

Giugno 2016

SGR e Trustee. Convergenze e divergenze rispetto alle modalità di esecuzione della pubblicità immobiliare.

*Alberto Gallarati*¹

MASSIMA

Il fondo comune di investimento, pur essendo patrimonio distinto da quello della società di gestione del risparmio e da quello di ciascun partecipante al fondo, non ha alcuna soggettività giuridica e, pertanto, la trascrizione di un acquisto immobiliare effettuato dalla società di gestione del risparmio deve essere effettuato in favore della medesima società con relativa annotazione, nel quadro D, del fondo comune di investimento per conto del quale la società di gestione ha agito.

Il Tribunale di Mantova, con provvedimento del 19 maggio 2016, ha ribadito l'orientamento, oramai costante della Corte di Cassazione², secondo cui la trascrizione degli acquisti di diritti reali su immobili, effettuati dalla società di gestione di risparmio che agisca per conto di un fondo comune di investimento, deve essere eseguita in favore della società, la quale dovrà annotare, nel quadro D della nota di trascrizione, il nome del fondo a cui va imputato l'acquisto.

Le ragioni di questa modalità di esecuzione della pubblicità immobiliare affondano le proprie radici nella natura dei fondi comuni di investimento, i quali, secondo il Tribunale di Mantova e la precedente giurisprudenza della Suprema Corte, sono privi di soggettività giuridica, per una serie di ragioni.

¹ Ricercatore Confermato di Diritto Privato dell'Università degli Studi di Torino e Professore Aggregato della medesima materia.

² Si vedano sul punto Cass. civ., 15 luglio 2010, n. 16605, in *Riv. not.*, 2015, 6, 2, 1421; in *Giur comm*, 2011, con nota di SCANO, *Fondi comuni immobiliari e imputazione degli effetti dell'attività di investimento*, 1133; in *Giur. it.*, 2011, con nota di BOGGIO, *Fondi comuni di investimento, separazione patrimoniale, interessi protetti e intestazione di beni immobili*, 333.; e Cass. civ., 20 maggio 2013, n. 12187, in *Dir. e giust.*, maggio 2013, con nota di TERLIZZI. L'impostazione è stata confermata dalla sezione tributaria della Cassazione in Cass. Civ., Sez. Trib., 19 giugno 2013, n. 15319, in *Dir. e giust.*, giugno 2013, con nota di TERLIZZI. Cass. civ. 15 luglio 2010, n. 16605, in *I contratti*, 2011, 27 con nota di LAMORGESE, *I fondi comuni d'investimento non hanno soggettività giuridica autonoma*, 31.

Più nel dettaglio, la Cassazione ha osservato come la definizione del fondo alla stregua di «patrimonio autonomo», fornita dal Testo Unico della Finanza, sia stata adottata senza «aver prestato molta attenzione alle diverse sfumature di significato» che i termini «autonomia», «distinzione» e «separazione» comportano. Affinché possa configurarsi un soggetto di diritto, infatti, occorrerebbe riscontrare un «vero e proprio regime di autonomia» decisionale³ di cui i fondi comuni di investimento sarebbero del tutto privi, nonché una «struttura organizzativa minima, di rilevanza anche esterna, quale ad esempio si riscontra nelle associazioni o nelle società di persone (come pure nei fondi speciali per la previdenza e l'assistenza costituiti a norma dell'articolo 2117 c.c., ai quali la giurisprudenza riconosce la qualifica di centri di imputazione di rapporti giuridici anche quando non abbiano ottenuto il riconoscimento della personalità)»⁴.

In secondo luogo – sempre secondo la Suprema Corte – non essendo il fondo dotato di strumenti che gli consentano di porsi direttamente in relazioni con i terzi «e a tal fine abbisognando dell'intervento della società di gestione, la sua configurazione quale soggetto autonomo finisce per rappresentare una complicazione non necessaria ai fini della tutela dei partecipanti»⁵.

Infine, l'assenza di soggettività, nell'impianto della Cassazione, parrebbe potersi evincere anche da quelle regole che dispongono la responsabilità della società di gestione nei confronti dei partecipanti al fondo (anziché nei confronti del fondo medesimo, «come ci si sarebbe potuto aspettare se a quest'ultimo il Legislatore avesse voluto attribuire una soggettività sua propria»⁶) e (la responsabilità residuale del gestore per le obbligazioni contratte per conto del fondo (che la Suprema Corte parrebbe ritenere sussistente – benché in un *obiter dictum* della citata sentenza – e a sua volta incompatibile con la soggettività).

Prendendo le mosse da queste considerazioni, i Giudici di Legittimità hanno osservato come il fondo costituisca patrimonio separato da quello della società di gestione e la titolarità dei beni ivi compresi sia riallocata tra il gestore, titolare formale, e i partecipanti, proprietari sostanziali.

Questa impostazione, che è coerente con la teoria della *duality of ownership* del trust, il quale, come noto, non è un ente, conduce ad almeno due punti fermi.

Il primo consiste nel perfezionamento della formalità pubblicitaria, che deve eseguirsi in favore del gestore del fondo privo di soggettività, in quanto non presenti le peculiari caratteristiche della soggettività stessa, come enucleate dalla Cassazione nella pronuncia

³ Cass. civ., sez. I, 15 luglio 2010, n. 16605, cit. 29.

⁴ Cass. civ., sez. I, 15 luglio 2010, n. 16605, cit., 29.

⁵ Cass. civ., sez. I, 15 luglio 2010, n. 16605, cit., 29.

⁶ Cass. civ., sez. I, 15 luglio 2010, n. 16605, cit., 29.

del 2010. Pertanto, (come la società di gestione del risparmio) il trustee dovrà trascrivere ex articolo 2644 c.c. in proprio favore⁷, indicando:

- a) nel quadro A, “costituzione in trust di immobile”;
- b) nella parte relativa ai soggetti, l’indicazione delle generalità del disponente o il venditore a carico del quale la trascrizione è effettuata e quelle del manager, in favor del quale si effettua la trascrizione; e
- c) nel quadro D della nota di trascrizione, l’indicazione della qualità di trustee e gli elementi dell’atto istitutivo di cui si ritenga opportuno dare pubblicità.

Il secondo punto d’approdo, a cui l’impianto giurisprudenziale in esame conduce, attiene all’effetto segregativo dei beni inclusi nel fondo, il quale si realizza non in forza di un’eventuale trascrizione effettuata in favore e contro (ai fini di cui all’articolo 2915 c.c.) il gestore che lo amministra, bensì grazie a regole di diritto sostanziale, le quali prevedono espressamente detta segregazione. Si tratta, in particolare, con riferimento ai fondi comuni di investimento, del Testo Unico della Finanza – secondo il quale i fondi costituiscono un «patrimonio autonomo», distinto a tutti gli effetti da quello di ciascun partecipante, nonché dal patrimonio della società di gestione del risparmio e dagli altri fondi comuni di investimento che la stessa amministra⁸ – e, con riferimento al trust, degli articoli 2, lettera b), e 11 della Convenzione dell’Aja sulla legge applicabile ai trusts e sul loro riconoscimento, ratificata, nel nostro ordinamento, con Legge 6 ottobre 1989, n. 364⁹.

Questi due punti fermi, tuttavia, non escludono che la trascrizione immobiliare (e le eventuali iscrizioni nel registro delle imprese) possa avvenire nei confronti del trust, anziché del trustee, ogniqualvolta, come spesso accade, la legge applicabile scelta dal disponente e l’atto istitutivo attribuiscono al trust quegli indici di soggettività che la

⁷ Confermano questa impostazione Tribunale di Reggio Emilia, 25 febbraio 2014, n.307, in *Trusts e Att. fid.*, 2014, 433; Tribunale di Udine, 4 novembre 2013, n. 1351, in *Trusts e Att. fid.*, 2014, 437, e Tribunale di Frosinone, 29 maggio 2013, in *Trusts e Att. fid.*, 2014, 433. Questi ultimi due provvedimenti si esprimono in materia di trust autodichiarato, rispetto al quale rinvieri anche alle mie considerazioni in *La pubblicità del diritto del trustee*, Torino, 2012, 84 e ss.

⁸ Si vedano l’articolo 1, comma I, lettera j) e l’articolo 36 del Testo Unico della Finanza.

⁹ Con riferimento al trust si sono in tal senso espressi Lupoi, Lettera a un notaio conoscitore dei trusts, *Riv. not.*, 2001, 1159; GAMBARO, *Notarella in tema di trascrizione degli acquisti immobiliari del trustee ai sensi della XV Convenzione dell’Aja*, *Riv. dir. civ.*, 2000, 260; CASTRONOVO, *Trust e diritto civile italiano*, Europa e dir. priv. 1998, 1330; CONTALDI, *Il trust nel diritto internazionale privato italiano*, Milano, 2001, 149. Sul punto, invece, si è espresso in senso contrario GAZZONI, *Tentativo dell’impossibile (Osservazioni di un giurista “non vivente” su trust e trascrizione)*, in *Riv. not.*, 2001, 15; GAZZONI, *Il cammello, il leone, il fanciullo e la trascrizione del trust*, in *Riv. not.*, 2001, 1115.

Suprema Corte ha ritenuto insussistenti nel fondo comune di investimento immobiliare¹⁰.

In tal caso, per coerenza con i dettami della Cassazione e correttezza delle informazioni veicolate, il trustee potrebbe trascrivere ai fini di cui all'articolo 2644 c.c., in favore (o, in caso di cessione, a carico) del trust, anche laddove auto-dichiarato, indicando il nome – generalmente assegnato al rapporto, a guisa di denominazione (sociale) –, nonché l'indicazione della sede e del codice fiscale assegnato dal Ministero delle Finanze. A tali informazioni si dovrà poi aggiungere, nel quadro D, le generalità dei trustee e le informazioni rilevanti dell'atto istitutivo, secondo quanto previsto dall'articolo 2659 c.c.¹¹.

Questa seconda e alternativa modalità di trascrizione, utilizzata nella prassi del nostro ordinamento¹², anche con riferimento al registro imprese¹³, ed ammessa in giurisprudenza¹⁴, pare ora trovare una propria legittimazione anche nel formante legislativo, il quale, con la legge 11 dicembre 2012 n. 220, come correttamente notato in dottrina, ha introdotto una forma di «entificazione ai soli fini della trascrizione»¹⁵.

¹⁰ Si veda il mio la *Pubblicità del diritto del trustee*, cit., 2012, 116 e ss. E' contrario MURITANO, *Conflitti giurisprudenziali in tema di trascrizione del trust*, in *Trust e Att. fid.*, 2014, 361.

¹¹ La tesi è stata sostenuta da chi ritiene che il trust sia dal punto di vista dogmatico, un soggetto di diritto A. De Donato-V. De Donato-E. D'Errico, *Trust convenzionale. Lineamenti di teoria e pratica*, Roma, 1999, 128-130. Sono apertamente contrari a questa tesi GALLIZIA, *Trattamento tributario dell'atto dispositivo in un trust di beni immobili*, in *Trust e att. fid.*, 2001, 148-149 e BARTOLI, *Il trust*, Milano, 2001, 593. Ugualmente ha sostenuto la non trascrivibilità in favore del trust la nota con protocollo 6901/99 della Direzione Compartimentale del Territorio per le Regioni Piemonte, Liguria e Valle d'Aosta, Servizio ispettivo, in *Trusts e att. fid.*, 2000, 296-297.

¹² Si veda l'analisi effettuata da DI SAPIO, *Trust e modalità di esecuzione della pubblicità immobiliare*, Parte Seconda, in *Vita notarile*, 2015, 697.

¹³ Si vedano le iscrizioni presso i Registri delle Imprese di Genova, Arezzo e Salerno, reperibili sul sito dell'Associazione Il Trust in Italia (www.il-trust-in-italia.it) e avvenute tra il 2002 e il 2007.

¹⁴ Si vedano Tribunale di Torino, 10 febbraio 2011, in *Giur. merito*, 2011, 408 con nota di STEFANI, *Trascrizione a favore del trust: una nuova frontiera?*; i due Decreti del medesimo Tribunale di Torino, in pari data, 10 marzo 2014, pubblicati in *Trusts e att. fid.*, 2014, 430; Corte d'Appello di Venezia, 10 luglio 2014, in www.ilcaso.it.

¹⁵ DI SAPIO, *Trust e modalità di esecuzione della pubblicità immobiliare*, Parte Prima, in *Vita notarile*, 2015, 231.