Trib. S. Maria Capua Vetere, 29 novembre 2013; Trib. Roma, 18 maggio 2013; Trib. Vicenza, 31 marzo 2011; App. Roma, 16 aprile 2009; Trib. Reggio Emilia, 7 giugno 2012; Trib. Reggio Emilia, 12 maggio 2014; App. Trieste, 19 dicembre 2013, n. 1002; Trib. Ravenna, 22 maggio 2014; Trib. Rovigo, 7 ottobre 2014;



Si sono così affermate due diverse letture della norma, quella estensiva, per la quale ogni interesse lecito giustificerebbe una separazione patrimoniale¹⁷; e quella restrittiva, secondo la quale sarebbe comunque necessario individuare un *quid pluris*¹⁸.

Innanzitutto la norma chiaramente individua come soggetti ai quali è riservato un trattamento di maggior tutela rispetto ai creditori del “conferente”, con riguardo a quei beni immobili o mobili registrati, oggetto degli atti di destinazione trascritti, le “*persone con disabilità*”. Tale individuazione risponde chiaramente ad un principio di solidarietà sociale, ancor più evidente quando la disabilità riguardi una persona legata da un vincolo di parentela che giustifichi ancor più la sottrazione di quei beni alle azioni esecutive dei creditori¹⁹.

Trib. Udine del 5 luglio 2013; Trib. Verona, 13 marzo 2012; Trib. Trieste, 22 aprile 2015; tutte consultabili in www.iusexplorer.it.

¹⁷ Trib. Trieste, 24 aprile 2006, cit.; Trib. Reggio Emilia, 13 marzo 2007; Trib. Lecco, 14 aprile 2012; Trib. Reggio Emilia, 18 dicembre 2013; Trib. Lecco, 26 aprile 2012. Così FALZEA, *Riflessioni preliminari*, cit., 7; A. GENTILI, *La destinazione patrimoniale. Un contributo della categoria generale allo studio della fattispecie*, cit., 66 ss; Tribunale di Trieste, 22 aprile 2015, con nota di P. ROMEO, *Meritevolezza degli interessi e causa destinataria*, cit., Trib. Trieste – Ufficio del Giudice Tavolare, 7 aprile 2006; Trib. Reggio Emilia 22 giugno 2012; Trib. Santa Maria Capua Vetere, 28 novembre 2013; Trib. Reggio Emilia, sez. fall., 27 gennaio 2014; Trib. Reggio Emilia 12 maggio 2014, cit., Trib. Prato, 15 febbraio 2015, n. 215; Trib. Prato, 12 agosto 2015, n. 942; tutte consultabili in www.iusexplorer.it.

¹⁸ Nelle pagine successive più precisi riferimenti, ma fin d’ora si considerino GAZZONI, *Trattato della trascrizione*, cit., 191; ZOPPINI, *Destinazione patrimoniale e trust: raffronti e linee per una ricostruzione sistematica*, cit.; CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, cit.; SPADA, *Articolazione del patrimonio di destinazione*, cit., 68; DI MAJO, *Il vincolo di destinazione tra atto ed effetto*, cit., 118; R. QUADRI, *La destinazione patrimoniale*, cit.; MORACE PINELLI, *Tipicità dell’atto di destinazione ed alcuni aspetti della sua disciplina*, cit.

¹⁹ Si deve richiamare la legge in materia di misure a favore dei disabili (legge 22 giugno 2016, n. 112), che all’art. 1, comma 3, prevede: 1) la costituzione di *trust*; 2) la costituzione di vincoli di destinazione di cui all’articolo 2645-ter del codice civile; 3) la costituzione di fondi speciali, composti di beni sottoposti a vincolo di destinazione e disciplinati con contratto di affidamento fiduciario. Si evidenzia che l’art. 6, comma 3, lett. e), della suddetta legge, da un lato richiama “*i beni immobili o i beni mobili iscritti in pubblici registri gravati dal vincolo di destinazione di cui all’articolo 2645-ter del codice civile*”, e dall’altro fa riferimento ai “*beni, di qualsiasi natura, conferiti nel trust o nei fondi speciali di cui al comma 3 dell’articolo 1*”, evidenziando che quando la destinazione riguardi un “*affidamento fiduciario*” con la costituzione di patrimoni separati (“*fondi speciali*”) sottoposti a “*vincolo di destinazione*”, quest’ultima può interessare qualsiasi tipologia di beni. Invece, in presenza di una destinazione puramente statica e negativa (quale il divieto di adibire un immobile ad uso diverso da abitazione), senza affidamento fiduciario, e quindi in assenza di ulteriori requisiti di natura “*organizzativa*” connessi all’attività positiva del fiduciario ed agli obblighi allo stesso imposti, in base alla valutazione legale tipica effettuata dal legislatore sussistono solo per gli immobili e per i mobili registrati i presupposti (ravvisabili in un efficiente apparato pubblicitario) che possono giustificare il sacrificio degli interessi della circolazione giuridica e dei creditori. E si può dunque concludere che l’art. 2645-ter c.c. (che non è solamente una norma sulla pubblicità del vincolo, ma anche sugli atti di destinazione e sui relativi effetti sostanziali), consente di sottoporre a vincolo di destina-



Eppure il legislatore non circoscrive a tali soggetti la platea dei beneficiari, in quanto con la successiva locuzione, “*o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell’articolo 1322 secondo comma*”, amplia in modo generale e indefinito la varietà degli interessi che possono giustificare l’opponibilità del vincolo. Ne deriva che la Cassazione è giunta ad affermare che “*deve ritenersi certamente meritevole di tutela il fine perseguito dall’impresa che, anteriormente al deposito del ricorso per concordato preventivo, costituisca sul patrimonio un vincolo di destinazione ex art. 2645 ter c.c. al fine di consentire la soddisfazione proporzionale dei creditori non muniti di cause di prelazione; detta iniziativa consente, infatti, la conoscibilità dello stato di crisi e preserva il patrimonio da eventuali atti di distrazione o da iniziative destinate ad avvantaggiare solo alcuni creditori in pregiudizio degli altri*”²⁰. Deve, però, attentamente approfondirsi l’opportunità di assecondare un tale ampliamento del riconoscimento di “meritevolezza”, ai sensi dell’art. 2645ter cod. civ., degli interessi perseguiti dal “conferente”, disancorandoli del tutto da quell’apprezzamento di valenza etica e sociale che il richiamo alle “*persone con disabilità*” sicuramente impone. È evidente lo strappo che si riscontra nel testo della norma: da una caratterizzazione iniziale ben precisa dei soggetti beneficiari (*persone con disabilità*) si passa ad una generica e indefinita serie di soggetti interessati, con il rischio di relativizzare il giudizio di “meritevolezza”. Soltanto il perseguimento di fini sociali ed etici dovrebbe poter giustificare che si impedisca ai creditori del “conferente” di agire con azioni esecutive su quei beni oggetto degli atti di destinazione.

D’altro canto, proprio nella “logica” della *meritevolezza*, l’atto di destinazione si presenta necessariamente come atto a titolo gratuito, disinteressato, senza alcun fine neanche indiretto di carattere economico²¹.

zione, con correlato affidamento fiduciario nell’interesse di beneficiari determinati, anche beni mobili, crediti, partecipazioni sociali, titoli di credito e strumenti finanziari dematerializzati, con subordinazione in questi casi dell’opponibilità del vincolo alla legge di circolazione propria dei singoli beni. Si tratta comunque di una problematica che esula dal *focus* di questo scritto.

²⁰ Cass., 18 gennaio 2019, n. 1260, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, 4, 796, con nota di CHIANALE, *Equivoci sui vincoli di destinazione in previsione del concordato preventivo*.

²¹ In giurisprudenza, si legga per tutte Cass., 3 febbraio 2020, n. 3697, in *Riv. esec. forz.*, 2020, 4, 1053, con nota di TIZI, *La revocatoria in via riconvenzionale dell’atto di destinazione e giudizio di opposizione all’esecuzione per impignorabilità dei beni*, secondo cui «*l’atto di semplice destinazione di un bene (senza il trasferimento della proprietà dello stesso) alla soddisfazione di determinate esigenze, ai sensi dell’art. 2645 ter c.c., costituisce, di regola, un negozio unilaterale – in quanto esso non si perfeziona con l’incontro delle volontà di due o più soggetti, ma è sufficiente la sola dichiarazione di volontà del disponente – e a titolo gratuito, in quanto di per sé determina un sacrificio patrimoniale da parte del disponente, senza per quest’ultimo alcuna corrispettiva attribuzione; esso resta tale anche se operato nel medesimo contesto documentale da più soggetti, che ne traggono reciproco beneficio, salvo che risulti diversamente, sulla base*



Ma la gratuità non può, ovviamente, da sola riempire di significato il giudizio di meritevolezza degli interessi perseguiti con gli atti di destinazione che potrebbero altrimenti essere indirizzati verso scopi futili, comunque socialmente irrilevanti. Ecco perché in dottrina si rileva la centralità della qualità del soggetto beneficiario²² o che comunque l'atto debba manifestare un'*utilità sociale* pur se indirizzata ad un determinato soggetto beneficiario²³. Si respinge, insomma, la possibilità che la posizione dei creditori del "conferente" possa essere sacrificata di fronte al perseguimento di interessi la cui meritevolezza non appaia manifestamente di livello e valore superiore a quello meramente economico. Una parte della dottrina si appella dunque alla necessità che tali valori siano comunque riconosciuti a livello costituzionale²⁴. E quindi, pur nella necessità di circoscrivere tali valori senza che possa configurarsi uno scopo di lucro (sia per il "conferente" sia per il beneficiario), l'ambito della materia risulta nuovamente ampliato, non potendosi limitare dal punto di vista soggettivo, perché per inequivoca previsione normativa beneficiarie sono tutte le persone fisiche o giuridiche, pubbliche o private. La *meritevolezza*, riguardata alla lente costituzionale, può infatti presentarsi in diversi ambiti e materie: ad esempio, nelle attività di ricerca, culturali, ambientali, e di tutela del patrimonio artistico, insomma laddove vi sia la cura di interessi socialmente apprezzabili. Di fronte a tale evidente ampiezza dell'ambito applicativo, per cercare di evitare che si cada nella genericità ed indeterminatezza della previsione, una parte della dottrina invita a dare particolare rilievo alle peculiari qualità delle persone fisiche nominate nella prima parte della norma, quelle con *disabilità*, suggerendo di caratterizzare pertanto l'intero contenuto normativo come indirizzato a perseguire interessi rilevanti sul piano della morale o socialmente utili²⁵.

Si rileva ancora "*come l'atto di destinazione non possa trovare luogo allorché l'inte-*

della ricostruzione del contenuto effettivo della volontà delle parti e della causa concreta del negozio dalle stesse posto in essere». A. GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche*, cit., 7, rileva che la forma dell'atto pubblico trova giustificazione proprio per la gratuità dell'atto, più che per la sua trascrivibilità.

²² GAZZONI, *Osservazioni*, cit., 174; SPADA, *Articolazione*, cit., 126.

²³ PALERMO, *Configurazione*, cit., 76.

²⁴ M. BIANCA, nei vari scritti già citati e così in *La categoria dell'atto negoziale di destinazione*, cit., 178; G. GABRIELLI, *Vincoli di destinazione*, cit., 329; NUZZO, *Atto di destinazione*, cit., 68.

²⁵ G. GABRIELLI, *op. ult. cit.*, espressamente giustifica la "rozzezza" del testo della norma nel senso che la semplificazione delle "*persone con disabilità*" serve anche all'interprete per dare un significato coerente al riferimento agli altri beneficiari successivamente indicati; SPADA, *op. ult. cit.*, si spinge ancora più in là nel ragionamento, nel senso che deve apprezzarsi solo una lettura della norma che indirizzi l'interprete a valutare gli interessi "meritevoli" come quelli di rilevanza analoga a quelli caratterizzati nelle figure delle persone fisiche con disabilità, altrimenti si rischierebbe di svilire il giudizio di meritevolezza *ex art. 1322, cod. civ.* ad una mera valutazione di liceità così come si esprime la giurisprudenza con riguardo ai contratti atipici.



resse sottostante sia già considerato e tutelato attraverso forme tipiche di separazione, quale, in ambito familiare, il fondo patrimoniale”²⁶. Si vuole in tal modo evitare che la genericità della formula dell’art. 2645ter, cod. civ., possa consentire di oltrepassare proprio quei limiti che sono stati tipizzati nella norma specifica.

Nella realtà, pur nella varietà e indubbia ragionevolezza delle posizioni assunte dalla dottrina sul significato da attribuire alla formula “*interessi meritevoli di tutela*” calati nel testo dell’art. 2645ter, cod. civ., nessuna tesi appare convincente, quando se ne provi la pratica applicazione. Ed è forse tale consapevolezza a indurre una dottrina autorevole e libera da schemi esclusivamente giuridici a spostare l’attenzione dal piano del diritto a quello dell’etica ed a riconoscere alla norma *de qua* il merito di aver riempito “*una lacuna del diritto positivo, tanto più avvertita dalla società in quanto ha a suo fondamento un autentico vuoto etico*”²⁷. Si tratta di un forte richiamo a valori, principi, scopi difficilmente rinvenibili in maniera manifesta ed evidente nel diritto positivo, e che invece proprio la norma dell’art. 2645ter, cod. civ., evoca: “*la destinazione dei beni disposta dal destinante, non soltanto non deve socialmente – e quindi anche eticamente – demeritare, ma deve inoltre socialmente – e quindi anche eticamente – meritare*”²⁸. Nell’ambito della teoria generale del diritto ci si è molto interrogati sul rapporto tra etica e diritto, al quale in questa sede può solo farsi cenno, che ha rappresentato una costante nella produzione scientifica, a titolo esemplificativo, di Angelo Falzea²⁹, sebbene l’Autore, attento a verificarne l’attendibilità, ne ha comunque limitato l’interazione, laddove riconosce “*come debba considerarsi irrisolto il problema stesso della natura del diritto e dei valori giuridici*”³⁰. In particolare, dopo aver approfondito, seppure in forma sintetica, le principali concezioni del diritto, offrendo dei ritratti oltremodo efficaci dei loro principali testimoni, mettendone in evidenza le criticità e le incongruenze, e comunque la loro

²⁶ A. ORESTANO, *Atto di destinazione*, cit., 628, giustifica che “*non potrebbe infatti ammettersi, se non a prezzo dell’incostituzionalità della norma per irragionevole disparità di trattamento, che interessi della stessa natura debbano essere perseguiti, allorché trovi applicazione l’istituto tipico, con rispetto di determinate limitazioni e prescrizioni, mentre possano essere soddisfatti, al di là di quei casi, senza l’osservanza di tali regole e limitazioni*”.

²⁷ A. FALZEA, *Riflessioni preliminari*, cit., 3.

²⁸ Ancora A. FALZEA, *op. ult. cit.*, 6. Nello stesso senso sicuramente A. ORESTANO, *op. cit.*, 629 e P. SPADA, *Articolazione del patrimonio*, cit., 126.

²⁹ Si veda un costante richiamo in *Introduzione alle scienze giuridiche*, parte prima *Il concetto di diritto*, Milano, 1975, e nei saggi raccolti nel volume *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, Milano, 1999.

³⁰ A. FALZEA, *Introduzione alle scienze giuridiche*, cit., 229.



incapacità a rispondere a tutte le domande sollevate dalla società³¹, Falzea pur prediligendo “*le teorie dell’interesse, che pur hanno colto più di tutte le altre aspetti essenziali del fenomeno giuridico*”³² ammette che anche esse “*lasciano larghe frange di indeterminazione e di problematicità e non consentono perciò di acquietarsi ai risultati da esse proposti*”³³. In definitiva, Falzea nel considerare l’“interesse” al centro della nozione e del significato giuridico di diritto ne vuole in qualche modo definire la distinzione rispetto all’etica che comunque deve guidare l’azione dell’uomo.

D’altro canto la necessità di attenersi strettamente alla realtà delle cose, senza lasciarsi suggestionare dalle astrazioni è un dato riconosciuto anche da quei giuristi che si sono misurati nella elaborazione di una teoria generale del diritto. “*Un pregiudizio, che bisogna sradicare dalla mente di chi impara il diritto, è che questo sia qualcosa di irreale, cioè di astratto dalla vita reale. La astrazione è bensì come si vedrà, un mezzo indispensabile dello studio; ma il mezzo non deve essere confuso con l’oggetto di questo ... In particolare quei concetti del diritto, i quali servono a costruire, fra l’altro, gli articoli delle leggi, sono bensì degli strumenti del diritto, ma non sono tutto il diritto*”³⁴. Anche Carnelutti, quindi, fin dalle prime pagine della sua opera rivendica la unitarietà del diritto soprattutto nella sua dimensione concreta, che richiama quella stessa unitarietà di spirito e fisico che contraddistingue l’essere umano.

³¹ A. FALZEA, *op. cit.*, 218, rileva: “*Si è constatato nelle pagine che precedono, la differente prospettiva dell’interpretazione nelle singole concezioni del diritto e la diversità dei criteri da ciascuna di esse suggeriti per ricostruire e conoscere il significato delle regole giuridiche. Per meglio cogliere tali differenze basterà ricordare il nucleo centrale di idee che caratterizza le varie concezioni. Da un primo angolo visuale si contrappongono gli indirizzi che intendono il diritto come fenomeno ideale e quelli che lo configurano come fenomeno reale. Fondamento idealistico hanno il giusnaturalismo e il giusformalismo, per i quali il diritto è associato, rispettivamente, agli ideali di giustizia radicati nella natura o essenza dell’uomo e alle forme, soprattutto simboliche, delle regole giuridiche. Dalla parte opposta stanno gli indirizzi che concepiscono il diritto come manifestazione della realtà umana e fanno leva, di volta in volta, sul volere o sull’interesse, ovvero si richiamano alla vita delle comunità nel loro aspetto temporale, diacronico (storicismo) o sincronico (sociologismo). Un secondo ordine di classificazione, integrativo di quello che precede ci avvicina ulteriormente al nodo delle questioni generali ermeneutiche. Esso si rifà alla distinzione tra la forma delle regole giuridiche e il loro contenuto normativo. Dal punto di vista di questa distinzione il formalismo assume una posizione isolata rispetto a tutte le altre teorie. Per il formalismo, il contenuto normativo deve desumersi esclusivamente dalle strutture interne del linguaggio con cui sono espresse le regole giuridiche, mentre secondo i restanti indirizzi, senza esclusione di alcuno, esso va ricavato anche dalle situazioni esterne alle quali le proposizioni normative si riferiscono. [...] La situazione sostanziale poi è variamente intesa: o come situazione sostanziale ideale (secondo la concezione giusnaturalistica) o come situazione sostanziale reale, e in questo ultimo caso o in senso soggettivo (volontarismo) oppure in senso oggettivo (storicismo, sociologismo, teorie giuridiche dell’interesse)*”.

³² A. FALZEA, *op. cit.*, 229.

³³ A. FALZEA, *op. loc. ult. cit.*

³⁴ F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Roma, 1951, 2.



E necessariamente si deve rammentare il pensiero di Kelsen che nell'elaborare la "dottrina pura del diritto" ricorda come si ponga "il compito di distinguere il diritto, non solo di fronte alla natura, ma anche di fronte agli altri fenomeni dello spirito e, specialmente di fronte alle norme di altro genere. Importa qui anzitutto – prosegue Kelsen – liberare il diritto da quel legame per cui è sempre stato unito alla morale. Con ciò naturalmente, non si vuole certo mettere in dubbio l'esigenza che il diritto debba essere morale, cioè debba essere buono. Questa esigenza è di per sé comprensibile; ciò che veramente significhi è un'altra questione. Si respinge solamente la concezione per cui il diritto come tale faccia parte integrante della morale, la concezione per cui ogni diritto, come diritto, sia in un certo qual senso o in un certo qual grado morale"³⁵. La dottrina pura del diritto "vuol rappresentare il diritto così come è, senza legittimarlo come giusto o squalificarlo come ingiusto; essa si occupa del diritto reale e possibile e non già del diritto giusto"³⁶. E quindi quando spostiamo l'attenzione dal piano dell'astrazione del pensiero a quello del diritto positivo, del testo normativo, si avverte che il "metodo giuridico", come sottolinea Esser, "deve indicare le vie attraverso cui il diritto positivo si realizza come diritto e non come diritto «pervertito». Se si comprende l'ampiezza del potere interpretativo giudiziale, in base al pensiero giuridico, si devono necessariamente legittimare i possibili modi in cui ogni tempo inserisce i suoi criteri di attese, che vanno riconosciute sul piano di politica del diritto, nelle prescrizioni materiali di giustizia della legge. Ciò non può essere fatto – ammonisce Esser – semplicemente attraverso il rinvio a programmi di diritto naturale, spesso infelicemente deformati ed a «formule vuote del tipo delle clausole generali», ma si compie attraverso il controllo casistico della concordanza dei risultati dell'individuazione del diritto con i postulati della ragione"³⁷. Se si applica tale metodo nel leggere la norma dell'art. 2645ter cod. civ. ed in particolare alla "lettura" che si chiede ne faccia il giudice, si comprende che "la decisione deve «soddisfare». La ragione non è qui definibile se i «valori», nel senso di ragionevoli giudizi di valore, non sono riconosciuti al di fuori del sistema dogmatico come capaci di ottenere un consenso e quindi sottoponibili alla giustizia. La ragione, nel nostro contesto, ha soltanto la capacità di valutare questi valori, come corrispondenti al presunto consenso. In questo senso – conclude Esser – non dobbiamo parlare di un apriori filosofico

³⁵ H. KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, Torino, 1952 (trad. R. Treves), 33.

³⁶ H. KELSEN, *op. cit.*, 36.

³⁷ J. ESSER, *Precomprensione e scelta del metodo nel processo di individuazione del diritto*, Napoli, 1983 (trad. di S. Patti e G. Zaccaria), 159.



della ragione, ma soltanto della capacità di utilizzare la capacità di giudizio, acquisita attraverso un'esperienza del valore nella società, per un'affermazione oggettivante"³⁸.

Calato nell'esegesi della norma sugli atti di destinazione, questo pensiero significa che gli *interessi meritevoli di tutela* vanno valutati alla luce del diritto positivo, di ciò che in realtà accade, dell'esperienza maturata. Tale valutazione, al cospetto di norme che si richiamano a clausole generali, a principi generali, a criteri generali e talvolta generici³⁹, è affidata al giudice che con una discrezionalità più o meno ampia – a seconda di quanto sia a sua volta precisa ed analitica la norma giuridica da interpretare – ne svolge il significato, in modo che possa avere pratica attuazione e concordare con quel "*consenso sociale*" avvertito. Nel momento in cui si deve applicare la norma legislativa, necessariamente si deve abbandonare il piano dell'"astrazione" ed i pur riconosciuti eventuali fondamenti "etici" e "sociali" che la caratterizzano devono superare il vaglio della concreta attuazione, attraverso, dunque, una interpretazione della norma che sia nel contempo rispettosa del sistema giuridico nel suo insieme e degli "interessi" emergenti nel testo normativo. Sarà in altre parole necessario trovare una sintesi tra la volontà della legge e la volontà dei soggetti, non soltanto nell'astrazione dell'esegesi della norma ma soprattutto nella concretezza della sua applicazione.

Se dunque appare chiaro che l'art. 2645ter cod. civ. manifesta il recepimento di un'esigenza etica presente nella società civile e ignorata dal "*diritto*"⁴⁰, è pur vero che la sua applicazione nel rispetto e nell'ambito esclusivamente di *interessi meritevoli di tutela* – come appunto ammonisce la norma – non è affidata ad un successivo intervento legislativo, bensì al notaio, in sede di perfezionamento dell'atto pubblico di destinazione, che a quella norma "astratta" deve dar concreta attuazione.

Nell'art. 1322, secondo comma, cod. civ., sono le parti stesse a procedere alla valutazione della meritevolezza degli interessi "realizzati" con il contratto tra loro concluso non appartenente "*ai tipi avente una disciplina particolare*", salvo poi un successivo intervento del giudice in sede di contenzioso che ne dichiari la nullità. Si è già detto che la giurisprudenza legge la norma come non contrarietà a nome imperative, ordine pubblico e buon costume, ma il testo dell'art. 2645ter, cod. civ., non sembra consentire di pervenire ad un'analoga conclusione.

Nell'art. 2645ter, cod. civ., si parla di "*atti*" e non di contratti, nella forma dell'atto

³⁸ J. ESSER, *op. loc. ult. cit.*

³⁹ Si pensi alla "*diligenza*", alla "*buona fede*", al "*buon costume*", all'"*ordine pubblico*", e così via.

⁴⁰ Secondo quanto manifesta A. FALZEA, *op. loc. ult. cit.*



pubblico e non a forma libera, con beni specificamente indicati (immobili o mobili registrati), “*destinati ... alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela*”, richiedendo quindi una concreta attuazione che viene salvaguardata attraverso la trascrizione “*al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione*”; da ciò si evince che la rilevanza non si manifesta sul piano sostanziale (come per l’art. 1322, cod. civ. *tout court*) ma solo su quello degli effetti. Questa lettura parcellizzata della norma dell’art. 2645^{ter} cod. civ. trova una importante sintesi ricostruttiva della sua portata nella necessità che gli atti abbiano la forma dell’atto pubblico, con l’intervento del notaio. Quest’ultimo, tuttavia, non sembra possa limitare il suo intervento ad un ruolo di mero certificatore (o meglio di passivo destinatario) della volontà espressa dal conferente o dai conferenti a seconda che si tratti o meno di atto unilaterale. Proprio l’intervento necessario del notaio ci obbliga a verificare se in concreto spetti a lui la valutazione di sussistenza della “*meritevolezza*” degli interessi da “*realizzare*” attraverso l’atto pubblico che lui consente di rogare: ne va della liceità dell’atto, della sua trascrizione, della sua opponibilità.

3. – Sono tanti i problemi che suscita la norma dell’art. 2645^{ter}, cod. civ., con riguardo all’intervento del notaio. Cercheremo di affrontarne i principali, proponendo soluzioni rispettose ad un tempo del ruolo del notaio, quale pubblico ufficiale e professionista, e della *ratio* della norma.

È un dato da tanti rilevato la difficoltà ad operare in cui si trova oggi il giorno l’operatore del diritto⁴¹, soprattutto di chi incide in maniera concreta nella società civile con la propria attività che lo porta talvolta a dover interpretare la legge in maniera “creativa”. La figura del notaio, nella sua duplice veste di pubblico ufficiale e di professionista, si caratterizza in quanto la sua attività è volta “*tanto al rispetto del sistema quanto*

⁴¹ Il tema è affrontato in maniera originale da A. A. CARRABBA, *Ragione e invenzione. Il ruolo degli operatori giuridici e in specie del notaio*, in *Contr. impr.*, 2021, 66. L’A. rileva innanzitutto le peculiarità del contesto socio giuridico in cui ci si trova ad operare, “*in un quadro di moltiplicazione se non pure di detipizzazione delle fonti, con presenza di autonomie collettive, di leggi contrattate o patteggiate, di una lex mercatoria, di una legge sportiva, di una lex informatica (leggi che provvedono più che prevedere), gli operatori giuridici non sono più meri esegeti di dati normativi, ma assumono il compito di rinvenire la regolamentazione nel retroterra valoriale, in continuo dinamismo, della Comunità, assumono il compito di scoprire il diritto «nel profondo del tessuto connettivo di un contesto culturale» (Lipari)*” (p. 67). In questo scenario, l’A. evidenzia che non è più sufficiente la lettura della singola norma, sicché “*non si tratta più di riportare l’atto, ingessandolo, alla norma, di ricondurre una vicenda concreta a una radice concettuale, di effettuare riscontri formali, bensì di risolvere, alla luce degli interessi sottesi, con il dovuto bilanciamento dei principi, il singolo caso con la chiave della ragione*” (p. 72).



alla volontà delle parti, tanto all'osservanza delle leggi quanto alle esigenze mutevoli della vita e la spinge verso una dinamica ossequiosa sia del comando sia della volontà senza reciproche prevaricazioni, finalizzandola al giusto equilibrio in aderenza ai valori e alla luce degli interessi della persona"⁴². Egli è mediatore tra la volontà delle parti e la volontà dello Stato, deve procedere alla valutazione comparativa tra più interessi: *"Il notaio – sostiene Carrabba –, rappresentando l'ordinamento nei confronti delle parti e ma con pari dignità le parti nei confronti dell'ordinamento, è chiamato a far emergere le diverse dimensioni che il sociale propone e a gestire e – se del caso – a valorizzare i profili, pure nuovi, che necessitano di una manifestazione giuridica. ... Al notaio non si chiede solo di conformare il fatto alla norma ma si chiede di conformare la norma al fatto, di produrre attraverso il momento interpretativo, diritto in termini di diritto vivente"*⁴³.

È una presa di posizione forte assunta da questa dottrina che, nell'approcciarsi al tema dell'interpretazione della legge, manifesta chiaramente il proprio pensiero nel senso che, rispetto al giudice, il notaio non sarebbe un *"interprete di secondo grado"*; soprattutto che l'attività notarile non possa essere relegata ad una mera certificazione e documentazione⁴⁴. Il ruolo del notaio oggi, in presenza di una normativa non sempre sistematica, di una pluralità di fonti, di sollecitazioni di ordine sociale, è spesso anche quello di bilanciare la relazione tra fatto e norma, tra caso concreto sottoposto al suo magistero e norma di riferimento; oltre che valutare la *"calcolabilità"* degli effetti giuridici che conseguiranno ad una certa applicazione della disciplina al fatto concreto⁴⁵. *"Ed allora la calcolabilità giuridica non è il prodotto della cristallizzazione del dato normativo o della mera positività della legge, del tecnicismo e della valenza precettiva della regola. La certezza discende dalla circostanza che il diritto ha fondamento e non dall'aderenza a un senso rinvenuto e reiterato nella storica quotidianità. La prevedibilità consegue alla "lettura", alla dovuta "lettura" all'evenienza, in termini di giustizia della disciplina alla possibilità di una conformazione della disciplina medesima al fatto. A ben valutare – conclude Carrabba – i richiamati profili e gli interessi coinvolti finiscono per essere maggiormente assicurati dal pluralismo interpretativo e dalla ricerca delle regole con la chiave della ragione ovvero dall'invenzione in grado di superare sia la «cecità della mera sussun-*

⁴² A. A. CARRABBA, *op. cit.*, 73.

⁴³ A. A. CARRABBA, *op. cit.*, 75.

⁴⁴ A. A. CARRABBA, *op. cit.*, 84.

⁴⁵ A. A. CARRABBA, *op. cit.*, 86 ss.



zione», sia la tirannia dei valori. L'assorbimento dell'incertezza si ha liberando la legge dal potere e dai dogmi, non dal diritto, così non permettendo l'eutanasia del Jus”⁴⁶.

Si tratta di una posizione dottrinale senz'altro interessante e che assegna al notaio anche il ruolo di interprete della normativa vigente attento alle esigenze che gli vengono rappresentate dal singolo caso sottoposto al suo ministero e in grado di rendere applicabile la “disciplina” al “fatto”, dal momento che la pluralità delle fonti, ma anche tutte le sollecitazioni di carattere sociale non consentono di limitarsi ad una lettura meramente testuale del dato normativo.

È anche una posizione che si colloca in quel dibattito che, ormai da qualche anno, si interroga sul rapporto tra “Diritto” (*Nomos*) e “Giustizia” (*Dike*), tra “Diritto positivo” e “Diritto vivente”; in esso il richiamo alla “ragionevolezza” come criterio interpretativo nella giurisprudenza costituzionale intende raccordare “la previsione formalmente enunciata a un principio condiviso di giustizia”⁴⁷. Si tratta di un dibattito che mai potrà sopirsi, perché la tensione ad un “diritto giusto” è uno “stato” dell'uomo, connaturale alla sua aspirazione ad organizzare la società civile secondo canoni e principi che rispettino nel contempo eticità e certezza del diritto, giustizia sociale e tutele individuali⁴⁸.

Tornando all'esegesi dell'art. 2645ter cod. civ., ed in particolare al significato da at-

⁴⁶ A. A. CARRABBA, *op. cit.*, 88 ss.

⁴⁷ N. LIPARI, *Elogio della giustizia*, Bologna, 2021, 17. L'A. in questo agile libro intende sfatare l'idea (ideologia?) del diritto come espressione formale del potere politico imperante, per recuperare un significato di insieme di valori socialmente condivisi, sintetizzabile come “giustizia”.

⁴⁸ È un dibattito che all'indomani della fine della seconda guerra mondiale, con la caduta del regime corporativo fascista, ci ha posto di fronte a tanti interrogativi ai quali non sempre si è stati in grado di dare risposte unanimemente condivise, anche e soprattutto con riguardo al significato di “Diritto”. Non si può in questo lavoro esporre una rassegna critica delle varie posizioni, di cui ovviamente si terrà conto nelle pagine seguenti. I riferimenti riguardano gli autori più significativi che hanno alimentato il dibattito su questi temi: M. ALLARA, *Le nozioni fondamentali de diritto civile*, Torino, 1958; E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1971; N. BOBBIO, *Sulla nozione di giustizia*, Modena, 1951; ID., *L'età dei diritti*, Torino, 1990; ID., *Teoria della giustizia. Lezioni di filosofia*, (1953), Torino, 2012; C. CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, Milano, 2015; G. DEL VECCHIO, *La giustizia*, Roma, 1959; A. FALZEA, *La teoria generale del diritto*, cit.; G. GORLA, *L'interpretazione del diritto*, Milano 1941; H. KELSEN, *La dottrina pura del diritto* (1934), Torino, 1956; N. IRTI, *Nichilismo giuridico*, Roma-Bari, 2004; N. LIPARI, *Il diritto civile tra legge e giudizio*, Milano, 2017; ID., *Diritto civile e ragione*, Milano, 2019; L. MENGONI, *Ermeneutica e dogmatica giuridica. Saggi*, Milano, 1996; P. PERLINGIERI, *Scuole, tendenze e metodi. Problemi del diritto civile*, Napoli, 1989; S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012; G. SCACCIA, *Gli “strumenti” della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000; G. TARELLO, *Cultura giuridica e politica del diritto*, Bologna, 1988; ID., *L'interpretazione della legge*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, a cura di Cicu, Messineo e Mengoni, Milano, 1980; V. VILLA, *Il positivismo giuridico: metodi, teorie e giudizi di valore. Lezioni di filosofia del diritto*, Torino, 2004; F. VIOLA-G. ZACCARIA, *Le ragioni del diritto*, Bologna, 2003; G. ZACCARIA, *La comprensione del diritto*, Roma-Bari, 2012.



tribuire all'espressione *interessi meritevoli di tutela*, in una tale visione sembra che, pur consapevolezza della perdurante difficoltà a segnare un netto confine tra etica e diritto, nonché della "creatività" e spirito inventivo che oggi viene chiesto all'interprete della norma giuridica per coniugare la "disciplina" e il "fatto concreto", non ci si possa spingere troppo oltre in un tale percorso: si rischia, altrimenti, di oltrepassare il confine di ragionevolezza e di certezza del diritto che invece, ovviamente, si intende preservare. Dal punto di vista dell'interpretazione della formula "interessi meritevoli di tutela", una prima riflessione riguarda dunque la prospettata parità tra giudice e notaio⁴⁹. Quando ci si trova di fronte ad una norma il cui testo non consente di individuarne senza dubbi la portata e gli effetti, l'interpretazione su cui si basa la decisione del giudice sarà chiaramente espressa nel provvedimento, andando a formare la "motivazione" della sentenza che potrà essere impugnata; l'atto rogato dal notaio invece non conterrà l'esplicitazione delle ragioni che giustificano la scelta attuata con una certa regolamentazione negoziale anche se tale scelta sarà stata sicuramente oggetto di discussione con la parte e sarà stata con lui condivisa⁵⁰.

Ma l'attività del giudice, dal punto di vista pubblicistico e sostanziale, ha una valenza diversa da quella notarile. È vero che solo le parti nel singolo giudizio sono obbligate a rispettare la decisione del giudice e che non vige nel nostro ordinamento un dovere di rispetto da parte dei giudici del c.d. precedente, è vero che anche alla statuizione della Suprema Corte deve attenersi esclusivamente il giudice del rinvio e che la stessa sentenza a sezioni unite non vincola il giudice della sezione semplice né tantomeno delle altre autorità giudicanti a qualsiasi livello⁵¹, ma una tale evidenza di libertà interpretativa, da riconoscere anche al notaio, non comporta però una analoga rilevanza dell'attività esegetica svolta dai due operatori del diritto. Per quanto la sentenza si espliciti in un'interpretazione normativa funzionale alla risoluzione del caso concreto e la redazione dell'atto notarile si espliciti (talvolta anche) in un'interpretazione normativa funzionalizzata alla

⁴⁹ A.A. CARRABBA, *op. cit.*, 76: "Deve escludersi che vi sia in ordine all'interpretazione una subordinazione dell'ufficiale rogante all'organo giudiziario. Entrambi – a voler utilizzare una nota espressione – sono soggetti soltanto alla legge o, meglio, al diritto. In sintesi deve escludersi che il notaio sia un interprete di secondo grado".

⁵⁰ Come previsto dall'obbligo di informazione a carico del professionista, in attuazione della diligenza professionale di cui all'art. 1176, secondo comma, cod. civ. e nell'esecuzione del contratto di opera professionale, la cui violazione potrà comportare la responsabilità del professionista.

⁵¹ A.A. CARRABBA, *op. cit.*, 76 ss., rileva che "Allo stesso modo la previsione di una funzione nomofilattica e l'attribuzione della stessa alla Suprema Corte sottintendono la libertà di interpretazione di cui godono di regola tutti i giudici e tra questi anche quei giudici autori della decisione susseguente".



produzione degli effetti dell'atto notarile che riguarda la parte o le parti comparenti, i due operatori del diritto non sono sullo stesso piano. Al giudice, infatti, si chiede che la decisione sul caso sottoposto al suo giudizio si integri coerentemente nel sistema giuridico e la previsione dei tre gradi di giudizio garantisce che non ci sia alcuno "strappo" nel tessuto giuridico sociale⁵². Al giudice si chiede di operare il raccordo tra la norma di legge (astratta) e la fattispecie (concreta) sottoposta al suo esame, attraverso l'interpretazione della legge, gli si chiede di "fare giustizia", aggiungendo quindi necessariamente un giudizio di valore alla sua valutazione, seppur nel circoscritto ambito costituzionale⁵³. Il giudice interviene nel momento in cui nasce un conflitto tra soggetti portatori di interessi contrastanti, nel quale le parti propongono al giudice una particolare lettura della norma che ritengono essere alla base della loro pretesa. Il giudice potrà accogliere una delle interpretazioni avanzate oppure discostarsene, procedendo alla soluzione della controversia seguendo un percorso alternativo, motivando sempre la propria decisione.

Non è questa la sede per esporre compiti e funzioni notarili, ma a meri fini di distin-

⁵² Particolarmente interessante il pensiero di E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1971, che nell'espone il rapporto tra il legislatore e il giurista, rileva poi il peculiare compito del giudice. "Un altro risultato sarebbe che, di fronte ad una legislazione formata da strati successivi, ispirati da concezioni e valutazioni fra loro divergenti, il giurista non potrebbe adeguare gli strati più vecchi a quelli più recenti e ristabilire la coerenza dove è disarmonia, ma resterebbe legato all'espressione di passioni ormai placate o a concezioni superate e rivelatesi anacronistiche col progresso della legislazione. Viceversa, se l'ipotetica risposta del legislatore si dovesse cercare dal punto di vista dello strato più recente, accadrebbe che essa, data la sovrana discrezionalità legislativa, non sarebbe tenuta a rispettare certi interessi alla stabilità e conservazione, che il giudice deve pur tenere in conto, vincolato com'è a mantenere un disegno e una linea di logica coerenza nell'intero complesso del ius conditum" (p. 30).

⁵³ N. LIPARI, *Elogio della giustizia*, cit., secondo cui "Le costituzioni moderne con le loro disposizioni di principio e con le loro opzioni di valore finiscono per operare da criterio orientativo non solo rispetto ai procedimenti interpretativi delle norme, ma rispetto agli stessi comportamenti. D'altra parte nessun comportamento posto in essere da un soggetto dotato di capacità riflessive può essere attuato senza che chi agisce valuti il contesto di senso e di valore entro il quale quel comportamento è immerso e quindi si ponga il problema del suo significato. Con la conseguenza che ogni comprensione di significato implica un giudizio in chiave di valore. A sua volta questo giudizio non conta in una sua eccentrica individualità, ma in quanto sia inserita nel contesto culturale della società nella quale si colloca, in quanto cioè rifletta un quadro culturale, una comune visione dei fatti, una capacità di comprensione collettiva degli accadimenti. In una parola un condiviso senso di giustizia. In società multiculturali potranno aversi diverse visioni del mondo, in società pluraliste diverse valutazioni dei medesimi fatti, ma ciò non impedirà che, nelle une come nelle altre, chi è chiamato a valutare gli accadimenti (e segnatamente il giudice) debba misurarsi con i differenti referenti culturali ai quali si indirizza, consapevole che il procedimento interpretativo – il quale implica, come la stessa etimologia del termine suggerisce, un rapporto relazionale – non richiede semplicemente un dialogo tra chi interpreta e ciò che viene interpretato (fatti e norme), ma esige di necessità la comprensione di coloro ai quali l'interpretazione si indirizza. Ciascun procedimento interpretativo per poter essere accolto e accettato necessita di essere compreso, di essere cioè ritenuto non in contrasto con un'idea di giustizia plausibilmente condivisa" (p. 100).



zione rispetto all'attività del giudice e di verifica della rilevanza che assume l'interpretazione della legge nell'esercizio della sua attività, va evidenziata in primo luogo la funzione di controllo preventivo di legalità che il notaio esercita con riguardo all'atto (pubblico) stipulato. Il notaio non è chiamato – nella sua funzione essenziale – a dirimere controversie. Pur essendo un professionista, egli deve svolgere il suo *munus* con indipendenza ed imparzialità, senza favorire in alcun modo il soggetto che gli ha conferito l'incarico. Nella sua opera di traduzione della volontà del (o dei) componente (o componenti) nell'atto sottoposto al suo rogito dovrà rifiutarsi di “ricevere o autenticare atti: 1) se essi sono espressamente proibiti dalla legge o manifestamente contrari al buon costume o all'ordine pubblico” (art. 28, legge notarile). Entro questi limiti, dunque, si circoscrive l'interpretazione della legge da parte del notaio – atto non espressamente proibito o manifestamente contrario al buon costume e all'ordine pubblico – al fine di consentire la produzione degli effetti giuridici divisati dalla (e) parte (i). Egli dovrà valutare la portata precettiva della norma sulla base del tenore letterale della stessa, valutando se il risultato dell'interpretazione in concreto manifestato nell'atto in attuazione della volontà della (e) parte (i) travalichi i limiti di cui all'art. 28 legge notarile. Insomma, mentre al giudice è richiesto anche di garantire con la propria decisione il rispetto della coerenza del sistema, e quindi di utilizzare i criteri di cui all'art. 12 delle preleggi in una dimensione in qualche modo “creativa”, storico-evolutiva, per far sì che la norma si adatti al “fatto” che nel tempo si è andato modificando, una tale valutazione non è consentita al notaio. È vero, come già si è detto, che il giudice non è tenuto al rispetto del precedente da qualunque autorità sia stata emanata la decisione su un caso simile⁵⁴, ma non può ignorarsi che nella pratica il giudice cerca di trovare sostegno alla motivazione e al dispositivo della propria sentenza in un orientamento giurisprudenziale, oppure a motivare e giustificare la mancata adesione ad un orientamento giurisprudenziale, soprattutto se della Corte di Cassazione e soprattutto se dominante. Tutto ciò non si rinviene nell'attività redazionale notarile che si limita al più a richiamare la normativa di volta in volta riferita. L'atto notarile presuppone che la normativa interessata sia già stata adeguatamente interpretata, ma non è necessario motivare le scelte nell'atto stesso. È pur vero, però, che oggi, di fronte alla continua produzione normativa, non solo nazionale, e alla redazione normativa talvolta confusa e poco chiara, il compito del notaio interprete si è

⁵⁴A.A. CARRABBA, *op. cit.*, 77 ss., si sofferma sulla autonomia di cui gode il giudice, richiamando la circostanza che neanche la Sezione semplice della Cassazione è tenuta a conformarsi alla decisione delle Sezioni unite.



notevolmente complicato, ma detta constatazione non può certo comportare un automatico cambiamento nel suo ruolo e nella sua funzione.

Definita in questi termini la distinzione di ruoli, compiti e funzioni tra il giudice e il notaio, bisognerà definire in che modo si debba esplicitare il controllo di meritevolezza da parte del notaio, ai sensi dell'art. 2645ter, cod. civ., sull'atto di destinazione da redigere ai fini della trascrizione.

4. – È esplicito nell'art. 2645ter cod. civ. il rinvio all'art. 1322, secondo comma, cod. civ., come se quest'ultima norma offrisse all'interprete criteri sicuri di valutazione della meritevolezza degli interessi perseguiti e non si limitasse, invece, soltanto a precisare (in verità genericamente) che la valutazione va fatta “secondo l'ordinamento giuridico”.

Inoltre, come si è già detto, le differenze tra le due norme del codice civile sono varie ed importanti. L'art. 1322 cod. civ. riguarda la materia contrattuale, circoscrivendo l'autonomia delle parti nel “concludere contratti che non appartengono ai tipi aventi una disciplina particolare”, i cc.dd. contratti atipici, caratterizzandosi come norma sostanziale; l'art. 2645ter cod. civ. non crea una nuova categoria di atti, non sembra contemplare contratti, sicuramente limita il proprio ambito applicativo al piano degli effetti, rendendo opponibile ai terzi con la trascrizione “il vincolo di destinazione”.

Nell'art. 1322, secondo comma, cod. civ. il controllo sulla meritevolezza degli interessi perseguiti è svolto *ex post* dal giudice ed eventualmente, solo in caso di contenzioso; nell'art. 2645ter cod. civ., il controllo sembrerebbe essere affidato al notaio *ex ante*, nel momento della formazione dell'atto pubblico, necessario ai fini della successiva trascrizione.

Il richiamo diretto all'art. 1322, secondo comma, cod. civ. nell'art. 2645ter cod. civ. con riguardo alla *meritevolezza degli interessi perseguiti*, porta a ritenere che il legislatore abbia voluto fissare uno stesso metro e metodo di valutazione. Eppure con riguardo all'art. 1322, secondo comma, cod. civ., la giurisprudenza dominante ritiene che quella formula vada letta in termini di non contrarietà a norme imperative, ordine pubblico e buon costume, anche se non manca un orientamento che legge la norma nel senso che la *meritevolezza* si risolverebbe nella condivisione di principi sui quali si fonda l'ordinamento giuridico⁵⁵.

⁵⁵ Si veda particolarmente attenta nell'indicare quale debba essere il percorso da seguire, App. Trieste 15 aprile 2021 in *Il Caso*, News n. 93 del 22 aprile 2021: “Come detto la clausola in questione contiene



Si è già detto come una parte della dottrina plaude alla previsione dell'art. 2645ter cod. civ., apprezzando che il legislatore abbia riempito un “vuoto etico”, affidando al notaio il compito di “verificare che lo scopo perseguito dal o dai richiedenti rientri nelle categorie indicate dalla legge e che la specificazione enunciata dalla parte richiedente non sia eticamente o socialmente trascurabile o, peggio ancora, eticamente e socialmente riprovevole”⁵⁶.

In verità, siffatta lettura della norma non sembra condivisibile, nel momento in cui pone il controllo di meritevolezza quale condizione e presupposto della redazione dell'atto di destinazione. Non è possibile rendere oggettivi principi etici, solidaristici, sociali, che vanno a formare concetti e idee che appartengono alla sfera individuale e alla sensibilità soggettiva di ciascun individuo, che potrà ritenere etico o meno un certo comportamento o un'attività. Si è visto che il testo dell'art. 2645ter cod. civ. è stato sottoposto a diversi rimaneggiamenti sia nel suo *iter* parlamentare sia prima che intraprendesse un tale percorso e che, dall'originario orientamento volto a dare tutela a persone con disabili-

una scommessa sul futuro andamento del cambio fra due divise. L'art. 1322, comma secondo, c.c. dispone che “le parti possono anche concludere contratti che non appartengono ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico”. La norma fissa un limite alla libertà che l'ordinamento riconosce all'autonomia contrattuale: qualora le parti concludano un contratto, o una clausola, atipici la giuridicità degli stessi dipende dall'esito positivo del giudizio di meritevolezza degli interessi perseguiti. Secondo il giudice di legittimità la “meritevolezza” di cui all'art 1322, comma secondo, c.c., non si esaurisce nella liceità del contratto, del suo oggetto o della sua causa. Secondo la Relazione al Codice civile, la meritevolezza è un giudizio (non un requisito del contratto, come erroneamente sostenuto da parte della dottrina), e deve investire non il contratto in sé, ma il risultato con esso perseguito. Tale risultato dovrà dirsi immeritevole quando sia contrario alla coscienza civile, all'economia, al buon costume od all'ordine pubblico (così la Relazione al Codice, § 603, Il capoverso). Principio che, se pur anteriore alla promulgazione della Carta Costituzionale, è stato da questa ripreso e consacrato negli artt. 2, secondo periodo; 4, secondo comma, e 41, secondo comma, cost. Affinché dunque un patto atipico possa dirsi “immeritevole”, ai sensi dell'art 1322 c.c., non è necessario che contrasti con norme positive: in tale ipotesi sarebbe infatti di per sé nullo ai sensi dell'art. 1418 c.c.; l'immeritevolezza discenderà invece dalla contrarietà (non del patto, ma) del risultato che il patto atipico intende perseguire con i principi di solidarietà, parità e non prevaricazione che il nostro ordinamento pone a fondamento dei rapporti privati. Il giudizio di immeritevolezza, in definitiva, non costituisce che una parafrasi moderna del secolare ammonimento di Paolo nei Libri LXII ad edictum, ovvero “non omne quod licet, onestum est (Dig., 50, XVII, 144)” (cfr. Cass., 28.4.2017 n. 10506). 6.5. Ne consegue che il contratto atipico, all'esito del giudizio d'immeritevolezza, deve ritenersi inefficace fin dalla stipulazione, inidoneo a vincolare le parti al reticolo di regole che ne compongono la struttura. Tale è la conseguenza della “irrelevanza giuridica” del medesimo. La valutazione da svolgere è, pertanto, del tutto simile a quella riguardante l'accertamento della validità o invalidità del contratto ex art. 1418 c.c., anzi deve ritenersi che l'indagine relativa alla tipicità od atipicità del contratto, alla sua unitarietà o scindibilità, costituisce un accertamento preliminare indefettibile” (cfr. Cass. 15.2.2016 n. 2900)”.

⁵⁶ A. FALZEA, *Riflessioni preliminari*, cit., 6. Analoghe riflessioni e sostanziale condivisione ritroviamo in A. ORESTANO, *Atti di destinazione*, cit., 629; P. SPADA, *Articolazione del patrimonio*, cit., 126 ss.



tà, ha poi esteso il proprio ambito applicativo ad una dimensione apparentemente senza limiti. Dovrebbe essere dunque il notaio a limitarne l'ambito di applicazione, imponendo la propria valutazione sulla meritevolezza o meno della destinazione dell'atto che, evidentemente, il conferente ha già considerato tale? Se però il notaio dovesse dissentire dalla valutazione del conferente è verosimile che quest'ultimo si rivolga ad un altro notaio che potrebbe condividere o meno la precedente valutazione di meritevolezza. Una soluzione fondata sull'interpretazione dell'art. 2645^{ter} cod. civ. che assegni al notaio una siffatta funzione di "controllo" evidenzia in tal modo tutti i suoi limiti.

Il controllo che spetta al notaio sull'autonomia privata è sulla base della normativa vigente un controllo di legalità⁵⁷. Ai sensi della legge professionale egli può rifiutare il proprio ministero solo nel caso in cui l'atto sottoposto al suo rogito sia contrario a norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume. Egli, però, può adempiere correttamente al proprio ministero quando la normativa da applicare richiama clausole generali, si caratterizza per un contenuto elastico che fa riferimento alla realtà sociale ed economica, a parametri non rigidi, con la conseguenza che tali disposizioni esigono che il loro contenuto si ricavi dalla "coscienza generale mediata dall'interpretazione"⁵⁸. Ma attribuire al notaio il compito di integrare il contenuto della clausola generale significherebbe richiedere al professionista un giudizio di merito che è diverso da quello di liceità richiesto dalla sua funzione. Quindi, in linea con la funzione notarile, la meritevolezza dell'art. 2645^{ter}, cod. civ., quale condizione di validità del negozio non può che coincidere con ogni interesse non illecito, cioè non contrario a norme imperative, ordine pubblico e

⁵⁷ SCADUTO, *Gli interessi meritevoli di tutela: "autonomia privata delle opportunità" o "autonomia privata della solidarietà"*, cit., 108, il quale opportunamente rileva che "ordinariamente il Notaio raccoglie volontà e le intesse in negozi che egli giudica conformi all'ordinamento ... verifica l'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge ... quindi, esercita normalmente un giudizio di congruenza o di non incongruenza di un insieme di proposizioni che costituiscono un apparato semantico (l'atto) rispetto ad un insieme di regole (l'ordinamento giuridico) assunto come apparato semantico".

⁵⁸ In tal senso si esprimono Cass., 3 agosto 2001, n. 10750, in *Foro it.*, 2003, I, c. 1845; Cass., 21 novembre 2000, n. 15004, ivi, c. 1846; Cass., 10 novembre 2015, n. 22950, in *Società*, 2016, VI, p. 725, con nota di COSTANZA, "For you o for nothing" o *immeritevolezza*. E ancora SCADUTO, *op. loc. ult. cit.*, il quale sottolinea che nel giudizio di meritevolezza ex art. 2645^{ter} cod. civ., il notaio "è costretto a calcare territori alieni quando è chiamato ad effettuare il vaglio dell'adeguatezza dell'organizzazione della destinazione. Quindi il giudizio di meritevolezza si fa giudizio su "cose" ed implica valutazioni che non sono di congruenza delle clausole negoziali all'ordinamento, ma di comparazione fra interessi, che si contrappongono non in atto ma "fuori" di esso. Si tratta, in ultima analisi, di prognosi sugli effetti del negozio nei confronti di terzi estranei (i creditori del conferente)". Ebbene, l'A., pur rilevando che i compiti e le funzioni dell'attività notarile confliggono manifestamente con l'apparente assegnazione di un ruolo di controllo sulla meritevolezza dell'atto di destinazione sottoposto al suo ministero, non individua una diversa lettura della norma, nei termini che si propongono.



buon costume⁵⁹. Diverso è se il giudizio di meritevolezza di cui all'art. 2645*ter* cod. civ. non è in funzione della validità dell'atto ma dell'opponibilità ai terzi dell'effetto di segregazione. Letto con la lente dell'art. 28 legge notarile, l'art. 2645*ter* cod. civ. presenta due diverse regole: a) la prima, relativa all'atto di destinazione, disciplina la fattispecie primaria, fonte di effetti obbligatori; b) la seconda, che attiene all'opponibilità del vincolo di destinazione e della segregazione, disciplina la fattispecie secondaria che determina l'effetto segregativo, con la trascrizione dell'atto di destinazione e l'esistenza effettiva di un interesse meritevole di tutela. Pertanto, la mancanza di un interesse meritevole di tutela, che sarà eventualmente appurata in un momento successivo in sede giudiziaria, lascerà valido l'atto di destinazione, determinando l'impossibilità del prodursi dell'effetto segregativo patrimoniale e della opponibilità del vincolo nei confronti dei terzi.

Una diversa interpretazione della norma, altrimenti, assegnerebbe al notaio un ruolo equivalente a quello del giudice con riguardo alla norma dell'art. 1322 cod. civ., ma così non è perché – a parte la diversità del momento e della natura dell'intervento – la valutazione di non meritevolezza dell'atto di destinazione comporterebbe solo che il conferente si rivolgerebbe ad un altro notaio (che eventualmente apprezzi come “meritevole” l'atto di destinazione), mentre il giudizio di non meritevolezza del contratto atipico da parte del giudice in sede contenziosa comporterà la dichiarazione di nullità del negozio.

Pur apprezzando dunque l'intento del legislatore di dare peso e tutela al conferimento di beni con atti destinati a scopi di interesse etico e sociale, verso beneficiari con disabilità, è necessario non perdere di vista l'applicazione pratica della norma, che, nel creare il vincolo di destinazione, lo rende opponibile con la trascrizione nei confronti dei creditori. Questi ultimi non vengono privati delle azioni che l'ordinamento mette a loro disposizione a tutela del credito, segnatamente l'azione revocatoria. È ovvio che il vincolo di destinazione non potrà essere opposto ai creditori che abbiano trascritto precedentemente; il problema attiene ai limiti di applicabilità dell'art. 2901 cod. civ. sugli atti di destinazione trascritti successivamente.

L'atto di destinazione, nella sua pratica applicazione, può, infatti, essere utilizzato per sottrarre beni ai creditori, violando la garanzia patrimoniale di cui all'art. 2740 cod. civ., ed allora i creditori potranno azionare l'art. 2901 cod. civ., verificando la sussistenza del-

⁵⁹D'APREA, *Negozi di destinazione: ruolo e responsabilità del notaio*, cit., 804; M. NUZZO, *L'interesse meritevole di tutela tra liceità dell'atto di destinazione e opponibilità dell'effetto della separazione patrimoniale*, cit., 34; ID., *Atto di destinazione ed interessi meritevoli di tutela*, cit., 72; M. BIANCA, *La categoria dell'atto negoziale di destinazione: vecchie e nuove prospettive*, cit., 179; S. PATTI, *Gli atti di destinazione e trust nel nuovo articolo 2645-ter c.c.*, cit., 987.



le condizioni richieste nel caso di atto a titolo gratuito⁶⁰. “La giurisprudenza ha, infatti, ricondotto all’art. 2901 c.c. qualsiasi atto di disposizione che sia idoneo ad incidere sul patrimonio del debitore, sia dal punto di vista quantitativo, sia dal punto di vista qualitativo, pregiudicando in tutto o in parte la garanzia del credito e quindi la soddisfazione delle ragioni del creditore; coerentemente, la dottrina ha ritenuto che l’azione revocatoria ordinaria sia l’unico rimedio esperibile al fine di eliminare l’effetto segregativo proprio del trust”⁶¹.

Inoltre, può trovare applicazione l’art. 2929bis cod. civ., ai sensi del quale il creditore pregiudicato dal compimento da parte del suo debitore di un atto di alienazione a titolo gratuito o costitutivo di vincolo di indisponibilità successivo al sorgere del credito, può procedere, se ricorrono i requisiti temporali indicati nell’articolo, al pignoramento del bene senza dover prima esercitare l’azione revocatoria. “Indubbiamente, il riferimento operato dalla norma agli atti di “costituzione di vincolo di indisponibilità” porta ad applicare l’istituto di cui all’art. 2929 bis c.c. anche al vincolo di destinazione di cui all’art. 2645 ter c.c., sciogliendo la riserva sulla sua natura gratuita od onerosa”⁶².

Ciò significa che i creditori, agendo in giudizio per rendere inopponibile nei loro con-

⁶⁰ Sui presupposti oggettivi e soggettivi dell’azione revocatoria si veda F. GARLISI, *Azione revocatoria, in Garanzie reali e personali*, a cura di R. Clarizia, Padova 2011, 760 ss.

⁶¹ M. MARTINELLI-E. POLAZZO, *Il vincolo di destinazione ex art. 2645ter c.c. nel concordato preventivo*, in *www.ilcaso.it*. App. Roma, 5 maggio 2007, in *www.iusexplorer.it*, esplicitamente evidenzia che “L’atto di disposizione del patrimonio pregiudizievole per il creditore, nel senso indicato dal primo comma dell’art. 2901 c.c., è individuato dalla giurisprudenza in qualsiasi atto, anche non riconducibile alla alienazione o al trasferimento in senso stretto, che attui o modifichi la situazione patrimoniale del debitore, pregiudicando o semplicemente rendendo più difficoltoso il soddisfacimento del credito; insomma in qualsiasi atto che incida sulla consistenza del patrimonio del debitore, anche solo in senso qualitativo, convertendolo ad esempio in beni facilmente occultabili, e così riduca o annulli la garanzia del credito.” E così Cass., 9 febbraio 2012, n. 1893, in *www.iusexplorer.it*, per la quale “L’art. 2901 cod. civ. ha accolto una nozione lata di credito, comprensiva della ragione o aspettativa, con conseguente irrilevanza dei normali requisiti di certezza, liquidità ed esigibilità. Ne consegue che anche il credito eventuale, nella veste di credito litigioso, è idoneo a determinare – sia che si tratti di un credito di fonte contrattuale oggetto di contestazione in separato giudizio sia che si tratti di credito risarcitorio da fatto illecito – l’insorgere della qualità di creditore che abilita all’esperienza dell’azione revocatoria ordinaria avverso l’atto di disposizione compiuto dal debitore (nella specie, atto di concessione di ipoteca volontaria)”.

⁶² M. MARTINELLI-E. POLAZZO, *op. cit.*, 22, secondo cui “I primi commentatori ritengono altresì che tale norma deroghi alla disciplina prevista dall’art. 2915 c.c. – per il quale tra il beneficiario del vincolo di indisponibilità ed il creditore pignorante prevale colui che trascrive per primo – prevedendo che, in presenza dei presupposti richiesti dalla norma, il creditore particolare munito di titolo esecutivo possa agire esecutivamente sui beni vincolati, indipendentemente dall’ordine delle trascrizioni. Invero, il creditore particolare del conferente può procedere ad esecuzione forzata nonostante l’avvenuta trascrizione del vincolo de quo, purché abbia trascritto il pignoramento entro un anno dalla suddetta”.



fronti l'atto di destinazione trascritto, affideranno al giudice il compito di valutare se, nei limiti indicati dall'art. 2645^{ter}, cod. civ., il vincolo di destinazione potrà essere loro opposto vittoriosamente. In quell'occasione il giudice dovrà pronunciarsi sulla meritevolezza degli interessi perseguiti – ai sensi dell'art. 1322 cod. civ. – con gli atti di destinazione trascritti, atti sui quali in sede di rogito il notaio avrà esercitato l'ordinario controllo di liceità ai sensi dell'art. 28 legge notarile. Anche l'azione prevista dall'articolo 2929^{bis} cod. civ. conferma che il notaio non può spingersi ad un controllo di merito riguardo all'interesse meritevole di tutela ma solo a una valutazione di liceità conformemente alle sue funzioni.

Egli, infatti, non è certo responsabile nei confronti del beneficiario di un trasferimento a titolo gratuito di un bene suscettibile di pignoramento, né dell'eventuale inefficacia dell'atto soggetto all'azione revocatoria. La possibile inefficacia dell'atto non lo configura come un atto proibito dalla legge e che quindi ai sensi dell'art. 28 legge notarile il notaio non può ricevere. Peraltro una diversa ricostruzione interpretativa comporterebbe una ingiustificata limitazione nell'attività notarile, per non incorrere appunto nel divieto dell'art. 28 legge notarile, perché stante la “presunzione di frodolenza” nessun notaio riceverebbe più un atto di donazione o di costituzione del fondo patrimoniale⁶³. Al più potrà riconoscersi in capo al notaio un preciso obbligo di informazione nei confronti delle parti, dovendo renderle edotte, ai sensi dell'art. 1176, secondo comma, cod. civ., circa l'eventuale inefficacia di cui l'atto potrebbe essere affetto⁶⁴.

La giurisprudenza cerca di tenere distinto il concetto di “proibito” – che riguarda il giudizio di liceità – da quello di “agiuridico” – che denuncia il difetto di una ragione giustificativa plausibile del vincolo – che, in quanto tale, non può trovare tutela da parte dell'ordinamento ed attiene al giudizio di meritevolezza.

⁶³ SCATTONE, *L'azione revocatoria c.d. semplificata di cui all'articolo 2929-bis c.c.: un bilanciamento di interessi che desta perplessità*, in *Riv. not.*, 2016, 25, rileva che “In ogni momento, infatti, un creditore del donante potrebbe agire ex articolo 2929-bis c.c., anche mancandone i presupposti (bisognerà aspettare opposizione), cui conseguirà una possibile responsabilità del professionista che ha ricevuto quell'atto”.

⁶⁴ G. OBERTO, *La revocatoria degli atti a titolo gratuito ex art. 2929bis, c. c.*, Torino, 2015, 147, ritiene che il notaio debba fare espressa menzione nell'atto oggetto del rogito di aver informato le parti sul contenuto e l'ambito di applicazione dell'art. 2929^{bis} cod. civ. e che nell'atto si debba prevedere una dichiarazione da parte del costituente il vincolo (o alienante), nel senso che “ai sensi degli effetti di quanto previsto dall'articolo 2929-bis c.c., per quanto di sua conoscenza, non esistono creditori pregiudicati da tale atto, con espresso esonero del notaio da ogni responsabilità civile, nel caso terzi creditori dovessero far valere loro pretese sui beni oggetto del negozio rogato dal professionista”. L'autore suggerisce, inoltre, che la medesima menzione venga inserita in tutti i successivi atti di trasferimento del medesimo bene qualora intervengano entro l'anno successivo.



La lettura della giurisprudenza sul significato da attribuire al concetto di meritevolezza, convince sempre più sulla incongruenza a ritenere possibile che sia il notaio a svolgere un siffatto ruolo di controllo⁶⁵. Infatti, applicando l'insegnamento della Suprema Corte sul giudizio di meritevolezza all'art. 2645ter, cod. civ., l'atto di destinazione valutato non conforme al sistema giuridico vigente e ai valori costituzionali non dovrebbe superare il vaglio di meritevolezza con la conseguente inopponibilità ai terzi della trascrizione, ma sarebbe valido se persegue uno scopo lecito. Tale ultimo "controllo" – anche ai sensi dell'art. 28 legge notarile – spetterà al notaio, il primo sarà di esclusiva competenza del giudice in sede di contenzioso. Insomma, liceità e meritevolezza, nell'ambito dell'art. 2645ter cod. civ., sono e operano su piani diversi, come ha ben messo in luce una attenta dottrina⁶⁶.

⁶⁵ Secondo Cass., 10 novembre 2015, n. 22950, cit., la "inidoneità a realizzare un interesse meritevole di tutela, secondo l'ordinamento giuridico dello Stato, del contratto posto in essere in frode alle regole dell'ordinamento sportivo e senza l'osservanza delle prescrizioni formali all'uopo richieste: il quale – seppure non direttamente affetto da nullità per violazione di norme imperative, a norma dell'articolo 1418 c.c. – è inidoneo ad attuare la sua funzione, proprio in quell'ordinamento sportivo nel quale essa deve esplicarsi (Cass. Civ., 28 luglio 1981, n. 4845; in seguito, cfr. Cass. Civ., 5 gennaio 1994, n. 75; Cass. Civ., 23 febbraio 2004, n. 3545, Cass. Civ., 20 settembre 2012, n. 15934 e Cass. Civ., 17 marzo 2015, n. 5216). Altre volte si è ritenuta l'assenza di causa, allorché il contratto non permetteva il raggiungimento della sua funzione: il contratto vitalizio, avente natura di contratto aleatorio, è privo di causa quando il beneficiario della rendita sia prossimo al fine vita (Cass. Civ., 28 aprile 2008, n. 10798, fra le altre); viceversa, è valido il contratto atipico di mantenimento, con cui venga ceduta la proprietà immobiliare in cambio dell'assunzione dell'obbligo di prestare al cedente assistenza a vita, quando sussista ragionevole incertezza sulle possibilità di sopravvivenza del cedente e quindi sulla gravosità delle prestazioni assunte dal cessionario (Cass. Civ., 19 luglio 2011, n. 15848)".

⁶⁶ G. PERLINGIERI, *Il controllo di "meritevolezza" degli atti di destinazione ex articolo 2645-ter c.c.*, cit., 14 ss., il quale rileva che liceità e meritevolezza si pongono su due piani distinti, in quanto l'illiceità determina la nullità dell'atto di destinazione, mentre la "immeritevolezza" porta a "una destinazione valida ed efficace tra le parti, ma manchevole della separazione patrimoniale". Non può escludersi – rileva l'A. – che il giudizio di meritevolezza "non possa risolversi in un appiattimento nel giudizio di mera liceità ma, in conformità al sistema della destinazione del patrimonio ad uno scopo", manifesti "il punto di equilibrio tra le finalità destinatorie e la tutela del credito". L'A. considera il giudizio di meritevolezza ai sensi dell'articolo 1322 cod. civ. distinto da quello richiesto dall'articolo 2645-ter cod. civ., perché "mentre il controllo ex articolo 1322 c.c. riguarda la causa e la funzione dell'atto (o della operazione economica complessa) – quindi è un controllo, anche se non sempre statico (visto che esistono le categorie dell'invalidità sopravvenuta e dei contratti di durata), in ogni caso interno all'atto e al rapporto tra le parti –, viceversa il controllo dell'articolo 2645 ter c.c., come vedremo, è: – esterno all'atto perché non si riferisce tanto alla sua causa concreta o agli "obiettivi perseguiti in concreto mediante la destinazione" ma riguarda, sia il rapporto tra bene e scopo e tra bene destinato e valore del patrimonio residuo, sia, in alcuni casi, la valutazione comparativa tra l'interesse avuto ad oggetto con la destinazione (interesse del beneficiario) e l'interesse dei terzi creditori eventualmente sacrificato); – dinamico perché non può non riferirsi, entro certi limiti, a tutta la durata della destinazione. Potrebbe, infatti, accadere che un atto meritevole al momento della stipulazione (opponibile ai terzi) si trasformi in un atto non meritevole durante l'attività di destinazione, la



5. – A questo punto è possibile trarre delle conclusioni sul punto del significato e sulla portata da attribuire alla formula “interessi meritevoli di tutela” nell’ambito della norma dell’art. 2645^{ter} cod. civ.

Purtroppo non si può non rilevare che la tecnica redazionale del legislatore è in questo caso poco chiara e di incerta applicazione. Tale rilievo critico si manifesta con ancor maggiore evidenza quando la “nuova” norma è inserita nel corpo del codice civile, perché è immediata la comparazione rispetto alla chiarezza, essenzialità e comprensibilità della normativa scritta nel 1942. Si ha piena consapevolezza di una tale situazione⁶⁷ che influisce negativamente non soltanto sul “sistema” normativo, ma anche economico e finanziario; a quanto sembra, però, non si riesce in alcun modo ad intervenire in maniera efficace e seria sull’argomento.

Dalla lettura dell’art. 2645^{ter} cod. civ. si avverte la rilevanza sociale della norma: la sua tensione ad offrire una tutela giuridica alla destinazione di determinati beni per la realizzazione di scopi che diano benefici a persone bisognose. La tutela si risolve nella trascrizione di tale vincolo di destinazione che potrà essere opposto ai terzi; ma per perseguire lo “scopo benefico” è necessario valutare la meritevolezza degli interessi perseguiti con tali atti di destinazione, specificando che si fa riferimento all’art. 1322, secondo comma, cod. civ.; per finire, si amplia la portata dell’intervento normativo, esponendo che si ha riguardo “*alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche*”. Pur consapevoli che l’intervento legislativo, integrativo della normativa codicistica sulla trascrizione, in quanto tale, non incide sul piano sostanziale di validità dell’atto di destinazione, rendendo opponibile la trascrizione dell’atto nei confronti dei terzi, diventa rilevante, anzi determinante, interpretare correttamente il significato da attribuire all’espressione “interessi meritevoli di tutela”, che riguarda anche l’individuazione del soggetto che debba procedere a verificare se l’atto di destinazione sia in grado o meno di “realizzare” siffatti interessi. Dall’entusiasmo per l’attenzione che il legislatore dedica alle persone con disa-

quale, come stabilisce l’articolo 2645 *ter*, può anche durare molti anni”. Nello stesso senso, sostanzialmente, AMADIO, *Note introduttive*, cit., 59, per il quale l’atto (di destinazione) immeritevole ma lecito – non essendo invalido (ma semplicemente inopponibile) – non comporta una responsabilità del notaio rogante ex art. 28 legge notarile, salva la responsabilità professionale che il cliente potrebbe eccepire perché non informato della inopponibilità dell’atto.

⁶⁷ Nel documento intitolato “La buona scrittura delle leggi” a cura di Roberto Zaccaria, Presidente *pro tempore* del Comitato per la legislazione della Camera dei deputati, Palazzo Montecitorio, presentato nella Sala della Regina il 15 settembre 2011 sono raccolti vari contributi che danno conto dei seminari si sono svolti in diversi contesti negli anni precedenti.



bilità e “*a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche*” – che evidentemente debbano condividere analoghe finalità di carattere sociale, il richiamo espresso nella norma dell’art. 2645ter, cod. civ., all’art. 1322, secondo comma, cod. civ., evoca tutte le problematiche interpretative già sollevate in dottrina e in giurisprudenza riguardo alla disciplina dei contratti atipici. L’originaria previsione che includeva nel testo anche le norme corporative, il successivo collegamento con i principi costituzionali, in altri termini tutta la sofferta attenzione dedicata a questa norma si è poi in gran parte risolta nella considerazione che al giudice spetta di verificare che il contratto atipico non sia contrario a norme imperative, all’ordine pubblico e al buon costume, per esaurire in tal modo la funzione di controllo di meritevolezza da esercitare in sede contenziosa.

La stessa problematica viene ora, dunque, a riproporsi anche nella lettura dell’art. 2645ter cod. civ. Nel ritenere del tutto improvvido il richiamo operato dal legislatore nella norma *de qua* all’art. 1322, secondo comma, cod. civ., non pare che il dibattito che ne ha accompagnato l’applicazione possa essere richiamato negli stessi termini con riguardo all’art. 2645ter cod. civ. L’art. 1322, cod. civ., attiene alla disciplina sostanziale dei contratti atipici, mentre l’art. 2645ter, cod. civ., riguarda esclusivamente l’opponibilità ai terzi della trascrizione degli atti di destinazione aventi le caratteristiche di cui all’art. 2645ter, cod. civ.; nel corpo dell’art. 1322, secondo comma, cod. civ., l’espressione “*interessi meritevoli di tutela secondo l’ordinamento giuridico*” – sia che si voglia dare una interpretazione “limitata” alla non contrarietà a norme imperative, ordine pubblico e buon costume, sia che si voglia ricercare una tensione delle parti alla realizzazione di scopi che le cause dei contratti tipici non contemplano specificamente ma che rientrano nelle finalità che l’*ordinamento giuridico* consente possano realizzarsi – manifesta l’ampiezza di attuazione dell’autonomia negoziale; mentre la stessa espressione nel testo dell’art. 2645ter cod. civ., necessariamente deve essere letta come circoscritta a scopi di carattere sociale, conformati in qualche modo a quelle esigenze che le “*persone con disabilità*” evocano, altrimenti i successivi riferimenti soggettivi, riguardanti tutti i soggetti di diritto, porterebbe ad una applicazione generalizzata e vaga; infine, mentre l’art. 1322, secondo comma, cod. civ., lascia le parti libere di determinare in concreto il contenuto degli “*interessi meritevoli di tutela*”, che eventualmente saranno vagliati dal giudice in un momento successivo in sede contenziosa, l’art. 2645ter cod. civ., nella sua “infelice” formulazione, sembrerebbe presupporre un controllo di meritevolezza del notaio in sede di formazione dell’atto pubblico di destinazione da trascrivere. Ma si è visto, nella precedente esposizione, che una tale interpretazione non è praticabile.

Il raggiungimento dell’obiettivo di dare tutela a persone con disabilità, consentendo

JUS CIVILE



che le stesse entro un determinato lasso tempo possano essere destinatarie di provvidenze di carattere economico, che fossero sottratte alla esecuzione dei creditori dei “benefattori”, proprio per l’importanza di carattere sociale dell’operazione, oltre che per l’impatto giuridico sul sistema della responsabilità patrimoniale del debitore, avrebbe dovuto trovare una previsione chiara e specifica che si prestasse ad una interpretazione esclusivamente letterale della norma. In particolare appare del tutto improvvida la previsione dell’espressione “*interessi meritevoli di tutela ... ai sensi dell’art. 1322 secondo comma*”, che certamente non è d’ausilio all’interprete nella individuazione sicura della *ratio* della norma e conferisce vaghezza e genericità al testo. L’unica lettura rispettosa insieme delle funzioni notarili e giudiziarie, nonché della autonomia negoziale, è dunque quella che, in fase di formazione e di rogito dell’atto pubblico di destinazione, affida al notaio il compito che gli è proprio di verifica che il negozio non sia contrario a norme imperative, ordine pubblico e buon costume; ed in sede di contenzioso, al giudice, il controllo di meritevolezza degli interessi perseguiti per verificare la tenuta del vincolo di destinazione ai fini dell’opponibilità ai terzi.