

TRATTATO NOTARILE
diretto da
FILIPPO PREITE

VOLUME 4 - Tomo II

hanno collaborato:

Francesco Pericle Alberini, Alessandro Alessandrini Calisti, Michele Alliegro,
Gea Arcella, Matilina Armellin, Gianluigi Bizzioli, Carlo Alberto Busi,
Luigi Cesaro, Angelo Chianale, Giuseppe Corasaniti, Caterina Corrado Oliva,
Paolo de' Capitani di Vimercate, Roberto Dini, Giuliana Grumetto, Cesare Licini,
Pier Francesco Lotito, Marcello Claudio Lupetti, Marco Maltoni,
Maria Laura Mattia, Daniele Muritano, Chiara Nobili, Filippo Palmieri,
Federica Peisano, Adriano Pischetola, Francesco Seatzu, Marco Saverio Spolidoro,
Raffaele Torino, Victor Uckmar, Carla Zuppetti

TRATTATO NOTARILE
diretto da
FILIPPO PREITE

ATTI NOTARILI DIRITTO COMUNITARIO E INTERNAZIONALE

a cura di

FILIPPO PREITE e ANTONIO GAZZANTI PUGLIESE DI COTRONE

VOLUME 4

Diritto comunitario

Tomo II

UTET
GIURIDICA

UTET
GIURIDICA

INDICE SOMMARIO

Tomo I

Capitolo I **Condizione e protezione internazionale del rifugiato**

(*Carmelo Di Marco*) pag.

1. Premessa. La protezione internazionale e le deroghe alle norme sulla capacità dello straniero »
2. Le prime fonti di diritto internazionale in materia di protezione »
3. L'evoluzione delle fonti di diritto internazionale: il panorama europeo »
4. La normativa italiana »
5. Le norme italiane a protezione dell'integrità familiare e a tutela del minore non accompagnato »
6. Gli effetti della protezione internazionale sulla capacità di agire nell'ordinamento italiano »
7. (Segue). I riflessi nell'attività notarile: l'acquisto di beni immobili e la partecipazione a società »
8. La comparazione del soggetto protetto nell'atto notarile »

Capitolo II **La cittadinanza europea (Cesare Licini)** »

1. Storia ed evoluzione dei principi ispiratori. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea »
2. La cittadinanza dell'Unione europea nelle sue configurazioni originarie »
3. Contenuti della cittadinanza comunitaria, a confronto con il concetto giuridico di cittadinanza in generale »

Capitolo III **Doppio cognome: panorama comunitario**

(*Martina Castelloneta*) »

1. L'influenza del principio del mutuo riconoscimento sulle norme di diritto internazionale privato »
2. Panorama delle pronunce della Corte di Giustizia dell'Unione europea in materia di attribuzione del cognome »
3. L'incidenza della giurisprudenza della Corte UE sul diritto italiano »

Capitolo IV **La tutela dei minori stranieri nelle Convenzioni internazionali (Emilia Maria Magrone)** »

1. Premessa »
 - 1.1. La protezione internazionale dei minori e il rilievo della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo »

© 2011 Wolters Kluwer Italia S.r.l.
Strada I, Palazzo F6 - 20090 Milanofiori Assago (MI)

Redazione UTET Giuridica:

Corso Vittorio Emanuele II, 44 - 10123 Torino
Sito Internet: www.utetgiuridica.it
e-mail: info@wktgiuridica.it

UTET GIURIDICA® è un marchio registrato e concesso in licenza da UTET S.p.A. a Wolters Kluwer Italia S.r.l.

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche), sono riservati per tutti i Paesi.

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633.

Le riproduzioni diverse da quelle sopra indicate (per uso non personale - cioè, a titolo esemplificativo, commerciale, economico o professionale - e/o oltre il limite del 15%) potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da AIDRO, Corso di Porta Romana, 108 - 20122 Milano - e-mail: segreteria@aidro.org e sito web www.aidro.org

L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali errori o inesattezze.

Project editor: Maria Cristina Bozzo

Redazione: Antonella Prandino

Editing: Gaia Graziano

Ufficio tecnico: Mario Cambria

Composizione: Finotello - Borgo San Dalmazzo (CN)

Stampa: L.E.G.O. S.p.A. - Lavis (TN)

ISBN: 978-88-598-0604-2

4.2. Atto di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e trascrizione del <i>trust</i> immobiliare	pag. 1704
4.3. Le modalità attuative della pubblicità	» 1708
5. <i>Trust</i> e responsabilità del notaio	» 1717
5.1. Premessa	» 1717
5.2. <i>Trust</i> , notaio e legge straniera	» 1718
5.3. Profili di responsabilità notarile	» 1723
SEZIONE SECONDA - GLI ASPETTI FISCALI DEL <i>TRUST</i>	» 1731
6. Premessa	» 1731
7. Struttura del <i>trust</i> e suoi effetti	» 1733
8. Le categorie del <i>trust</i>	» 1735
9. L'impatto sulla disciplina fiscale delle diverse tipologie di <i>trust</i>	» 1736
10. I <i>trust</i> nella disciplina Ires	» 1738
10.1. La residenza fiscale del <i>trust</i>	» 1740
10.2. Le presunzioni di residenza dei <i>trust</i>	» 1743
10.3. La tassazione dei redditi prodotti da un <i>trust</i>	» 1744
11. Il <i>trust</i> e le altre imposte	» 1748
11.1. L'imposta di successione e donazione	» 1750
11.2. La struttura giuridica del <i>trust</i> rilevante ai fini delle imposte di successione e donazione	» 1753
11.3. La soggettività del <i>trust</i> ai fini dell'imposta sul valore aggiunto	» 1761
11.4. La soggettività del <i>trust</i> ai fini dell'imposta regionale sulle attività produttive	» 1763
11.5. La soggettività del <i>trust</i> ai fini Ici e ai fini delle imposte ipotecarie e catastali; la disciplina Onlus	» 1763
Capitolo XLIX Il patto di famiglia (Adriano Pischetola e Giuseppe Corasaniti)	» 1765
SEZIONE PRIMA - PROFILI CIVILISTICI DEL PATTO DI FAMIGLIA	» 1765
1. Premessa	» 1765
2. La deroga al divieto dei "patti successori"	» 1769
3. La natura giuridica	» 1772
4. La forma e l'"intervento contestuale"	» 1775
5. L'oggetto	» 1776
6. La liquidazione dei legittimari non assegnatari	» 1780
7. Collazione, riduzione ed imputazione <i>ex se</i>	» 1783
8. Le problematiche	» 1785
9. Il patto di famiglia a raffronto con gli strumenti negoziali alternativi al testamento o comunque con funzione successoria	» 1790
9.1. Il negozio <i>mortis causa</i> e il negozio con effetti <i>post mortem</i> o "transmorte"	» 1791
9.2. Analisi di singole fattispecie	» 1793
9.3. Patto di famiglia e <i>trust</i>	» 1799
9.4. Patto di famiglia e divisione fatta dal testatore	» 1801
10. Conclusioni	» 1804
SEZIONE SECONDA - ASPETTI FISCALI DEL PATTO DI FAMIGLIA	» 1819
11. Il trattamento impositivo del patto di famiglia ai fini delle imposte dirette	» 1819
11.1. La rilevanza reddituale per il disponente del trasferimento dell'azienda	» 1820

11.2. La rilevanza reddituale per il disponente del trasferimento di partecipazioni	pag. 1822
11.3. La possibile rilevanza reddituale per l'assegnatario dell'azienda	» 1823
11.4. L'irilevanza reddituale, per i legittimari non assegnatari, dei trasferimenti "compensativi" effettuati a loro favore all'interno del patto di famiglia	» 1824
11.5. In merito alla (in)deducibilità per l'assegnatario delle liquidazioni "compensative"	» 1824
12. Trattamento impositivo del patto di famiglia ai fini delle imposte indirette	» 1826
12.1. La "nuova" imposta di donazione ed il patto di famiglia. La previsione di uno specifico regime di esclusione dall'imposizione	» 1830
12.2. L'esenzione dalle imposte ipotecarie e catastali	» 1831
12.3. Il trattamento impositivo delle attribuzioni "compensative"	» 1831
Capitolo L I patrimoni destinati (Alessandro Alessandrini Galati e Giuseppe Corasaniti)	» 1833
SEZIONE PRIMA - PROFILI CIVILISTICI DEI PATRIMONI DESTINATI	» 1833
1. Premessa	» 1833
2. Il vincolo di destinazione dei beni allo scopo ai sensi dell'art. 2645-ter c.c. La meritevolezza degli interessi e la disponibilità dei beni	» 1834
3. (Segue). Il dibattito sulla natura reale o personale del vincolo	» 1839
4. La trascrizione dell'atto di destinazione	» 1841
5. Brevi cenni sulla costituzione di vincoli di destinazione per testamento	» 1842
6. Spunti per un'applicazione concreta degli atti di destinazione	» 1844
7. Conclusione	» 1846
SEZIONE SECONDA - ASPETTI FISCALI DEI PATRIMONI DESTINATI	» 1851
8. Patrimoni e finanziamenti destinati: riflessioni introduttive nella prospettiva della finanza di progetto	» 1851
9. Patrimoni e finanziamenti destinati: disciplina sostanziale	» 1856
10. L'emissione di strumenti finanziari: cenni civilistici	» 1862
11. La questione della soggettività tributaria dei patrimoni destinati	» 1865
12. Strumenti finanziari di partecipazione all'affare: cenni fiscali	» 1876
13. Partecipazione del terzo non costituita dalla sottoscrizione di strumenti finanziari	» 1879
14. I profili fiscali del finanziamento destinato	» 1882
15. Patrimoni destinati e imposta sul valore aggiunto	» 1885

CAPITOLO I

I PATRIMONI DESTINATI

di

Alessandro Alessandrini Calisti¹ e Giuseppe Corasaniti²

SOMMARIO. SEZIONE PRIMA – PROFILI CIVILISTICI DEI PATRIMONI DESTINATI. – **1.** Premessa. – **2.** Il vincolo di destinazione dei beni allo scopo ai sensi dell'art. 2645-ter c.c. La meritevolezza degli interessi e la disponibilità dei beni. – **3.** (Segue). Il dibattito sulla natura reale o personale del vincolo. – **4.** La trascrizione dell'atto di destinazione. – **5.** Brevi cenni sulla costituzione di vincoli di destinazione per testamento. – **6.** Spunti per un'applicazione concreta degli atti di destinazione. – **7.** Conclusione. – SEZIONE SECONDA – ASPETTI FISCALI DEI PATRIMONI DESTINATI. – **8.** Patrimoni e finanziamenti destinati: riflessioni introduttive nella prospettiva della finanza di progetto. – **9.** Patrimoni e finanziamenti destinati: disciplina sostanziale. – **10.** L'emissione di strumenti finanziari: cenni civilistici. – **11.** La questione della soggettività tributaria dei patrimoni destinati. – **12.** Strumenti finanziari di partecipazione all'affare: cenni fiscali. – **13.** Partecipazione del terzo non costituita dalla sottoscrizione di strumenti finanziari. – **14.** I profili fiscali del finanziamento destinato. – **15.** Patrimoni destinati e imposta sul valore aggiunto.

SEZIONE PRIMA.

PROFILI CIVILISTICI DEI PATRIMONI DESTINATI.

1. Premessa.

Non è possibile in questa sede approfondire la variegata e complessa tematica della destinazione patrimoniale. Si concentrerà l'attenzione, pertanto, sull'atto di destinazione previsto dall'art. 2645-ter c.c., prendendone in considerazione alcuni aspetti peculiari.

L'entrata in vigore della norma in parola ha seguito un'intensa stagione di studi sul tema della c.d. destinazione di beni allo scopo³. La novella normativa,

¹ Notaio in Tolentino (MC). È autore della SEZIONE PRIMA – PROFILI CIVILISTICI DEI PATRIMONI DESTINATI.

² Professore associato di Diritto tributario nell'Università di Brescia. È autore della SEZIONE SECONDA – ASPETTI FISCALI DEI PATRIMONI DESTINATI.

³ Cfr., per tutti, AA.VV., *Destinazione di beni allo scopo: strumenti attuali e tecniche innovative*, in LIBONATI B.-FERRO-LUZZI P. (a cura di), *Quaderni romani di diritto commerciale*, Atti della giornata di studio organizzata dal Consiglio Nazionale del Notariato, Roma-Palazzo Santacroce, 19 giugno 2003; in giurisprudenza cfr. Cass. 30 luglio 1984, n. 4530, in *Riv. not.*, 1985, 1191; Cass. 11 novembre 1986, n. 6584, in *Corr. giur.*, 1987, 955, con nota di MARCONDA G., *Vincoli alla proprietà e termini di*

inoltre, sembra aver arricchito con nuovi elementi di riflessione il dibattito che ha coinvolto insigni giuristi e la recente giurisprudenza di merito sull'ammissibilità del c.d. *trust* interno.

Segnatamente, detta norma prevede:

- a) la trascrivibilità degli atti di destinazione in forma pubblica e aventi ad oggetto beni immobili e beni mobili iscritti in pubblici registri;
- b) la creazione di un vincolo di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela avente durata limitata alla vita del beneficiario o comunque non superiore a novanta anni;
- c) la possibilità per qualsiasi interessato di agire per la realizzazione di tali interessi, anche durante la vita del conferente;
- d) l'opponibilità ai terzi del vincolo di destinazione mediante la trascrizione dell'atto relativo;
- e) la prescrizione dell'impiego dei beni conferiti e dei loro frutti esclusivamente per la realizzazione del fine di destinazione;
- f) l'effetto di separazione patrimoniale per cui i beni conferiti e i loro frutti possono costituire oggetto di esecuzione solo per i debiti contratti per tale scopo, salvo quanto previsto dal I comma dell'art. 2915 c.c.

Appare singolare, anzitutto, la scelta del legislatore di prevedere nel medesimo contesto normativo la disciplina sostanziale e quella relativa al regime pubblicitario della nuova fattispecie. Su di un piano sistematico merita, poi, rimarcare come l'istituto in questione abbia contribuito a dare impulso al crescente fenomeno della separazione patrimoniale, nel quadro di una sempre più sentita tendenza ad invertire il rapporto di regola ad eccezione fra il principio generale della responsabilità patrimoniale e le sue limitazioni, di cui rispettivamente ai commi I e II dell'art. 2740 c.c.⁴.

2. Il vincolo di destinazione dei beni allo scopo ai sensi dell'art. 2645-ter c.c. La meritevolezza degli interessi e la disponibilità dei beni.

Occorre, anzitutto, muovere da una constatazione. Dalla sua entrata in vigore l'art. 2645-ter c.c. ha avuto un'applicazione pratica assai scarsa se non addirittura inesistente.

Certamente questo parziale insuccesso è giustificato dalla lacunosità della disciplina dettata dal legislatore. Ciò nondimeno sembra che ogni qualvolta venga introdotta una nuova fattispecie negoziale, l'interprete e l'operatore del diritto debbano comunque farsi carico di verificarne le possibilità di applicazione concreta.

È stato affermato⁵ che la norma in questione, nel prevedere uno schema di atti di destinazione di beni, non ha ampliato i confini del potere di autonomia negoziale.

Già prima dell'intervento del legislatore, cioè, era stata riconosciuta all'autonomia privata la facoltà di porre in essere atti di destinazione di beni per il conseguimento di scopi meritevoli di tutela.

È stato fatto notare che la limitazione di responsabilità conseguente alla separazione patrimoniale si giustifica in ragione dello scopo di destinazione; ed è per questo che la legge impone il controllo di meritevolezza degli interessi perseguiti.

In questo senso, assumono un rilievo essenziale l'interpretazione del giudizio di meritevolezza evocato dall'art. 2645-ter e giustamente definito dalla dottrina come "il cuore del problema"⁶, e il rapporto fra la norma in parola e l'art. 2740 c.c.

I primi commentatori non hanno mancato di rilevare come secondo la dottrina più attenta⁷, il vero e proprio controllo di meritevolezza riguarda il tipo; concerne, cioè, "la valutazione dell'idoneità dello strumento elaborato dai privati (o comunque dello schema astratto *n.d.a.*) ad assurgere a modello giuridico di regolamentazione degli interessi". Il rinvio alla meritevolezza degli interessi, operato dalla norma di cui all'art. 2645-ter, pertanto, deve essere inteso come controllo causale, poiché se la norma *de qua* richiamasse il controllo di meritevolezza nell'accezione appena evidenziata, tale richiamo sarebbe privo di significato, poiché la fattispecie dell'atto di destinazione, in quanto prevista dal legislatore, avrebbe già scontato (e superato) il giudizio di meritevolezza concernente il tipo⁸.

Secondo alcuni interpreti, apparato che il controllo di meritevolezza riguarda il profilo causale, deve richiamarsi giocoforza la costante interpretazione

⁵ LUMINOSO A., *Contratto fiduciario, trust e atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2008, 993 ss.

⁶ BIANCA M., *La categoria dell'atto negoziale di destinazione: vecchie e nuove prospettive*, in *I quaderni della Fondazione italiana per il Notariato*, 1, 2007, *Negozio di destinazione: percorsi verso un'esperienza sicura dell'autonomia privata*, 177 ss.

⁷ GAZZONI F., *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, 1, 62 ss.

⁸ In questo senso, per tutti, ROJAS ELGUETA G., *Il rapporto fra l'art. 2645-ter c.c. e l'art. 2740 c.c.: un'analisi economica della nuova disciplina*, in *I quaderni della Fondazione italiana per il Notariato*, 1, 2007, *Negozio di destinazione: percorsi verso un'esperienza sicura dell'autonomia privata*, 72.

durata; Cass. 2 gennaio 1997, n. 8, in *Riv. not.*, 1997, 1241; Cass. 17 novembre 1999, n. 12769, in *Notariato*, 2000, 413, con nota di CALABRITTO P.

⁴ Fenomeno del quale fanno parte già molte altre fattispecie tipiche quali: l'eredità giacente, il fondo patrimoniale, le fondazioni fiduciarie, i fondi previdenza e assistenza dei prestatori di lavoro, fondi comuni e fondi pensione, le sim, le operazioni di *project financing* e il fenomeno della cartolarizzazione dei crediti o della cartolarizzazione relativa alla dismissione del patrimonio immobiliare pubblico, il *trust* e i patrimoni destinati nelle società azionarie. Cfr. in questo senso SANTOSUOSSO D., *Libertà e responsabilità nell'ordinamento dei patrimoni destinati*, in *Giur. comm.*, 2005, 362/1 ss.

giurisprudenziale dell'art. 1322, Il comma, c.c., secondo la quale la meritevolezza coincide con la liceità; conseguentemente deve ritenersi meritevole di tutela tutto ciò che è lecito.

L'autonomia privata, dunque, sarebbe libera di creare forme di separazione patrimoniale attraverso la costituzione di vincoli di destinazione, incontrando soltanto il limite della liceità degli interessi perseguiti.

Se così fosse, tuttavia, il principio generale della responsabilità patrimoniale sancito dall'art. 2740 c.c., sarebbe non più norma cogente, ma dispositiva, con conseguente grave pregiudizio degli interessi del ceto creditorio e della sicurezza dei rapporti giuridici.

Seguendo dunque un criterio ermeneutico orientato alle conseguenze, tale risultato è parso alla maggioranza degli interpreti inaccettabile.

Le conseguenze negative connesse all'identificazione del giudizio di meritevolezza con quello di liceità hanno indotto molti autori ad affermare che attraverso l'atto di destinazione *ex art. 2645-ter* sia possibile realizzare unicamente interessi "socialmente utili".

Dello stesso avviso è un'autorevole opinione⁹ che sostiene tale conclusione sulla base del rapporto fra art. 2645-ter e art. 1379 c.c.

Con la dottrina e la giurisprudenza prevalenti, si ritiene cioè che l'art. 1379 c.c. esprima un principio di ordine pubblico di portata generale che deve trovare applicazione anche in relazione a pattuizioni che, pur non corrispondendo interamente al modello del divieto di alienazione, comportino limitazioni altrettanto incisive del diritto di proprietà¹⁰; e in particolare il suddetto principio si estenderebbe anche ai vincoli di destinazione. L'art. 1379 c.c. prevede, per la validità del divieto di alienazione, che esso sia diretto a soddisfare un "interesse apprezzabile"; e poiché l'art. 2645-ter c.c., prevedendo una durata del vincolo fino a novanta anni, deroga alla prescrizione dell'art. 1379 c.c., si conclude che la costituzione del vincolo di destinazione richiede un interesse "particolarmente apprezzabile, individuato nell'interesse di pubblica utilità. "Solo un interesse di rango superiore rispetto ad un generico interesse apprezzabile", dunque, "può giustificare la deroga al principio generale, ossia una dissociazione tra il potere giuridico (del proprietario) e il suo contenuto economico (destinato ad altri) per un arco temporale assai più lungo di quello consentito dall'art. 1379 c.c."¹¹.

Altro orientamento¹² sostiene che il principio di cui all'art. 1379 c.c. sia applicabile soltanto ai vincoli che imprimono una destinazione alla modalità

d'uso dei beni¹³, e non ai vincoli di destinazione di scopo qual è quello previsto dall'art. 2645-ter c.c.

Al di là della replica da ultimo richiamata, la tesi secondo la quale l'atto di destinazione deve perseguire un interesse di pubblica utilità in virtù del principio di cui all'art. 1379 c.c., non sembra condivisibile.

Pur riconoscendo l'applicabilità della norma da ultimo citata ai vincoli di destinazione *ex art. 2645-ter*, e pur ammettendo che la limitazione della libertà del proprietario di disporre dell'utilità economica della cosa sia giustificabile solo sulla base di un interesse particolarmente "apprezzabile", non sembra altrettanto evidente che tale interesse debba necessariamente essere socialmente utile o di pubblica utilità. L'art. 1379 c.c. parla di interesse apprezzabile di una delle parti; in chiave sistematica, molte norme del V Libro del codice civile fanno riferimento all'interesse di una delle parti del contratto o del rapporto obbligatorio (artt. 1411, 1455, 1174, 1180 c.c.); in questi casi l'interesse, anche quando la legge richiede un interesse apprezzabile, è pur sempre un interesse individuale, sovente di natura economica, facente capo ad una delle parti del rapporto obbligatorio o del sinallagma. Seguendo il ragionamento logico criticato, si può sostenere che l'interesse perseguibile attraverso l'atto di destinazione non può essere prettamente individuale o egoistico¹⁴, ma non è dimostrato che tale interesse debba essere di pubblica utilità.

Alla base delle tesi restrittive sulla meritevolezza degli interessi perseguibili con la destinazione si pone il timore, legittimo, delle conseguenze negative che produrrebbe una interpretazione estensiva del predetto giudizio di meritevolezza; conseguenze in grado di minare il principio della responsabilità patrimoniale del debitore *ex art. 2740 c.c.*, incentivando un utilizzo fraudolento degli atti di destinazione.

Sembra, tuttavia, che una corretta interpretazione "orientata alle conseguenze" consenta bensì di scartare la tesi che identifica la meritevolezza con la liceità, in quanto foriera di conseguenze inaccettabili sul piano sistematico, ma non possa indurre alla conclusione che gli interessi meritevoli di tutela siano soltanto quelli facenti capo a persone disabili e a pubbliche amministrazioni, o comunque interessi aventi una rilevanza sociale in un'ottica di tipo solidaristico.

Un'interpretazione siffatta proverebbe troppo e sarebbe in contrasto con il dettato normativo che parla bensì di interessi riferibili "a persone con disabilità e a pubbliche amministrazioni", ma anche di "interessi riferibili ad altri enti o persone fisiche".

L'interprete attento deve certamente applicare un criterio ermeneutico

⁹ LUMINOSO A., *Contratto fiduciario, trust e atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, 998.

¹⁰ LUMINOSO A., *Contratto fiduciario, trust e atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, 999.

¹¹ LUMINOSO A., *Contratto fiduciario, trust e atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, 1000.

¹² FUSARO A., *La posizione dell'accademia nei primi commenti dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Negozii di Destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, Milano, 2007, 30.

¹³ Come ad esempio gli atti unilaterali d'obbligo e gli altri vincoli contenuti nelle convenzioni urbanistiche.

¹⁴ Ma questa ipotesi sarebbe comunque da scartare perché la norma di cui all'art. 2645-ter richiede la necessaria ricorrenza di un beneficiario, cioè di un soggetto contro interessato e legittimato ad azionare il vincolo.

“orientato alle conseguenze” nel senso più volte chiarito, ma al contempo non può “sopprimere un testo di legge”, o “respingerlo come norma priva di contenuto, sulla base di pure ragioni sistematiche (...), salvo il caso-limite dell'assoluto nonsenso logico e pratico”¹⁵.

Ciò deve indurre l'operatore del diritto a ricercare una mediazione ed un possibile equilibrio fra la tutela del ceto creditorio, garantita dal II comma dell'art. 2740 c.c., e la realizzazione, attraverso l'atto di destinazione *ex art. 2645-ter* c.c., degli interessi riferibili alle categorie di soggetti ivi indicate.

Con la dottrina più attenta¹⁶ è possibile affermare che siffatto equilibrio è raggiungibile nella misura in cui si proceda ad una tipizzazione degli interessi meritevoli di tutela.

In quest'ottica è senz'altro possibile individuare nelle norme già presenti nel sistema i modelli di meritevolezza¹⁷; norme che selezionano interessi socialmente e costituzionalmente rilevanti.

Se, da un lato, interesse degno di protezione non è qualsivoglia interesse individuale, ma è, per così dire, un interesse qualificato¹⁸, dall'altro, anche un interesse individuale, purché qualificato – “un interesse di carattere normale od oggettivo, riconoscibile dalla coscienza sociale”¹⁹ – può costituire interesse meritevole di tutela ai sensi dell'art. 2645-ter c.c.

Come è stato autorevolmente affermato²⁰, infatti, in questo modo l'utilità individuale si risolve poi sempre in un utile sociale, cioè nell'interesse del gruppo alla realizzazione degli scopi dei singoli che lo compongono con il contemporaneo, mediato risultato del benessere del gruppo.

Perciò non è rilevante soltanto ciò che è socialmente utile, bensì è rilevante ciò che appare (oggettivamente) utile per il soggetto che costituisce un vincolo di destinazione²¹; il che, come detto, comporta, seppure in via mediata, l'utilità sociale.

La meritevolezza dell'art. 2645-ter c.c., allora, intesa nel senso testé evidenziato, costituisce certamente un “parametro che compone l'equilibrio tra interesse destinatario e interesse dei terzi”²². Ciò significa, in altri termini, che

soltanto un interesse oggettivamente utile e – in via mediata – socialmente utile, è in grado di giustificare il sacrificio delle ragioni del ceto creditorio che vede diminuire la garanzia generica rappresentata dalla responsabilità generale del debitore *ex art. 2740*, II comma, c.c.

Detto questo, operata una ponderata selezione degli interessi meritevoli di tutela, l'impegno volto a scongiurare un utilizzo patologico del vincolo di destinazione deve rivolgersi alla questione dell'effettività degli interessi perseguiti con l'atto di destinazione.

Se, da un lato, è vero, infatti, che solo un interesse meritevole e qualificato può bilanciare il costo sociale rappresentato dalla deroga al II comma dell'art. 2740 c.c., dall'altro, è vero altresì che tale interesse meritevole e qualificato è pur sempre e soltanto dichiarato nell'atto di destinazione; ciò che realmente giustifica la deroga all'art. 2740, II comma, c.c., invece, – e il conseguente sacrificio del ceto creditorio – è la circostanza che il suddetto interesse sia non solo dichiarato, ma che venga poi anche effettivamente realizzato.

Nell'atto di destinazione è possibile dichiarare gli interessi più utili oggettivamente e di maggiore rilevanza sociale, ma non è detto che poi tali interessi vengano effettivamente realizzati e che non rimangano invece lettera morta, ovvero che – ancor peggio – l'atto stesso sia posto in essere esclusivamente per scopi fraudolenti.

3. (Segue). Il dibattito sulla natura reale o personale del vincolo.

Altra questione di assoluta rilevanza è quella relativa alla natura reale o personale del vincolo di destinazione.

A tal riguardo, difficilmente può ritenersi che il vincolo di cui all'art. 2645-ter abbia carattere reale, e che la sua introduzione nell'ordinamento consenta di superare il c.d. principio del numero chiuso dei diritti reali.

Secondo un insegnamento tradizionale²³, caratteri dei diritti reali sono l'immediatezza, l'assolutezza e l'inerenza. L'immediatezza indica la diretta soggezione della cosa al potere del titolare del diritto reale, nel senso che il titolare esercita il suo potere “senza il tramite di una prestazione altrui”²⁴. L'assolutezza indica l'esperibilità o tutelabilità del diritto “nei confronti di chiunque lo contesti o lo pregiudichi o sia destinatario dei suoi effetti”²⁵. L'inerenza “designa l'opponibilità del vincolo a chiunque possieda la cosa o vanti un diritto su di essa”²⁶.

²³ BIANCA C.M., *Diritto Civile*, 6, *La proprietà*, Milano, 1999, 122.

²⁴ Così BIANCA C.M., *Diritto Civile*, 6, *La proprietà*, 122.

²⁵ BIANCA C.M., *Diritto Civile*, 6, *La proprietà*, 123.

²⁶ BIANCA C.M., *Diritto Civile*, 6, *La proprietà*, 123.

¹⁵ FALZEA A., voce “Efficacia giuridica”, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, 460.

¹⁶ BIANCA M., *La categoria dell'atto negoziale di destinazione: vecchie e nuove prospettive*, 178.

TASSINARI F., prefazione al volume *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, in *I quaderni della Fondazione italiana per il Notariato*, I, 2007.

¹⁷ Così BIANCA M., *La categoria dell'atto negoziale di destinazione: vecchie e nuove prospettive*, 178.

¹⁸ L'espressione è di BONILINI G., *La prelazione testamentaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, I, 241.

¹⁹ Sono parole di GORLA G., *Il contratto*, Milano, 1955, 218, nt. 27.

²⁰ GORLA G., *Il contratto*, 219.

²¹ Riprendendo una brillante intuizione di BONILINI G., *La prelazione testamentaria*, 243, intuizione sviluppata, peraltro, in altro contesto.

²² L'efficace espressione è di BIANCA M., *La categoria dell'atto negoziale di destinazione: vecchie e nuove prospettive*, 179.

Ebbene, qualora, come pure è possibile, il diritto del beneficiario consistesse nel godimento dei frutti civili rivinenti dal godimento del bene immobile destinato, il beneficiario stesso realizzerebbe il proprio diritto per il tramite della prestazione altrui. In una fattispecie di questo tipo, allora, farebbe evidentemente difetto il requisito dell'immediatezza del diritto, che si è visto costituire uno dei caratteri peculiari dei diritti reali.

Il beneficiario non è proprietario dei beni destinati, né è titolare di una situazione giuridica soggettiva assimilabile per contenuto al diritto di proprietà o ad un diritto reale; non sempre può disporre pienamente dei beni e può non avere un potere immediato sugli stessi, esercitabile senza il tramite dell'altrui prestazione.

L'art. 2645-ter c.c. accorda al beneficiario un'azione per la realizzazione della destinazione; siffatta azione, secondo un'opinione dottrinale, si giustifica esclusivamente in forza di un legame con il bene destinato, di una inerenza alla "res tipica dei rapporti su base reale"²⁷. La posizione del beneficiario costituirebbe, dunque, una "nuova situazione reale su bene altrui"²⁸.

L'argomentazione testé richiamata non pare decisiva. L'art. 2645-ter c.c., infatti, concede l'azione per la realizzazione della destinazione, oltre che al beneficiario, anche al conferente e a qualsiasi interessato; a tal proposito sembra difficile sostenere che il proprietario-conferente e qualsivoglia soggetto interessato siano anch'essi titolari di una "nuova situazione reale su beni altrui", conseguente alla creazione del vincolo di destinazione.

Sotto il profilo sistematico, non si può fare a meno di rilevare, con la dottrina più autorevole²⁹, che l'art. 2645-ter c.c. - la cui collocazione nel Libro VI del codice e fuori dal contesto disciplinare dell'art. 2643 non depone a favore della natura reale del vincolo³⁰ - non reca una espressa e completa disciplina di una nuova fattispecie reale, come avviene per i diritti reali tipici.

La trascrivibilità del diritto che nasce dal vincolo di destinazione non converte quel diritto in un diritto reale³¹.

Una voce autorevole³² parla di realtà del vincolo di destinazione avvertendo che il carattere reale non riguarda la natura del diritto ma la opponibilità dello stesso. La destinazione è resa opponibile ai terzi, in quanto tale opponibilità è strumentale alla realizzazione dello scopo di destinazione; ma l'opponibilità della destinazione "non necessariamente deve sottintendere la costituzione di un diritto reale, se ed in quanto si accetta la separazione fra titolarità ed opponibilità"³³.

Secondo un'altra, suggestiva, opinione³⁴, l'atto di destinazione è in grado di produrre un effetto reale, sebbene diverso da quelli finora riconosciuti all'autonomia privata³⁵. Tale effetto incide sul regime di titolarità dei beni (del disponente), traducendosi in una funzionalizzazione del diritto di proprietà del soggetto costituente un vincolo di destinazione. Tale proprietà verrebbe, dunque, modificata, o meglio, "conformata", in modo tale da assumere un carattere funzionale alla realizzazione dello scopo di destinazione. La norma di cui all'art. 2645-ter c.c., pertanto, riconoscerebbe implicitamente la possibilità per l'autonomia privata di produrre un effetto reale capace di incidere sul diritto di proprietà dei beni destinati, conformandone il contenuto in funzione della realizzazione dello scopo di destinazione.

Il medesimo orientamento dottrinale ammette, peraltro, come la "sfida sistemica" rappresentata dalla tesi sopra esposta sia di non poco conto³⁶.

4. La trascrizione dell'atto di destinazione.

Altro aspetto controverso riguarda l'efficacia della trascrizione dell'atto di destinazione.

In verità la legge sembra sufficientemente chiara nel prescrivere la trascrizione

Milano, 1993, 457: «il diritto reale deve essere trascritto (...) solo in funzione conservativa di un'efficacia *erga omnes* già posseduta per l'intrinseca natura del diritto stesso». Correttamente LA PORTA U., *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2007, 1075, ricorda che la trascrizione (secondo l'insigne Autore anche quella di cui all'art. 2645-ter c.c.) presuppone un effetto reale.

³² BIANCA M., *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996, 209, in particolare nt. 71 e 72; BIANCA M., *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, in *Riv. not.*, 2006, 5, 1175.

³³ Così, con la consueta autorevolezza, BIANCA M., *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, 211.

³⁴ LA PORTA U., *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, Napoli, 1994; LA PORTA U., *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2007, 1075.

³⁵ LA PORTA U., *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645-ter c.c.*, 1075.

³⁶ LA PORTA U., *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645-ter c.c.*, 1076.

²⁷ BIANCA M.-D'ERRICO M.-DE DONATO A.-PRIORE C., *L'atto notarile di destinazione*, Milano, 2006, 46.

²⁸ D'ERRICO M., *Trascrizione del vincolo di destinazione*, in atti del Convegno di Milano del 19 giugno 2006 pubblicati sul sito www.scuoladnotariatodellalombardia.org.

²⁹ GAZZONI F., *Osservazioni sull'art. 2645-ter*, in *Giust. civ.*, 2006, II, 165, e sul sito www.judicium.it.

³⁰ Avverte peraltro BARALIS G., *Riflessioni generali in tema di art. 2645-ter c.c. con riguardo ai diritti dei beneficiari e alla revocabilità della destinazione*, in Atti del Convegno della Fondazione Italiana per il Notariato tenutosi a Rimini il 1° luglio 2006, pubblicati sul sito www.fondazione-notariato.it, che non è il caso di soffermarsi su aspetti sistematici di natura "topografica", poiché tali rilievi presuppongono "una actio legislativa che una volta era la regola ma oggi notoriamente non lo è più".

³¹ GAZZONI F., *La trascrizione immobiliare*, I, in *Comm. c.c. Schlesinger (Artt. 2643-2645-bis)*.

zione degli atti di destinazione "al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione".

Il dettato legislativo, in altri termini, sembra attribuire alla pubblicità la predetta funzione di opponibilità del vincolo ai terzi e non quella di coelemento della fattispecie normativa.

Se questa è la funzione della trascrizione, appare difficile non riconoscere alla sola dichiarazione di destinazione, e non alla trascrizione, l'effetto costitutivo del vincolo; se, infatti, la pubblicità è in funzione della opponibilità del vincolo ai terzi, deve ritenersi giocoforza che un vincolo sia già esistente, che altrimenti non vi sarebbe alcunché da rendere opponibile.

A tal riguardo, non può disconoscersi l'importanza che il significato letterale del testo normativo assume nell'opera dell'interprete³⁷.

Detto questo, non si può fare a meno di rilevare, tuttavia, come un vincolo esistente ma inopponibile ai terzi sembri essere sostanzialmente inutile nei rapporti *inter partes*³⁸, poiché inidoneo a realizzare lo scopo di destinazione. Si è già chiarito come la separazione patrimoniale sia direttamente funzionale alla realizzazione dello scopo di destinazione.

La dottrina³⁹ riconosce alla trascrizione del vincolo efficacia costitutiva della separazione; in altri termini, l'effetto di separazione patrimoniale proprio della fattispecie di cui all'art. 2645-ter si produce soltanto con la trascrizione del vincolo di destinazione. Se ciò è vero, nonostante l'espressione usata dal legislatore sembri deporre in senso contrario, la tesi dell'efficacia costitutiva della trascrizione non pare del tutto priva di fondamento; un vincolo non trascritto, infatti, sarebbe inopponibile ai terzi e come tale sarebbe inidoneo a creare l'effetto di separazione patrimoniale dei beni cosicché il vincolo potrebbe rivelarsi inidoneo a realizzare lo scopo di destinazione; con ogni probabilità, allora, non saremmo al cospetto di un vincolo di destinazione *ex art.* 2645-ter, bensì di qualcosa di affatto diverso⁴⁰.

5. Brevi cenni sulla costituzione di vincoli di destinazione per testamento.

Dubbi permangono sulla possibilità di costituire vincoli di destinazione per testamento. Per non tradire il disposto dell'art. 2645-ter c.c., che impone la forma solenne per la costituzione del vincolo per atto *inter vivos*, è stato

affermato⁴¹ che l'unica forma testamentaria ammissibile per la costituzione testamentaria del vincolo di destinazione sarebbe quella del testamento pubblico.

Tale soluzione, tuttavia, sembra contrastare con il generale principio di equipollenza delle forme testamentarie.

In altri termini, se è possibile realizzare l'effetto destinatorio di cui all'art. 2645-ter c.c. per testamento, tale possibilità dovrebbe essere comune a tutte le forme testamentarie previste dal nostro ordinamento; altrimenti, non potendo privilegiare una forma piuttosto che un'altra, si dovrebbe giocoforza negare la possibilità di ricorrere al testamento per costituire un vincolo di destinazione.

Altro elemento di perplessità è rappresentato dal giudizio di meritevolezza degli interessi perseguiti, imposto dall'art. 2645-ter c.c.

Secondo un autorevole orientamento dottrinale⁴², infatti, il giudizio di meritevolezza *ex art.* 1322 c.c. non trova applicazione nel testamento. La straordinaria ampiezza dell'autonomia testamentaria incontrerebbe soltanto il limite della liceità dei motivi, e non potrebbe essere vincolata al perseguimento di interessi meritevoli di tutela; il testatore potrebbe perseguire qualsivoglia interesse, ancorché futile o irragionevole, purché lecito. Evidentemente, laddove si condividesse tale ricostruzione, sarebbe arduo ammettere la legittimità della costituzione di un vincolo di destinazione per testamento nel pieno rispetto delle prescrizioni dell'art. 2645-ter c.c.

Un ulteriore ostacolo alla costituzione diretta del vincolo di destinazione per testamento deriverebbe dall'accoglimento della tesi della struttura contrattuale dell'atto di destinazione; tesi che non può essere approfondita in questa sede, ma che da un lato richiede il consenso del beneficiario a conferma della meritevolezza e serietà dell'interesse perseguito dal soggetto disponente, dall'altro, richiama il principio dell'intangibilità della sfera giuridica altrui e del necessario consenso del beneficiario di determinati effetti giuridici, ancorché a lui favorevoli.

Se, infatti, deve riconoscersi al beneficiario di un vincolo di destinazione la possibilità di rinunciare agli effetti (favorevoli) dell'atto di destinazione, ed è pertanto richiesto il consenso del beneficiario medesimo, detto consenso dovrà essere espresso quando il disponente è ancora in vita. Ricorre, in sostanza, la stessa problematica sollevata a proposito del legato di *datio in solutum*; non essendo possibile la conclusione di un contratto fra il *de cuius* e il suo erede, si tende ad ammettere il legato di *datio in solutum* solamente nella forma del legato obbligatorio di contratto: avente ad oggetto, cioè, un contratto di *datio in solutum*.

Seguendo il logico sviluppo del ragionamento testé enunciato, dunque, le sole disposizioni testamentarie idonee alla costituzione di un vincolo di desti-

³⁷ Cf. FALZEA A., voce "Efficacia giuridica", 460, secondo il quale «Salvo il caso-limite dell'assoluto contenuto logico e pratico, il testo (normativo *n.d.a.*) resiste e come forma specifica impone il suo contenuto specifico, cioè il suo valore parziale, al sistema che non può non tenerne conto».

³⁸ GAZZONI F., *La trascrizione immobiliare*, 458.

³⁹ GAZZONI F., *La trascrizione immobiliare*, 458; D'ERRICO M., *Trascrizione del vincolo*.

⁴⁰ Probabilmente si tratterebbe soltanto di un obbligo assunto a titolo fiduciario dal conferente nei confronti del beneficiario.

⁴¹ PETRELLI G., *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 168.

⁴² BONILINI G., *Autonomia testamentaria e legato. I legati cosiddetti atipici*, Milano, 1990.

nazione sarebbero quelle di tipo obbligatorio, quali l'onere testamentario e il legato di contratto; dovendo ritenersi esclusa, per la ragione anzidetta, la costituzione per testamento di un vincolo di destinazione con efficacia immediata o diretta.

6. Spunti per un'applicazione concreta degli atti di destinazione.

Sul piano operativo, le fattispecie concrete per le quali, più di altre, sembra auspicabile e vantaggioso ricorrere alla costituzione di un vincolo di destinazione, sono quelle in cui ricorre un'esigenza di tutela del c.d. "soggetto debole". Con quest'ultima espressione, volutamente generica, si intende certamente la persona "con disabilità", ma anche semplicemente il soggetto che non sia pienamente capace di provvedere ai propri interessi: si può pensare al prodigo, alla persona che fa uso di alcool o di stupefacenti, o alla persona anziana, ma anche semplicemente alla persona ormai in età matura, priva di un lavoro o di un'occupazione fissa e che, suo malgrado evidentemente, vive a carico dei genitori o degli altri familiari. In altri termini, può trattarsi di qualsiasi soggetto non in grado, per i motivi più vari, di provvedere in modo autonomo al proprio sostentamento.

Nella pratica professionale il notaio incontra molto spesso situazioni familiari nelle quali è necessario coniugare l'esigenza di distribuzione della ricchezza familiare fra i discendenti con quelle di tutela e di garanzia del mantenimento del soggetto debole, dopo la morte dei genitori.

Si può pensare ad esempio ai genitori di due figli, che vogliono garantire al figlio disabile l'assistenza e il mantenimento a carico del fratello, per il tempo successivo alla loro morte.

In questo caso il ricorso all'atto di destinazione sembra senz'altro auspicabile.

I predetti genitori, o uno solo di essi, potranno, infatti:

1) stipulare un atto di destinazione vincolando un bene di loro proprietà al soddisfacimento delle esigenze di mantenimento del figlio disabile, per tutta la vita di quest'ultimo; i disponenti potranno prevedere espressamente che, dopo la loro morte, l'erede che acquisterà per successione la proprietà del bene vincolato dovrà farsi carico della realizzazione del fine di destinazione; i genitori, o uno di essi, potranno quindi attribuire per testamento il bene vincolato al figlio che dovrà provvedere al mantenimento del fratello disabile.

Il bene vincolato, evidentemente, non sarebbe alienabile da parte dell'erede, né potrebbe essere oggetto di ipoteca o pignoramento da parte dei di lui creditori;

2) donare un bene di loro proprietà ad entrambi i figli, riservandosi l'usufrutto vitalizio, e contestualmente stipulare un atto di destinazione dello stesso bene al soddisfacimento delle esigenze di mantenimento del figlio disabile, per tutta la durata della vita di quest'ultimo.

Altre volte capita che i genitori vogliano garantire al figlio svantaggiato il mantenimento vitalizio, ma al contempo non desiderano trasmettergli alcun bene, per timore che il figlio possa dilapidare il patrimonio familiare.

Spesso i genitori o il genitore superstiti avvertono l'esigenza o il desiderio di preferire un figlio rispetto all'altro nella distribuzione della ricchezza familiare; ciò può avvenire per svariate ragioni: perché, appunto, uno dei figli è "soggetto debole", in quanto prodigo, o malato, o assai poco avveduto; ovvero perché è in viso ai genitori a seguito di insanabili contrasti familiari, o perché si è sempre disinteressato della loro cura e assistenza.

Quella testé richiamata è un'esigenza ricorrente e che ha radici antichissime; basti pensare all'istituto della diseredazione, che — seguendo l'esempio del Code Napoleon, e a differenza di altri ordinamenti contemporanei — non è stato previsto nel nostro ordinamento, ma che per secoli è stato presente nelle codificazioni degli ordinamenti della nostra penisola. In quest'ottica, non stupisce la recente presentazione di un disegno di legge⁴³ diretto alla abrogazione delle norme del codice civile relative alla successione necessaria.

Ebbene, onde far fronte alla sopra menzionata esigenza, i genitori potrebbero: da un lato, garantire il mantenimento del figlio meno gradito con la stipula di un atto di destinazione, ai sensi dell'art. 2645-ter c.c., avente ad oggetto uno o più beni di loro proprietà; destinando, cioè, i frutti civili rivenienti dall'altrui godimento dei beni vincolati al sostentamento del figlio in viso, che di fatto riceverebbe, così, una rendita vitalizia; dall'altro, donare o attribuire per testamento i beni come sopra vincolati al figlio preferito.

In prospettiva successoria, potrebbe ravvisarsi disparità di trattamento tra i figli, tale da comportare una lesione della legittima del figlio-beneficiario del vincolo di destinazione. Tuttavia, occorre rilevare che, da un lato, il valore del bene donato o attribuito per testamento al figlio prediletto dovrebbe essere calcolato al netto del vincolo cui il bene fosse assoggettato; detto vincolo, infatti, priverebbe il proprietario dei frutti civili rivenienti dal bene vincolato,

⁴³ Disegno di legge n. 1043, presentato dai senatori Saro, Antonione ed altri. Nella relazione accompagnatoria si giustifica la proposta di abrogazione delle norme a tutela della legittima sulla base di una assente necessità di garantire la piena autonomia testamentaria; e sul presupposto che l'attuale sistema della successione necessaria, impedendo al *de cuius* "di disporre nel modo più giusto del patrimonio che ha acquistato con il proprio lavoro", comporti addirittura "chiari aspetti di illegittimità e di incostituzionalità" e che sarebbero ormai venute meno quelle ragioni di assistenza e di solidarietà familiare che avrebbero legittimato in passato la limitazione dell'autonomia testamentaria in favore dei figli; figli che, al giorno d'oggi, poiché "i genitori contribuiscono al loro mantenimento fino ad età avanzata", avrebbero "già goduto dei benefici tralibili dal patrimonio del *de cuius* ed è raro che possano vantare una pretesa alla partecipazione all'eredità in forza di una loro effettiva collaborazione alla conservazione e all'incremento del patrimonio familiare". CORSI F., *Dal patrimonio avito al patrimonio imprenditoriale: la legittima functa est?*, in *Giur. comm.*, 2007, 689 ss.

diminuendo di fatto il valore del bene stesso; dall'altro il beneficiario del vincolo di destinazione godrebbe, *vita natural durante*, di un'attribuzione periodica dal contenuto sostanzialmente analogo a quello di una rendita vitalizia. Tale attribuzione avrebbe natura di liberalità indiretta, il cui valore potrebbe essere calcolato con gli stessi criteri previsti per il calcolo delle rendite vitalizie. Se l'età del beneficiario del vincolo — come è lecito presumere — non fosse avanzata, il valore della predetta attribuzione potrebbe essere anche sufficiente ad integrare la legittima del figlio "sfavorito" e, comunque, potrebbe non essere inferiore al valore della donazione o del lascito in favore del figlio preferito⁴⁴.

Nel caso di specie, pertanto, l'operazione concretamente posta in essere non risulterebbe lesiva dei diritti dei legittimari.

7. Conclusione.

In conclusione, merita ricordare come da più parti sia stata negata la possibilità di attribuire al notaio il controllo della meritevolezza degli interessi perseguibili con il vincolo di destinazione.

In senso contrario, non sembra illegittimo pensare che — magari sulla base di quella tipizzazione degli interessi di cui si è fatto parola, operata a livello di categoria — il notaio, chiamato a redigere un atto di destinazione *ex art. 2645-ter*, possa farsi carico di valutare l'adeguatezza del regolamento negoziale anche al fine del superamento del detto giudizio di meritevolezza, cosicché le clausole dell'atto pubblico possano colmare quella mancanza di disciplina da molti evidenziata in relazione alla norma sopra citata.

Tale conclusione sarebbe senz'altro corrispondente al bisogno di certezza che si avverte nell'interpretazione e nell'applicazione dell'*art. 2645-ter*, e anzi costituirebbe "nel mare dell'incertezza un più solido ormeggio"⁴⁵.

⁴⁴ Contestualmente alla divisa operazione si potrebbe anche prevedere, in sede testamentaria, un legato a favore del soggetto debole avente ad oggetto una somma di denaro ad eventuale integrazione della legittima.

⁴⁵ MARÈ M., *Natura e funzione dell'atto d'obbligo*, in *Riv. not.*, 1990, 1349.