



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



PATTO FIDUCIARIO CON OGGETTO IMMOBILIARE E NEGOZI CON CAUSA ESTERNA

Per il patto fiduciario con oggetto immobiliare, non è richiesta la forma scritta ad substantiam; ne consegue che tale accordo è idoneo a giustificare l'accoglimento della domanda di esecuzione specifica dell'obbligo di ritrasferimento gravante sul fiduciario. (Nota a sentenza di Cass., Sezioni Unite, n. 6459/2020)

di Floriana Curcio
IUS/01 - DIRITTO PRIVATO
Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile
Raffaele Giaquinto

Publicato, Lunedì 20 Aprile 2020

Sommario: 1. Patto fiduciario e contratto preliminare. 2. Patto fiduciario e contratto di mandato senza rappresentanza. 3. Risoluzione del contrasto. Astrazione processuale.

1. Patto fiduciario e contratto preliminare

Con ordinanza interlocutoria del 5 agosto 2019 n. 20934, la Seconda Sezione civile della Corte di Cassazione rimetteva alle Sezioni Unite l'individuazione di una regola di dettaglio e, in particolare, la definizione della questione relativa alla forma del negozio con cui il fiduciario si obbliga nei rapporti interni verso il fiduciante, in forza del pactum fiduciae, a ritrasferirgli l'immobile acquistato, nella specifica ipotesi in cui l'acquisto sia stato eseguito dal fiduciario in suo nome ma con mezzi fornitigli dal fiduciante.

La risposta al quesito dipende dalla qualificazione giuridica che si intende anettere alla predetta operazione negoziale. Sul punto, prima della pronuncia in commento, erano emersi più orientamenti, di cui le Sezioni Unite danno atto in motivazione.

Un orientamento, per lungo tempo maggioritario, equiparava, quoad effectum, il patto fiduciario, relativamente all'obbligo assunto dal fiduciario di emettere la dichiarazione di volontà diretta alla conclusione del contratto voluto dal fiduciante, a un contratto preliminare, per il quale l'art. 1351 del Codice civile ^[1] prescrive la stessa forma imposta dalla legge per la stipula del contratto definitivo. In particolare, l'orientamento muove da una equiparazione del pactum fiduciae al contratto preliminare di compravendita immobiliare. Tale riconduzione viene operata, in primo luogo, per l'affinità strutturale, in ordine all'assunzione dell'obbligo a un futuro contrarre che connota tanto il contratto preliminare quanto il fenomeno fiduciario. In secondo luogo, l'analogia è evidenziata, nelle argomentazioni in indirizzo, dall'affinità effettuale, ravvisabile nella eadem ratio del requisito di forma imposto dall'art. 1351 c.c.. Pertanto, questa impostazione riconosce un collegamento tra l'art. 2932 ^[2] e l'art. 1351 del Codice civile, nel senso che, riferendosi l'art. 2932 c.c. a tutti i negozi produttivi di un obbligo a contrarre, anche l'art. 1351 c.c. dovrebbe trovare applicazione a tutte le fattispecie dichiarative produttive di un obbligo a stipulare un successivo negozio formale, nel cui novero rientrerebbe il negozio fiduciario. In questa prospettiva di analisi, l'obbligo assunto dal fiduciario di emettere la dichiarazione di volontà diretta alla conclusione del contratto voluto dal fiduciante può trovare la propria fonte esclusivamente in un atto negoziale avente struttura bilaterale e dispositiva.

L'orientamento è stato condiviso, tra gli altri, dalla Cassazione nel 2011 ^[3], la quale ha avuto modo di evidenziare come onere probatorio incombente in capo al fiduciante è quello di dimostrare l'esistenza di un accordo fiduciario relativo all'assunzione

dell'obbligo di ritrasferimento del bene, che abbia forma scritta e sia coevo o anteriore alla stipula del contratto di acquisto. A tal fine, la dichiarazione unilatera del fiduciario non è ritenuta sufficiente, poiché un atto ricognitivo dell'esistenza di un accordo che sia intercorso in epoca anteriore tra le parti non vale a supplire alla carenza della forma richiesta dalla legge ai fini della validità del negozio. In questa prospettiva, l'addentellato normativo è costituito dall'art. 2725 del Codice civile ^[4], il quale espressamente sancisce il divieto di prove storiche in relazione a fatti che devono essere provati documentalmente.

L'orientamento conosce un'inflessione in quelle pronunce ^[5] che applicano il principio secondo cui la produzione in giudizio di una scrittura privata contro la parte che l'ha sottoscritta equivale a perfezionamento dell'accordo bilaterale. In particolare, si legge in tale pronuncia : "è ben vero che l'unilateralità della dichiarazione resa dal fiduciario contrasta con la necessaria bilateralità del negozio fiduciario, ma, poiché ad avvalersene in giudizio è il contraente del quale manca la sottoscrizione, trova applicazione il consolidato principio per cui 'uando la parte che non abbia sottoscritto l'atto a forma vincolata, la produca in giudizio, invocandone a proprio favore gli effetti e così dando la propria adesione, se l'altra parte non abbia nel frattempo revocato il consenso prima manifestato, il requisito della necessaria consensualità deve ritenersi validamente esistente".

2. Patto fiduciario e contratto di mandato senza rappresentanza

Gli orientamenti sopra richiamati sono stati disattesi da quelle pronunce di legittimità, inaugurate dalla Corte di Cassazione, Sezione terza, con sentenza n. 10633 del 15 maggio 2014, inclini ad annettere giuridica rilevanza al negozio fiduciario pur in assenza di forma scritta. In particolare, tale elemento è considerato non indefettibile, ben potendo il requisito di forma essere soddisfatto da una dichiarazione unilaterale redatta per iscritto, con cui il fiduciario si impegna a trasferire al fuduciante il bene immobile in forza di un precedente patto fiduciario, che costituirebbe l'expressio causae dello spostamento patrimoniale. Secondo questo orientamento, il patto fiduciario a monte potrebbe anche essere concluso oralmente, poiché, in tal caso, la dichiarazione unilaterale con cui il fiduciario si impegna al ritrasferimento, costituisce autonoma fonte dell'obbligazione del promittente, purchè ne venga determinato l'oggetto, in relazione al contenuto dell'impegno assunto e della prestazione da eseguire.

A mente del nuovo indirizzo la dichiarazione unilaterale del fiduciario è atta a costituire una autonoma fonte di obbligazione poichè il deus ex machina dell'intera fattispecie negoziale è la fiducia, che è la causa dell'intera operazione, composta da diversi negozi, e che, si legge in sentenza, "colora di liceità e meritevolezza l'impegno di trasferimento assunto ^[dal fiduciario] con la sottoscrizione del suo impegno unilaterale".

Invero, l'orientamento in parola fa propria la svolta inaugurata con la sentenza n. 20051 del 2 settembre 2013 in tema di mandato senza rappresentanza ad acquistare immobili, con cui la Terza Sezione della Corte di Cassazione ha escluso la necessità della forma scritta e ha affermato che si possa fare ricorso al rimedio dell'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere il contratto nei casi in cui ci sia una dichiarazione unilaterale scritta dal mandatario, anche successiva all'acquisto, contenente un preciso impegno e una descrizione specifica dell'immobile da trasferire, con l'indicazione dei dati catastali e dei confini.

Le Sezioni Unite, nel dirimere il contrasto giurisprudenziale, hanno valorizzano una serie di argomenti, enunciati in giurisprudenza e in dottrina, tali da imporre il ripensamento e, in parte qua, il superamento dell'impostazione maggioritaria. Già la giurisprudenza di legittimità anteriore alla Cassazione del 2011 sull'equiparazione tra *pactum fiduciae* e contratto preliminare, riconduceva allo schema del mandato senza rappresentanza l'accordo di ritrasferire al fiduciante il diritto acquistato dal fiduciario.

Anche la dottrina ha più volte posto in rilievo come il mandato in nome proprio e il patto fiduciario siano entrambe espressione di una interposizione reale di persona. Per contro, con riguardo ai rapporti tra contratto preliminare e *pactum fiduciae*, la dottrina, al di là delle affinità tra le due fattispecie legata al fatto che anche nel patto fiduciario è ravvisabile un momento iniziale con funzione strumentale, ne ha sempre evidenziato l'eterogeneità degli assetti di interessi perseguiti. E, infatti, nel contratto preliminare l'effetto obbligatorio è strumentale al perseguimento dell'effetto traslativo e lo precede. Nel negozio fiduciario, invece, l'effetto reale si realizza prima e su di esso si innesta l'effetto obbligatorio. Ne consegue che, mentre nel caso della conclusione di un contratto preliminare, l'effetto traslativo è il frutto di una fattispecie a formazione progressiva, in cui l'effetto obbligatorio è strumentale rispetto al conseguimento del bene al promissario acquirente, in ipotesi di stipula di un *pactum fiduciae* l'effetto obbligatorio è conformativo dell'effetto reale in coerenza con gli interessi perseguiti dalle parti.

Da quanto riportato consegue che, mentre l'obbligo di trasferire derivante dalla stipula di un contratto preliminare di vendita immobiliare è destinato alla realizzazione della tradizionale funzione commutativa, l'impegno al ritrasferimento derivante dal *pactum fiduciae* serve a neutralizzare il consolidamento abusivo di una situazione patrimoniale vantaggiosa per il fiduciario a danno del fiduciante.

Vi è poi un'ulteriore differenza che si situa sul piano della causa. E, infatti, l'obbligazione nascente dalla stipula del contratto preliminare si riferisce alla prestazione del consenso alla stipula di un contratto causale tipico, qual è il contratto definitivo di vendita immobiliare. Con la conseguenza che l'atto traslativo del bene è connotato da una causa

propria. Al contrario, l'atto di trasferimento del fiduciante, analogamente a quanto avviene nel mandato senza rappresentanza, è un'ipotesi di negozio traslativo di esecuzione e, dunque, di pagamento traslativo, il quale ha fondamento causale esterno, rinvenibile nell'accordo fiduciario. L'orientamento ha, poi, chiarito che l'esperibilità del rimedio di cui all'art. 2932 del Codice civile non dipende dalla forma del negozio da cui deriva il vincolo a contrarre, potendo trovare applicazione anche in ipotesi di negozio non formale.

3. Risoluzione del contrasto. Astrazione processuale

La riconduzione al mandato senza rappresentanza del patto fiduciario che si innesta sul di una intestazione in capo al fiduciario di un bene acquistato con risorse del fiduciante, consente, ad avviso della giurisprudenza delle Sezioni Unite, di risolvere il quesito sulla forma del negozio fiduciario con oggetto immobiliare, utilizzando il metodo dell'analogia. In proposito, è dato constatare come giurisprudenza consolidata ritiene che, in aderenza al principio di libertà della forma, per la validità del mandato senza rappresentanza che abbia per oggetto l'acquisto di beni immobili nell'interesse del mandante ma nel nome del mandatario, non è richiesta la forma scritta. Inoltre, il rimedio dell'esecuzione in forma specifica dell'obbligo a trasferire l'immobile è esperibile anche quando il relativo contratto di mandato non sia formale. La richiamata giurisprudenza, inaugurata con la sentenza della Terza Sezione civile n. 20051 del 2 settembre 2013, ha sottolineato, infatti, come la forma scritta sia un requisito imposto per gli atti che costituiscono titolo per la realizzazione dell'effetto reale, laddove per il mandato senza rappresentanza trova applicazione il solo rapporto interno. Inoltre, l'art. 1251 del Codice civile, in quanto norma di carattere eccezionale, non è suscettibile di applicazione analogica, considerata la netta cesura intercorrente tra contratto di mandato senza rappresentanza e contratto preliminare. Analogamente al mandato senza rappresentanza, anche l'accordo fiduciario di ritrasferire il bene immobile acquistato dal fiduciario con mezzi propri del fiduciante rappresenta un atto meramente interno, che da luogo ad un assetto di interessi che si esplica solo sul piano obbligatorio.

Pertanto, anche per la validità di tale ultimo negozio non è richiesta la forma scritta, che è, invece, ai sensi dell'art. 1351 del Codice civile, requisito di validità del contratto traslativo di acquisto dell'immobile da parte del fiduciario e per il successivo atto di ritrasferimento da questi al fiduciante.

Tuttavia, la rilevanza della forma scritta, pur non collocandosi sul piano della validità, si coglie sotto l'aspetto probatorio.

Infatti, in caso di inadempimento al *pactum fiduciae*, il fiduciante, ove l'accordo sia stato

stipulato oralmente, avrebbe difficoltà a provare giudizialmente l'esistenza dell'accordo. e, dunque, a invocare il rimedio costitutivo di cui all'art. 2932 del Codice civile. La dichiarazione ricognitiva dell'intestazione fiduciaria e promissiva del ritrasferimento è un atto unilaterale riconducibile alla promessa di pagamento, di cui all'art. 1988 del Codice civile ^[6]. La predetta dichiarazione non costituisce il fondamento dell'obbligo del fiduciario di ritrasferire il bene -obbligo che, invece, deriva dal pactum fiduciae-, ma produce l'effetto di esonerare il fiduciante dall'onere di provare il rapporto fondamentale.

A soluzione del contrasto, pertanto, le Sezioni Unite, con la sentenza in commento, enunciano il seguente principio di diritto: "per il patto fiduciario con oggetto immobiliare che s'innesta su un acquisto effettuato dal fiduciario per conto del fiduciante, non è richiesta la forma scritta ad substantiam; ne consegue che tale accordo, una volta provato in giudizio, è idoneo a giustificare l'accoglimento della domanda di esecuzione specifica dell'obbligo di ritrasferimento gravante sul fiduciario. La dichiarazione unilaterale scritta del fiduciario, ricognitiva dell'intestazione fiduciaria dell'immobile e promissiva del suo ritrasferimento al fiduciante, non costituisce autonoma fonte di obbligazione, ma, rappresentando una promessa di pagamento, ha soltanto effetto confermativo del preesistente rapporto nascente dal patto fiduciario, realizzando, ai sensi dell'art. 1988 cod. civ., un'astrazione processuale della causa, con conseguente esonero a favore del fiduciante, di statuario della contra se pronuntiatio, dell'onere della prova del rapporto fondamentale, che si presume fino a prova contraria."

I predetti principi danno ingresso all'impostazione espressa a lungo dalla dottrina, in sede di teoria generale del negozio giuridico. Essi vengono elaborati, come sottolineato funditus dalla stessa Corte, valorizzando l'andamento del fenomeno fiduciario nella prassi commerciale e constatando come sia frequente che l'accordo fiduciario venga concluso dalle parti solo verbis, ma che, tuttavia, "anche un impegno che nasce come unilaterale abbia una propria autonomia idonea a costituire autonoma fonte di obbligazione, in quanto volto ad attuare l'accordo preesistente".

L'avallo di queste prospettazioni è, ulteriormente, determinato dall'aggancio al principio dell'astrazione processuale, che non esclude, ma, anzi, presuppone la -necessaria-causalità del negozio posto in essere.

Note e riferimenti bibliografici

[1] Art. 1351 cc. Contratto preliminare. "Il contratto preliminare^[2932] è nullo^[1421] se non è fatto nella stessa forma che la legge prescrive per il contratto definitivo^[1350, 2645bis, 2725 2, 2739, 2775bis, 2825bis, 2932]".

[2] Art. 2932 {https/URL}. Esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto. "Se colui che è obbligato a concludere un contratto non adempie l'obbligazione, l'altra parte, qualora sia possibile e non sia escluso dal titolo, può ottenere una sentenza che produca gli effetti del contratto non concluso^[250, 651, 849, 1032, 1351, 1679, 1706 2, 2597, 2643 n. 14, 2645bis, 2652 n. 2, 2690, 2775bis, 2825bis, 2908]. Se si tratta di contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa determinata o la costituzione o il trasferimento di un altro diritto, la domanda non può essere accolta, se la parte che l'ha proposta non esegue la sua prestazione^[1208 ss.] o non ne fa offerta nei modi di legge (4), a meno che la prestazione non sia ancora esigibile".

[3] Cfr. sent. Cass. civ. sez. II, 7 aprile 2011 n. 8001.

[4] Art. 2725 {https/URL}. Atti per i quali è richiesta la prova per iscritto o la forma scritta. "Quando, secondo la legge^[918, 1659, 1888, 1908 2, 1919 2, 1928, 1967, 2096, 2556 1, 2581 2, 2596] o la volontà delle parti, un contratto deve essere provato per iscritto, la prova per testimoni è ammessa soltanto nel caso indicato dal n. 3 dell'articolo precedente. La stessa regola si applica nei casi in cui la forma scritta è richiesta sotto pena di nullità".

[5] Cfr. ex multis Cass. civ. sez. II sent. 1 aprile 2003 n. 4886.

[6] Art. 1988 {https/URL}. Promessa di pagamento e ricognizione di debito. "La promessa di pagamento o la ricognizione di un debito^[969, 1309, 1870, 2720, 2944, 2966] dispensa colui a favore del quale è fatta dall'onere di provare^[2697] il rapporto fondamentale. L'esistenza di questo si presume fino a prova contraria^{[1325 n. 2, [2944]]}".

Riferimenti bibliografici

- "Istituzioni di diritto privato", di Massimo Cesare Bianca, Giuffrè, 2018, seconda edizione.

- "Obbligazioni e contratti", di Francesco Gazzoni, Edizioni Scientifiche Italiane, 2019.

* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:

<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=4941>