

CAPITOLO 4

LE SEGREGAZIONI PATRIMONIALI

1. Vincolo di destinazione (art. 2645ter, c.c.)

NORMATIVA DI RIFERIMENTO

Art. 2645ter, c.c.

[1] 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. 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.

SCHEMA:

1. **Costituzione + indicazione dei beni + durata + scopo**
2. **Titolarità dei beni allo scioglimento del vincolo**
3. **Nomina del gestore (eventuale sostituto + custode)**
4. **Norme per l'amministrazione**

INQUADRAMENTO TEORICO

Oggetto di vivace dibattito in dottrina è se sia ammissibile la costituzione in via diretta di un atto di destinazione a mezzo di testamento. E ancora, se sia necessaria o meno la forma pubblica del testamento.

Parte della dottrina nega la possibilità di costituire tramite un testamento un negozio di destinazione ai sensi dell'art. 2645ter c.c., e ciò in forza di argomentazioni di carattere letterale, sistematico e sostanziale.

Sotto il profilo letterale si osserva che l'art. 2645ter c.c. non fa alcun riferimento al testamento, ma solo agli "atti risultanti da atto pubblico".

Ebbene, il legislatore italiano quando ha inteso permettere la costituzione di fattispecie destinatorie a mezzo testamento, lo ha sempre fatto *expressis verbis*. Ci si riferisce, in particolare, al fondo patrimoniale (art. 167 c.c.) e alla fondazione (art. 14 c.c.). Inoltre, la stessa Convenzione dell'Aja 1° luglio 1985, ratificata con L. 16 ottobre 1989, n. 364, avente ad oggetto il riconoscimento del *trust* nell'ordinamento italiano, all'art. 2 fa espresso riferimento al testamento. Ne conseguirebbe pertanto che il mancato riferimento espresso al testamento quale mezzo costitutivo dell'atto di destinazione da parte dell'art. 2645-ter c.c. sarebbe una precisa scelta legislativa.

Sotto il profilo sistematico, l'art. 2645ter c.c. è posto tra due norme relative alla trascrizione di atti *inter vivos*: l'art. 2645bis c.c., in tema di contratto preliminare e l'art. 2646 c.c., in tema di divisione. Ancora, in tema di fondo patrimoniale costituito a mezzo di testamento, il legislatore ne ha specificatamente disciplinato la trascrizione (art. 2647 c.c.), cosa che invece non ha fatto per l'atto di destinazione.

Inoltre l'art. 2648 c.c., che disciplina la trascrizione dell'accettazione di eredità e del legato, non è stato modificato dalla novella legislativa in tema di atto di destinazione e continua a richiamare il solo art. 2643 n. 1), 2) e 4) c.c., di guisa che l'atto di destinazione costituito a mezzo testamento non sarebbe trascrivibile. Da ultimo, sotto il profilo sostanziale, secondo la dottrina preferibile l'art. 1322, comma 2, c.c. non sarebbe applicabile al testamento. Detta norma, infatti, sarebbe riferibile ex art. 1324 c.c. ai soli contratti e atti unilaterali *inter vivos* aventi contenuto patrimoniale. Di più, il testamento si sottrarrebbe al principio espresso dall'art. 1322, comma 2, c.c., in quanto rappresenterebbe la più alta espressione del principio volontaristico, ove non potrebbe invocarsi il principio dell'affidamento, trattandosi, peraltro, di un atto sempre revocabile, unilaterale di natura non recettizia. Se dunque il testamento si sottrae, come parrebbe essere, al controllo di meritevolezza ex art. 1322, comma 2, c.c., soggiacendo a principi propri del diritto successorio, come potrebbe conciliarsi con l'atto di destinazione ex art. 2645ter c.c.?

Larga parte della dottrina si è invece espressa nel senso dell'ammissibilità del testamento quale mezzo costitutivo in via diretta di un atto di destinazione.

Alla dottrina contraria si è quindi ribattuto che il profilo letterale della norma ("atti risultanti da atto pubblico") non sarebbe probante. È vero che l'art. 2645ter c.c. non fa riferimento al testamento, ma è altresì vero che non lo esclude. Per inciso, gli stessi lavori preparatori alla riforma prevedevano accanto all'atto pubblico la scrittura privata autenticata e lo stesso testamento. La norma fa esclusivo riferimento all'"atto pubblico", senza distinguere tra negozi *inter vivos* o *mortis causa*. Peraltro, qualora si escludesse il testamento, si assisterebbe ad una disparità di trattamento rispetto all'istituto del *trust* che, come si è già accennato, può essere costituito anche in via testamentaria.

La possibilità di costituire mediante testamento un fondo patrimoniale o una fondazione sarebbero, invece, una conferma della legittimità del negozio di destinazione per mezzo di un testamento. Il legislatore, infatti, ove ha inteso vietare lo strumento testamentario per la costituzione di una determinata fattispecie giuridica, lo ha fatto espressamente, come nell'ipotesi del divieto di costituzione dell'ipoteca a mezzo del testamento (art. 2821 c.c.).

La circostanza, poi, che l'art. 2648 c.c. richiami il solo art. 2643, n. 1), 2) e 4) c.c. e non l'art. 2645ter c.c. potrebbe essere dovuto più a una tecnica legislativa approssimativa che a una precisa volontà. Per di più l'atto di destinazione potrebbe comunque essere inquadrato nelle fattispecie già richiamate dal legislatore, costituendo un *minus* rispetto al *genus* degli atti traslativi della proprietà o costitutivi di altri diritti reali.

In riferimento alla asserita incompatibilità tra il principio volontaristico proprio del testamento e la meritevolezza degli interessi perseguiti, sancita dall'art. 1322, comma 2, c.c., non pare irragionevole asserire che, proprio in virtù delle peculiarità del negozio di destinazione, lo stesso principio di volontarietà del testamento possa subire una compressione per perseguire le finalità proprie dell'art. 2645ter c.c.

L'atto di destinazione è stato oggetto di un recente arresto giurisprudenziale di merito, che reclama attenzione sia per l'autorevolezza del Tribunale che l'ha espresso, sia perché è la prima sentenza che si è occupata espressamente dell'ammissibilità della costituzione del vincolo di destinazione a mezzo del testamento. In verità, precedentemente già il Tribunale di Trieste, seppur in un *obiter dictum*, aveva espresso forti perplessità circa l'ammissibilità di un vincolo di destinazione costituito per mezzo di un testamento. In particolare, la norma si presenterebbe sotto molteplici profili lacunosa ed è ubicata all'interno della disciplina pubblicitaria. L'art. 2645ter c.c. non delinerebbe quindi un nuovo contratto tipizzato, bensì solo un effetto di natura negoziale: la destinazione.

Anche il Tribunale di Roma ha sancito l'impossibilità di costituire un vincolo di destinazione ai sensi dell'art. 2645ter c.c. a mezzo di un testamento. Ciò sulla base, anzitutto, dell'argomento letterale sopra esposto: il legislatore nella norma in commento non fa alcun riferimento al testamento. Inoltre il vincolo di destinazione rappresenta una deroga al principio di responsabilità patrimoniale espresso dall'art. 2740 c.c. e, pertanto, non è suscettibile di interpretazione estensiva. Infine, il limite della meritevolezza degli interessi sancito dall'art. 1322, comma 2, c.c., non si concilia con la disciplina del diritto successorio, che dovrebbe seguire principi propri.

La dottrina che ammette la costituzione in via diretta del negozio di destinazione si è altresì divisa sulla necessità, o meno, di ricorrere alla forma del testamento pubblico. Si rammenta, infatti, che la norma in esame fa espresso riferimento al solo atto pubblico.

La dottrina che maggiormente si è occupata di questo specifico profilo limita la possibilità di costituire un vincolo di destinazione solo mediante la forma

del testamento pubblico. Il legislatore, infatti, avrebbe imposto il necessario intervento notarile, affinché vi sia il controllo di legalità sugli interessi perseguiti dal vincolo; controllo che non potrebbe essere demandato all'autonomia privata, né al successivo verbale di pubblicazione del testamento olografo o segreto. In questa sede infatti l'intervento notarile opererebbe successivamente al perfezionarsi dell'atto. Solo il notaio, inoltre, con la sua competenza giuridica garantisce la corretta redazione delle clausole dell'atto stesso, assicurando il rispetto dei requisiti necessari di pubblica fede e certezza della circolazione. Questa teoria presenta il limite, non trascurabile, di rappresentare un'importante deroga al fondamentale principio di equivalenza delle forme testamentarie, che permea di sé tutto il diritto successorio.

Altra parte della dottrina asserisce la libertà per il testatore di avvalersi di ogni forma di testamento: pubblico, olografo o segreto. Ciò sulla base del già espresso principio di equivalenza delle forme testamentarie sotto il profilo dell'efficacia. Quindi andrebbe accolta un'interpretazione estensiva della prescrizione "atti in forma pubblica" sancita dall'art. 2645ter c.c.

1.1 Costituzione IN VIA DIRETTA

1. Ai sensi dell'art. 2645ter c.c., **costituisco** un vincolo di destinazione sui seguenti **beni** (*descrizione*) per la **durata** di anni (non superiore a 90 anni o alla vita del beneficiario) e per la realizzazione del seguente **scopo meritevole di tutela** (*precisazioni*).
2. Dispongo che al momento dello scioglimento del presente vincolo di destinazione la titolarità dei beni sia trasferita a (*generalità*) con le seguenti modalità (*precisazioni*).
3. Designo (*generalità*) quale **gestore** del presente vincolo di destinazione [con l'obbligo di gestire i beni oggetto di destinazione e di devolvere le rendite derivanti dalla loro amministrazione a favore del beneficiario (*generalità*)].
[Eventualmente: Qualora (*gestore*) non voglia o non possa accettare l'incarico gli sostituisco (*generalità*)].
4. Dispongo le seguenti **regole per l'amministrazione** dei beni oggetto del vincolo di destinazione (*precisazioni*).

[*Eventualmente*: Designo (*generalità*) quale **custode** che supervisioni l'operato dell'amministratore].

[*Eventualmente*: (*seguono disposizioni relative alla cessazione del vincolo e alla circolazione dei beni*)].

1.2 Costituzione IN VIA INDIRETTA

1. **Lego** [a carico di (*generalità*) e] a favore di Tizio (*generalità*) **il diritto di pretendere la stipulazione di un negozio costitutivo di un vincolo di destinazione** ai sensi dell'art. 2645ter c.c. sui seguenti **beni** (*descrizione*) per la **durata** di anni (non superiore a 90 anni o alla vita del beneficiario) e per la realizzazione del seguente **scopo meritevole di tutela** (*precisazioni*).

2. Dispongo che al momento dello **scioglimento** del presente vincolo di destinazione **la titolarità** dei beni sia trasferita a (*generalità*) con le seguenti modalità (*precisazioni*).

3. Designo (*generalità*) quale **gestore** del presente vincolo di destinazione [con l'obbligo di gestire i beni oggetto di destinazione e di devolvere le rendite derivanti dalla loro amministrazione a favore del beneficiario (*generalità*)].

[*Eventualmente*: Qualora (*gestore*) non voglia o non possa accettare l'incarico **gli sostituisco** (*generalità*)].

4. Dispongo le seguenti **regole per l'amministrazione** dei beni oggetto del vincolo di destinazione (*precisazioni*).

[*Eventualmente*: Designo (*generalità*) quale **custode** che supervisioni l'operato dell'amministratore].

[*Eventualmente*: (*seguono disposizioni relative alla cessazione del vincolo e alla circolazione dei beni*)].

2. *Trust* (L. 364/1989 - Ratifica della Convenzione dell'Aja del 1985)

SCHEMA:

1. Costituzione + indicazione dei **beni** + nomina *trustee* (eventuale **sostituto**) + nomina *protector*
2. Titolarità dei beni allo scioglimento del *trust*
3. Legge regolatrice del *trust*
4. Norme per l'amministrazione

2.1 Costituzione IN VIA DIRETTA

1. **Costituisco** in *trust* i seguenti **beni** (*descrizione*).
Nomino *trustee* Tizio [erede o legatario] (*generalità*) e ***protector*** Caio (*generalità*), con l'obbligo di devolvere le rendite tratte dall'amministrazione dei beni costituiti in *trust* a
 (*generalità*).
 [*Eventualmente*: Qualora Tizio non voglia o non possa accettare l'incarico gli sostituisco Sempronio (*generalità*)].
2. Dispongo che dopo anni dalla mia morte la proprietà dei beni costituiti in *trust* venga trasferita gratuitamente a (*generalità*).
3. **Il presente trust sarà regolato dalla legge** (*precisazioni*).
4. (*seguono disposizione relative all'amministrazione dei beni costituiti in trust*).

2.2 *Trust* SEMISEGRETO

Nomino *trustee* Tizio [erede o legatario] (*generalità*) rinviando all'atto che ho redatto in data la regolamentazione e la disciplina del *trust* in oggetto.

3. Fondo patrimoniale (artt. 167 e ss. c.c.)

NORMATIVA DI RIFERIMENTO

Art. 167, c.c.

[1] Ciascuno o ambedue i **coniugi**, per atto pubblico, o un **terzo**, anche per testamento, possono costituire un fondo patrimoniale, destinando **determinati beni, immobili o mobili iscritti in pubblici registri, o titoli di credito, a far fronte ai bisogni della famiglia.**

[2] La costituzione del fondo patrimoniale per atto tra vivi, effettuata dal terzo, si perfeziona con l'accettazione dei coniugi. L'accettazione può essere fatta con atto pubblico posteriore.

[3] La costituzione può essere fatta anche durante il matrimonio.

[4] I titoli di credito devono essere vincolati rendendoli nominativi con annotazione del vincolo o in altro modo idoneo.

Art. 168, c.c.

[1] La proprietà dei beni costituenti il fondo patrimoniale **spetta ad entrambi i coniugi, salvo che sia diversamente stabilito nell'atto di costituzione**.

[2] I frutti dei beni costituenti il fondo patrimoniale sono impiegati per i bisogni della famiglia.

[3] L'amministrazione dei beni costituenti il fondo patrimoniale è regolata dalle norme relative all'amministrazione della comunione legale.

Art. 169, c.c.

[1] Se non è stato espressamente consentito nell'atto di costituzione, non si possono alienare, ipotecare, dare in pegno o comunque vincolare beni del fondo patrimoniale se non con il consenso di entrambi i coniugi e, se vi sono figli minori, con l'autorizzazione concessa dal giudice, con provvedimento emesso in camera di consiglio, nei soli casi di necessità od utilità evidente.

Art. 171, c.c.

[1] La destinazione del fondo termina a seguito dell'annullamento o dello scioglimento o della cessazione degli effetti civili del matrimonio.

[2] Se vi sono figli minori il fondo dura fino al compimento della maggiore età dell'ultimo figlio. In tale caso il giudice può dettare, su istanza di chi vi abbia interesse, norme per l'amministrazione del fondo.

[3] Considerate le condizioni economiche dei genitori e dei figli ed ogni altra circostanza, il giudice può altresì attribuire ai figli, in godimento o in proprietà, una quota dei beni del fondo.

[4] Se non vi sono figli, si applicano le disposizioni sullo scioglimento della comunione legale.

3.1 Costituzione IN VIA DIRETTA

3.1.1 LEGATO

3.1.1.1 Legato con efficacia reale a favore di entrambi i coniugi per quote uguali

Ai sensi dell'art. 167 c.c., **costituisco** in fondo patrimoniale a far fronte ai bisogni della famiglia dei **coniugi** (*oppure*: dei nubendi) Tizio (*generalità*) e Caia (*generalità*) i seguenti **beni** (*descrizione*).

A tal fine **lego** [a carico di (*generalità*) e] a favore dei predetti coniugi (*oppure*: nubendi), in quote uguali tra loro, il diritto di proprietà dei beni sopra descritti.

[..... (*eventuali disposizioni circa l'amministrazione dei beni costituiti in fondo patrimoniale*)].

Qualora all'apertura della mia successione Tizio e Caia non fossero più coniugati, dispongo che il predetto legato rimanga comunque efficace [*oppure*: perda efficacia e la proprietà dei beni spetti a titolo di (*precisazioni*) a (*generalità*)].

[*Ove si tratti di nubendi*: Qualora Tizio e Caia non siano divenuti coniugi entro dall'apertura della mia successione, dispongo che il predetto legato rimanga comunque efficace [*oppure*: perda efficacia e la proprietà dei beni spetti a titolo di (*precisazioni*) a (*generalità*)] (1).

3.1.1.2 Legato con efficacia reale a favore di entrambi i coniugi per quote diverse

Ai sensi dell'art. 167 c.c., **costituisco** in fondo patrimoniale a far fronte ai bisogni della famiglia dei **coniugi** (*oppure*: dei nubendi) Tizio (*generalità*) e Caia (*generalità*) i seguenti **beni** (*descrizione*).

(1) Si ricorda che può rimanere efficace solo il legato, NON la costituzione del vincolo.

A tal fine **lego** [a carico di (*generalità*) e] a favore dei predetti coniugi (*oppure*: nubendi) Tizio e Caia, e **precisamente** a Tizio la quota di e a Caia la quota di, del diritto di proprietà dei beni sopra descritti.

[..... (*eventuali disposizioni circa l'amministrazione dei beni costituiti in fondo patrimoniale*)].

Qualora all'apertura della mia successione Tizio e Caia **non fossero più coniugati, dispongo** che il predetto legato rimanga comunque efficace [*oppure*: perda efficacia e la proprietà dei beni spetti a titolo di (*precisazioni*) a (*generalità*)].

[*Ove si tratti di nubendi*: Qualora Tizio e Caia non siano divenuti coniugi entro dall'apertura della mia successione, dispongo che il predetto legato rimanga comunque efficace [*oppure*: perda efficacia e la proprietà dei beni spetti a titolo di (*precisazioni*) a (*generalità*)] (2).

3.1.1.3 Legato con efficacia reale a favore di UNO solo dei coniugi

Ai sensi dell'art. 167 c.c., **costituisco** in fondo patrimoniale a far fronte ai bisogni della famiglia dei coniugi (*oppure*: dei nubendi) Tizio (*generalità*) e Caia (*generalità*) i seguenti **beni** (*descrizione*).

A tal fine **lego** [a carico di (*generalità*) e] **a favore del solo Tizio** il diritto di proprietà dei beni sopra descritti.

[..... (*eventuali disposizioni circa l'amministrazione dei beni costituiti in fondo patrimoniale*)].

Qualora all'apertura della mia successione Tizio e Caia **non fossero più coniugati, dispongo** che il predetto legato rimanga comunque efficace [*oppure*: perda

(2) Vedi nota (1).

efficacia e la proprietà dei beni spetti a titolo di (*precisazioni*)
a (*generalità*).

[*Ove si tratti di nubendi*: Qualora Tizio e Caia non siano divenuti coniugi entro
..... dall'apertura della mia successione, dispongo che il predetto
legato rimanga comunque efficace [*oppure*: perda efficacia e la proprietà dei beni
spetti a titolo di (*precisazioni*) a (*genera-
lità*)] (3).

3.1.2 INSTITUTIO EX RE CERTA (art. 588, comma 2, c.c.)

Ai sensi dell'art. 167 c.c., **costituisco** in fondo patrimoniale a far fronte ai bisogni della famiglia dei coniugi (*oppure*: dei nubendi) Tizio (*generalità*) e Caia (*generalità*) i seguenti **beni** (*descrizione*).

A tal fine, ai sensi dell'art. 588, comma 2, c.c., **assegno** a Tizio il diritto di proprietà sui seguenti beni (*precisazioni*) e a Caia il diritto di proprietà sui seguenti beni (*precisazioni*), quale quota del mio patrimonio da determinarsi sulla base del rapporto tra il valore dell'intero mio patrimonio e il valore dei beni assegnati a ciascun coniuge al momento dell'apertura della mia successione.

[..... (*eventuali disposizioni circa l'amministrazione dei beni costituiti in fondo patrimoniale*)].

Qualora all'apertura della mia successione Tizio e Caia **non fossero più coniugati, dispongo** che le predette attribuzioni rimangano comunque efficaci [*oppure*: perdano efficacia e la proprietà dei beni spetti a titolo di a (*generalità*)].

[*Ove si tratti di nubendi*: Qualora Tizio e Caia non siano divenuti coniugi entro
..... dall'apertura della mia successione, dispongo che le predette

(3) Vedi nota (1).