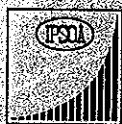


Immobili & proprietà

*Guida all'amministrazione
e alla gestione degli immobili*

DIREZIONE SCIENTIFICA
Mariagrazia Monnegat
Federico Magliulo

MENSILE - ANNO XIV - GENNAIO 2006
Direzione e redazione
Strada 1 - Palazzo FG
20090 Milanofon - Assago (MI)



IPSOA SCUOLA D'IMPRESA

00074260

TARIFA R.O.C. POSTE ITALIANE SPA - SPEDIZIONE
IN ABBONAMENTO POSTALE - D.L. 353/2003
CONV. IN L. 27/02/2004 N. 46 ART. 1, COMMA 1,
DCB MILANO

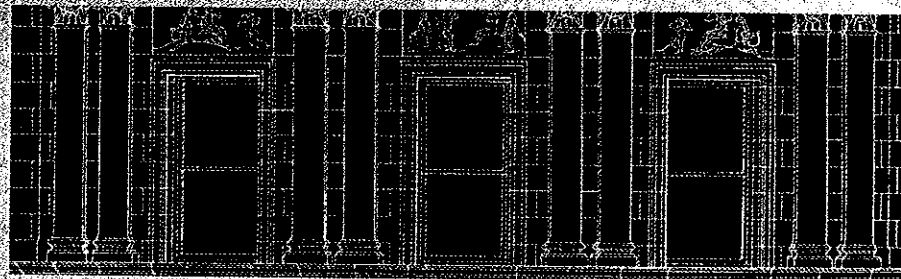

Immobili
& proprietà
on-line

1

2006

www.ipsoa.it

La multiproprietà e il Codice del consumo



**D.Lgs. n. 122/2005: una nuova
fattispecie di esenzione
dalla revocatoria fallimentare**

**Responsabilità
per furto in condominio**

**Regolamento di condominio
e clausola penale**

Trust

Beni immobili e *trust* interno: l'opponibilità del vincolo di destinazione

di FRANCESCO FRIGIERI (Avvocato in Ravenna)

Dopo l'esauriente disamina dell'istituto del *trust* e delle sue prassi applicative (1), l'oggetto della presente trattazione cerca di individuare la natura del vincolo di destinazione che il *trust* interno creerebbe con riferimento a beni immobili

I termini del problema tra origini del *trust* e Convenzione dell'Aja

Come è stato evidenziato (articolo sopra citato), secondo la convenzione dell'Aja (art. 2), per *trust* si intendono i rapporti giuridici istituiti da un disponente, qualora dei beni siano stati posti sotto il controllo di un trustee nell'interesse di un beneficiario o per un fine determinato; secondo la dottrina, per *trust* interno, si intende il rapporto giuridico in cui, gli elementi soggettivi ed oggettivi, sono connessi con il nostro territorio ed il nostro ordinamento, sebbene regolato dalla legge straniera.

A prescindere dal dibattito dottrinale e giurisprudenziale sviluppatosi sulla validità o meno del *trust* interno (risolti, allo stato, in senso favorevole all'ammissibilità), ci si chiede, se il vincolo che il disponente impone ai beni immobili in *trust*, possa essere opponibile ai terzi, i quali potrebbero vantare dei diritti sui beni stessi, perché, ad esempio, acquirenti dal trustee, che in dispregio agli obblighi contenuti nell'atto istitutivo del *trust*, compie atti di disposizione di beni immobili.

Nei paesi di origine del *trust* (2), caratterizzati da un sistema giuridico, costituito da uno scarno corpo di norme scritte (*Common Law*), la giurisprudenza (*c.d. equity*) sopperiva alle iniquità derivanti dalle lacune legislative. Era così che, rispetto alla violazione dell'obbligazione fiduciaria da parte del trustee, ai beneficiari era data in progressione un'azione *c.d. injunction*, consistente in provvedimenti di carattere esortativo all'adempimento dei doveri del trustee, fino ad azioni recuperatorie, *c.d. tracing*, per cui gli stessi recuperavano il bene, attraverso il provvedimento giudiziale, dal quale riuscivano a far valere lo stesso vincolo di destinazione sui beni, voluto dal settlor, anche nei confronti degli aventi causa del fiduciario, dando vita al *trust* di origine giudiziale, *c.d. constructive Trust*.

Ritornando al *trust* interno e data per acquisita, anche in termini puramente astratti, la sua ammissibilità, sia

che si aderisca all'orientamento giurisprudenziale maggioritario, sia che si aderisca all'ultimo singolare e recente provvedimento del Tribunale di Velletri (3), ci si chiede se il vincolo di destinazione su beni immobili assuma rilevanza reale, in modo da attuare concretamente quelle garanzie previste dall'art. 11, Convenzione dell'Aja, anche nei confronti dei terzi, analogamente a quanto avviene nei paesi di *Common Law*.

L'art. 11 della Convenzione prevede, infatti, che il riconoscimento del *trust*, oltre agli effetti segregativi sui beni in *trust*, consenta la «rivendicazione» dei beni, a fronte di confusione degli stessi con il patrimonio del trustee quando questi ne abbia disposto arbitrariamente, richiamando l'applicazione del diritto interno, riguardando la circolazione dei diritti e la tutela dei terzi.

La trascrivibilità del *trust*: gli orientamenti della giurisprudenza e della dottrina

In primo luogo, occorre superare lo scoglio relativo alla trascrivibilità del *trust* ed, in caso affermativo, cercare di definire la natura dell'azione data al beneficiario a tutela del proprio diritto.

In ordine al primo aspetto, è noto che in giurisprudenza si siano formati due orientamenti, seppure il maggioritario sia a favore dell'ammissibilità alla trascrizione del *trust* interno avente ad oggetto beni immobili.

Il Tribunale di Belluno con pronuncia del 25 settembre 2002 (4), per quanto in un contesto permeato dal regi-

Note:

(1) In questa Rivista 2005, 10, 555.

(2) Si veda per approfondimenti la chiara ricostruzione storica dell'istituto in *Profili Fiscali del Trust* di A. Salvati, Milano, 2004.

(3) In *Trust e Attività fiduciarie* 2005, 577, il quale ha affermato la compatibilità del *Trust* con il nostro Ordinamento, a prescindere dalla Convenzione, anche se da valutare caso per caso.

(4) In *Trust e Attività fiduciarie* 2003, 255.

me Tavolare e con riferimento ad una fattispecie caratterizzata dalla richiesta trascrizione soltanto dell'atto dispositivo a favore del trustee (e non anche dell'atto istitutivo), ha affermato che ai fini di rendere operante la previsione pubblicitaria dell'art. 12 della Convenzione dell'Aja, si impone uno specifico intervento normativo volto ad individuare i necessari adempimenti che prevedano, oltre all'intavolazione dell'atto traslativo del bene in capo al trustee, anche la necessaria annotazione del titolo istitutivo del *trust*.

Fra i passaggi a sostegno della motivazione, i giudici veneti richiamano l'art. 12 della Convenzione, nella parte in cui legittima la pubblicità degli acquisti immobiliari, a meno che ciò, non sia vietato o sia incompatibile a norma della legislazione dello Stato, nel quale la registrazione deve aver luogo.

Confrontando quest'ultima disposizione con le disposizioni di cui al R.D. 28 marzo 1929 n. 499, il Tribunale ne afferma l'incompatibilità, poiché anche l'art. 20 lett. H) della legge Tavolare - il quale consente l'annotazione di ogni atto o fatto, riferendosi a beni immobili - richiama, comunque, l'esistenza di leggi estese che, allo stato, non sono ancora previste.

A riprova dell'assenza di automatismi nel passaggio dalla disciplina della trascrizione, a quella della legge Tavolare, il decreto del Tribunale di Belluno, richiama la vicenda della pubblicità dei contratti preliminari, introdotti con l'art. 2645 bis cod. civ., il quale ha comportato una modifica integrativa nell'art. 12 del R.D. 28 marzo 1929, n. 499.

In questa prospettiva, seppur in ambito diverso da quello Tavolare, si è pronunciata la Corte d'Appello di Napoli, con decreto del 27 maggio 2004 (5), la quale, pur ribadendo il principio della tassatività degli atti soggetti a trascrizione, ha affermato che ciò che rileva è l'interesse giuridico riconosciuto dal legislatore, che in materia di trascrizione vuole, per certezza dei traffici e di organizzazione dei registri, che siano trascritti un numero ristretto di atti rispetto a quelli consentiti all'autonomia privata; secondo tale interpretazione sarebbero quindi gli atti e non i diritti a dover essere resi pubblici.

Di diverso avviso è stato il Giudice del Tribunale di Trento (6), il quale, con provvedimento del 7 aprile 2005, sempre nel contesto del regime Tavolare, ha dato, per contro, un'interpretazione e un ruolo diverso all'art. 12 della Convenzione, la quale secondo il Giudice trentino «costituisce, essa sola, la fonte normativa di riferimento, in quanto l'atto di ratifica della Convenzione ha comportato di per sé l'acquisizione nel sistema sostanziale di un'altra espressa previsione di trascrizione consentita». Ha precisato, in particolare, il Tribunale che, l'art. 20, lett. H), R.D. 28 marzo 1929, n. 499 consentirebbe alle norme giuridiche che non trovano un proprio corrispondente specifico per la pubblicità nella legge Tavolare, di esplicitare i loro effetti anche nel predetto sistema, affermando che la pubblicità dell'effetto

traslativo trova la sua giustificazione negli artt. 2643 e 2645 cod. civ., mentre per gli effetti vincolistici, è ipotizzabile un'applicazione analogica dell'art. 2647 cod. civ., dettato in materia di fondo patrimoniale. In questo senso si era pronunciato l'8 gennaio 2003, il Tribunale di Verona (7), a proposito di un *trust*-autodichiarato, come pure il Tribunale di Milano, con decreto dell'8 ottobre 2002 (8), il Tribunale di Pisa con decreto del 22 dicembre 2001 (9), nonché di Chieti del 10 marzo 2000 (10). Il Tribunale di Parma del 21 ottobre 2003 (11), ha richiamato l'operatività dell'art. 2643 cod. civ., il quale pur non prevedendo fra gli atti soggetti a trascrizione, l'atto di *trust*, ha affermato che negare la trascrizione a questo istituto, significherebbe negare ogni effetto alla legge di ratifica della Convenzione dell'Aja. Da ultimo si richiama, la sentenza del 18 aprile 2000, del Tribunale di Bologna (12), la quale si sofferma sull'esame dell'art. 2645 cod. civ. che, imponendo la trascrizione anche di ogni altro atto o provvedimento che produca in relazione a beni immobili o diritti immobiliari, taluno degli effetti dei contratti menzionati nell'art. 2643 cod. civ., impone di considerare che il legislatore abbia attribuito specifica ed esclusiva rilevanza al mutamento giuridico che gli atti producono, indipendentemente dalla natura dell'atto dal quale deriva. A sostegno di ciò, viene evidenziata la non più ritenuta univoca concezione del trasferimento della proprietà, a fronte della multiproprietà e proprietà fiduciaria, all'ammissibilità della trascrizione di istituti, quali le obbligazioni *propter rem*, ovvero le convenzioni che impongono vincoli di natura urbanistica, alla locazione ultranovennale, i quali determinano una compressione della proprietà i cui effetti rientrano in quelli previsti ex artt. 2643 e 2645 cod. civ.

In quest'ottica, ma con un esame più approfondito del problema, si richiama il decreto del 23 settembre 2005, pronunciato dal Tribunale di Trieste (13), il quale, nel contesto del sistema Tavolare, dopo aver svolto una compiuta valutazione sull'ammissibilità del *Trust* interno, si sofferma, altrettanto compiutamente, sul problema della trascrizione.

La tassatività delle norme sulla trascrizione, afferma il Giudice friulano, non va guardata sotto il profilo dell'atto, ma sotto quello degli effetti. L'art. 2645 cod. civ.,

Notes:

(5) In *Trust e Attività fiduciarie* 2004, 570.

(6) In *Trust e Attività fiduciarie* 2004, 573.

(7) In *Trust e Attività fiduciarie* 2003, 409.

(8) In *Trust e Attività fiduciarie* 2003, 270.

(9) In *Trust e Attività fiduciarie* 2002, 241.

(10) In *Trust e Attività fiduciarie* 2000, 372.

(11) In *Trust e Attività fiduciarie* 2005, 73.

(12) In *Trust e Attività fiduciarie* 2000, 372.

(13) In *Trust e Attività fiduciarie* 2006, 126.

nello stabilire che deve rendersi pubblico (..) ogni altro atto o provvedimento che produca, in relazione ai beni immobili o a diritti immobiliari taluno degli effetti dei contratti menzionati nell'art. 2643 cod. civ., pone appunto un principio di tipicità dei risultati e non di atti, nel senso che va trascritto qualsiasi atto che, pur non rientrando nello schema dei contratti, degli atti o provvedimenti o delle sentenze indicati nell'art. 2643 cod. civ., tuttavia, produca uno o più degli effetti ad esso rapportabili.

Il decreto in esame, richiama poi, una serie di pronunce della Cassazione, fra le quali, Cass. civ. 14 gennaio 1997, n. 11250 che ha affermato che: «il negozio .. finalizzato ad incidere sul regime dominicale della «res» e, in particolare, su diritti considerati dall'ordinamento, inerenti al bene immobile oggetto della convenzione negoziale, merita pubblicità». La Cassazione, inoltre, prosegue il Tribunale di Trieste, con la sentenza n. 11096/02, con riferimento all'assegnazione della casa familiare, inquadrata come diritto personale di godimento, ha evidenziato la volontà del legislatore di creare una nuova tipologia di atti trascrivibili, proprio al fine di rendere opponibili tali diritti.

Infine, il Tribunale di Trieste, affronta il profilo più squisitamente Tavolare, concludendo per l'intavolazione e non la semplice annotazione del diritto di proprietà a favore del trustee, pur trattandosi, nel caso di specie, di proprietà limitata nel tempo (due anni), in favore del segretario di una Fondazione bancaria, intestataria di un bene comunale per il periodo di esecuzione di opere di ampliamento.

Anche in dottrina si sono sviluppati due orientamenti e un dibattito, anche piuttosto acceso.

L'orientamento più tradizionale (14), ritiene che il principio del *numerus clausus* dei diritti reali, si basi, da un lato, sulla necessaria tutela dei terzi, ai quali, in presenza di un diritto reale, incombe un dovere di astensione, che può conseguire solo ad una disciplina normativa e non già, anche con riferimento all'art. 1372, comma 2 cod. civ., frutto di autonomia privata, pur se l'interesse sia in astratto meritevole di tutela, e, dall'altro, sulla necessaria tipicità degli atti soggetti a trascrizione (di regola, appunto, quelli che hanno ad oggetto diritti reali), per ovvie esigenze di certezza dei traffici e di organizzazione dei registri. I vincoli di indisponibilità o di destinazione posti pattiziamente sono obblighi, come tali non trascrivibili, mentre quelli posti dalla legge sono trascrivibili, a tutto concedere, solo a fini di notizia, in quanto l'inosservanza del divieto comporta l'invalidità dell'atto, per violazione di norma imperativa.

In sostanza, il *trust* darebbe vita ad un diritto reale atipico e, come tale, in contrasto con il principio del numero chiuso dei diritti reali che non trova riscontro in alcune delle fattispecie per le quali la legge prevede la formalità della trascrizione, altrettanto tipiche.

Nel contempo, *contra*, abbiamo altro orientamento, il

quale condivide la tesi della non tassatività degli atti soggetti a trascrizione, interpretando estensivamente, in questo contesto, la trascrizione del vincolo su beni destinati allo scopo (15).

Il principio dell'indivisibilità del patrimonio sarebbe, comunque, ormai fortemente ridimensionato (16), cosicché si potrebbe ammettere una limitazione della responsabilità patrimoniale del debitore, ogniqualvolta, specifici interessi in concreto perseguiti in base ad un giudizio obiettivo, siano considerati prevalenti e meritevoli rispetto agli interessi dei creditori.

Posto, come ritenuto, che la tutela del credito debba essere letta in modo combinato con le disposizioni di cui agli artt. 2901 e 1218 cod. civ., i creditori potrebbero essere frustrati nelle loro aspettative anche attraverso il ricorso del debitore a istituti noti e di origine volontaria, quali la vendita e la donazione, dei quali non si è mai discusso il contrasto con l'art. 2740 cod. civ.

La natura assoluta del vincolo e l'azione in capo al beneficiario nei confronti del trustee

Se ritenessimo che, la Convenzione dell'Aja e conseguentemente la legge di ratifica, non avesse quegli effetti di diritto uniforme, che l'orientamento giurisprudenziale maggioritario intenderebbe riconoscerli (in caso affermativo il vincolo sarebbe trascrivibile ex art. 12 della Convenzione e L. n. 364/1989), per qualificare la natura della tutela in capo ai beneficiari, a fronte di atti dispositivi arbitrari del trustee, bisognerebbe chiedersi se nel nostro Ordinamento si possa dar vita, nell'ambito dell'autonomia contrattuale, ad un negozio a causa di destinazione, avente ad oggetto diritti reali, pur in mancanza di una disposizione di legge, che legittimi una configurazione del genere.

La sostenuta inammissibilità della trascrizione del vincolo, cui il *trust* interno darebbe vita, si fonderebbe sulla carenza di un supporto legislativo idoneo a legittimare forme di proprietà diverse da quelle di cui all'art. 832 cod. civ., a prescindere dalla meritevolezza del negozio, per effetto del superiore principio dell'unicità del diritto di proprietà e, il più generale, principio della tipicità dei diritti reali, al quale consegue quello di tipicità degli atti soggetti a trascrizione, in ottica di tutela dei terzi.

Nel contempo, parrebbe superata, come sopra richiamato, l'interpretazione rigorosa del principio dell'universalità della responsabilità patrimoniale di cui all'art. 2740 cod. civ., con il riconoscimento della compatibilità al nostro Ordinamento della separazione dei patrimoni.

Queste ultime ipotesi, tuttavia, di natura eccezionale, si fondano sempre su un supporto normativo che le-

Note:

(14) Gazzoni, in *Riv. Notariato* 2001, 6, 1247.

(15) U. La Porta in *Quaderni - Notariato*, Milano.

(16) Santoro, *Il Trust in Italia*, anno e casa ed. 76-77.

gittima la deroga alla regola generale, non consentendosi così all'autonomia contrattuale di poter «legiferare» una diversa responsabilità nei confronti dei creditori.

La recente riforma del diritto societario, con particolare riferimento ai patrimoni dedicati ex art. 2447 bis cod. civ. (chiaro esempio di patrimonio separato, la cui caratteristica è quella di parcellizzare il patrimonio in compartimenti, sotto il profilo della responsabilità nei confronti dei creditori (17)), ripercorre e conferma questa impostazione, anche con riferimento alla trascrizione, senza peraltro dettare particolari disposizioni di adattamento con le norme di cui all'art. 2643 cod. civ. e segg. Sia che ci troviamo di fronte all'ipotesi a) o b) introdotta dal nuovo art. 2447 bis cod. civ., ci troviamo di fronte ad una diversa e specifica responsabilità patrimoniale.

Si assiste, tuttavia, alla trascrizione di fattispecie di natura obbligatoria, che inevitabilmente vengono ad assumere rilevanza assoluta, a prescindere dalla natura reale, o meno, del fenomeno cui danno vita.

Il regolamento di condominio, ad esempio, imposto dal costruttore e trascritto nei registri immobiliari, è espressione di questo principio, poiché dà vita a vincoli od oneri reali di origine e natura negoziale, non sempre riferiti ad una norma che li legittimi. Tali oneri sono meritevoli di tutela e opponibili ai successivi acquirenti le singole unità immobiliari.

Evidentemente raggiungere la migliore utilità dai beni, ha riposto nell'autonomia negoziale un vero e proprio strumento di regolamentazione giuridica del diritto di proprietà stesso, e ciò ben può essere raggiunto anche attraverso il *trust*, seppur nel contesto di un programma che preveda atti dispositivi del bene stesso.

Ne consegue che il principio di tipicità dei diritti reali e tipicità degli atti soggetti a trascrizione sta comunque subendo un declino in termini di realtà a favore dell'assolutezza ed opponibilità di interessi in termini patrimoniali, ma meritevoli di tutela (18).

Il disegno di legge relativo all'introduzione dell'art. 2645 ter, già approvato dalla Camera dei Deputati, in tema di trascrizione dei vincoli di destinazione, dimostra che il legislatore ha inteso recepire, in quest'ambito, il ruolo predominante della causa del contratto rispetto alla tipicità del diritto reale, rinunciando a quella riserva preventiva sulla costituzione di vincoli di destinazione su beni immobili, lasciando ai privati ogni autonomia nei limiti di legittimità imposti dalla meritevolezza degli interessi perseguiti, ex art. 1322 cod. civ.

Il Ministero delle Finanze, dipartimento del territorio Piemonte, Liguria e Valle d'Aosta, ha affermato con una risoluzione non proprio recente, che la formalità dell'intestazione dei beni immobili, mediante la trascrizione ad un trustee, possa avvenire unicamente a favore della persona che compare nell'atto e che, solo nel quadro D della nota, si possa precisare che l'acquisto è per

conto del *trust* e non nel quadro C, finché una specifica norma italiana non consenta di intestare direttamente i beni al *trust* come soggetto autonomo di diritto, rappresentato ovviamente dal trustee (19).

La prassi vede la trascrizione del trasferimento a favore del trustee nel quadro C, unita alla menzione della qualità e delle limitazioni del diritto, compresi gli effetti ex art. 11 della Convenzione, nei confronti del trustee nel quadro D, e ciò, se da un lato, può configurare la natura assoluta in termini di opponibilità, dall'altro non rimane che concludere per la natura non reale dell'azione in capo al beneficiario, pur attraverso la sostenuta valida azione di annullamento ex art. 1394 cod. civ. (20), fondata sull'evidente conflitto di interessi del trustee, ovvero la suggerita azione ex art. 2901 cod. civ.: d'altra parte, come è stato osservato, il beneficiario è titolare di un'aspettativa nei confronti del trustee (21).

Tuttavia, come è stato rilevato (22), mentre gli effetti traslativi dovrebbero essere trascrivibili ai sensi degli artt. 2643 e 2645 cod. civ., gli effetti vincolanti dovrebbero essere trascrivibili, in via analogica, ai sensi dell'art. 2647 cod. civ. (23), previsto in materia di fondo patrimoniale, attraverso una distinta formalità contro il trustee: soltanto con la doppia trascrizione si potrebbe poi configurare una protezione reale.

L'interpretazione estensiva degli artt. 2643 e 2645 cod. civ., peraltro, sembra suggerita anche dalle nuove norme in materia di patrimoni dedicati ad uno specifico affare, ex art. 2447 bis cod. civ., le quali non hanno introdotto modifiche ulteriori alle norme in materia di trascrizione: l'art. 2447 *quinquies* cod. civ., al punto 2, prevede che «qualora nel patrimonio siano compresi immobili» (...) non si applica la disposizione di cui al punto 1., «fin quando la destinazione allo specifico affare non è trascritta nei rispettivi registri», senza modificare l'art. 2643 cod. civ.

In conclusione, con la doppia trascrizione, supportata dalle argomentazioni sopra svolte, si potrebbe ipotizzare la natura reale del vincolo con conseguente possibile «rivendicazione» del bene da parte del beneficiario nei confronti di atti dispositivi del trustee, analogamente negli effetti a quanto riconosciuto ai *beneficiary* attraverso l'azione di *tracing* prevista nei paesi di *Common Law*.

Note:

(17) Si veda C. Rabiti Bedogni, *Patrimoni dedicati*, in *Riv. Notariato* 2002, 5, 1121.

(18) In questo senso F. Scaglione in *Trust e Attività fiduciarie* 2005, 544.

(19) In *Trust e Attività fiduciarie* 2000, 296.

(20) Lupoi, *Trusts*, Milano, anno? 611.

(21) A. Neri, *Il Trust e la tutela del beneficiario* Piacenza, 2005.

(22) M. L. Cenni in *Trust nel diritto delle persone e della famiglia*, Milano.

(23) Si veda anche Tribunale di Trento in *Trust e Attività fiduciarie* 2004, 573.