

RASSEGNA  
DI DIRITTO CIVILE

XLI

1, 2020



**Edizioni Scientifiche Italiane**



Rassegna di diritto civile, pubblicazione trimestrale diretta da Pietro Perlingieri edita con la collaborazione scientifica della Scuola di Specializzazione in Diritto Civile dell'Università di Camerino e del Dipartimento di Scienze Politiche «Jean Monnet» dell'Università degli Studi della Campania «Luigi Vanvitelli».

**Comitato scientifico internazionale:** Christian Baldus, David Carrelli, Aurelia Colombi Ciacchi, José Ramon de Verda y Beamonte, Luiz Edson Fachin, Benedicte Fauvarque-Cosson, Martin Gebauer, Cecilia Gómez-Salvago Sánchez, Gábor Hamza, Erik Jayme, Peter Kindler, Michael Lehman, Agustín Luna Serrano, Juan Antonio Moreno Martínez, Otto Pferssman, Raphael Porrata Doria, Peter Krebs, Martin Schmidt-Kessel, Matthias Storme, Gustavo Tepedino, Verica Trstenjak, Sjef van Erp, Stefan Vogenauer, Christiane Wendehorst, Simon Whittaker, Herbert Zech, Lihong Zhang, Fryderyk Zoll.

**Comitato scientifico nazionale:** Marco Angelone, Guido Biscontini, Ciro Caccavale, Ernesto Capobianco, Gabriele Carapezza Figlia, Francesca Carimini, Achille Antonio Carrabba, Felice Casucci, Enrico Caterini, Nicola Cipriani, Giovanna Chiappetta, Cristiano Cicero, Maria Antonia Ciocia, Oriana Clarizia, Maria Vittoria Cozzi, Camilla Crea, Fabrizio Criscuolo, Paola D'Addino, Maria Cristina De Cicco, Marcello D'Ambrosio, Alberto De Franceschi, Francesca Dell'Anna Misurale, Alessio Di Amato, Lucia Di Costanzo, Luca Di Nella, Raffaele Di Raimo, Daniela Di Sabato, Valerio Donato, Alessia Fachechi, Vincenzo Farina, Rocco Favale, Tommaso Febbrajo, Andrea Federico, Pasquale Femina, Vincenzo Ferrari, Gaetano Roberto Filograno, Antonio Flamini, Manolita Francesca, Giampaolo Frezza, Marco Galli, Marialuisa Gambini, Erika Giorgini, Stefania Giova, Ugo Grassi, Biagio Grasso, Mariassunta Imbrenda, Emanuele Indraccolo, Sara Landini, Anna Lasso, Federica Lazzarelli, Andrea Lepore, Olga Lombardi, Loris Lonardo, Francesco Longobucco, Filippo Maisto, Anna Malomo, Daniele Mantucci, Gabriele Marinaro, Barbara Marucci, Marcello Mazzuca, Lorenzo Mezzasoma, Emanuela Migliaccio, Enrico Minervini, Caterina Miraglia, Roberta Mongillo, Salvatore Monticelli, Anna Carla Nazzaro, Rosanna Pane, Fabrizio Panza, Ferdinando Parente, Mauro Pennasilico, Carolina Perlingieri, Giovanni Perlingieri, Raffaele Picaro, Stefano Polidori, Maria Porcelli, Antonino Procida Mirabelli di Lauro, Francesco Prosperi, Vincenzo Putorti, Adelaide Quaranta, Giuseppe Recinto, Francesco Rizzo, Vito Rizzo, Geremia Romano, Francesco Rossi, Lucia Ruggeri, Francesco Ruscello, Domenico Russo, Tommaso Vito Russo, Francesco Sbordone, Maddalena Semeraro, Serena Serravalle, Salvatore Sica, Pasquale Stanzione, Laura Tafaro, Ignazio Tardia, Antonella Tartaglia Polcini, Giovanni Tatarano, Marco Tatarano, Maria Chiara Tatarano, Bruno Troisi, Loredana Tullio, Maria Antonietta Urciuoli, Daniela Valentino, Camillo Verde, Vincenzo Verdichio, Aquila Vilella, Pietro Virgadamo, Francesco Giacomo Viterbo, Rodolfo Vitolo, Fabrizio Volpe.

**Comitato editoriale:** Benedetta Manfredonia e Marco Angelone (Caporedattori), Erica Adamo, Arianna Alpini, Giovanni Berti de Marinis, Stefano Deplano, Marco Farina, Andrea Maria Garofalo, Giuseppe Garofalo, Chiara Ghionni Crivelli Visconti, Francesco La Fata, Pasquale Laghi, Roberta Landi, Isabella Martone, Carlo Mignone, Maria Rita Nuccio, Tiziana Perillo, Carla Pernice, Luca Ettore Perriello, Carlo Petta, Serena Persia, Immacolata Prisco, Francesco Quarta, Talita Rossi, Valerio Rotondo, Irma Sasso, Marco Tanzillo, Angela Vivarelli, Anna Chiara Zanuzzi, Mariacristina Zarro, Sara Zuccarino.

Redazione Edizioni Scientifiche Italiane: Barbara Abatino.

Responsabili della valutazione: Giovanni Perlingieri e Mauro Pennasilico.

I lavori pubblicati in questo numero sono di: ARCANGELO GIUSEPPE ANNUNZIATA, dott. ricerca univ. Bari «Aldo Moro»; VINCENZO BARBA, ord. dir. priv. univ. Roma «La Sapienza»; CRISTIANO CICERO, ord. dir. priv. univ. Cagliari; OLIVIERO DILIBERTO, ord. dir. rom. univ. Roma «La Sapienza»; GIAMPAOLO FREZZA, ord. dir. priv. univ. Roma «Lumsa»; ANDREA MARIA GAROFALO, dott. ricerca univ. Padova; GIUSEPPE GAROFALO, dottorando univ. Roma «Lumsa»; ERIKA GIORGINI, ord. dir. priv. univ. Politecnica delle Marche; UGO GRASSI, ord. dir. priv. univ. Napoli «Parthenope»; FRANCESCO LA FATA, dott. ricerca univ. Sannio di Benevento; PASQUALE LAGHI, ric. t.d. dir. priv. univ. della Calabria; DANIELE MAFFEIS, ord. dir. priv. univ. Brescia; MARCELLO MAZZUCA, ass. dir. priv. univ. Catanzaro «Magna Graecia»; FABRIZIO PANZA, ass. dir. priv. univ. Bari «Aldo Moro»; PIETRO PERLINGIERI, emerito dir. civ. univ. Sannio di Benevento; GAETANO PETRELLI, dr; MARIANO ROBLES, ass. dir. priv. univ. Bari «Aldo Moro»; VALERIO ROTONDO, dott. ricerca univ. Molise; MARCO TANZILLO, dottorando univ. Sannio di Benevento.

### Criteria di valutazione e di selezione dei contributi pubblicati

La *Rassegna di diritto civile* subordina la pubblicazione di ogni scritto a una procedura di referaggio che garantisce l'anonimato dell'Autore e dei singoli revisori (c.d. *double blind peer-review*), nonché l'obiettività e la ponderatezza del giudizio grazie a una scheda che, oltre a spiegare i criteri di valutazione, consente ai revisori di motivare il giudizio e di segnalare eventuali miglioramenti da apportare all'elaborato. A tal fine la Direzione potrà avvalersi di uno o più Responsabili della valutazione, i quali disgiuntamente sottopongono il contributo ad almeno due componenti del Comitato esterno di valutazione e/o ad altri *referee* esterni scelti tra Studiosi (italiani o stranieri) affiliati ad Università ed Enti o Istituti di ricerca ovvero tra alti esperti provenienti da Istituzioni di comprovata qualificazione e prestigio, in ragione della loro autorevolezza, della competenza specifica richiesta e dell'eventuale natura interdisciplinare del contributo. I *referee* ricevono l'elaborato da valutare senza l'indicazione dell'Autore; all'Autore non viene comunicata l'identità dei *referee*. Il giudizio motivato potrà essere positivo (pubblicabilità); positivo con riserva, ossia con l'indicazione della necessità di apportare modifiche o aggiunte (pubblicabilità condizionata); negativo (non pubblicabilità). Esso sarà trasmesso alla Direzione che, direttamente o tramite un Responsabile della valutazione, provvederà a comunicarlo all'Autore, sempre garantendo l'anonimato dei *referee*. I contributi giudicati meritevoli possono essere oggetto di pubblicazione nella Rivista in base all'insindacabile valutazione della Direzione. Qualora i *referee* esprimano un giudizio positivo con riserva, la Direzione, con la supervisione dei Responsabili della valutazione, autorizza la pubblicazione soltanto a seguito dell'adeguamento del contributo, assumendosi la responsabilità della verifica. Nell'ipotesi di valutazioni contrastanti dei *referee* sarà la Direzione a decidere circa la pubblicazione del contributo, anche affidando l'ulteriore valutazione a terzi. La Direzione può assumere la responsabilità delle pubblicazioni di studi provenienti da autori, stranieri o italiani, di consolidata esperienza e prestigio tali che la presenza del loro contributo si possa reputare di per sé ragione di lustro per la Rivista.

L'accettazione di un lavoro ai fini della pubblicazione implica il vincolo per l'Autore a non pubblicarlo altrove o a non pubblicare parti di esso in altra rivista o in Banche dati senza il consenso scritto della Direzione e dell'Editore secondo le modalità concordate con l'Editore stesso.

Le medesime regole valgono anche per i *Quaderni della Rassegna di diritto civile*, sì che il Comitato esterno di valutazione e/o i *referee* esterni sopra citati saranno investiti della valutazione dei lavori inviati alla Direzione.

**Comitato esterno di valutazione:** Francesco Alcaro, Giuseppe Amadio, Tommaso Auletta, Angelo Barba, Vincenzo Barba, Cesare Massimo Bianca, Fernando Bocchini, Francesco Donato Busnelli, Roberto Calvo, Raffaele Caprioli, Ugo Carnevali, Donato Carusi, Raffaele Caterina, Ernesto Cesaro, Alessandro Ciatti Càimi, Sebastiano Ciccarello, Cristiano Cicero, Nicola Cipriani, Giorgio Collura, Giuseppe Conte, Andrea D'Angelo, Giovanni De Cristofaro, Enrico Elio del Prato, Stefano Delle Monache, Francesco Di Giovanni, Angelo Federico, Gilda Ferrando, Giovanni Furguele, Enrico Gabrielli, Gianni Galli, Gregorio Gitti, Attilio Gorassini, Carlo Granelli, Michele Graziadei, Giuseppe Grisi, Francesco Macario, Francesco Macioce, Marcello Maggioro, Maria Rosaria Marella, Gennaro Mariconda, Fabrizio Marinelli, Antonio Masi, Ugo Mattei, Marisa Meli, Daniela Memmo, Mauro Orlandi, Fabio Padovini, Stefano Pagliantini, Gianfranco Palermo, Massimo Paradiso, Giovanni Passagnoli, Enrico Quadri, Pietro Rescigno, Vincenzo Ricciuto, Liliana Rossi Carleo, Ugo Antonino Salanitro, Michele Sesta, Gianluca Sicchiero, Michele Tamponi, Chiara Tenella Sillani, Raffaele Tommasini, Mario Trimarchi, Francesco Venosta, Giuseppe Vettori, Gianroberto Villa, Paolo Zatti, Andrea Zoppini.

Registrazione presso il Tribunale di Benevento al n. 99 del 27 marzo 1980. Responsabile: Pietro Perlingieri. Spedizione in abbonamento postale art. 2 comma 20/b legge 662/96 filiale di Napoli. Copyright by Edizioni Scientifiche Italiane - Napoli.

## Indice del 1° numero

### *SAGGI*

- 1 VINCENZO BARBA, Affidamento fiduciario testamentario
- 43 GIUSEPPE GAROFALO, Finanziamento fondiario: superamento del limite di finanziabilità e «giusto rimedio»
- 82 UGO GRASSI, Edilizia convenzionata: una nuova proposta ricostruttiva secondo il principio di ragionevolezza
- 109 FRANCESCO LA FATA, Tutela della persona e ragioni del mercato nella disciplina tariffaria del Servizio idrico integrato
- 139 DANIELE MAFFEIS, Mifid II e il conflitto di interessi
- 159 GAETANO PETRELLI, La surrogazione reale nei vincoli di destinazione

### *ESPERIENZE STRANIERE E COMPARATE*

- 193 FABRIZIO PANZA, Casi guida e casi modello sulla tutela dei consumatori in Cina

### *COMMENTI ALLA GIURISPRUDENZA*

- 220 GIAMPAOLO FREZZA, Pubblicità dell'atto dispositivo di un immobile appartenente al fondo patrimoniale
- 244 PASQUALE LAGHI, L'insostenibile «patrimonializzazione» dell'«essere»: la Cassazione e l'irrisarcibilità del danno non patrimoniale da perdita dell'animale d'affezione
- 285 ARCANGELO GIUSEPPE ANNUNZIATA, La tutela dei creditori personali del legittimario pretermesso: azione di riduzione in via surrogatoria e applicazione analogica dell'art. 524 c.c.
- 310 MARCO TANZILLO, Lo statuto proprietario tra principi costituzionali e diritto comune delle situazioni patrimoniali

### *CRONACHE E ATTUALITÀ*

- 333 PIETRO PERLINGIERI, Studi in onore di Antonio Masi

### *RECENSIONI*

- 338 FRANCESCA CARIMINI, *Ars medica* e tutela del paziente [VALERIO ROTONDO]

- 341 ROSARIO FRANCO, La rinunzia alla proprietà (immobiliare): ripensamenti sistematici di (antiche e recenti) certezze [CRISTIANO CICERO]
- 343 LUCIA MUSSELLI (a cura di), La gestione dei conflitti ambientali. Nuove strategie e nuovi strumenti operativi [MARIANO ROBLES]
- 349 MARCO TATARANO, Il patto di famiglia tra fattispecie e fiducia [ANDREA MARIA GAROFALO]
- 357 ANGELA VIVARELLI, Il consenso al trattamento dei dati personali nell'era digitale. Sfide tecnologiche e soluzioni giuridiche [ERIKA GIORGINI]

*OSSERVATORIO LEGISLATIVO*

- 360 MARCELLO MAZZUCA, Osservazioni sulla prelazione artistica

*ATTUALITÀ DEL PASSATO*

- 374 OLIVIERO DILIBERTO, L'eredità fraintesa. Il diritto di proprietà dall'esperienza romana al *code Napoléon* (e viceversa)

## La surrogazione reale nei patrimoni separati gravati da vincoli di destinazione

SOMMARIO: 1. Premesse generali sull'istituto della surrogazione reale. In particolare, esclusione dell'eccezionalità della vicenda surrogatoria. Profili storici e di diritto comparato – 2. Natura, funzionamento e fondamento giuridico della surrogazione reale nei patrimoni separati. – 3. Profili funzionali e assiologici della surrogazione reale nei patrimoni separati. – 4. Surrogazione reale e tutela dei creditori. – 5. Surrogazione reale e categorie di beni che possono formare oggetto dei vincoli di destinazione. – 6. L'operatività della surrogazione reale in caso di alienazione dei beni destinati. – 7. La surrogazione reale come effetto legale e automatico. La clausola di surrogazione o rotatività e il ruolo dell'autonomia privata. – 8. Profili formali dell'atto di acquisto in surrogazione; la c.d. dichiarazione di surrogazione. – 9. La pubblicità legale della surrogazione reale. – 10. Surrogazione reale e vincoli di destinazione su somme di denaro e conti correnti bancari.

1. Una delle questioni piú discusse – nel contesto della disciplina dei vincoli di destinazione, disciplinati dall'art. 2645 *ter* del codice civile – è quella dell'ammissibilità o meno della surrogazione reale, ossia della sostituzione del bene o diritto, oggetto del vincolo di destinazione, con un altro, principalmente a séguito dell'alienazione del bene o diritto originariamente vincolato<sup>1</sup>; e quindi alla sottoposizione a vincolo del bene

<sup>1</sup> Il problema della surrogazione reale si pone, in realtà, anche in ipotesi ulteriori rispetto all'alienazione volontaria del bene destinato: qualunque vicenda che determini il perimento, il danneggiamento o la sottrazione del bene vincolato pone il problema della sottoposizione a vincolo di destinazione del bene sostitutivo, del diritto di credito o della somma di denaro attribuiti al titolare fiduciario del diritto preesistente. Sul concetto generico di surrogazione, inteso come «il subentrare di una persona o di una cosa al posto di un'altra», cfr. F. MAROI, *Surrogazione*, in *Enc. it.* Treccani, Roma, 1937, p. 22. Si parla invece specificamente di «surrogazione reale» quando un bene viene a sostituirsi a un altro, «e ne prende il posto, assumendone lo stesso regime giuridico»: A. MAGAZZÚ, *Surrogazione reale*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, p. 1497. Sulla surrogazione reale in genere, cfr. F. LONGO, *Della surrogazione reale nel diritto civile italiano*, Napoli, 1897; F. SANTORO-PASSARELLI, *La surrogazione reale* (estratto dalla *Riv. it. sc. giur.*), Roma, 1926; L.V. MOSCARINI, *Surrogazione reale*, in *Noviss. dig. it.*, XVIII, Torino, 1971, p. 969; A. MAGAZZÚ, *Il perimento della cosa e la teoria dell'efficacia giuridica*, in *Scritti in onore di Salvatore Pugliatti*, I, 2, *Diritto civile*, Milano, 1978, p. 1201; ID., *Novazione (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, p. 832 ss.; ID., *Perimento della cosa*, *ivi*, XXXIII, 1983, p. 44 ss.; ID., *Surrogazione reale*, cit., p. 1497; M. ESU, *Surrogazione reale*, in *Enc. giur.* Treccani, XXX, Roma, 1993; A. GIANOLA, *Surrogazione reale*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ.

o diritto sostitutivo. Si tratta di un profilo centrale della disciplina delle destinazioni patrimoniali: l'ammissibilità della surrogazione reale, infatti, consente di assicurare ai patrimoni destinati a uno scopo una dinamicità che è spesso essenziale alla relativa attuazione, e in assenza della quale numerose tipologie di vincoli non avrebbero neanche ragion d'essere: si pensi, a titolo esemplificativo, alle ipotesi in cui la realizzazione degli interessi dei beneficiari esiga l'alienazione dei beni destinati al fine di impiegare il relativo ricavato per determinati loro bisogni, ovvero la liquidazione dei beni stessi per il soddisfacimento dei creditori del disponente o di un terzo. Per non parlare della tutela «reale» che per mezzo della surrogazione reale è possibile assicurare in caso di alienazione indebita ad opera del proprietario fiduciario.

Nonostante – su un piano più generale – riscuota ancor oggi molte adesioni l'idea dell'eccezionalità della surrogazione reale, asseritamente non estensibile al di fuori delle ipotesi testualmente contemplate dalla legge<sup>2</sup>, in relazione ai patrimoni destinati a uno scopo prevale invece l'orientamento opposto, il quale ammette l'operatività della surrogazione reale all'interno dei suddetti patrimoni separati<sup>3</sup>. La questione non ha peraltro

XIX, Torino, 1999, p. 238; C. TOMASSETTI, *La surrogazione reale*, in *Obbl. contr.*, 2006, p. 817; V. BRIZZOLARI, *Premesse allo studio della surrogazione reale*, in *Riv. trim.*, 2018, p. 167.

<sup>2</sup> Per la natura eccezionale della surrogazione reale, cfr. F. LONGO, *o.u.c.*, p. 8 ss.; N. COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano*, Milano, 1924, p. 257; F. SANTORO-PASSARELLI, *La surrogazione reale*, cit., pp. 6, 8, 34, 48 e 117 ss.; D. RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, Milano, 1956, p. 75; G. GAZZARA, *La vendita obbligatoria*, Milano, 1957, p. 200 s.; O. BUCCISANO, *La surrogazione per pagamento*, I, Milano, 1958, p. 110 s.; M. COMPORTI, *Diritti reali in generale*, Milano, 1980, p. 104 (il quale fa riferimento alle sole «ipotesi stabilite dalla legge»); G. GORLA e P. ZANELLI, *Del pegno. Delle ipoteche*, Bologna-Roma, 1992, p. 192 ss.; M. ESU, *o.u.c.*, p. 2; A. SERIOLI, *Scioglimento convenzionale del fondo patrimoniale*, in *Famiglia*, 2002, p. 665 ss.; A. RAVAZZONI, *Le ipoteche*, Milano, 2006, p. 55 ss.; U. STEFINI, *Destinazione patrimoniale ed autonomia negoziale: l'art. 2645-ter c.c.*, Padova, 2010, p. 170; A. CHIANALE, *L'ipoteca*, 6, *I diritti reali*, in *Tratt. dir. civ.* Sacco, Torino, 2017, p. 405 ss.

<sup>3</sup> Per l'ammissibilità della surrogazione reale nei patrimoni separati, anche in assenza di una specifica disposizione di legge che la preveda, cfr. F. FERRARA SR., *Trattato di diritto civile italiano*, I, Roma, 1921, p. 881; U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari*, II, Milano, 1969, p. 132 s., nota 290; A. PELOSI, *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, Milano, 1975, p. 457 ss.; M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996, p. 228 ss.; A. BUSANI e C.M. CANALI, *Strumenti finanziari dematerializzati: circolazione, vincoli e conferimento in fondo patrimoniale*, in *Riv. not.*, 1999, pp. 1081 ss. e 1084 ss.; C. CARUSO e G. CURTI, *La conferibilità degli strumenti finanziari dematerializzati nel fondo patrimoniale*, in *Contr. impr.*, 2001, p. 1423 ss.; G. PALERMO, *Contributo allo studio del trust e dei negozi di destinazione disciplinati dal diritto italiano*, in *Riv. dir. comm.*, 2001, I, p. 414; A. ZOPPINI, *Autonomia e separazione del patrimonio, nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, p. 564, nota 75; P. MANES, *Sui «patrimoni destinati ad uno specifico affare» nella riforma del diritto societario*, in *Contr. impr.*, 2003, p. 197;



R. LENZI, *I patrimoni destinati: costituzione e dinamica dell'affare*, in *Riv. not.*, 2003, p. 568 ss.; M. BIANCA, *Amministrazione e controlli nei patrimoni destinati*, in AA.Vv., *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, a cura del Consiglio nazionale del Notariato, Milano, 2003, p. 176 ss.; ID., *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, in *Riv. not.*, 2006, p. 1185 ss.; M. BIANCA, M. D'ERRICO, A. DE DONATO e C. PRIORE, *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile*, Milano, 2006, p. 40 s.; R. QUADRI, *L'art. 2645-ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contr. impr.*, 2006, p. 1744 ss.; M. BIANCA, *Novità e continuità dell'atto negoziale di destinazione*, in EAD. (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Milano, 2007, p. 37; S. BARTOLI, *Riflessioni sul «nuovo» art. 2645-ter c.c. e sul rapporto fra negozio di destinazione di diritto interno e trust*, in *Giur. it.*, 2007, p. 1297 ss., nota 68; F. D'AGOSTINO, *Il negozio di destinazione nel nuovo art. 2645-ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2007, p. 1550; L. NATALI, *Riflessioni in tema di amministrazione del patrimonio destinato*, in *Società*, 2007, p. 142; R. DICILLO, *Atti e vincoli di destinazione*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., Agg., I, Torino, 2007, p. 167 ss.; L. SALAMONE, *Destinazione e pubblicità immobiliare. Prime note sul nuovo art. 2645-ter c.c.*, in M. BIANCA (a cura di), *o.u.c.*, p. 154 (in senso però dubitativo in relazione all'art. 2645 ter); EAD., *Atti di destinazione e attuazione del vincolo*, in *Scritti in onore di Marco Comporti*, I, Milano, 2008, p. 213; EAD., *Trustee e figure affini nel diritto italiano*, in *Riv. not.*, 2009, p. 578; P. DELL'ANNA, *Patrimoni destinati e fondo patrimoniale*, Torino, 2009, pp. 64 ss. e 373 ss.; G. PALERMO, *La destinazione di beni allo scopo*, in AA.Vv., *La proprietà e il possesso*, II, in *Dir. civ.* Lipari e Rescigno, Milano, 2009, p. 407; A.C. DI LANDRO, *L'art. 2645-ter c.c. e il trust: spunti per una comparazione*, in *Riv. not.*, 2009, pp. 597 e 607; M. BIANCA, *Destinazioni patrimoniali e attuazione del vincolo*, in G. DORIA (a cura di), *Le nuove forme di organizzazione del patrimonio*, Torino, 2010, p. 57 ss.; P. GABRIELE, *Dall'unità alla segmentazione del patrimonio: forme e prospettive del fenomeno*, in *Giur. comm.*, 2010, I, p. 604; L. GATT, *Dal trust al trust*, Napoli, 2010, pp. 193 ss. e 301, note 135 e 331; M. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, Padova, 2010, p. 262, nota 496; F. BENATTI, *Le forme della proprietà*, Milano, 2010, p. 226 s.; ID., *Vincoli di destinazione*, in AA.Vv., *Diritti reali parziari*, II, in *Tratt. dir. reali* Gambaro e Morello, Milano, 2011, p. 368 s.; C. D'APREA, *Negozi di destinazione: ruolo e responsabilità del notaio*, in *Riv. not.*, 2011, p. 817; B. MASTROIPIETRO, *Destinazione di beni ad uno scopo e rapporti gestori*, Napoli, 2011, p. 199 ss.; M. LUPOI, *Istituzioni di diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, Padova, 2011, pp. 245 e 269; G. TRAPANI e F. MAGLIULO, *Il conferimento in fondo patrimoniale di titoli dematerializzati*, in *Studi mat.*, 2012, p. 1053 ss.; M.L. CENNI, *Il fondo patrimoniale*, in F. ANELLI e M. SESTA (a cura di), *Regime patrimoniale della famiglia*, in *Tratt. dir. fam.* Zatti, Milano, 2012, p. 744 ss.; F. GALLUZZO, *L'amministrazione dei beni destinati*, Milano, 2012, p. 114 ss.; M. SARACENO, *Le clausole regolative dei rapporti intergestori*, in M. NUZZO (a cura di), *Il principio di sussidiarietà nel diritto privato*, II, Torino, 2014, p. 203 ss.; V. CORRIERO, *Autonomia negoziale e vincoli negli atti di destinazione patrimoniale*, Napoli, 2015, p. 116 ss.; F. GALLUZZO, *Gli atti di disposizione e di amministrazione dei beni destinati*, in *Contr. impr.*, 2016, p. 233 ss.; G. PETRELLI, *Trust interno, art. 2645-ter e «trust italiano»*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 182; ID., *Formulario notarile commentato*, I, 3, Milano, 2016, p. 1331; A. MORACE PINELLI, *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*, Bologna-Roma, 2017, p. 294 ss.; G. PETRELLI, *La surrogazione reale nei patrimoni destinati a uno scopo*, in ID., *Destinazioni patrimoniali e trust*, Milano, 2019, p. 305 ss. Nel senso, invece, dell'inammissibilità della surrogazione reale *ex lege* e automatica, e per la necessità quindi di stipulazione di un nuovo atto di destinazione sui beni sostitutivi, cfr. invece A. SERIOLI, *o.u.c.*, p. 665 s.; L. DONEGANA, *Sull'obbligo di reimpiego delle somme ricavate dalla vendita di bene costituito in fondo patrimoniale*, in *Riv. not.*, 2003, p. 450 ss.; R. QUADRI, *La destinazione patrimoniale. Profili normativi e autonomia privata*, Napoli, 2004, pp. 45 ss. e 245 ss.; F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, 2006, p. 176 ss.; R. SANTAGATA,

formato oggetto di particolare approfondimento, se si eccettuano pochi contributi recenti<sup>4</sup>. Appare necessario, perciò, dedicarvi alcune riflessioni, finalizzate all'inquadramento sistematico della tematica nel contesto della teoria delle destinazioni patrimoniali; precedute da una breve premessa storica, mirata a chiarire alcuni snodi centrali, e a svelare le reali motivazioni di un vero e proprio equivoco dogmatico: quale si rivela – almeno nel contesto dei patrimoni separati – l'asserita eccezionalità dell'istituto surrogatorio.

La teorizzazione della surrogazione reale risale al diritto intermedio, e precisamente a Bartolo da Sassoferrato, al quale viene fatta risalire la massima *in iudiciis universalibus pretium succedit in locum rei, res in locum pretii, res in locum rei*: si tratta di una *regula* ricavata per via di generalizzazione a tutte le *universitates iuris* – categoria, quest'ultima, elaborata dai glossatori – di alcune soluzioni presenti nel Digesto giustiniano; a loro volta elaborate dai giuristi romani con riferimento alla *hereditatis petitio*, ove erano finalizzate a ricomprendervi anche gli oggetti acquistati dal possessore dell'eredità a seguito dell'alienazione di beni ereditari<sup>5</sup>. A

*Patrimoni destinati e rapporti intergestori. I conflitti in società multidivisionali*, Torino, 2008, p. 232 ss.; A. SCANO, *Gli atti estranei allo specifico affare*, Torino, 2010, p. 102 ss.; S. BARTOLI, *Trust e atto di destinazione nel diritto di famiglia e delle persone*, Milano, 2011, p. 147 ss.; F. PASCUCCI, *Vincoli fiduciari di destinazione*, Padova, 2012, p. 49 s.; S. BARTOLI e D. MURITANO, *Le clausole di surrogabilità dei beni*, in M. BIANCA e A. DE DONATO (a cura di), *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un'idea*, Roma, 2013, p. 193 ss.; M. BIANCA, F. MACARIO, G. DE ROSA, A. VALERIANI e C.A. MARCOZ, *50 questioni in ordine alla destinazione*, in *Atti di destinazione - Guida alla redazione* (Studio n. 357-2012/C, approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 20 luglio 2012), in *notariato.it*; R. SANTAGATA, *Dei patrimoni destinati ad uno specifico affare (artt. 2447-bis - 2447-decies c.c.)*, Milano, 2014, p. 232 ss.; S. BARTOLI, *La surrogazione reale nell'atto di destinazione*, in ID., F. CLAUSER e P. LAROMA JEZZI (a cura di), *Casi e questioni in tema di negozi di destinazione*, Torino, 2019, p. 93 ss.

<sup>4</sup> Ci si riferisce, in particolare, a M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, cit., p. 228 ss.; F. GALLUZZO, *L'amministrazione dei beni destinati*, cit., p. 114 ss.; ID., *Gli atti di disposizione*, cit., p. 233 ss.; L. BALLERINI, *Patrimoni separati e surrogazione reale. Il patto di sostituzione*, Napoli, 2016. Da ultimo, v. in argomento G. PETRELLI, *La surrogazione reale nei patrimoni destinati a uno scopo*, cit., p. 305 ss. (a cui si rinvia per l'ulteriore approfondimento delle problematiche trattate nel presente saggio).

<sup>5</sup> Cfr., sulle origini e il significato della *regula* bartoliana, F. LONGO, *Della surrogazione reale*, cit., p. 34 ss.; A. PERONACI, *Surrogazione*, in *Enc. giur. it.*, XV, Milano, 1910, p. 831 s.; A. GIRSBERGER, *Die dingliche Surrogation. Der Begriff und seine praktische Bedeutung für das schweizerische Recht*, Zürich, 1955, p. 16 ss.; A. WELLE, *In universalibus pretium succedit in locum rei, res in locum pretii. Eine Untersuchung zur Entwicklungsgeschichte der dinglichen Surrogation bei Sondervermögen*, Berlin, 1987, p. 61 ss.; F.J.A. ANDRÉS SANTOS, *Introducción histórica-dogmática a la idea de subrogación real*, in *Rev. crítica der. inmobiliario*, 1998, p. 692 ss.; A. GARCIA e B. LANDETA, *La subrogación real en el derecho comun español*, Madrid, 2000, p. 30 ss.

prescindere, in questa sede, dalla fondatezza storica di tale generalizzazione, ciò che importa è la sua diffusa accettazione nel diritto comune, fino alle moderne codificazioni e anche oltre<sup>6</sup>. Specularmente, sempre sulla scia del pensiero di Bartolo, si affermò la soluzione opposta con riferimento alla sostituzione delle cose singole nei rapporti giuridici di cui esse erano oggetto, e quindi l'affermazione dell'eccezionalità della surrogazione reale, e della sua ammissibilità solo in presenza di una disposizione di legge (o di una clausola negoziale) che la prevedesse. Ciò anche in conseguenza della qualificazione – a partire dai commentatori – di detta surrogazione in termini di *fictio iuris*: ritenendosi che l'assunzione da parte del bene sostitutivo delle medesime qualità (ancorché estrinseche, ovvero sia giuridiche) già spettanti al bene sostituito (*surrogatum sapit naturam surrogati*) – considerata come la cifra effettuale caratterizzante la *subrogatio* – non potesse che essere la risultante di una finzione, come tale eccezionale e di stretta applicazione<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Sulla portata e fortuna della massima bartoliana nel diritto comune, cfr. tra gli altri C.F. MÜHLENBRUCH, *Ueber die s. g. juris und facti universitates*, in *Arch. civ. Prax.*, 1834, p. 329; F. LONGO, *o.l.u.c.*; E. WINDMÜLLER, *Die Bedeutung und Anwendungsfälle des Satzes pretium succedit in locum rei, res in locum pretii nach gemeinem Recht und Bürgerlichem Gesetzbuch*, Heidelberg, 1902, pp. 13 ss. e 31 ss.; A. WALLER, «Surrogation». *Eine Studie aus dem modernen Privatrecht, unter besonderer Berücksichtigung der juristischen Bedeutung des Problems der Einbeit und Identität*, Bonn, 1904, p. 5 ss.; F. SANTORO-PASSARELLI, *La surrogazione reale*, cit., p. 16 ss.; M.L. MARÍN PADILLA, *La formación del concepto de subrogación real*, in *Rev. crítica der. inmobiliario*, 1975, p. 1128 ss.; A. WELLE, *o.u.c.*, p. 27 ss.; H. MENKEN, *Die dingliche Surrogation bei den Sondervermögen des Familien – und Erbrechts*, Dortmund, 1991, p. 6 ss.; M. FERID, *Das französische Zivilrecht*, I, 1, Heidelberg, 1994, p. 297; F.J.A. ANDRÉS SANTOS, *Introducción histórico-dogmática a la idea de subrogación real*, cit., p. 696 ss.; H. STIEBITZ, *Die Surrogation im Erbrecht*, Erlangen-Nürnberg, 2006, p. 18 ss.; T. KILIAN, *Die dingliche Surrogation von Personengesellschaftsanteilen im Erbrecht*, München, 2011, p. 11 ss.; D. RUSSMANN, *Erwerb mit Mitteln der Erbschaft. Die rechtsgeschäftliche dingliche Surrogation gemäß §§ 2019 I, 2111 I 1 BGB vor dem Hintergrund des «tracing» im englischen Recht*, Tübingen, 2017, p. 36 ss.; D. DEVETZIS, *Die dingliche Surrogation als Rechtsprinzip*, Göttingen, 2018, p. 44 ss.

<sup>7</sup> Sulla qualificazione della surrogazione reale come finzione giuridica, cfr. nella dottrina italiana F. SANTORO-PASSARELLI, *La surrogazione reale*, cit., pp. 6, 8, 34 e 48; L.V. MOSCARINI, *Surrogazione reale*, cit., p. 970; M. ESU, *Surrogazione reale*, cit., p. 2. In Francia, v. V. RANOUIL, *La subrogation réelle en droit civil français*, Paris, 1985, p. 57 ss. Per la dottrina spagnola, v. A. GARCIA e B. LANDETA, *La subrogación real*, cit., p. 99 ss. Per l'eccezionalità della surrogazione reale quale conseguenza della sua qualificazione come *fictio iuris*, v. tra gli altri – nella dottrina del diritto comune e in quella ottocentesca – P. RENUSSON, *Trattato della surroga*, Siena, 1846 (traduzione del *Traité de la subrogation*, Paris, 1743), Cap. I, p. 2 ss.; R.J. POTHIER, *Traité de la communauté*, Paris-Orléans, 1770, poi in M. BUGNET (a cura di), *Oeuvres*, VII, Paris, 1861, p. 133 ss.; C.E. DELVINCOURT, *Cours de code civil*, VI, Bruxelles, 1825, p. 378; P.A. MERLIN, *Remploi, in Répertoire universel raisonné de jurisprudence*, XVIII, Paris, 1829, p. 79; J. FLACH, *De la subrogation réelle*, in *Nouv. rev. hist. dr. fr. étr.*, 1868, pp. 449 ss. e 457 ss.; C. AUBRY e C. RAU, *Cours de droit civil français*, VI, Paris, 1873, p. 237 ss.; F. GÉNY, *Science et technique*

Non interessa approfondire, in questa sede, tutti gli sviluppi successivi, i quali hanno avuto luogo a partire da metà Ottocento soprattutto nella dottrina francese e tedesca<sup>8</sup>. Giova, però, evidenziare da un lato il progressivo abbandono della teoria della finzione<sup>9</sup>; e d'altro lato la decisa contestazione del legame tra surrogazione reale e universalità patrimoniali: l'avvicendamento di beni all'interno delle quali – rimanendo invariata la rilevanza giuridica del complesso – si riscontra anche in assenza di vicende di tipo surrogatorio, che d'altronde ricorrono anche con riguardo a rapporti giuridici su cose singole (si considerino, tra le ipotesi più rilevanti, la surrogazione reale conseguente al perimento di cose ipotecate o oggetto di diritti di usufrutto, in presenza di contratti di assicurazione, in caso di espropriazione per pubblica utilità e in fattispecie analoghe)<sup>10</sup>.

D'altra parte, la dottrina francese – per merito soprattutto di Raymond Saleilles<sup>11</sup>, René Demogue<sup>12</sup> e Henry Planiol<sup>13</sup> – ha il merito di aver individuato nella *destinazione dei beni a uno scopo* il principale fondamento della *subrogation réelle*. Più di recente, con l'introduzione nel *code civil* della nuova disciplina della *fiducie* (ad opera della *l. 19 février 2007, n. 211*)<sup>14</sup>, sono stati indicati nuovi elementi idonei a giustificare una più

*en droit privé positif*, III, Paris, 1921, p. 380; F.S. BIANCHI, *Corso di codice civile italiano*, IX, 1, Torino, 1895, p. 22 ss.

<sup>8</sup> Cfr., per una panoramica al riguardo, G. PETRELLI, *La surrogazione reale*, cit., pp. 320 ss. e 326 ss.

<sup>9</sup> Per il rifiuto della tesi, che ravvisa nella surrogazione reale una finzione giuridica, cfr. F. LONGO, *Della surrogazione reale*, cit., p. 6 ss.; A. PERONACI, *Surrogazione*, cit., p. 832; C. FADDA e P.E. BENZA, Note a B. WINDSCHEID, *Diritto delle pandette*, V, Torino, 1930, p. 72; O. BUCCISANO, *La surrogazione per pagamento*, I, cit., p. 110, nota 182; A. MAGAZZÙ, *Surrogazione reale*, cit., p. 1501. Nella dottrina tedesca, cfr. U. VON LÜBTOW, *Erbrecht*, II, Berlin, 1971, p. 1054. Nella dottrina francese, D. HIEZ, *La perturbation des notions évolutives liées aux biens: la subrogation réelle*, in Id., *Etude critique de la notion de patrimoine en droit privé actuel*, Paris, 2003, p. 298. Cfr. anche, su un piano più generale, S. PUGLIATTI, *Finzione*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, 1968, p. 658 ss.

<sup>10</sup> Per un'elencazione delle principali ipotesi di surrogazione reale, cfr. G. PETRELLI, *La surrogazione reale*, cit., p. 306 ss.

<sup>11</sup> Cfr. R. SALEILLES, *Nota a Cour Appel Dijon 30 juin 1893*, in *Rec. Sirey*, 1894, p. 185. V. inoltre Id., *Nota a Cass. civ. 29 avril 1901*, in *Rec. Sirey*, 1903, p. 321.

<sup>12</sup> R. DEMOGUE, *Essai d'une théorie générale de la subrogation réelle*, in *Rev. crit. législ. jur.*, 1901, p. 236 ss.

<sup>13</sup> M. PLANIOL, *Nota a Cass. civ. 29 avril 1901*, in *Rec. Dalloz*, 1902, p. 33; M. PLANIOL, G. RIPERT e M. PICARD, *Traité pratique de droit civil français*, III, Paris, 1926, p. 30.

<sup>14</sup> Sulla *fiducie* francese, cfr. in particolare F. BARRIÈRE, *La réception du trust au travers de la fiducie*, Paris, 2004; A. NERI, *La recente legge francese sulla fiducie: una fiducia con molti limiti*, in *Trusts*, 2007, p. 569; S. MEUCCI, *Contratti di fiducie, destinazione e trust: l'evoluzione dell'ordinamento francese nel quadro europeo*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, p. 829; F. BARRIÈRE, *La legge che istituisce la fiducia: tra equilibrio e incoerenza*, in *Trusts*, 2008, p. 124; A. NERI,

ampia applicazione della *subrogation réelle*: in particolare, la circostanza che il nuovo art. 2021 del *code civil* contemplici espressamente la possibilità di alienazione dei beni oggetto della fiducia («lorsque le *patrimoine fiduciaire* comprend des biens ou des droits dont la mutation est soumise à publicité, celle-ci doit mentionner le nom du fiduciaire ès qualités») è stata considerata implicito riconoscimento della possibilità di sostituire i beni soggetti a vincolo<sup>15</sup>.

Quanto all'ordinamento tedesco, in concomitanza con la codificazione di alcune fattispecie di *dingliche Surrogation* nel BGB (cfr. in particolare i §§ 2019 e 2111), la dottrina ha affermato – pur in un contesto culturale che continuava a considerare, in linea di principio, eccezionale la vicenda surrogatoria – la *generale applicabilità dell'istituto all'intero dei patrimoni separati, o speciali (Sondervermögen)*<sup>16</sup>. Una posizione,

*Un'altra tappa nel percorso della fiducie francese: le modifiche introdotte dalla legge del 4 agosto 2008, ivi, p. 595; C.A. MARCOZ, Il trust in Francia: prime osservazioni sulla legge francese istitutiva della «fiducia», n. 2007-211 del 19 febbraio 2007, in Studi mat., 2008, p. 1216; Y. EMERICH, Les fondements conceptuels de la fiducie française face au trust de la common law: entre droit des contrats et droit des biens, in Rev. int. dr. comp., 2009, p. 49; F. MICHETTI, Gli effetti della fiducie, in Contr. impr./Eur., 2013, p. 888.*

<sup>15</sup> M. BIANCA, *Destinazioni patrimoniali e attuazione del vincolo*, cit., p. 57. Per l'ammissibilità della *subrogation réelle* nella *fiducie* (in un'ottica comparatistica con il diritto tedesco), cfr. anche O. REICHARD, *Die neue fiducie des französischen Code civil im Vergleich mit der deutschen Treuhandskraft privaten Rechtsgeschäfts*, Saarbrücken, 2013, p. 121 ss.; C. FIX, *Die fiducie-sûreté*, Tübingen, 2014, p. 76 ss.; C. WILHELM, *Die rechtsgeschäftliche Treuhandskraft in Deutschland und Frankreich*, Berlin, 2017, p. 374 s. D'altra parte, la circostanza che il nuovo art. 2011 del *code civil* menzioni unicamente i beni trasferiti dal fiduciante al fiduciario («[I] a fiducie est l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires») ha indotto alla conclusione che i beni che il fiduciario non abbia acquistato *direttamente* dal fiduciante, bensì da terzi – anche con lo scambio di beni già vincolati, quindi per *subrogation réelle* – non siano assistiti dalla separazione patrimoniale: C. WITZ, *La fiducie française face aux expériences étrangères et à la convention de La Haye relative au trust*, in *Rec. Dalloz*, 2007, p. 1371; P. MÜLLER, *Die neuen besitzlosen Mobiliarsicherheiten des französischen Rechts im Vergleich zum deutschen Mobiliarsicherheitsrecht*, Köln, 2012 (e Wiesbaden 2019), p. 35 s. In senso parzialmente diverso, valorizzando la possibilità che la *fiducie* abbia ad oggetto beni futuri, S. MEUCCI, o.u.c., p. 848.

<sup>16</sup> Nei *Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich*, V, Berlin-Leipzig, 1888, p. 583 ss., si parla, con riferimento a fattispecie di *Sondervermögen*, di un *Surrogationsgrundsatz*, applicazione della massima *pretium succedit in locum rei*. Nella dottrina tedesca dell'epoca, v. J. KOHLER, *Das Vermögen als sachenrechtliche Einheit*, in *Arch. bürg. Recht*, 1903, 22, pp. 5 e 8 ss.; F. HOLLDAK, *Die Anwendung und Bedeutung des Grundsatzes: «Pretium succedit in locum rei» im bürgerl. Gesetzbuch des Deutschen Reichs*, in *Grünhuts Zeitschr.*, 1905, p. 563 ss.; R. BEYER, *Die Surrogation bei Vermögen im Bürgerlichen Gesetzbuche*, Marburg, 1905, p. 336 ss.; O. GIERKE, *Deutsches Privatrecht*, II – *Sachenrecht*,



quest'ultima, che può considerarsi ancor oggi prevalente<sup>17</sup>, sia pure con una precisazione non di lieve momento riguardo all'istituto della fiducia (*Treuhand*)<sup>18</sup>: la quale, in Germania, non dà luogo a una separazione

Leipzig, 1905, p. 57 ss., nota 58; A. VON TUHR, *Der Allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*, I, Leipzig, 1910, p. 334 s.; ID., *Bürgerliches Recht. Allgemeiner Teil*, Berlin, 1923, p. 18 ss.; L. ENNECCERUS e H.K. NIPPERDEY, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, Tübingen, 1959, p. 847.

<sup>17</sup> Per l'esistenza di un principio generale di surrogazione reale (*Surrogationsgrundsatz*) relativamente ai patrimoni separati o speciali (*Sondervermögen*), cfr. H. VIEBIG, *Das Surrogationsprinzip und unser Bürgerlichen Gesetzbuch*, Leipzig, 1933, pp. 36 e 50; H. UNGER, *Die Aufgaben der dinglichen Ersetzung (Surrogation) für die Sonderung des Nachlasses im Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches*, Halle, 1935, pp. 23 e 54; H. KÖTZ, *Trust und Treuhand*, Göttingen, 1963, pp. 101 ss. e 136 ss.; S. HARDER, *Insolvenzrechtliche Surrogation*, Köln, 2002, p. 19 ss.; H. STIEBITZ, *Die Surrogation im Erbrecht*, cit., p. 285 ss., ma spec. p. 288 ss. (che parla di *Unterprinzip*); D. DEVETZIS, *Die dingliche Surrogation*, cit., pp. 207-221. Più in generale, sulla surrogazione reale come principio giuridico («*allgemeine Rechtsgedanke*»), cfr. J. ESSER, *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts*, Tübingen, 1990, p. 166 ss.

Per la conseguenziale ammissibilità dell'estensione analogica delle norme che contemplano espressamente la *dingliche Surrogation* nei *Sondervermögen*, o in alcuni di essi, W. ERNST, *Die rechtliche Stellung des Surrogats in den Reichsgesetzen*, Hamburg, 1908, p. 54; A. VON TUHR, *o.u.c.*, p. 335; D. STRAUCH, *Mehrheitlicher Rechtsersatz*, Bielefeld, 1972, p. 220 ss.; M. WOLF, *Prinzipien und Anwendungsbereich der dinglichen Surrogation*, in *Jus*, 1975, pp. 645 ss. e 714 ss., e *ivi*, 1976, p. 104 ss.; A. WELLE, In universalibus pretium succedit in locum rei, res in locum pretii, cit., pp. 17 e 109 ss.; H. MENKEN, *Die dingliche Surrogation*, cit., p. 138 ss.; H. LANGE e K. KUCHINKE, *Lehrbuch des Erbrechts*, München, 1995, p. 1017 s.; K. LARENZ e M. WOLF, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, München, 2004, pp. 386 ss. e 389 ss., § 21, Rn 31 ss.; D. DEVETZIS, *o.u.c.*, p. 141 ss.

In particolare, per l'estensione analogica delle disposizioni in tema di surrogazione legale:

– all'esecuzione testamentaria (*Testamentsvollstreckung*), cfr. H. UNGER, *o.u.c.*, p. 45 ss.; H. KÖTZ, *Trust und Treuhand*, cit., p. 101 ss.; M. WOLF, *o.u.c.*, 1975, p. 715, e 1976, p. 105; D. STRAUCH, *o.u.c.*, p. 221; A. WELLE, *o.u.c.*, p. 112 ss.; H. MENKEN, *o.u.c.*, p. 143 ss.; H. LANGE e K. KUCHINKE, *o.u.c.*, p. 1018; K. LARENZ e M. WOLF, *o.u.c.*, p. 390; H. STIEBITZ, *o.u.c.*, p. 186 ss.; D. DEVETZIS, *o.u.c.*, p. 141 ss.;

– all'amministrazione dell'eredità (*Nachlassverwaltung*), come pure ad altre ipotesi di amministrazione legale di patrimoni, cfr. H. UNGER, *o.u.c.*, p. 51 ss.; M. WOLF, *o.u.c.*, 1975, p. 715; D. STRAUCH, *o.u.c.*, pp. 218 e 220; A. WELLE, *o.u.c.*, p. 115; H. MENKEN, *o.l.u.c.*; H. LANGE e K. KUCHINKE, *o.l.u.c.*; K. LARENZ e M. WOLF, *o.l.u.c.*; H. STIEBITZ, *o.u.c.*, p. 197 ss.; D. DEVETZIS, *o.u.c.*, p. 144 ss.;

– all'amministrazione del curatore fallimentare (*Insolvenzverwaltung*), cfr. M. WOLF, *o.u.c.*, 1975, p. 715, e 1976, p. 105; A. WELLE, *o.u.c.*, p. 115 ss.; H. MENKEN, *o.u.c.*, p. 152 ss.; H. LANGE e K. KUCHINKE, *o.l.u.c.*; S. HARDER, *o.l.u.c.*; K. LARENZ e M. WOLF, *o.l.u.c.*; D. DEVETZIS, *o.u.c.*, p. 143 ss. In senso parzialmente diverso, E. JAEGER, *Konkursordnung*, I, Berlin, 1958, p. 38, § 1, Rn. 60.

<sup>18</sup> Sulla *Treuhand* tedesca, cfr. soprattutto A. SCHULTZE, *Treuhänder im geltenden bürgerlichen Recht*, in *Jhering's Jahrb.*, 1901, 43, p. 1; H. SIBER, *Das Verwaltungsrecht an fremdem Vermögen im Deutschen BGB*, in *Jhering's Jahrb.*, 1917, 67, p. 81; R. SCHLESS, *Mittelbare Stellvertretung und Treuhand*, Leipzig, 1931; W. SIEBERT, *Das rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis*

patrimoniale opponibile a terzi<sup>19</sup>, per l'assenza in quell'ordinamento di norme paragonabili agli artt. 1706-1707 (e 2645 *ter*) del nostro codice civile. Da ciò la conclusione dell'inesistenza analogica delle disposizioni in tema di surrogazione reale alla *Treuhand*<sup>20</sup>. D'altra parte, in caso di

*nis. Ein dogmatischer und rechtsvergleichender Beitrag zum allgemeinen Treuhandproblem*, Marburg in Hessen, 1933; D. ASSFALG, *Die Behandlung von Treugut im Konkurse des Treuhänders*, Berlin-Tübingen, 1960; R. REINHARDT e H.S. ERLINGHAGEN, *Die rechtsgeschäftliche Treuhand - ein Problem der Rechtsfortbildung*, in *JuS*, 1962, p. 41; H. KÖTZ, *Trust und Treuhand*, Göttingen, 1963; H. COING, *Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts*, München, 1973; R. WANK, *Mißbrauch der Treuhandstellung und der Vertretungsmacht*, in *JuS*, 1979, p. 402; D. LIEBICH e K. MATHEWS, *Treuhand und Treuhänder in Recht und Wirtschaft*, Berlin, 1983; J. GERNHUBER, *Die fiduziarische Treuhand*, in *JuS*, 1988, p. 355; M. HENSSLER, *Treuhandgeschäft - Dogmatik und Wirklichkeit*, in *Arch. civ. Prax.*, 1996, p. 37; S. GRUNDMANN, *Der Treuhandvertrag, insbesondere die werbende Treuhand*, München, 1997; R. HELMHOLZ e R. ZIMMERMANN (a cura di), *Itinera Fiduciae. Trust and Treuhand in Historical Perspective*, Berlin, 1998; H.H. JACOBS, *Treuhänder als Nichtberechtigter*, in *Zeitschr. Wirtsch.*, 1999, p. 59; J. WOLFF, *Trust, Fiducia und fiduziarische Treuhand*, Frankfurt am Main, 2005; M. GRUBER, *Der Treuhandmissbrauch: Zur dogmatischen Rechtfertigung eines Verfügungsschutzes des Treugebers*, in *Arch. civ. Prax.*, 2002, p. 435; M. LÖHNIG, *Treuhand. Interessenwahrnehmung und Interessenkonflikte*, Tübingen, 2006; G. BITTER, *Rechtsträgerschaft für fremde Rechnung*, Tübingen, 2006.

<sup>19</sup> Cfr. al riguardo H. KÖTZ, *o.u.c.*, p. 125 ss.; S. GRUNDMANN, *Trust and Treuhand at the End of the 20th Century. Key Problems and Shift of Interests*, in *Am. J. Comp. L.*, 1999, spec. p. 404 ss.; G. PETRELLI, *Proprietà fiduciaria, art. 2645-ter e condizione*, in *Rass. dir. civ.*, 2016, p. 522. Va, al riguardo, rammentato che in Germania l'istituto fiduciario maggiormente diffuso è inquadrabile nella c.d. fiducia romanistica (*echte Treuhand*, o *Treuhand im eigentlichen Sinne*), contrapposta alla diversa forma conosciuta come *Legitimationstreuhand* o *Ermächtigungstreuhand* (quest'ultima basata sull'autorizzazione di cui al § 185 del BGB e in cui non ha quindi luogo alcun trasferimento del diritto al *Treuhänder*): cfr. H. COING, *o.u.c.*, p. 46 ss.; G.B. PORTALE ed E. GINEVRA, *Intestazione a società fiduciaria di azioni non interamente liberate e responsabilità per i conferimenti residui*, in *Riv. soc.*, 2011, p. 834.

<sup>20</sup> Per l'orientamento prevalente, che esclude l'operatività della surrogazione reale nella *Treuhand*, v. W. SIEBERT, *Das rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis*, cit., p. 184 ss.; M. WOLF, *Prinzipien und Anwendungsbereich*, cit., 1975, p. 716, e 1976, pp. 35 e 105; D. LIEBICH e K. MATHEWS, *Treuhand und Treuhänder*, cit., p. 22 ss.; H. MENKEN, *Die dingliche Surrogation*, cit., p. 153 ss.; K. MUSCHELER, *Die Haftungsordnung der Testamentsvollstreckung*, Tübingen, 1994, p. 321 ss.; M. LÖHNIG, *Treuhand.*, cit., pp. 619 e 766 ss. (ed *ivi* riferimenti di giurisprudenza); O. REICHARD, *Die neue fiducie des französischen*, cit., p. 136 ss.; C. WILHELM, *Die rechtsgeschäftliche Treuhand*, cit., p. 347 s. In favore, invece, dell'estensione analogica delle disposizioni in tema di *dingliche Surrogation* anche alla *Treuhand*, v. H. KÖTZ, *o.u.c.*, p. 132 ss., ma spec. p. 137 s.; H. COING, *o.u.c.*, pp. 86, 117 ss., 176 ss. e 179 ss.; A. WELLE, *In universalibus pretium succedit in locum rei, res in locum pretii*, cit., p. 116 ss.; K. LARENZ e M. WOLF, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, cit., p. 390; G. BITTER, *Rechtsträgerschaft für fremde Rechnung*, cit., spec. pp. 106, 216 ss., 296 e 330. Particolarmente interessante, con riferimento al problema dell'operatività della surrogazione reale nella *Treuhand* germanica, la posizione di D. EINSELE, *Inhalt, Schranken und Bedeutung des Offenkundigkeitsprinzips - unter besonderer Berücksichtigung des Geschäfts für den, den es angeht, der fiduziarischen Treuhand sowie der dinglichen Surrogation*, in *JuristenZ*, 1990, p. 1012, la quale ritiene non

fallimento del fiduciario (*Treuhänder*) non si ritiene possibile – secondo l'orientamento di dottrina e giurisprudenza prevalenti, sulla base del § 47 dello *Insolvenzordnung* (InsO) – assicurare al fiduciante il diritto alla separazione (*Außerungsrecht*) dei beni affidati in presenza di *dingliche Surrogation*: ciò in conformità al principio di immediatezza o del trasferimento diretto (*Unmittelbarkeitsgrundsatz*), che si ritiene fondato sulla netta differenziazione tra fiducia (*Treuhand*) e rappresentanza indiretta (*mittelbare Stellvertretung*), e che perciò limita l'esperibilità dell'azione in separazione ai soli beni che siano stati trasferiti *direttamente* dal fiduciante al fiduciario; escludendola invece per i beni da quest'ultimo acquistati in surrogazione di quelli originari (*Surrogationsverbot*)<sup>21</sup>.

Per quanto concerne il vigente diritto italiano, deve essere innanzitutto evidenziato in un'ottica comparatistica con il *trust* anglosassone – in particolare, alla luce dell'equivalenza funzionale tra quest'ultimo e le destinazioni patrimoniali *ex art. 2645 ter c.c.* (accompagnate da affida-

sussistere una questione di analogia, ma ravvisa piuttosto un problema di incompatibilità tra fiducia con effetti meramente obbligatori da un lato, e surrogazione reale che implicherebbe acquisto *ex lege* al patrimonio del fiduciante dall'altro («eine dingliche Surrogation jedenfalls in dem Sinne abzulehnen ist, daß die erworbenen Gegenstände automatisch in das Eigentum des Treugebers fallen; dies wäre ja regelmäßig gerade nicht Sinn und Zweck der Treuhandvereinbarung»). Il problema, in questi termini, evidentemente non si pone nell'ordinamento italiano, in presenza di disposizioni come gli artt. 1706, 1707, 2645 *ter c.c.*, che assicurano in ogni caso una tutela «reale» ai beneficiari dell'affidamento fiduciario, e garantiscono quindi l'operatività della surrogazione reale.

Condivisibile inoltre – anche per il raffronto con il *trust* – il rilievo di G.L. GRETTON, *Trusts without Equity*, in R. VALSAN (a cura di), *Trusts and Patrimonies*, Edinburgh, 2015, p. 99, secondo il quale «[r]eal subrogation is the key to the doctrine of patrimony, and patrimony is the key to the trust»; e d'altra parte (p. 101) che «the chief reason why the German Treuhand falls short of the trust is that in the Treuhand real subrogation does not fully operate (There may, indeed, be subrogation (*Surrogation*) in respect of the «internal» relationship, that is to say, as between Treuhänder and Treugeber, but this has no «external» effect)».

<sup>21</sup> Il § 48 dello InsO, disciplina espressamente l'azione in separazione nel fallimento in caso di alienazione di beni e loro sostituzione con il relativo corrispettivo (*Ersatzaußerung*), prevedendo la *prevalenza del diritto del terzo solo se il prezzo non sia ancora pagato*. Sullo *Unmittelbarkeitsgrundsatz*, anche in rapporto al divieto di surrogazione reale (*Surrogationsverbot*), cfr. nella dottrina italiana P.G. JAEGER, *La separazione del patrimonio fiduciario nel fallimento*, Milano 1968, pp. 115 ss. e 129 ss.; e per un quadro riassuntivo della disciplina dell'azione in separazione (*Außerung*) nella disciplina concorsuale tedesca, cfr. A. CASTAGNOLA, *Le rivendiche mobiliari nel fallimento*, Milano, 1996, p. 1 ss. (nonché, con riferimento alla *Treuhand*, M. BIANCA, *La fiducia attributiva*, Torino, 2002, pp. 128, 140 e 145 ss.). Quanto alla dottrina tedesca, cfr. H. KÖTZ, *o.u.c.*, p. 129 ss.; D. EINSELE, *o.u.c.*, p. 1010 ss.; G. BITTER, *o.u.c.*, p. 51 ss.; T. KUHN, *Ersatzaussonderungsrecht und Drittwiderspruchsklage*, Tübingen, 2008, spec. pp. 9 ss. e 163 ss.; D. RUSSMANN, *Erwerb mit Mitteln der Erbschaft*, cit., p. 91 ss., ma spec. p. 102. Nella giurisprudenza tedesca, v. BGHZ 188, 320; BGH WM 1959, 687 ss.; RGZ 84, 216; RGZ 91, 14; RGZ 94, 308; RGZ 127, 344; RGZ 133, 87.



mento fiduciario)<sup>22</sup> – che la dimensione dinamica del *trust fund*, e quindi la surrogabilità dei relativi elementi, grazie anche alla tecnica processuale del *tracing*<sup>23</sup>, costituisce un tratto caratterizzante, e assolutamente fisiologico, nel funzionamento di tale istituto. L'osservazione assume notevole importanza, soprattutto se si accetta l'idea che la destinazione di beni accompagnata da affidamento fiduciario rientri pienamente nella nozione di trust «convenzionale», o «amorfo» (quale delineata dagli articoli 2 e 11 della Convenzione dell'Aja del 1 luglio 1985); e che tra le *norme imperative applicabili al trust «interno»*, i cui elementi essenziali – tranne la legge regolatrice – siano localizzati in Italia, vi sono anche le *norme italiane in tema di destinazione patrimoniale*, contenute tra l'altro nell'art. 2645 *ter c.c.*<sup>24</sup>: su tali basi, la surrogazione reale può ritenersi ammissibile in relazione a un *trust* interno solo se la si ritenga praticabile in relazione ai patrimoni separati disciplinati dal diritto italiano.

Già da questi primi rilievi emerge come le motivazioni tradizionalmente addotte al fine di giustificare l'eccezionalità della surrogazione reale – almeno per quanto concerne i patrimoni separati gravati da vincolo di destinazione – siano state superate dall'evoluzione dottrinale. Nel prosieguo della trattazione si vedrà che anche altre, più recenti giustificazioni di tale presunta eccezionalità sono in realtà destituite di fondamento; per il momento importa rilevare che anche su un piano più generale, non circoscritto all'analisi dei patrimoni separati, la suddetta eccezionalità è stata convincentemente revocata in dubbio. Autorevole dottrina ha individuato nella generale esigenza di *conservazione dei valori giuridici* il reale *fondamento della surrogazione reale*, quale istituto che realizza, in ogni caso, una *vicenda di tipo modificativo* (anziché estintivo-costitutivo): a séguito

<sup>22</sup> Sull'equivalenza funzionale dei due strumenti, cfr. G. PETRELLI, *Trust interno, art. 2645-ter c.c. e «trust italiano»*, cit., p. 167 ss.

<sup>23</sup> Sul *tracing* di common law, cfr. P. BIRKS (a cura di), *Laundering and Tracing*, Oxford, 1995; L. SMITH, *The Law of Tracing*, Oxford, 1997. In particolare, sul *tracing* quale tecnica idonea ad attuare la surrogazione reale, cfr. L. SMITH, *The Law of Tracing*, cit., p. 154, nota 91; F.H. LAWSON e B. RUDDEN, *The Law of Property*, Oxford, 2002, p. 60, nota 13; C. ROTHERHAM, *Subrogation: Stepping into the Shoes of Secured Creditors*, in *Proprietary Remedies in Context*, Oxford, 2002, p. 245 ss.; V. SAGAERT, *The Trust Book in the DCFR: a civil lawyer's perspective*, in S. VAN ERP, A. SALOMONS e B. AKKERMANS (a cura di), *The Future of European Property Law*, Munich, 2012, p. 42 ss.; M. RACZYNSKA, *Parallels between the civilian separate patrimony, real subrogation and the idea of property in a trust fund*, in L. SMITH (a cura di), *The Worlds of the Trust*, Cambridge, 2013, p. 454 ss.; L. SMITH, *Unauthorized dispositions of trust property: tracing in Quebec law*, in *McGill L. J.*, 2013, p. 802 ss. Nella dottrina italiana, per un parallelo fra *tracing* e surrogazione reale v. M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, cit., p. 241 s.

<sup>24</sup> G. PETRELLI, *Trust interno, art. 2645-ter c.c. e «trust italiano»*, cit., spec. p. 191 ss.

del venir meno, per qualsiasi ragione, della cosa originaria, il rapporto giuridico rimane in vita, poiché cambia unicamente il substrato materiale, ossia la cosa (la componente di fatto dell'effetto giuridico), ma non quello ideale (la componente di valore)<sup>25</sup>. Ciò perché *l'interesse, alla cui tutela è preordinata la situazione giuridica, non muta*: come normalmente avviene, tra l'altro, in caso di perimento della cosa ogni qualvolta sia possibile la realizzazione in via succedanea dell'interesse suddetto su altro bene sostitutivo (ad esempio, la somma assicurata, l'indennità o il risarcimento del danno). In definitiva, se esaminata *sotto il profilo assiologico e funzionale* – come è corretto che sia – *la surrogazione reale è vicenda normale, e per nulla eccezionale*, ogni qualvolta l'interesse giuridicamente tutelato possa essere realizzato a mezzo di altra cosa sostitutiva: trattandosi di rapporto giuridico singolo, anche il bene giuridico continua a sussistere (*cosa e bene* in senso giuridico sono, notoriamente, entità non coincidenti)<sup>26</sup>, e *a fortiori* non si estingue la situazione giuridica avente ad oggetto tale bene. Nel contesto dei patrimoni separati, come si vedrà, la vicenda effettuale può essere spiegata diversamente; ferma restando però, anche in quel caso, la permanenza della situazione giuridica (il vincolo di destinazione): la quale è assoggettata a una vicenda meramente modificativa, e non estintivo-costitutiva, in conseguenza della sostituzione del bene o diritto che ne costituisce oggetto, con conseguente applicazione ai patrimoni destinati del generale principio di surrogazione reale<sup>27</sup>.

2. Con riferimento alla vicenda surrogatoria avente ad oggetto beni o diritti singoli, si tende generalmente a distinguere tra *surrogazione reale in senso stretto* (che comporta sostituzione di una cosa ad un'altra, fermo restando il diritto reale o il rapporto obbligatorio di cui essa costituisce oggetto), e *in senso lato* (alla quale conseguirebbe, secondo l'opinione tradizionale, la sostituzione al pregresso di un nuovo rapporto giuridico, legato al primo da un nesso di derivazione)<sup>28</sup>. Nel primo caso si configurerebbe una vicenda modificativa del rapporto giuridico, men-

<sup>25</sup> A. MAGAZZÚ, *Surrogazione reale*, cit., p. 1503 ss., nota 41; Id., *Novazione (dir. civ.)*, cit., p. 832 ss.; Id., *Perimento della cosa*, cit., p. 50 ss.; Id., *Il perimento della cosa e la teoria dell'efficacia giuridica*, cit., p. 1241.

<sup>26</sup> A. MAGAZZÚ, *Surrogazione reale*, cit., p. 1503; Id., *Il perimento della cosa e la teoria dell'efficacia giuridica*, cit., p. 1235 ss.; Id., *Perimento della cosa*, cit., p. 48 ss. (sulla scia di S. PUGLIATTI, *Beni e cose in senso giuridico*, Milano, 1962, *passim*).

<sup>27</sup> In tal senso, v. già M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, cit., p. 228 ss.

<sup>28</sup> Per la distinzione tra surrogazione reale in senso stretto e in senso lato (o «impropria»), v. tra gli altri F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1966, p. 98 s.; D. RUBINO, *L'ipoteca immobiliare*, cit., p. 76; L.V. MOSCARINI, *Surrogazione reale*, cit., p. 969;

tre nel secondo all'estinzione del rapporto originario farebbe séguito la costituzione di un nuovo rapporto, sia pure derivato dal precedente: in particolare, di un diritto di credito in luogo di un diritto reale. A questa ricostruzione se ne contrappone un'altra, che individua in ogni caso nella surrogazione reale una vicenda modificativa, caratterizzata dalla permanenza della componente di valore dell'effetto giuridico, pur nel variare della componente di fatto, in vista della realizzazione del medesimo interesse oggetto di tutela giuridica<sup>29</sup>.

Nulla di quanto sopra può dirsi in relazione ai *patrimoni destinati*, ove la vicenda effettuale è diversa e peculiare. Qui *la surrogazione reale riguarda il vincolo di destinazione*, il cui scopo unifica i beni che ne formano oggetto in un patrimonio separato<sup>30</sup>. Poiché tale vincolo può avere ad oggetto non solo beni (*rectius*, il diritto di proprietà su di essi), ma anche diritti reali limitati, crediti e in genere qualsiasi diritto che possa rappresentare un'utilità per i beneficiari<sup>31</sup>, *nulla osta concettualmente alla sostituzione di un diritto con altro di diverso contenuto e natura*, compatibilmente con le previsioni dell'atto di destinazione e con l'esigenza di assicurare la realizzazione dell'interesse dei beneficiari; e d'altra parte nessuna differenza di disciplina sussiste rispetto all'ipotesi in cui la surrogazione abbia luogo tra beni o diritti di identica natura e valore. La surrogazione reale comporta la *sostituzione di un bene o diritto ad altro bene o diritto all'interno del patrimonio separato, quale oggetto del vincolo di destinazione*: è questo il profilo effettuale qualificante questo particolare tipo di surrogazione reale, che per il resto implica solamente un fenomeno di avvicendamento di beni e diritti all'interno della massa patrimoniale separata, concettualmente non dissimile rispetto a quello che ha luogo nell'ambito del patrimonio generale del soggetto. Ovviamente, esistono rispetto a quest'ultima situazione indubbie peculiarità: in particolare, la surrogazione reale costituisce una *vicenda interna al patrimonio separato*, che come tutte le vicende che lo riguardano risultano del tutto indifferenti rispetto al patrimonio generale del titolare (e ai suoi creditori)<sup>32</sup>.

Ma qual è il *fondamento giuridico* della surrogazione reale nei patrimoni destinati? Apparentemente, nessuna disposizione di legge la contempla (solo indirettamente può trarsi argomento dalle norme che

M. Esu, *Surrogazione reale*, cit., p. 2. In giurisprudenza, Cass., 26 marzo 2015, n. 6082, in *Rep. Foro. it.*, 2015, voce *Ipoteca*, n. 4.

<sup>29</sup> A. MAGAZZÙ, *Surrogazione reale*, cit., p. 1503 ss.

<sup>30</sup> Cfr. in tal senso M. SPINELLI, *Le cessioni liquidative*, I, Napoli, 1959, p. 181.

<sup>31</sup> Sul punto v. quanto chiarito *infra*, al § 5.

<sup>32</sup> G. PETRELLI, *La surrogazione reale*, cit., pp. 386 ss. e 411 ss.

disciplinano espressamente, in alcuni patrimoni separati, il profilo del reimpiego delle somme ricavate dall'alienazione di beni destinati)<sup>33</sup>. Si tratta però, appunto, solo di apparenza. In realtà, l'art. 2645 *ter*, ultimo periodo, c.c. sancisce espressamente un principio di fondamentale importanza: *i beni destinati e i loro frutti* «possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione», quindi *non possono essere destinati ad alcuna diversa finalità*. Coerentemente, e condivisibilmente, la giurisprudenza ritiene che il fiduciario o *trustee*, il quale distraga i beni mobili vincolati dallo scopo a cui sono destinati, sia penalmente responsabile per *appropriazione indebita* (art. 646 c.p.)<sup>34</sup>. Ebbene, non è chi non veda che se fosse consentito al proprietario fiduciario alienare i beni destinati, e nel contempo far confluire il ricavato nel proprio patrimonio personale, verrebbe con ciò legittimata la distrazione dei beni destinati dal loro scopo, in piena contraddizione con il disposto dell'art. 2645 *ter* c.c. e con le suddette norme penali. Né può sostenersi – per evitare tale esito – che in presenza di vincolo di destinazione l'alienazione dei beni sia sempre vietata: si tratterebbe con tutta evidenza di una limitazione priva di base normativa, oltre che del tutto sproporzionata ed eccedente lo scopo della destinazione, il quale anzi può richiedere proprio l'alienazione dei beni al fine di realizzare – per mezzo del ricavato – gli interessi dei beneficiari. La dottrina è, del resto, sufficientemente concorde sul punto: *l'alienazione dei beni destinati è in linea di principio possibile*, e deve considerarsi vietata solo quando in concreto risulti incompatibile con i fini della destinazione<sup>35</sup>. Logicamente, perciò, *il corrispettivo dell'alienazione non può non entrare a far parte del patrimonio separato*. Ma la conclusione non è diversa per la surrogazione reale che consegua a vicende diverse dall'alienazione volontaria dei beni (perimento, espropriazione forzata, affrancazione, ecc.): anche in tali ipotesi, l'unica soluzione coerente con le finalità del vincolo di destinazione – e con il divieto di distrazione delle utilità che ne formano oggetto – è la sottoposizione a vincolo delle utilità sostitutive ricavate, in via diretta o indiretta, dal bene (somma assicurata, indennità di espropriazione, risarcimento del danno). Ciò è possibile per-

<sup>33</sup> V. su tali norme G. PETRELLI, *o.u.c.*, p. 357 ss.

<sup>34</sup> In tema di *trust*, v. in tal senso Cass. pen., 23 settembre 2014, n. 50672, in *Trusts*, 2015, p. 269 (si tratta peraltro di orientamento pacifico in giurisprudenza in presenza di affidamento di beni mobili gravati da vincolo di destinazione, ove l'affidatario li distraga dallo scopo a cui sono destinati).

<sup>35</sup> Per tale conclusione, v. già G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, p. 195 ss. Più di recente, A. MORACE PINELLI, *Trascrizione di atti di destinazione*, cit., p. 214 ss. V. anche il punto sugli orientamenti dottrinali al riguardo in S. BARTOLI, *Trust e atto di destinazione*, cit., p. 277 ss.

ché gli interessi, alla cui tutela è preordinato il vincolo di destinazione, sono normalmente suscettibili di realizzazione per mezzo della *ricchezza* rappresentata dai beni destinati, ossia del relativo *valore economico*<sup>36</sup>, più che dai singoli beni in considerazione delle loro specifiche caratteristiche.

Né potrebbe sostenersi che la surrogazione operi solo con effetti obbligatori (ossia, per il tramite dell'obbligo del titolare fiduciario o gestore di costituire un nuovo vincolo di destinazione sul corrispettivo, bene o diritto sostitutivo). Una tale soluzione, pur sostenuta da parte della dottrina<sup>37</sup>, si porrebbe in contrasto con il *principio di economia dei mezzi*<sup>38</sup>, oltre che con il *principio di convenienza dell'effetto al fatto*, il quale impone di individuare – tra le diverse tipologie di effetti giuridici astrattamente ricollegabili alla fattispecie – quella maggiormente coerente con la situazione di interessi da essa emergente<sup>39</sup>. Nelle ipotesi qui in esame, come la dottrina non ha mancato di evidenziare, *l'evento o il comportamento che dà luogo alla surrogazione reale non evidenzia alcun nuovo interesse meritevole di tutela, tale da alterare l'equilibrio normativo rea-*

<sup>36</sup> Cfr. M. BIANCA, *Amministrazione e controlli nei patrimoni destinati*, in AA.Vv., *Destinazione di beni allo scopo*, cit., p. 178. Cfr. anche, più in generale, L.V. MOSCARINI, *Surrogazione reale*, cit., p. 975; M. ESU, *Surrogazione reale*, cit., p. 2 s.; A. GIANOLA, *Surrogazione reale*, cit., p. 240 s.; C. TOMASSETTI, *La surrogazione reale*, cit., p. 822.

Anche in relazione al fenomeno della *rotatività delle garanzie*, il fondamento della natura modificativa della vicenda è stato individuato nelle previsioni degli artt. 2742, 2795, commi 1 e 2, 2815, 2816, 2825, comma 2, c.c., i quali prendono in considerazione la cosa non nella sua individualità, ma con riferimento al suo *valore economico*: cfr. Cass., 28 maggio 1998, n. 5264, in *Foro it.*, 1998, I, c. 2405.

<sup>37</sup> Ipotizzano, più o meno esplicitamente, una soluzione di continuità tra i due momenti, con conseguente rischio di aggressione dei beni da parte dei creditori – e riapertura dei termini per le azioni revocatorie – R. QUADRI, *La destinazione patrimoniale*, cit., p. 249 s.; F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 176; A. MORACE PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, Milano, 2007, p. 259; S. BARTOLI, *Trust e atto di destinazione*, cit., p. 147 s.; P. DELL'ANNA, *Patrimoni destinati*, cit., p. 64; L. BALLERINI, *Patrimoni separati*, cit., p. 376 ss.

<sup>38</sup> Sul principio giuridico di economia dei mezzi, v. soprattutto C. DONISI, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, Napoli, 1972, p. 97 ss.; nonché G. CRISCUOLI, *La nullità parziale del negozio giuridico*, Milano, 1959, p. 113 ss.; P. PERLINGIERI, *Remissione del debito e rinuncia al credito*, Napoli, 1968, p. 98 ss.; ID., *Produzione scientifica e realtà pratica, una frattura da evitare*, in *Riv. dir. comm.*, 1969, p. 473; A. MAGAZZÙ, *Perimento della cosa*, cit., p. 55.

<sup>39</sup> Cfr. A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, p. 456 s.; ID., *I principi generali del diritto*, in ID., *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, I, Milano, 1999, p. 350; ID., *La prassi nella realtà del diritto*, *ivi*, p. 441; ID., *Introduzione alle scienze giuridiche*, I, *Il concetto del diritto*, Milano, 2008, p. 490. Sul criterio di massimazione, volto a conseguire il massimo effetto utile dalla norma giuridica o dall'applicazione dei principi, cfr. A. FALZEA, *Dogmatica giuridica e diritto civile*, in *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, I, cit., p. 286.

lizzato per effetto dell'atto di destinazione<sup>40</sup>. L'automatismo della vicenda surrogatoria è allora l'unica soluzione idonea ad evitare una vicenda di tipo estintivo-constitutivo la quale, inevitabilmente, darebbe luogo a un «passaggio intermedio» nel patrimonio personale del titolare fiduciario: e comporterebbe perciò sia una potestà di abuso da parte di quest'ultimo, incompatibile con la logica dell'art. 2645 *ter* c.c.; sia la possibilità per i suoi creditori di aggredire il corrispettivo, i beni o le somme ottenuti in sostituzione del bene alienato, perito o sottratto. La dottrina, del resto, è in prevalenza orientata ad ammettere una surrogazione automatica nell'ambito dei patrimoni speciali «tipici» (ossia, nei patrimoni separati specificamente disciplinati dalla legge, come il fondo patrimoniale, i patrimoni destinati delle società per azioni, quelli oggetto di sostituzione fedecommissaria, e simili)<sup>41</sup>.

La *surrogazione reale* è quindi – sulla base della disciplina dettata dall'art. 2645 *ter* c.c., e comunque sistematicamente desumibile anche dalle norme relative ai patrimoni separati «tipici», specialmente disciplinati dalla legge – *istituto di applicazione generale nel sistema delle destinazioni patrimoniali*<sup>42</sup>: scartata, in quanto priva di qualsiasi fondamento positivo e sistematico, l'idea di eccezionalità, la surrogazione opera perciò – *senza necessità di una norma espressa che la preveda* – in qualsiasi caso in cui un bene o diritto, già gravato dal vincolo di destinazione, venga meno e sia sostituito – in virtù di un *collegamento causale*<sup>43</sup> – da altro bene o diritto. Sempreché dall'atto di destinazione non emerga l'infungibilità assoluta dei beni rispetto allo scopo della destinazione: nel qual caso al perimento o all'alienazione – quando consentita – dei beni destinati conseguirebbe piuttosto l'estinzione del vincolo di destinazione.

3. Assodato che la surrogazione reale è vicenda normale all'interno dei patrimoni separati, occorre individuarne con maggior precisione i presupposti di ordine assiologico e i profili funzionali.

Con l'imposizione del vincolo di destinazione, i beni destinati si distaccano dal patrimonio generale del disponente e vengono a costituire un patrimonio separato, finalizzato alla realizzazione degli interessi dei

<sup>40</sup> A. MAGAZZÙ, *Il perimento della cosa*, cit., p. 1242.

<sup>41</sup> Cfr. la casistica riportata in G. PETRELLI, *La surrogazione reale*, cit., p. 306 ss. (ed *ivi* riferimenti di dottrina, nell'ambito della quale v. soprattutto M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, cit., p. 228 ss.).

<sup>42</sup> Per questa conclusione, avuto riguardo essenzialmente al momento funzionale della destinazione patrimoniale e alla garanzia della relativa effettività, v. già M. BIANCA, *o.l.u.c.*

<sup>43</sup> Cfr. al riguardo G. PETRELLI, *La surrogazione reale*, cit., p. 432 ss.



beneficiari quali oggettivati nell'atto di destinazione. Questa *separazione patrimoniale* è, quindi, il riflesso – sul piano della fattispecie – della proiezione del patrimonio distaccato verso un *centro di interessi distinto* rispetto al disponente, e ovviamente rispetto all'eventuale affidatario fiduciario, al quale sia strumentalmente trasferita la proprietà dei beni destinati.

L'*alterità dell'interesse* riferibile ai beneficiari, in funzione del quale la destinazione è stata programmata, rende ragione di importanti profili di disciplina della surrogazione reale. A partire dall'*irrelevanza ai fini dell'effetto surrogatorio della volontà dell'alienante e dell'acquirente*, e quindi dall'*indisponibilità* dell'effetto surrogatorio da parte del titolare fiduciario, il quale non può – trattandosi, per l'appunto, di un interesse altrui – rinunciare alla surrogazione, ovvero determinare con un proprio atto o comportamento, attivo od omissivo, l'imputazione dell'acquisto in surrogazione ad un patrimonio diverso da quello separato<sup>44</sup>. Per tale ragione la surrogazione reale ha luogo *automaticamente*, e non è subordinata all'inserimento nell'atto di acquisto del bene sostitutivo di alcuna formale dichiarazione di surrogazione. D'altra parte, l'essenzialità della surrogazione per la realizzazione dello scopo della destinazione giustifica l'automatismo dei relativi effetti anche nei confronti del disponente: al quale non si richiede, per tale ragione, l'inserimento nell'atto di destinazione di una clausola di surrogazione.

Sul piano effettuale, la separazione patrimoniale dà origine a un *nuovo centro di imputazione di rapporti giuridici*, e perciò a una nuova sfera giuridica del tutto autonoma rispetto a quella del disponente<sup>45</sup>. Pur nell'assenza di soggettività giuridica, questo nuovo centro di imputazione consente di individuare vicende giuridiche peculiari del patrimonio separato, assolutamente autonome rispetto a quelle relative alla sfera giuridica generale del titolare. È proprio questa autonomia a giustificare l'inespropriabilità dei beni destinati per scopi diversi da quello della destinazione (ancorché si tratti, secondo l'orientamento prevalente e preferibile, di una separazione unilaterale, la quale non esclude la responsabilità del patrimonio generale per i debiti della destinazione: situazione analoga a quella che ricorre, ad esempio, nelle società di persone). Ed è sempre detta autonomia a comportare l'esclusione dei beni destinati (*rectius*, della relativa ricchezza) dal regime patrimoniale della famiglia e dalla successione *mortis causa* del proprietario fiduciario<sup>46</sup>. Lo stesso deve dirsi, per quanto

<sup>44</sup> *Amplius*, G. PETRELLI, *La surrogazione reale*, cit., § 2.7.

<sup>45</sup> F. FERRARA SR., *Trattato di diritto civile italiano*, I, cit., p. 875 ss.

<sup>46</sup> Cfr., di recente, la testuale previsione dell'art. 1, comma 65, l. 27 dicembre 2013, n. 147,

qui interessa, per la *surrogazione reale*: la quale è vicenda indispensabile al fine di consentire una «*circolazione interna*» dei beni nell'ambito del patrimonio separato, mediante automatica imputazione ad esso degli acquisti «in surrogazione»; con esclusione quindi di qualsiasi passaggio intermedio nel patrimonio personale del titolare.

Ma sulla base di quale presupposto ha luogo l'imputazione dell'acquisto al patrimonio separato? La questione – solo sporadicamente affrontata dalla dottrina italiana<sup>47</sup> – è stata approfondita soprattutto dalla dottrina tedesca, sulla base di alcune disposizioni del BGB (in particolare, i §§ 2019 e 2111): con specifico riferimento alla *dingliche Surrogation* che tragga la propria origine da un atto negoziale, accanto a disposizioni che richiedono, per la relativa operatività, un riferimento al patrimonio speciale nel negozio giuridico (*Beziehungsklausel*), ne esistono altre che fanno conseguire il relativo effetto dalla sola circostanza oggettiva che l'acquisto sia effettuato «con mezzi» provenienti dal patrimonio speciale (*Mittelklausel*)<sup>48</sup>. La dottrina germanica ha opportunamente evidenziato che solo questi ultimi sono casi di vera e propria surrogazione reale, la quale presuppone l'alterità dell'interesse a servizio del quale opera la vicenda surrogatoria: una alterità che non consente di subordinare il relativo effetto alla decisione del titolare di inserire o meno nel negozio giuridico il riferimento al patrimonio specia-

come modificata dalla l. 4 agosto 2017, n. 124, in tema di somme depositate sul conto dedicato del notaio.

<sup>47</sup> Per il dibattito sull'individuazione dei criteri di imputazione dell'atto o acquisto al patrimonio separato, cfr. R. LENZI, *I patrimoni*, cit., p. 567 ss.; G. BOZZA, *Commento all'art. 2447-quinquies*, in G. LO CASCIO (a cura di), *La riforma del diritto societario*, Milano, 2003, p. 111 ss.; A. BARTALENA, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, I, p. 99 ss.; R. QUADRI, *La destinazione patrimoniale*, cit., p. 113 ss.; P. LAROMA JEZZI, *Separazione patrimoniale e imposizione sul reddito*, Milano, 2006, p. 73 ss.; F. FIMMANÒ, *Patrimoni destinati e tutela dei creditori nella società per azioni*, Milano, 2008, pp. 137 ss. e 140 ss.; F. GALLUZZO, *L'amministrazione dei beni destinati*, cit., pp. 65 ss. e 101 ss.; A. SCANO, *Gli atti estranei allo specifico affare*, cit., p. 91 ss.; R. SANTAGATA, *Dei patrimoni destinati*, cit., p. 222 ss.; P. BOERO, *I patrimoni destinati a uno specifico affare*, in R. CALVO e A. CIATTI (a cura di), *I contratti di destinazione patrimoniale*, Torino, 2014, p. 495; F. GALLUZZO, *Gli atti di disposizione*, cit., p. 226 ss.; R. SANTAGATA, *Patrimoni destinati*, cit., p. 228 ss.; P. MANES e F. PASQUARIELLO, *Patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *Comm. c.c. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 2013, p. 159 ss.; L. BALLERINI, *Patrimoni separati*, cit., p. 230 ss.

<sup>48</sup> Cfr. D. STRAUCH, *Mehrheitlicher Rechtsersatz*, cit., p. 123 ss.; M. WOLF, *Prinzipien und Anwendungsbereich*, cit., 1975, p. 712 ss., e 1976, p. 105; A. WELLE, *In universalibus pretium succedit in locum rei*, cit., p. 88 ss.; H. MENKEN, *Die dingliche Surrogation*, cit., p. 107 ss.; D. COESTER-WALTJEN, *Die dingliche Surrogation*, in *Jura*, 1996, p. 25; H. STIEBITZ, *Die Surrogation im Erbrecht*, cit., p. 75 ss.; D. RUSSMANN, *Erwerb mit Mitteln der Erbschaft*, cit., p. 7. V. anche F. JACOBY, *Das private Amt*, Tübingen, 2007, pp. 50 ss. e 63 ss. Per una sintesi al riguardo, v. nella dottrina italiana L. BALLERINI, *o.m.c.*, p. 311 ss.



le<sup>49</sup>. Per il diritto italiano, pur in assenza di un'espressa disposizione normativa al riguardo la situazione non è differente: *operando la surrogazione reale a beneficio di un centro di interessi autonomo e distinto* rispetto alle parti dell'atto che vi dà origine, essa non può che operare *automaticamente* in presenza dell'impiego di beni del patrimonio separato (che è quindi l'unica fonte di imputazione dell'acquisto al patrimonio speciale); senza, quindi, necessità di una dichiarazione di surrogazione o altro genere di riferimento negoziale a detto patrimonio. Questo, ovviamente, nei rapporti *inter partes*: trattandosi di acquisto di beni soggetti a *pubblicità legale*, la relativa attuazione richiede invece – ai fini della trascrizione in relazione ai beni sostitutivi del vincolo di destinazione, e quindi dell'*opponibilità ai terzi* – un *riferimento formale in atto*, o altrimenti documentazione idonea da cui possa evincersi con certezza la provenienza dei beni utilizzati quale corrispettivo dell'acquisto.

4. Occorre, a questo punto, sgomberare il campo da alcuni residui dubbi avanzati in dottrina in merito all'ammissibilità della surrogazione reale nei patrimoni separati. Il principale dei quali riguarda il possibile, asserito pregiudizio dei *creditori del disponente*, che potrebbe conseguire alla sostituzione del bene originariamente vincolato con un altro (eventualmente avente natura e valore diversi rispetto al precedente)<sup>50</sup>. Si tratta di dubbio che non ha, però, alcuna ragion d'essere.

Per effetto dell'atto di destinazione, i beni destinati si distaccano dal patrimonio generale del disponente, e vanno a costituire un patrimonio separato, inaggregabile (anche in presenza di procedure concorsuali) da parte dei suoi creditori, i quali possono unicamente – entro i termini tassativi previsti dagli articoli 2929 *bis* e 2903 c.c., ricorrendone i presupposti – agire esecutivamente sui beni vincolati o esperire l'azione revocatoria. Le eventuali vicende dei beni del patrimonio separato non riguardano più, quindi, i suddetti creditori, avendo ad oggetto una massa distinta già sottratta alla loro garanzia patrimoniale generica. D'altronde, anche in caso di azione esecutiva anticipata (art. 2929 *bis* c.c.) e di azione revocatoria, i creditori possono agire solo sui beni originariamente vincolati, senza che perciò rilevi nei loro confronti l'eventuale surrogazione reale nel frattempo intervenuta.

<sup>49</sup> Cfr. in particolare J. KOHLER, *Das Vermögen als sachenrechtliche Einheit*, cit., p. 14 ss. Nel medesimo senso v. ora M. WOLF, *o.u.c.*, 1975, p. 714, e 1976, p. 105; A. WELLE, *o.u.c.*, p. 105; D. EINSELE, *Inhalt*, cit., p. 1007; D. RUSSMANN, *o.u.c.*, p. 8.

<sup>50</sup> R. QUADRI, *La destinazione patrimoniale*, cit., pp. 45 s. e 248; L. BALLERINI, *o.u.c.*, p. 293 ss.

Su tali basi, è evidente che *qualsiasi modifica della composizione o del valore del patrimonio separato, e dei beni che ne fanno parte, è del tutto indifferente rispetto ai creditori del disponente*. Si tratta di un vero e proprio «compartimento stagno», del tutto impermeabile e inaccessibile ai suddetti creditori, salve le azioni suindicate: la circostanza che i beni originariamente vincolati siano sostituiti con altri, eventualmente di minor valore, non può pregiudicare i creditori del disponente, ma semmai i *creditori della destinazione* (ossia, i soggetti i cui crediti sono sorti in relazione allo scopo di essa), i quali possono anch'essi, ricorrendone i presupposti, esercitare l'azione esecutiva *ex art. 2929 bis c.c.* o l'azione revocatoria. È, perciò, frutto di equivoco l'affermazione secondo la quale la surrogazione reale altererebbe l'equilibrio normativo e pregiudicherebbe, potenzialmente, la posizione dei creditori, con la conseguenza che non sarebbe ammissibile in assenza di una disposizione di legge che la preveda espressamente<sup>51</sup>; potendo, alternativamente, essere ammessa solo in presenza di una clausola di surrogazione e di una perfetta (e praticamente irrealizzabile) identità di valore del bene sostitutivo rispetto a quello originario<sup>52</sup>. Affermazione, quest'ultima, che trae evidentemente spunto dalla soluzione giurisprudenziale accolta in tema di garanzie rotative<sup>53</sup>, ma che non ha ragion d'essere in presenza di separazione patrimoniale.

Per completezza, va qui affrontato il problema della tutela degli interessi dei beneficiari della destinazione nell'eventuale *fallimento, o liquidazione giudiziale del patrimonio del fiduciario, nell'eventualità in cui abbia avuto luogo la surrogazione reale*: è necessario a tale riguardo verificare se con riferimento ai beni sostitutivi – entrati nel patrimonio separato a séguito di surrogazione reale – sia o meno esperibile l'azione di restituzione, o in separazione, disciplinata dall'art. 103, comma 2, l. fall. (ora art. 210, comma 2, c.c.i.). Nessun dubbio sussiste nell'ipotesi in cui i *beni* destinati siano quelli *originariamente gravati* da vincolo di destinazione. In tale ipotesi, l'*opponibilità del vincolo* ai terzi *ex art. 2645 ter c.c.* comporta la possibilità di farlo valere *anche nei confronti della massa dei creditori del fiduciario*: la situazione giuridica soggettiva dei beneficiari prevale perciò su quella dei creditori del fallito, e legittima la proposizione dell'*azione in separazione dei beni destinati*<sup>54</sup>. Soluzione, del resto, che emerge an-

<sup>51</sup> L. BALLERINI, *o.l.u.c.*

<sup>52</sup> L. BALLERINI, *o.u.c.*, p. 315 ss.

<sup>53</sup> Cfr., tra le altre, Cass., 1° luglio 2015, n. 13508, in *Rep. Foro it.*, 2015, voce *Fallimento*, n. 327; Cass., 1° febbraio 2008, n. 2456, in *Fallimento*, 2008, p. 757.

<sup>54</sup> In tal senso, v. P.G. JAEGER, *La separazione*, cit., p. 324 ss.; M. BIANCA, *La fiducia attributiva*, cit., p. 135 ss. Più di recente, per un'analisi estesa a *trust* e gli atti di destinazione

che direttamente dalla normativa concorsuale, ove si consideri l'espressa salvezza dei vincoli di destinazione derivanti dal fondo patrimoniale, dal patrimonio destinato a uno specifico affare di società per azioni, dalla vendita con riserva di proprietà, dal mandato *in rem propriam*: vincoli tutti che consentono ai relativi beneficiari di proporre, in caso di esecuzione singolare, l'opposizione di terzo *ex art. 619 c.p.c.*, e in caso di fallimento l'azione in separazione *ex art. 103 l. fall.* (e *art. 210 c.c.i.*)<sup>55</sup>. Per i *beni assoggettati a vincolo a séguito di surrogazione reale*, il discorso è più articolato. Si è già visto che nell'ordinamento giuridico tedesco la soluzione prevalentemente accolta da dottrina e giurisprudenza va nel senso dell'esclusione del diritto a separazione (*Außonderungsrecht*), sia in ragione della disciplina limitativa dettata proprio con riferimento alla surrogazione dal § 48 dello InsO, sia per l'assenza in quell'ordinamento di norme paragonabili agli artt. 1706-1707 (e 2645 *ter*) del nostro codice civile. Posizione a cui consegue la mancata tutela del fiduciante e/o dei terzi beneficiari della *Treuhand* nel fallimento del fiduciario, per ciò che riguarda i beni surrogati a quelli originari. Nell'ordinamento italiano, il panorama normativo è invece sicuramente più favorevole ai beneficiari della destinazione patrimoniale. Innanzitutto, l'art. 103 l. fall. (come pure l'art. 210 c.c.i.) non prevede alcuna limitazione in relazione alle fattispecie di surrogazione reale, paragonabile al *Surrogationsverbot* desumibile dall'art. 46 KO, e ora dall'art. 48 InsO<sup>56</sup>. In secondo luogo, dagli artt. 1706 e 1707 (e ancor più l'art. 2645 *ter* c.c.) si evince l'attribuzione ai beneficiari del vincolo di destinazione – a differenza di quanto avviene in Germania, e in consonanza invece con la disciplina propria del *trust* anglosassone – di una *tutela «reale», prevalente rispetto a quella accordata ai creditori del fiduciario*, e perciò idonea a far valere il diritto loro spettante (ancorché non si tratti di un diritto reale) nel fallimento o nella liquidazione giudiziale del patrimonio del fiduciario. In definitiva, in caso di surrogazione reale nel vincolo di destinazione permane la separazione patrimoniale, e vi è quindi *piena equiparazione* – al pari di quanto avviene per il *trust* – *dei beni sostitutivi a quelli originari agli effetti della tutela reale dei beneficiari nei confronti dei creditori del fiduciario*: il che dimostra come la surrogazione reale operi in ogni caso senza contraddire la sua finalità fondamentale, che è quella di conservare la destinazione

patrimoniale in genere, cfr. S. BARTOLI, *Effetti dell'insolvenza sui negozi destinatori*, in Id. e D. MURITANO, *Trust, negozi di destinazione e legge fallimentare*, Torino, 2017, p. 63 ss.

<sup>55</sup> Cfr. sul punto G. PETRELLI, *Pendenza della condizione e tutela dei creditori*, in *Riv. not.*, 2017, p. 925 ss.

<sup>56</sup> Per tale rilievo, v. P.G. JAEGER, *La separazione*, cit., p. 398.

patrimoniale, anche nei confronti dei suddetti creditori e pure nel caso di insolvenza del fiduciario, senza nel contempo pregiudicare in alcun modo i creditori del disponente.

5. Un rilevante ostacolo, ravvisato da una parte della dottrina all'operatività della surrogazione reale, sarebbe costituito dalla pretesa impossibilità di sottoporre a vincolo di destinazione *beni diversi dagli immobili e dai mobili registrati*, ai quali soltanto si riferisce espressamente l'art. 2645 *ter* c.c.<sup>57</sup>. In effetti, se tale impossibilità fosse acclarata sorgerebbe un ostacolo spesso dirimente all'ammissibilità della surrogazione: considerato che l'alienazione dei beni ha luogo, nella maggior parte dei casi, a titolo di compravendita e quindi verso un corrispettivo in denaro.

Si tratta, invero, di una questione discussa: buona parte della dottrina, infatti, ammette che il vincolo di destinazione abbia ad oggetto beni e diritti diversi<sup>58</sup>. Il tenore testuale dell'art. 2645 *ter* non è, sul punto, decisivo: esso si spiega in ragione della collocazione della disposizione nel libro sesto del codice civile, nell'ambito delle previsioni in tema di trascrizione; ma non esclude che lo stesso tipo di vincolo possa essere costituito su altri beni e diritti. Una tale possibilità è stata, in effetti, ammessa da tempo da autorevole dottrina, sulla base del *principio di autonomia privata*, il quale non esige al riguardo un'espressa previsione di legge: così come non la richiede la possibilità di alienare i beni o di disporne altrimenti<sup>59</sup>.

<sup>57</sup> Parte della dottrina ritiene inammissibile la surrogazione reale con il corrispettivo in denaro, e ritiene che in caso di alienazione possa realizzarsi una surrogazione solo in via mediata, per effetto del successivo reimpiego del denaro stesso nell'acquisto di un bene compatibile con il vincolo: in tal senso, G.F. CAMPOBASSO, *Alienazione di beni del fondo patrimoniale senza il consenso del coniuge*, in *Notariato*, 1999, p. 455; M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, cit., p. 238 ss.; B. MASTROPIETRO, *Destinazione di beni*, cit., pp. 199 ss. e 204; L. BALLERINI, *Patrimoni separati*, cit., p. 376 ss. L'esito di tale impostazione è però, alternativamente, o la configurazione di una vicenda estintiva del vincolo, a cui consegue la successiva costituzione di un vincolo nuovo e autonomo; ovvero la permanenza del vincolo in stato di quiescenza, privo di oggetto, per il tempo necessario ad effettuare il reimpiego (in questo senso, A. MAGAZZÙ, *Perimento della cosa*, cit., pp. 54 e 56; L. BALLERINI, *o.u.c.*, p. 378). Entrambe le soluzioni appaiono artificiose, prive di fondamento normativo e contrastanti con l'esigenza di tutela dei beneficiari.

<sup>58</sup> Cfr. al riguardo i riferimenti dottrinali e giurisprudenziali, in entrambi i sensi, riportati in S. BARTOLI, *Considerazioni generali*, in S. BARTOLI, D. MURITANO e C. ROMANO, *Trust e atto di destinazione nelle successioni e donazioni*, Milano, 2014, p. 57 ss.

<sup>59</sup> Cfr. soprattutto G. PALERMO, *Contributo allo studio del trust*, cit., p. 391; ID., *Ammissibilità e disciplina del negozio di destinazione*, in AA.Vv., *Destinazione di beni allo scopo*, cit., p. 243; e in *Studi in onore di Giuseppe Benedetti*, II, Napoli, 2008, p. 1309; ID., *La destinazione di beni allo scopo*, cit., p. 388; ID., *I negozi di destinazione nel sistema di diritto positivo*, in *Rass. dir. civ.*, 2011, p. 82. V. anche U. LA PORTA, *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*,

D'altra parte, è evidente che per ciascuna tipologia di beni o diritti – una volta ammessa in tesi la sottoponibilità a vincolo di destinazione – la relativa opponibilità ai terzi è regolata sulla base della *legge di circolazione dei singoli beni*: oltre alla norma residuale di cui all'art. 2915, comma 1, c.c., trattandosi, ad esempio, di beni mobili si applicano ai conflitti circolatori gli artt. 1153 e 2914, n. 4, c.c.; trattandosi di crediti, trovano applicazione gli artt. 1265 e 2914, n. 2; per le universalità di mobili, gli artt. 1160 e 2914, n. 3, c.c.; per i titoli di credito, gli artt. 1997 e 2024 c.c.; per gli strumenti finanziari dematerializzati gli artt. 83 *quinquies* e 83 *octies* t.u.f.; e via dicendo.

Inoltre, anche l'ostacolo derivante dalla *presunta eccezionalità dei vincoli di destinazione* – motivata dalla presunta deroga alla garanzia patrimoniale generica e al numero chiuso dei diritti reali – è *insussistente*. La destinazione patrimoniale consegue, al pari dell'alienazione, a un *atto di disposizione* del titolare, a favore di un centro di interessi (riferibile ai beneficiari) e di una sfera giuridica diversa rispetto a quella del disponente, e non può essere sottoposta a requisiti più stringenti: in altri termini, *non è eccezionale così come non lo è l'alienazione*. Non si tratta, in definitiva, di una *mera* limitazione convenzionale della responsabilità patrimoniale, bensì di un atto di disposizione del patrimonio<sup>60</sup>, che come tutti gli atti di disposizione può essere assoggettato ad azione revocatoria o agli altri mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale (solo *se* pregiudizievole ai creditori, cosa non scontata)<sup>61</sup>, può essere impugnato per simulazione o per le altre cause previste dalla legge, ma nulla di più. D'altra parte, l'espressa previsione dell'art. 2645 *ter* c.c. costituisce *base normativa sufficiente* al fine di ritenere rispettato il principio del *numerus clausus* dei diritti reali il quale – è importante rammentarlo – è da sempre compatibile con la possibilità di costituzione di *vincoli reali dal contenuto atipico*, quali sono le *servitù prediali*.

L'ordinamento giuridico conosce, d'altra parte, *numerose ipotesi di vincoli speciali di destinazione aventi ad oggetto beni mobili, crediti, e in genere diritti diversi dagli immobili e dai mobili registrati*: basti rammentare, a titolo esemplificativo, i patrimoni separati delle società di cartolarizzazione<sup>62</sup>,

Napoli, 1994; Id., *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2007, p. 1069.

<sup>60</sup> In questo senso, autorevolmente, A. FALZEA, *Introduzione e considerazioni conclusive*, in AA.VV., *Destinazione di beni allo scopo*, cit., p. 23 ss.

<sup>61</sup> Cfr., con grande chiarezza, A. GENTILI, *Gli atti di destinazione non derogano ai principi della responsabilità patrimoniale*, in *Giur. it.*, 2016, p. 224.

<sup>62</sup> Cfr. gli artt. 3, 4 e 7.1, l. 30 aprile 1999, n. 130; l'art. 15, l. 23 dicembre 1998, n. 448, come modificato dall'art. 22, d.l. 25 settembre 2001, n. 350, convertito in l. 23 novembre 2001, n. 409; l'art. 2, comma 2, d.l. 25 settembre 2001, n. 351, convertito in l. 23 novembre 2001, n. 410.

i vincoli di destinazione su titoli di credito<sup>63</sup> e strumenti finanziari dematerializzati<sup>64</sup>, la separazione patrimoniale nella disciplina dell'intermediazione mobiliare<sup>65</sup> e assicurativa<sup>66</sup>, le norme in tema di *cessio bonorum* (artt. 1977 ss. c.c.), di fondo patrimoniale (art. 167 c.c.), di patrimoni destinati di società per azioni (artt. 2447 *bis* ss. c.c.), di vincolo a favore del mandante in relazione ai beni acquistati dal mandatario senza rappresentanza (artt. 1706 e 1707 c.c.), di vincolo derivante dal rilascio dell'eredità beneficiata o dalla nomina del relativo curatore (artt. 507, comma 2, e 509, commi 2 e 3, c.c.); per non parlare del soppresso istituto della dote, transitoriamente ancora in vigore (artt. 177 ss. del codice civile del 1942). Lo stesso art. 2645 *ter* c.c., nel contemplare quale oggetto del vincolo i *frutti* (quindi anche i *frutti civili* – come i canoni di locazione – rappresentati da *somme di denaro e crediti*), fornisce un'importante base positiva al fine di ammettere il vincolo di destinazione su tali tipologie di beni. E l'espressa disciplina dei frutti negli artt. 2645 *ter*, 170, 2447 *quinquies* e 2447 *decies* c.c. fonda l'opponibilità del vincolo sugli stessi a terzi e creditori.

Più in generale – alla luce della crescente importanza assunta dalla ricchezza mobiliare, e dell'*assenza di qualsiasi ragionevole giustificazione della presunta differenza di trattamento* – non avrebbe alcun senso, nel vigente ordinamento, una *discriminazione* tra beni immobili e mobili registrati da un lato, e tutti gli altri beni dall'altro<sup>67</sup>. La quale, per inciso, ove sussistesse realmente dovrebbe valere anche in relazione ai c.d. *trust interni*, i quali sono *soggetti alle norme imperative italiane che disciplinano la destinazione patrimoniale*<sup>68</sup>: ma chiaramente l'esclusione dei valori mobiliari dall'oggetto del *trust*, per la sua assurdità, non è neanche considerata dalla dottrina praticamente unanime. Né si potrebbe ammettere per il *trust* interno una soluzione ritenuta inapplicabile in diritto italiano, se non al prezzo di introdurre nell'ordinamento una *gravissima contraddizione in grado di scardinare l'imperatività delle norme interne*: sarebbe assurdo e irragionevole apprestare uno strumento funzionalmente equivalente al vincolo di destinazione italiano, ma sottratto alla disciplina imperativa nazionale.

Di recente, poi, il panorama normativo si è arricchito delle previsioni

<sup>63</sup> Artt. 167, 1997 e 2024 c.c.

<sup>64</sup> Artt. 83 *octies*, 87, 83 *quinquies* e 83 *septies* t.u.f.; artt. 56 e 57 del provv. Consob 13 agosto 2018 (in G.U. n. 201 del 30 agosto 2018).

<sup>65</sup> Artt. 22 e 57 t.u.f.; artt. 86 e 91 t.u.b.

<sup>66</sup> Art. 117, d.lg. 7 settembre 2005, n. 209; art. 63 del provv. Ivass 2 agosto 2018, n. 40.

<sup>67</sup> Per tale osservazione, v. già G. PETRELLI, *La trascrizione*, cit., p. 171 ss.

<sup>68</sup> G. PETRELLI, *Trust interno, art. 2645-ter c.c. e «trust italiano»*, cit., spec. p. 191 ss.



dettate dalla l. 22 giugno 2016, n. 112 (c.d. «dopo di noi»), che all'art. 6, comma 3, distingue da un lato i vincoli di destinazione *ex art. 2645 ter c.c.* su beni immobili e mobili registrati, e d'altro lato i beni facenti parte di fondi speciali, gravati da vincolo di destinazione e disciplinati con contratto di affidamento fiduciario, chiarendo che questi ultimi possono avere ad oggetto «*beni di qualsiasi natura*». Sembra evidente che il vincolo di destinazione da ultimo citato non possa avere natura giuridica diversa rispetto a quello disciplinato dall'art. 2645 *ter*; e che la differenza tra le due fattispecie risieda essenzialmente nella presenza, nel secondo caso, di un affidamento fiduciario dei beni destinati. Cosicché, il sistema normativo viene ad articolarsi come segue: i *vincoli di destinazione auto-dichiarati* (nei quali difetta il trasferimento della proprietà a un fiduciario, salva la possibile presenza di un «gestore») possono avere ad oggetto unicamente *beni assoggettati a pubblicità legale o analoghi strumenti di conoscibilità* (a tutela dei terzi e dei creditori, stante l'assenza di un indice esterno che renda riconoscibile il vincolo in difetto di detta pubblicità)<sup>69</sup>. I *vincoli di destinazione accompagnati da affidamento fiduciario* possono, invece, avere ad oggetto *beni e diritti di qualsiasi natura*, poiché la tutela dei terzi non pone in questo caso problemi diversi da quelli derivanti da qualsiasi atto di alienazione dei beni.

Alla luce delle superiori conclusioni è, allora, possibile ritenere senz'altro *superato l'ostacolo della natura dei beni, al fine di ammettere l'operatività della surrogazione reale nei patrimoni separati*. Il vincolo di destinazione può, quindi, già *ab origine* avere ad oggetto beni e diritti di diversa natura, ciascuno dei quali è sottoposto alla propria legge di circolazione, salva l'applicazione di principi comuni a tutte le tipologie di beni (in buona parte desumibili dallo stesso art. 2645 *ter c.c.*). Così come un vincolo, originariamente gravante su beni immobili e/o mobili registrati, può successivamente – per effetto di *surrogazione reale*, a séguito di alienazione o altre vicende – gravare su somme di denaro, altri diritti o beni non registrati.

6. La fattispecie dell'alienazione dei beni destinati è – anche per la sua intuibile frequenza – particolarmente interessante nell'ottica della surrogazione reale. L'alienazione può aver luogo legittimamente – se coerente

<sup>69</sup> L'espressione «beni mobili registrati» – ben diversa rispetto a quella che si riferisce ai «*beni mobili elencati nell'articolo 2683*» (cfr. per questa espressione gli artt. 179, ultimo comma, 184, comma 1, 2691, comma 1, 2810, comma 2, c.c.) – deve essere interpretata estensivamente. Per la dimostrazione dell'assunto, v. G. PETRELLI, *La surrogazione reale*, cit., p. 403 ss., nota 240.

con lo scopo della destinazione – ovvero abusivamente, se tale coerenza non sussiste: la vicenda surrogatoria si produce in entrambe le ipotesi.

In caso di *alienazione legittima*, il corrispettivo conseguito (generalmente, una somma di denaro) entra automaticamente a far parte del patrimonio destinato; nell'ipotesi in cui l'atto di destinazione ne imponga il reimpiego nell'acquisto di un bene diverso, si realizza un'ulteriore vicenda surrogatoria, che segue alla prima. Non vi è quindi alcuna soluzione di continuità, né alcuna fuoriuscita – neanche per un istante logico – del corrispettivo conseguito dal patrimonio separato; e anche nel caso in cui il prezzo non sia contestualmente pagato, entra immediatamente a far parte del patrimonio separato il relativo credito. Nell'ipotesi in cui sia impiegata, per l'acquisto, una somma di denaro ricavata da un finanziamento, il bene con essa acquistato entra a far parte del patrimonio separato, a cui è imputata la relativa titolarità per effetto della surrogazione reale<sup>70</sup>.

In presenza di *alienazione abusiva*, *nulla quaestio* allorché l'atto sia inopponibile ai beneficiari del vincolo di destinazione (perché detto vincolo è opponibile ai terzi, e lo è anche l'incongruenza dell'atto rispetto allo scopo della destinazione): in questi casi l'alienazione è inefficace, e il bene originariamente vincolato rimane all'interno del patrimonio destinato. Allorché invece il vincolo, ovvero l'estraneità dell'atto di alienazione rispetto allo scopo del vincolo, sia inopponibile al terzo avente causa, questi acquista la proprietà dei beni, libera dal vincolo, a séguito dell'alienazione efficace: viene allora a realizzarsi una situazione analoga a quella che, nella disciplina del *trust* anglosassone, dà luogo al rimedio del *tracing*. La tutela «reale» dei beneficiari, in questo caso, è assicurata dalla surrogazione reale<sup>71</sup>: quanto conseguito dal titolare fiduciario a titolo di corrispettivo dell'alienazione è automaticamente imputato al patrimonio separato, e ciascun interessato può agire, a norma dell'art. 2645 *ter* c.c., al fine di ottenere dal fiduciario stesso la restituzione delle somme o dei beni eventualmente sottratti, ma comunque giuridicamente imputati al patrimonio destinato. Trattandosi di acquisto indebito di beni soggetti a pubblicità legale, l'azione esercitabile a norma dell'art. 2645 *ter* c.c. può anche essere diretta ad accertare, ove necessario, la provenienza del

<sup>70</sup> G. PETRELLI, *o.u.c.*, p. 463 ss., nota 385.

<sup>71</sup> Come già chiarito (*supra*, § 2), la surrogazione reale presuppone che il bene destinato – oggetto di alienazione abusiva – non sia considerato infungibile dall'atto di destinazione: in caso contrario, infatti, la vicenda surrogatoria non potrebbe operare, e in tale eventualità (peraltro ipotizzabile solo in casi del tutto particolari) ai beneficiari rimarrebbe – per l'eventualità che il carattere abusivo dell'atto sia inopponibile al terzo acquirente – unicamente la tutela risarcitoria nei confronti del fiduciario infedele, oltre ovviamente alla possibilità di agire per la relativa rimozione e sostituzione.



corrispettivo e quindi l'esistenza dei presupposti della surrogazione reale, al fine di ottenere un titolo idoneo alla trascrizione del vincolo di destinazione sui beni sostitutivi<sup>72</sup>.

7. Si è già chiarito come la surrogazione reale operi – a tutela degli interessi dei beneficiari – *automaticamente e immediatamente*, per il solo fatto dell'acquisto di un nuovo bene in sostituzione di quello originariamente gravato da vincolo di destinazione<sup>73</sup>. Si tratta, cioè, di un effetto *ex lege*, che opera *ipso iure* a séguito del verificarsi dei relativi presupposti: nel caso di alienazione di un bene destinato, entra perciò automaticamente a far parte del patrimonio separato il relativo corrispettivo, o il credito al relativo conseguimento. Più in generale, anche in assenza di nesso di sinallagmaticità la surrogazione reale richiede – per il solo fatto dell'estromissione di un bene o diritto già destinato, e dell'acquisto di altro bene o diritto in sua vece – un *collegamento causale* tra le due vicende, mentre prescinde dall'identità o meno dei due diritti, e dall'equivalenza o meno dei relativi valori<sup>74</sup>, che possono semmai rilevare ad altri fini (ad esempio, dell'azione revocatoria ad opera dei creditori della destinazione).

Ci si è chiesti, pertanto, quali siano il significato e gli effetti di un'eventuale *clausola di surrogazione o rotatività* – inserita nell'atto di destinazione – la quale preveda espressamente la possibilità della surrogazione reale. Alla luce di quanto chiarito, non può che respingersi l'orientamento che ritiene necessaria tale clausola, affermando in difetto l'impossibilità della surrogazione reale<sup>75</sup>. La necessità di una clausola di rotatività in relazione al pegno, correttamente affermata da dottrina e giurisprudenza, trae la propria necessità dalla normale impossibilità per il creditore pignoratizio di alienare la cosa concessagli in pegno; tant'è vero che nella

<sup>72</sup> Per maggiori dettagli, v. G. PETRELLI, *La surrogazione reale*, cit., p. 447 ss.

<sup>73</sup> Cfr. *supra*, § 3. Per l'approfondimento dei profili effettuali della surrogazione reale, v. G. PETRELLI, *o.u.c.*, p. 457 ss., ove anche riferimenti di dottrina (soprattutto tedesca).

<sup>74</sup> G. PETRELLI, *o.u.c.*, pp. 364 ss. e 432 ss.

<sup>75</sup> Per l'ammissibilità della surrogazione reale solo in presenza di una clausola di rotatività del vincolo, cfr. G. BARALIS, *Prime riflessioni in tema di art. 2645-ter c.c.*, in AA.VV., *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, a cura della Fondazione italiana per il Notariato, Milano, 2007, p. 154; R. LENZI, *Atto di destinazione*, in *Enc. dir.*, Annali, V, Milano, 2007, p. 77 ss.; ID., *Responsabilità patrimoniale e rilevanza della funzione nel deposito di beni fungibili*, Milano, 2007, p. 133; L. FUCCELLO, *Testamento e atto di destinazione ex art. 2645-ter*, in G. CASSANO e R. ZAGAMI (a cura di), *Manuale della successione testamentaria*, Santarcangelo di Romagna, 2009, p. 901; S. MEUCCI, *La destinazione dei beni tra atto e rimedi*, Milano, 2009, p. 522 ss.; U. STEFINI, *Destinazione patrimoniale*, cit., p. 169 ss.; L. BALLERINI, *Patrimoni separati*, cit., p. 315 ss.; G. IACCARINO, *La circolazione dei beni oggetto del vincolo di destinazione*, in *Notariato*, 2018, p. 173 ss. *Contra*, G. PETRELLI, *o.u.c.*, p. 465 ss.

fattispecie del pegno non possessorio la rotatività opera *di default* ogni qualvolta – come di norma avviene – l’alienazione sia consentita<sup>76</sup>. Piuttosto, a una tale clausola deve riconoscersi una mera *efficacia dichiarativa, di tipo rafforzativo*<sup>77</sup>: essa può servire a eliminare ogni dubbio riguardo alla fungibilità dei beni nell’ottica dello scopo della destinazione, come pure riguardo all’ammissibilità della surrogazione reale nel caso concreto.

Non è inoltre da escludere un ruolo più pregnante della clausola in esame, allorché il disponente intenda *limitare la possibilità di surrogazione reale*: ad esempio, imponendo al titolare fiduciario di acquistare in surrogazione solo beni e diritti di una certa natura, o prevedendo termini precisi per il reimpiego del corrispettivo ricavato dell’alienazione, o ancora imponendo una forma convenzionale per gli atti che diano luogo a surrogazione reale.

8. Nessuna disposizione di legge impone l’inserimento – nell’atto di acquisto del bene sostitutivo, a fronte dell’alienazione di quello originariamente destinato – di una *dichiarazione di surrogazione*. Una dichiarazione di tal genere, da parte dell’acquirente, è espressamente richiesta dall’art. 179, lett. *f*, c.c., per l’ipotesi di acquisto da parte di un coniuge in comunione legale con l’impiego di beni personali: tuttavia la fattispecie, comunemente ascritta al fenomeno surrogatorio, non costituisce in realtà un’ipotesi di surrogazione reale in senso tecnico, in coerenza con la ricostruzione sopra illustrata che ravvisa un fenomeno di tal fatta solo ove la vicenda surrogatoria operi nell’interesse di soggetti terzi rispetto alle parti dell’atto. Nell’art. 179, lett. *f*, c.c., per contro, il coniuge agisce nel suo esclusivo interesse: tant’è vero che la legge rimette alla sua esclusiva volontà la scelta sul se rendere o meno la dichiarazione di impiego di beni personali<sup>78</sup>.

Nella disciplina dei patrimoni destinati, invece, *nessun riferimento nell’atto di riacquisto alla provenienza dei beni impiegati è richiesto dalla legge*, e a ragione: considerato che è in gioco l’interesse dei beneficiari, il quale non può essere ragionevolmente subordinato alla decisione del fiduciario di rendere o meno la suddetta dichiarazione. La surrogazione reale si produce pertanto *ope legis*, per il solo fatto dell’impiego – quale corrispettivo – di beni facenti parte del patrimonio separato.

<sup>76</sup> Cfr. l’art. 1, comma 2, d.l. 3 maggio 2016, n. 59, convertito con modificazioni in l. 30 giugno 2016, n. 119.

<sup>77</sup> Sulla categoria dell’efficacia rafforzativa, quale sottotipo dell’efficacia dichiarativa, cfr. A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, cit., p. 495 ss.

<sup>78</sup> Cfr., per un maggiore approfondimento, G. PETRELLI, *La surrogazione reale*, cit., pp. 335 ss., 432 ss. e 471 ss., ed *ivi* riferimenti di dottrina.

Diversa è, invece, la conclusione *agli effetti della pubblicità legale*, e in particolare della *trascrizione della surrogazione reale*. Quest'ultima – che come si vedrà tra breve ha natura di pubblicità dichiarativa – richiede evidentemente la risultanza formale della provenienza del corrispettivo dal patrimonio separato, quale condizione essenziale della sua attuazione. Perciò – salvo che tale circostanza risulti altrimenti dall'atto prodotto al conservatore, o da documentazione in forma autentica allegata alla richiesta di trascrizione – è *necessario che il fiduciario dichiari nell'atto autentico (ex art. 2657 c.c.) la provenienza dei beni impiegati per l'acquisto*, al fine di ottenere la pubblicità del vincolo di destinazione in relazione al bene sostitutivo. Deve, inoltre, ritenersi *in ogni caso necessaria la partecipazione a tale atto del titolare fiduciario* (anche quando l'atto sia stipulato da un gestore non proprietario). Può argomentarsi in questo senso dall'art. 179, comma 2, c.c.: disposizione che – a differenza della lettera *f* del primo comma – richiede la partecipazione del coniuge non acquirente, soggetto controinteressato alla pubblicità a favore dell'acquirente dell'acquisto in proprietà esclusiva. Nella fattispecie in esame, il fiduciario interviene agli effetti pubblicitari proprio perché, personalmente, *controinteressato*: è, infatti, a suo carico che deve essere trascritto il vincolo di destinazione in relazione al bene acquistato.

Per quanto concerne poi i profili squisitamente formali, la premessa è che *il vincolo di destinazione sul bene sostitutivo è comunque quello disciplinato dall'originario atto di destinazione*: la surrogazione reale dà luogo a una vicenda meramente modificativa, che vede la sostituzione di un bene o diritto a quello originariamente gravato, *senza che il contenuto e la disciplina del vincolo, anche sotto il profilo organizzativo, mutino*. Per questa ragione, *non è necessario che l'atto di scambio, che dà luogo a surrogazione reale, rivesta la forma dell'atto pubblico*, la quale è richiesta dall'art. 2645 *ter* c.c. unicamente per l'atto di destinazione originario, che contiene la disciplina del vincolo e, quindi, le limitazioni al diritto dominicale.

9. La surrogazione reale comporta, sul piano sostanziale, la modifica del vincolo di destinazione: il quale non grava più sul bene sostituito (liberato da detto vincolo), bensì sul bene sostitutivo. È necessario allora verificare se tale vicenda giuridica sia o meno soggetta a *pubblicità legale*, e in particolare – trattandosi di beni immobili o mobili registrati – a *trascrizione*. Secondo una parte della dottrina, l'assenza di una disposizione di legge che preveda espressamente la suddetta pubblicità legale ne comporterebbe l'inammissibilità, sulla base dell'affermato principio

di tassatività delle segnalazioni pubblicitarie<sup>79</sup>. Si tratta di una posizione inaccettabile, per una pluralità di ragioni.

In primo luogo, deve parlarsi più correttamente di *tipicità*, anziché di tassatività delle ipotesi di pubblicità legale: quest'ultima deve essere eseguita non solo in presenza di una previsione testuale di legge, ma altresì in ogni caso in cui la necessità della segnalazione sia desumibile dall'interpretazione sistematica, a fronte di un mutamento giuridico opponibile ai terzi<sup>80</sup>. Per effetto della surrogazione reale, il bene sostitutivo risulta gravato da un vincolo di destinazione: un effetto giuridico del tutto equiparabile a quello che sorge dall'atto di destinazione<sup>81</sup>. È vero che in questo caso si tratta di un effetto *ex lege*, ma la fonte di tale effetto non è rilevante ai fini della sottoposizione del mutamento giuridico a pubblicità: è pacifico, in dottrina e giurisprudenza, che *la tipicità riguarda non gli atti, ma gli effetti giuridici* soggetti a trascrizione (arg. ex art. 2645 c.c.)<sup>82</sup>. E non sono rari i casi – di cui comunemente si ammette la trascrivibilità – nei quali un effetto giuridico, pur non essendo espressamente contemplato dalle norme in materia di trascrizione, è riconducibile a una fattispecie diversa da quella testualmente prevista<sup>83</sup>. Nel caso dell'acquisto negoziale in surrogazione, esiste comunque un atto di scambio, in possesso dei requisiti per valere come titolo della trascrizione (a norma dell'art. 2657 c.c.), e la circostanza che la vicenda surrogatoria derivi *ex lege* da tale titolo non costituisce motivo sufficiente per negarne la pubblicità. Quest'ultima deve essere, quindi, senz'altro eseguita dal conservatore, dietro presentazione del titolo che dà luogo alla surrogazione reale, e dal quale risulti la provenienza del bene impiegato come corrispettivo dal patrimonio separato (come già chiarito *supra*).

Si tratta di un'ipotesi di *pubblicità dichiarativa*: la surrogazione reale si verifica *ex lege* a séguito dell'alienazione del bene già vincolato e dell'acquisto di un altro bene in sua sostituzione, e gli effetti *inter partes*

<sup>79</sup> Per l'intrascrivibilità della surrogazione reale, in assenza di una disposizione di legge che espressamente la contempli, cfr. R. QUADRI, *La destinazione patrimoniale*, cit., p. 248; G. TRAPANI e F. MAGLIULO, *Il conferimento*, cit., p. 1053 ss.

<sup>80</sup> Cfr., al riguardo, G. PETRELLI, *L'evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare*, Napoli, 2009, *passim*.

<sup>81</sup> La circostanza che, per effetto della surrogazione reale, il vincolo di destinazione subisca una vicenda meramente modificativa non è di ostacolo alla trascrizione a norma dell'art. 2645 *ter* c.c.: questo è, infatti uno dei casi in cui la tecnica pubblicitaria richiede l'esecuzione di una formalità non esattamente collimante con la vicenda giuridica sostanziale.

<sup>82</sup> Cfr. da ultimo A. CIATTI CÀIMI, *Della trascrizione degli atti relativi ai beni immobili*, in *Cod. civ. Comm.* Schlesinger, Milano, 2018, p. 230.

<sup>83</sup> Cfr. G. PETRELLI, *La surrogazione reale*, cit., p. 498 ss., nota 453.

si producono senz'altro in forza del principio consensualistico, secondo i principi generali (art. 1376 c.c.), come è comunemente riconosciuto in relazione alla costituzione del vincolo di destinazione *ex art. 2645 ter c.c.*<sup>84</sup>.

Occorre, a questo punto, verificare *quale tipo di formalità* debba essere eseguita. Parte della dottrina ritiene che debba effettuarsi una *annotazione* a margine dell'originaria trascrizione del vincolo di destinazione, argomentando da alcune previsioni dettate in materia ipotecaria (in particolare, gli artt. 2843 e 2857, ultimo comma, c.c.)<sup>85</sup>. L'opinione non è, però, convincente: in quei casi si tratta di una surrogazione personale e non reale (che comporta la sostituzione del creditore ipotecario, non del bene ipotecato); d'altra parte, l'annotazione non è strutturalmente idonea a rendere legalmente conoscibile una vicenda come quella in esame, da cui deriva l'assoggettamento a vincolo di destinazione di un nuovo bene.

Deve essere, perciò, eseguita una *nuova trascrizione in relazione al bene sostitutivo*, in applicazione dell'art. 2645 *ter c.c.* In questo senso depone anche la disciplina dettata dall'art. 2647, comma 2 (già comma 3), c.c., la quale – pur facendo ancora menzione del patrimonio familiare – deve ritenersi oggi riferibile al fondo patrimoniale, e che prevede una nuova trascrizione in caso di assoggettamento a vincolo di nuovi beni; analogamente a quanto prevedeva l'originario secondo comma del medesimo art. 2647 (con riferimento all'ipotesi di assoggettamento al vincolo dotale dei nuovi beni, acquistati in surrogazione a norma degli originari artt. 183 e 189 c.c., ora abrogati); e alla comune interpretazione dell'art. 2447 *quinquies*, comma 2, c.c., in materia di patrimoni destinati delle società per azioni. *La nuova trascrizione deve descrivere il vincolo di destinazione, e quindi le limitazioni al diritto dominicale del titolare fiduciario, sulla base delle previsioni dell'originario atto di destinazione* (la cui disciplina organizzativa permane immutata a disciplinare il vincolo anche sui beni sostitutivi); atto i cui estremi devono essere perciò indicati nella sezione D della nota di trascrizione. È dubbio, invece, se sia sufficiente sotto questo profilo una mera *relatio* all'originaria nota di trascrizione per questi aspetti; ferma restando in ogni caso la necessità di indicare i nuovi riferimenti oggettivi, nonché quelli soggettivi, rispettivamente nelle sezioni B e C della nota.

Per quanto concerne, invece, i *beni immobili (o mobili registrati) originariamente destinati, e liberati dal vincolo* per effetto della surrogazione

<sup>84</sup> *Amplius* sul punto G. PETRELLI, *La trascrizione*, cit., p. 191.

<sup>85</sup> Per la soggezione ad annotazione della surrogazione reale, cfr. D. RUBINO, *L'ipoteca immobiliare*, cit., p. 76; M. BIANCA, *Destinazioni patrimoniali e attuazione del vincolo*, cit., p. 59; EAD., *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, cit., p. 1185 ss.; M. SARACENO, *Le clausole regolative dei rapporti intergestori*, cit., p. 203 ss.

reale, deve essere segnalata tale liberazione – con effetti di pubblicità notizia – mediante un’*annotazione di inefficacia* a margine della trascrizione originaria. Non può trattarsi, invece, di cancellazione, poiché l’originaria trascrizione del vincolo deve continuare a segnalarne la costituzione al fine di risolvere i conflitti con i creditori e gli aventi causa dal disponente<sup>86</sup>.

È, piuttosto, interessante notare che la surrogazione reale può dar luogo all’*avvicendamento di beni e diritti di natura tra loro diversa*: a titolo esemplificativo, in luogo del bene mobile originario può essere surrogato un bene immobile, o viceversa. La pubblicità dichiarativa riguarda il nuovo bene sostitutivo: quindi solo quando quest’ultimo è un bene immobile o mobile registrato deve farsi luogo a trascrizione. Se invece il nuovo bene ha natura mobiliare (in presenza di affidamento fiduciario), i conflitti che lo riguardano saranno risolti sulla base degli artt. 1153 e 2914, n. 4, c.c.; se si tratta di un credito, troveranno applicazione gli artt. 1265 e 2914, n. 3, c.c.; e via dicendo.

*La legge di circolazione del bene sostitutivo*, come già anticipato, non serve a dirimere i conflitti con i creditori e gli aventi causa dal disponente (per cui trova, invece, applicazione la legge di circolazione del bene originariamente destinato); *dirime*, invece, *i conflitti con i creditori e aventi causa dal terzo dante causa*, che ha trasferito al titolare fiduciario il bene sostitutivo; *nonché i conflitti con i creditori e aventi causa dall’affidatario fiduciario*<sup>87</sup>.

10. Per finire, è opportuno menzionare l’ipotesi – molto frequente – in cui la surrogazione reale dia luogo all’ingresso, nel patrimonio separato, di *somme di denaro*. Il problema nasce dalla fungibilità del denaro, e quindi dal rischio di *confusione* delle somme percepite dal titolare fiduciario con altre appartenenti al patrimonio personale di quest’ultimo, ovvero a terzi.

L’ostacolo non è, tuttavia, insuperabile. L’ordinamento giuridico conosce altre ipotesi di detenzione di somme di denaro nell’interesse altrui, con particolare riguardo alle norme in tema di intermediazione mobiliare e assicurativa e di cartolarizzazione di crediti<sup>88</sup>, nonché le norme in tema di deposito di somme sul conto dedicato del notaio<sup>89</sup>. Il pericolo della confusione è, in tali casi, ovviato attraverso il meccanismo della c.d. *doppia separazione patrimoniale*: mediante, in altri termini, l’imposizione di regole di comportamento che impongono al titolare fiduciario la tenuta di *conti separati*, e/o la custodia e movimentazione delle somme con *cautele* idonee ad evitare la confusione

<sup>86</sup> Cfr. G. PETRELLI, *La surrogazione reale*, cit., p. 492 ss.

<sup>87</sup> Cfr. G. PETRELLI, *o.l.u.c.*

<sup>88</sup> Cfr. i riferimenti normativi citati *supra*, alle note 59 ss.

<sup>89</sup> Cfr. l’art. 1, commi 63 ss., l. 27 dicembre 2013, n. 147, come modificata dalla l. 4 agosto 2017, n. 124.



(oltre all'imposizione, in alcuni casi, di controlli sull'osservanza di tali regole)<sup>90</sup>. *Mutatis mutandis*, lo stesso principio deve essere applicato nelle fattispecie atipiche di affidamento fiduciario di somme di denaro: perciò, *il titolare fiduciario è obbligato a custodire le somme percepite su un conto separato rispetto ai propri conti personali, o a quelli su cui sono detenute somme nell'interesse di terzi*; oltre ad essere *obbligato a conservare tutta la documentazione* idonea a comprovare la provenienza delle somme, e le causali delle singole movimentazioni finanziarie in accredito o addebito<sup>91</sup>. Sulla base di questi presupposti, possono ritenersi sicuramente realizzate le condizioni della separazione patrimoniale.

Dalla normativa in tema di strumenti finanziari dematerializzati<sup>92</sup> si ricava, inoltre, il principio di *retrodatazione* – in particolare, *agli effetti delle azioni revocatorie, nonché della soluzione dei conflitti con creditori e aventi causa del disponente – del vincolo di destinazione gravante sui beni sostitutivi* al momento della relativa costituzione sui beni originari<sup>93</sup>, sulla base dei principi generali già enunciati, che valgono anche in relazione ai valori mobiliari<sup>94</sup>.

GAETANO PETRELLI

<sup>90</sup> Sul principio della doppia separazione patrimoniale, cfr. G. PETRELLI, *Il deposito di somme su conto dedicato del notaio nel sistema delle destinazioni patrimoniali*, in ID., *Destinazioni patrimoniali e trust*, Milano, 2019, p. 509 ss., ed *ivi* riferimenti di dottrina e giurisprudenza.

<sup>91</sup> G. PETRELLI, *La surrogazione reale*, cit., p. 488 ss.

<sup>92</sup> V. l'illustrazione dettagliata della stessa, in rapporto all'eventualità della sostituzione degli strumenti finanziari oggetto di vincolo, in G. PETRELLI, *o.u.c.*, p. 479 ss.

<sup>93</sup> In relazione ai *conflitti con i creditori*, assume fondamentale importanza agli effetti della disciplina della *surrogazione reale* il disposto dell'art. 57, comma 1, ultimo periodo, del provv. Consob 13 agosto 2018, contenente disposizioni di attuazione degli artt. 83 *quater* ss. t.u.f.: «[p]er gli strumenti finanziari registrati in conto *in sostituzione o integrazione* di altri strumenti finanziari registrati nel medesimo conto, a parità di valore, *la data di costituzione del vincolo è identica a quella degli strumenti finanziari sostituiti o integrati*». Disposizione, questa, da leggersi in collegamento con l'art. 83 *octies*, comma 1, t.u.f. («[i] *vincoli di ogni genere sugli strumenti finanziari* disciplinati dalla presente sezione, ivi compresi quelli previsti dalla normativa speciale sui titoli di debito pubblico, si costituiscono *unicamente* con le registrazioni in apposito conto tenuto dall'intermediario»), nonché con l'art. 57, comma 1, del medesimo provv. Consob («[a]i sensi e per gli effetti dell'art. 83 *octies*, comma 2, del t.u.f. l'intermediario può accendere *specifici conti destinati a consentire la costituzione di vincoli sul valore dell'insieme degli strumenti finanziari* in essi registrati»). Tali conti indicano, tra l'altro, la data di costituzione e di scadenza del vincolo, la relativa natura (ed eventuali indicazioni supplementari sullo stesso), nonché la data delle singole movimentazioni, la «specie, quantità e valore» degli strumenti finanziari presenti nel conto. Pertanto, grazie all'accensione di specifici conti destinati a consentire la costituzione di vincoli sull'insieme degli strumenti finanziari in essi registrati (come consentito dall'art. 83 *octies*, comma 2, t.u.f., e dall'art. 57 del provv. Consob), è perciò resa possibile la «*rotatività*» dei *vincoli di destinazione gravanti sui titoli*, e la correlata *surrogazione reale* nel momento in cui si procede all'alienazione degli strumenti custoditi in deposito e al riacquisto, con il ricavato, di altri strumenti immessi nel medesimo conto.

<sup>94</sup> Cfr. in tal senso, tra le altre, Cass., 1° febbraio 2008, n. 2456, cit.; Cass., 1° luglio 2015, n. 13508, cit.; Cass., 22 dicembre 2015, n. 25796, in *Foro it.*, 2016, I, c. 2146.

*Abstract*

Il saggio affronta l'importante tematica della surrogazione reale, con particolare riguardo alla sostituzione del bene o diritto oggetto dei vincoli di destinazione, e quindi dei patrimoni separati. Si conclude nel senso della non eccezionalità della surrogazione reale (vicenda modificativa del rapporto giuridico), e della possibilità che la destinazione patrimoniale abbia ad oggetto beni di qualsiasi natura. Sulla base di tali presupposti, vengono quindi approfonditi i profili di disciplina rilevanti sia sul piano sostanziale, sia in relazione alla pubblicità legale della vicenda surrogatoria.

The essay deals with the important issue of real subrogation, with particular regard to the replacement of the good or right that is the object of destination burdens, and therefore of separate assets. It concludes in the sense of the non-exceptionality of the real subrogation (event modifying the juridical relationship), and of the possibility that the patrimonial destination has as object goods of any nature. On the basis of these assumptions, the relevant regulatory profiles are then examined in depth, both in terms of substance and in relation to the legal publicity of the subrogatory event.

*Keywords*

Surrogazione reale; vincoli di destinazione; patrimoni separati; destinazioni patrimoniali; trust.

Real subrogation; destination burdens; separate assets; patrimonial destinations; trust.