



GIORGIO DE NOVA

Professore emerito – Università di Milano

## LA FORMA DEL NEGOZIO FIDUCIARIO IN MATERIA IMMOBILIARE \*

L'incontro ha ad oggetto "La forma del negozio fiduciario in materia immobiliare".

L'ordinanza interlocutoria della Seconda Sezione Civile del 19 giugno/5 agosto 2019 n. 20934 trasmette gli atti al Primo Presidente su una questione più limitata, e cioè 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.

L'oggetto del convegno appare tuttavia più ampio ed è importante chiarire innanzitutto quali siano i possibili quesiti.

Si richiede la forma scritta per il contratto fiduciario avente ad oggetto immobili ovvero solo per il *pactum fiduciae*? E per tutto il *pactum fiduciae* o per la sola parte che contiene l'obbligazione di ritrasferire?

Si richiede la forma scritta per il patto fiduciario o per una dichiarazione unilaterale del fiduciario?

Si richiede la forma scritta per la validità o per la prova?

Si richiede la forma scritta per potere svolgere una domanda ex art. 2932 in caso di inadempimento del fiduciario?

Si richiede la forma scritta (atto pubblico o scrittura privata autenticata) per potere trascrivere il *pactum fiduciae* che prevede l'obbligo di ritrasferimento così opponendolo ai terzi ?

Si richiede la forma anche nel caso in cui il fiduciario si obbliga a trasferire l'immobile ad un terzo ?

---

\* Conclusioni all'incontro presso la Corte di Cassazione in data 14 novembre 2019.



Se si richiede la forma scritta del *pactum fiduciae*, è nullo il ritrasferimento spontaneo del fiduciario al fiduciante ?

Si richiede la forma scritta anche per la fiducia statica ?

La soluzione che si adotta per il negozio fiduciario deve essere corrispondente alla soluzione che si adotta per il mandato immobiliare ?

Per affrontare questi quesiti, conviene fare un passo indietro nel tempo.

Nel 1943 Betti nella prima edizione della sua *“Teoria generale del negozio giuridico”* scrive che *“l’intesa fiduciaria, rivolta a limitare i poteri del fiduciario”* (...) *“non è necessario che risulti dal tenore documentale del negozio”*<sup>1</sup> e cita una sentenza del 13 gennaio 1941 n. 90 della Cassazione secondo cui *“il contratto fiduciario è perfettamente configurabile col porre in essere, effettivamente, il negozio che appare dallo scritto, ma con un vincolo o con una limitazione o condizione non espressa ed affidata alla fiducia dell’altro contraente”*.

Questa affermazione corrisponde ad una idea risalente, e cioè che il *pactum fiduciae* è soggetto ad una *“intesa segreta”* e *“non c’è bisogno che il terzo conosca di avere avanti nel fiduciario un’interposta persona, e che anzi spesso non debba conoscerlo perché l’inganno è rivolto contro di esso”*<sup>2</sup>.

Una seconda idea risalente è che se *“dalla coercizione di rimedi legali, anziché dallo spontaneo comportamento bonae fidei del fiduciario, si aspettasse la corrispondenza dell’uso dei suoi poteri al fine del negozio, questo non avrebbe più alcun titolo alla qualifica fiduciaria”*<sup>3</sup>, idea puntualmente ripresa da Grassetti scrivendo che *“è solo dal leale comportamento del fiduciario, e non dai rigorosi mezzi di coazione legale, che si attende il pieno raggiungimento dello scopo pratico perseguito”*<sup>4</sup>.

Rispetto all’anno in cui la Cassazione, richiamata da Betti, nel 1941 si è pronunciata nel senso della non necessità della forma per il *pactum fiduciae* due circostanze sono intervenute la cui rilevanza deve essere considerata: la previsione nel codice civile del 1942 dell’art. 2932, che prevede l’esecuzione specifica dell’obbligo di concludere un contratto, e la previsione nel 1996 della trascrivibilità di contratti preliminari che risultino da atto pubblico o da scrittura privata con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente (art. 2645 bis cod. civ.).

---

<sup>1</sup> P. 198.

<sup>2</sup> Ferrara, *Della simulazione nei negozi giuridici*, 2<sup>a</sup> ed. 1905, p. 223, 225.

<sup>3</sup> Così Messina, *Negozi fiduciari* (Introduzione e parte prima), 1910, p. 6, nota 2.

<sup>4</sup> Grassetti, *Del negozio fiduciario e della sua ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico*, in *Riv. dir. comm.* 1936, I, p. 355.

# JUS CIVILE



Venendo al merito, credo opportuno fissare alcuni punti.

Se il fiduciario dà spontanea esecuzione al *pactum fiduciae* verbale, l'atto scritto di trasferimento è valido (così, per il mandato immobiliare, Cass. 18 aprile 1980, n. 2501).

Se il fiduciario per non ritrasferire invoca la nullità del *pactum fiduciae* per difetto di forma, mostra di essere un fiduciario infedele e si pone il problema di evitare che egli possa ottenere un ingiustificato arricchimento, dato che non è né un compratore, né un donatario.

Con riferimento allo specifico quesito sollevato dall'ordinanza interlocutoria, la soluzione adombrata (idoneità della dichiarazione unilaterale del fiduciario) riprende il noto precedente di Cass. n. 10633/2014.

Si potrebbe dire che ritenere necessaria una dichiarazione scritta unilaterale ricognitiva del *pactum fiduciae* verbale significa che la Suprema Corte non si è ancora sentita di approdare ad un orientamento antiformalistico: così come è stato scritto con riferimento alla sentenza n. 20051 del 2013 in tema di mandato immobiliare da Vincenzo Mariconda<sup>5</sup>.

Ma forse per ora conviene accontentarsi, e ritenere che la dichiarazione scritta unilaterale del fiduciario, che trova fondamento e causa nel *pactum fiduciae* verbale, è idonea a costituire titolo per il ritrasferimento dell'immobile dal fiduciario inadempiente al fiduciante che agisca *ex art. 2932 cod. civ.*

In questa direzione va il mio auspicio in vista della decisione delle Sezioni Unite.

---

<sup>5</sup> Note in tema di forma del mandato immobiliare, in *Studi a me dedicati*, Giuffrè, 2015, p. 1977.