

Obbligazioni e contratti

Il patto fiduciario non è un preliminare ma configura un mandato senza rappresentanza

di Paolo Cagliari

Cass. civ., sez. un., 6 marzo 2020, n. 6459 – Pres. Spirito – Rel. Giusti

Parole chiave: Compravendita di immobile – Patto fiduciario di ritrasferimento – Mandato senza rappresentanza – Forma scritta *ad substantiam* – Insussistenza

[1] Massima: *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.*

Disposizioni applicate: cod. civ., artt. 1351, 1706, 2932

Parole chiave: Compravendita di immobile – Patto fiduciario – Dichiarazione unilaterale di ritrasferimento – Promessa di pagamento – Prova dell'esistenza del patto fiduciario – Insussistenza

[2] Massima: *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 c.c., un'astrazione processuale della causa, con conseguente esonero a favore del fiduciante, destinatario della "contra se pronuntiatio", dall'onere della prova del rapporto fondamentale, che si presume fino a prova contraria.*

Disposizioni applicate: cod. civ., artt. 1988, 2932

CASO

Nel 1984 veniva stipulata una compravendita avente per oggetto un compendio immobiliare; il prezzo veniva pagato dagli acquirenti con denaro fornito loro da una terza persona.

Questi, sostenendo che all'operazione era sotteso un accordo – a riprova del quale venivano prodotte due scritture private datate 28 marzo 2002 – che prevedeva che gli immobili acquistati gli sarebbero stati ritrasferiti dietro sua semplice richiesta, agiva in giudizio

lamentando che l'impegno non era stato onorato e chiedendo che venisse emessa sentenza di trasferimento in suo favore degli immobili ai sensi dell'art. 2932 c.c.

Nel corso del giudizio interveniva un accordo transattivo con una delle parti acquirenti (in esecuzione del quale gli immobili alla stessa intestati venivano trasferiti senza corrispettivo all'attore), mentre, quanto ai restanti immobili, l'adito Tribunale di Napoli, accogliendo la domanda, ne disponeva il trasferimento in favore dell'attore, ravvisando la dedotta interposizione reale, inequivocabilmente risultante dalle scritture private prodotte, ovvero la ricorrenza di un'operazione economica complessa configurante un negozio fiduciario.

La sentenza di primo grado veniva confermata in appello, sicché la parte acquirente che aveva visto respinto il proprio gravame proponeva ricorso per cassazione, sostenendo che il patto fiduciario non poteva considerarsi valido in quanto, avendo per oggetto beni immobili, non era stato concluso per iscritto, mentre le scritture private del 2002, alle quali era stato attribuito il valore di dichiarazioni negoziali unilaterali idonee a fondare la pronuncia della sentenza ex art. 2932 c.c., erano anch'esse nulle per mancanza di causa, perché riferite a un patto fiduciario inesistente, in quanto privo della forma richiesta.

SOLUZIONE

[1] Le Sezioni Unite della Corte di cassazione, alle quali il ricorso era stato assegnato per dirimere il contrasto giurisprudenziale concernente la forma che deve assumere il patto fiduciario che abbia per oggetto beni immobili, hanno escluso la necessità della forma scritta *ad substantiam*.

[2] Con la medesima pronuncia, è stato affermato che la scrittura privata dichiarativa dell'obbligo di ritrasferimento non costituisce fonte dell'obbligazione fiduciaria avente titolo nell'accordo verbale, ma promessa di pagamento comportante, ai sensi dell'art. 1988 c.c., l'esonero del fiduciante dalla dimostrazione della conclusione del *pactum fiduciae*, che si presume esistente fino a prova contraria.

QUESTIONI

[1] Il negozio fiduciario si sostanzia nell'accordo tra due soggetti, mediante il quale il fiduciante trasferisce o costituisce in capo al fiduciario, fornendogli i mezzi per l'acquisto in nome proprio, una situazione giuridica soggettiva (reale o personale) per il conseguimento di uno scopo pratico ulteriore, per la cui realizzazione il fiduciario assume l'obbligo di utilizzare, nei tempi e nei modi convenuti, la situazione soggettiva – in funzione strumentale – e di porre in essere un proprio comportamento coerente e congruo, volto al successivo ritrasferimento del diritto intestatogli provvisoriamente al fiduciante o a un terzo da lui designato (così Cass. civ., sez. II, 27 agosto 2012, n. 14654).

Il quesito posto alle Sezioni Unite concerneva la forma che deve assumere l'impegno del fiduciario che si sia obbligato a ritrasferire la proprietà dell'immobile da lui acquistato con

provvista del fiduciante.

Secondo l'orientamento prevalente, il negozio fiduciario che involga diritti immobiliari dev'essere concluso per iscritto a pena di nullità, in quanto assimilabile a un contratto preliminare (con la conseguente applicabilità della regola dettata dall'art. 1351 c.c.); secondo un indirizzo più recente, invece, a fronte di un patto concluso oralmente, la dichiarazione scritta con cui il fiduciario si impegna, in maniera attuale e precisa e in attuazione esplicita di tale patto, a trasferire al fiduciante (ovvero a un terzo da questi indicato) la proprietà di uno o più beni immobili in esecuzione del precedente accordo fiduciario, costituirebbe autonoma fonte di obbligazione, suscettibile di esecuzione in forma specifica ai sensi dell'art. 2932 c.c.

Mentre l'orientamento più rigoroso sosteneva che il requisito della forma scritta *ad substantiam* non può essere sostituito da una dichiarazione confessoria dell'altra parte, non valendo tale dichiarazione né quale elemento integrante il contratto, né – quand'anche contenga il preciso riferimento a un contratto concluso per iscritto – come prova del medesimo, l'indirizzo minoritario rilevava che la dichiarazione unilaterale con cui un soggetto, riconoscendo il carattere fiduciario dell'intestazione della proprietà dell'immobile, ne prometta il trasferimento al fiduciante sulla scorta di un preesistente *pactum fiduciae* concluso oralmente, ha una propria dignità, che la rende idonea a costituire autonoma fonte di obbligazione, in quanto contenga la chiara enunciazione dell'impegno e del contenuto della prestazione.

D'altra parte, nella prassi, si riscontrano numerosi esempi di accordi fiduciari verbali inerenti all'intestazione di immobili che coinvolgono coniugi, conviventi, familiari, come tali restii a formalizzare per iscritto tali patti per motivi di opportunità, di lealtà e di fiducia reciproca.

Nell'accordare preferenza all'orientamento più recente, sia pure sulla base di una diversa ricostruzione della struttura della complessiva operazione negoziale (sotto il profilo della valenza giuridica della dichiarazione unilaterale del fiduciario), i giudici di legittimità hanno ritenuto doveroso rimeditare l'equiparazione tra *pactum fiduciae* e contratto preliminare, fondata sulla somiglianza strutturale ed effettuale ravvisabile tra i due negozi.

In effetti, l'affinità è più che altro apparente, poiché nel preliminare l'effetto obbligatorio (l'impegno a stipulare il contratto definitivo) è strumentale all'effetto reale (il trasferimento del diritto) e lo precede, mentre nel contratto fiduciario l'effetto reale viene prima (perché il fiduciario acquista immediatamente la proprietà del bene che dovrà, in un secondo momento, ritrasferire al fiduciante) e su di esso si innesta l'effetto obbligatorio, la cui funzione non è propiziare un effetto reale già prodotto, ma conformarlo all'interesse delle parti, evitando il consolidamento abusivo di una situazione patrimoniale vantaggiosa per il fiduciario a danno del fiduciante. Inoltre, mentre nel caso del preliminare il contratto definitivo è qualificato da una causa sua propria, in presenza di un *pactum fiduciae* il negozio traslativo in favore del fiduciante trova il proprio fondamento causale nell'accordo fiduciario e nell'obbligazione di dare che da esso origina.

A fronte di un acquisto compiuto dal fiduciario per conto del fiduciante, nell'impegno del primo a gestire la posizione giuridica di cui risulta investito con modalità predeterminate per poi ritrasferirla al secondo, le Sezioni Unite ravvisano, in realtà, una fattispecie assimilabile al mandato senza rappresentanza, strumento tipico dell'agire per conto (ma non nel nome) altrui.

Come nel *pactum fiduciae*, anche nel mandato senza rappresentanza si verifica un'interposizione reale di persona, sicché le norme applicabili debbono ritenersi le stesse.

Con specifico riguardo al problema della forma, dunque, poiché il mandato senza rappresentanza avente per oggetto l'acquisto di beni immobili va considerato contratto tipico a struttura debole (i cui elementi costitutivi sono rappresentati dall'accordo, dalla causa e dall'oggetto, escluso alcun requisito di forma a pena di invalidità), anche l'accordo fiduciario deve reputarsi tale.

Ciò deriva dal fatto che:

- tra il mandante e il mandatario senza rappresentanza trova applicazione il solo rapporto interno, laddove la forma scritta è prescritta per atti produttivi di effetti reali (e, dunque, per quelli che concernono, da un lato, l'acquisto che il mandatario effettua dal terzo e, dall'altro lato, il successivo ritrasferimento in capo al mandante del diritto reale sul bene immobile);
- le esigenze di responsabilizzazione del consenso e di certezza dell'atto, sottese all'imposizione della forma scritta quale requisito di validità del contratto traslativo del diritto reale sul bene immobile, non si pongono con riferimento al mandato ad acquistare senza rappresentanza, da cui sorgono effetti meramente obbligatori;
- l'art. 1351 c.c., in quanto norma eccezionale, non è applicabile analogicamente a fattispecie che, come il mandato senza rappresentanza, non configurano un negozio preliminare.

L'accordo verbale in virtù del quale il fiduciario si impegna a ritrasferire al fiduciante il diritto immobiliare acquistato è, dunque, pienamente vincolante e suscettibile di esecuzione in forma specifica ai sensi dell'art. 2932 c.c., ponendosi, al limite, un problema di prova della sua esistenza.

[2] Le Sezioni Unite hanno evidenziato, inoltre, che la dichiarazione scritta posteriore con cui il fiduciario, riconosciuta l'intestazione fiduciaria, si impegna al ritrasferimento in favore del fiduciante, non rappresenta lo strumento per dare valenza giuridica al patto concluso verbalmente, in quanto quest'ultimo costituisce già di per sé titolo per domandare l'esecuzione in forma specifica ai sensi dell'art. 2932 c.c., invocabile in tutte le fattispecie nelle quali sussista un obbligo di prestare il consenso per il trasferimento o la costituzione di un diritto, sia in relazione a un altro negozio, sia in relazione a un atto o fatto dai quali detto obbligo possa discendere *ex lege*.

A ben vedere, dunque, la soluzione prospettata dalle Sezioni Unite quanto al problema della

forma del *pactum fiduciae*, pur approdando al medesimo risultato finale patrocinato dall'indirizzo minoritario, si discosta nettamente da questo per il modo in cui vi perviene, sicché si può affermare che, con la pronuncia che si annota, è stata eletta una terza via.

Secondo i giudici di legittimità, la dichiarazione scritta del fiduciario ricognitiva dell'obbligo di ritrasferimento integra un atto unilaterale riconducibile alla promessa di pagamento di cui all'art. 1988 c.c., che dispensa colui a favore del quale è fatta dall'onere di provare il rapporto fondamentale, che si presume esistente fino a prova contraria.

In altre parole, la dichiarazione non comporta la nascita dell'obbligo di ritrasferimento del fiduciario (che ha titolo nel precedente accordo all'uopo concluso dalle parti, se del caso anche verbalmente), ma influisce solo sull'onere della prova, esonerando il fiduciante dalla dimostrazione dell'esistenza del *pactum fiduciae*.

Quale ulteriore conseguenza del fatto che la dichiarazione unilaterale non integra la fonte dell'obbligo di ritrasferimento, né una confessione, qualora il fiduciario dimostri che il *pactum fiduciae*, in realtà, non è mai venuto in essere, oppure che è invalido, che si è estinto ovvero che esiste una condizione o un altro elemento che incide sulla sua validità o efficacia, l'obbligazione non potrà essere azionata dal fiduciante.



Seminari di specializzazione

**DANNO ALLA PERSONA: PUNTI FERMI E
PROBLEMI IRRISOLTI**

Scopri le sedi in programmazione >