

Ar2

Damiano Marinelli

Riflessioni sull'art. 2645-ter del codice civile



Copyright © MMXII
ARACNE editrice S.r.l.

www.aracneeditrice.it
info@aracneeditrice.it

via Raffaele Garofalo, 133/ A-B
00173 Roma
(06) 93781065

ISBN 978-88-548-5470-3

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,
di riproduzione e di adattamento anche parziale,
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: ottobre 2012

Indice

- 7 **Capitolo I**
La fattispecie delineata dall'art. 2645-ter del codice civile
- 1.1. Premessa ed ambito della ricerca, 7 – 1.2. Breve introduzione circa la genesi storica e le prospettive di modifica dell'art. 2645-ter del codice civile, 9 – 1.3. Contenuto dell'art. 2645-ter del codice civile: una nuova fattispecie?, 16 – 1.4. Limiti soggettivi: il conferente, il beneficiario ed il gestore, 34 – 1.5. Il vincolo di destinazione e la posizione soggettiva del beneficiario, 43 – 1.6. La forma dell'atto, 50 – 1.7. L'oggetto della fattispecie, 58 – 1.8. Limiti di durata del vincolo, 61 – 1.9. Un caso di utilizzo della disposizione *ex* 2645-ter c.c.: l'ambito familiare, 64.
- 69 **Capitolo II**
L'art. 1322 comma 2 c.c. e la meritevolezza degli interessi
- 2.1. L'articolo 1322 comma 2 c.c. e la causa del contratto, 69 – 2.2. Il giudizio di meritevolezza *ex* art. 1322 codice civile, 73.
- 87 **Capitolo III**
Atto di destinazione e separazione del patrimonio: conseguenze giuridiche
- 3.1. La nuova responsabilità patrimoniale e l'autonomia privata, principi a confronto, 87 – 3.2. Il vincolo di pubblicità: la trascrizione dell'atto di destinazione e l'effetto segregativo sul patrimonio, 94 – 3.3. L'eventuale circolazione dei beni sottoposti a vincolo, 101 – 3.4. Estinzione del vincolo di destinazione, 109.
- 113 **Capitolo IV**
Brevi note circa le connessioni tra l'art. 2645-ter c.c. ed il Trust
- 4.1. Una necessaria premessa: nozione di Trust, 113 – 4.2. Analisi degli atti di destinazione *ex* art. 2645-ter c.c. ed il Trust, 122.
- 131 *Bibliografia*

La fattispecie delineata dall'art. 2645-ter del codice civile

SOMMARIO: 1.1. Premessa ed ambito della ricerca, 7 – 1.2. Breve introduzione circa la genesi storica e le prospettive di modifica dell'art. 2645-ter del codice civile, 9 – 1.3. Contenuto dell'art. 2645-ter del codice civile: una nuova fattispecie?, 16 – 1.4. Limiti soggettivi: il conferente, il beneficiario ed il gestore, 34 – 1.5. Il vincolo di destinazione e la posizione soggettiva del beneficiario, 43 – 1.6. La forma dell'atto, 50 – 1.7. L'oggetto della fattispecie, 58 – 1.8. Limiti di durata del vincolo, 61 – 1.9. Un caso di utilizzo della disposizione *ex* 2645-ter c.c.: l'ambito familiare, 64.

1.1. Premessa ed ambito della ricerca

L'art. 39-novies (*termine di efficacia e trascrivibilità degli atti di destinazione per fini meritevoli di tutela*) del D.L. 30 dicembre 2005 n. 273¹, aggiunto dalla legge di conversione 23 febbraio 2006 n. 51, ha introdotto, dopo l'art. 2645-bis del codice civile, l'art. 2645-ter, avente ad oggetto 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*². Dunque, con l'introduzione di tale istituto è

1. Così detto *decreto milleproroghe* (definizioni e proroga di termini, nonché conseguenti disposizioni urgenti. Proroga di termini relativi all'esercizio di deleghe legislative).

2. L'art. 2645-ter c.c. dispone che “*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'articolo 2915, primo comma, solo per debiti contratti per tale scopo*”.

possibile costituire un vincolo di destinazione su di una massa patrimoniale che, pur restando nella titolarità giuridica del “conferente”, assume la connotazione di massa patrimoniale “distinta” (separata) rispetto alla restante parte del suo patrimonio, in virtù del vincolo di destinazione reso opponibile nei confronti dei terzi con l'esecuzione della formalità di trascrizione (beni immobili o mobili iscritti in pubblici registri) per un periodo non superiore a novanta anni o per la durata della vita della persona fisica beneficiaria (soggetti individuati con ampia formulazione), e sempre che si possano riscontrare interessi meritevoli di tutela ai sensi dell'art. 1322 secondo comma del codice civile.

Tale fattispecie potrebbe essere assimilata ad istituti giuridici già presenti nel nostro ordinamento (ad esempio al fondo patrimoniale — art. 167 e seguenti c.c. — e ai patrimoni destinati a specifici affari — art. 2447bis c.c.), ma appare connotata da caratteristiche proprie che la rendono atipica: non ci sono specifiche regole preordinate all'amministrazione ed alla gestione dei beni, né vi è una tipizzazione delle possibili finalità per la costituzione del vincolo (o in maniera molto blanda, un riferimento agli interessi meritevoli “*diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico*”).

Prima dell'entrata in vigore dell'art. 2645-ter c.c., la dottrina³ aveva ideato il c.d. negozio di destinazione (atipico): grazie al principio generale di autonomia contrattuale si poteva arrivare ad ammettere un negozio di destinazione atipico, avente come causa sufficiente la destinazione allo scopo, dunque un atto di autonomia, che avrebbe dovuto essere sottoposto al giudizio di liceità e meritevolezza imposto dall'art. 1322 c.c. per i contratti atipici. Si poteva poi giustificare l'eventuale trasferimento del bene in quanto realizzato non in base alla causa tipica di scambio, ma in forza di una causa atipica, quella appunto di destinazione del bene ad uno scopo.

La norma *in incipit* richiamata, entrata in vigore il 1° marzo 2006, ha creato l'occasione per ripristinare un complesso dibattito a livello dottrinario in molteplici direzioni e linee di indagine.

Proprio la portata dell'autonomia privata e la rilevanza degli inte-

3. LA PORTA, *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, Napoli, 1994, p. 42 e ss.; MINNITI, *La proprietà nell'interesse altrui*, in *Destinazione di beni allo scopo*, Milano, 2003, p. 280; PALERMO, *Sulla riconducibilità del “Trust interno” alle categorie civilistiche*, in *Riv. dir. comm.*, 2000, I, p. 147.

ressi meritevoli, così come la loro concretizzazione, devono essere oggetto di attenta analisi⁴, anche in rapporto con gli interessi dei terzi, la sicurezza della circolazione e dunque la tutela dei creditori. Altro rilevante punto di interesse è valutare se ed in che modo, anche avendo riguardo ad altre figure di separazione del patrimonio, si possa ritenere oscillante il sistema della responsabilità patrimoniale previsto dall'ordinamento italiano⁵. Infine, sarà interessante determinare le linee di demarcazione ed i connotati simili di un altro istituto: il Trust (ed il Trust interno⁶) e se addirittura sia possibile attrarre a quest'ultimo⁷ l'atto di destinazione in parola.

1.2. Breve introduzione circa la genesi storica e le prospettive di modifica dell'art. 2645-ter del codice civile

Si ritiene necessaria una, seppur breve, introduzione circa la genesi legislativa della normativa in parola e le prospettive (del tutto ipotetiche) di modifica, perché tale ricostruzione permetterà di comprendere appieno anche le diverse teorie dottrinali che si sono sviluppate intorno a questa fattispecie. La normativa in oggetto che disciplina la “*trasci-*

4. Molto interessante risulta essere a tale scopo il contributo di PERTILE, *La Nuova disciplina degli atti di destinazione: l'art. 2645-ter c.c.*, Tesi di dottorato, Università Ca' Foscari Venezia da cui questa ricerca riprende ampi spunti di riflessione, oltre al contributo di CEOLIN, tra l'altro, in *il punto sull'art. 2645-ter a cinque anni dalla sua introduzione*, in (la) nuova giurisprudenza civile commentata, 2011, 7/8, Padova, parte II, pp. 358 e ss.

5. Art. 2740 c.c. “*Il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri. Le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge.*”

6. Lupoi, *Il Trust nell'ordinamento giuridico italiano dopo la Convenzione dell'Aja del 10 luglio 1985*, in Vita not., 1992, p. 976; Lupoi, *Introduzione ai Trusts*, Milano, 1994, p. 148 ss; Lupoi, *Trusts*, Milano, 2001, p. 536.

7. Secondo la nozione di Trust fornita dall'art. 2 della Convenzione dell'Aja “*ai fini della presente Convenzione, per Trust s'intendono i rapporti giuridici istituiti da una persona, il disponente - con atto tra vivi o mortis causa- qualora dei beni siano stati posti sotto il controllo di un trustee nell'interesse di un beneficiario o per un fine determinato. Il Trust è caratterizzato dai seguenti elementi: a) i beni in Trust costituiscono una massa distinta e non sono parte del patrimonio del trustee; b) i beni in Trust sono intestati al trustee o ad un altro soggetto per conto del trustee; c) il trustee è investito del potere e onerato dell'obbligo, di cui deve rendere conto, di amministrare, gestire o disporre dei beni in conformità alle disposizioni del Trust e secondo le norme imposte dalla legge al trustee. Il fatto che il disponente conservi alcuni diritti e facoltà o che il trustee abbia alcuni diritti in qualità di beneficiario non è necessariamente incompatibile con l'esistenza di un Trust*”.

zione degli 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” è stata introdotta con il Decreto Legge 30 dicembre 2005, n. 2731, convertito, con modificazioni, nella Legge 23 febbraio 2006, n. 51. Si deve però retrodatare la data d’inizio del percorso legislativo alla presentazione alla Camera dei Deputati del progetto di legge n. 3972⁸ (14 maggio 2003), al quale cui si abbinava successivamente il disegno di legge n. 5414 del 10 novembre 2004,

8. Progetto di legge 14 maggio 2003 n. 3972 – Camera dei Deputati:

Art. 1 (Finalità)

1. La presente legge reca disposizioni finalizzate:

a) a favorire l'autosufficienza economica dei soggetti portatori di gravi handicap, ai sensi della legge 5 febbraio 1992, n. 104, e successive modificazioni;

b) a favorire il mantenimento, l'istruzione e il sostegno economico di discendenti.

2. Le disposizioni di natura tributaria contenute nella presente legge entrano in vigore a decorrere dalla data del 1° gennaio 2004, nelle more del completamento dell'attuazione della riforma del sistema fiscale statale di cui alla legge 7 aprile 2003, n. 80.

3. Ai fini della presente legge si intendono per:

a) disponente: il soggetto che destina beni agli scopi di cui al comma 1, lettere a) e b);

b) gestore: il soggetto investito della amministrazione di beni finalizzata agli scopi di cui al comma 1, lettere a) e b)

c) beneficiario: il soggetto nel cui interesse è disposta la destinazione di beni per gli scopi di cui al comma 1, lettere a) e b).

4. Il disponente può assumere le funzioni di gestore.

5. Per le finalità di cui al comma 1, il disponente può costituire un patrimonio con vincolo di destinazione ai sensi dell'art. 2.

6. Il patrimonio con vincolo di destinazione costituisce una massa distinta rispetto al patrimonio del disponente e del gestore.

Art. 2 (Destinazione di beni in favore di soggetti portatori di gravi handicap e di discendenti).

1. La destinazione negoziale di beni in favore dei soggetti di cui all'art. 1, comma 1, lettere a) e b), mediante la costituzione di patrimoni di cui al comma 5 del medesimo articolo 1, è regolata dalla presente legge.

2. La destinazione negoziale si considera in favore di soggetti di cui all'articolo 1, comma 1, lettere a) e b), qualora l'atto:

a) imponga al gestore di destinare ogni reddito del patrimonio destinato alla cura, al mantenimento, all'istruzione e al sostegno di uno o più soggetti di cui all'articolo 1, comma 1, lettere a) e b);

b) risulti da atto pubblico o da scrittura privata autenticata, ovvero da testamento;

c) contenga l'accettazione dell'incarico da parte del gestore, ove la destinazione non sia stata disposta con atto a causa di morte;

d) consenta al gestore di alienare i beni oggetto della destinazione ove l'alienazione sia dal medesimo ritenuta necessaria per le finalità di cui alla lettera a);

e) contenga, ove il disponente non rivesta la qualità di gestore, l'indicazione di uno o più soggetti supervisor, ai quali sia attribuito il diritto di agire per ottenere l'adempimento delle obbligazioni a carico del gestore;