

## ***Proprietà temporanea e vincoli fiduciari***

### **1. Premessa.**

La traccia richiede di trattare della proprietà temporanea con riferimento ai vincoli fiduciari. Il cuore centrale è, quindi, rappresentato dalla proprietà resa temporanea dalla presenza di vincoli fiduciari in grado di incidere sulla perpetuità del diritto di proprietà, nel senso che obbligano il proprietario-fiduciario all'uso del bene per un determinato scopo e al ritrasferimento della proprietà al fiduciante o ad un terzo.

In questi casi, il vincolo fiduciario rende la proprietà provvisoria e strumentale rispetto al soddisfacimento di un interesse di un soggetto diverso (a seconda dei casi, il fiduciante o un terzo) da chi ne è temporaneamente titolare.

Si tratta di una traccia di ampio respiro, che può certamente essere affrontata seguendo diversi percorsi argomentativi.

Si propone, di seguito, un possibile schema di inquadramento, che certamente non esclude la correttezza di approcci diversi.

### **2. La proprietà temporanea e i principi fondamentali del diritto civile.**

Si può, anzitutto, evidenziare come il tema della proprietà temporanea-fiduciaria interferisca con alcuni fondamentali principi dell'ordinamento civile, quali, in particolare:

- 1) il principio del numero chiuso e di tipicità dei diritti reali;
- 2) il principio di tassatività degli atti soggetti a trascrizione;
- 3) il principio di universalità patrimoniale di cui all'art. 2740 c.c.

#### **2.1. Incidenza dei vincoli fiduciari sulla perpetuità del diritto di proprietà; ammissibilità di una proprietà funzionalizzata (temporanea e strumentale) alla luce del principio c.d. del numero chiuso e di tipicità dei diritti reali.**

##### **Attuale portata e ratio del principio di tipicità e del numero chiuso dei diritti reali.**

La tesi prevalente oggi ammette che l'autonomia negoziale possa introdurre note di atipicità ai diritti reali disciplinati dal legislatore, con il limite rappresentato dalla necessità di lasciare inalterato il nucleo minimo dei diritti reali tipici. Si ritiene, in altri termini, che il diritto di

proprietà possa essere funzionalizzato al perseguimento di un determinato scopo (e reso per questo temporaneo), essendo la perpetuità carattere normale ma non essenziale del diritto di proprietà.

In quest'ottica, la proprietà resa temporanea dal vincolo fiduciario rispetterebbe il principio di tipicità, nella sua attuale portata.

Lo dimostrerebbe, del resto, il fatto che lo stesso legislatore prevede diversi casi di proprietà temporanea-fiduciaria (si pensi ad esempio alla sostituzione fedecommissaria o alla la proprietà superficiaria).

Il problema della tipicità dei diritti reali si pone anche rispetto alla posizione del fiduciante o di un terzo, specie nel caso in cui la sua posizione giuridica sia tutelata non sul piano meramente obbligatorio (fiducia romanistica), ma sul piano reale, con azioni reipersecutorie in caso di violazione del vincolo fiduciario (fiducia c.d. germanica).

Se si ammette che il fiduciante o il terzo abbiano un'azione reale (esercitabile nei confronti di chi ha acquistato in conseguenza di un atto di disposizione posto in essere in violazione del vincolo fiduciario), si finisce per configurare in capo al medesimo un diritto reale "atipico", la cui ammissibilità, in assenza di una espressa previsione legislativa, può creare perplessità (si pensi al dibattito in ordine al c.d. *tracing* riconosciuto al beneficiario del trust).

## **2.2. Proprietà temporanea-fiduciaria e principio di tassatività delle ipotesi di trascrizione.**

L'operatività concreta del vincolo fiduciario implica che esso sia opponibile ai terzi (un vincolo fiduciario non opponibile ai terzi non è molto efficace in concreto in quanto potrebbe essere eluso – ferma restando la responsabilità per violazione del *pactum fiduciae* – mediante atti di disposizione del diritto da parte del fiduciario). In materia di diritti reali immobiliari lo strumento di opponibilità previsto dall'ordinamento ai terzi è la trascrizione.

Il tema proprietà fiduciaria-temporanea interferisce, quindi, con un altro principio civilistico fondamentale che è quello della tassatività degli atti trascrivibili. Ci si chiede, a tal proposito, se la tassatività debba essere riferita all'atto in sé o ai suoi effetti (aderendo a questa seconda impostazione, sarebbero trascrivibili anche atti diversi da quelli elencati, purché produttivi di effetti sostanzialmente identici). A secondo della tesi che si privilegia si privilegia, si negherà o si ammetterà la trascrivibilità del vincolo fiduciario in assenza di una specifica previsione legislativa.

### **2.3. Proprietà temporanea-fiduciaria e principio di universalità patrimoniale.**

Il problema della proprietà temporanea-fiduciaria interferisce anche con il tema della universalità patrimoniale di cui all'art. 2740 c.c.

Affinché il vincolo fiduciario possa essere pienamente operativo è, infatti, necessario, ammettere un fenomeno di separazione patrimoniale nell'ambito della sfera del fiduciario, escludendo la possibilità che il patrimonio funzionalizzato dal vincolo fiduciario possa essere aggredito dai creditori personali del fiduciario. Le azioni esecutive dei creditori personali del fiduciario, infatti, finirebbero inevitabilmente per incidere sulla realizzazione dello scopo cui è preordinato il vincolo fiduciario. Finirebbero, in altri termini, per pregiudicare il carattere "temporaneo" e "strumentale" del diritto di proprietà di cui il debitore è titolare sui beni oggetto dell'azione esecutiva del creditore personale.

La proprietà temporanea-fiduciaria interferisce, così, anche con il tema della c.d. destinazione (o separazione) patrimoniale (e dei conseguenti limiti che l'autonomia negoziale incontra nel creare patrimoni destinati o separati).

### **3. Il dibattito sul c.d. trust interno.**

Il tema della proprietà fiduciaria-temporanea evoca certamente il dibattito registratosi sia in dottrina che in giurisprudenza in ordine all'ammissibilità del c.d. trust interno (quello che non presenta elementi di collegamenti con ordinamenti stranieri, fatta eccezione per la legge cui il negozio costitutivo sottopone il trust).

Se il trust c.d. internazionale può dirsi "coperto" dalla convenzione dell'Aja, tradizionalmente più problematico è il riconoscimento, in assenza di una base legislativa espressa, del c.d. trust interno, da molti ritenuto inammissibile proprio perché darebbe luogo ad un risultato ritenuto in contrasto con i principi fondamentali sopra richiamati (numero chiuso dei diritti reali; tassatività degli atti trascrivibili; universalità patrimoniale).

### **4. Gli atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela (att. 2645 ter c.c.)**

La recente introduzione dell'art. 2645 ter c.c. non ha sopito il dibattito. Si può fondatamente ritenere che lo spazio per ammettere nel nostro ordinamento un trust c.d. interno sia quello tracciato dall'art. 2645 ter c.c., che richiede, fra l'altro, che l'interesse perseguito dal negozio

che imprime il vincolo fiduciario sia non semplicemente lecito, ma “meritevole di tutela” e, dunque, socialmente meritorio (con una formula che riecheggia quella dell’art. 1322, comma 2, c.c., da tempo oggetto di una *interpretatio abrogans* da parte della migliore dottrina, nella misura in cui sembra subordinare l’autonomia negoziale al perseguimento di una funzione sociale).

Sembra, quindi, che con l’art. 2645 ter c.c. l’ordinamento abbia consentito all’autonomia privata di imprimere vincoli di destinazione (in senso lato fiduciari) opponibili a terzi mediante la trascrizione (con conseguente deroga anche al principio di tipicità dei diritti reali e al principio di universalità patrimoniale), ma a condizione che l’interesse perseguito non sia meramente lecito, ma “meritorio” anche dal punto di vista sociale (come pare desumersi dall’elencazione, esemplificativa, di alcuni interessi ritenuti meritevoli di tutela).

La scelta di subordinare il negozio di destinazione al perseguimento di un interesse “meritevole di tutela” si spiega in considerazione del fatto che, come sopra si è evidenziato, mediante tale strumento l’autonomia privata realizza un risultato in grado di interferire con principi fondamentali. Il legislatore ne ammette una deroga, ma a condizione che l’interesse perseguito sia “meritevole di tutela” (e non meramente lecito).

Da evidenziare che nel 2645 ter c.c. il vincolo di destinazione è necessariamente temporaneo (non può eccedere i novanta anni o la vita della persona fisica beneficiaria).

## **5. Proprietà temporanea-fiduciaria e soggettività giuridica. La fondazione di fatto e i patrimoni separati privi di soggettività giuridica.**

Il fenomeno della proprietà temporanea-fiduciaria consente anche di svolgere una riflessione sul progressivo superamento del modello di separazione patrimoniale fondato sulla tecnica della soggettività giuridica. E’ sempre più diffusa la tendenza, anche a livello legislativo, a configurare masse patrimoniali separate senza creazione di una alterità soggettiva (il soggetto rimane unico e il suo patrimonio si divide in due parti “autonome” o separate”). I fenomeni di separazione patrimoniale danno spesso luogo a proprietà di natura temporanea-fiduciaria (si pensi ai fondi comuni di investimento secondo la ricostruzione accolta da Cass. n. 16605/2010).

Del resto, è ormai aperto il dibattito, anche alla luce dell’art. 2645 ter c.c., sulla possibilità di ammettere nel nostro ordinamento la c.d. fondazione di fatto (che un autorevole dottrina già da tempo riconosce, rinvenendone il fondamento normativo nella disciplina dei comitati o

nella particolare disciplina della devoluzione dei beni con destinazione particolare di cui all'art. 32 c.c.). La fondazione di fatto, intesa come una massa patrimoniale funzionalizzata ad uno scopo (ideale) priva di formale soggettività giuridica, dà luogo, nel patrimonio del c.d. fondatore, ad una ipotesi di proprietà strumentale, provvisoriamente funzionalizzata al perseguimento di una determinata finalità.

Il rapporto tra personalità giuridica e separazione patrimoniale è, del resto, ben evidenziato dalla recente sentenza delle Sezioni Unite sull'*in house*, nella quale la Suprema Corte, proprio valorizzando le caratteristiche sostanziali della società *in house* (la sua sostanziale non autonomia rispetto all'ente pubblico di riferimento) finisce per qualificarla, nonostante la formale personalità giuridica, alla stregua di un patrimonio separato dell'ente pubblico.

I fenomeni di separazione patrimoniale (che presuppongono un patrimonio gravato da un vincolo di destinazione) presuppongono il riconoscimento di una proprietà particolarmente "conformata", una proprietà funzionalizzata al perseguimento di uno scopo (che può essere, a seconda dei casi, economico o non economico), una proprietà strumentale e, quindi, per questo suo legame con la realizzazione dello scopo, connotata da profili di temporaneità.