

RASSEGNA  
DI DIRITTO CIVILE

XXXVII

2, 2016



**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» della Seconda Università di Napoli

Comitato editoriale: MAURO PENNASILICO, FRANCESCA CARIMINI, ANNA MALOMO, BENEDETTA MANFREDONIA, GABRIELE CARAPEZZA FIGLIA, ARIANNA ALPINI, GIULIANA CASO, FRANCESCO ROSSI, FRANCESCO LONGOBUCCO, MARCO ANGELONE, ERIKA GIORGINI, STEFANO DEPLANO, CARLA PERNICE, SERENA PERSIA

Redazione Edizioni Scientifiche Italiane: GIUSEPPE SELO

Segreteria di redazione: CAROLINA PERLINGIERI e GIOVANNI PERLINGIERI

I lavori pubblicati in questo numero sono di: V. BARBA, ord. dir. priv. univ. Roma «La Sapienza»; A. BELLIZZI DI SAN LORENZO, ric. dir. priv. univ. Firenze; E. CATERINI, ord. dir. priv. univ. Calabria; N. CIPRIANI, ord. dir. priv. univ. Sannio; C. GHIDINI, dottorando univ. Modena e Reggio Emilia; F. MARINELLI, ord. dir. priv. univ. L'Aquila; A. NERVI, ass. dir. priv. univ. Sassari; F. PARENTE, straord. dir. priv. univ. Bari «Aldo Moro»; G. PERLINGIERI, ord. dir. priv. Seconda univ. Napoli; P. PERLINGIERI, emerito dir. civ. univ. Sannio; G. PETRELLI, dr; S. POLIDORI, ord. dir. priv. univ. Salento; D. SCARPA, ric. dir. comm. univ. Milano-Bicocca; G. SICCHIERO, ord. dir. priv. univ. Venezia «Ca' Foscari»; S. TONETTI, dottorando univ. Milano; A. VENCHIARUTTI, ass. dir. priv. univ. Trieste; S. ZORZETTO, ric. t.d. fil. dir. univ. Milano.

Responsabili della valutazione: Giovanni Perlingieri e Mauro Pennasilico

Comitato di valutazione: Francesco Alcaro, Giuseppe Amadio, Tommaso Auletta, Vincenzo Barba, Cesare Massimo Bianca, Fernando Bocchini, Francesco Donato Busnelli, Raffaele Caprioli, Ugo Carnevali, Donato Carusi, Raffaele Caterina, Ernesto Cesaro, Sebastiano Ciccarello, Cristiano Cicero, Nicola Cipriani, Giorgio Collura, Giuseppe Conte, Andrea D'Angelo, Giovanni De Cristofaro, Enrico Elio del Prato, Stefano Delle Monache, José Ramon de Verda y Beamonte, Francesco Di Giovanni, Carmine Donisi, Luiz Edson Fachin, Angelo Federico, Gilda Ferrando, Giovanni Furguele, Enrico Gabrielli, Gianni Galli, Martin Gebauer, Gregorio Gitti, Attilio Gorassini, Carlo Granelli, Michele Graziadei, Giuseppe Grisi, Gábor Hamza, Erik Jayme, Peter Kindler, Agustín Luna Serano, Francesco Macario, Francesco Macioce, Marcello Maggiolo, Maria Rosaria Marella, Gennaro Mariconda, Antonio Masi, Ugo Mattei, Marisa Meli, Daniela Memmo, Enrico Minervini, Mario Nuzzo, Mauro Orlandi, Fabio Padovini, Gianfranco Palermo, Massimo Paradiso, Ferdinando Parente, Giovanni Passagnoli, Enrico Quadri, Pietro Rescigno, Vincenzo Ricciuto, Liliana Rossi Carleo, Ugo Antonino Salanitro, Michele Sesta, Gianluca Sicchiero, Michele Tamponi, Chiara Tenella Sillani, Gustavo Tepedino, Raffaele Tommasini, Mario Trimarchi, Francesco Venosta, Gianroberto Villa, Stefan Vogenauer, Paolo Zatti, Lihong Zhang.

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.

### 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 esplicitare 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 di valutazione e/o a *referee* esterni scelti tra i Professori ordinari di prima fascia, italiani e stranieri, 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 senza il consenso scritto 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 di valutazione e/o i *referee* esterni, scelti tra i Professori ordinari di prima fascia, italiani e stranieri, in ragione della loro autorevolezza, della competenza specifica richiesta e dell'eventuale natura interdisciplinare del contributo, saranno investiti della valutazione dei lavori inviati alla Direzione.

## Indice del 2° numero

### SAGGI

- 345 VINCENZO BARBA, Il diritto delle successioni tra solidarietà e sussidiarietà  
374 ANTONIO BELLIZZI DI SAN LORENZO, Interesse gestorio, rilevanza del terzo e forma del mandato  
393 NICOLA CIPRIANI, I rapporti con i creditori nella simulazione. Note sull'art. 1416 c.c.  
418 ANDREA NERVI, Beni comuni, ambiente e funzione del contratto  
444 FERDINANDO PARENTE, Urbanistica contrattata e pianificazione territoriale  
459 GIOVANNI PERLINGIERI, La disposizione testamentaria di arbitrato. Riflessioni in tema di tipicità e atipicità nel testamento  
517 GAETANO PETRELLI, Proprietà fiduciaria, art. 2645 *ter* e condizione  
569 STEFANO POLIDORI, L'incidenza della dottrina sulla giurisprudenza nell'appalto: proporzionalità, ragionevolezza e «giusto rimedio» nella soluzione dei problemi applicativi  
582 DARIO SCARPA, Contrattualismo societario tra integrazione legale e ricerca di un nuovo modello contrattuale  
614 GIANLUCA SICCHIERO, Osservazioni sintetiche sul patto di ritenzione da Emilio Betti all'Arbitro bancario finanziario

### ESPERIENZE STRANIERE E COMPARATE

- 624 SILVIA ZORZETTO, La legge nel tempo. Un'analisi teorica a partire dalla *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*

### COMMENTI ALLA GIURISPRUDENZA

- 650 CLAUDIO GHIDINI, Diritto di abitazione del genitore assegnatario e diritto del creditore pignorante a procedere *in executivis* sulla casa familiare: un conflitto soltanto apparente  
670 STEFANO TONETTI, Azione di arricchimento senza causa e p.a.: le Sezioni unite espungono il «requisito aggiunto»

### CRONACHE E ATTUALITÀ

- 687 PIETRO PERLINGIERI, La sussidiarietà nel diritto privato

*RECENSIONI*

- 691 H. PATRICK GLENN, Ripensando il pensiero giuridico. Lo Stato e le nuove logiche [ENRICO CATERINI]
- 692 PAOLO GROSSI, Ritorno al diritto [FABRIZIO MARINELLI]
- 695 L. FERNANDO REGLERO CAMPOS e JOSÉ MANUEL BUSTO LAGO (coord.), Tratado de Responsabilidad Civil [ANGELO VENCHIARUTTI]

## Proprietà fiduciaria, art. 2645 *ter* e condizione\*

SOMMARIO: 1. Vincoli di destinazione e proprietà fiduciaria nell'interesse altrui. Paralleli in diritto comparato. – 2. Il contenuto e la disciplina della proprietà fiduciaria. – 3. *Segue*: pienezza ed esclusività del diritto dominicale, e proprietà fiduciaria. – 4. *Segue*: proprietà fiduciaria, limiti ed obblighi. – 5. La proprietà condizionata (risolvibile) quale ulteriore situazione giuridica «funzionalizzata». – 6. Profili di disciplina comuni alle diverse ipotesi di titolarità nell'interesse altrui. – 7. La tutela dei creditori del disponente: vincolo di destinazione autodichiarato o alienazione sospensivamente condizionata. – 8. Inefficacia o inopponibilità ai terzi degli atti compiuti dal titolare del diritto in violazione del vincolo di destinazione o dell'aspettativa condizionale. – 9. Pubblicità immobiliare del vincolo di destinazione, delle situazioni giuridiche condizionate e delle relative vicende. – 10. Ulteriori interazioni tra proprietà fiduciaria e situazioni giuridiche condizionate.

1. Tra le numerose problematiche afferenti la destinazione patrimoniale, merita uno specifico approfondimento quella riguardante gli effetti del vincolo di destinazione sulla situazione proprietaria, che induce a ripensare categorie dogmatiche su cui l'evoluzione normativa degli ultimi anni ha inciso in profondità; ed evoca nel contempo similitudini con istituti – come la proprietà temporanea e la proprietà risolubile – che sono da tempo oggetto di attenzione da parte della dottrina, e che tuttavia attendono ancora una adeguata sistemazione e concettualizzazione.

Come è noto, la destinazione di beni ad uno scopo comporta l'insorgere di situazioni giuridiche obbligatorie in capo al titolare del diritto gravato dal vincolo (alle quali possono, in alcune circostanze, corrispondere diritti di credito dei beneficiari della destinazione): in particolare, in conseguenza del vincolo i beni destinati ed i relativi frutti «possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione» (art. 2645-*ter* c.c.), ed ogni diverso utilizzo è quindi illegittimo.

Non si tratta, però, di rapporti obbligatori nel senso tradizionale del termine: come è stato condivisibilmente affermato, il vincolo di destina-

\* Il presente saggio costituisce una rielaborazione della relazione presentata al Convegno «Il contributo della prassi notarile alla evoluzione della disciplina delle situazioni reali» (Firenze, 8 maggio 2015), organizzato dalla Fondazione italiana per il Notariato.

zione comporta una «conformazione» della situazione proprietaria, limitando con efficacia reale (*id est* con effetti opponibili *erga omnes*) le facoltà di godimento e di disposizione del titolare<sup>1</sup>. Ciò significa che l'eventuale inattuazione del vincolo di destinazione ad opera del fiduciario non dà luogo (solamente) ad una responsabilità per inadempimento in capo all'autore della violazione, ma può incidere anche sul piano «reale»: tant'è vero che è prevista la trascrizione del vincolo di destinazione ai fini della relativa opponibilità ai terzi. Occorre, allora, esaminare il contenuto e la disciplina di questo vincolo di destinazione, e conseguentemente verificare se effettivamente si sia in presenza di una nuova situazione proprietaria, ed in quale rapporto si collochi quest'ultima rispetto al paradigma dell'art. 832 c.c. Nello svolgimento di tale percorso interpretativo, possono essere proficuamente utilizzate – impiegando il metodo comparativo funzionale – le riflessioni sviluppate a proposito del *trust* anglosassone e della *trust property*, come pure le indagini sul variegato fenomeno dei negozi fiduciari e della proprietà fiduciaria in altri diritti continentali.

L'istituto del *trust* rappresenta, in effetti, un relevantissimo punto di osservazione del fenomeno, soprattutto se lo si analizza in un'ottica comparatistica, attenta non solo al *trust* di diritto inglese, ma anche ai *trusts* presenti nella legislazione di alcuni ordinamenti di *civil law* (come Liechtenstein e Lussemburgo) o di alcuni sistemi giuridici c.dd. misti (Québec, Louisiana, Sudafrica, Jersey, ecc.)<sup>2</sup>. Il raffronto comparato dei suddetti si-

<sup>1</sup> Cfr. al riguardo, tra gli altri, G. D'AMICO, *La proprietà destinata*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 525 ss.; S. BARTOLI, *Considerazioni generali*, in S. BARTOLI, D. MURITANO e C. ROMANO, *Trust e atto di destinazione nelle successioni e donazioni*, Milano, 2014, p. 41; F. BENATTI, *La proprietà conformata dall'autonomia privata*, in *Studium iuris*, 2011, p. 491; U. LA PORTA, *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2007, p. 1073 ss.; ID., *I «formanti dell'ordinamento giuridico», il diritto anglosassone e l'iperuranio (piccola e giocosa reazione ad un articolo di Francesco Gazzoni su trust e trascrizione)*, in *Studi in onore di Piero Schlesinger*, Milano, 2004, p. 152 ss.; F. PENE VIDARI, *Trust e rapporti fiduciari tra proprietà e contratto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, p. 295. Sulla proprietà del trustee quale situazione giuridica conformata, cfr. da ultimo A. GAMBARO, *La proprietà del trustee*, in *Studi in onore di Giovanni Iudica*, Milano, 2014, p. 661.

<sup>2</sup> Cfr., in particolare, D. WATERS, *The institution of the trust in civil and common law*, in *Rec. cours* (n. 252), 1995, p. 427 ss.; H.L.E. VERHAGEN, *Trust in the civil law: making use of the experience of «mixed» jurisdictions*, in M. MILO e J.M. SMITS (a cura di), *Trusts in mixed legal systems*, Nijmegen, 2001, p. 93 ss.; T. HONORÉ, *On Fitting Trusts into Civil Law Jurisdictions*, in *Oxford Leg. Stud. Res. Paper*, n. 27/2008, p. 1; M. CANTIN CUMYN, *Reflections regarding the diversity of ways in which the trust has been received or adapted in civil law countries*, in L. SMITH (a cura di), *Re-Imagining the Trust: Trusts in Civil Law*, Cambridge, 2012, p. 6; J. KOESSLER, *Is There Room for the Trust in a Civil Law System? The French and Italian Perspectives*, 2012, in <http://papers.ssrn.com>; G.S. ALEXANDER, *The dilution of the trust*, in L. SMITH (a cura di), *The Worlds of the Trust*, Cambridge, 2013, p. 305; M. GRAZIADEI, *Reco-*



stemi ha consentito di individuare i *core elements*, o elementi indefettibili del *trust*, tra i quali deve ricorrere necessariamente – unitamente agli obblighi fiduciari del *trustee* – il c.d. *asset partitioning*, ossia la destinazione patrimoniale munita di effetti «reali», o per meglio dire opponibile ai terzi<sup>3</sup>: solo la ricorrenza di tale opponibilità – conseguibile mediante diverse tecniche – unitamente agli obblighi fiduciari qualifica il rapporto giuridico come *trust*.

In diritto inglese si è giunti a questo risultato mediante la teorizzazione della c.d. *dual ownership*, conseguente all'operatività del *trust* sul piano dell'*equity* e non del *common law*, ed alla correlata distinzione tra *equitable ownership* (che competerebbe al beneficiario del *trust*) e *legal ownership* (appartenente, invece, al *trustee*)<sup>4</sup>. Da ciò una lunga diatriba, ancora per molti aspetti in corso, sulla natura giuridica – reale o personale – del diritto del beneficiario, che di recente vede prevalere i sostenitori della natura obbligatoria di detto diritto, anche alla luce di fattispecie come il *trust* di scopo ed il *trust* discrezionale, nelle quali oggettivamente non può configurarsi alcun diritto reale di un beneficiario del *trust* su specifici beni<sup>5</sup>. In ogni caso, la *legal ownership* del *trustee* è caratterizzata da

*gnition of common law trusts in civil law jurisdictions under the Hague Trusts Convention with particular regard to the Italian experience, ivi*, p. 29.

<sup>3</sup> Sul rilievo dell'*asset partitioning* nel *trust*, quale risultato non raggiungibile mediante la *contract law*, cfr. soprattutto R.H. SITKOFF, *Trust law as fiduciary governance plus asset partitioning*, in L. SMITH (a cura di), *o.u.c.*, p. 428; H. HANSMANN e U. MATTEI, *The functions of trust law: a comparative legal and economic analysis*, in *New York Univ. L. Rev.*, 1998, p. 438. Cfr. anche H. HANSMANN e R. KRAAKMAN, *The essential role of organizational law*, in *Yale L. J.*, 2000, p. 387; P. MATTHEWS, *La collocazione del trust nel sistema legale: contratto o proprietà?*, in *Trusts*, 2004, p. 522.

<sup>4</sup> Cfr. al riguardo A. SATURNO, *La proprietà nell'interesse altrui*, Napoli, 1999, p. 115 ss. (ed *ivi* riferimenti); E. MARÉ, *Trust e scissione del diritto di proprietà*, in *Corr. giur.*, 1995, p. 162; G. CASSONI, *Il «trust» anglosassone quale istituzione sconosciuta nel nostro ordinamento*, in *Giur. it.*, 1986, I, 2, c. 753. Per il superamento della concettualizzazione del *trust* basata sulla *dual ownership* con riguardo al diritto inglese (conseguente alla negazione della realtà del diritto del beneficiario del *trust*), cfr. L. SMITH, *Trust and Patrimony*, in *Rev. gén. dr.*, 2008, p. 381 ss.; G.L. GRETTON, *Trusts without equity*, in *Int. Comp. L. Q.*, 2000, p. 603 ss.; M. DE WAAL, *In search of a model for the introduction of the trust into a civilian context*, in *Stellenbosch L. Rev.*, 2000, p. 67 ss.; T. HONORÉ, *Trusts: the essentials*, in J. GETZLER (a cura di), *Rationalising property, equity and trusts: essays in honour of Edward Burn*, Oxford, 2003, p. 16. Nella dottrina italiana, cfr. A. GAMBARO, *La proprietà del trustee*, cit., p. 662 (il quale, alla luce dell'operatività solo *in personam* dell'*equity*, parla della *dual ownership* come mera «illusione ottica»); C. LICINI, *Una proposta per strutturare in termini monistici l'appartenenza nel rapporto di «fiducia anglosassone»*, in *Riv. not.*, 1996, p. 129 ss.

<sup>5</sup> I diritti dei beneficiari non possiedono il carattere di *immediatezza* (ossia la possibilità di soddisfare l'interesse del titolare senza l'intermediazione del *trustee*), che è essenziale per la configurabilità di un diritto reale, e non costituiscono un numero chiuso. D'altra parte, il diritto

peculiari profili di disciplina, che ne connotano l'essenza limitando il contenuto dei poteri del proprietario con efficacia verso i terzi: in caso di compimento di atti contrastanti con i termini del *trust*, i beneficiari possono recuperare i beni presso il terzo acquirente (che non sia un *bona fide purchaser for value without notice*), e d'altra parte i beni in *trust* non fanno parte del patrimonio ereditario (*estate*) del *trustee*, né sullo stesso possono essere avanzate pretese da parte del coniuge del medesimo *trustee*, oltre che da parte dei creditori dello stesso.

Negli ordinamenti che non conoscono l'*equity*, la concettualizzazione del *trust* si è invece fondata sulla configurazione della *trust property* come patrimonio autonomo o separato. Così è avvenuto, ad esempio, in Scozia<sup>6</sup>, in Sudafrica<sup>7</sup>, in Québec (ove sulla scorta della teoria di Lepaulle è stata codificata l'esistenza di un patrimonio senza soggetto<sup>8</sup>). La separazione patrimoniale consente di spiegare gli snodi fondamentali della disciplina del *trust*, e le limitazioni di natura «reale» al diritto di proprietà del *trustee*, senza necessità di sdoppiare la proprietà del bene, o di teorizzare l'esistenza di diritti reali in capo ai beneficiari<sup>9</sup>.

del beneficiario non ha ad oggetto i singoli *trust assets*, bensì a sua volta il diritto del *trustee* sul *trust fund* (o meglio, il relativo valore), e conseguentemente lo stesso beneficiario non può agire nei confronti dei terzi per danni arrecati alla *trust property*. Inoltre, è pacifico che i creditori del beneficiario non possano aggredire i beni in *trust* in quanto tali. D'altra parte, la possibilità di agire, in caso di *breach of trust*, nei confronti dei terzi (diversi dal *bona fide purchaser for value without notice*) non deriva, in diritto inglese, dalla natura reale dell'*equitable title*, ma discende dall'utilizzo di tecniche processuali (*tracing e following*), e dalla configurazione di un *constructive trust* in capo al terzo possessore, fonte di obblighi personali in capo a quest'ultimo (effetto, questo, che in altri ordinamenti si consegue mediante gli istituti dell'ingiustificato arricchimento e della responsabilità civile). L. SMITH, *Trust and Patrimony*, cit., p. 390 ss., afferma, incisivamente, che «the common law trust was not created by changing the idea of property; it was not created by any decision to split ownership into «legal title» and «equitable title». Rather, it was created by a distortion of the law of obligations, in particular an enormous expansion of the universally accepted possibility of third party liability for interference with obligations».

<sup>6</sup> K. REID, *National Report for Scotland*, in D. HAYTON, S. KORTMANN e H.L.E. VERHAGEN (a cura di), *Principles of european trust law*, The Hague, 1999, p. 67 ss.; A. REALI, *Un modello di trust conforme all'ordinamento italiano. Il trust senza l'equity*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, II, p. 161.

<sup>7</sup> M. DE WAAL, *The uniformity of ownership, numerus clausus and the reception of the trust into South African law*, in M. MILO e J.M. SMITS (a cura di), *Trusts*, cit., p. 43 ss.; ID., *The core elements of the trust: Aspects of the English, Scottish and South African trusts compared*, in *South African L. J.*, 2000, p. 555 ss.

<sup>8</sup> M. CANTIN CUMYN, *The Québec trust: a civilian institution with english law roots*, in M. MILO e J.M. SMITS (a cura di), *o.c.*, p. 73 ss.

<sup>9</sup> Il ricorso alla categoria del patrimonio separato permette di inquadrare in una categoria nota agli ordinamenti di *civil law* la disciplina del *trust* (ivi inclusi l'effetto di surrogazione reale sui beni che ne formano parte, e l'esclusiva ricomprensione dei debiti del *trust* nel patrimonio

Appare illuminante anche l'esperienza francese, che si è arricchita da meno di un decennio del dibattito sull'istituto della *fiducie*, introdotto nel *code civil* dalla *loi n° 2007-211 du 19 février 2007* (successivamente modificata). L'art. 544 del *code civil* definisce la proprietà come il diritto di godere e disporre della cosa «nel modo più assoluto», purché non se ne faccia un uso proibito da leggi e regolamenti («la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements»). Una definizione che rispecchia, come è noto, la concezione liberale e ottocentesca del diritto di proprietà, e che nonostante i profondi mutamenti intervenuti condiziona ancora il dibattito dottrinale relativo ai caratteri essenziali del diritto dominicale. Alla luce di tale definizione si è quindi discusso, dopo la legge del 2007, sui caratteri della *propriété fiduciaire*, e sulla riconducibilità di essa al paradigma generale della proprietà. La separazione patrimoniale (art. 2025 c.c.), l'opponibilità ai terzi, a determinate condizioni, dei limiti al potere di disposizione del proprietario fiduciario (art. 2023 c.c.), la possibilità di limitare l'esclusività dei poteri del fiduciario (art. 2017 c.c.), o di sottrarre a quest'ultimo la proprietà per effetto della sua revoca (art. 2027 c.c.), la separazione del *patrimoine d'affectation* rispetto al patrimonio generale del soggetto, sono tutti elementi che la dottrina ha valorizzato, evidenziando le importanti limitazioni – operanti sul piano della «realità» – alla pienezza ed all'esclusività dei poteri del proprietario. È stata quindi affermata la natura *sui generis* della proprietà fiduciaria nel panorama dei diritti reali<sup>10</sup>, e la *fiducie* è stata qua-

separato). Cfr. soprattutto, nella dottrina comparatistica, T. HONORÉ, *Obstacles to the reception of trust law? The examples of South Africa and Scotland*, in A.M. RABELLO (a cura di), *Aequitas and equity: equity in civil law and mixed jurisdictions*, Jerusalem, 1997, p. 812; G.L. GRETTON, *Trusts without equity*, cit., p. 608 ss.; K. REID, *Patrimony not equity: the trust in Scotland*, in M. MILO e J.M. SMITS (a cura di), *o.c.*, p. 19 ss.; SCOTTISH LAW COMMISSION, *Discussion paper (n. 133) on the nature and the constitution of trusts*, Edimburgh, 2006, pp. 10-13; L. SMITH, *Trust and Patrimony*, cit., p. 380 ss.; J. SHEEDY, *Civil law jurisdictions and the english trust idea: lost in translation?*, in *Denning L. J.*, 2008, p. 177 ss.; L. SMITH, *The re-imagined trust*, in ID. (a cura di), *Re-Imagining the Trust*, cit., p. 258; M. RACZYNSKA, *Parallels between the civilian separate patrimony, real subrogation and the idea of property in a trust fund*, *ivi*, p. 454.

<sup>10</sup> Cfr. F. BARRIÈRE, *The French fiducie, or the chaotic awakening of a sleeping beauty*, in L. SMITH (a cura di), *o.u.c.*, p. 222; ID., *Fiducie*, in *Dalloz, Rép. dr. civ.*, 2013; 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; C. WITZ, *La fiducie française face aux expériences étrangères et à la convention de La Haye relative au trust*, in *Rec. Dalloz*, 2007, p. 1369; M. BOUTEILLE, *Les propriétés conditionnelles*, Aix-en-Provence, 2008, p. 445 ss.; B. MALLET-BRICOUT, *Le fiduciaire, véritable pivot ou simple rouage de l'opération de fiducie?*, in *Rev. dr. McGill*, 2013, p. 907; ID., *Fiducie et propriété*, in *Liber amicorum Christian Larroumet*, Paris, 2009, p. 297.

lificata alla stregua di un *trust*, in base all'ampia nozione di quest'ultimo accolta dalla Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985<sup>11</sup>.

Profondamente diversa, invece, la situazione in Germania. Il BGB non disciplina alcun istituto paragonabile alla *fiducie* francese, o al vincolo di destinazione italiano, caratterizzato dalla separazione patrimoniale ed opponibilità ai terzi dei limiti al diritto del fiduciario. Al contrario, a norma del § 137 del BGB, la libera facoltà di disposizione del diritto di proprietà non può essere limitata negozialmente con efficacia verso i terzi («Die Befugnis zur Verfügung über ein veräußerliches Recht kann nicht durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen oder beschränkt werden»). Gli obiettivi propri della destinazione patrimoniale e della fiduciarità (*Treuhand*) sono stati perseguiti con diversi strumenti<sup>12</sup>: attraverso l'utilizzo del congegno condizionale (*Bedingung*: cfr. il § 161 del BGB), che però non può essere utilmente impiegato per rendere opponibile ai terzi le limitazioni al diritto di proprietà; oppure mediante l'iscrizione nel libro fondiario (*Grundbuch*) di una prenotazione (*Vormerkung*: cfr. il § 883 del BGB), al fine di rendere opponibile ai terzi l'obbligo di trasferimento del bene posto a carico del fiduciario; o anche (in modo probabilmente più efficiente) mediante l'istituto dell'autorizzazione (*Genehmigung*) di cui al § 185 BGB, che presuppone il mantenimento della proprietà in capo al fiduciante, e il conferimento al fiduciario dell'autorizzazione a disporre in nome proprio<sup>13</sup>. L'impossibilità, però, di conseguire mediante tali strumenti una reale separazione patrimoniale, e quindi un adeguato *asset partitioning*, ha condotto ad escludere la *Treuhand* tedesca dall'ambito del *trust* disciplinato dalla Convenzione dell'Aja<sup>14</sup>.

<sup>11</sup> Sulla riconducibilità della *fiducie* francese al *trust*, nei limiti ovviamente del relativo ambito oggettivo di applicazione, e sulle differenze rispetto al *trust* anglosassone, cfr. tra gli altri F. BARRIÈRE, *o.u.c.*, p. 4; ID., *La legge che istituisce la fiduciarità: tra equilibrio e incoerenza*, in *Trusts*, 2008, p. 124; A. GALLARATI, *Fiducie v trust. Spunti per una riflessione sull'adozione di modelli fiduciari in diritto italiano*, *ivi*, 2010, p. 238; C. LARROUMET, *La loi du 19 février 2007 sur la fiducie. Propos critiques*, in *Rec. Dalloz*, 2007, p. 1350; C. WITZ, *o.l.u.c.*

<sup>12</sup> Su cui v. M. LÖHNIG, *Treuhand. Interessenwahrnehmung und Interessenkonflikte*, Tübingen, 2006; D. LIEBICH e K. MATHEWS, *Treuhand und Treuhänder in Recht und Wirtschaft*, Berlin, 1983; H. COING, *Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts*, München, 1973.

<sup>13</sup> Cfr. in particolare R. HELMHOLZ e R. ZIMMERMANN (a cura di), *Itinera Fiduciarie. Trust and Treuhand in Historical Perspective*, Berlin, 1998; S. GRUNDMANN, *Trust and Treuhand at the end of the 20<sup>th</sup> century. Key problems and shift of interests*, in *Am. J. Comp. L.*, 1999, p. 401.

<sup>14</sup> Per l'impossibilità di ricondurre la *Treuhand* germanica alla categoria del *trust*, avuto riguardo alla relativa efficacia nei rapporti con i terzi, cfr. S. GRUNDMANN, *The Evolution of Trust and Treuhand in the 20<sup>th</sup> Century*, in R. HELMHOLZ e R. ZIMMERMANN (a cura di), *o.c.*, p. 469; J. REHAHN e A. GRIMM, *The Trust in Continental Europe. Germany*, in *Columbia J. Eur. L.*, 2012, p. 97.

In definitiva, si assiste ad una relazione biunivoca fra *trust* da un lato, e proprietà fiduciaria (caratterizzata da separazione patrimoniale e limitazioni opponibili ai terzi) dall'altro: si tratta, ora, di indagare più approfonditamente i caratteri identificativi di tale proprietà fiduciaria, con particolare riguardo all'ordinamento giuridico italiano.

2. Chi scrive ha avuto modo di osservare – sin dal momento dell'introduzione nel codice civile dell'art. 2645-*ter* – come tale disposizione abbia introdotto nel nostro ordinamento, con previsione di portata generale, la proprietà fiduciaria<sup>15</sup>. Infatti, sia che si ipotizzi un trasferimento della proprietà ad un fiduciario diverso dal disponente (c.d. fiducia dinamica), sia che sia quest'ultimo ad autolimitarsi vincolando il proprio diritto di proprietà ad una determinata destinazione (c.d. fiducia statica), la possibilità di opporre ai creditori, ed ai terzi in genere, il vincolo di destinazione consente di superare l'ostacolo all'efficacia reale del negozio fiduciario<sup>16</sup>; ostacolo che in assenza di tale disposizione dottrina e giurisprudenza avevano ravvisato soprattutto nella mancanza di una disciplina che prevedesse la realtà della limitazione ai poteri dominicali, la separazione patrimoniale e la relativa pubblicità legale<sup>17</sup>. Dopo l'introduzione della nuova disciplina dei vincoli di destinazione, invece, l'ordinamento giuridico italiano può certamente essere incluso tra quelli che – consentendo vincoli di destinazione «atipici» e separazione patrimoniale opponibili ai terzi, e in definitiva una vera e propria proprietà fiduciaria – conoscono l'istituto del *trust*, agli effetti degli articoli 5 e 13 della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985<sup>18</sup>. Ed è proprio la separazione patrimoniale – comportando la costituzione in capo ad un medesimo soggetto di «più masse di beni autonome, ciascuna delle quali vive le proprie vicende e non è coinvolta in

<sup>15</sup> G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, p. 168 ss.

<sup>16</sup> La fiducia romanistica si caratterizza, secondo l'orientamento prevalente, proprio per l'inopponibilità ai terzi degli obblighi fiduciari: cfr. da ultimo R. CAMPAGNOLO, *Il negozio fiduciario tra tradizione romanistica e germanistica*, in *Obbl. contr.*, 2007, p. 349, nonché M. GAMBINI, *Il negozio fiduciario negli orientamenti della giurisprudenza*, in *Rass. dir. civ.*, 1998, p. 844. In giurisprudenza, cfr. di recente Cass., 10 maggio 2010, n. 11314, in *Contratti*, 2010, p. 989.

<sup>17</sup> Anteriormente all'introduzione, nel codice civile, dell'art. 2645-*ter*, la dottrina aveva rilevato l'assenza di una disciplina, anche pubblicitaria, che – consentendo di opporre ai terzi i vincoli di destinazione – permettesse di configurare un'incidenza dei medesimi vincoli sul diritto reale: cfr. M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996, p. 242 ss.; P. IAMICELI, *Unità e separazione dei patrimoni*, Padova, 2003, p. 95.

<sup>18</sup> Per la configurabilità di un «*trust* italiano», fondato anche (ma non solo) sulla disciplina dettata dall'art. 2645-*ter* c.c., si rinvia a G. PETRELLI, *Trust interno, art. 2645-*ter* c.c. e «trust italiano»*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 167.

quelle interessanti le altre»<sup>19</sup> – a costituire il fondamento del carattere reale della proprietà fiduciaria, e della relativa disciplina.

Si tratta, ora, di definire con maggior precisione i caratteri di questa proprietà fiduciaria, da ricomprendersi nel piú ampio novero delle proprietà nell'interesse altrui: fenomeno, quest'ultimo, di cui la dottrina ha iniziato ad occuparsi già da qualche tempo<sup>20</sup>.

Innanzitutto, la proprietà del fiduciario *ex art. 2645-ter c.c.* è «strumentale»: anziché essere un fine in sé, essa rappresenta soltanto uno strumento per il perseguimento in via esclusiva di una finalità ulteriore (lo scopo della destinazione). Per tale ragione, essa non è una situazione giuridica assoluta ed incondizionata, idonea ad arricchire il patrimonio del proprietario<sup>21</sup>, ma al contrario si caratterizza come diritto transeunte e provvisorio, destinato a venir meno in capo al fiduciario con la realizzazione del suo scopo. Questa strumentalità della situazione giuridica proprietaria ne determina alcune fondamentali caratteristiche di disciplina, quale l'esclusione dalla comunione legale (la quale ricomprende solo gli investimenti destinati ad arricchire il patrimonio del coniuge acquirente, e proprio per ciò costituisce «acquisto» idoneo ad essere ricompreso nella comunione)<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> U. LA PORTA, *I «formanti dell'ordinamento giuridico»*, cit., p. 131.

<sup>20</sup> Sulla categoria della «proprietà nell'interesse altrui», cfr. A. SATURNO, *La proprietà nell'interesse altrui*, cit.; M. GRAZIADEI, *Diritti nell'interesse altrui*. Undisclosed agency e trust nell'esperienza giuridica inglese, Trento, 1995; A. GAMBARO, *Appunti sulla proprietà nell'interesse altrui*, in *Trusts*, 2007, p. 169; L. SAMBUELLI, *La «proprietà» nell'interesse altrui (mandato generale e conflitto d'interessi)*, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, c. 1321. Va rilevato, quale indispensabile premessa metodologica, che si parla correttamente di «proprietà nell'interesse altrui» solo allorché il diritto dominicale sia inciso sul piano «reale» delle facoltà di godimento e di disposizione spettanti al titolare, mentre in caso di incidenza meramente obbligatoria dell'agire nell'interesse altrui – come avviene, secondo l'orientamento prevalente, nel caso del mandato senza rappresentanza ad acquistare – occorre utilizzare un linguaggio di tipo «contrattuale», anziché «proprietario» (per tale rilievo cfr. in particolare L. SALAMONE, *La c.d. proprietà del mandatario*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, I, p. 77; P. IAMICELI, *Unità e separazione*, cit., p. 88 ss.; R. MONTINARO, *Trust e negozio di destinazione allo scopo*, Milano, 2004, p. 238 ss.). Sul problema della «proprietà del mandatario», cfr. inoltre L. CAMPAGNA, *La posizione del mandatario nel mandato ad acquistare beni mobili*, in *Riv. dir. civ.*, 1974, I, p. 7; M. GRAZIADEI, *Acquisto per conto di un comitato non riconosciuto, e dissociazione della proprietà*, *ivi*, 1988, II, p. 142 ss.; ID., *Proprietà fiduciaria, e proprietà del mandatario*, in *Quadrimestre*, 1990, p. 1). I caratteri essenziali della proprietà fiduciaria erano stati magistralmente tratteggiati già da S. PUGLIATTI, *Fiducia e rappresentanza indiretta*, in *Diritto civile. Metodo, teoria, pratica*, Milano, 1951, pp. 253 ss., 272 ss. (con la precisazione – inevitabile all'epoca – che si trattava di un istituto non compatibile con il diritto positivo allora vigente).

<sup>21</sup> U. LA PORTA, *I «formanti dell'ordinamento giuridico»*, cit., pp. 136, 150 ss.

<sup>22</sup> Per l'esclusione della proprietà fiduciaria dalla comunione legale dei beni tra coniugi, cfr. A. LUMINOSO, *Mandato, commissione e spedizione*, Milano, 1984, p. 322 ss.; F. SANTOSUOSSO,

Piú complesso il discorso relativo alla successione *mortis causa* del fiduciario. In diritto inglese, a seguito della morte del *trustee* la titolarità dei beni in *trust* (*trust assets*) è attribuita (*vested*) – al pari di quella dei beni personali del *trustee* – al suo *personal representative*, ossia all'amministratore dell'eredità (*administrator* o *executor*). Quest'ultimo ha quindi l'obbligo di trasferire i suddetti beni in *trust* al nuovo *trustee*, designato da chi ha il potere di nomina o dall'autorità giudiziaria<sup>23</sup>. In altri ordinamenti, come quello di Jersey, in cui un *personal representative* può anche non essere nominato, il suddetto obbligo è posto in capo all'erede, al quale i beni sono trasferiti alla morte del *trustee*<sup>24</sup>. Anche in diritto italiano, deve ritenersi che la natura strumentale del diritto dominicale implichi un preciso obbligo dei chiamati all'eredità o degli eredi del fiduciario – a cui viene trasmesso anche il possesso dei beni destinati – di trasferire gli stessi beni al soggetto designato da chi è all'uopo legittimato, in sostituzione del fiduciario defunto. Ipotizzando che l'atto di destinazione non provveda per il caso di morte del fiduciario, prevedendo i meccanismi ed i criteri per la nomina del suo successore, si tratterà di comprendere – mediante l'utilizzo degli ordinari canoni ermeneutici – se sia desumibile o meno dall'atto la volontà di proseguire la destinazione nonostante la morte del fiduciario, che di *default* dovrebbe, invece, porvi termine (come avviene nel caso del mandato: cfr. l'art. 1722, n. 4, c.c.): nel primo caso, i chiamati all'eredità o gli eredi dovranno trasferire i beni al nuovo fiduciario, provvedendo nelle more della sostituzione alla relativa custodia ed al compimento degli atti urgenti, in conformità ai princípi generali che disciplinano l'amministrazione in funzione conservativa dei beni ereditari.

La proprietà del fiduciario è, in ogni caso, funzionalizzata, e *conformata* in vista del fine di destinazione<sup>25</sup>, in modo da determinare una inestricabile connessione – in capo al relativo titolare – tra le connotazioni

*Delle persone e della famiglia. Il regime patrimoniale della famiglia*, Torino, 1983, p. 166; A. GALASSO e M. TAMBURELLO, *Del regime patrimoniale della famiglia*, I, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1999, p. 376. Cfr. ora l'art. 1, comma 65, della legge 27 dicembre 2013, n. 147.

<sup>23</sup> Sezioni 36 e 40 del *Trustee Act 1925*, e sezione 36 dello *Administration of Estates Act 1925*. Cfr. anche, in dottrina, D. HAYTON, *Underhill and Hayton Law Relating to Trusts and Trustees*, London-Dublin-Edimburgh, 1995, p. 735 ss.; ID. e C. MITCHELL, *Hayton and Marshall Commentary and Cases on the Law of Trusts and Equitable Remedies*, London, 2005, p. 530 ss.; P.H. PETTIT, *Equity and the Law of Trusts*, Oxford, 2009, pp. 39 ss. e 382 ss.; J. MOWBRAY, L. TUCKER, N. LE POIDEVIN, E. SIMPSON e J. BRIGHTWELL, *Lewin on Trusts*, London, 2008, p. 441 ss.

<sup>24</sup> Cfr. gli artt. 1, 11(6), 17(1A)(c) e 42(1) della *Trusts (Jersey) Law 1984*.

<sup>25</sup> Per interessanti puntualizzazioni sul significato della funzionalizzazione della proprietà nell'interesse altrui, cfr. A. SATURNO, *La proprietà nell'interesse altrui*, cit., p. 145 ss.

assiologiche della possibilità e della necessità, come avviene più in generale per la figura giuridica del potere<sup>26</sup>. Pertanto, gli usi consentiti nell'esercizio delle facoltà di godimento e di disposizione sono esclusivamente quelli compatibili con il fine di destinazione, e specularmente ogni altro utilizzo è vietato (in forza dell'espressa statuizione contenuta nell'art. 2645-ter c.c.). Per quanto concerne il potere di disposizione, occorre distinguere le singole fattispecie concrete: in qualche caso, la destinazione potrebbe implicare il potere o l'obbligo del fiduciario di alienare un bene, magari per utilizzarne il ricavato ai fini della destinazione.

Alla funzionalizzazione della proprietà corrisponde, sul piano soggettivo, l'attribuzione al fiduciario della titolarità di un vero e proprio ufficio di diritto privato, con i connessi poteri e doveri di amministrazione e disposizione<sup>27</sup>. Lo si ricava agevolmente dalla lettera dell'art. 2645-ter c.c., nella parte in cui prevede che «per la realizzazione» degli interessi meritevoli di tutela, riferibili ai beneficiari, «può agire, oltre al conferente, qualsiasi interessato anche durante la vita del conferente stesso». La norma, con tutta evidenza, differenzia nettamente gli effetti del vincolo di destinazione rispetto a quelli di un ordinario contratto, ove è invece legittimato ad agire solamente il contraente al quale la prestazione è dovuta. Nel caso del vincolo, invece, qualunque interessato può agire per la realizzazione del fine di destinazione; e – ciò che più rileva – può farlo anche contro la volontà del disponente (ed anche durante la vita dello stesso). Posto che qualunque altro interessato – non necessariamente un beneficiario<sup>28</sup> – può comunque attivare le tutele di legge, neanche la rinuncia all'azione da parte del disponente o di un singolo interessato è in grado di pregiudicare la coercibilità e l'effettività della destinazione. Il vincolo di

<sup>26</sup> Cfr. per tutti A. LENER, *Potere (dir. privato)*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985, p. 610; V. FROSINI, *Potere (teoria generale)*, in *Noviss. dig. it.*, XIII, Torino, 1966, p. 440.

<sup>27</sup> Il ricorso alla figura dell'*ufficio* per illustrare la posizione del fiduciario, titolare della proprietà destinata, consente di spiegare la permanenza in vita del vincolo anche in caso di morte, sopravvenuta incapacità o cessazione per qualsiasi ragione dalla carica del singolo fiduciario; l'impossibilità per quest'ultimo di porvi termine volontariamente; la possibilità di sua sostituzione ad opera del giudice: cfr. M. LUPOI, *Il contratto di affidamento fiduciario*, Milano, 2014, pp. 275, 280, 336. Con riferimento al *trust*, cfr. nel medesimo senso Cass., 13 giugno 2008, n. 16022, in *Trusts*, 2008, p. 522; S. BARTOLI, *Considerazioni generali*, cit., p. 46 (ed *ivi* ulteriori riferimenti); C. LICINI, *Una proposta*, cit., p. 133 ss. Nella dottrina comparatistica, v. soprattutto G.L. GRETTON, *Trusts without equity*, cit., p. 617 ss.; M. DE WAAL, *In search of a model for the introduction of the trust*, cit., pp. 67 e 78; L. SMITH, *Trust and Patrimony*, cit., p. 384 ss.; T. HONORÉ, *On Fitting Trusts into Civil Law Jurisdictions*, cit., p. 5 ss.; L. SMITH, *The re-imagined trust*, cit., p. 258 ss.

<sup>28</sup> L'espressione «qualsiasi interessato», contenuta nell'art. 2645-ter c.c., richiama quella impiegata a proposito dell'attuazione del *modus* dagli artt. 648, comma 1, e 793, comma 3, c.c.



destinazione trascende quindi il mero interesse negoziale del disponente, poiché sussiste un interesse generale alla relativa attuazione, svincolato dall'interesse privato e dall'iniziativa di specifici soggetti, che conferma la qualificazione in termini di ufficio della posizione giuridica del fiduciario<sup>29</sup>, quale titolare di poteri ed obblighi di amministrazione e disposizione, in una parola di una vera e propria funzione<sup>30</sup>. Dal che discende, ulteriormente, l'autonomia dell'ufficio (e della correlata attribuzione in funzione strumentale del diritto dominicale) rispetto alla persona del relativo titolare: da un lato, il venir meno di quest'ultima per qualsiasi causa non comporta necessariamente cessazione della destinazione; d'altro lato, il vincolo di destinazione in quanto tale – da distinguersi dal rapporto obbligatorio intercorrente con il singolo affidatario – non è soggetto a risoluzione per inadempimento del fiduciario *pro tempore*<sup>31</sup>.

L'azione per la «realizzazione» del fine di destinazione può essere quindi diretta anche alla sostituzione del fiduciario, anche per il caso di inadempimento ai relativi doveri; la sostituzione può essere richiesta all'autorità giudiziaria da parte del disponente e di qualunque interessato (arg. *ex art. 2645-ter c.c.*)<sup>32</sup>. Appare evidente – alla luce delle indubbie difficoltà connesse con la lacunosità della disciplina processuale – l'importanza di adeguate clausole nell'atto di destinazione, che disciplinino in dettaglio le mo-

<sup>29</sup> Sugli uffici di diritto privato, cfr. in generale F. MACIOCE, *Ufficio (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, p. 641; V. FROSINI, *Ufficio*, in *Noviss. dig. it.*, XI, Torino, 1965, p. 773; ID., *Osservazioni sulla struttura giuridica dell'ufficio*, in *Riv. dir. civ.*, 1964, I, p. 139.

<sup>30</sup> Sul concetto di *funzione*, cfr. F. BENVENUTI, *Funzione (teoria generale)*, in *Enc. giur.* Trecani, XIV, Roma, 1989; F. MODUGNO, *Funzione*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano 1969, p. 301.

<sup>31</sup> Per l'esclusione della risoluzione per inadempimento del contratto di affidamento fiduciario, cfr. M. LUPOI, *Il contratto di affidamento fiduciario*, cit., p. 328.

Quanto affermato nel testo riguardo alle peculiarità del rapporto di destinazione non esclude che lo stesso possa nascere da un contratto: cfr. al riguardo S. BARTOLI, *Considerazioni generali*, cit., p. 37 ss. E del resto diffusa la convinzione che anche il *trust* «convenzionale» – a prescindere dalla conclusione che si ritenga più coerente con il *trust* del modello angloamericano (per il quale v. J.H. LANGBEIN, *The contractarian basis of the law of trusts*, in *Yale L. J.*, 1995, p. 625) – possa essere istituito mediante contratto: cfr. tra gli altri R. SICLARI, *Il trust nella Convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985: un nuovo modello negoziale*, in *Rass. dir. civ.*, 2000, p. 100; L. THÉVENOZ, *Trusts: the rise of a global legal concept*, in M. BUSSANI e F. WERRO (a cura di), *European private law: a handbook*, Berna, II, 2014, p. 29.

<sup>32</sup> Anche se la legge italiana non contiene disposizioni *ad hoc* finalizzate alla nomina e revoca del fiduciario, proprietario dei beni destinati, deve ritenersi che il potere di agire per l'attuazione della destinazione, *ex art. 2645-ter c.c.*, comprenda quello di chiedere (ed ottenere) dall'autorità giudiziaria la revoca del fiduciario inadempiente e la nomina del relativo sostituto. L'atto di destinazione può comunque ovviare alle difficoltà e lungaggini del procedimento giudiziario, istituendo una specifica procedura di arbitraggio e/o attribuendo a determinati soggetti (compresi, eventualmente, il disponente o i beneficiari) i relativi poteri: cfr. sul punto M. LUPOI, *Il contratto di affidamento fiduciario*, cit., pp. 322 ss., 324 ss.

dalità di sostituzione del fiduciario e la titolarità dei poteri di revoca e di nomina, e più in generale i presupposti e le modalità di successione nell'ufficio (e nella titolarità del diritto funzionalizzato)<sup>33</sup>.

La proprietà fiduciaria è, pertanto qualificabile anche come proprietà temporanea o risolubile, in quanto destinata a venir meno con la realizzazione del fine di destinazione; ovvero – anche anteriormente – per effetto della violazione da parte del fiduciario degli obblighi sullo stesso gravanti (in quanto l'atto di destinazione preveda la possibilità di revocarlo); o ancora per effetto della rinuncia del fiduciario all'ufficio attribuitogli ed eventualmente del di lui decesso, se previsto dall'atto di destinazione quale causa di cessazione della stessa. In ogni caso, alla cessazione dell'ufficio dal fiduciario deve far seguito il trasferimento ad altri (nuovo fiduciario, o beneficiario) della posizione dominicale spettantegli, a lui attribuita solo in via strumentale.

Su questo punto appare necessaria qualche ulteriore precisazione. L'atto di destinazione può, opportunamente, disciplinare in dettaglio i presupposti e le modalità di cessazione del fiduciario dall'ufficio conferitogli, per revoca o rinuncia, attribuendo eventualmente al disponente o ad altro soggetto il potere di revoca: in questa ipotesi, la cessazione e la conseguente sostituzione non operano automaticamente, ma presuppongono un atto che produca l'effetto in questione. È anche ipotizzabile, come già accennato, anche una revoca giudiziale del fiduciario, in caso di mancata previsione da parte dell'atto di destinazione, o di inerzia del titolare del potere di revoca. L'atto di destinazione potrebbe, in alternativa, prevedere la cessazione automatica dall'ufficio del fiduciario resosi inadempiente, senza ricollegare a tale cessazione il venir meno della destinazione, e prevedendo eventualmente anche la sostituzione automatica con altro fiduciario<sup>34</sup>. Anche nell'ipotesi in cui l'attuazione della destinazione implichi il trasferimento del bene al beneficiario, l'atto di destinazione potrebbe prevedere, alternativamente, un obbligo del fiduciario al riguardo (eseguibile anche in forma specifica, a norma dell'art. 2932 c.c.), ovvero il trasferimento automatico al medesimo beneficiario allo scadere di un termine o al verificarsi di una data condizione. L'automatismo nel trasferimento della proprietà comporterebbe l'inclusione a pieno titolo della proprietà destinata nelle

<sup>33</sup> Sulla sostituzione del *trustee*, e sulle relative clausole, cfr. in particolare G. PETRELLI, *Formulario notarile commentato*, III, 1, Milano, 2003, p. 1020 ss.; M. LUPOI, *L'atto istitutivo di trust*, Milano, 2005, pp. 406 ss., 524 ss., 538 ss., 553 ss.; S. BARTOLI e D. MURITANO, *Le clausole dei trusts interni*, Torino, 2008, p. 168 ss.

<sup>34</sup> Su tali clausole, v. S. BARTOLI e D. MURITANO, *Le clausole di attuazione del vincolo*, in M. BIANCA e A. DE DONATO (a cura di), *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un'idea*, Milano, 2013, p. 258 ss.

categorie della proprietà temporanea o risolubile (a seconda che l'evento che comporta la cessazione della titolarità sia o meno certo nell'*an*, anche se non nel quando); diversamente, in mancanza di automatismo, potrebbe parlarsi di proprietà temporanea solo in senso atecnico, dovendosi comunque postulare un ulteriore atto (di adempimento dell'obbligo traslativo) a cui ricollegare l'effetto della privazione della proprietà in capo al precedente fiduciario.

È opportuno precisare, inoltre, che i beni destinati possono integrare un patrimonio di destinazione, ogni qualvolta sussista una pluralità di beni aventi destinazione unitaria, ed unificati in funzione di essa<sup>35</sup>. Lo si desume già dall'art. 2645-*ter* c.c., nella parte in cui richiede il necessario impiego al soddisfacimento del fine di destinazione non solo degli immobili destinati, ma anche dei relativi frutti (i quali a loro volta devono essere impiegati per il fine di destinazione, e potrebbero essere eventualmente reimpiegati nell'acquisto di ulteriori beni da destinare al medesimo scopo). Nel caso di reimpiego, appare improponibile l'esclusione dei beni sostituiti a quelli originari dal patrimonio di destinazione, ed il relativo ingresso nel patrimonio personale del fiduciario. Più plausibile la conclusione per cui – sulla scia del noto brocardo *in universalibus res succedit in locum pretii, pretium in locum rei, res in locum rei* – all'interno del patrimonio di destinazione vi sia possibilità di sostituzione e quindi surrogazione reale, anche in difetto di un'espressa disposizione normativa al riguardo, che deve ritenersi non necessaria per il reimpiego del ricavato dell'alienazione all'interno di un patrimonio destinato<sup>36</sup>. Reimpiego che è oltretutto obbligatorio in capo al titolare del corrispondente ufficio di diritto privato (arg. *ex art.* 694 c.c., ed art. 748, comma 2, c.p.c.). Ferma co-

<sup>35</sup> Sulle funzioni ed i limiti dell'unificazione nel patrimonio separato dei singoli beni destinati, e delle relative situazioni giuridiche, cfr. F. GUERRERA, *Contratto d'investimento e rapporto di gestione (riflessioni sulla proprietà delegata)*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1988, p. 735 ss.

<sup>36</sup> Per l'ammissibilità della surrogazione reale anche al di fuori delle ipotesi espressamente previste dalla legge, cfr. tra gli altri A.C. PELOSI, *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, Milano, 1975, p. 457 ss.; A. MAGAZZÙ, *Surrogazione reale*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, p. 1507 ss.; C. TOMASSETTI, *La surrogazione reale*, in *Obbl. contr.*, 2006, p. 821 ss. Sulla surrogazione reale come strumento di conservazione dell'integrità del patrimonio separato, cfr. M. BIANCA, *Vincoli di destinazione*, cit., p. 228 ss. Va da sé che l'operatività della surrogazione reale nei confronti dei terzi richiede l'espletamento – ove previsto dalla legge – delle formalità pubblicitarie prescritte con riferimento ai nuovi beni destinati; ma lo stesso vale in relazione al *trust*, applicandosi al riguardo le disposizioni della *lex rei sitae* [art. 11, § 3, lett. *d*], ultimo periodo, della Convenzione dell'Aja]. Per l'individuazione della legge regolatrice della pubblicità legale e dell'opponibilità ai terzi, cfr. G. PETRELLI, *Pubblicità legale, apparenza e affidamento nel diritto internazionale privato*, in *Atti notarili nel diritto comunitario e internazionale – 1. Diritto internazionale privato*, Torino, 2011, p. 251 ss. (spec. p. 385 ss., per quanto concerne il *trust*).

munque la possibilità, e l'opportunità, di una previsione negoziale di rotatività della destinazione<sup>37</sup>.

In definitiva, la proprietà fiduciaria è una «proprietà modificata» o «derogata», che pur rientrando nel paradigma di cui all'art. 832 c.c. si differenzia non poco dalla proprietà tradizionale, concepita come diritto «pieno ed esclusivo». Tra le principali deroghe possono annoverarsi la limitazione «reale» dei poteri di godimento e di disposizione del proprietario fiduciario (di cui si è già detto e si dirà ulteriormente nel § 3); l'esclusione dei beni destinati dal regime di comunione legale coniugale; la possibile privazione della titolarità dei beni, conseguente alla cessazione dall'ufficio (in particolare, in caso di revoca) del proprietario fiduciario. Inoltre, la strumentalità dell'attribuzione dominicale può ritenersi incompatibile con la disciplina delle prelazioni legali, di cui va affermata l'inapplicabilità quantomeno nei passaggi di titolarità esclusivamente finalizzati alla destinazione (quali sono quelli che conseguono alla trasmissione delle funzioni da un fiduciario ad un altro)<sup>38</sup>. D'altra parte, la funzionalizzazione della proprietà fa sì che un uso diverso da quello consentito possa integrare – trattandosi di beni mobili – il reato di appropriazione indebita<sup>39</sup>. Ed ancora, la peculiare conformazione della proprietà destinata non consente al fiduciario di usucapire il pieno dominio, se non previa interversione del possesso<sup>40</sup>. Per non parlare dell'impossibilità di configurare una titolarità fiduciaria di alcuni diritti per loro natura strettamente personali, quali l'uso e l'abitazione.

Per quanto non contenuto nella disciplina speciale, invece, si applicano le normali regole proprietarie, tra cui la disciplina generale sulle azioni a difesa della proprietà e del possesso, e le norme ed i principi che – sulla base dell'elasticità del dominio – determinano riespansione del relativo contenuto a seguito della consolidazione o confusione di diritti reali limitati,

<sup>37</sup> Cfr. 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*, cit., p. 192 ss. Sul patto di rotatività – in generale e con specifico riferimento al pegno – cfr. da ultimo S. BIANCHI, *Pegno regolare e irregolare di titoli, patti di rotatività e garanzie finanziarie (nota a Cass., 31 gennaio 2014, n. 2120, e Cass., 14 febbraio 2014, n. 3555)*, in *Corr. giur.*, 2014, p. 1501.

<sup>38</sup> In tal senso, v. nella dottrina francese B. MALLET-BRICOUT, *Fiducie et propriété*, cit., p. 316 ss.

<sup>39</sup> Cass. pen., 23 settembre 2014, n. 50672, in *Trusts*, 2015, p. 269. Nel medesimo senso, con riferimento alla proprietà risolubile, cfr. in dottrina A.C. PELOSI, *La proprietà risolubile*, cit., p. 232 ss.; A. SATURNO, *La proprietà nell'interesse altrui*, cit., p. 132, nota 102.

<sup>40</sup> Cfr. al riguardo R. CATERINA, *I diritti sulle cose limitati nel tempo*, Milano, 2000, p. 315 ss. Peraltro, secondo Cass. pen., 23 settembre 2014, n. 50672, cit., la violazione del vincolo di destinazione da parte del proprietario fiduciario «concreta quella interversione del possesso in proprietà che costituisce l'essenza del delitto di cui all'art. 646 c.p.».

o comportano l'acquisto per accessione delle costruzioni e piantagioni effettuate sopra il suolo, con correlativa estensione alle accessioni dei diritti e pesi (compreso il vincolo di destinazione) gravanti sul suolo stesso<sup>41</sup>. Allo stesso modo, se si ricollega il carattere di imprescrittibilità del diritto di proprietà<sup>42</sup> non già alla facoltà di non uso del proprietario tradizionale, bensì all'imprescrittibilità dell'azione di rivendicazione (art. 948, comma 3, c.c.), alle plurime indefinite possibilità di godimento del bene, ed al carattere residuale (di «catalizzatore di ultima istanza») del diritto dominicale rispetto ai diritti reali limitati, deve predicarsi l'estensione della suddetta imprescrittibilità anche alla proprietà fiduciaria<sup>43</sup>. Lo stesso deve dirsi per la responsabilità civile derivante dalla proprietà della cosa, la quale si fonda sul criterio del rischio (che grava non tanto su chi ha diritto di godere del bene, quanto su colui che è obbligato alla relativa custodia e conservazione), nonché ad esigenze di tutela dei terzi (garantendo la sicura individuazione del legittimato passivo e l'esecuzione dell'eventuale condanna risarcitoria)<sup>44</sup>: tale responsabilità non può che essere posta a carico del proprietario nell'interesse altrui, per l'impraticabilità ed inefficienza di qualsiasi diversa soluzione. Salva l'opportunità di regolamentare, nell'atto di destinazione, gli eventuali diritti di rivalsa del proprietario fiduciario nell'interesse altrui, prevedendo eventualmente il potere-dovere del fiduciario di stipulare idonee forme di assicurazione della responsabilità civile, con pagamento dei relativi premi a carico della proprietà destinata e dei relativi frutti.

<sup>41</sup> In tal senso A.C. PELOSI, *La proprietà risolubile*, cit., p. 408. Per una diversa posizione riguardo all'estensione alle accessioni del vincolo di destinazione, cfr. invece G. TRAPANI, *Atto costitutivo di fondo patrimoniale avente ad oggetto un terreno. Possibile estensione del vincolo destinatorio imposto sul terreno al fabbricato che insiste su di esso*, in *Studi mat.*, 2011, 2, p. 605.

<sup>42</sup> Sull'imprescrittibilità del diritto di proprietà, quale riflesso dell'imprescrittibilità dell'azione di rivendicazione (art. 948, comma 3, c.c.), cfr. A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, Milano, 1995, p. 222 ss.; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, VI, *La proprietà*, Milano, 1999, p. 154.

<sup>43</sup> Cfr., quanto all'imprescrittibilità della proprietà temporanea e di quella risolubile, A.C. PELOSI, *La proprietà risolubile*, cit., p. 439 ss., 445 ss.; R. CATERINA, *I diritti sulle cose*, cit., p. 303 ss.; M. BOUTEILLE, *Les propriétés conditionnelles*, cit., p. 483 ss.

Diverso è il problema della prescrizione degli obblighi posti a carico del fiduciario: cfr. Cass., 25 giugno 2008, n. 17334, in *Trusts*, 2009, p. 171; Cass., 16 novembre 2001, n. 14375, in *Giur. it.*, 2002, p. 780; Cass., 19 gennaio 1985, n. 143, in *Rep. Foro it.*, 1985, voce *Vendita*, n. 31.

I limiti legali alla proprietà sono, invece, imprescrittibili [cfr. Cass., 23 gennaio 2012, n. 871, in *Rep. Foro it.*, 2012, voce *Proprietà (azioni a difesa)*, n. 5; Cass., 26 gennaio 2000, n. 867, *ivi*, 2000, voce *Distanze legali*, n. 7]. Lo stesso principio di imprescrittibilità deve affermarsi per i vincoli di destinazione, i quali sono anch'essi dei limiti (convenzionali) che conformano dall'interno il contenuto del diritto di proprietà.

<sup>44</sup> A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, cit., p. 230.

3. La temporaneità o risolubilità della proprietà fiduciaria, la limitazione «reale» delle facoltà dominicali del fiduciario, la strumentalità dell'attribuzione patrimoniale al fine di destinazione, e tutte le altre peculiarità di disciplina già evidenziate la connotano come peculiare situazione giuridica proprietaria. Il che non costituisce però un effetto dirompente rispetto al sistema: a partire dagli studi di Pugliatti, la pluralità delle situazioni proprietarie (non più riconducibili ad una disciplina unitaria), con la diversificazione delle relative discipline in relazione alle differenti situazioni di interesse, è acquisizione comunemente recepita dalla dottrina italiana<sup>45</sup>. Si tratta però di verificare se la proprietà fiduciaria rientri comunque nel paradigma dell'art. 832 c.c., o se al contrario debba parlarsi di un diritto reale *sui generis*, diverso dal diritto di proprietà.

Bisogna, a tal fine, partire dalla definizione del diritto di proprietà contenuta nell'art. 832 c.c., che è molto diversa da quella dei codici ottocenteschi (a partire dal *code Napoléon*), e che individua il relativo contenuto nel diritto di godere e disporre «in modo pieno ed esclusivo», «entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi» previsti dall'ordinamento giuridico. E necessario analizzare in dettaglio i diversi risvolti di tale definizione.

L'«esclusività», intesa come potestà di escludere chiunque altro – compreso il disponente – dalle decisioni riguardanti godimento e disposizione, connota anche il diritto del fiduciario. Il «distacco» *del* disponente dai beni destinati – e quindi l'attribuzione del relativo «controllo» al fiduciario – appare imprescindibile, ancorché non sia testualmente previsto dall'art. 2645-ter c.c., ed è indispensabile al fine di sfuggire alla diversa qualificazione del rapporto in termini di mandato<sup>46</sup>. Del resto, lo stesso art. 2645-ter c.c. – che attribuisce un autonomo potere di agire per la realizzazione del fine di destinazione, oltre che al disponente o «conferente», a «qualsiasi interessato anche durante la vita del conferente stesso», e che implica anche il possibile esercizio dell'azione «contro» la volontà del disponente – è certamente sufficiente a differenziare tipologicamente l'atto di destinazione dal mandato, in cui è invece decisivo e prevalente l'elemento dell'agire «per conto», e quindi nell'interesse almeno prevalente del mandante (art. 1703 c.c.), alle cui istruzioni il mandatario deve, salvo casi eccezionali, attenersi (artt. 1711 ss. c.c.). Nel vincolo di destinazione, la compresenza di interessi diversi da quello del disponente esclude che a quest'ul-

<sup>45</sup> Cfr. il classico saggio di S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà*, in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964, p. 271.

<sup>46</sup> Si aderisce, in questa sede, all'orientamento che ravvisa nell'art. 2645-ter c.c. una norma individuatrice della fattispecie dell'atto di destinazione, oltre che dei relativi effetti sostanziali (cfr. già, in tal senso, G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 171 ss.).

timo possa competere il controllo sui beni destinati. In questo senso va interpretata la reale *ratio decidendi* di quelle sentenze che – in presenza di ingerenze (programmate o effettive) del disponente – hanno negato l'effetto della separazione patrimoniale (ed il conseguente pregiudizio dei creditori del disponente) facendo impropriamente leva sul requisito dell'interesse meritevole di tutela, ma di fatto perseguendo i medesimi obiettivi che la giurisprudenza anglosassone raggiunge, in casi analoghi, qualificando il *trust* come *sham*<sup>47</sup>. La necessità di distacco del disponente dai beni destinati non esclude comunque che al disponente stesso, o ad un terzo (guardiano, o altro soggetto) possano essere attribuite limitate prerogative (poteri di autorizzazione, di veto, di fornire istruzioni, di ottenere il rendiconto, di incidere su alcune vicende del vincolo): le quali, tuttavia, non devono consentire un controllo sui beni, dovendo essere in definitiva attribuita al fiduciario la potestà decisionale finale, e quindi la responsabilità in ordine al compimento degli atti di amministrazione e di disposizione<sup>48</sup>. In questi termini, deve ritenersi che l'eventuale previsione negoziale di autorizzazioni, pareri e diritti di veto possa essere inquadrata nell'ambito dei «limiti» al diritto di proprietà del fiduciario, compatibili con il dettato dell'art. 832 c.c.<sup>49</sup>.

L'esclusività del diritto del proprietario fiduciario non può ritenersi pre-

<sup>47</sup> Cfr. in particolare M. LUPOI, *La Cassazione e il trust sham*, in *Trusts*, 2011, p. 469. Sul rilievo del controllo del *trustee* sui beni in *trust*, cfr. R. MONTINARO, *Trust e negozio di destinazione*, cit., p. 106 ss.

<sup>48</sup> Il criterio indicato nel testo è il medesimo già utilizzato in ambito societario, al fine di definire la posizione dell'amministratore di società per azioni (definita ora come «esclusiva» dall'art. 2380-*bis* c.c.) al quale – anche quando lo statuto prevede che determinati atti debbano essere autorizzati dall'assemblea dei soci, come consentito dall'art. 2364, n. 5, c.c. – è rimessa in ultima istanza la decisione e la responsabilità dell'atto. Cfr. al riguardo, tra gli altri, G.B. PORTALE, *Rapporti fra assemblea e organo gestorio nei sistemi di amministrazione*, in *Il nuovo diritto delle società*, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, 2, Torino 2006, p. 1; V. CALANDRA BUONAURA, *Il potere di gestione degli amministratori*, in *Tratt. S.p.A.* Colombo e Portale, 4, Torino, 1991, p. 107. Per ulteriori riflessioni sul significato della esclusività del dominio nelle proprietà nell'interesse altrui, cfr. A. SATURNO, *La proprietà nell'interesse altrui*, cit., p. 137 ss.

<sup>49</sup> La posizione dell'amministrazione fiscale italiana – elaborata con riferimento all'imposizione diretta sul *trust* – è nel senso della necessità di un distacco ancor più accentuato rispetto a quello descritto nel testo. Si è infatti affermato che la speciale disciplina fiscale del *trust* quale soggetto passivo d'imposta non trova applicazione al *trust* revocabile da parte del disponente (Circ. Agenzia Entrate 6 agosto 2007, n. 48/E, § 1), come pure in ogni caso in cui il potere di amministrazione o di disposizione del *trustee* «risulti in qualche modo *limitato* o anche semplicemente *condizionato* dalla volontà del disponente e/o dei beneficiari» (Circ. Agenzia Entrate 10 ottobre 2009, n. 43/E; Circ. Agenzia Entrate 27 dicembre 2010, n. 61/E). Un orientamento che nasce dall'esigenza – particolarmente sentita – di contrastare l'utilizzo abusivo e simulato del *trust*, ma che non può tuttavia essere condiviso, in quanto privo di supporto normativo e contrastante con l'art. 2 della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985.

giudicata neanche dalla situazione giuridica del beneficiario della destinazione, al quale non compete alcuna delle facoltà dominicali. La natura (personale o reale) del diritto del beneficiario ha costituito oggetto di un ampio dibattito, soprattutto in relazione al *trust* anglosassone; trattandosi però di beni siti in Italia, la qualificazione di tale situazione giuridica soggettiva deve essere effettuata alla luce della legge italiana (art. 51 della legge n. 218/1995), e delle caratteristiche concrete della posizione attribuita: alla luce delle quali non sembra dubbio che difetti alla relativa posizione giuridica il carattere della immediatezza, ossia la possibilità per il titolare del diritto di soddisfare il proprio interesse senza l'intermediazione di altri soggetti<sup>50</sup>: il beneficiario deve comunque chiedere al fiduciario l'adempimento degli obblighi allo stesso imposti. Nel caso, poi, della destinazione di tipo discrezionale, spetta al solo fiduciario valutare se ed in quale misura soddisfare le esigenze dei beneficiari (ai quali non è, conseguentemente, attribuito alcun diritto soggettivo, ma semmai un interesse legittimo al corretto esercizio della discrezionalità). Tutto ciò induce a ritenere – in consonanza con le posizioni dottrinali più avvertite in materia di *trust* – che al vincolo di destinazione può non corrispondere un diritto soggettivo del beneficiario dei redditi, e che in nessun caso l'eventuale pretesa del beneficiario ha i caratteri propri del diritto reale. Anche l'eventuale diritto del beneficiario finale di ottenere, al momento della cessazione del vincolo di destinazione, il trasferimento della proprietà dei beni, ha natura di diritto di credito, la cui eseguibilità in forma specifica *ex art.* 2932 c.c. non pregiudica in alcun modo l'esclusività del diritto del proprietario fiduciario. Per finire, anche nell'ipotesi limite in cui l'atto di destinazione preveda il trasferimento automatico del diritto dominicale al beneficiario finale al termine della destinazione – inquadrabile nella disciplina della proprietà temporanea – nessuna facoltà di godimento o disposizione compete al beneficiario finale prima dell'acquisto della proprietà.

La «pienezza», altro fondamentale attributo del diritto di proprietà, va intesa quale caratteristica potenziale e non necessariamente attuale, che in quanto tale può anche essere temporaneamente assente: si citano in proposito, i casi del diritto di nuda proprietà, gravato da usufrutto e praticamente privato di qualsiasi facoltà di godimento; o del diritto di proprietà del suolo gravato da un diritto superficie, in forza del quale è realizzata

<sup>50</sup> R. MONTINARO, *Trust e negozio di destinazione*, cit., p. 119 ss. Sulla immediatezza come elemento essenziale ai fini della configurazione di un diritto reale, cfr. per tutti A. NATUCCI, *La tipicità dei diritti reali*, I, Padova, 1982, p. 62 ss.; M. COMPARTI, *Contributo allo studio del diritto reale*, Milano, 1977, p. 77 ss.



una costruzione<sup>51</sup>. In questi termini, la potenziale pienezza del diritto va ricollegata al fondamentale carattere della elasticità del dominio, che ne comporta la riespansione a seguito del venir meno del peso o diritto reale sullo stesso gravante<sup>52</sup>. Nel caso della proprietà fiduciaria, i limiti alla pienezza del diritto consistono soprattutto nel divieto di impiegare i beni ed i relativi frutti per un fine diverso da quello di destinazione (art. 2645-*ter* c.c.): il proprietario fiduciario è privato non solo della facoltà di astenersi dall'utilizzare il bene, o addirittura di distruggerlo (*abusus*), ma anche di quella di utilizzarlo nel proprio interesse (*usus*), e di farne propri i frutti (*fructus*). Gli sono, in pratica, sottratte le attribuzioni principali che tradizionalmente, da Bartolo di Sassoferrato in poi, si ritengono comporre il contenuto essenziale del diritto di proprietà<sup>53</sup>. E tuttavia, la proprietà fiduciaria è destinata a riespandersi, ritornando proprietà piena, al momento in cui verrà a cessare il vincolo di destinazione (per il quale l'art. 2645-*ter* c.c. prevede comunque una durata massima), o a seguito di alienazione conforme al fine di destinazione, o di cessazione anticipata del vincolo, o di modifica dello stesso.

Quanto alla perpetuità del diritto di proprietà, che viene associata all'attributo della pienezza, per un verso essa non costituisce un elemento essenziale, in un ordinamento che consente l'alienazione del diritto a termine iniziale o finale; per altro verso, se intesa in senso oggettivo (come durata del diritto di proprietà corrispondente all'esistenza del bene, chiunque ne sia il titolare), deve ritenersi che anche la proprietà attribuita transitoriamente al fiduciario – con la limitazione temporale imposta dall'art. 2645-*ter* c.c. – posseda tale carattere<sup>54</sup>. Anche l'eventualità che il fiduciario possa essere privato del diritto a seguito di revoca dell'incarico conferitogli non rappresenta nulla di più di un limite al contenuto del diritto, compatibile con la previsione dell'art. 832 c.c. e, oltretutto, accettato dal fiduciario al momento dell'assunzione del relativo ufficio<sup>55</sup>. In definitiva,

<sup>51</sup> C.M. BIANCA, *Diritto civile*, VI, cit., pp. 152-153; A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, cit., p. 212 ss.; A. SATURNO, *La proprietà nell'interesse altrui*, cit., p. 135 ss.; M. BOUTEILLE, *Les propriétés conditionnelles*, cit., p. 475 ss.; R. IBARRA GARZA, *La protection du patrimoine fiduciaire – trust fund*, Paris, 2014, p. 202 ss. (n. 456 ss.); F. FRENETTE, *La propriété fiduciaire*, in *Cahiers dr.*, 1985, p. 728 ss.

<sup>52</sup> C.M. BIANCA, *o.c.*, p. 153; A. GAMBARO, *o.u.c.*, p. 219 ss.

<sup>53</sup> Sullo *ius utendi et abutendi* come retaggio medievale del diritto di proprietà (oggi temperato dalla funzione sociale della stessa, *ex art. 42 cost.*), cfr. C.M. BIANCA, *o.c.*, p. 149 ss.

<sup>54</sup> Per tale conclusione, cfr. nella dottrina francese M. BOUTEILLE, *Les propriétés conditionnelles*, cit., p. 475 ss.; R. IBARRA GARZA, *La protection du patrimoine fiduciaire*, cit., p. 208 ss. (nn. 478 ss.).

<sup>55</sup> Cfr. R. IBARRA GARZA, *o.c.*, p. 214 ss. (nn. 497 ss.).

anche sotto questo profilo la proprietà fiduciaria appare inquadrabile nel paradigma dell'art. 832 c.c.

4. La proprietà destinata è una proprietà gravata, come espressamente consentito dall'art. 832 c.c. che menziona distintamente *limiti* ed *obblighi*. Si ritiene generalmente che i primi abbiano carattere *negativo*, e si identifichino con i «*vincoli*» che limitano le facoltà di godimento e di disposizione, anche mediante obbligazioni di non fare o di permettere; mentre gli «obblighi» sarebbero quelli aventi ad oggetto prestazioni di tipo positivo. I limiti conformano «dall'interno» la situazione dominicale, delimitandone il contenuto e quindi la sua essenza<sup>56</sup>, mentre gli obblighi veri e propri possono accompagnarsi «dall'esterno»<sup>57</sup> alla proprietà: la quale è considerata dalla dottrina più avveduta come un fascio di situazioni giuridiche attive e passive, anziché come una situazione giuridica semplice qual era la proprietà romanistica o napoleonica<sup>58</sup>. Si ritiene, infine, che sia i limiti che gli obblighi, nel loro complesso, non rivestano più carattere eccezionale, alla luce delle novità introdotte dalla codificazione del 1942 e della funzione sociale della proprietà<sup>59</sup>.

Il «vincolo di destinazione» *ex art. 2645-ter c.c.* va inteso proprio come un «limite», nel senso sopra indicato (sia pure di natura convenzionale e non legale): esso – al pari della servitù – non può consistere *in faciendo*, ma opera in negativo, precludendo al titolare del diritto l'esercizio delle facoltà di godimento e di disposizione in senso non compatibile con il fine di destinazione. L'opponibilità ai terzi, espressamente prevista dalla

<sup>56</sup> Il vincolo *limita* con efficacia reale i poteri di godimento e di disposizione, i quali peraltro sono suscettibili di *riespansione* – a seguito dell'eventuale venir meno del vincolo stesso – come naturale riflesso dell'elasticità del diritto: cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, VI, cit., p. 188.

<sup>57</sup> Sulla distinzione tra limiti ed obblighi al contenuto del diritto di proprietà, cfr. F. MACARIO, *Commento all'art. 832*, in *Comm. c.c.* Gabrielli, Torino, 2012, p. 326 ss.; O. SCOZZAFAVA, *La proprietà*, in *Dir. civ.* Lipari e Rescigno, II, 2, Milano, 2009, p. 70 ss.; L. MANNA, *Le obbligazioni propter rem*, Padova, 2007, p. 75 ss.; C.M. BIANCA, *o.c.*, p. 187 ss. (secondo il quale il limite «circoscrive l'estensione del diritto mentre l'obbligo si aggiunge ad esso); C. SALVI, *Il contenuto del diritto di proprietà*, Milano, 1994, p. 106 ss.; A. DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale*, Bologna-Roma, 1988, p. 43 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, *Oneri reali e obbligazioni propter rem*, Milano, 1984, p. 4 ss., 26 ss.; U. NATOLI, *La proprietà. Appunti delle lezioni*, Milano, 1980, p. 148 ss.; F. DE MARTINO, *Della proprietà*, Bologna-Roma, 1976, p. 144 ss. Per l'inclusione dell'obbligo nel contenuto della proprietà, cfr. invece F. ROMANO, *Diritto e obbligo nella teoria del diritto reale*, Napoli, 1969, *passim*.

<sup>58</sup> Sulla proprietà intesa come fascio di situazioni giuridiche soggettive, anche passive, cfr. P. PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della «proprietà»*, Napoli, 1971 (rist. 2011), pp. 69 ss. e 162.

<sup>59</sup> C.M. BIANCA, *Diritto civile*, VI, cit., p. 188.

legge, attribuisce efficacia «reale» al limite, e consente di «conformare» il contenuto del diritto dominicale: il relativo titolare viene corrispondentemente «privato» *erga omnes* di alcune facoltà che normalmente compongono il contenuto del diritto.

La realtà del limite si manifesta in primo luogo nel vincolare qualsiasi futuro titolare del diritto – che subentri nella relativa titolarità nella qualità di gestore della destinazione – al divieto di utilizzare i beni per fini diversi da quello di destinazione, limitandone in negativo la facoltà di godimento. In conseguenza di ciò, gli atti di godimento indebito compiuti dal fiduciario (ivi compresa la percezione dei frutti) devono ritenersi equiparati a quelli compiuti da un soggetto diverso dal titolare, ad ogni effetto di legge: si applica quindi la disciplina dettata per i frutti percepiti dal terzo (artt. 1148 ss.), e per le opere, addizioni e miglioramenti compiuti dal terzo (artt. 936 ss. c.c.)<sup>60</sup>.

La realtà del vincolo di destinazione si manifesta in una ulteriore conseguenza, di cui si dirà meglio nel prosieguo (§ 8): alla limitazione in negativo della facoltà di disposizione del proprietario fiduciario (e quindi all'assenza in capo allo stesso della legittimazione a disporre in modo non conforme alla destinazione) fa riscontro l'inefficacia di qualsiasi atto di disposizione posto in essere in violazione del vincolo di destinazione.

Sulla base della disciplina dettata per diritti reali di godimento su cosa altrui come l'usufrutto o l'enfiteusi, ma anche di quella in materia di proprietà risolubile, che si presta ad essere interpretata estensivamente, è possibile peraltro ritenere che possano essere configurati, in capo non solo al proprietario fiduciario ma anche ai suoi eredi ed aventi causa, alcuni obblighi aventi finalità conservativa, strettamente inerenti ai diritti reali aventi durata temporanea, e collegati alle esigenze della relativa preservazione nell'interesse del proprietario finale. Si tratta, in particolare, degli obblighi di custodia, conservazione, manutenzione e riparazione (di cui si dirà meglio nel § 6), che devono quindi ritenersi assoggettati al medesimo regime dei vincoli di carattere negativo, e compenetrati nell'ambito della situazione giuridica reale. Pertanto, qualunque terzo venga a trovarsi – eventualmente anche a seguito di alienazione illegittima, posta in essere dal proprietario fiduciario in violazione delle previsioni dell'atto di destinazione – nella posizione di titolare del diritto, già vincolato ad un dato scopo con atto opponibile ai terzi (*ex art. 2645-ter c.c.*), deve non soltanto astenersi da ogni utilizzo del bene incompatibile con la destinazione, ma altresì porre in essere quel minimo di attività necessaria a garantirne la conservazione. Il

<sup>60</sup> A. SCACCHI, *La proprietà temporanea*, Milano, 2005, p. 165 ss.

terzo avente causa è, inoltre, gravato dell'obbligazione legale di restituire all'avente diritto (nuovo fiduciario, o beneficiario) la proprietà ed il possesso dei beni destinati: con la precisazione che tale obbligo legale di restituzione a carico dell'avente causa – giustificato dall'opponibilità a qualsiasi terzo del vincolo per effetto della relativa pubblicità legale – deve ritenersi operante anche al di là dei limiti previsti dall'art. 2038 c.c. per le ipotesi di indebitato ed ingiustificato arricchimento<sup>61</sup>.

È diverso, invece, l'ambito soggettivo di efficacia degli obblighi positivi di amministrazione, che l'atto di destinazione ed affidamento può porre a carico del proprietario fiduciario. L'art. 2645-ter c.c. rende opponibile ai terzi (compresi gli aventi causa) solo il vincolo di destinazione (inteso come limite di carattere negativo all'utilizzo del bene), e tale disciplina – estensibile al limite alle attività meramente conservative – non può trovare applicazione agli obblighi di amministrazione e gestione, volontariamente assunti dall'affidatario: si tratterebbe, diversamente, di ipotizzare la nascita di obbligazioni *propter rem*, le quali invece sono tipiche, perché nessuna prestazione patrimoniale può essere imposta se non dalla legge (art. 23 cost.)<sup>62</sup>. La conclusione appare conforme alle soluzioni accolte in relazione al *trust*, almeno negli ordinamenti in cui l'acquisto da parte del terzo (non in buona fede) in violazione del *trust* non comporta la nascita di un *constructive trust* in capo allo stesso<sup>63</sup>. I suddetti obblighi di amministrazione hanno quindi natura personale, e l'imposizione degli stessi in capo ad un soggetto diverso dal fiduciario (il quale eventualmente subentri nella titolarità della proprietà destinata) richiede necessariamente la relativa accettazione.

In definitiva, le limitazioni al diritto dominicale sono sicuramente tali da far ipotizzare una certa alterazione dello schema proprietario tradizio-

<sup>61</sup> Sull'obbligazione restitutoria legale da ingiustificato arricchimento, in particolare nelle ipotesi di alienazione da parte di soggetto non legittimato, cfr. specialmente A. NICOLUSSI, *Lesione del potere di disposizione e arricchimento. Un'indagine sul danno non aquiliano*, Milano, 1998.

Nella dottrina comparatistica, con riguardo anche al *breach of trust*, ed alla tematica del *constructive trust*, cfr. C. RICKETT, *Understanding Remedies for Breach of Trust*, in *Otago L. Rev.*, 2008, p. 603; M. STONE e A. MCKEOUGH, *Tracing in the age of restitution*, in *UNSW L. J.*, 2003, p. 377; P. BIRKS, «*At the expense of the claimant: direct and indirect enrichment in English law*», in *Unjustified Enrichment: Key Issues in Comparative Perspective*, Cambridge, 2004, p. 493; D. VISSER, *Searches for silver bullets: enrichment in three-party situations*, *ivi*, p. 526; G. GRETTON, *Proprietary issues*, *ivi*, p. 571; L. SMITH, *Property, subsidiarity and unjust enrichment*, *ivi*, p. 588.

<sup>62</sup> In tal senso, G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 189. Cfr. anche U. LA PORTA, *I «formanti dell'ordinamento giuridico»*, cit., p. 160.

<sup>63</sup> Cfr. sul punto R. VALSAN, *Rights against rights and real obligations*, in L. SMITH (a cura di), *The Worlds of the Trust*, cit., spec. pp. 489 e 510.

nale, senza però che ciò consenta di parlare di un «diritto reale limitato», o di un *tertium genus* a metà tra la proprietà e gli *iura in re aliena*, come pure è stato sostenuto<sup>64</sup>. Se è vero che il diritto di proprietà, per la sua naturale elasticità, tollera di essere compresso anche al massimo grado – essendo comunque suscettibile di riespandersi, come avviene alla nuda proprietà di fronte all’usufrutto, o alla proprietà del suolo rispetto alla proprietà superficaria dell’edificio – non può negarsi che la proprietà fiduciaria si inquadri armonicamente nel paradigma dominicale (plurale) *ex art. 832 c.c.*, pur in presenza dei descritti caratteri peculiari. Il fascio di facoltà, limiti e vincoli che compongono il contenuto della situazione dominicale del fiduciario (proprietà fiduciaria o destinata), e ne connotano la funzione, si compenetrano nel contesto di una situazione giuridica unitaria: cosicché, ove gestore sia un soggetto diverso dal titolare del diritto, è comunque sul proprietario fiduciario che in ogni caso verranno a gravare i limiti (vincoli) di destinazione, e spetterà comunque a detto proprietario la titolarità delle (limitate) facoltà di godimento e disposizione. Questa conclusione non è priva di conseguenze pratiche: la violazione del vincolo – lungi dal comportare (soltanto) la responsabilità per inadempimento, che comunque graverebbe sul gestore, se diverso dal proprietario – determina, come meglio si dirà (cfr. il § 8), l’inefficacia degli atti compiuti in tale veste, siano essi atti di godimento o di disposizione, con le relative conseguenze di legge.

5. La proprietà destinata o fiduciaria rientra nel più ampio *genus* delle proprietà nell’interesse altrui: categoria, quest’ultima, nell’ambito della quale si collocano altri due importanti istituti: la proprietà temporanea, e la proprietà condizionata o risolubile.

Si ha proprietà temporanea allorché il diritto dominicale è sottoposto ad un termine finale, e risulta quindi certo che, allo scadere di tale termine, il diritto del proprietario verrà meno; speculare a tale diritto è l’aspettativa reale del proprietario a termine iniziale, ossia di colui che subentrerà al proprietario attuale alla scadenza del termine<sup>65</sup>. Si ha, invece, proprietà risolubile quando l’acquisto di un diritto è sottoposto a condizione sospensiva, o risolutiva: nel primo caso (condizione sospensiva) è

<sup>64</sup> In tal senso, v. A.C. PELOSI, *La proprietà risolubile*, cit., pp. 427 ss., 448 ss. Cfr. anche, sul problema costruttivo, R. CATERINA, *I diritti sulle cose*, cit., p. 333 ss.

<sup>65</sup> Sulla proprietà temporanea, cfr. in particolare A. SCACCHI, *La proprietà temporanea*, cit.; E. BILOTTI, *Proprietà temporanea, usufrutto e tipicità delle situazioni di appartenenza*, in *Riv. not.*, 2013, p. 1277; R. CATERINA, *Usufrutto e proprietà temporanea*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, II, p. 715; M. ALLARA, *La proprietà temporanea*, in *Il circolo giuridico*, Palermo, 1930, p. 69 ss.

proprietà risolubile quella di cui è titolare il soggetto alienante, mentre nel secondo caso (condizione risolutiva) proprietario risolubile è l'acquirente. A differenza della proprietà temporanea, la proprietà risolubile è connotata dall'elemento dell'incertezza (art. 1353 c.c.): il mancato avveramento della condizione può comportare la stabilizzazione della situazione dominicale, mentre il relativo avveramento può determinarne la definitiva cessazione. Le riflessioni che seguono si riferiscono soprattutto alla proprietà risolubile, la quale – a differenza della proprietà temporanea – trova una disciplina espressa in alcune disposizioni codicistiche, dedicate alla fase di pendenza della condizione (artt. 1356 ss. c.c.), oltre che in alcune figure speciali (come la vendita con patto di riscatto e quella con patto di riservato dominio, o la sostituzione fedecommissaria)<sup>66</sup>.

Ciò che più rileva in questa sede è la constatazione che la proprietà risolubile è una vera e propria «proprietà destinata»: anch'essa è, infatti, è una proprietà strutturata nell'interesse (non solo del titolare interinale ma anche) di altro soggetto (il titolare dell'aspettativa condizionale), e come tale funzionalizzata e conformata. Essa impone al relativo titolare vincoli, divieti ed obblighi di comportamento, al fine di far salve le ragioni del titolare dell'aspettativa reale (rispettivamente, acquirente sotto condizione sospensiva ed alienante sotto condizione risolutiva). Dagli artt. 1356 e seguenti del codice civile si ricava l'esistenza, in capo al titolare della proprietà risolubile, di limiti o vincoli (divieto di distruggere e deteriorare il bene; divieto di mutarne la destinazione, almeno in certi casi o quando una specifica destinazione sia stata contrattualmente prevista; divieto di disporre del bene quando ciò può pregiudicare la controparte; ecc.) e di obblighi (di custodia, manutenzione, riparazione, e simili)<sup>67</sup>, non diversi da quelli configurabili in capo al proprietario fiduciario, che comprimono temporaneamente le facoltà dominicali, incidendo sulla «pienezza» del diritto risolubile.

Nonostante l'apparente pertinenza alla dimensione contrattuale dei li-

<sup>66</sup> Sulla proprietà risolubile, cfr. in particolare A.C. PELOSI, *La proprietà risolubile nella teoria*, cit., spec. p. 371 ss.; M. FACCIOLO, *Il dovere di comportamento secondo buona fede in pendenza della condizione contrattuale*, Padova, 2006, p. 76 ss. È merito soprattutto di Pelosi l'elaborazione della categoria dogmatica della proprietà risolubile, che procede dal superamento dell'artificio della retroattività della condizione (la quale ha condotto nel tempo a valutare esclusivamente *ex post* gli effetti giuridici prodotti dalla fattispecie preliminare durante il periodo di pendenza della condizione, falsando in tal modo la prospettiva di osservazione), per poi enucleare dal dato positivo i principi generali che concorrono a formarne la disciplina. Principi che è possibile ricavare anche da una pluralità di figure tipiche disciplinate dal codice civile, come accennato nel testo.

<sup>67</sup> Sui limiti e vincoli indicati nel testo, cfr. A.C. PELOSI, *o.l.u.c.*; M. FACCIOLO, *o.l.u.c.*

miti derivanti dagli artt. 1356 ss. c.c. (come farebbe pensare la *sedes materiae*), si tratta in effetti di *vincoli di natura reale*, che conformano la situazione dominicale del proprietario risolubile, si trasferiscono ai relativi aventi causa<sup>68</sup>, ed operano anche rispetto agli aventi causa dal titolare dell'aspettativa. L'art. 1357 c.c. stabilisce, infatti, che l'avente causa dal proprietario risolubile è soggetto alla «stessa condizione»: questa espressione deve essere intesa nel senso più ampio (compatibile con il fondamentale principio di convenienza dell'effetto al fatto<sup>69</sup>), idoneo a ricomprendervi non solo l'identificazione dell'evento condizionante, ma anche i limiti legali e convenzionali cui deve conformarsi il comportamento delle parti durante lo stato di pendenza<sup>70</sup>. I vincoli di cui trattasi nascono direttamente dalla legge (artt. 1356 ss. c.c.), e comunque anche quelli convenzionalmente pattuiti, incidendo dall'interno sul contenuto del diritto, sono destinati a conformare la situazione dominicale del proprietario interinale, riducendo con efficacia *erga omnes* l'ambito delle facoltà spettanti a quest'ultimo (ed ai suoi aventi causa). Con l'importante conseguenza che la violazione dei suddetti vincoli dà luogo a responsabilità extracontrattuale del proprietario risolubile e dei suoi aventi causa (come si ritiene che avvenga anche per le violazioni commesse da parte dell'usufruttuario<sup>71</sup>). Del resto, i vincoli di cui si tratta sono conoscibili dai terzi: il terzo acquirente ha la possibilità di verificare – tramite i pubblici registri – i vincoli gravanti sul proprietario interinale in pendenza della condizione, e non vi

<sup>68</sup> In tal senso, esattamente, A.C. PELOSI, *o.c.*, pp. 379 e 414 (ove viene correttamente richiamata, per analogia, anche la disciplina che comporta il subingresso dell'avente causa negli obblighi dell'usufruttuario, *ex art. 980, comma 2, c.c.*, o dell'enfiteuta, *ex art. 967, comma 2, c.c.*, o dell'acquirente con patto di riscatto, *ex art. 1504, comma 2, c.c.*); U. LA PORTA, *I «formanti dell'ordinamento giuridico»*, cit., p. 156 ss.

<sup>69</sup> Sul principio di convenienza dell'effetto al fatto, il quale conduce a ricostruire la portata dell'effetto giuridico in modo da fornire – nel grado maggiore possibile – la miglior soluzione in chiave di tutela degli interessi manifestati dalla fattispecie, cfr. A. FALZEA, *Introduzione alle scienze giuridiche*, I, *Il concetto del diritto*, Milano, 2008, p. 490; ID., *La prassi nella realtà del diritto*, in *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, I, Milano, 1999, p. 441.

<sup>70</sup> Quanto affermato nel testo consente di ribattere alle obiezioni di chi ha contestato l'afferenza al diritto – anziché al negozio – dei vincoli ed obblighi posti a carico del titolare interinale del diritto stesso (cfr. al riguardo M. FACCIOLO, *Il dovere di comportamento secondo buona fede*, cit., p. 162 ss., ed *ivi* ulteriori riferimenti di dottrina). Del resto, ove si opinasse diversamente – nel senso dell'efficacia soltanto *inter partes* dei vincoli derivanti dall'art. 1358 c.c. e dalle eventuali pattuizioni conformative del diritto durante la fase di pendenza condizionale – occorrerebbe ritenere che la posizione del titolare dell'aspettativa possa essere *legittimamente* pregiudicata dal terzo acquirente della proprietà risolubile (il quale invece, proprio in osservanza del dovere di buona fede, non può disporre del diritto *pendente condicione*): soluzione che non sarebbe né efficiente, né equa, né sistematicamente coerente.

<sup>71</sup> G. PUGLIESE, *Usufrutto, uso e abitazione*, Torino, 1972, p. 450 ss., 496 ss. (diversamente A. SCACCHI, *La proprietà temporanea*, cit., p. 151 ss.).

è ragione di premiare un suo ipotetico affidamento rispetto all'interesse (maggiormente degno di protezione) del titolare dell'aspettativa.

Pertanto, a titolo esemplificativo, in caso di deroga convenzionale alla retroattività della condizione, che estenda tale retroattività ai frutti (art. 1361 c.c.), deve ritenersi che anche i limiti convenzionali alle facoltà di godimento del proprietario risolubile (compresa, appunto, la percezione dei frutti) si trasferiscono ai suoi aventi causa, e più in generale sono opponibili ai terzi, in quanto resi pubblici. Parimenti, nel caso di condizione unilaterale, deve ritenersi che la rinunziabilità della condizione stessa ad opera del soggetto nel cui interesse la stessa è stata pattuita costituisca un attributo della situazione reale, trasmissibile agli aventi causa dal medesimo soggetto, ed opponibili agli aventi causa dal titolare dell'aspettativa. E gli esempi potrebbero continuare.

L'incidenza della condizione sul diritto reale è, del resto, fenomeno rilevato da tempo da parte di autorevole dottrina, la quale ha avvertito che la disciplina della condizione – ed in particolare l'opponibilità ai terzi del relativo avveramento (artt. 1357 e 2659, ult. comma, c.c.) – finisce con il triplicare il numero dei diritti reali: per ogni situazione giuridica reale è infatti possibile ipotizzarne una pura e semplice, una risolubile, nonché un'aspettativa reale al relativo acquisto<sup>72</sup>. L'art. 1357 c.c., nel momento in cui sottopone la situazione giuridica dell'acquirente della proprietà risolubile alla «stessa condizione», estende nei confronti di tale acquirente l'efficacia non solo della previsione contrattuale che identifica l'evento condizionante, ma anche delle clausole che regolamentano la facoltà di godimento, gli obblighi ed i divieti durante la fase di pendenza, prevedono o meno la rinunziabilità alla condizione unilaterale, derogano alla retroattività, e simili<sup>73</sup>. Il che equivale a dire che i vincoli a carico del proprietario risolubile hanno efficacia reale e conformano la corrispondente situazione dominicale, non diversamente da quanto avviene per la proprietà destinata: come tali essi si trasferiscono ai suoi aventi causa, ed operano anche nei confronti degli aventi causa dal titolare dell'aspettativa<sup>74</sup>.

<sup>72</sup> R. SACCO e G. DE NOVA, *Il contratto*, II, Torino, 1993, p. 157 («accanto alla proprietà senza aggettivi, abbiamo la proprietà sospensivamente condizionata, e la proprietà risolutivamente condizionata. I diritti reali sono tipici: ma i diritti reali sono tre volte più numerosi di quanto siano numerosi i diritti reali puri. Ogni problema giuridico deve essere studiato due volte: per accertare come si risolve dove operino solo diritti puri; e per accertare come si risolve dove operino diritti condizionati»).

<sup>73</sup> Sulla derogabilità convenzionale del contenuto del diritto risolubile durante la fase di pendenza, con efficacia reale e quindi conformativa del diritto reale, cfr. R. CATERINA, *I diritti sulle cose*, cit., pp. 109 ss., spec. 121 ss.

<sup>74</sup> Il contenuto dei diritti reali può essere, entro determinati limiti, modellato dalle parti con



L'accostamento delle situazioni giuridiche «condizionate» a quelle «destinate», pertanto, non risponde solo a suggestioni di carattere storico e comparatistico<sup>75</sup>, ma trova la propria ragion d'essere sia sul piano assiolo-

effetti opponibili ai terzi, ed anche per tale motivo non si vede la ragione di un diverso trattamento per le situazioni giuridiche condizionate. Cfr., sul punto, l'interessante disamina di G. BARALIS, *I diritti reali di godimento*, in *Dir. civ.* Lipari e Rescigno, cit., p. 186 ss.

<sup>75</sup> Un fenomeno analogo a quello osservato nell'ordinamento italiano – la destinazione dei beni nell'interesse anche altrui, durante la pendenza della condizione sospensiva, e la conseguente conformazione e modificazione del diritto dell'alienante – si riscontra anche in *common law*. A seguito della conclusione del contratto di compravendita di immobili (*contract of sale of land*), il compratore non diviene per ciò solo proprietario, dovendo essere successivamente perfezionato a tal fine l'atto traslativo (*deed of conveyance*) ad opera del venditore; per effetto della c.d. *doctrine of conversion*, tuttavia, il venditore è costituito trustee del compratore nel periodo di tempo che va dalla conclusione del contratto obbligatorio al trasferimento della proprietà, con conseguente imposizione a suo carico di vincoli, resi opponibili ai terzi proprio in forza della disciplina del *trust*. Sulla *doctrine of conversion*, cfr. A. CHIANALE, *Obbligazione di dare e trasferimento della proprietà*, Milano, 1990, p. 111 ss.; D. PANFORTI, *La vendita immobiliare nel sistema inglese*, Milano, 1992, p. 103 ss.; M. GRAZIADEI, *Acquisto per conto di un comitato*, cit., p. 153 ss.; A.J. OAKLEY, *Constructive trusts*, London, 1987, p. 141 ss. Appare evidente l'analogia con la vendita sotto condizione sospensiva in diritto italiano, ove il venditore (titolare del diritto risolubile) assume una posizione equiparabile a quella del *constructive trustee* anglosassone in base alla *doctrine of conversion* (oltretutto in entrambi i casi con efficacia retroattiva, o *retrospective effect*). Così come è degno di nota il fatto che anche in questo secondo caso il venditore – nel periodo che precede la *conveyance* – ha facoltà di godimento maggiori rispetto a quelle di un trustee ordinario, perché l'obiettivo principale delle parti della compravendita è lo scambio, e si pone solo in via strumentale l'esigenza di assicurare, con vincoli a carico del proprietario, una diligente e corretta gestione dell'interesse del compratore (M. GRAZIADEI, *o.u.c.*, p. 155). Le analogie evidenziate richiamano ulteriormente alla mente la costruzione «procedimentale» del meccanismo di trasferimento della proprietà (tra contratto e formalità successive), su cui v. innanzitutto R. SACCO, *Modificazione (soggettiva) della proprietà e dissociazione del diritto*, in *Studi in onore di Giocchino Scaduto*, III, Padova, 1970, p. 117.

Un analogo parallelo tra proprietà destinata e proprietà condizionale è stato effettuato da parte della dottrina francese: cfr. in particolare M. BOUTEILLE, *Les propriétés conditionnelles*, cit., p. 445 ss. (con riguardo soprattutto ad alcune fattispecie, come la vendita con patto di riservato dominio e la vendita con patto di riscatto, in cui più incisivi sono i profili fiduciari). Peraltro, nell'ordinamento francese la mancanza di una norma come l'art. 1357 c.c. – che renda opponibile ai terzi l'avveramento della condizione – ha condotto una parte della dottrina (restita a far ricorso a tal fine a tal fine alla finzione della retroattività) ad escludere l'efficacia reale della condizione medesima nei confronti dell'avente causa dalla parte, ed a negare quindi che la proprietà condizionata possa iscriversi al novero delle proprietà conformate (M. BOUTEILLE, *o.c.*, pp. 424 ss., 430 ss.).

Ancora diversa la situazione in Germania, ove – sulla scia, in particolare, di A. SCHULTZE, *Treuhänder im geltenden bürgerlichen Recht*, in *Jherings Jahrb. Dogmatik*, 1901, 43, p. 1 – è stato fatto ricorso proprio alla condizione (*Bedingung*), al fine di assicurare la realizzazione degli obblighi fiduciari (*Treuhand*), in alternativa al diverso congegno dell'autorizzazione a disporre (*Genehmigung*) ex § 185 BGB. La condizione si è rivelata, tuttavia, uno strumento poco efficiente, sia per l'impossibilità (propria dell'ordinamento tedesco) di subordinare, con effetti reali, il trasferimento del diritto di proprietà di beni immobili ad una condizione (§ 925, comma

gico<sup>76</sup>, sia nella profonda affinità dei due fenomeni quanto ad incidenza dei vincoli sul contenuto del diritto reale (oggetto, rispettivamente, dell'atto condizionato o dell'atto costitutivo del vincolo di destinazione). In entrambi i casi il titolare della situazione giuridica funzionalizzata – diritto «risolubile» o diritto «destinato» – non è pieno ed assoluto proprietario, ma è piuttosto un proprietario (anche) nell'interesse altrui, «limitato» nelle sue facoltà di godimento e di disposizione. Si tratta, a questo punto, di verificare più da vicino tali limitazioni, al fine di evidenziarne le possibili similitudini, ed i conseguenti riflessi sulla disciplina positiva.

6. L'analogia tra la proprietà fiduciaria e quella risolubile appare feconda di risultati, che occorre a questo punto analizzare più in dettaglio. Non senza osservare, preliminarmente, che il confronto tra le due fattispecie non intende in alcun modo trascurare le differenze, anche rilevanti, tra esse intercorrenti, le quali incidono evidentemente anche sul contenuto e l'intensità dei vincoli ed obblighi, parametrati alla diversa incidenza dell'interesse alla destinazione nell'economia delle rispettive operazioni<sup>77</sup>.

2, BGB), sia perché quest'ultima è di fatto inutilizzabile in tutti i casi in cui non si intenda ripristinare la situazione antecedente al trasferimento fiduciario al termine del rapporto (cfr., per una sintetica illustrazione al riguardo, P.G. JAEGER, *La separazione del patrimonio fiduciario nel fallimento*, Milano, 1968, p. 28 ss.). Sulla disciplina tedesca della condizione, cfr. per tutti H.P. WESTERMANN, §§ 158-163, in *Münchener Komm. BGB*, 1, München, 2006, p. 1915; K.H. GURSKY, § 185, in *Staudingers Komm. BGB*, Berlin, 2004, p. 333. Da evidenziare peraltro come l'iscrizione di una prenotazione (*Vormerkung*), a norma del § 883 del BGB, sia per molti aspetti idonea a garantire al beneficiario della fiducia – titolare di un diritto al trasferimento del bene immobile – una tutela vicina a quella «reale» (M. GRAZIADEI, *o.u.c.*, p. 156 ss.).

<sup>76</sup> L'interesse tutelato mediante la condizione – al pari di quello alla cui realizzazione è diretta la destinazione patrimoniale – non è necessariamente un interesse «estrinseco», e quindi esterno al nucleo causale dell'atto, potendo lo stesso conformare la causa concreta del contratto, non diversamente dall'atto di destinazione: cfr. in tal senso G. AMADIO, *La condizione di inadempiamento*, Padova, 1996, p. 173 ss.; G. PETRELLI, *La condizione «elemento essenziale» del negozio giuridico*, Milano, 2000, p. 71 ss.

<sup>77</sup> Esistono sicuramente differenze, anche importanti, tra proprietà risolubile e proprietà destinata, che costituiscono il riflesso della diversa rilevanza ed intensità dell'interesse altrui, in funzione del quale la proprietà è rispettivamente conformata. In primo luogo, la proprietà destinata può essere utilizzata «soltanto» per il fine di destinazione, mentre la proprietà risolubile è utilizzata soprattutto nell'interesse del proprio titolare, «compatibilmente» però con l'interesse del titolare dell'aspettativa; di conseguenza, gli obblighi del titolare della proprietà destinata devono ritenersi più intensi (il che vale anche riguardo all'effettiva destinazione dei beni allo scopo, considerato che ad avviso della dottrina dominante è meno incisivo l'obbligo di non mutare la destinazione economica del bene oggetto di proprietà risolubile). Ciò condurrebbe ad avviso di alcuni – che ritengono analogicamente applicabili gli artt. 491 e 2864 c.c. – a configurare una possibile responsabilità del proprietario risolubile (il quale opera innanzitutto nell'interesse proprio, e solo in via secondaria nell'interesse altrui) solamente per *colpa grave*, anziché per colpa lieve [L. RICCA, *Fedecommesso (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, 1968, p. 128].

Diverse disposizioni, dettate in tema di condizione, possono essere estese analogicamente alla proprietà destinata. Già da qualche tempo la dottrina ha iniziato a svolgere indagini analitiche, volte ad individuare i singoli limiti, soggezioni ed obblighi a carico del proprietario risolubile durante il periodo di pendenza della condizione, che costituiscono specificazioni del dovere di buona fede *ex art. 1358 c.c.*, ed a cui fa riscontro, specularmente, la possibilità accordata al titolare dell'aspettativa di porre in essere atti conservativi (*art. 1356 c.c.*)<sup>78</sup>. Si tratta di indagini estremamente utili ai fini del presente lavoro, anche perché nel contesto della disciplina della destinazione patrimoniale *ex art. 2645-ter c.c.* mancano norme di legge dispositive che statuiscano in ordine ai singoli divieti ed obblighi a carico del fiduciario, e che possano applicarsi quando l'atto di destinazione nulla disponga al riguardo. Si tratta quindi, in presenza delle suddette lacune, di verificare caso per caso se vi siano gli estremi per l'applicazione estensiva o analogica<sup>79</sup> alla destinazione patrimoniale dei principi in tema di proprietà risolubile, che la dottrina ha ricavato dagli artt. 1356, 1357 e 1358 c.c.<sup>80</sup>: opera che per la sua complessità non può essere compiutamente svolta in questa sede, potendosi soltanto proporre, sinteticamente, qualche esempio emblematico.

A parte il generale obbligo di buona fede – sulla cui estensibilità a ca-

D'altra parte, mentre la proprietà destinata è soggetta a sicura estinzione (*rectius*, trasformazione in proprietà ordinaria) al termine della destinazione, una tale sicurezza difetta nel caso della proprietà risolubile, a causa dell'incertezza dell'evento dedotto in condizione: incertezza che potrebbe riflettersi, ancora una volta, sull'intensità degli obblighi a carico del proprietario interinale (cfr. in tal senso – nel raffronto tra proprietà risolubile e temporanea – A.C. PELOSI, *La proprietà risolubile*, cit., p. 447 ss. In senso diverso, v. però M. FACCIOLO, *Il dovere di comportamento secondo buona fede*, cit., p. 94 ss.). Sotto il profilo assiologico, infine, mentre la proprietà destinata è finalizzata alla realizzazione di una destinazione, ed in ciò esaurisce la sua funzione, la proprietà risolubile è suscettibile di evolversi, eventualmente, in una proprietà piena (arricchendo in tal modo il patrimonio del titolare): il che spiega perché soltanto la prima, ma non la seconda, sia esclusa dal regime di comunione legale dei beni tra coniugi, e dalla successione del proprietario fiduciario.

<sup>78</sup> Cfr. i lavori di A.C. PELOSI, *o.c.*, p. 371 ss.; A. SATURNO, *La proprietà nell'interesse altrui*, cit., p. 197 ss.; M. FACCIOLO, *o.c.*, p. 76 ss.; R. CATERINA, *I diritti sulle cose*, cit., p. 57 ss.; A. SCACCHI, *La proprietà temporanea*, cit., p. 128 ss.

<sup>79</sup> Sulla problematica distinzione – nei casi concreti – tra analogia e interpretazione estensiva, v. M.M. FRACANZANI, *Analogia e interpretazione estensiva nell'ordinamento giuridico*, Milano, 2003, *passim*; V. VELLUZZI, *La distinzione tra analogia giuridica e interpretazione estensiva*, in M. MANZIN e P. SOMMAGGIO (a cura di), *Interpretazione giuridica e retorica forense*, Milano, 2006, p. 133.

<sup>80</sup> L'operazione indicata nel testo (estensibilità in via analogica degli artt. 1356 ss. c.c.) è stata già effettuata dalla dottrina, che ne ha riconosciuto in alcuni casi l'applicabilità per identità di *ratio* – in difetto di espresse disposizioni al riguardo ed in presenza quindi di *lacunae legis* – alla proprietà temporanea: cfr. per tutti A. SCACCHI, *La proprietà temporanea*, cit., p. 133 ss.

rico del titolare della proprietà destinata non sembrano esservi dubbi – può porsi la questione dell'applicazione estensiva o analogica alla proprietà destinata delle norme riguardanti la proprietà risolubile, relative al divieto di distruggere o deteriorare il bene (ed ai correlati obblighi di diligente custodia, conservazione, manutenzione e riparazione)<sup>81</sup>; all'obbligo di redazione dell'inventario<sup>82</sup>; ai limiti del divieto di mutarne la destinazione economica (nella misura in cui esso è configurabile riguardo alla proprietà risolubile)<sup>83</sup>; all'obbligo di pagamento delle imposte ed altri carichi sulla proprietà<sup>84</sup>. Ma anche, ad esempio, ai limiti del diritto – nei confronti del beneficiario – a rimborsi o indennità per gli eventuali miglioramenti ed addizioni<sup>85</sup>; al diritto al possesso sul bene<sup>86</sup>; all'estensione del regime della proprietà risolubile alle accessioni che si verificano durante la pendenza della condizione<sup>87</sup>; alla possibilità per il titolare interinale di costituire servitù attive a favore del bene<sup>88</sup>; all'imposizione in capo al proprietario risolubile del rischio del perimento del bene (art. 1465, ult. comma, c.c.), e della responsabilità civile per danni prodotti dalla cosa (artt. 2051, 2053, 2054, comma 3, c.c.). O, ancora, all'antigiuridicità degli atti di disposizione, compiuti dal proprietario interinale, che possano pregiudicare il titolare dell'aspettativa<sup>89</sup>; e al subingresso dell'avente causa dal proprietario risolubile (compreso il successore *mortis causa*) nei medesimi vincoli gra-

<sup>81</sup> G. GABRIELLI, *Il rapporto giuridico preparatorio*, Milano, 1971, p. 226, e nota 13; L. BRUSCUGLIA, *Pendenza della condizione e comportamento secondo buona fede*, Milano 1975, p. 84 ss.; A.C. PELOSI, *La proprietà risolubile*, cit., pp. 376 ss., 385 ss., 388 ss.; R. CATERINA, *I diritti sulle cose*, cit., pp. 59 ss., 190 ss.; M. COSTANZA, *Condizione, termine e modo*, in *Tratt. dir. priv.* Besone, V, Torino, 2002, p. 227; A. SCACCHI, *o.c.*, p. 135 ss.; M. FACCIOLI, *Il dovere di comportamento secondo buona fede*, cit., p. 80 ss., 88 ss.

<sup>82</sup> L. RICCA, *Fedecommesso*, cit., p. 130; M. TALAMANCA, *Successioni testamentarie*, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1972, p. 362; A.C. PELOSI, *o.c.*, p. 385 ss.

<sup>83</sup> A. BELFIORE, *Pendenza negoziale e conflitti di titolarità*, in *Riv. dir. civ.*, 1971, I, p. 199; L. BRUSCUGLIA, *Pendenza della condizione*, cit., pp. 84 ss. e 98; A.C. PELOSI, *o.c.*, p. 382 ss.; A. LUMINOSO, *La vendita con riscatto*, Milano, 1987, p. 344; M. COSTANZA, *La condizione e gli altri elementi accidentali*, in E. GABRIELLI (a cura di), *I contratti in generale*, II, Torino, 1999, p. 853; R. CATERINA, *I diritti sulle cose*, cit., p. 101 ss.; A. SCACCHI, *La proprietà temporanea*, cit., p. 143 ss.; M. FACCIOLI, *Il dovere di comportamento secondo buona fede*, cit., p. 81 ss.

<sup>84</sup> A.C. PELOSI, *o.c.*, p. 394 ss.

<sup>85</sup> A.C. PELOSI, *o.c.*, p. 399 ss.; R. CATERINA, *I diritti sulle cose*, cit., pp. 201 ss., 208 ss.; A. SCACCHI, *La proprietà temporanea*, cit., p. 167 ss.

<sup>86</sup> A.C. PELOSI, *o.c.*, p. 407 ss.

<sup>87</sup> A.C. PELOSI, *o.c.*, p. 408.

<sup>88</sup> A.C. PELOSI, *o.c.*, p. 420; M. FACCIOLI, *Il dovere di comportamento secondo buona fede*, cit., p. 177 ss.

<sup>89</sup> M. FACCIOLI, *o.c.*, p. 85 ss.; Cass., 2 luglio 2002, n. 9568, in *Arch. civ.*, 2003, p. 1300.

vanti sul dante causa<sup>90</sup>. Come pure alla possibilità per il titolare dell'aspettativa di porre in essere atti conservativi (art. 1356 c.c.), anche al fine di neutralizzare il pericolo di pregiudizi che possono derivare da iniziative di creditori o di altri terzi, prescindendo dagli specifici presupposti normalmente richiesti per la concessione di provvedimenti cautelari<sup>91</sup>.

La funzione conservativa di tutti i suddetti vincoli, limiti, divieti, diritti e facoltà si ravvisa anche nella destinazione patrimoniale *ex art. 2645-ter c.c.*: la ricorrenza della *eadem ratio* fa sì che le conclusioni raggiunte dalla dottrina in relazione alla proprietà risolubile (ed alla proprietà temporanea) possano essere estese anche alla proprietà destinata in senso stretto<sup>92</sup>. Ciò vale anche per la possibile «modulazione» dei vincoli e divieti in relazione alla durata della destinazione: un termine breve di durata del diritto induce, ad esempio, a ritenere che le innovazioni possano essere ammesse soltanto entro limiti rigorosi, mentre una durata maggiore appare compatibile con la facoltà di compiere tutte le innovazioni dirette ad una migliore utilizzazione dei beni, come si desume dall'art. 693, comma 1, c.c.<sup>93</sup>. Ciò che più interessa in questa sede è peraltro l'operatività dei suddetti vincoli ed obblighi anche in capo ai successivi aventi causa dal titolare della proprietà risolubile, o destinata: chiunque acquisti dal proprietario fiduciario, legittimamente (si pensi al fiduciario subentrante) o illegittimamente (per effetto della violazione del vincolo di destinazione da parte del medesimo fiduciario), subentra quindi non solo nel vincolo vero e proprio (divieto di utilizzare il bene per fini diversi da quello di destinazione), ma anche negli obblighi strumentali alla relativa conservazione.

La disciplina della condizione offre, ancora, un interessante punto di osservazione dal quale valutare la problematica dell'interesse meritevole di tutela, *ex art. 2645-ter c.c.*, come interpretato da dottrina e giurisprudenza. È noto che la tendenza ad interpretare rigorosamente tale requisito, richiedendo che l'interesse alla base della destinazione abbia addirittura va-

<sup>90</sup> A.C. PELOSI, *La proprietà risolubile*, cit., p. 412 ss.; A. SCACCHI, *La proprietà temporanea*, cit., p. 158 ss.

<sup>91</sup> M. FACCIOLO, *Il dovere di comportamento secondo buona fede*, cit., p. 139 ss.; R. CATERINA, *I diritti sulle cose*, cit., p. 234 ss.; A. SCACCHI, *o.c.*, p. 152 ss. (ed *ivi* ulteriori riferimenti).

<sup>92</sup> Rimangono invece fuori dal discorso sviluppato nel testo gli obblighi di amministrazione e gestione dei beni, che come tali hanno natura personale e non vincolano gli aventi causa del fiduciario. Per un'elencazione riassuntiva di tali obblighi, alla luce delle norme codicistiche sul mandato e della disciplina anglosassone del *trust*, cfr. A. SATURNO, *La proprietà nell'interesse altrui*, cit., p. 197 ss.

<sup>93</sup> A.C. PELOSI, *La proprietà risolubile*, cit., pp. 383-384, e nota 20, e p. 441 ss.; R. CATERINA, *I diritti sulle cose*, cit., p. 88, e nota 51.

lenza costituzionale<sup>94</sup>, si è sviluppata quale reazione alla possibile diffusa elusione dell'art. 2740 c.c. (e del principio del *numerus clausus* dei diritti reali). Una reazione che non ha, tuttavia, ragion d'essere, altre essendo le legittime forme di repressione degli eventuali abusi. Non è la valenza pubblica o costituzionale dell'interesse meritevole a dover bilanciare la limitazione «reale» del diritto dominicale e la deroga alla responsabilità patrimoniale illimitata, poiché questi effetti trovano la loro giustificazione da un lato nella conoscibilità legale, da parte dei terzi, del vincolo tramite la pubblicità; d'altro lato, negli strumenti che l'ordinamento predispone a tutela dei creditori anteriori del disponente (ivi compreso il nuovo rimedio, costituito dall'art. 2929-*bis* c.c.: cfr. il successivo § 7)<sup>95</sup>. Assodato quanto sopra, la disciplina della condizione fornisce un ulteriore importante argomento ai nostri fini: infatti, nonostante anche il condizionamento degli effetti determini, in fase di pendenza, una vera e propria conformazione della situazione dominicale, rallentando la circolazione dei beni e potenzialmente limitando – in modo anche più incisivo della vera e propria destinazione patrimoniale – la responsabilità patrimoniale a danno dei creditori del proprietario interinale (a maggior ragione quando si tratta di una condizione potestativa, il cui avveramento dipende dal disponente o dal *trustee*), la legge non richiede alcuna «pregnanza causale» dell'interesse al cui soddisfacimento è finalizzata la condizione<sup>96</sup>. I negozi che danno origine alla proprietà risolubile richiedono solamente un interesse meritevole di tutela nella limitata accezione dell'art. 1322 c.c., ossia un interesse lecito, serio ed apprezzabile, che si accompagna – nell'ambito della causa concreta del negozio – all'interesse egoistico dell'acquirente sotto condizione o a termine iniziale a conseguire il diritto. Se si accogliesse l'interpretazione più rigorosa del requisito dell'interesse meritevole *ex art.* 2645-

<sup>94</sup> Cfr. da ultimo G. D'AMICO, *La proprietà destinata*, cit., spec. p. 543 ss. Per lo stato degli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali al riguardo, cfr. di recente S. BARTOLI, *Considerazioni generali*, cit., p. 62 ss.; M. BIANCA e A. DE DONATO (a cura di), *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale*, cit.

<sup>95</sup> Il problema si pone per la tutela dei creditori anteriori del disponente, ma non dei creditori del fiduciario: il quale acquista *ab initio* un bene destinato ad un patrimonio separato e vincolato (come testualmente previsto dall'art. 2645-*ter* c.c.), e quindi non destinato ai suoi creditori personali, i quali non possono farvi affidamento (anche perché la separazione patrimoniale è legalmente conoscibile da detti creditori, in conseguenza della relativa pubblicità legale).

<sup>96</sup> Sotto il profilo assiologico e causale la condizione è da considerarsi tutt'uno con il contratto di cui fa parte, e di cui concorre a determinare la causa concreta: cfr., per la dimostrazione dell'assunto, G. PETRELLI, *La condizione*, cit., *passim*. Nel senso dell'applicabilità del (meno intenso) controllo di meritevolezza *ex art.* 1322, comma 2, c.c. all'interesse di cui è espressione la clausola condizionale, cfr. G. PETRELLI, *o.u.c.*, p. 158 ss. (nonché dottrina e giurisprudenza *ivi* citate).

*ter* c.c. ne risulterebbe una ingiustificata disparità di trattamento, posto che chiunque può – stipulando un contratto sottoposto a condizione – conseguire risultati non molto differenti (quanto ai vincoli alla circolazione dei beni) da quelli derivanti dall'art. 2645-*ter* c.c., senza però che sia necessario giustificare la condizione con interessi pubblicistici o costituzionalmente rilevanti<sup>97</sup>. La disciplina della proprietà temporanea e di quella risolubile costituisce quindi un forte argomento per dimostrare come l'interesse meritevole di cui parla l'art. 2645-*ter* c.c. non è altro che l'interesse lecito caratterizzato, semplicemente, dalla sua necessaria alterità rispetto al mero interesse a proteggere il patrimonio: o, detto in altri termini, un interesse serio ed apprezzabile, causalmente distinto rispetto a quello (non lecito) a sottrarre i propri beni alla garanzia patrimoniale dei creditori, o a limitare la circolazione dei beni stessi. Mentre, al contrario, deve considerarsi non meritevole di tutela il mero interesse a limitare la propria responsabilità patrimoniale, ed alterare la *par condicio creditorum*<sup>98</sup>.

Il ragionamento estensivo, o analogico, può essere sviluppato anche in senso inverso: vi sono infatti previsioni riguardanti la proprietà destinata suscettibili di essere applicate estensivamente, o analogicamente, alla proprietà risolubile. In particolare, l'art. 2645-*ter* c.c. prevede un limite di durata del vincolo di destinazione, il quale attiene alla materia dei diritti reali e della relativa circolazione giuridica (che non si vuole limitare per un tempo eccessivo), più che alla destinazione vera e propria<sup>99</sup>. Sembra che –

<sup>97</sup> Il vincolo di «destinazione» derivante dalla proprietà condizionata o a tempo appare in realtà maggiormente limitativo della circolazione giuridica di quanto non sia quello derivante dal vincolo di destinazione *ex* art. 2645-*ter* c.c., che si caratterizza proprio per la sua maggiore «elasticità»: l'avente causa del proprietario risolubile o temporaneo è, infatti, in ogni caso pregiudicato dall'avveramento della condizione (art. 1357 c.c.) o dalla scadenza del termine, mentre l'avente causa dal fiduciario *ex* art. 2645-*ter* c.c. potrebbe anche conseguire il diritto pieno, ogni qualvolta l'atto di alienazione compiuto dal fiduciario sia compatibile con lo scopo di destinazione, o sia autorizzato dall'atto di destinazione. Questi rilievi sistematici (che dimostrano come il bene sia messo molto più «fuori mercato» dalla previsione di una condizione sospensiva o risolutiva che da un vincolo di destinazione) contraddicono in modo decisivo l'opinione che subordina il potere privato di conformazione della proprietà alla ricorrenza di interessi poziori, idonei a realizzare la funzione sociale della proprietà medesima (G. D'AMICO, *La proprietà destinata*, cit., p. 541 ss.).

<sup>98</sup> Nel senso indicato nel testo, v. G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 179-180; U. LA PORTA, *I «formanti» dell'ordinamento giuridico*, cit., p. 134.

<sup>99</sup> L'art. 2645-*ter* c.c. ha segnato – quanto al profilo della durata massima dei vincoli di destinazione – una decisa evoluzione dell'ordinamento giuridico italiano, che tuttora prevede limiti di durata inferiori ad altri effetti (si pensi, in particolare, ai limiti di durata dei diritti di godimento sui beni, come usufrutto e locazione), e che devono ritenersi superati allorché l'attribuzione patrimoniale sia inserita nel contesto di un vincolo di destinazione (per il quale valgono esclusivamente i limiti di durata previsti dall'art. 2645-*ter* c.c.). Deve ritenersi che anche

alla luce delle rilevate analogie, e in assenza di ragioni in contrario – possa ritenersi estensibile analogicamente alla pendenza condizionale, e quindi al diritto di proprietà risolubile, la durata massima prevista dall'art. 2645-ter c.c. Del resto, il problema del termine di durata del periodo di pendenza si era già posto all'attenzione della dottrina, perplessa circa l'eventualità che tale fase possa durare per un tempo indefinito e in tal modo paralizzare la circolazione dei beni<sup>100</sup>.

Suscita serie difficoltà, invece, la questione dell'estensibilità alla proprietà risolubile (come a quella temporanea) della prescrizione di forma pubblica di cui all'art. 2645-ter c.c. Se si condivide l'idea che tale forma solenne sia volta ad assicurare l'univocità e la certezza del contenuto del vincolo di destinazione nei rapporti con i terzi<sup>101</sup>, risulta difficile ammettere una disparità di trattamento riguardo ai vincoli derivanti dalla condizione negoziale: in entrambi i casi, infatti, le limitazioni al contenuto del diritto dominicale (fiduciario o risolubile che sia) si riflettono nei confronti dei terzi aventi causa dal titolare del diritto, e l'eventuale oscurità o contraddittorietà delle clausole relative ai vincoli durante la pendenza della condizione potrebbe seriamente pregiudicare la circolazione giuridica. Lo stesso potrebbe dirsi, del resto, riguardo alle servitù, per la cui costituzione non è previsto alcun vincolo di forma pubblica, anche se la chiarezza del relativo contenuto appare non meno indispensabile nell'ottica di una sicurezza dinamica dei traffici<sup>102</sup>. La questione, con tutta evidenza, interseca quella della tassatività o meno delle forme solenni, e dei possibili spazi per un'estensione analogica delle corrispondenti prescrizioni normative: o si ritiene che l'art. 2645-ter c.c. abbia reso più rigoroso il requisito di forma per qualsiasi vincolo «di destinazione» – *lato sensu* inteso – che

limitazioni riguardanti il diritto delle obbligazioni, la cui giustificazione è tradizionalmente rinvenuta nella idoneità di determinati vincoli ad incidere sulla pienezza del diritto di proprietà (si pensi, per tutti, al divieto di rendite successive ed a quello di obbligazioni perpetue; alla sostituzione fedecommissaria ed istituti affini; alla capacità giuridica dei nascituri, anche non concepiti) debbano ritenersi superate, e sostituite nell'ambito in esame dai limiti massimi di durata ex art. 2645-ter c.c.

<sup>100</sup> M. FERRARIO HERCOLANI, *La durata delle obbligazioni di origine volontaria e la liberazione del debitore*, Milano, 2009, p. 74 ss.

<sup>101</sup> G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 163 ss.

<sup>102</sup> Non è un caso che già da tempo la dottrina abbia avvertito l'esigenza di affrontare lo spinoso tema del ruolo dell'autonomia privata nella costituzione convenzionale delle servitù prediali, tenuto conto dell'atipicità del relativo contenuto, ed alla luce delle esigenze di sicurezza della circolazione giuridica (che stanno alla base del tradizionale principio del *numerus clausus* dei diritti reali, e della relativa standardizzazione): cfr. in particolare P. VITUCCI, *Utilità e interesse nelle servitù prediali. La costituzione convenzionale di servitù*, Milano, 1974; ID., *Autonomia privata, numero chiuso dei diritti reali e costituzione convenzionale di servitù*, in *Riv. dir. agr.*, 1972, p. 855.



sia suscettibile di pregiudicare la circolazione giuridica; ovvero si aderisce all'orientamento prevalente – ancorché autorevolmente contestato<sup>103</sup> – che ritiene eccezionali le prescrizioni di forma, e si conclude per l'inapplicabilità della suddetta prescrizione di forma alle fattispecie non ricomprese nella previsione dell'art. 2645-*ter* c.c.

7. È interessante, a questo punto, comparare la tutela dei creditori anteriori del disponente rispetto ad un vincolo di destinazione *ex* art. 2645-*ter* c.c. (con particolare riguardo al c.d. vincolo autodichiarato), con l'ipotesi in cui, invece di sottoporre i beni ad un vincolo di destinazione, il disponente li alieni sotto condizione sospensiva. Si può, infatti, ipotizzare che almeno in alcuni casi i due strumenti possano essere impiegati per assolvere funzioni similari: si pensi, a titolo esemplificativo, al caso in cui il disponente intenda trasferire i propri beni, invece che ad un *trustee*, direttamente ad un beneficiario finale, ma solo dopo il verificarsi di un evento futuro ed incerto. L'interesse della questione nasce dal fatto che sia nel caso dell'alienazione sospensivamente condizionata (durante la pendenza della condizione), sia in quello del vincolo autodichiarato, il disponente mantiene il controllo e l'amministrazione dei beni (art. 1356 c.c.), come pure il potere di disposizione sugli stessi (pur subordinato, nel primo caso, alla stessa condizione: art. 1357 c.c.). L'alienazione, d'altra parte, può ben essere sottoposta ad una condizione sospensiva potestativa: in tale ipotesi, la decisione circa il relativo avveramento può essere rimessa allo stesso disponente (purché in questo caso la condizione non sia meramente potestativa) o all'acquirente.

Dottrina e giurisprudenza hanno avvertito l'esigenza di circoscrivere in vario modo l'ambito e l'operatività dei vincoli di destinazione *ex* art. 2645-*ter* c.c. – soprattutto escludendo anche di recente la legittimità del c.d. vincolo autodichiarato<sup>104</sup> – al fine più o meno manifesto di creare un argine

<sup>103</sup> Il principio di libertà di forma è oggetto di sempre maggiori contestazioni, evidenziandosi come la necessità di forme solenni, a tutela della certezza della circolazione giuridica e comunque in rapporto ad interessi meritevoli di protezione, sfugga ormai alla dialettica regola-eccezione (e comunque non escluda l'applicazione estensiva o analogica delle prescrizioni di forma): cfr. soprattutto V. SCALISI, *La revoca non formale del testamento e la teoria del comportamento concludente*, Milano, 1974, p. 379 ss.; P. PERLINGIERI, *Forma dei negozi e formalismo degli interpreti*, Napoli, 1987.

<sup>104</sup> V. la giurisprudenza citata in G. PETRELLI, *Trust interno*, cit., pp. 167-168, nota 3 (nonché le riflessioni sviluppate *ivi*, specie a p. 215-216, nota 140).

Alla base della diffidenza, se non aperta ostilità, nei confronti del vincolo autodichiarato sta – oltre all'intento di reprimere l'utilizzo abusivo dello stesso – la convinzione della eccezionalità della previsione *ex* art. 2645-*ter* rispetto alla disciplina generale della responsabilità patri-

a difesa dei creditori anteriori del disponente: è proprio quest'ultimo, infatti, che può avere un interesse alla protezione del patrimonio, tale da indurlo a sottrarre (abusivamente) dei beni alla garanzia patrimoniale dei propri creditori.

Prima dell'introduzione dell'art. 2929-*bis* c.c., ad opera dell'art. 12 del d.l. 27 giugno 2015, n. 83, occorre differenziare nettamente la tutela accordata dall'ordinamento italiano ai creditori del disponente nel caso in cui vi fosse stato un trasferimento della proprietà del bene dal disponente ad un terzo fiduciario, rispetto alla diversa ipotesi del vincolo di destinazione autodichiarato, in cui mancava invece il trasferimento di proprietà ad un soggetto diverso dal disponente. Nel primo caso, a seguito del trasferimento a favore del fiduciario i beni destinati – fuoriuscendo dal patrimonio del disponente – cessavano definitivamente di far parte della garanzia patrimoniale generica dei suoi creditori *ex art.* 2740 c.c.: la «barriera» creata rispetto ai creditori anteriori del disponente non nasceva quindi dalla segregazione tipica del vincolo di destinazione (che operava esclusivamente rispetto ai creditori personali del fiduciario), ma soltanto dall'alienazione del bene da parte del disponente-debitore. Diverso era il caso del vincolo di destinazione autodichiarato, in cui la suddetta barriera di protezione – rappresentata dall'atto di alienazione dal disponente al fiduciario – non sussisteva: cosicché, in assenza di una deroga espressa *ex art.* 2740, comma 2, c.c. i beni continuavano a far parte della garanzia patrimoniale generica, spettante ai creditori anteriori del disponente (i quali dovevano ritenersi preferiti, nel conflitto con i beneficiari, anch'essi creditori chirografari, peraltro posteriori, o addirittura titolari di una mera aspettativa). E ciò in quanto mancava una norma che, in deroga all'art. 2740, comma 2, c.c., limitasse la responsabilità del disponente rispetto ai propri creditori anteriori: ciò in quanto tutte le norme di legge limitative della responsabilità patrimoniale facevano riferimento ai soli creditori del fiduciario e gestore della destinazione (o del *trustee*<sup>105</sup>), mai ai creditori del disponente<sup>106</sup>.

moniale (art. 2740 c.c.), ma il ragionamento appare frutto di un'inversione di metodo: come è stato correttamente osservato, nessuna norma codifica il presunto principio di unicità del patrimonio, e sono numerosissime le norme che anzi lo contraddicono (A. GAMBARO, *La proprietà del trustee*, cit., p. 670 ss.). Per cui l'asserzione dell'eccezionalità dell'art. 2645-*ter* c.c. viene ricavata da un pregiudizio dogmatico, anziché da un completo esame del dato positivo.

<sup>105</sup> Nessuna segregazione è quindi prevista dalla Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985 – né, a ben vedere, dalle singole leggi regolatrici dei *trusts* – nei confronti dei creditori anteriori del disponente: cfr. al riguardo G. PETRELLI, *o.u.c.*, p. 208 ss.

<sup>106</sup> Per tali conclusioni, cfr. G. PETRELLI, *Proprietà destinata, fiducia e situazioni giuridiche condizionate* (testo della relazione presentata al Convegno di Firenze del giorno 8 maggio 2015

Il nuovo art. 2929-*bis* c.c. ha introdotto la possibilità per i creditori anteriori del disponente di pignorare il bene destinato entro l'anno successivo alla trascrizione del vincolo di destinazione o del trasferimento gratuito (al fiduciario). Così facendo, la norma ha confermato l'attenzione del legislatore nei confronti dei creditori anteriori del disponente, differenziandone nettamente – ancora una volta – il relativo *status* rispetto a quello dei creditori successivi alla destinazione; ma ha nel contempo equiparato la posizione dei creditori anteriori nelle due fattispecie di destinazione (vincolo autodichiarato, e vincolo accompagnato da trasferimento gratuito dal disponente al fiduciario), le quali erano anteriormente trattate in modo diverso. In entrambi i casi, i creditori anteriori godono oggi di una tutela efficiente, che può essere attivata assolvendo all'onere – relativamente agevole – di ispezionare almeno una volta ogni anno i registri immobiliari, al fine di verificare se il debitore abbia posto in essere atti di destinazione pregiudizievoli, autodichiarati o con trasferimento ad un terzo fiduciario. A monte, l'art. 2929-*bis* c.c. presuppone ora, a differenza che in passato, che anche il vincolo autodichiarato sia idoneo – in linea di principio – a sottrarre i beni alla garanzia patrimoniale generica, al pari di un atto di alienazione, ed individua un ulteriore «caso previsto dalla legge» di limitazione della responsabilità patrimoniale, *ex* art. 2740, comma 2, c.c., del disponente nei confronti dei creditori anteriori alla destinazione. La neointrodotta limitazione della garanzia patrimoniale è però accompagnata da un nuovo rimedio – esteso anche all'ipotesi del trasferimento gratuito e, quindi, alla destinazione «traslativa» – che consente ai creditori anteriori di «neutralizzare» più facilmente gli atti pregiudizievoli, posti in essere dal disponente-debitore in frode alle loro ragioni. Così facendo, il legislatore ha provveduto ad un nuovo e più equilibrato «bilanciamento» degli interessi, riferibili rispettivamente ai creditori anteriori ed ai beneficiari della destinazione: bilanciamento alla luce del quale si rivela, oggi, a maggior ragione eccessiva ed ingiustificata l'interpretazione restrittiva dell'art. 2645-*ter* c.c., che limiti indebitamente e *contra legem* l'area degli interessi meritevoli di tutela, il cui unico parametro è invece quello della relativa liceità ed «alterità» rispetto alla mera protezione del patrimonio del debitore<sup>107</sup>.

Occorre a questo punto completare l'indagine sistematica, verificando quale tutela sia accordata ai creditori anteriori del disponente nella diversa

su «*Il contributo della prassi notarile alla evoluzione della disciplina delle situazioni reali*»), nei *Quad. Fond. Not.*, 2015, p. 99 (ove anche una rassegna sistematica delle norme codicistiche poste a tutela dei creditori anteriori del disponente).

<sup>107</sup> G. PETRELLI, *Trust interno*, cit., p. 208 ss.

ipotesi dell'alienazione sotto condizione sospensiva. A parte l'azione revocatoria per l'ipotesi di frode (artt. 2901 e 2905 c.c.), i creditori anteriori possono sempre pignorare i beni del disponente anche durante il periodo di pendenza della condizione, considerato che in tale fase l'alienante rimane titolare del diritto. Deve, però, tenersi conto della previsione dell'art. 1357 c.c., a norma del quale gli atti di disposizione compiuti durante la pendenza della condizione sono sottoposti alla «stessa condizione»: considerato che l'alienante è titolare di una proprietà risolubile, l'avveramento della condizione sospensiva ne determina la caducazione e, di conseguenza, vengono meno anche i diritti acquistati nei confronti del medesimo alienante (*resoluto iure dantis resolvitur et ius accipientis*), compreso quello del creditore pignorante. Il disposto dell'art. 1357 c.c., quindi, è conforme ai principi generali degli acquisti a titolo derivativo, e come tale trova applicazione non solo agli atti di disposizione compiuti dal debitore, ma anche agli atti compiuti nei confronti dello stesso da parte di terzi, come per l'appunto il pignoramento<sup>108</sup>. Del resto, l'art. 2919 c.c. esprime in modo chiaro questa regola, nel momento in cui dispone che la vendita forzata trasferisce all'acquirente (soltanto) i diritti che sulla cosa spettavano a chi ha subito l'espropriazione<sup>109</sup>. Il tutto, ovviamente, fatte salve le regole sull'acquisto in buona fede dei beni mobili, e quelle sulla trascrizione per gli immobili (ed i beni mobili registrati).

Anche questo tipo di conflitto appare, peraltro, inciso dal nuovo art. 2929-*bis* c.c. Prima che fosse introdotta quest'ultima disposizione, infatti, l'alienazione sotto condizione sospensiva, trascritta (con menzione della condizione, *ex art.* 2659, ult. comma, c.c.) anteriormente alla trascrizione del pignoramento, comportava – subordinatamente all'avveramento della condizione sospensiva – la prevalenza dell'acquirente del diritto reale sul creditore (chirografario) dell'alienante sotto condizione<sup>110</sup>; tale prevalenza

<sup>108</sup> Per l'applicabilità dell'art. 1357 c.c. anche al pignoramento ed alla vendita forzata, cfr. A. BELFIORE, *Pendenza negoziale*, cit., p. 201, nota 61; A.C. PELOSI, *La proprietà risolubile*, cit., p. 121, e p. 264 ss.; M. FACCIOLO, *Il dovere di comportamento secondo buona fede*, cit., p. 177

<sup>109</sup> È pacifica l'applicabilità alla vendita forzata dei principi sugli acquisti a titolo derivativo: cfr. tra le altre Cass., 22 settembre 2010, n. 20037, in *Rep. Foro it.*, 2010, voce *Esecuzione per obbligazioni pecuniarie*, n. 76; Cass., 5 gennaio 2000, n. 27, *ivi*, 2000, voce cit., n. 2.

<sup>110</sup> Durante la pendenza della condizione sospensiva, il titolare dell'aspettativa condizionale può proporre opposizione di terzo, *ex art.* 619 c.p.c., nel procedimento di espropriazione forzata a carico del titolare del diritto risolubile: A.C. PELOSI, *La proprietà risolubile*, cit., p. 267, nota 153.

In caso di mancato avveramento della condizione sospensiva, invece, il contratto di alienazione rimane definitivamente inefficace, gli eventuali atti dispositivi o comunque afferenti il bene o diritto oggetto dell'atto (compreso il pignoramento) producono definitivamente i propri ef-

evidenziava una maggiore «efficienza», sotto il profilo della tutela del beneficiario, dell'alienazione condizionata rispetto al vincolo di destinazione autodichiarato, avuto riguardo evidentemente all'ipotesi in cui la condizione poi si avverasse. Alla luce del nuovo art. 2929-*bis* c.c., invece, le due fattispecie sono ora equiparate: sia nell'ipotesi di vincolo autodichiarato che in quella di alienazione (gratuita) sospensivamente condizionata, infatti, i creditori anteriori del disponente possono pignorare i beni immobili e mobili registrati entro un anno dalla trascrizione dell'atto. Una conferma ulteriore – ove ve ne fosse la necessità – dell'impossibilità di subordinare l'operatività del vincolo di destinazione autodichiarato alla sussistenza di interessi «prevalenti» su quelli dei creditori anteriori, posto che nell'ipotesi di alienazione sospensivamente condizionata tale «prevalenza» non è richiesta dalla legge, a parità di pregiudizio e di tutele per i medesimi creditori anteriori, ed in generale per la circolazione giuridica.

8. L'art. 2645-*ter* c.c. prevede la trascrizione del vincolo di destinazione al fine di renderlo «opponibile ai terzi». Nell'interpretazione di tale disposizione, la dottrina si è divisa: alcuni ritengono che la trascrizione in oggetto non valga a rendere opponibile il vincolo ai terzi aventi causa dal fiduciario, mentre altri – argomentando dall'ampia lettera della norma, che menziona i terzi in genere, oltre che dalla sua *ratio* – sostengono invece che la trascrizione del vincolo valga anche a risolvere i conflitti tra beneficiari (e loro aventi causa) e terzi aventi causa dal proprietario fiduciario<sup>111</sup>.

Alla luce sia della lettera della legge, sia delle conclusioni raggiunte in ordine alla conformazione della proprietà destinata, ed alla conseguente limitazione «reale» della facoltà di disposizione del fiduciario, deve ritenersi maggiormente corretta la seconda impostazione: il fiduciario che alieni i beni affidatigli in violazione del vincolo di destinazione – ovvero non ponga in essere le procedure previste dall'atto di destinazione (disponendo, ad esempio, senza il prescritto consenso del guardiano) – deve considerarsi privo della facoltà di disporre, e della relativa legittimazione. Il difetto di legittimazione in capo al fiduciario determina, in base ai principi generali, l'inefficacia radicale dell'atto compiuto: si tratta di fattispecie equi-

fetti nei confronti dell'alienante, e la procedura espropriativa può seguire il suo corso, pregiudicando in ultima analisi il disponente.

<sup>111</sup> Sul problema della ricomprensione fra i terzi, indicati nell'art. 2645-*ter* c.c., degli aventi causa dal fiduciario – e quindi sull'idoneità della norma a risolvere i conflitti circolatori tra beneficiario della destinazione ed aventi causa dal fiduciario – cfr., per una rassegna degli orientamenti dottrinali, S. BARTOLI, *Considerazioni generali*, cit., p. 75 ss.

parabile *quoad effectum* all'alienazione compiuta *a non domino*<sup>112</sup> (paragonabile per certi aspetti all'ipotesi in cui il titolare di un diritto reale limitato alieni il diritto di piena proprietà). Sul punto è peraltro opportuna qualche ulteriore precisazione.

Per le ragioni suesposte, l'atto compiuto dal fiduciario in violazione del vincolo di destinazione – nel caso in cui il vincolo sia trascritto e quindi reso «opponibile» – non è solo «relativamente inefficace» (nei confronti dei beneficiari), ma deve piuttosto ritenersi «assolutamente inefficace» nei confronti di tutti i terzi (del resto genericamente indicati dallo stesso art. 2645-ter c.c.)<sup>113</sup>; salve ovviamente le norme poste a tutela dei terzi aventi causa in conformità alla legge di circolazione dei singoli beni<sup>114</sup>.

Nell'ipotesi (opposta a quella sopra descritta) in cui il vincolo di destinazione non sia stato pubblicizzato, l'art. 2645-ter c.c. – affermando che la trascrizione del vincolo è finalizzata a rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione – *a contrario* statuisce che il vincolo non pubblicizzato è «inopponibile» ai terzi: questi ultimi possono in tal caso «fare affidamento» sulla piena titolarità del fiduciario, e fare quindi immediatamente salvo il proprio acquisto (come avviene nel caso dell'art. 2644 c.c.),

<sup>112</sup> Per tale esito, cfr. S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Milano, 2009, p. 516 ss.; A. DI MAJO, *Il vincolo di destinazione tra atto ed effetto*, in M. BIANCA (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Milano, 2007, p. 119; U. LA PORTA, *L'atto di destinazione di beni*, cit., p. 1069 ss.; R. MONTINARO, *Trust e negozio di destinazione*, cit., p. 311 ss.; P. IAMICELI, *Unità e separazione*, cit., p. 27 ss.

*Nulla quaestio*, invece, allorché il fiduciario alieni i beni nell'esercizio dei poteri conferitigli dall'atto di destinazione: ipotesi nella quale il terzo acquirente acquista la piena proprietà dei beni in oggetto (R. MONTINARO, *o.c.*, p. 296, nota 11).

<sup>113</sup> Cfr., quanto all'articolazione del regime di inopponibilità dei singoli atti compiuti in violazione del vincolo di destinazione, G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 194 ss. (ed *ivi*, a p. 197 ss., le peculiari questioni riguardanti i limiti di opponibilità ai terzi di buona fede della congruenza, o meno, dell'atto, rispetto allo scopo della destinazione).

<sup>114</sup> L'inefficacia dell'atto dispositivo posto in essere in violazione del vincolo di destinazione può essere opposta ai terzi nei soli limiti consentiti dalle norme poste a tutela della sicurezza giuridica. Pertanto:

a) trattandosi di beni mobili, il terzo di buona fede (che non conosca l'esistenza del vincolo e la violazione dello stesso), che acquisti in forza di un titolo idoneo il possesso consegue la proprietà a titolo originario, a norma dell'art. 1153 c.c. (R. MONTINARO, *Trust e negozio di destinazione*, cit., p. 313);

b) trattandosi di beni immobili, mentre il terzo a cui il vincolo sia «inopponibile» (in quanto non trascritto) acquista la proprietà immediatamente a norma dell'art. 2645-ter c.c., invece il terzo a cui il vincolo sia «opponibile» (perché trascritto), può acquistare la proprietà a titolo originario (per usucapione) soltanto dopo dieci o venti anni, a norma rispettivamente degli artt. 1158 e 1159 c.c., ricorrendone i rispettivi presupposti (R. MONTINARO, *o.c.*, p. 315);

c) trattandosi di cessione di crediti da parte del fiduciario, invece, il terzo non acquista in nessun caso il diritto di credito, di cui il fiduciario non aveva la facoltà di disporre.

prevalendo nel conflitto con i beneficiari del vincolo. Il che equivale a dire che l'art. 2645-*ter* deroga – nei termini suindicati – all'art. 2652, n. 6, c.c.<sup>115</sup>.

Nel caso di vincolo trascritto ed opponibile ai terzi, e quindi in presenza della inefficacia dell'atto compiuto in violazione di tale vincolo, il fiduciario, come pure i beneficiari, il disponente ed ogni interessato (i quali tutti hanno la legittimazione ad agire per la realizzazione del fine di destinazione, *ex art. 2645-ter* c.c.) possono pertanto «rivendicare» i beni vincolati dal terzo acquirente che li possiede «senza titolo»<sup>116</sup>.

Si consideri, ora, la fattispecie dell'illegittima alienazione del diritto di piena proprietà da parte del titolare della proprietà risolubile (alienante sotto condizione sospensiva, o acquirente sotto condizione risolutiva). È noto che il congegno predisposto dall'art. 1357 c.c. comprime fortemente la facoltà di disposizione del proprietario risolubile, ed accanto ad essa limita anche l'efficacia degli atti che possono essere contro di lui compiuti da parte dei terzi (pignoramenti, sequestri, domande giudiziali e simili). Il titolare della proprietà risolubile è «limitato» nella propria facoltà di disposizione, come lo è il titolare della proprietà destinata, e tale limitazione – desumibile chiaramente dall'art. 1357 c.c., su cui si fonda la conformazione del diritto risolubile<sup>117</sup> – ha indubbiamente efficacia «reale»: il pro-

<sup>115</sup> In base al diritto sostanziale l'alienazione da parte del non legittimato, equiparabile ad una alienazione *a non domino*, dovrebbe rimanere totalmente inefficace, e quindi pregiudicare il terzo subacquirente, anche di buona fede. Peraltro, nel caso in cui sia stato in precedenza trascritto un trasferimento a favore del fiduciario, senza pubblicizzare nel contempo il vincolo di destinazione a suo carico, dovrebbe ritenersi che la *pubblicità* sia *inesatta* (in quanto evidenzia l'acquisto di un diritto di proprietà «pieno» e «non limitato»), e quindi *invalida*: il terzo subacquirente di buona fede, a fronte dell'*invalidità della trascrizione* a favore del suo dante causa, potrebbe al limite usufruire della tutela di cui all'art. 2652, n. 6, c.c. (decorsi *cinque anni* dalla suddetta trascrizione, alle condizioni previste dalla norma da ultimo citata), ma negli altri casi soccomberebbe. Questa disciplina è però derogata dall'art. 2645-*ter* c.c., come illustrato nel testo.

Non bisogna, quindi, confondere tra «opponibilità del vincolo» e «opponibilità dell'atto compiuto in violazione del vincolo»: se il vincolo è opponibile ai terzi (perché trascritto), l'atto compiuto in violazione è radicalmente inefficace; se il vincolo è inopponibile (perché non trascritto), l'atto in violazione è immediatamente efficace nei rapporti con i terzi, nonostante il difetto di legittimazione del dante causa ed in deroga all'art. 2652 n. 6 c.c.

<sup>116</sup> Questa tutela è per certi aspetti più incisiva rispetto a quella accordata per il *trust* dalla legge inglese (che reagisce alla violazione del *trust* non sul piano reale (il terzo acquirente diviene comunque proprietario), ma mediante l'imposizione di un *constructive trust*, e quindi di una situazione giuridica obbligatoria, in capo al terzo acquirente di mala fede o in colpa, che è obbligato a ritrasferire il bene al *trustee*). In Italia, invece, la tutela opera sul piano reale. Per altro verso, invece, la tutela accordata dalla legge italiana è meno completa, in quanto il terzo acquirente ha solamente gli obblighi del possessore, e non ha obblighi positivi di amministrazione e gestione dei beni acquistati (a differenza che nel *trust*, ove l'acquirente diviene *constructive trustee* nell'interesse dei beneficiari).

<sup>117</sup> La dottrina più recente ha evidenziato che l'art. 1357 c.c. si fonda su «una peculiare

prietario interinale è privo della legittimazione ad alienare il diritto di piena proprietà<sup>118</sup>. Per effetto dell'opponibilità ai terzi della condizione, l'atto di alienazione del diritto pieno da parte del proprietario risolubile deve quindi ritenersi inefficace, come se fosse posto in essere da un *non dominus*, allo stesso modo dell'alienazione compiuta indebitamente dal titolare della proprietà destinata. Per contro, in mancanza di opponibilità della condizione (e della conseguente compressione del potere di disposizione del proprietario), l'acquisto del diritto pieno da parte del terzo – nel conflitto con il titolare dell'aspettativa condizionale – è fatto salvo, e l'atto produce pertanto immediatamente i propri effetti. Sul piano dei conflitti circolatori, la disciplina delle situazioni giuridiche condizionate è quindi analoga a quella delle situazioni destinate<sup>119</sup>. In entrambi i casi, all'inefficacia dell'alienazione compiuta dal proprietario fiduciario, o risolubile, consegue l'obbligazione legale di restituzione del bene da parte del terzo avente causa, peraltro operante anche oltre i limiti fissati dall'art. 2038 c.c.<sup>120</sup>.

La medesima analogia si riscontra in relazione alla *pubblicità legale*, ed

conformazione della vicenda traslativa discendente dal negozio condizionato», in quanto «norma volta a risolvere il conflitto di interessi tra il titolare dell'aspettativa [...] e il titolare del diritto risolubile [...] inserendo, tra le posizioni giuridiche rilevanti, l'aspettativa»; e correlativamente ha respinto l'idea dell'eccezionalità di detto art. 1357 c.c., negandone il collegamento con la regola di retroattività *ex art.* 1360 c.c. (G. AMADIO, *La condizione di inadempimento*, cit., p. 374 ss.). In senso decisamente contrario alla tesi dell'eccezionalità dell'art. 1357 c.c., con ampie argomentazioni, cfr. anche A. BELFIORE, *Pendenza negoziale*, cit., p. 181 ss., nonché la dottrina *ivi* indicata a p. 189, nota 24, e la giurisprudenza citata a p. 193, nota 37; A.C. PELOSI, *La proprietà risolubile*, cit., p. 251, nota 121.

Per la distinzione tra l'ambito di operatività della retroattività rispetto a quello disciplinato dall'art. 1357 c.c., cfr. U. NATOLI, *Della condizione nel contratto*, Firenze, 1948, pp. 431-432 e 478 (il quale esattamente evidenzia l'operatività dell'art. 1357 c.c. anche in caso di deroga convenzionale alla retroattività); A. BELFIORE, *o.c.*, p. 186 ss. e nota 15; A.C. PELOSI, *o.c.*, p. 118 ss.; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, III, *Il contratto*, Milano, 1984, p. 524; C. PINELLINI, *Il trattamento del contratto condizionale*, in *Arch. giur.*, 1986, p. 324 ss.; G. AMADIO, *La condizione di inadempimento*, cit., p. 371 ss.

<sup>118</sup> È stato incisivamente affermato che il bene oggetto di contratto condizionato non può dirsi «definitivamente immesso nel flusso circolatorio», e che detto contratto non produce in nessun caso effetti pieni e definitivi, ma solo effetti precari e risolubili (G. AMADIO, *o.c.*, pp. 376 ss. e 412). Il titolare del diritto risolubile non è, di conseguenza, legittimato ad alienare il diritto pieno, che non gli appartiene.

<sup>119</sup> L'art. 1357 c.c. comporta che gli atti posti in essere dal proprietario risolubile, ma anche tutti gli atti e provvedimenti emessi nei suoi confronti, sono destinati ad essere caducati per effetto dell'avveramento della condizione: l'opponibilità del vincolo derivante dalla condizione sospensiva opera quindi nei confronti di tutti i terzi, *ivi* compresi gli *aventi causa* dal proprietario risolubile, e gli *aventi causa* dal titolare dell'aspettativa.

<sup>120</sup> Cfr. *supra*, alla nota 61. Per l'applicazione della disciplina dell'indebito all'obbligazione restitutoria, conseguente all'avveramento della condizione risolutiva, cfr. Cass., 7 febbraio 1962, n. 234, in *Foro it.*, 1962, I, c. 676.



ai relativi effetti. La legge (art. 2659, ult. comma, c.c.) richiede la menzione della condizione nella nota di trascrizione degli atti relativi a beni immobili; e si discute sul valore di tale pubblicità, tra chi ritiene che abbia valore di mera pubblicità notizia e non sia idonea, quindi, a risolvere conflitti circolatori<sup>121</sup>, e chi invece considera tale menzione indispensabile ai fini dell'opponibilità ai terzi della condizione (e del carattere risolubile del diritto di proprietà oggetto di alienazione)<sup>122</sup>. Si riscontra, quindi, una situazione analoga a quella già esaminata a proposito della proprietà destinata, la quale – anche senza voler considerare gli ulteriori consistenti argomenti che depongono in tal senso – non può che essere disciplinata alla stregua dei medesimi criteri, valorizzando l'analogia tra le due ipotesi<sup>123</sup>, e superando in tal modo le residue incertezze presenti in dottrina e giurisprudenza: in entrambi i casi, la trascrizione del vincolo (derivante dalla condizione, o dalla destinazione ad uno scopo) costituisce pubblicità dichiarativa, indispensabile ai fini della relativa opponibilità ai terzi (compresi tra questi ultimi gli aventi causa dal proprietario interinale, o dal titolare dell'aspettativa).

9. L'indagine svolta ha dimostrato che la proprietà fiduciaria o destinata – al pari della proprietà risolubile (nella quale si inquadrano il diritto dominicale dell'alienante sotto condizione sospensiva o dell'acquirente sotto condizione risolutiva, il diritto del compratore con riserva di proprietà o con patto di riscatto, o ancora quello dell'istituto nella sostituzione fedecommissaria) – è una proprietà conformata, dogmaticamente configurabile come una situazione giuridica unitaria in cui confluiscono non solo le facoltà attive di godimento e di disposizione, ma anche i vincoli e gli obblighi accessori previsti dalla legge. L'analogia tra le due figure non può non riflettersi sulla disciplina della rispettiva pubblicità legale<sup>124</sup>, alla quale occorre ora dedicare alcuni rapidi cenni.

<sup>121</sup> Per la natura di pubblicità notizia della menzione della condizione nella nota di trascrizione, v. per tutti F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, I, Milano, 1998, p. 147 ss. Si ipotizza da parte di questa dottrina, quale rimedio a favore del terzo acquirente che abbia subito un danno dalla trascrizione incompleta, il diritto al *risarcimento del danno* stesso nei confronti delle parti o del notaio rogante.

<sup>122</sup> Cfr. da ultimi G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare*, Torino, 2012, p. p. 92; G. PETRELLI, *L'evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare*, Napoli, 2009, p. 216 ss. (e giurisprudenza *ivi* richiamata).

<sup>123</sup> Per un parallelo tra proprietà destinata e proprietà risolubile, quanto all'inefficacia dell'atto compiuto dal titolare del diritto in violazione del vincolo, cfr. già U. LA PORTA, *I «formanti dell'ordinamento giuridico»*, cit., p. 153.

<sup>124</sup> L'analogia di cui si discorre nel testo si fonda sulla valutazione in termini assiologici delle due situazioni di interesse, e non sulla rispettiva costruzione dogmatica. Chi scrive condivide

In caso di atto sottoposto a condizione, la legge richiede un'unica formalità pubblicitaria: la trascrizione con *menzione* della condizione nella nota *ex art.* 2659, ult. comma, c.c. (con gli effetti dell'art. 2644 c.c., trattandosi di atto traslativo). Esistono tuttavia «speciali» figure di proprietà risolubile, come quella dell'acquirente con patto di riscatto<sup>125</sup>, o quella dell'alienante con patto di riservato dominio<sup>126</sup>, in merito alle quali si discute circa la formalità da eseguirsi (autonoma trascrizione del patto di riscatto, o di riservato dominio, ovvero menzione di tali patti nella nota di trascrizione dell'atto traslativo)<sup>127</sup>. Nella misura in cui si privilegia un'ottica attenta alla ponderazione degli interessi in conflitto ed alle ragioni della sicurezza della circolazione giuridica, appare corretto applicare un criterio di fungibilità delle diverse possibili modalità di esecuzione della pubblicità, a condizione che ne emerga la piena conoscibilità legale della vicenda giuridica realizzatasi<sup>128</sup>. Del resto, la legge contempla delle ipotesi in cui sono previste, alternativamente ma con parità di effetti, la menzione di un dato atto o fatto nella nota, e la successiva annotazione a margine della nota originaria, a seconda che il verificarsi dell'evento sia concomitante o successivo alla formazione dell'atto principale (art. 2662 c.c.): non si vede perché l'alternativa non possa lasciarsi alla scelta delle parti, sul presupposto ovviamente che non vi siano riflessi sulla conoscibilità legale e quindi sulla posizione dei terzi.

A conclusioni non dissimili deve giungersi riguardo alla pubblicità della

infatti, sul piano metodologico, l'invito a non far influenzare le soluzioni in materia di pubblicità dalle qualificazioni dogmatiche relative agli istituti di diritto sostanziale (G. BARALIS, *Negozi accertativi in materia immobiliare, tipologia, eventuali limiti all'autonomia privata. Problemi di pubblicità immobiliare specie per il negozio che accerti l'usucapione. Usucapione dichiarata dal cedente e atti dispositivi*, in *Studi mat.*, 2008, 2, p. 544 ss.; G. PETRELLI, *L'evoluzione del principio di tassatività*, cit., p. 282 ss.), dovendosi piuttosto aver riguardo – oltre che ad argomentazioni di natura sistematica ed assiologica – alle esigenze della circolazione giuridica, e della relativa sicurezza.

<sup>125</sup> A.C. PELOSI, *o.c.*, p. 277 ss.

<sup>126</sup> A.C. PELOSI, *o.c.*, p. 189 ss.

<sup>127</sup> Per le diverse opinioni circa l'individuazione delle formalità pubblicitarie idonee ai fini della trascrizione del patto di riscatto, cfr. tra gli altri F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, cit., p. 152 ss.; L. FERRI e P. ZANELLI, *Della trascrizione*, Bologna-Roma, 1997, pp. 86 ss. e 360; R. NICOLÒ, *La trascrizione*, III, Milano, 1977, p. 211 ss.; U. NATOLI, *Trascrizione*, cit., p. 54; F.S. GENTILE, *La trascrizione immobiliare*, cit., pp. 164 ss. e 647; S. PUGLIATTI, *La trascrizione immobiliare*, II, Messina, 1943, p. 7.

Sulla trascrizione del patto di riservato dominio, cfr. F. GAZZONI, *o.c.*, p. 146 ss.; R. NICOLÒ, *La trascrizione*, I, Milano, 1973, p. 128 ss.; A. GERINI, *La trascrizione della vendita con riserva di proprietà*, in *Riv. dir. ipot.*, 1978, p. 174; F.S. GENTILE, *o.c.*, p. 155; C. MAIORCA, *Della trascrizione*, cit., p. 47; S. PUGLIATTI, *o.u.c.*, p. 11.

<sup>128</sup> G. BARALIS, *Negozi accertativi*, cit., p. 544 ss. (ed *ivi*, note 97 e 98).

proprietà destinata e delle relative vicende. La tecnica legislativa impiegata nella redazione dell'art. 2645-*ter* – oltre agli altri noti difetti<sup>129</sup> – rivela la mancata comprensione del complesso contenuto del diritto dominicale: il legislatore ha «isolato» il vincolo di destinazione, quasi ad ipotizzarne l'autonomia rispetto alla proprietà (di cui costituisce, invece, un limite). Un'operazione che non condiziona evidentemente l'interprete (le qualificazioni dogmatiche, come è noto, non competono al legislatore), ma che è sicuramente produttiva di notevole confusione concettuale, come confermato dal dibattito dottrinale successivo all'introduzione della norma. E conseguenza di tale confusione l'orientamento della prassi verso modalità pubblicitarie di tipo «atomistico»: solitamente si procede, infatti, a trascrivere l'attribuzione patrimoniale a favore del fiduciario indicando come oggetto della stessa il diritto di (piena) proprietà, per poi trascrivere autonomamente, a carico del fiduciario stesso, il vincolo di destinazione. In modo non dissimile da quanto erroneamente si praticava nella fase immediatamente successiva alla prima informatizzazione della pubblicità immobiliare, quando si trascriveva la vendita con riserva di usufrutto eseguendo due formalità: la prima a favore dell'acquirente per la piena proprietà, e la seconda a carico dell'acquirente ed a favore del venditore indicando come oggetto un inesistente trasferimento del diritto di usufrutto<sup>130</sup>.

Un'analoga evoluzione ha avuto la prassi relativa alla trascrizione del *trust*. In una prima fase, gli operatori si sono orientati ad eseguire un'unica trascrizione a favore del *trustee*, con l'indicazione aggiuntiva della qualità di *trustee* nel quadro «C», o anche nel quadro «D» della nota: in tal modo si intendeva «far risultare» tale qualifica agli effetti dell'art. 12 della Convenzione dell'Aja. Le obiezioni ed i dubbi circa l'idoneità di una formalità siffatta a rendere opponibili ai terzi i limiti ai poteri del *trustee* hanno indotto un mutamento di prospettiva, suggerendo l'esecuzione di una duplice trascrizione: la prima avente ad oggetto il trasferimento della «piena» proprietà (a carico del disponente ed a favore del fiduciario), e la seconda riguardante la costituzione del vincolo (a carico del fiduciario)<sup>131</sup>.

La trascrizione del vincolo di destinazione a carico del fiduciario è, indubbiamente, l'unica modalità praticabile per il vincolo autodichiarato: si

<sup>129</sup> Per la critica al *drafting* ed alla collocazione della norma, cfr. già G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 162.

<sup>130</sup> Cfr. per tutti, nel senso indicato nel testo, U. LA PORTA, *L'atto di destinazione*, cit., p. 1098 ss.; ID., *I «formanti dell'ordinamento giuridico»*, cit., p. 139 ss.; nonché la Circ. Agenzia Territorio 7 agosto 2006, n. 5/T.

<sup>131</sup> Cfr. M.L. CENNI, *Acquisto immobiliare e duplice formalità*, in *Trusts*, 2002, p. 305; F. STEIDL, M.L. CENNI e G. GALLIZIA, *Trascrizione di atti attributivi di beni immobili al trustee*, *ivi*, p. 350.

tratta infatti di una modifica del diritto di proprietà (che da piena diviene fiduciaria), la quale correttamente è da trascriversi soltanto a carico del titolare, al fine di segnalare la privazione di alcune facoltà dominicali. Per quanto concerne, invece, il trasferimento della proprietà dal disponente al fiduciario, con contestuale costituzione del vincolo di destinazione, la modalità piú corretta consisterebbe nell'esecuzione di un'unica trascrizione a favore del fiduciario, indicando come oggetto della formalità non già il diritto di proprietà *tout court*, bensí la «proprietà destinata», o fiduciaria. Quest'ultima modalità incontra però un ostacolo nella attuale «tecnica» di informatizzazione della pubblicità immobiliare: la codificazione dei «diritti» oggetto di trascrizione<sup>132</sup> contempla *sic et simpliciter* il diritto di proprietà, senza consentire specificazioni o aggiunte. Si potrebbe, in realtà, trascrivere senza indicare alcun codice di diritto nel quadro «C», specificando l'intero contenuto del negozio – comprensivo di quello dei vincoli di destinazione nel quadro «D» della nota. Soluzione che però, comprensibilmente, crea perplessità ed incertezze negli operatori, sia per gli irrisolti (ancorché infondati) dubbi riguardo alla valenza giuridica del suddetto quadro «D»<sup>133</sup>, sia per il rischio che una trascrizione semplicemente «a favore» del fiduciario possa essere ritenuta non idonea a pubblicizzare obblighi e vincoli a carico del proprietario.

Fermo restando che la trascrizione del vincolo, in qualsiasi modo effettuata, lo rende opponibile ai terzi – in conformità al criterio di fungibilità delle formalità pubblicitarie nell'ottica del «raggiungimento dello scopo», che si ritiene applicabile alla pubblicità legale – si pone soprattutto il problema di verificare quali possano essere gli ulteriori riflessi sulla circolazione giuridica della omissione di pubblicità del vincolo nei due casi. Ipotizzando la necessità di una trascrizione unitaria del trasferimento della proprietà fiduciaria, non segnalare il vincolo equivarrebbe a realizzare una «pubblicità inesatta», e quindi invalida agli effetti dell'art. 2652, n. 6, c.c.: sarebbe come se si indicasse nella nota di trascrizione un diritto di piena proprietà, in luogo del diritto di usufrutto realmente trasferito. Ove, invece, si considerasse necessaria una duplice trascrizione, la mancata segnalazione del vincolo (in presenza di una trascrizione autonoma dell'atto traslativo), costituirebbe una «pubblicità omessa», cui conseguirebbe l'i-

<sup>132</sup> Cfr. al riguardo la Circ. Min. Fin. 2 maggio 1995, n. 128/T. In dottrina, cfr. in particolare A. MARZOCCHI, *Il caso «Grosseto» e prime riflessioni sulla Tavola Rotonda di Grosseto*, in *Riv. not.*, 1998, p. 795.

<sup>133</sup> Cfr. sulla questione G.A. DI VITA, *Il valore delle indicazioni inseribili nel quadro «D» della nota di trascrizione ai fini della opponibilità*, in *Notaro*, 2007, p. 93; L. MISEROCCHI, «Nuova» meccanizzazione dei registri immobiliari e «invalidità» della trascrizione per vizi della nota, in *Riv. dir. priv.*, 1997, p. 296.

nopponibilità del vincolo rimasto occulto<sup>134</sup>. In entrambi i casi il terzo avente causa dal fiduciario contrarrebbe con un soggetto non legittimato (*nemo plus iuris transferre potest, quam ipse habet*). Come già visto, peraltro l'art. 2645-*ter* c.c. *deroga* all'art. 2652 n. 6 c.c., e nell'ipotesi in cui il vincolo non sia trascritto tutela con efficacia immediata il terzo avente causa dal fiduciario (proprietario limitato): ma ciò significa che la concreta modalità impiegata ai fini dell'effettuazione della trascrizione è ininfluente agli effetti della relativa validità ed efficacia, purché dall'unica o duplice trascrizione si evinca con chiarezza il reale mutamento giuridico verificatosi.

Quanto alla pubblicità accessoria delle successive vicende del vincolo, la legge la disciplina espressamente con riferimento all'eventualità dell'avveramento, o mancato avveramento, della condizione, sotto forma di annotazione (art. 2655 c.c.) o cancellazione della menzione della condizione (art. 2668 c.c.)<sup>135</sup>. Le vicende che possono riguardare la proprietà destinata non sono dissimili da quelle della condizione: anche sotto questo profilo, proprietà destinata e proprietà risolubile appaiono come due istituti «gemelli». Ciò consente di applicare estensivamente, o analogicamente le disposizioni dettate per una di tali figure anche all'altra, considerato che in materia di proprietà destinata non esistono norme dedicate alla pubblicità delle vicende modificative o estintive del vincolo di destinazione. Ancorché si condivida l'idea che soprattutto in materia di pubblicità accessoria non possa parlarsi di tassatività delle formalità pubblicitarie<sup>136</sup>, la possibilità di estensione alla proprietà destinata delle norme dettate in materia di proprietà risolubile (in particolare, gli artt. 2655 e 2668 c.c.) si rivela preziosa.

La cessazione della destinazione, per scadenza del termine o per qualsiasi altra causa, è quindi soggetta ad annotazione a norma dell'art. 2655 c.c., allorquando ne derivi retrocessione della proprietà destinata a favore del disponente: in tale ipotesi, l'annotazione rileva ai fini della continuità

<sup>134</sup> Nel caso di pubblicità inesatta, secondo i principi generali il terzo di buona fede che acquistasse dal fiduciario farebbe salvo il suo acquisto soltanto decorsi cinque anni dalla data della trascrizione invalida (art. 2652, n. 6, c.c.); invece, in caso di pubblicità omessa, dovrebbe concludersi per l'immediata inopponibilità del vincolo al terzo (di buona o mala fede), in quanto si privilegia la logica della pubblicità legale (viceversa, basandosi sul principio di diritto sostanziale *nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*, dovrebbe ritenersi che il terzo comunemente non acquisti il diritto dal non legittimato, salva l'*usucapione decennale o ventennale*).

<sup>135</sup> Su tale pubblicità accessoria, cfr. G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare*, cit., p. 167 ss.; G. PETRELLI, *L'evoluzione del principio di tassatività*, cit., p. 173 ss.

<sup>136</sup> Per tale impostazione, cfr. G. GABRIELLI, *Pubblicità degli atti condizionati*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, I, p. 29 ss., spec. p. 33 ss.; G. PETRELLI, *o.l.u.c.*

delle trascrizioni, ai sensi del terzo comma di detto art. 2655. Nell'eventualità, invece, in cui alla cessazione della destinazione consegua (automaticamente) il trasferimento della proprietà ad un beneficiario, il mutamento giuridico deve ritenersi soggetto a trascrizione, agli effetti dell'art. 2644 c.c.<sup>137</sup>. Ai fini della pubblicità deve ritenersi necessaria la prestazione (con atto autentico) del consenso da parte del fiduciario e dei beneficiari (ed eventualmente del disponente<sup>138</sup>); ovvero un ordine di annotazione con sentenza esecutiva, ancorché – secondo l'orientamento diffuso – non ancora passata in giudicato. Deve, invece, provvedersi a cancellazione della trascrizione del vincolo di destinazione ogni qualvolta la destinazione stessa venga meno con effetto retroattivo<sup>139</sup>, purché in tal caso la cancellazione sia consentita dal fiduciario e dai beneficiari (o anche dal disponente) con atto autentico, ovvero sia ordinata con sentenza passata in giudicato.

10. Per completezza di indagine, occorre infine analizzare alcuni possibili impieghi dell'istituto della condizione, che sono stati proposti, o attuati nella prassi, al fine di risolvere vere o presunte criticità del fenomeno della destinazione patrimoniale.

Viene, in primo luogo, in considerazione il possibile utilizzo del congegno condizionale nel procedimento diretto alla sostituzione del fiduciario (con peculiare riguardo all'evento morte del fiduciario stesso). In sede di prima lettura dell'art. 2645-ter c.c., si è fatta rilevare l'assenza nell'ordinamento giuridico italiano di una disposizione che – sulla scia delle leggi richiamate dall'art. 11, comma 3, della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985 sui *trusts* – escluda dalla successione del fiduciario i beni destinati<sup>140</sup>. È stato quindi suggerito – almeno in alcuni casi – di condizionare risolutivamente l'attribuzione patrimoniale a favore del fiduciario, al fine di evitare tale indesiderato esito (con la precisazione che si tratterebbe di condizione risolutiva non retroattiva)<sup>141</sup>. A tale attribuzione risolutivamente

<sup>137</sup> Cfr. anche S. BARTOLI e D. MURITANO, *Le clausole di cessazione del vincolo*, in M. BIANCA e A. DE DONATO (a cura di), *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale*, cit., p. 277 ss.; G. BARALIS, *Prime riflessioni in tema di art. 2645-ter c.c.*, in *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Milano, 2007, p. 154 ss.

<sup>138</sup> Per la necessità di consenso anche del disponente, da verificarsi peraltro alla luce delle concrete previsioni dell'atto di destinazione, cfr. G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 193.

<sup>139</sup> G. PETRELLI, *L'evoluzione del principio di tassatività*, cit., p. 195 ss.

<sup>140</sup> G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 168.

<sup>141</sup> Per il possibile impiego della condizione risolutiva, cfr. 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. 13. Cfr. anche G. PETRELLI, *o.u.c.*, p. 199 ss.; A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, cit., p. 613.

condizionata potrebbe poi affiancarsi un'ulteriore attribuzione (a favore del sostituto del primo fiduciario), sospensivamente condizionata alla cessazione del primo titolare dell'ufficio. I successivi approfondimenti hanno, tuttavia, evidenziato come il carattere strumentale della proprietà destinata ne escluda la destinazione finale a beneficio degli eredi del fiduciario<sup>142</sup>, salva comunque la devoluzione ad essi della proprietà dei beni destinati, con obbligo di ritrasferimento a favore del nuovo fiduciario, o del beneficiario finale. Non si rende quindi necessario l'utilizzo del congegno condizionale, il quale si dimostra del resto non efficiente: sia perché alla risoluzione conseguirebbe il rientro del bene nel patrimonio del disponente (che non ha senso se il vincolo è destinato a proseguire anche dopo la morte del primo fiduciario); sia per l'inadeguatezza di soluzioni di tipo automatico ad un problema – quello della sostituzione del gestore – caratterizzato da importanti risvolti di tipo fiduciario<sup>143</sup>.

Per la medesima ragione suesposta, l'utilizzo della condizione risolutiva non è apparso efficiente con riferimento all'ipotesi della violazione da parte del fiduciario degli obblighi impostigli con l'atto di destinazione: si tratta, più precisamente, della deducibilità in condizione risolutiva dell'eventuale alienazione indebita da parte del fiduciario. È vero che in presenza di un vincolo reale di destinazione – con il cui scopo l'alienazione dei beni destinati risulti incompatibile – non sembrano trovare applicazione i limiti sanciti dall'art. 1379 c.c.<sup>144</sup>, e vengono conseguentemente meno anche le obiezioni avanzate nei confronti della condizione risolutiva di non alienare<sup>145</sup>. Si tratterebbe però, come già illustrato a proposito

<sup>142</sup> Per l'esclusione dei beni destinati dalla successione del fiduciario, cfr. M. LUPOI, *Il contratto di affidamento fiduciario*, cit., p. 315 ss.

<sup>143</sup> Cfr. al riguardo S. BARTOLI, *Considerazioni generali*, cit., p. 43 ss.; S. BARTOLI e D. MURITANO, *Le clausole di attuazione del vincolo*, cit., p. 262 ss.

<sup>144</sup> G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 198 ss.

<sup>145</sup> G. PETRELLI, *o.u.c.*, p. 199 ss. Per le obiezioni avanzate – prima dell'introduzione dell'art. 2645-*ter* c.c. – all'utilizzo della condizione risolutiva nel contesto della destinazione patrimoniale e dell'attribuzione dei beni al fiduciario, v. R. MONTINARO, *Trust e negozio di destinazione*, cit., p. 205 ss. (ed *ivi* ulteriori riferimenti di dottrina).

Al di fuori del contesto della destinazione *ex art. 2645-ter c.c.*, la condizione non può essere «direttamente» volta a creare un limite alla circolazione dei beni, tant'è vero che si ritiene, prevalentemente, invalida la condizione risolutiva consistente nella violazione di un divieto convenzionale di alienazione *ex art. 1379 c.c.*, come dimostrazione del fatto che non è possibile utilizzare il congegno condizionale al fine «diretto» di creare vincoli reali alla circolazione: cfr. per tutti G. ROCCA, *Il divieto testamentario di alienazione*, in *Riv. trim.*, 1982, p. 468 ss.; G. BONILINI, *La prelazione volontaria*, Milano, 1984, p. 191-192; E. MOSCATI, *Alienazione (divieto di)*, in *Enc. giur. Treccani*, I, Roma, 1988, p. 5; *Id.*, *Il testamento, lineamenti*, Padova, 1995, p. 138 ss.; N. DI MAURO, *Condizioni illecite e testamento*, Napoli, 1995, p. 145 ss.; L. GARDANI CONTURSI-LISI, *Delle disposizioni condizionali, a termine e modali*, in *Comm. c.c. Scialoja-*

del caso della morte del fiduciario, di uno strumento il più delle volte non efficiente, e contrastante con gli scopi di destinazione (alla risoluzione dell'alienazione conseguirebbe infatti il rientro del bene nel patrimonio del disponente). Oltre al fatto che la condizione risolutiva, operando automaticamente, non consentirebbe un'adeguata valutazione né dell'imputabilità al fiduciario della violazione, né della posizione del terzo acquirente (soprattutto nei casi in cui appare dubbia la congruenza degli effetti dell'atto compiuto rispetto al fine di destinazione<sup>146</sup>).

Un'ipotesi, in linea di principio lecita oltre che potenzialmente molto utile, di utilizzo del meccanismo condizionale è quella in cui il trasferimento a favore del fiduciario, e quindi il vincolo di destinazione, siano sospensivamente condizionati al sopravvenire di un evento futuro ed incerto afferente la sfera giuridica del disponente (quale, ad esempio, la sua futura incapacità di amministrare; ovvero, la cessazione di un fondo patrimoniale o altro vincolo in precedenza costituito). La questione è stata da tempo analizzata dalla giurisprudenza anglosassone, la quale ha riconosciuto – senza particolari problemi – la validità del *trust* istituito sotto condizione sospensiva, purché si tratti di condizione lecita<sup>147</sup>. Questo tipo di condizione non presenta criticità particolari, salva l'opportunità di regolamentare pattiziamente, con adeguati dettagli, gli obblighi ed i vincoli del disponente in pendenza della condizione, in conformità – o in parziale deroga – agli artt. 1356 e seguenti del codice civile<sup>148</sup>. Occorre, peraltro, tener conto del fatto che il periodo di pendenza della condizione viene a sommarsi, cronologicamente, alla durata del vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* (limitando, in definitiva, la circolazione del bene per il totale di entrambi i periodi). Tenendo conto della *ratio* del termine di durata del vincolo – diretto ad evitare limitazioni eccessive alla libera

Branca, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 1997, p. 163 ss. (*ivi* ulteriori citazioni di dottrina); R. SACCO e G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., p. 158.

<sup>146</sup> Cfr. anche S. BARTOLI e D. MURITANO, *Le clause di attuazione del vincolo*, cit., p. 252 ss.

<sup>147</sup> Non deve essere, in particolare, resa dubbia – per effetto del condizionamento dell'atto istitutivo – alcuna delle c.d. tre certezze del *trust*: certezza della volontà di istituire il *trust*, dell'oggetto di esso e dei beneficiari. Per l'ammissibilità, su tali presupposti, del condizionamento anche sospensivo del *trust*, cfr. D. HAYTON, *Underhill and Hayton Law*, cit., pp. 80 ss. e 202; D. HAYTON e C. MITCHELL, *Hayton and Marshall Commentary*, cit., p. 171 ss.; J. MOWBRAY, L. TUCKER, N. LE POIDEVIN, E. SIMPSON e J. BRIGHTWELL, *Lewin on Trusts*, cit., pp. 101 e 123 ss.; P.H. PETTIT, *Equity*, cit., pp. 47 ss. e 76 ss.; G. MOFFAT, G. BEAN e R. PROBERT, *Trusts Law. Text and Materials*, Cambridge, 2009, p. 268 ss.

<sup>148</sup> In caso di sottoposizione a condizione sospensiva dell'atto di destinazione, il disponente mantiene provvisoriamente, durante la pendenza della condizione, la titolarità e l'amministrazione dei beni destinati, che verranno trasferiti al fiduciario solo con il relativo avveramento.



circolazione dei beni – deve allora ritenersi che il termine di durata, previsto dal medesimo art. 2645-*ter* c.c., debba in ogni caso decorrere dalla stipula dell'atto di destinazione, in modo da ricomprendere in sé sia il periodo di pendenza, sia la fase successiva all'avveramento della condizione.

La condizione sospensiva, alla quale sia subordinata l'efficacia del vincolo di destinazione e dell'attribuzione patrimoniale al fiduciario, può invece essere ritenuta illecita in alcuni casi: ci si riferisce, in particolare, alla condizione di premorienza del disponente ad un beneficiario, che come ogni altra condizione *si praemoriar* incorre nel sospetto di violazione del divieto di patti successori<sup>149</sup>, essendo piuttosto difficile distinguere i casi in cui l'evento morte del disponente abbia rilievo causale ai fini dell'attribuzione patrimoniale, da quelli in cui detto evento rappresenti solamente una modalità accessoria dell'atto. Anche perché quasi sempre la condizione – lungi dal rappresentare elemento meramente «accidentale» dell'atto – ne connota causalmente la funzione concreta<sup>150</sup>. Un'ipotesi nella quale deve, invece, affermarsene con sicurezza la validità è quella in cui non sia dedotto in condizione l'evento morte in quanto tale, ma siano piuttosto indicati una pluralità di eventi futuri ed incerti, tra i quali sia eventualmente compresa anche la premorienza del disponente<sup>151</sup>. Come pure non appare dubbia la liceità della condizione costituita da un evento accidentale o improvviso (incidente, malattia, e simili) che possa, a sua volta, determinare la premorienza o l'incapacità del disponente. In tali casi, non può sostenersi che la morte abbia rilievo causale nell'ambito della fattispecie attributiva, poiché la stessa è solo una delle eventuali conseguenze degli eventi dedotti in condizione.

GAETANO PETRELLI

### Abstract

Il saggio analizza, comparandone i caratteri distintivi strutturali e funzionali, la «proprietà fiduciaria» (conseguente a separazione patrimoniale, e destinata ad uno scopo determinato) e la «proprietà condizionata» (spettante all'alienante sotto condizione sospensiva, o all'acquirente sotto condizione risolutiva), in quanto entrambe sono diritti reali, riconducibili al fenomeno delle «proprietà nell'interesse altrui». L'interpretazione sistematica consente di individuare differenze e similitu-

<sup>149</sup> Cfr., tra gli altri, D. CUPINI, *A proposito di patti successori e donazioni con clausola «si praemoriar»*, in *Notariato*, 2005, p. 639; F. PENE VIDARI, *Trust e divieto dei patti successori*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, II, p. 851; Cass., 24 aprile 1987, n. 4053, in *Riv. not.*, 1987, p. 582.

<sup>150</sup> G. PETRELLI, *La condizione*, cit., *passim*.

<sup>151</sup> Nel senso indicato nel testo, v. già G. PETRELLI, *o.m.c.*, p. 513 ss., spec. p. 518.

dini, e di enucleare da ciascuna delle suddette figure profili di disciplina suscettibili di estensione analogica, o comunque rilevanti ai fini di una migliore comprensione degli istituti.

The essay analyzes, by comparing the structural and functional features, the «fiduciary ownership» (following asset partitioning, and aimed to a given purpose) and the «conditional ownership» (entitled to the assignor under condition precedent, or to the assignee under condition subsequent), as both of them are real rights, having reference to the phenomenon of the «property in the interest of others». The systematic approach to adjudication allows to identify differences and similarities, and to deduce from each of the above mentioned figures some rules susceptible of analogical extension, or otherwise significant for a better understanding of the legal institutes.