

LA NUOVA GIURISPRUDENZA CIVILE COMMENTATA

RIVISTA BIMESTRALE
ANNO XXXVI

a cura di
GUIDO ALPA
E PAOLO ZATTI

4/2020

 edicolaprofessionale.com/NGCC

**Forma e struttura dei negozi fiduciari immobiliari:
la soluzione delle Sezioni Unite e le suggestioni
dell'esperienza notarile**

di Celeste Natoli

Forma e struttura dei negozi fiduciari immobiliari: la soluzione delle Sezioni Unite e le suggestioni dell'esperienza notarile

di Celeste Natoli*

SOMMARIO: 1. Il caso: Cass., sez. un., 6.3.2020, n. 6459. – 2. Natura e causa dei negozi fiduciari. – 3. Il dibattito dottrinale e giurisprudenziale sulla struttura e forma del *pactum fiduciae*. – 4. Superamento del contrasto e qualificazione della fattispecie come contratto a struttura debole con forma libera: la pronuncia delle Sezioni Unite. – 5. Risvolti pratici: conclusioni.

1. Il caso: Cass., sez. un., 6.3.2020, n. 6459.

Il sig. D.B., il quale conveniva in giudizio fra gli altri la signora M.V., chiedeva che venisse accertata e dichiarata l'interposizione reale di quest'ultima nell'intestazione degli immobili oggetto di una compravendita del 16.7.1984, con contestuale emissione di sentenza costitutiva di trasferimento in proprio favore.

Il signor D.B. mirava, infatti, a far valere la sussistenza della sottostante scrittura privata unilaterale, datata 28.3.2020, nel quale la M.V. dava atto che il vero proprietario di quanto in oggetto fosse lo stesso D.B., impegnandosi contestualmente, a semplice richiesta, al trasferimento in suo favore ovvero di persona da lui indicata.

I giudici di merito, in primo ed in secondo grado, accoglievano la domanda attorea, asserendo la sussunzione della scrittura privata entro la fattispecie di accordo fiduciario, in origine concluso verbalmente.

Gli stessi fondavano la decisione sulla rilevanza della duplice natura della dichiarazione resa dalla M.V.: confessoria, da un lato, per l'ammissione di aver acquistato il fabbricato con il denaro fornito dal D.B. nonché di aver ricevuto da questi il rimborso di tutte le spese e tasse; obbligatoria, dall'altro, per essersi la M.V. impegnata alla cessione, a nulla rilevando l'unilateralità della scrittura privata né il notevole tempo intercorso dalla data della compravendita, rispetto alla quale viceversa emergeva il collegamento negoziale.

Le Sez. Un., investite della questione a seguito dell'ordinanza della CASS. sez. II, di rimessione al Primo Presidente, dopo approfondito *excursus* delle pronunce giurisprudenziali e opinioni dottrinali sulla natura, struttura e forma dei negozi fiduciari immobiliari, ne affermano la struttura debole, dunque non soggetta a particolari requisiti formali *ad validitatem*.

Pur disattendendo le argomentazioni proposte nei

motivi di ricorso oggetto del suo esame, la Suprema Corte, emenda la motivazione della sentenza d'appello, enucleando un ulteriore principio di diritto.

Qualunque negozio fiduciario, essendo contratto a struttura debole, può essere concluso anche verbalmente, mantenendo, sulla base del nesso eziologico con l'intestazione dei beni in capo al fiduciario, autonoma forza vincolante a carico di quest'ultimo e in favore del fiduciante, il quale può, in caso di inadempimento, esperire il rimedio di cui all'art. 2932 cod. civ.

Una successiva, unilaterale dichiarazione scritta del fiduciario, lungi dal costituire fonte di obbligazione, in relazione alla riserva di legge *ex art.* 1989 cod. civ., impone, in ossequio all'art. 1988 cod. civ., un'inversione dell'*onus probandi* a carico del dichiarante circa l'eventuale inesistenza o invalidità del patto.

La portata della decisione incide, come è agevole intendere, su una serie di significativi snodi problematici di teoria generale del contratto: dalla corretta ricostruzione del negozio fiduciario, al dubbio circa l'ammissibilità, e la portata, di un'eventuale dichiarazione unilaterale ricognitiva della natura meramente fiduciaria della intestazione ovvero recante senz'altro una promessa unilaterale atipica di trasferimento, fino alla possibilità di affermare un principio di forma libera degli atti di autonomia privata che pure si configurino come atti su immobili, diretti o mediati, ed in quanto tali tendenzialmente assoggettati al sub – principio di forma scritta, desumibile dagli artt. 1351 e 1392 cod. civ., suscettibile in ipotesi di declinarsi quale regola speciale, come tale estensibile.

Il presente scritto intende tuttavia collocarsi su un piano diverso e cioè indagare il problema nella dimensione della pratica notarile, dalla rilevazione della quale possono forse delinearci anche suggestioni ricostruttive di respiro generale.

* Contributo pubblicato in base a *referee*.

2. Natura e causa dei negozi fiduciari.

Ai fini di una compiuta disamina, occorre far propria la premessa delle Sezioni Unite che, nell'estendere la sentenza in esame¹, hanno rimarcato che il negozio fiduciario² si presenta non come una fattispecie ma come una casistica, alla cui unicità concettuale corrispondono operazioni diverse per struttura, funzione ed effetti pratici³.

Nello sforzo, dunque, di analizzare i diversi orientamenti interpretativi non può prescindersi dalla valutazione del caso concreto.

Tentando di delineare una definizione univoca, può ritenersi negozio fiduciario quel patto, connesso ad una sottostante fattispecie 'traslativa fondamentale', con cui un soggetto, il fiduciario, pur intestando in proprio favore taluni diritti su beni, si obbliga a ritrasferirli ad altro soggetto, il fiduciante, riconoscendo in quest'ultimo il 'vero' destinatario dell'intera operazione economica posta in essere.

Tenuto conto delle osservazioni della Suprema Corte, tale fenomeno può prevalentemente (ma non esclusivamente) manifestarsi in due modi.

Il fiduciante stesso potrebbe trasferire la proprietà di un suo bene al fiduciario che, vincolato dal sottostante *pactum*, ne avrebbe una limitata disponibilità, potendolo destinare alle sole finalità previamente concordate ovvero in ultimo ritrasferirlo al fiduciante o a persona da questi indicata.

Oppure, come nel caso che qui interessa, la titolarità fiduciaria potrebbe essere originata da un acquisto compiuto dal fiduciario in nome proprio da un terzo con denaro fornito dal (e dunque per conto del) fidu-

ciante, nella cui sfera giuridica il bene deve in un secondo momento rientrare in via definitiva.

Premesse le possibilità attuative, nel tempo si sono prospettate plurime tesi circa la natura giuridica di simili accordi.

Secondo un indirizzo⁴, il negozio fiduciario integrebbe un contratto unitario benché innominato con autonoma causa, detta *causa fiduciae*. Da un'unica fonte negoziale si dispiegherebbero eziologicamente tanto l'effetto reale (del trasferimento dal fiduciante al fiduciario della *res* ovvero della provvista per acquistarla da un terzo) quanto quello obbligatorio (inerente all'impegno del fiduciario alla peculiare gestione e disposizione di quanto acquistato).

Non vi sarebbe un sinallagma tra due 'prestazioni' bensì un'interdipendenza logico – giuridica tra due segmenti dello stesso contratto, data proprio dalla sua unicità e causalità.

Il patto atipico sarebbe ammesso ogni qual volta l'effetto obbligatorio (causa giustificatrice dell'attribuzione reale) risulti meritevole di tutela *ex art.* 1322, comma 2^o, cod. civ.⁵

Alla stregua di un diverso orientamento⁶, in assenza di una tipizzazione legislativa, non potrebbe che degradarsi a mero motivo il retrostante accordo fiduciario, seppur internamente legato a fattispecie contrattuali autonome con altrettanto indipendente causa tipica.

La tesi tradizionalmente consolidatasi⁷ è poi quella secondo cui si verserebbe nell'ambito di una vicenda complessa, data dal collegamento negoziale tra due contratti ciascuno con proprie cause astratte ma funzionalmente connesse, in modo da 'colorare' l'operazione di un ultroneo scopo concreto⁸.

Il nesso teleologico nel caso di specie intercorrerebbe

¹ CASS., sez. un., 6.3.2020, n. 6459, già pubblicata anche in *Dir. e giust.*, 9.3.2020.

² L'attenzione della Suprema Corte (e dunque della presente pubblicazione) è esclusivamente rivolta alla fattispecie *inter vivos*, non espressamente disciplinata dal nostro codice civile, il quale, viceversa, all'art. 627, rubricato *Disposizione fiduciaria*, senza darne una definizione espressa, allude a quella disposizione testamentaria con cui il *de cuius* attribuisce fiduciariamente la titolarità di un bene a un soggetto, pur contando sul fatto che quest'ultimo lo ritrasferisca successivamente a un altro, questa volta non menzionato nel testamento per motivi di riservatezza e riguardo. Ebbene, il legislatore, in ossequio al fondamentale principio della certezza della volontà testamentaria, non assegna giuridica rilevanza allo scopo segreto del testatore, escludendo l'incoercibilità dell'obbligo del fiduciario, effettivo ed esclusivo beneficiario dell'attribuzione *mortis causa*. Al più, quest'ultimo potrà spontaneamente adempiervi, in ossequio al meccanismo attuativo di una qualsivoglia obbligazione naturale *ex art.* 2034 cod. civ. Per un approfondimento, GAZZARA, voce «Fiducia testamentaria», in *Enc. del dir.*, XVII, Giuffrè, 1968; AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, Jovene, 1990.

³ Cfr. BARALIS, *Osservazioni e casistica in tema di trasferimenti fiduciari*, in *fondazione-notariato.it*.

⁴ Vedi GRASSETTI, *Del negozio fiduciario e della sua ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 1936, I, 345 ss.

⁵ CARNEVALI, voce «Negozio giuridico. Negozio fiduciario», in *Enc. giur. Treccani*, XX, Ed. Enc. it., 1990, 4. Invero una simile tesi è stata criticata da chi (CAPOZZI, *Il contratto in generale*, Giuffrè, 2011, 96 ss.) ha fatto notare come la presunta causalità dei negozi fiduciari determinerebbe indirettamente un'astrazione parziale della causa di negozi ti-

pici, quali vendita, donazione e così via. Non sarebbe concepibile poi una proprietà formale, disancorata dalla disponibilità e gestione della *res*, tipica di quegli ordinamenti giuridici in cui si ammette la cd. fiducia germanistica, sconosciuta al nostro sistema e di cui si dirà meglio *infra*.

⁶ SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Jovene, 1973, 180-181; NITTI, voce «Negozio fiduciario», in *Noviss. dig. it.*, XI, Utet, 1965, 207-208.

⁷ In dottrina CARIOTA FERRARA, *I negozi fiduciari. Trasferimento, cessione e girata a scopo di mandato e di garanzia. Processo fiduciario*, Esi, 1933, 27-28; in giurisprudenza, CASS., 1^o 4.2003, n. 4886, in *Dir. e giust.*, 3.5.2003 n. 17; *Giust. civ.* aprile 2003, n. 4, Anteprema di giurisprudenza, *Recentissime*, VIII, con nota di MARICONDA, *Negozio fiduciario - Una decisione della cassazione "a critica libera" sulla rilevanza della intestazione fiduciaria di immobili*, in *Corr. giur.*, 2003, 1041 ss.

⁸ L'orientamento è coerente con la moderna teoria dell'identificazione della causa del contratto con la funzione economico-individuale (FERRI G.B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Giuffrè, 1966) riconducibile non a tutti i contratti facenti parte di quel tipo astrattamente previsto *ex lege* ma, piuttosto, a quel materiale e contingente assetto di interessi che le parti hanno predisposto, avvalendosi di schemi negoziali nominati. Cfr. in dottrina, segnatamente con riguardo al concetto di 'causa in concreto' BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, Giuffrè, 2019, 410 – 412; GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Esi, 2019, 814 ss.; GIORGIANNI, voce «Causa», in *Enc. del dir.*, VI, Giuffrè, 1960, 573; in giurisprudenza, CASS., 19.10.1998, n. 10332, in *Guida al dir.*, 1998, 78; CASS., 6.8.1997 n. 7266, in *Foro it.*, 1997, I, col. 3179; CASS., sez. un., 11.1.1973, n. 68, in *Giust. civ.*, 1973, I, 603 ss.; CASS., 3.4.1970, n. 896, in *Foro it.*, 1970, I, col. 1367-1370.

tra, da un lato, un contratto a effetti reali che, singolarmente considerato, attribuirebbe al fiduciario l'assoluta disponibilità del bene (ovvero della provvista per acquisirla), dall'altro, il limite apposto a tale titolarità, in forza del patto con cui il fiduciante potrebbe vantare specifiche tutele risarcitorie o addirittura in forma specifica, ai sensi dell'art. 2932 cod. civ.

Tale ricostruzione è stata largamente sostenuta dalla giurisprudenza.

Quest'ultima ha in gran parte mosso le proprie considerazioni sullo sfondo della ricostruzione del fenomeno fiduciario in due (forse non del tutto) diversi modi: ora quale *species* del *genus* dei negozi indiretti, caratterizzati cioè dall'ultroneità del mezzo giuridico adoperato rispetto allo scopo concretamente voluto e perseguito dalle parti, in perfetta coerenza con la cd. fiducia romanistica di cui si dirà meglio *infra*⁹; ora quale collegamento tra negozi autonomi e distinti che comportano una pluralità di segmenti e che, a seconda dei casi e degli obiettivi che con l'accordo fiduciario ci si propone di realizzare, possono essere differenti sia nel numero che nella tipologia^{10 11}.

Merita, per completezza, por mente al fatto che, così come sopra illustrato, il collegamento negoziale è sussumibile entro la figura della cd. fiducia romanistica, l'unica accolta nel nostro ordinamento giuridico.

Alla luce, infatti, della tipicità dei diritti reali e della necessaria causalità dei negozi giuridici il primo contratto di cessione concede al fiduciario titolarità piena e dunque consequenziale imprescindibile legittimazione a disporre di quanto acquistato, salvi l'obbligo risarcitorio ovvero la soggezione a una sentenza costitutiva dell'effetto traslativo concordato in favore del fiduciante.

La fattispecie complessa in argomento consta di un negozio a effetti reali, limitati da un patto dal contenuto obbligatorio che lo distrae dalla causa astratta che gli è propria, in funzione di uno scopo differente, plasmato dall'affidamento fiduciario.

L'efficacia reale rileva nei confronti dei terzi ed è quanto loro unicamente opponibile. Viceversa, l'efficacia obbligatoria opera *inter partes*, compensando e correggendo gli effetti del trasferimento.

Si distingue, poi, la cd. fiducia germanistica¹², conosciuta da quei sistemi giuridici in cui il trasferimento fiduciario costituisce figura univoca, ultronea *in re ipsa* rispetto a una qualunque vicenda circolatoria. L'assetto fiduciario, immanente e non autonomo rispetto al fenomeno attributivo, determinerebbe una dissociazione di effetti quali l'assegnazione al fiduciario della sola legittimazione a disporre della cosa, da un lato, e il mantenimento della titolarità del dominio (*nudo* ma tutelato) in capo al fiduciante, dall'altro.

In caso di inadempimento del fiduciario, il fiduciante, in quanto proprietario, potrebbe agire sperando mezzi di tutela reali, quali ad esempio l'azione di rivendica.

Brevemente, altre categorizzazioni ineriscono alla *fiducia cum creditore* e alla *fiducia cum amico*.

Nella prima, la persona del fiduciario è un creditore cui il debitore (fiduciante) assegna la proprietà di un proprio bene con il patto della relativa retrocessione in caso di adempimento del debito pregresso¹³.

La *fiducia cum amico* invece inerisce a quei fenomeni in cui la traslazione fiduciaria di diritti dominicali avviene per una qualunque ragione meritevole di tutela; dalla peculiare considerazione personale verso il fiduciario alla scelta dettata da precise competenze professionali nell'amministrazione di beni altrui.

Infine, si distinguono la fiducia dinamica e quella statica.

Nel primo caso il fiduciante trasferisce la *res* affinché il fiduciario ne disponga secondo le direttive e finalità all'uopo impartitegli. Nel secondo caso, seppur in presenza di un sottostante *pactum fiduciae* sull'impiego di quel dato bene, la titolarità di quest'ultimo è direttamente acquistata dal fiduciario da un terzo.

Ebbene, portando le teorizzazioni fin qui richiamate

⁹ Cfr. CASS., 2.4.2009, n. 8024, in *Mass. Giust. civ.*, 2009, 570 e *Riv. Notar.*, 2009, 1518; CASS., 9.5.2011, n. 10163, in *Mass. Giust. civ.*, 2011, 721 e *Il civilista* 2011, 9, con nota di APICELLA; CASS., 17.9.2019, n. 23093, in *Dir. e giust.*, 18.9.2019.

¹⁰ Cfr. CASS., 7.8.1982, n. 4438, in *Mass. Giust. civ.*, 1982; CASS., 1^o.4.2003, n. 4886, in *Giust. civ.*, 2004, I, 1591; CASS., 8.9.2015, n. 17785, in *Mass. Giust. civ.*, 2015.

¹¹ Invero, per una maggiore chiarezza concettuale, benché la giurisprudenza appena citata opponga, quanto alla natura del negozio fiduciario, la tesi del negozio indiretto a quella del collegamento negoziale, il contrasto, a parere di chi scrive, è soltanto apparente. Infatti, a dispetto delle tesi che negano al negozio indiretto autonoma dignità giuridica (SANTORO PASSARELLI, *Dottrine*, cit., 193) ovvero che lo assimilano a un negozio atipico (BIONDI, *Le donazioni*, nel *Trattato Vassalli*, Utet, 1961, 938) ovvero ancora a unico contratto con clausola speciale (RUBINO, *Il negozio giuridico indiretto*, Giuffrè, 1937, 62 ss.; AURICCHIO, voce «Negozio indiretto», in *Noviss. Digesto it.*, XI, Utet, 1965, 221), parte della dottrina (DIENER, *Il contratto in generale: manuale a applicazioni pratiche dalle lezioni di Guido Capozzi*, Giuffrè, 2011, 92 ss.) ha notato come esso costituisca invero il collegamento tra due negozi differenti, di cui il primo, negozio mezzo, con funzione vincolante delle parti ai fini del raggiungimento dell'ulteriore risultato che rappresenta la causa dell'altro negozio (negozio fine o indiretto). Per-

tanto, forse, gli opposti indirizzi citati, operando sul comune sfondo della qualificazione del negozio fiduciario quale *species* del *genus* del negozio indiretto (il trasferimento della *res* o della provvista per acquistarla è il negozio mezzo, mentre il *pactum fiduciae* sottende al negozio fine che deve concludersi con la retrocessione in favore del fiduciante), potrebbero ascrivere all'identificazione ora con un unico negozio misto ora come un collegamento in cui ciascun negozio resti causalmente autonomo.

¹² Simile locuzione mutua dal § 185 del BGB che, introducendo un'eccezione al principio generale dell'inammissibilità di limitazioni al potere di disposizione di diritti reali da parte del titolare (in analogia al nostro ordinamento, di cui è espressione il divieto ex art. 1379 cod. civ.), prevede che anche chi non abbia il diritto dominicale sulla *res* può compierne validamente atti dispositivi in presenza dell'autorizzazione ovvero del consenso del titolare. Cfr. GENTILI, *Simulazione in Notiziario giuridico telematico*, http://www.notiziariogiuridico.it/gentili_fiducia.html e in *Gli effetti del contratto*, compreso nel *Trattato di Diritto Privato, Il contratto in generale*, vol. XIII, V, diretto da Bessone, Giappichelli, 2002.

¹³ Tale tipo di fiducia potrebbe esporsi al rischio della violazione dell'art. 2744 cod. civ., tutte le volte in cui il negozio mezzo, lecito sia utilizzato per il perseguimento dello scopo sotteso a un negozio fine, illecito, quale un patto commissorio.

sul piano dei fatti di causa su cui le Sezioni Unite si sono pronunciate, si evince che questi ineriscono a un caso di fiducia romanistica, *cum amico* e statica.

3. Il dibattito dottrinale e giurisprudenziale sulla struttura e forma del *pactum fiduciae*.

Onde cogliere la *ratio* della rimessione della questione al vaglio delle Sezioni Unite, si palesa necessario l'esame degli orientamenti susseguitisi in merito agli strumenti esperibili dal fiduciante per il soddisfacimento del proprio diritto.

Sinteticamente, le soluzioni prospettate oscillano tra l'assimilazione del patto fiduciario ora a un preliminare unilaterale ora a un mandato senza rappresentanza.

Alla stregua della prima impostazione¹⁴, con un negozio fiduciario, l'affidatario si obbliga alla retrocessione di quanto acquistato in proprio nome e per proprio conto con un negozio autonomo e opponibile *erga omnes*, in favore dell'affidante.

In tal senso verrebbe integrato un preliminare unilaterale di cessione della *res*, la cui causa sarebbe espressa nello stesso contratto, disvelando la sussistenza del *pactum fiduciae*.

Argomento sistematico a sostegno di ciò, sarebbe la pacifica esperibilità del rimedio *ex art. 2932 cod. civ.*, di cui l'applicazione al preliminare inadempito è caso paradigmatico.

Se così fosse, conseguenza logica sarebbe l'affermazione secondo cui *ad validitatem* un negozio fiduciario non potrebbe che avere struttura bilaterale e direttamente dispositiva nonché, in presenza di diritti reali immobiliari, forma scritta, in ossequio al principio di simmetria di cui all'*art. 1351 cod. civ.*

Peraltro, una simile impostazione trarrebbe con sé una presa di posizione anche sul fronte della collocazione cronologica della dichiarazione scritta. Quest'ultima infatti, dovendo in *re ipsa* integrarsi con il negozio fiduciario, non potrebbe essere ad esso posteriore.

Tornando, allora, al caso che qui occupa, dovendo ritenersi un patto fiduciario verbale, inerente a cessioni immobiliari, nullo per difetto di forma, men che meno potrebbe attribuirsi rilievo di giuridica fonte di coercizione per l'affidatario allo scritto con cui unilateralmente quest'ultimo riconoscesse la natura fiduciaria

dell'intera operazione, con impegno al ritrasferimento di quanto acquisito.

Una simile dichiarazione non avrebbe alcuna autonomia capacità vincolante, alla stregua del principio di tassatività e riserva di legge, imposto dall'*art. 1987 c.c.* in ordine alle promesse unilaterali.

Invero, anche a volerla assimilare a una confessione stragiudiziale, non avrebbe neppure alcuna forza probatoria, afferendo a un contratto carente del requisito essenziale di cui all'*art. 1325, n. 4, cod. civ.* e quindi nullo ai sensi dell'*art. 1418, comma 2º, cod. civ.*, nonché di tutti gli elementi di contenuto in ordine al trasferimento immobiliare promesso (fra tutti, identificazione puntuale dell'immobile con relativa indicazione dei dati catastali e confini)¹⁵.

In linea diametralmente opposta, è stata prospettata la recente tesi¹⁶ in forza della quale, mutuando dall'identificazione dei *pacta fiduciae* con mandati senza rappresentanza, potrebbe riconoscersene la validità anche ove conclusi oralmente, pur avendo a oggetto diritti reali immobiliari.

Tale ammissione metterebbe, peraltro, a tacere ulteriori obiezioni in termini di forma, struttura e collocazione temporale.

In particolare, parlare di libertà di forma per i negozi fiduciari significherebbe affermare *a fortiori* l'idoneità di una dichiarazione scritta unilaterale (ricognitiva *ex post* di un preesistente accordo, di cui costituisce *expressio causae*) a integrare fonte di obbligazione 'restitutoria' a carico del dichiarante.

Ciò in quanto lo scritto consterebbe dell'ultimo segmento di una più complessa operazione, cui sarebbe immanente lo scopo fiduciario; lo stesso assumerebbe propria dignità giuridica in quanto riproduzione scritta (e sufficientemente precisa) di obblighi assunti in precedenza a mezzo di un accordo verbale e bilaterale.

Non sarebbe allora in alcun modo necessario coinvolgere l'ulteriore fattispecie delle promesse unilaterali, scontrandosi con il limite di cui all'*art. 1987 cod. civ.*

Piuttosto, mutuando dall'assimilazione al mandato senza rappresentanza¹⁷, sarebbe possibile trovare una coerenza logica nel sistema delle fonti, risultando applicabile a tale fattispecie, anche ove conclusa oralmente, il rimedio di cui all'*art. 2932 cod. civ.*, purché l'atto unilaterale

¹⁴ Si vedano in giurisprudenza CASS., 29.5.1993, n. 6024, in *Mass. Giust. civ.*, 1993, 948; CASS., 19.7.2000, n. 9489, in *Mass. Giust. civ.*, 2000, 2044; CASS., 7.4.2011, n. 8001, in *Mass. Giust. civ.*, 2011, 558 e *Riv. notar.*, 2011, 1428; CASS., 26.5.2014, n. 11757 in *Mass. Giust. civ.*, 2014 e *Dir. e giust.*, 2014; CASS., 25.5.2017, n. 13216; in *Mass. Giust. civ.*, 2017. Ma si veda anche CASS., 18.10.1988, n. 5663, in *Giust. civ.*, 1989, I, 968 e *Riv. notar.*, 1989, 215,705, che, alludendo all'unicità dell'intera fattispecie, anzitutto con effetti traslativi in favore del fiduciario, impone la forma scritta in via diretta ai sensi dell'*art. 1350 cod. civ.*

Cfr. in dottrina GALGANO, *La fiducia*, nel *Trattato di diritto civile*, vol. II, Cedam, 2010, 470; PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, II, 165 ss.; MARICONDA, *Una decisione della*

Cassazione «a critica libera» sulla rilevanza della intestazione fiduciaria di immobili, in *Corr. giur.*, 2003, 1042 ss.; FRANZONI, *Il contratto fiduciario e il contratto indiretto*, in LIPARI e RESCIGNO (a cura di), *Dir. civ.*, I, *Il rapporto obbligatorio*, Giuffrè, 2009, 832 ss.

¹⁵ Per completezza va osservato che, sebbene in materia di mandato, è addivenuta a simili conclusioni anche CASS., 18.4.1994, n. 3706, in *Mass. Giust. civ.*, 1994, 525.

¹⁶ CASS., 15.5.2014, n. 10633, in *Mass. Giust. civ.*, 2014, in *Foro it.*, 2014, 10, I, 2860 e *Guida al dir.*, 2014, 25, 72 con nota di PIRRUCCIO, e in *Resp. civ. e prev.*, 2015, 141, con nota di CORALLO.

¹⁷ Cfr. CASS., 2.9.2013, n. 20051, in *Mass. Giust. civ.*, 2013 e *Foro it.*, 2014, I, 522 con nota di BROGI e *Guida al dir.*, 2013, 40, con nota di PISELLI.

d'obbligo contenga l'esatta individuazione dell'immobile con indicazione dei confini e dati catastali.

Questo moderno orientamento è stato accolto dai giudici di merito in entrambi i gradi del giudizio inerente alla controversia oggetto della presente trattazione.

Tuttavia, lo stesso, come ci si poteva legittimamente aspettare, ha suscitato reazioni contrastanti, soprattutto all'indomani della pubblicazione dell'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite¹⁸.

Taluni commentatori¹⁹, data l'intangibilità del limite di cui all'art. 1987 cod. civ., hanno ravvisato un insolubile ossimoro nella duplicazione della fonte obbligatoria nel patto orale prima e nello scritto unilaterale poi.

Altri²⁰, invece, ne hanno sottolineato gli interessanti spunti ricostruttivi, soprattutto leggendo criticamente l'assioma dell'intangibilità dell'imposizione della forma scritta *ad substantiam actus* in omaggio a un presunto immanente principio di simmetria, da invocare tutte le volte in cui la legge nulla prescriva espressamente.

Altri ancora²¹ hanno convintamente accolto l'impostazione più liberale rispetto all'orientamento tradizionale, enfatizzando l'importanza della qualificazione dell'istituto fiduciario, da un lato quale caso paradigmatico di collegamento negoziale, dall'altro quale espressione di una causa unitaria, sottesa all'intera vicenda, in parte reale e in parte obbligatoria, in modo da ancorare la successiva dichiarazione scritta ricognitiva allo scopo fiduciario non esplicitato in origine per iscritto.

Sullo sfondo del citato dibattito, si noti che lo stesso Collegio in sede di ordinanza di rimessione ha manifestato perplessità in merito alla più recente tesi giurisprudenziale esposta, osservando che, propendendo per la regola di massima del formalismo del patto fiduciario, il *focus* della questione al vaglio delle Sezioni Unite fosse piuttosto quello di riconoscere (o meno) alla dichiarazione unilaterale successiva capacità di integrazione del pregresso accordo fiduciario orale, affinché se ne colmasse, dunque, l'originaria carenza di scrittura.

Così come, per completezza, si aggiunga che in una

recentissima sentenza, nelle more della pronuncia delle Sezioni Unite, la giurisprudenza di legittimità ha avuto occasione di rimarcare nuovamente²² la necessità della forma scritta per la validità dei negozi fiduciari immobiliari.

4. Superamento del contrasto e qualificazione della fattispecie come contratto a struttura debole con forma libera: la pronuncia delle Sezioni Unite.

Particolarmente interessante si è rivelato il principio di diritto enucleato dalla Suprema Corte, per aver superato la dicotomia degli orientamenti finora illustrati, dalle cui rigide conclusioni la stessa si è disancorata per fornire una ricostruzione del rapporto tra negozi fiduciari e dichiarazioni successive, a carattere ricognitivo, affatto inedita.

Facendo proprie le asserzioni della giurisprudenza di legittimità²³ ormai consolidate in tema di mandato senza rappresentanza, le Sezioni Unite hanno sancito quanto segue.

Afferendo il *pactum fiduciae* al (mero) rapporto interno tra affidante e affidatario, lo stesso ben può essere concluso verbalmente, rientrando nella categoria dei contratti a struttura debole per i quali, dunque, non è prescritta alcuna forma *ad substantiam actus*.

L'argomento sotteso a tale assunto è quello in forza del quale, sottraendosi il patto fiduciario a qualsivoglia assimilazione con il contratto preliminare, esso altresì sfugge all'applicazione dell'art. 1351 cod. civ.

Corollario ne è che unica disposizione cui riferirsi in punto di forma è quella di cui all'art. 1350 cod. civ., applicabile soltanto a fattispecie in cui in via 'immediata' abbiano luogo la costituzione o il trasferimento di diritti reali immobiliari.

Questi, invero, ricorrono al momento del trasferimento della *res* dal fiduciante al fiduciario (nell'ambito della fiducia dinamica) e nella retrocessione del mede-

¹⁸ CASS., ord. 5.8.2019, n. 20934, con nota di GENTILI, *La forma scritta nel patto fiduciario immobiliare*, in *Corriere giur.*, 12/2019. La stessa ordinanza è stata, peraltro, oggetto di approfondimento nel corso del Convegno 'La forma del negozio fiduciario in materia immobiliare', tenutosi presso la Suprema Corte di Cassazione il 14.11.2019, nell'ambito della sessione dedicata alle *Questioni di diritto civile all'esame delle sezioni unite*, per il quale si rinvia al *Report*, a cura del dott. Gian Andrea Chiesi (Magistrato addetto all'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione), in www.cortedicassazione.it.

¹⁹ Cfr. tra tutti, GENTILI, *La forma scritta nel patto fiduciario immobiliare*, cit., il quale, in occasione del convegno di cui alla nota 18, cui si rinvia, ha osservato che: "...l'art. 1350 c.c. non è norma eccezionale, ma speciale; regola, cioè, una casistica e va, conseguentemente, applicata, sia agli atti direttamente incidenti su diritti che concernono beni immobili, che in relazione agli atti che incidono su questi ultimi solamente in via mediata."

²⁰ Si leggano le parole di PALAZZO nella relazione *La forma del negozio fiduciario in materia immobiliare tra principio di libertà delle forme e neo-formalismo*, presentata in occasione del convegno di cui alla nota 18, cui si rinvia: "Se non ricorrono esigenze di tutela di una parte debole, di pubblicità immobiliare, di trasparenza, di garantire controlli di natura amministrativa, forse la forma scritta non può imporsi al *pactum fiduciae*, quan-

d'anche il diritto trasferito al fiduciario abbia natura immobiliare: la forma non è mero contenitore ma riflesso della natura degli interessi di cui le parti intendono disporre."

²¹ Tra gli altri, MISTRI, il quale, nella sua relazione *La forma del negozio fiduciario in materia immobiliare*, presentata in occasione del convegno di cui alla nota 18, cui si rinvia, focalizzandosi sulle argomentazioni della Corte d'Appello di Napoli (sent. 17.4.2014) sulla vicenda in oggetto, ha aggiunto: "Neppure possono avere necessario rilievo...altri elementi quali il richiamo espresso al *pactum fiduciae* ovvero la distanza temporale, bastando che la dichiarazione unilaterale si inserisca quale elemento della pluralità dei segmenti negoziali che costituiscono l'operazione unitaria che ci si propone di realizzare con l'accordo fiduciario e venga quindi a rappresentare un sottosegno del segmento negoziale che qualifica l'intera operazione e la connota, come ricordato, di una causa unitaria, quella appunto di realizzare il programma fiduciario, con accertamento di fatto riservato alla valutazione dei giudici del merito ed insindacabile in sede di legittimità ove coerentemente e plausibilmente argomentato (...)"

²² CASS., 17.9.2019, n. 23093, in www.e-glossa.it, 18.3.2020.

²³ Cfr. CASS., 2.9.2013, n. 20051, cit. *supra*, cui ha fatto seguito CASS., 28.10.2016, n. 21805, in *Mass. Giust. civ.*, 2017.

simo bene, eseguita 'a parti invertite' e cui è sottesa la causa esterna del negozio fiduciario.

Quest'ultimo, rivolgendosi esclusivamente in via indiretta, mediata, alla circolazione immobiliare, è ontologicamente sottratto alle prescrizioni *ex art.* 1350 cod. civ., soggiacendo al generale principio della libertà di forma.

Da ciò discende oltretutto che unica fonte dell'obbligazione fiduciaria, 'performante' dell'intera operazione economica, con funzione correttiva di quello che altrimenti sarebbe un qualunque trasferimento immobiliare in favore dell'affidatario, assolutamente libero di disporre della *res* senza vincolo alcuno, sarebbe l'accordo sottostante, anche concluso oralmente.

Di più, in forza di tale dirimente principio, nuova luce verrebbe gettata in ordine alla qualificazione giuridica di una dichiarazione scritta con cui *ex post* il fiduciario riconoscesse un sottostante patto di affidamento.

Quest'ultima, non costituirebbe né una duplicazione delle fonti dell'obbligazione fiduciaria né tantomeno un atto di integrazione scritta di un pregresso accordo verbale ma si limiterebbe ad assumere esclusivamente valenza probatoria, di astrazione processuale della causa.

Approfondendo quest'ultimo aspetto, le Sezioni Unite, fondandosi sul presupposto 'ormai consolidato' della libertà di forma degli accordi fiduciari, anche ove inerenti a diritti immobiliari, affrontano la questione della difficoltà nella quale potrebbe trovarsi l'affidante nel provare un patto verbale.

In tal caso verrebbe in soccorso proprio quella dichiarazione scritta dell'affidatario, la cui qualificazione è stata oggetto dei fatti di causa in argomento.

Ove quest'ultima constasse del riferimento all'accordo fiduciario, quale fonte di obbligazione all'adempimento della quale l'affidatario reitera il proprio impegno, si verserebbe nell'ipotesi di quella ricognizione di debito, funzionale alla promessa di pagamento *ex art.* 1988 cod. civ.

Quest'ultimo istituto, non costituendo ulteriore fonte d'obbligo, ma risolvendosi in una dichiarazione *contra se* di chi la rende, determina altresì un'inversione dell'*onus probandi* a suo carico.

In altre parole, in caso di insorta controversia, sarà il dichiarante a dover dimostrare che il diritto dell'affidante non sia azionabile perché l'obbligazione a proprio carico si è rivelata nulla, inesistente, ovvero estinta.

5. Risvolti pratici: conclusioni.

Quanto sancito dalla Suprema Corte determina una serie di implicazioni sul piano sia della prassi contrattuale sia della tutela giurisdizionale che, in caso di inadempimento del patto fiduciario, l'affidante potrebbe esser costretto a invocare.

Quanto al primo punto, l'aspetto sul quale occorre por mente afferisce alla causa giustificatrice del negozio di trasferimento, che il fiduciario deve porre in essere onde ottemperare all'obbligazione assunta.

Concretamente, e sempre tenendo conto della particolare prospettiva, attenta ai suggerimenti dell'esperienza notarile, nella quale ci si è collocati in questa sede, occorre interrogarsi in merito sia al presupposto che legittimi il (*rectius* imponga, *ex art.* 27 legge notarile, al) notaio di ricevere la cessione immobiliare sia ai mezzi giuridici disponibili per completare il programma fiduciario voluto dalle parti.

Anzitutto, l'aver riconosciuto piena validità a un negozio fiduciario verbale ha avuto l'importantissimo effetto di chiarire definitivamente che il notaio, che riceva un trasferimento immobiliare in attuazione del relativo patto, non incorre in alcuna responsabilità ai sensi degli artt. 28, comma 1°, n. 1, e 138, comma 2°, l.n., anzi vi incorrerebbe ove rifiutasse di prestare il proprio ministero (cfr. art. 27 l.n.).

Se ciò è vero, fermo restando che l'ufficiale rogante non è tenuto a compiere alcuna valutazione di merito in ordine alle ragioni che abbiano spinto i contraenti a non ricorrere alla forma scritta²⁴, si pone anzitutto la questione della struttura e del contenuto del negozio con cui perfezionare la cessione.

Quanto alla struttura, mutuando dalle medesime considerazioni che si potrebbero svolgere in punto di attuazione di mandati senza rappresentanza, la cessione potrebbe aver luogo sia a mezzo di un contratto, dunque atto bilaterale, sia a mezzo della discussa²⁵ figura di negozio unilaterale, nota come pagamento traslativo.

A ogni modo, in ossequio al citato principio della causalità necessaria, a pena di nullità *ex artt.* 1325, n. 2, e 1418, comma 2°, cod. civ., non potrà prescindersi, quanto meno nella premessa dell'atto, dall'*expressio fiduciae causae*, da cui emerga che il trasferimento del diritto reale sia eziologicamente sotteso all'*animus solvendi* del fiduciario²⁶.

²⁴ Si veda PALAZZO in *La forma del negozio fiduciario in materia immobiliare tra principio di libertà delle forme e neo-formalismo*, cit., che osserva: "...motivi di opportunità, di lealtà, di fiducia reciproca spesso inducono le parti a non formalizzare l'accordo in una scrittura, limitandosi il fiduciario-beneficiario dell'intestazione a sottoscrivere un atto unilaterale con cui si obbliga a modificare in futuro la situazione secondo gli impegni presi col fiduciante."

²⁵ Invero, a fronte di un'impostazione che ne sconfessa l'ammissibilità quale autonomo istituto (in giurisprudenza, CASS., 20.11.1992, n. 12401, in *Giust. civ.*, 1993, I, 2759; in dottrina COSTANZA, *Art. 1333 c.c. e trasferimenti immobiliari solutionis causa*, nota a CASS., 21.12.1987, n. 9500, in *Giust. civ.*, 1988, I, 1243; BARASSI, *Diritti reali e possesso. Vol. I - I diritti reali*, Giuffrè, 1952, 407 ss.; GAZZARA, *La vendita obbligatoria*, Giuffrè, 1957, 3), l'orientamento più moderno, sul presup-

posto che la causalità dei negozi giuridici debba essere accertata sul piano concreto, anche sulla base della visione d'insieme dell'intera operazione economica programmata dalle parti, riconosce la validità di un atto negoziale traslativo della proprietà (o di altro diritto reale), posto in essere in adempimento di preesistenti obbligazioni di dare, purché la causa ivi espressa (in tal caso *solvendi*) sia meritevole di tutela ai sensi dell'art. 1322, comma 2°, cod. civ. (cfr. GAZZONI F., *Manuale*, cit., 826 ss.; CHIANALE, *Obbligazione di dare e atti traslativi solvendi causa*, nota a CASS., 12.6.1987, n. 5147 e CASS., 21.12.1987, n. 9500, in *Riv. dir. civ.*, 1989, 234 ss.; DONISI, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, 1972, 282 ss.; SCIARRONE ALIBRANDI, *Pagamento traslativo e art. 1333*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, 525 ss.).

²⁶ Tale esplicitazione, quanto meno nell'atto notarile di adempimen-

Proprio su tale aspetto appare opportuna una breve riflessione.

Sebbene, come detto, alcuna valutazione sostanziale sia concessa al notaio chiamato a svolgere il proprio ministero, certo è che quest'ultimo si troverebbe a dover *obtoro collo* ricevere un atto sul presupposto della sussistenza (su mera dichiarazione di parte) di un pregresso negozio fiduciario, cui verrebbe addossato l'onere dell'intera impalcatura causale del trasferimento immobiliare.

In altre parole, non versandosi in ipotesi di contratto sinallagmatico²⁷ né di liberalità donativa, in cui l'esistenza della causa è *in re ipsa* 'garantita' dalla controprestazione²⁸ ovvero dall'impianto giuridico civilistico (anzitutto sul profilo formale) nonché fiscale, scaturente dalla convenzione in cui il dante causa dichiara di agire per *animus donandi*, in caso di negozio attuativo di un *pactum fiduciae*, la giustificazione giuridica dell'atto sarebbe data (solo) *expressis verbis* dalla volontà manifestata dai contraenti²⁹.

Nessuna traccia scritta sarebbe consultabile per vagliare situazioni di fatto (spesso poco trasparenti) in cui, in ipotesi, la cessione, piuttosto che compiersi da parte di un soggetto che sia effettivamente un fiduciario, sia opera del soggetto passivo di un pregresso, segreto, rapporto obbligatorio, il quale ceda, a titolo commissorio, il proprio bene al suo creditore, sì fiduciante, ma rispetto al tipo di *fiducia cum creditore* (non certo a quella *cum amico*).

Una simile fattispecie, suffragata da un'*expressio causae fiduciae*, di cui venga invece taciuto il sottostante rapporto di garanzia, non consentirebbe neppure di esperire quel già discusso *escamotage* noto come patto marciano, teso nella prassi contrattuale a disattivare l'applicabilità dell'art. 2744 cod. civ.³⁰

Si badi bene, simili spunti riflessivi si riproporrebbero e sono stati concretamente riproposti con riguardo ai trasferimenti posti in essere in adempimento di contratti di mandato³¹, per i quali, come sopra precisato, non vi è dubbio alcuno circa la libertà di forma riconosciuta alle parti.

Ma, in tale sede, seppur ammettendo la puntualità

giuridica della soluzione teorica formulata dalla Suprema Corte, non potrebbe omettersi un'analisi capillare delle potenziali ricadute pratiche, che prescindono dalla qualificazione del negozio fiduciario necessariamente quale sottocategoria ora di uno ora di altro tipo contrattuale codificato.

Questo stesso filo conduttore spinge a soffermarsi anche sul profilo, in ultimo, della tutela riconosciuta al fiduciante in caso di inadempimento del fiduciario.

In tal caso, come anticipato, la Cassazione concede i medesimi strumenti esperibili da un qualunque mandante senza rappresentanza, qualora il mandatario non provveda a ritrasferire quanto acquistato per suo conto.

Potrebbe, dunque, invocarsi, oltre ai tradizionali rimedi della risoluzione del contratto e del risarcimento del danno, secondo i principi generali (art. 1453 cod. civ.), anche la più efficace e soddisfacente esecuzione in forma specifica.

Ebbene, proprio in riferimento a tale cruciale aspetto, sembra opportuno evidenziare alcune criticità della pronuncia nomofilattica in commento, con riguardo soprattutto alle ricadute pratiche cui essa condurrebbe.

Impeccabile sul profilo concettuale e sistematico si è rivelato il ragionamento della Suprema Corte, quanto all'impossibilità di ravvisare un appiglio, in termini di stretta interpretazione delle norme codicistiche, che conducesse all'imposizione della forma scritta *ad substantiam* di prova processuale.

Tuttavia, forse, cogliendo l'occasione della rimessione della questione, ci si poteva spingere oltre, dando un ruolo marginale al problema della sussunzione dei *pacta fiduciae* ora entro la figura dei preliminari unilaterali ora entro quella dei mandati senza rappresentanza, e fornendo, piuttosto, una soluzione che desse preminenza alla protezione giurisdizionale del fiduciante, nella fase patologica del rapporto.

Così, l'esclusione della forma scritta *ad validitatem* ha di certo frapposto un rilevante ostacolo anzitutto allo stesso concreto esperimento dell'azione *ex art. 2932 cod. civ.*

Infatti, pur essendo pacifico che anche per i contratti di mandato, per i quali è prevista libertà di forme, una

to, della preesistenza di un patto fiduciario, ancorché orale, costituisce un primo *discrimen* fondamentale per sottrarre la fattispecie alla sussunzione entro la sfera delle donazioni (cfr. BARALIS, *Osservazioni e casistica in tema di trasferimenti fiduciari*, in www.fondazione-notariato.it).

²⁷ MESSINEO, *Il contratto in genere*, nel *Trattato Cicu-Messineo*, Giuffrè, 1968, 749-750; PERLINGERI P., *Manuale di diritto civile*, Esi, 1997, 462.

²⁸ Per un approfondimento, CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Morano, 1948, 215, nota 5.

²⁹ Sulle diverse teorie in merito alla rilevanza della volontà nel contratto, si vedano SANTORO PASSARELLI, *Dottrine*, cit., 146; STOLFI G., *Teoria del negozio giuridico*, Cedam, 1947, 104 ss.; BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, nel *Trattato Vassalli*, XV, 2, Utet, 1952, 312-313; SCOGNAMIGLIO R., *Dei contratti in generale*, nel *Commentario Scialoja Branca*, Zanichelli-Foro it., 1970, sub art. 1321-1352, 4-5.

³⁰ Per un primo approfondimento, cfr. tra tutti, D'AMICO, *Libertà di scelta del tipo contrattuale e forde alla legge*, Giuffrè, 1993 e CARNEVALI,

Patto commissorio, in *Enc. del dir.*, XXXII, Giuffrè, 1982; LUMINOSO, *Alla ricerca degli arcani confini del patto commissorio*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, 1, 219; SALVATORE, *Circolazione dei beni ed evoluzione del divieto del patto commissorio*, in *Notariato*, 2012, 717.

³¹ PUGLIATTI, *Fiducia e rappresentanza indiretta*, in *Diritto civile – Metodo, Teoria, Pratica, Saggi*, Giuffrè, 1951, 201 ss.; CARIOTA FERRARA, *Forma del mandato senza rappresentanza*, nota a CASS., 18.3.1948, in *Giur. compl. cass. cv.*, 1948. In giurisprudenza sul rapporto tra mandato e divieto di cui all'art. 2744 cod. civ., si vedano CASS., 8.7.2014, n. 15486, in *Altalex. it.*, 5.2.2015, con nota di FAUCEGLIA; CASS., 23.11.2001, n. 14911, in *Rass. dir. civ.*, 2003, 471, con nota BELLA-FIORE, *Fondamento ed operatività del divieto del patto commissorio*; CASS., 10.3.2011, n. 5740, in *Giust. civ.*, 2011, 1453, con nota di ADILARDI, *Brevi osservazioni in tema di divieto di patto commissorio, causa concreta del contratto e patto marciano*; CASS., 1^o.6.1993, n. 6112, in *Mass. Giust. civ.*, 1993, 968.

sentenza costitutiva degli effetti del negozio (*solutionis causa*) non concluso, sia in astratto ammissibile, non può tacersi delle difficoltà che si opporrebbero alla concreta emanazione della stessa, in assenza di un documento scritto da cui emergesse dettagliatamente l'oggetto del trasferimento immobiliare, costituendo tale ipotesi uno dei casi paradigmatici di *impossibilità giuridica*, cui la norma in argomento allude.

Vero è che simili lacune potrebbero esser colmate nella scrittura ricognitiva successiva ovvero in sede di esperimento della domanda giudiziale ma non può tacersi di quanto tutto ciò, tradendo in parte lo spirito che animerebbe l'affermazione della libertà di forme nel caso di specie, complicherebbe, piuttosto che semplificare, l'intera vicenda.

In ultimo, l'aver sconfessato l'ancoraggio dei negozi fiduciari alla figura dei contratti preliminari ha cagionato non solo l'inapplicabilità dell'art. 1351 cod. civ., in punto di forma, ma, e in questo caso sì con conseguenze di gran lunga più dirimenti, ha precluso radicalmente la trascrivibilità del patto fiduciario, ai sensi dell'art. 2645-bis cod. civ.

Si badi, con ciò non s'intende affatto contestare il consolidato teorema giuridico secondo cui, se è vero che né la forma orale né la trascrizione di un contratto costituiscono presupposto indefettibile per l'esperibilità del rimedio *ex art.* 2932 cod. civ. e se è vero, come oggi acclarato dalle Sezioni Unite, che quest'ultimo è utilizzabile anche per i contratti di mandato inadempiti, a forma libera e insuscettibili di trascrizione, allora non può che esser altrettanto vero che ciò valga *a fortiori* per i patti fiduciari, ad essi assimilati.

Tuttavia, ancora una volta, sembrerebbe che sia sfuggito il profilo pratico della vicenda, non potendo far a meno di chiedersi (senza pretesa alcuna di esser nel giusto) se non sarebbe stato più incisivo optare per la tesi tradizionale della prescrizione della forma scritta dei contratti fiduciari, ipotizzandone, piuttosto, l'assimilazione ai contratti preliminari: e ciò non in ossequio a sillogismi *stricto sensu* giuridici bensì onde riconoscere ai *pacta fiduciae* quella *chance* in più dell'effetto prenotativo della trascrizione che solo l'art. 2645-bis cod. civ. potrebbe assicurare. Il tutto, in considerazione

dell'impossibilità giuridica di una sentenza costitutiva che si creerebbe in radice, allorquando il fiduciario *medio tempore* alienasse a terzi l'immobile acquistato fiduciariamente.

Per una simile protezione, oggi, per l'affidante rimarrebbe soltanto il ricorso allo strumento, dai limiti particolarmente stringenti e magari neppure conforme alle specifiche esigenze perseguite, del vincolo di destinazione di cui all'art. 2645-ter cod. civ.: e qui appunto si colgono le possibili suggestioni dell'esperienza notarile delle quali si faceva cenno da principio.

In particolare, infatti, nel nostro ordinamento soltanto tale ultimo istituto sarebbe in grado di garantire quell'adeguata pubblicità immobiliare di carattere immediatamente dichiarativo, a fronte della dissociazione tra *dominio diretto* del costituente e *dominio utile, rectius* potere amministrativo del soggetto designato quale gestore; dissociazione quest'ultima tipica di quelle citate forme di fiducia germanistica, compatibili con sistemi giuridici profondamente diversi dal nostro.

Il vincolo di destinazione cela intrinsecamente un sottostante affidamento fiduciario³² che, proprio per la sua trascrivibilità³³, tutela sia *inter partes* sia *erga omnes* il costituente da qualsivoglia abuso del gestore, e ciò *a fortiori* nell'ipotesi (non essenziale ma più comune) di trasferimento strumentale del bene vincolato in favore del soggetto incaricato.

Non può, tuttavia, tacersi dei confini stringenti entro cui simile istituto è circoscritto, per lo più sussumibili entro la preminenza causale della meritevolezza della finalità³⁴ cui l'effetto segregativo dovrebbe conseguire, integrando ciò un forte ostacolo ai traffici giuridici anzitutto nei confronti del disponente.

Ebbene, escludendosi, con l'orientamento oggetto della presente analisi, ogni possibilità di tutela sul piano pubblicitario per il caso di inadempimento di accordi fiduciari immobiliari, un simile vuoto potrebbe colmarsi soltanto ricorrendo eventualmente allo strumento di cui all'art. 2645-ter cod. civ., con il rischio che i contraenti vi rinuncino *a priori*, ravvisando in esso una frustrazione di quel diverso assetto di interessi invece voluto, e perseguibile con un più agevole *pac-*

³² Per tutti, cfr. LUMINOSO, *Contratto fiduciario, trust e atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, in *Riv. notar.*, 2008, 993 ss., ripreso anche da GENTILI, *Atti di destinazione e negozio fiduciario comparati con l'affidamento fiduciario*, *Atti dei Convegni Bologna il 26 novembre 2016 Roma il 3 marzo 2017*, in *Quaderni della Fondazione Nazionale del Notariato*, aprile 2017, 141 ss. L'importanza della stretta correlazione tra affidamento fiduciario e vincolo di destinazione è del resto enfatizzata dalla disciplina del *Contratto di affidamento fiduciario*, congegnata nella legge 22.6.2016, n. 112, cd. *Legge sul dopo di noi*, in cui nella più ampia categoria di affidamento fiduciario appunto, è il legislatore stesso che riconosce all'autonomia privata il ricorso anche a istituti idonei a creare vincoli reali su beni, quali il *trust* e proprio il vincolo di destinazione *ex art.* 2645-ter cod. civ. Cfr. PENE VIDARI, *Contratto di affidamento fiduciario, patrimonio e passaggio generazionale*, *www.federnotizie.it*, 13.10.2016; MURITANO, *La legge sul Dopo di Noi: impressioni, proposte*, *Studio CNN 3-2017/C*, approvato dalla Commissione Studi Civilistici

il 15.3.2017; AMORE, *Criticità sistematiche e rilevanza normativa del trust nella "legge sul dopo di noi"*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, 6; CAMPOSEO, *Gli strumenti per l'assistenza ai disabili: note sugli aspetti civilistici della l. 112/2016 (c.d. "dopo di noi")*, in *Notariato*, 2017, 4.

³³ GABRIELLI, *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, 321 ss.; IEVA M., *La trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni o a altri enti o persone fisiche (art. 2645-ter c.c.) in funzione parasuccessori*, in *Riv. notar.*, 2009, 1289 e ss.; LA PORTA U., *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Riv. notar.*, 2007, 1067 ss.

³⁴ Si vedano tra tutti, MASTROPIETRO, *Destinazione di beni ad uno scopo e rapporti gestori*, Napoli, 2011 e AMADIO, *Note Introdottrive - L'interesse meritevole di tutela*, in *Studio CNN n. 357-2012/C, Atti di destinazione - Guida alla redazione*, 8 ss.

tum fiduciae obbligatorio, indirettamente connesso a un successivo trasferimento immobiliare.

CASS. CIV., sez. un., 6.3.2020, n. 6459 – SPIRITO *Presidente* – GIUSTI *Relatore* – Celentano P.M. (concl. conf.) – M.V. (avv.ti Gioventù e Nesta) – D.B. (avv. Lanzara) – Enuncia principi di diritto e rimette alla sezione semplice

FIDUCIA – ACQUISTO DEL FIDUCIARIO PER CONTO DEL FIDUCIANTE – OBBLIGO DI RITRASFERIMENTO – NEGOZIO FIDUCIARIO IMMOBILIARE – LIBERTÀ DI FORMA – DICHIARAZIONE UNILATERALE DEL FIDUCIARIO – PROMESSA DI PAGAMENTO – QUALIFICAZIONE – ASTRAZIONE PROCESSUALE DELLA CAUSA – SUSSISTENZA (cod. civ., artt. 1350, 1351, 1418, comma 2°, 1425, n. 4, 1988, 1989, 2932)

Per il patto fiduciario immobiliare, che si innesti su un acquisto compiuto dal fiduciario per conto del fiduciante, non è richiesta la forma scritta *ad substantiam*. Tale accordo, pertanto, 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 dal fiduciario, ricognitiva dell'intestazione fiduciaria dell'immobile e promissiva della retrocessione 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. 1888 cod. civ., un'astrazione processuale della causa, con conseguente esonero a favore del fiduciante, destinatario della *contra se pronuntiatio*, dell'onere della prova del rapporto fondamentale, che si presume fino a prova contraria.

dal testo:

Il fatto. I motivi. (*Omissis*). 6. – Il Primo Presidente ha disposto l'assegnazione del ricorso alle Sezioni Unite.

7. – Nell'udienza di discussione il pubblico ministero – nel concludere per il rigetto dei primi due motivi di ricorso e per la rimessione alla Sezione semplice dell'esame degli ulteriori motivi – ha chiesto che, a composizione del contrasto di giurisprudenza, sia enunciato il principio di diritto nel senso che la dichiarazione unilaterale scritta con cui un soggetto si impegna a trasferire ad altri diritti di proprietà su immobili esattamente individuati in esecuzione di un patto fiduciario non scritto costituisce legittima ed autonoma fonte di obbligazioni suscettibile di esecuzione in forma specifica ex art. 2932 c.c.. (*Omissis*).

1. – La questione rimessa all'esame delle Sezioni Unite concerne la forma del patto fiduciario con oggetto immobiliare. Premesso che il patto fiduciario dà luogo ad un assetto di rapporti sul piano obbligatorio in forza del quale il fiduciario è tenuto verso il fiduciante a tenere una certa condotta nell'esercizio del diritto fiduciariamente acquistato, ivi compreso il ritrasferimento del diritto al fiduciante o a un terzo da lui designato, l'interrogativo sollevato dall'ordinanza interlocutoria è se possa ritenersi rispettato il requisito della forma scritta del patto fiduciario coinvolgente diritti reali immobiliari da una dichiarazione unilaterale scritta del fiduciario che risulti espressione della causa fiduciaria esistente in concreto, pur se espressa verbalmente tra fiduciante e fiduciario; più in particolare, se valida fonte dell'obbligazione di ritrasferire sia soltanto un atto bilaterale e scritto, coevo all'acquisto del fiduciario, o se sia sufficiente un atto unilaterale, ricognitivo, posteriore e scritto del fiduciario, a monte del quale vi sia un impegno espresso oralmente dalle parti.

2. – Si impongono, preliminarmente, alcune premesse di inquadramento.

3. – Il fenomeno fiduciario consiste in una operazione negoziale che consente ad una parte (il fiduciante) di far amministrare o gestire per finalità particolari un bene da parte di un'altra (il fiduciario), trasferendo direttamente al fiduciario la proprietà del bene o fornendogli i mezzi per l'acquisto in nome proprio da un terzo, con il vincolo che il fiduciario rispetti un complesso di obblighi volti a soddisfare le esigenze del fiduciante e ritrasferisca il bene al fiduciante o a un terzo da lui designato. Attraverso il negozio fiduciario la proprietà del bene viene trasferita da un soggetto a un altro con l'intesa che il secondo, dopo essersene servito per un determinato scopo, lo ritrasferisca al fiduciante, oppure il bene viene acquistato dal fiduciario con denaro fornito dal fiduciante, al quale, secondo l'accordo, il bene stesso dovrà essere, in un tempo successivo, ritrasferito.

3.1. – Il negozio fiduciario si presenta non come una fattispecie, ma come una casistica: all'unicità del nome corrispondono operazioni diverse per struttura, per funzione e per pratici effetti.

Innanzitutto perché l'investitura del fiduciario nella titolarità del diritto può realizzarsi secondo distinti moduli procedimentali (*Omissis*).

In secondo luogo perché l'effetto traslativo non è essenziale per la configurabilità di un accordo fiduciario. Accanto alla fiducia dinamica, caratterizzata dall'effetto traslativo strumentale, un modo di costituzione della titolarità fiduciaria è rappresentato dalla fiducia statica, che si ha quando manca del tutto un atto di trasferimento, perché il soggetto è già investito ad altro titolo di un determinato diritto, e il relativo titolare, che sino a un dato momento esercitava il diritto nel proprio esclusivo interesse, si impegna a esercitare le

proprie prerogative nell'interesse altrui, in conformità a quanto previsto dal *pactum fiduciae*.

(*Omissis*).

In terzo luogo perché il negozio fiduciario risponde ad una molteplicità di funzioni, di pratici intenti, essendo diversi i tipi di interessi che possono sorreggere l'operazione. Nella fiducia *cum amico* la creazione della titolarità è funzionale alla realizzazione di una detenzione e gestione del bene nell'interesse del fiduciante ed in vista di un successivo ulteriore trasferimento della titolarità, allo stesso fiduciante o a un terzo. Nella fiducia *cum creditore*, invece, il contratto fiduciario intercorre tra debitore e creditore: l'interesse del fiduciante è trasferire la proprietà di un suo bene al fiduciario, suo creditore, a garanzia del diritto di credito, con l'impegno del fiduciario a ritrasferire il bene al fiduciante, se questi adempie regolarmente al proprio debito. Questa seconda tipologia – la fiducia *cum creditore* – esige una attenta valutazione nel caso concreto, onde accertare che non integri un contratto in frode alla legge e precisamente in violazione del divieto di patto commissorio (art. 2744 c.c.).

3.2. – La dottrina ha a lungo dibattuto alla ricerca di una sistemazione appagante del fenomeno fiduciario sotto il profilo del suo fondamento causale.

Vi è chi, riducendo il negozio fiduciario ad un tipo negoziale, seppure innominato, lo costruisce come un contratto unitario, avente una propria causa interna, la causa *fiduciae*, consistente in un trasferimento di proprietà, da un lato, e nell'assunzione di un obbligo, dall'altro. In questa prospettiva, l'effetto obbligatorio non costituisce un limite dell'effetto reale, ma si trova con esso in un rapporto di interdipendenza, non già nel senso di corrispettività economica, ma nel senso che l'attribuzione patrimoniale è il mezzo per rendere possibile al fiduciario quel suo comportamento in ordine al diritto trasferitogli: l'effetto obbligatorio rappresenta dunque la causa giustificatrice dell'effetto reale.

Da parte di altri si ritiene che nell'operazione de qua siano destinati a venire in rilievo singoli negozi tipici, con causa diversa da quella *fiduciae*, relativamente ai quali la fiducia non opera o non è in grado di operare sul terreno della causa in senso oggettivo, ma su quello dei motivi o su quello delle determinazioni accessorie di volontà.

Altri ancora – dopo avere qualificato il contratto fiduciario come il negozio mediante il quale si persegue uno scopo diverso dalla causa del contratto prescelto, avendo il *pactum fiduciae* la funzione di piegare il contratto prescelto alla realizzazione dello scopo perseguito – ritengono impossibile ricondurre il fenomeno pratico ad una unitaria categoria giuridica e considerano il contratto traslativo e il patto fiduciario come contratti separati, tra loro collegati, nei quali la causa *fiduciae* esprime il collegamento fra i due contratti. Tale orientamento costruisce il fenomeno in forma pluralistica, vedendovi un collegamento funzionale tra trasferimen-

ti e obblighi, in attuazione del programma fiduciario: di talché l'interno vincolo obbligatorio (con il quale il fiduciario si obbliga, nel rispetto della fiducia, al compimento del negozio che ne costituisce adempimento), non autonomamente isolabile, interagisce con l'effetto reale esterno.

3.3. – Anche in giurisprudenza non mancano prese di posizione sulla natura giuridica del negozio fiduciario.

Così, talvolta le pronunce di questa Corte vedono nel contratto fiduciario un caso di negozio indiretto: un negozio, cioè, con cui le parti perseguono risultati diversi da quelli tipicamente propri del negozio impiegato, e corrispondenti a quelli di un negozio diverso. Il negozio fiduciario – si afferma – rientra nella categoria più generale dei negozi indiretti, caratterizzati dal fatto di realizzare un determinato effetto giuridico non in via diretta, bensì indiretta: il negozio, che è realmente voluto dalle parti, viene infatti posto in essere in vista di un fine pratico diverso da quello suo tipico, e corrispondente in sostanza alla funzione di un negozio diverso. L'intestazione fiduciaria di un bene comporta un vero e proprio trasferimento in favore del fiduciario, limitato però dagli obblighi stabiliti *inter partes*, compreso quello del trasferimento al fiduciante, in cui si ravvisa il contenuto del *pactum fiduciae* (Cass., Sez. III, 2 aprile 2009, n. 8024; Cass., Sez. II 9 maggio 2011, n. 10163; Cass., Sez. I, 17 settembre 2019, n. 23093).

Altre volte si opta per un inquadramento in termini di pluralità di negozi connessi da una comune congruenza funzionale ovvero da un'unica finalità economica: nel rapporto fiduciario si ha il concorso di due negozi, l'uno di disposizione e l'altro che è anche causa del primo, di obbligazione, i quali sono distinti, pur se collegati, e non fusi unitariamente (Cass., Sez. II 18 aprile 1957, n. 1331); il negozio fiduciario si realizza mediante il collegamento di due negozi, parimenti voluti, l'uno di carattere esterno, efficace verso i terzi, e l'altro, *inter partes* ed obbligatorio, diretto a modificare il risultato finale del primo, per cui il fiduciario è tenuto a ritrasferire il bene al fiduciante o al terzo (Cass., Sez. II 7 agosto 1982, n. 4438; Cass., Sez. II 1 aprile 2003, n. 4886; Cass., Sez. I, 8 settembre 2015, n. 17785).

Una terza impostazione si distacca dalle ricostruzioni che descrivono il negozio fiduciario come articolato in due negozi (uno esterno e con effetti reali, l'altro interno e obbligatorio), per sostenere che “qualora tra due parti intercorra un accordo fiduciario, esso comprende l'intera operazione e la connota di una causa unitaria, quella... di realizzare il programma fiduciario, mentre per la sua realizzazione possono essere posti in essere diversi negozi giuridici, che a seconda dei casi e degli obiettivi che con l'accordo fiduciario ci si propone di realizzare possono essere diversi sia nel numero che nella tipologia” (Cass., Sez. III, 15 maggio 2014, n. 10633).

4. – Il fondamento causale e l'inquadramento teorico del negozio fiduciario possono rimanere in questa sede soltanto accennati, perché il quesito posto dall'ordinanza interlocutoria della Seconda Sezione pone in realtà un problema pratico relativo alla individuazione di una regola di dettaglio la cui soluzione prescinde dall'adesione all'una o all'altra tra le tesi appena esposte.

La questione sollevata, infatti, concerne, come si è visto, la forma dell'impegno con cui il fiduciario si obbliga nei rapporti interni verso il fiduciante, in forza del *pactum fiduciae*, a ritrasferirgli l'immobile.

In considerazione del già rilevato multiforme atteggiarsi del fenomeno fiduciario, tale interrogativo viene esaminato dalle Sezioni Unite nei limiti della sua rilevanza, ossia avendo riguardo all'orizzonte di attesa della fattispecie concreta, la quale si caratterizza per essere il fiduciario divenuto titolare del diritto avendolo acquistato in nome proprio da un terzo con mezzi somministratigli dal fiduciante.

5. – Conviene, allora, passare in rassegna gli indirizzi giurisprudenziali che si sono manifestati sulla specifica questione.

5.1. – Quando l'impegno all'ulteriore trasferimento ad opera del fiduciario riguardi un bene immobile, l'orientamento dominante condiziona la rilevanza del patto fiduciario alla circostanza che i soggetti abbiano consegnato in un atto scritto il *pactum*. Tale indirizzo, infatti, assimila, *quoad effectum*, il patto fiduciario, sotto il profilo dell'assunzione dell'obbligo a ritrasferire da parte del fiduciario, al contratto preliminare, con la conseguente necessità di osservare la forma vincolata per *relationem* prevista dall'art. 1351 c.c.

In base a tale orientamento, il negozio fiduciario, nel quale sia previsto l'obbligo di una parte di modificare la situazione giuridica a lui facente capo a favore del fiduciante o di altro soggetto da quest'ultimo designato, richiede la forma scritta ad *substantiam* qualora riguardi beni immobili, atteso che esso è sostanzialmente equiparabile al contratto preliminare – per il quale l'art. 1351 c.c., prescrive la stessa forma del contratto definitivo – in relazione all'obbligo assunto dal fiduciario di emettere la dichiarazione di volontà diretta alla conclusione del contratto voluto dal fiduciante (Cass., Sez. II, 18 ottobre 1988, n. 5663; Cass., Sez. II, 29 maggio 1993, n. 6024; Cass., Sez. II, 19 luglio 2000, n. 9489; Cass., Sez. II, 7 aprile 2011, n. 8001; Cass., Sez. I, 26 maggio 2014, n. 11757; Cass., Sez. II, 25 maggio 2017, n. 13216; Cass., Sez. I, 17 settembre 2019, n. 23093).

In questa prospettiva, la valida fonte dell'obbligazione di ritrasferire del fiduciario può essere solo un atto negoziale avente struttura bilaterale e dispositiva.

Onere del fiduciante – si legge in Cass., Sez. II, 7 aprile 2011, n. 8001, cit. – è quello “di dimostrare l'esistenza dell'accordo scritto fiduciario, che (ha) preceduto o accompagnato la stipula del contratto di ac-

quisto, con l'assunzione, da parte del fiduciario, dell'obbligo di retrocessione... del bene immobile”.

La dichiarazione unilaterale del fiduciario non è ritenuta sufficiente allo scopo, giacché una ricognizione *ex post* di un atto solenne ab origine perfezionato informalmente non vale a supplire al difetto della forma richiesta dalla legge ai fini della validità dell'atto (Cass., Sez. I, 18 aprile 1994, n. 3706): ai fini del trasferimento della proprietà immobiliare (e relativi preliminari), il requisito della forma scritta prevista ad *substantiam* “non può essere sostituito da una dichiarazione confessoria dell'altra parte, non valendo tale dichiarazione né quale elemento integrante il contratto né – quando anche contenga il preciso riferimento ad un contratto concluso per iscritto – come prova del medesimo; pertanto, il requisito di forma può ritenersi soddisfatto solo se il documento costituisca l'estrinsecazione formale diretta della volontà negoziale delle parti e non anche quando esso si limiti a richiamare un accordo altrimenti concluso, essendo in tal caso necessario che anche tale accordo rivesta la forma scritta e contenga tutti gli elementi essenziali del contratto non risultanti dall'altro documento, senza alcuna possibilità di integrazione attraverso il ricorso a prove storiche, non consentite dall'art. 2725 c.c.” (Cass., Sez. II, 9 maggio 2011, n. 10163).

Nel ribadire la necessità dell'atto bilaterale scritto, talvolta la giurisprudenza ne mitiga le conseguenze applicando il principio secondo cui la produzione in giudizio di una scrittura, contro la parte dalla quale proviene, equivale a perfezionamento dell'accordo bilaterale. È ben vero – afferma Cass., Sez. II, 1 aprile 2003, n. 4886 – 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 “quando... 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”.

5.2. – Un indirizzo minoritario, inaugurato da Cass., Sez. III, 15 maggio 2014, n. 10633, ritiene invece che l'accordo fiduciario non necessiti indefettibilmente della forma scritta a fini di validità, ben potendo la prescrizione di forma venire soddisfatta dalla dichiarazione unilaterale redatta per iscritto e sottoscritta con cui il fiduciario si impegni a trasferire determinati beni al fiduciante, in attuazione esplicita (ossia con *expressio causae*) del medesimo *pactum fiduciae*.

Secondo questo orientamento, a monte della dichiarazione unilaterale con cui il soggetto, riconoscendo il carattere fiduciario dell'intestazione, promette il trasferimento del bene al fiduciante, può stare anche un

impegno orale delle parti, e la dichiarazione unilaterale, in quanto volta ad attuare il *pactum praesistente*, ha una propria “dignità”, che la rende idonea a costituire autonoma fonte dell’obbligazione del promittente, purché contenga la chiara enunciazione dell’impegno e del contenuto della prestazione.

Il nuovo indirizzo muove dalla constatazione della prassi, nella quale “non è infrequente che l’accordo fiduciario non sia scritto, ma che il soggetto in quel momento beneficiario della intestazione si impegni unilateralmente a modificare in un futuro la situazione” secondo gli accordi presi con l’altro soggetto; e dalla considerazione che “una dichiarazione unilaterale non costituisce necessariamente ed esclusivamente una semplice promessa di pagamento, di valore meramente ricognitivo rispetto ad un impegno ad essa esterno”. Più precisamente, anche “un impegno che nasce come unilaterale... ha una propria dignità atta a costituire fonte di obbligazioni in quanto è volto ad attuare l’accordo fiduciario praesistente”: “la fiducia è la causa dell’intera operazione economica posta in essere, che si articola in diversi negozi giuridici e che colora di liceità e di meritevolezza l’impegno di ritrasferimento assunto (dal fiduciario) con la sottoscrizione del suo impegno unilaterale”.

La pronuncia che ha innovato l’orientamento tradizionale richiama, intravedendovi profili di affinità, la svolta di giurisprudenza realizzatasi, con la sentenza 2 settembre 2013, n. 20051, della Terza Sezione, in relazione al mandato senza rappresentanza all’acquisto di beni immobili, per il quale la Corte ha escluso la necessità della forma scritta e ha affermato che si può fare ricorso al rimedio dell’esecuzione specifica dell’obbligo di concludere il contratto nei casi in cui ci sia una dichiarazione unilaterale scritta del mandatario, anche successiva all’acquisto, che contenga un preciso impegno e una sufficiente indicazione degli immobili da trasferire.

L’orientamento inaugurato dalla sentenza 15 maggio 2014, n. 10633, è compendiato nella seguente massima: “La dichiarazione unilaterale scritta con cui un soggetto si impegna a trasferire ad altri la proprietà di uno o più beni immobili in esecuzione di un precedente accordo fiduciario non costituisce semplice promessa di pagamento ma autonoma fonte di obbligazioni se contiene un impegno attuale e preciso al ritrasferimento, e, qualora il firmatario non dia esecuzione a quanto contenuto nell’impegno unilaterale, è suscettibile di esecuzione in forma specifica ex art. 2932 c.c., purché l’atto unilaterale contenga l’esatta individuazione dell’immobile, con l’indicazione dei confini e dei dati catastali”.

5.3. – Nel complessivo panorama giurisprudenziale non possono essere tralasciate altre due pronunce.

Dalla prima – si tratta di Cass., Sez. III, 30 gennaio 1985, n. 560 – si ricava il principio secondo cui deve rivestire ad *substantiam* forma scritta il negozio trasla-

tivo di beni immobili dal fiduciario al fiduciante in esecuzione del *pactum fiduciae*, ma non anche quest’ultimo. La motivazione della sentenza contiene infatti il seguente passaggio argomentativo: “Quanto, poi, all’assunto del ricorrente, secondo cui non solo il negozio traslativo di beni immobili dal fiduciario al fiduciante in esecuzione del *pactum fiduciae*, ma anche quest’ultimo deve rivestire ad *substantiam* forma scritta, basterà ricordare che siffatta tesi... non trova (...) riscontro nella costruzione dogmatica del negozio fiduciario”.

Cass., Sez. IL 27 agosto 2012, n. 14654, a sua volta, pronunciando in un caso riguardante l’intestazione fiduciaria di somme in un conto corrente, si preoccupa tuttavia, in generale, non solo di offrire la definizione di negozio fiduciario, ma anche, in quest’ambito, di dare indicazioni sulla sua forma, nei seguenti termini: (*Omissis*). “Trattandosi di fattispecie non espressamente disciplinata dalla legge, in mancanza di una disposizione espressa in senso contrario, il *pactum fiduciae* non può che essere affidato al principio generale della libertà della forma”.

6. – L’indirizzo dominante, nel richiedere la forma scritta *ad validitatem* del patto fiduciario con oggetto immobiliare, muove da un’equiparazione del patto al contratto preliminare: sia per la somiglianza strutturale (obbligatorietà del futuro *contrahere*) tra l’uno e l’altro negozio, sia per la similitudine effettuale, che si risolverebbe nell’*eadem ratio* del requisito di forma imposto dall’art. 1351 c.c. In sostanza, si riconosce l’esistenza di un collegamento tra l’art. 1351 c.c., e l’art. 2392 c.c., nel senso che, riferendosi l’art. 2392 c.c., a tutti i contratti produttivi di un obbligo a contrarre, anche l’art. 1351 c.c., dovrebbe estendersi a tutti i contratti che obblighino i contraenti a stipulare un ulteriore negozio formale, con la conseguenza che la norma non riguarderebbe soltanto il contratto preliminare, ma ogni negozio fonte di successivi obblighi a contrarre, e tra questi il patto fiduciario.

6.1. – Questo orientamento – dalla dottrina talvolta condiviso o ritenuto plausibile, talaltra considerato frutto di forti e patenti approssimazioni – deve essere rimeditato.

Nel rapporto che si realizza per mezzo di un acquisto compiuto dal fiduciario, per conto del fiduciante, direttamente da un terzo, il *pactum fiduciae* – con cui il fiduciario si obbliga a gestire la posizione giuridica di cui è investito secondo modalità predeterminate e a ritrasferire la stessa al fiduciante – è assimilabile, ad avviso del Collegio, al mandato senza rappresentanza, non al contratto preliminare.

In questo senso convergono le indicazioni della giurisprudenza e le analisi della dottrina.

Quando pone l’accento sulla struttura e sulla funzione del *pactum fiduciae*, la giurisprudenza (Cass., Sez. I, 20 maggio 1976, n. 1798) non esita a ricondurre al mandato senza rappresentanza (in particolare, ai rapporti interni tra mandante e mandatario) il patto di

ritrasferire al fiduciante il diritto acquistato dal fiduciario. “L’eventualità che la fiducia si estrinsechi attraverso il patto di ritrasferire al fiduciante il diritto acquisito dal fiduciario e che, quindi, venga ad atteggiarsi come un mandato senza rappresentanza (...) è da ritenere (...) perfettamente conforme alla potenziale estensione ed articolabilità del patto relativo”: “il mandato senza rappresentanza, infatti, costituendo lo strumento tipico dell’agire per conto (ma non nel nome) altrui, non solo può piegarsi alle esigenze di un *pactum fiduciae* che contempra l’obbligo del fiduciario di ritrasferire al fiduciante un diritto, ma si pone anzi come la figura negoziale praticamente meglio idonea ad assorbire, senza residui e senza necessità di ulteriori combinazioni, (...) quel determinato intento”.

La dottrina, dal canto suo, evidenzia come mandato (in nome proprio) e negozio fiduciario si presentino entrambi come espressioni della interposizione reale di persona: in particolare, con specifico riguardo all’ipotesi, che qui viene in rilievo, del soggetto che abbia acquistato un bene utilizzando la provvista di altri e per seguire le istruzioni ricevute, essa perviene alla conclusione che tale posizione può essere qualificata come mandato o come fiducia, ma che le norme applicabili sono comunque le stesse.

Sul versante del rapporto tra preliminare e patto fiduciario (*omissis*). la riflessione in sede scientifica mette in luce la diversità degli assetti d’interessi perseguiti dall’una e dall’altra figura.

Nel preliminare, infatti, l’effetto obbligatorio è strumentale all’effetto reale, e lo precede; nel contratto fiduciario l’effetto reale viene prima, e su di esso s’innesta l’effetto obbligatorio, la cui funzione non è propiziare un effetto reale già prodotto, ma conformarlo in coerenza con l’interesse delle parti. Ne consegue che, mentre l’obbligo di trasferire inerente al preliminare di vendita immobiliare è destinato a realizzare la consueta funzione commutativa, la prestazione traslativa stabilita nell’accordo fiduciario serve, invece, essenzialmente per neutralizzare il consolidamento abusivo di una situazione patrimoniale vantaggiosa per il fiduciario a danno del fiduciante.

Inoltre, l’obbligo nascente dal contratto preliminare si riferisce alla prestazione del consenso relativo alla conclusione di un contratto causale tipico (quale la vendita), con la conseguenza che il successivo atto traslativo è qualificato da una causa propria ed è perciò improntato ad una funzione negoziale tipica; diversamente, nell’atto di trasferimento del fiduciario – analogamente a quanto avviene nel mandato senza rappresentanza (art. 1706 c.c., comma 2) – si ha un’ipotesi di pagamento traslativo, perché l’atto di trasferimento si identifica in un negozio traslativo di esecuzione, il quale trova il proprio fondamento causale nell’accordo fiduciario e nella obbligazione di dare che da esso origina.

Le differenze esistenti tra il contratto preliminare e il

pactum fiduciae escludono, dunque, la possibilità di equiparare le due figure ai fini di un eguale trattamento del regime formale.

Quanto, poi, al collegamento tra la natura immobiliare del bene acquistato dal fiduciario e l’esecuzione specifica dell’obbligo di trasferimento rimasto inadempito, si è chiarito che il rimedio dell’esecuzione in forma specifica non è legato alla forma del negozio da cui deriva l’obbligo di contrattare, potendo l’art. 2932 c.c., trovare applicazione anche là dove l’obbligo di concludere un contratto riguarda cose mobili e si trovi pertanto contenuto in un contratto non formale, perché volto, appunto, al trasferimento di beni mobili.

6.2. – La riconduzione allo schema del mandato senza rappresentanza del *pactum fiduciae* che s’innesta sull’intestazione in capo al fiduciario di un bene da questo acquistato utilizzando la provvista fornita dal fiduciante, orienta la soluzione del problema della forma dell’impegno dell’accordo fiduciario con oggetto immobiliare.

Invero, al fine di stabilire se un contratto atipico sia o meno soggetto al vincolo di forma, occorre procedere – secondo l’insegnamento di autorevole dottrina – con il metodo dell’analogia, ed accertare se il rapporto di somiglianza intercorra con un contratto tipico a struttura debole (tale essendo quello strutturato dal legislatore sui tre elementi dell’accordo, della causa e dell’oggetto, senza alcun requisito di forma) o con un contratto tipico a struttura forte (nel quale invece il requisito della forma concorre ad integrare la fattispecie), perché soltanto nel secondo caso anche per il negozio atipico è configurabile il requisito di forma.

6.3. – Ora, il mandato senza rappresentanza che abbia per oggetto l’acquisto di beni immobili per conto del mandante e in nome del mandatario, è un contratto a struttura debole.

Superando l’orientamento, che risaliva a una pronuncia delle Sezioni Unite (Cass., Sez. Un., 19 ottobre 1954, n. 3861), che, considerato l’esito reale mediato, garantito da un meccanismo legale munito di forte effettività, estendeva al mandato il vincolo di forma prescritto per il contratto traslativo immobiliare, la giurisprudenza di questa Corte – a partire dalla citata sentenza della Terza Sezione 2 settembre 2013, n. 20051, alla quale ha fatto seguito Cass., Sez. III, 28 ottobre 2016, n. 21805 – ha infatti statuito che, in ossequio al principio di libertà della forma, il mandato senza rappresentanza per l’acquisto di beni immobili non necessita della forma scritta e che il rimedio dell’esecuzione in forma specifica dell’obbligo di trasferire al mandante l’immobile acquistato dal mandatario è esperibile anche quando il contratto di mandato senza rappresentanza sia privo di forma scritta.

A tale approdo la giurisprudenza di legittimità è pervenuta rilevando che:

– tra il mandante e il mandatario senza rappresentanza trova applicazione il solo rapporto interno, lad-

dove la necessità della forma scritta si impone per gli atti che costituiscono titolo per la realizzazione dell'effetto reale in capo alla parte del negozio;

– 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, dal quale non sorgono effetti reali, ma meramente obbligatori;

– i requisiti di forma scritta concernono esclusivamente l'acquisto che il mandatario effettua dal terzo (rapporto esterno) e per quello di successivo trasferimento in capo al mandante del diritto reale sul bene immobile a tale stregua acquistato;

l'art. 1351 c.c. è norma eccezionale, come tale non suscettibile di applicazione analogica, e neppure di applicazione estensiva, attesa l'autonomia e la netta distinzione sussistente tra mandato e contratto preliminare.

6.4. – Analogamente a quando avviene nel mandato senza rappresentanza, dunque, anche per la validità dal *pactum fiduciae* prevedente l'obbligo di ritrasferire al fiduciante il bene immobile intestato al fiduciario per averlo questi acquistato da un terzo, non è richiesta la forma scritta ad substantiam, trattandosi di atto meramente interno tra fiduciante e fiduciario che dà luogo ad un assetto di interessi che si esplica esclusivamente sul piano obbligatorio.

L'accordo concluso verbalmente è fonte dell'obbligo del fiduciario di procedere al successivo trasferimento al fiduciante anche quando il diritto acquistato dal fiduciario per conto del fiduciante abbia natura immobiliare.

Se le parti non hanno formalizzato il loro accordo fiduciario in una scrittura, ma lo hanno concluso verbalmente, potrà porsi un problema di prova, non di validità del *pactum*.

L'osservanza del requisito della forma scritta è invece imposta, in base all'art. 1350 c.c., per gli atti traslativi: per il contratto, iniziale, di acquisto dell'immobile da parte del fiduciario e per il successivo atto di ritrasferimento ad opera del medesimo.

6.5. – L'esclusione della necessità della forma scritta per il *pactum fiduciae* con oggetto immobiliare riconcilia la soluzione giurisprudenziale con la storia e con l'esperienza pratica del negozio fiduciario.

La dottrina italiana sulla teoria generale del negozio giuridico ha infatti consegnato alla comunità degli interpreti l'affermazione che non è necessario che l'intesa fiduciaria, rivolta a limitare i poteri del fiduciario, risulti dal tenore documentale del negozio. Questo insegnamento – che corrisponde ad un'idea risalente, ossia al rilievo che il *pactum fiduciae* è soggetto ad una intesa segreta – non è rimasto privo di riscontro negli svolgimenti giurisprudenziali. Si è infatti statuito (Cass., 13 gennaio 1941, n. 90) che il contratto fiduciario è per-

fettamente configurabile nel diritto vigente, in quanto con esso si ponga in essere, effettivamente, il contratto che appare dallo scritto, ma con un vincolo o con una limitazione o condizione non espressa ed affidata alla fiducia dell'altro contraente. In questa stessa prospettiva, si è ribadito (Cass., Sez. I, 22 maggio 1947, n. 794) che si ha negozio fiduciario quando, oltre ai patti risultanti dallo scritto, si ponga in essere un patto non espresso affidato alla fiducia di uno dei contraenti.

(*Omissis*).

Proprio rivolgendo l'analisi all'esperienza e ai modi di attuazione dei comportamenti, un'autorevole dottrina è giunta alla conclusione che condizionare all'osservanza della forma scritta la validità del patto fiduciario significherebbe praticamente escludere la rilevanza pratica della fiducia in molte ipotesi di fiducia *cum amico*, dato che la formalità del patto finirebbe quasi sempre per incidere sulla dimensione pratica del comportamento, escludendone la fiduciarità dal punto di vista della morfologia del fenomeno empirico.

7. – Fissato il principio secondo cui non è richiesta la forma scritta per la validità del patto fiduciario avente ad oggetto l'obbligazione del fiduciario di ritrasferire al fiduciante l'immobile dal primo acquistato da un terzo in nome proprio, si tratta di stabilire la rilevanza della posteriore dichiarazione scritta con cui l'interposto, riconosciuta l'intestazione fiduciaria, si impegna ad effettuare, in favore del fiduciante o di un terzo da lui indicato, il ritrasferimento finale.

7.1. – Le Sezioni Unite ritengono che la dichiarazione ricognitiva dell'interposizione reale e promissiva del ritrasferimento non rappresenta il *vestmentum* per mezzo del quale dare vigore giuridico, con la forma richiesta dalla natura del bene, a quello che, altrimenti, sarebbe un nudo patto.

Infatti, una volta ammessa la validità del patto fiduciario immobiliare anche se stipulato *verbis*, il fiduciario dichiarante è già destinatario di una obbligazione di ritrasferimento, e tale patto non scritto è il titolo che giustifica l'accoglimento della domanda giudiziale di esecuzione specifica dell'obbligo di ritrasferimento su di lui gravante.

7.1.1. – D'altra parte, non sussistono ostacoli ad ammettere, a tutela del fiduciante deluso, il particolare rimedio di cui all'art. 2932 c.c.: avendo questa Corte chiarito che l'esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto è applicabile non solo nelle ipotesi di contratto preliminare non seguito da quello definitivo, ma anche in qualsiasi altra fattispecie dalla quale sorga l'obbligazione di prestare il consenso per il trasferimento o la costituzione di un diritto, sia in relazione ad altro negozio, sia in relazione ad un atto o fatto dai quali detto obbligo possa discendere *ex lege* (Cass., Sez. II, 30 marzo 2012, n. 5160); ed avendo la dottrina riconosciuto la possibilità di ricorrere al meccanismo che l'art. 2932 c.c., tipicamente configura per ottenere in forma specifica l'esecuzione dell'obbligo,

che il fiduciario si è assunto con la stipulazione del *pactum*, di ritrasferire al fiduciante – o a un terzo da lui designato – il bene o la posizione di titolarità.

7.2. – Il fiduciante deluso che si affidi ad un patto stipulato *verbis*, tuttavia, potrebbe avere difficoltà di dimostrare in giudizio l'intervenuta stipulazione dell'accordo e di ottenere la sentenza costitutiva nei confronti del fiduciario infedele.

7.3. – Si spiegano, allora, il ruolo e il significato della dichiarazione scritta del fiduciario.

La dichiarazione ricognitiva dell'intestazione fiduciaria e promissiva del ritrasferimento è infatti un atto unilaterale riconducibile alla figura della promessa di pagamento, ai sensi dell'art. 1988 c.c., la cui funzione è quella di dispensare “colui a favore del quale è fatta dall'onere di provare il rapporto fondamentale”, l'esistenza di questo presumendosi fino a prova contraria.

Da tale dichiarazione non dipende la nascita dell'obbligo del fiduciario di ritrasferire l'immobile al fiduciante: essa non costituisce fonte autonoma di tale obbligo, che deriva dal *pactum*, anche se stipulato soltanto verbalmente, ma è produttiva dell'effetto di determinare la *relevatio ab onere probandi* e di rafforzare così la posizione del fiduciante destinatario della dichiarazione stessa, il quale, in virtù di questa, è esonerato dall'onere di dimostrare il rapporto fondamentale.

Si è dunque in presenza di una astrazione processuale, perché il rapporto fondamentale deve bensì sempre esistere (in tal senso non vi è astrazione sostanziale o materiale), ma la sua esistenza, a seguito della dichiarazione ricognitiva e promissiva del fiduciario, è presunta *iuris tantum*, risolvendosi così la vicenda in un'inversione dell'onere della prova. In altri termini, rendendo la dichiarazione, il fiduciario non assume l'obbligazione di ritrasferimento, essendo egli già obbligato in forza del *pactum fiduciae*, ancorché stipulato verbalmente; assume, piuttosto, l'onere di dare l'eventuale prova contraria dell'esistenza, validità, efficacia, esigibilità o non avvenuta estinzione del *pactum*, così come dei suoi limiti e contenuto, ove difformi da quanto promesso o riconosciuto.

Tale soluzione si pone in linea con l'insegnamento di questa Corte (Cass., Sez. I, 13 ottobre 2016, n. 20689), secondo cui la promessa di pagamento non costituisce autonoma fonte di obbligazione, ma ha solo effetto confermativo di un preesistente rapporto fondamentale, determinando, *ex art.* 1988 c.c., un'astrazione meramente processuale della causa *debendi*, da cui deriva una semplice *relevatio ab onere probandi* che dispensa il destinatario della dichiarazione dall'onere di provare quel rapporto, che si presume fino a prova contraria, ma dalla cui esistenza o validità non può prescindere sotto il profilo sostanziale, venendo, così, meno ogni effetto vincolante ove rimanga giudizialmente provato che il rapporto suddetto non è mai sorto, o è invalido, o si è estinto, ovvero che esista una condizione o un altro elemento ad esso attinente che possa comunque

incidere sull'obbligazione derivante dal riconoscimento o dalla promessa.

Occorre evidenziare che dall'art. 1988 c.c., non è richiesto che promessa di pagamento e ricognizione di debito contengano un riferimento al titolo dell'obbligazione, e che le dichiarazioni titolate sono tuttavia ammissibili e riconducibili alla disciplina dettata da tale disposizione. Si è infatti affermato che la ricognizione di debito titolata, che comporta la presunzione fino a prova contraria del rapporto fondamentale, si differenzia dalla confessione, che ha per oggetto l'ammissione di fatti sfavorevoli al dichiarante e favorevoli all'altra parte: ne consegue che la promessa di pagamento, ancorché titolata, non ha natura confessoria, sicché il promittente può dimostrare l'inesistenza della causa e la nullità della promessa (Cass., Sez. III, 5 luglio 2004, n. 12285; Cass., Sez. III, 31 luglio 2012, n. 13689; Cass., Sez. H, 5 ottobre 2017, n. 23246).

8. (*Omissis*).

9. – Conclusivamente, a risoluzione del contrasto di giurisprudenza sollevato con l'ordinanza interlocutoria della Seconda Sezione, le Sezioni Unite enunciano i seguenti principi 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 c.c., un'astrazione processuale della causa, con conseguente esonero a favore del fiduciante, destinatario della *contra se pronuntiatio*, dell'onere della prova del rapporto fondamentale, che si presume fino a prova contraria”.

10. – Alla luce degli enunciati principi di diritto, il primo motivo di ricorso va dichiarato infondato, anche se deve essere corretta la motivazione in diritto della sentenza impugnata.

La Corte di Napoli è giunta alla conclusione che tra le parti in causa è intervenuto, con riguardo alla compravendita di cui all'atto del notaio Ma. del (*Omissis*), un accordo fiduciario per il trasferimento dell'immobile a D.B.: immobile intestato alla M. e ad altro fratello del fiduciante, D.A., ma acquistato e poi completato dallo stesso D.B.

Nell'accertare con logico e motivato apprezzamento, alla stregua delle risultanze processuali, che l'operazione economica realizzata dalle parti configura effettivamente un negozio fiduciario, la Corte partenopea ha

però collegato il diritto di D.B. ad ottenere la pronuncia ex art. 2932 c.c., non al patto concluso verbalmente – avendolo dichiarato nullo per difetto di forma, sulla premessa che “il negozio fiduciario, richiedendo la forma scritta ad substantiam, (è) nullo laddove difetti tale requisito formalistico” –, ma alla successiva dichiarazione fiduciaria della M., cogliendo in tale impegno “non... un negozio autonomo ma un... elemento dell’operazione fiduciaria”. In sostanza, secondo la Corte territoriale, alla sussistenza di un collegamento negoziale, connaturato al negozio fiduciario, tra l’atto di compravendita del 1984 e la scrittura privata del 2002 non è di ostacolo né il lungo lasso temporale tra i due atti, non essendo richiesta la contestualità dei due negozi, né la unilateralità della scrittura successiva, atteso che la produzione in giudizio con la dichiarata intenzione di valersene equivale ad accettazione.

Ora, le premesse da cui ha preso avvio la sentenza impugnata vanno corrette, una volta che queste Sezioni Unite hanno riconosciuto la validità del patto fiduciario immobiliare stipulato verbalmente ed hanno escluso la necessità di individuare nella posteriore dichiarazione scritta resa dal fiduciario la fonte dell’obbligo di ritrasferire il bene al fiduciante.

Così emendata la motivazione in diritto della sentenza della Corte d’appello, la statuizione dalla stessa resa si sottrae alle censure articolate con il motivo, ben potendo la prova dell’intervenuta stipulazione del patto ravvisarsi nella dichiarazione scritta della M., promissiva del pagamento traslativo sulla base della ricognizione della disgiunzione, nel rapporto interno, tra titolarità formale del complesso immobiliare e appartenenza economica sostanziale dello stesso.

D’altra parte, va anche escluso, per completezza, che ci si trovi di fronte ad una promessa priva di titolazione, giacché il dichiarato impegno della M. a ritrasferire la porzione del complesso immobiliare al cognato D. trova, appunto, la sua premessa giustificativa nella ricognizione del rapporto sotteso alla dissociazione tra la titolarità giuridica formale del bene in capo all’interposta e la situazione di appartenenza economica sostanziale dello stesso in capo al fiduciante (essendo stato l’edificio “acquistato e poi completato dallo stesso D.B.”, che ha provveduto anche a rimborsare “tutte le tasse e spese... sostenute” dall’intestatario).

10. – Il secondo motivo è in parte inammissibile e in parte infondato.

10.1. – Là dove denuncia il difetto, nella scrittura privata del 2002, del requisito della determinatezza o della determinabilità dei beni immobili oggetto della promessa di trasferimento, il motivo prospetta per la prima volta in cassazione una questione non esaminata con la sentenza qui impugnata e il cui scrutinio pre-

suppone un’indagine di fatto che non risulta essere stata sollecitata con l’atto di appello.

È invero pacifico che già la sentenza di primo grado ritenne dimostrata, sulla base delle “espresse ed inequivocabili dichiarazioni rese dalla convenuta nella scrittura privata del 28 marzo 2002”, l’esistenza della interposizione reale intervenuta tra la M. e il D. nella intestazione “dei beni immobili oggetto dell’atto stipulato per notaio Ma.Ma. in data (omissis).”, e, in accoglimento della domanda ai sensi dell’art. 2932 c.c., dichiarò pertanto trasferiti tali beni immobili in favore del D. o di persona da lui nominata.

(Omissis).

Nessuna doglianza è stata articolata con l’atto di appello con riferimento alla questione, che qui viene dedotta, della mancanza, nella dichiarazione del marzo 2002, dell’indicazione precisa dei confini e dei dati catastali relativi agli immobili oggetto dell’impegno a trasferire, e della discrasia tra l’impegno, risultante dalla predetta scrittura, a trasferire il complesso immobiliare per la “quota” di pertinenza e la circostanza che, in realtà, la M. è proprietaria esclusiva di quattro unità residenziali, mentre gli unici beni in proprietà comune sono la corte pertinenziale e i locali cantinati.

Si tratta, evidentemente, di questione nuova (la ricorrente non indica i luoghi del processo di merito dove la stessa sia stata posta o trattata): questione che, presupponendo indagini in fatto, non può essere sollevata per la prima volta in cassazione.

10.2. – Priva di fondamento è, poi, la censura, con cui, reiterando un profilo di doglianza già dedotto con il primo motivo, si lamenta che sia stato riconosciuto sussistente, in capo alla M., un obbligo di trasferimento privo di giustificazione causale, mancando un sottostante rapporto fiduciario.

Infatti, la ricognizione dell’interposizione e la promessa di trasferimento che s’innesta sulla descritta dissociazione consentono di ritenere dimostrata in giudizio, in forza della dispensa dalla prova del rapporto fondamentale e della sua presunzione, l’esistenza dell’accordo fiduciario. D’altra parte, la promessa di pagamento ben può essere interpretata come incompatibile con la volontà di valersi della prescrizione che fosse eventualmente nel frattempo maturata, e qualificata, quindi, come rinuncia tacita alla prescrizione, a norma dell’art. 2937 c.c., u.c.

11. – Il primo e il secondo motivo sono rigettati.

Ai sensi dell’art. 142 disp. att. c.p.c., la causa va rimessa alla Seconda Sezione per la decisione, con separata sentenza, del terzo e del quarto motivo, il cui esame non dipende dalla soluzione del contrasto di giurisprudenza. (Omissis).

[Sulla pronuncia v. anche *infra*, in Parte seconda, il contributo di A. Reali, p. 957]