



VALERIO D'ALESSANDRO

Dottore di ricerca – Università degli studi di Roma Tor Vergata

## PATTO FIDUCIARIO CON OGGETTO IMMOBILIARE: NOTE INTORNO ALLA DECISIONE DELLE SEZIONI UNITE

SOMMARIO: 1. Il caso. – 2. L'inquadramento del negozio fiduciario sullo sfondo della decisione. – 3. Gli orientamenti giurisprudenziali sulla forma del *pactum fiduciae* con oggetto immobiliare. – 4. La decisione delle Sezioni unite e l'interna coerenza della pronuncia. – 5. Sulla dichiarazione unilaterale del fiduciario.

1. – Tizio conclude oralmente, con alcuni familiari, un negozio fiduciario avente a oggetto l'intestazione fiduciaria di un compendio immobiliare acquistato con suo denaro; trascorsi alcuni anni, i fiduciari rendono una dichiarazione unilaterale scritta con cui riconoscono la proprietà del complesso immobiliare in capo al fiduciante e si impegnano a trasferire a quest'ultimo i beni<sup>1</sup>.

Dinanzi al rifiuto dei fiduciari di onorare l'impegno assunto, il fiduciante agisce per ottenere il trasferimento coattivo degli immobili.

Si pone, allora, in giudizio, la questione della validità e della coercibilità dell'impegno assunto oralmente dal fiduciario.

A distanza di circa sette mesi dall'ordinanza interlocutoria resa dalla seconda sezione della Corte di Cassazione, le Sezioni unite si sono pronunciate sulla forma richiesta per la validità del *pactum fiduciae* avente a oggetto diritti reali su beni immobili<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> «Io sottoscritta Maria [...] riconosco che mio cognato Bernardo è l'unico proprietario dell'intero complesso immobiliare sito [...] nel suo attuale stato intestato a mio cognato Antonio ed a me medesima, giusta atto del Notaio [...], ma acquistato e poi completato dallo stesso Bernardo. Riconosco che mio cognato Bernardo mi ha versato tutte le tasse e spese da me sostenute. Mi impegno, per la mia quota, a ritrasferirlo a semplice richiesta a lui o a persona da lui designata».

<sup>2</sup> Si tratta di Cass., sez. un., 6 marzo 2020, n. 6459, Pres. Spirito – Rel. Giusti. L'ordinanza di rimessione (Cass., 5 agosto 2019, n. 20934) è in *Corr. giur.*, 2019, pp. 1479 ss., con nota di A. GENTILI, *La forma scritta nel patto fiduciario immobiliare*; in *Contratti*, 2020, pp. 57 ss., con nota di U. CARNEVALI, *Sulla*



La decisione in commento, oltre a intervenire su un problema di indubbia importanza dal punto di vista pratico, rappresenta un laboratorio fecondo dal quale trarre taluni spunti per indagare – su un piano più generale e nei limiti consentiti dal presente scritto – la razionalità del ragionamento giuridico e del processo argomentativo.

2. – Sullo sfondo dell’interrogativo rimesso al proprio esame, le Sezioni unite avvertono anzitutto il problema della configurazione concettuale del negozio fiduciario<sup>3</sup>.

La Corte ricorda che l’elaborazione dottrinale da tempo ha preso atto della varietà del “fenomeno”, tant’è che, in mancanza di un’organica disciplina legislativa, reputa corretto discorrere di fiducia in termini di “casistica” piuttosto che di “fattispecie”, distinguendone più generi secondo struttura o scopo: statica e dinamica; *cum creditore* e *cum amico*; germanistica e romanistica<sup>4</sup>.

---

*forma del pactum fiduciae con oggetto immobiliare*; nonché in *Giur. it.*, 2020, pp. 283 ss. con nota di C. A. VALENZA, *Sulla forma del patto fiduciario avente ad oggetto beni immobili*.

<sup>3</sup> La letteratura sul negozio fiduciario è sterminata. Si vedano, tra gli altri, F. FERRARA sr., *I negozi fiduciari*, in *Studi V. Scialoja*, II, Milano, 1905; L. CARIOTA-FERRARA, *I negozi fiduciari. Trasferimento cessione e girata a scopo di mandato e di garanzia. Processo fiduciario*, Padova, 1933; A. GRAZIANI, *Negozi indiretti e negozi fiduciari*, in *Riv. dir. comm.*, 1933, p. 414 ss.; C. GRASSETTI, *Del negozio fiduciario e della sua ammissibilità nel nostro ordinamento*, in *Riv. dir. comm.*, 1936, p. 345 ss.; G. MESSINA, *Negozi fiduciari*, in *Scritti giuridici*, I, Milano, 1948; S. PUGLIATTI, *Fiducia e rappresentanza indiretta*, in ID., *Diritto civile, metodo, teoria, pratica*, Milano, 1951; N. LIPARI, *Il negozio fiduciario*, Milano, 1964; A. GENTILI, *Società fiduciarie e negozio fiduciario*, Milano, 1978; ID., *La fiducia*, in *Manuale di dir. priv. eur.*, II, *Proprietà. Obbligazioni. Contratti*, Milano, 2007, p. 607 ss.; V.M. TRIMARCHI, voce *Negozio fiduciario*, in *Enc. giur.*, XXVIII, Milano, 1978; P.G. JAEGER, *Sull’instestazione fiduciaria di quote di società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 1979, pp. 181 ss.; U. CARNEVALI, *Negozio fiduciario*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1990; ID., *Il negozio fiduciario nel diritto privato*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, p. 631 ss.; F. GALGANO, *La fiducia*, in *Tratt. dir. civ.*, II, Padova, 2009; P. GALLO, *Il contratto fiduciario*, in *I contratti di destinazione patrimoniale*, a cura di Calvo e Ciatti, Torino, 2014, p. 35 ss.; ID., *I contratti, le promesse unilaterali, l’apparenza*, Torino, 2017; M. LUPOI, *Il contratto di affidamento fiduciario*, Milano, 2014.

<sup>4</sup> Sull’inesistenza di una nozione omnicomprensiva, insuperata per l’arguta semplicità di rilievo la pagina di A. FALZEA, *Rappresentanza e fiducia*, in *Mandato fiducia e trust*, a cura di Alcaro e Tommasini, Milano, 2003, p. 158, secondo cui «in tutti i testi si parla di negozio fiduciario, ma poi, che cosa sia questo tipo di negozio con precisione ancora non lo sappiamo».

Oltre all’art. 627 cod. civ. – che disciplina, in materia di successioni *mortis causa*, la disposizione fiduciaria –, alle disposizioni relative alle società fiduciarie (l. n. 1966/1939), all’esercizio professionale delle attività di gestione su base individuale di portafogli di investimento per conto terzi (artt. 24 e 33 del d.lgs. n. 58/1998) e alle “Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovraindebitamento” (l. n. 3/2012), non v’è una disciplina positiva di fenomeni fiduciari.

Secondo la celebre nozione di C. GRASSETTI, *op. cit.*, p. 363, il negozio fiduciario si sostanzierebbe in una «manifestazione di volontà con cui si attribuisce ad altri una titolarità di diritto a nome proprio ma nell’interesse, o anche nell’interesse, del trasferente o di un terzo [...]. L’attribuzione all’accipiente è piena,



Il caso indagato dalle Sezioni unite è riconducibile al modello romanistico di fiducia *cum amico*: il fiduciario diviene proprietario dell'immobile – a seguito dell'acquisto con provvista fornita dal fiduciante – e si impegna al ritrasferimento al fiduciante. Si profila, così, la questione rimessa al vaglio della Corte: se l'assunzione di quest'obbligo richieda o meno la forma scritta.

Questione, peraltro, attinta da un ulteriore interrogativo: se, in difetto di un *pactum fiduciae* scritto, possa costituire valida fonte dell'obbligazione di trasferimento la dichiarazione unilaterale del fiduciario che, in termini più o meno espliciti, abbia riconosciuto l'esistenza di un negozio fiduciario orale e si sia obbligato a ritrasferire il bene immobile al fiduciante.

Quanto al fondamento causale del fenomeno fiduciario, la Corte ricorda che, da un lato, i sostenitori della tesi c.d. monistica costruiscono il negozio fiduciario come un contratto unitario, connotato da una *causa fiduciae* consistente in un trasferimento della proprietà, nella gestione del bene da parte del fiduciario e nell'assunzione di un obbligo di trasferimento<sup>5</sup>. Dall'altro lato v'è chi, reputando il riferimento alla *causa fiduciae* inidoneo a esaurire il dato morfologico del fenomeno, propugna la tesi c.d. pluralistica: nell'operazione fiduciaria verrebbero in rilievo plurimi negozi, con *causa* diversa dalla fiducia, relegata a *motivo* dell'operazione<sup>6</sup>. In particolare, si assisterebbe a un negozio traslativo “corretto” da un patto obbligatorio che impegna l'avente causa a esercitare il fascio di facoltà trasmessegli in modo conforme alle istruzioni del fiduciante<sup>7</sup>.

---

ma questi assume un vincolo obbligatorio in ordine alla destinazione o all'impiego dell'entità patrimoniale. Lo scopo dell'attribuzione è uno scopo atipico, cioè non previsto in via specifica dall'ordinamento giuridico [...]. Non vi è sproporzione tra mezzo e scopo, perché l'attribuzione patrimoniale è indispensabile per il conseguimento del fine pratico avuto di mira dalle parti [...], chi riceve la titolarità del diritto riceve anche, necessariamente, il potere di disporre, in via reale, *erga omnes*, anche oltre e contro lo scopo».

<sup>5</sup> È questa la tesi di C. GRASSETTI, *op. cit.*, p. 345 ss.

<sup>6</sup> Vi sarebbe, cioè, una connessione tra un negozio a effetto reale, attributivo della proprietà, e l'altro a effetto obbligatorio – il *pactum fiduciae* – che vincolerebbe il fiduciario e ne regolerebbe la condotta. Così, F. FERRARA sr., *op. cit.*, p. 745 ss.; G. SEGRÉ, *Sul trasferimento in proprietà di merci a scopo di garanzia e sui suoi effetti in caso di fallimento in relazione alla riserva di dominio*, in *Ann. dir. comp.*, II-III, 1929, p. 832 ss. L. CARIOTA-FERRARA, *op. cit.*, cit., p. 121 ss. rileva l'incompatibilità con il nostro ordinamento di una *causa fiduciae* idonea al trasferimento della proprietà, atteso che le cause a effetti reali costituirebbero un *numerus clausus* e, conseguentemente, i soli contratti capaci di produrre effetti reali sarebbero quelli a tal fine individuati dalla legge. Il principio del *numerus clausus* dei negozi a effetti reali viene fatto discendere dal *numerus clausus* dei diritti reali, stante l'esigenza di disciplinare in modo uniforme fonte ed effetto. Sostiene, invece, la tesi del negozio indiretto, T. ASCARELLI, *Il negozio indiretto*, in *Studi in tema di contratti*, Milano, 1952, p. 77. Rileva l'impossibilità di ricondurre a un'unitaria configurazione causale il fenomeno pratico del negozio fiduciario N. LIPARI, *op. cit.*, p. 281.

<sup>7</sup> Il rapporto obbligatorio avrebbe, al contempo, la funzione di limitare la posizione giuridica del fiducia-



La motivazione della decisione, circa l'inquadramento teorico del negozio fiduciario, si limita ad accennare le singole posizioni dottrinali, chiarendo che il quesito sollevato dall'ordinanza interlocutoria «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»<sup>8</sup>.

Il discorso, allora, si restringe attorno a un interrogativo: l'impegno di trasferimento del bene immobile al fiduciante è soggetto alla forma scritta *ad substantiam*<sup>9</sup>?

### 3. – Due gli orientamenti passati in rassegna dalle Sezioni unite.

Secondo l'indirizzo tradizionale, il negozio fiduciario avente a oggetto un bene immobile, comportando obblighi traslativi del bene dal fiduciario al fiduciante, sarebbe soggetto – analogamente al contratto preliminare che obblighi al trasferimento di un immobile – alla forma scritta *ad substantiam*<sup>10</sup>. La disposizione contenuta nell'art. 1351 cod. civ., relativa alla forma *per relationem* del contratto preliminare, sarebbe applicabile

---

rio e di giustificare causalmente l'atto dispositivo. Così, E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Tratt. di dir. civ. it.*, diretto da Vassalli, XV, t. 2, Torino, 1950, p. 300. In senso contrario, S. PUGLIATTI, *op. cit.*, p. 201 ss., osserva che il trasferimento a favore del fiduciario avrebbe esclusivamente la funzione di legittimarlo esternamente a operare, sicché la “compravendita” o la “donazione” stipulate non realizzerebbero uno scambio o un intento liberale e, pertanto, sarebbero in realtà negozi astratti, non ammissibili nel nostro ordinamento fuori dai casi previsti dalla legge.

<sup>8</sup> A. GENTILI, *Un dialogo con la giurisprudenza sulla forma del “mandato fiduciario” immobiliare*, in *Corr. giur.*, 2020, p. 601 osserva che solo apparentemente le Sezioni unite prescindono dall'adesione all'una o all'altra tesi sul negozio fiduciario, in quanto, a ben vedere, «c'è una costruzione sulla fiducia alla base della soluzione al quesito. È la costruzione della fiducia come mandato»; A. REALI, *Le Sezioni Unite sulla forma della fiducia immobiliare, tra trasparenza e riservatezza*, in *NGCC*, 2020, p. 958 e 964.

<sup>9</sup> Non si discute, dunque, della forma degli altri impegni fiduciari – per tutti, quelli a carattere gestorio – ma esclusivamente della forma dell'obbligo di trasferimento al fiduciante. Del resto, il mandato senza rappresentanza e il patto fiduciario possono ritenersi validi ed efficaci tra le parti anche se stipulati oralmente, fermo restando il problema del titolo dell'acquisto laddove essi abbiano a oggetto beni immobili. Così, a es., G. VETTORI, *Sulla morfologia del contratto. Il patto fiduciario e le Sezioni unite della Cassazione*, in *Pers. merc.*, 2020, p. 168, avverte che «in tali casi, la forma scritta si impone per una coerenza sistematica ed un'esigenza di controllo che non si può ignorare»; ID., *La prova del “pactum fiduciae”*, in *Foro it.*, 1991, c. 2496 ss.; A. GENTILI, *op. cit.*, p. 597; R. LENZI, *Struttura e forma del pactum fiduciae nella ricostruzione delle Sezioni Unite*, in *NLCC*, 2020, p. 1113, 1116 e 1120.

<sup>10</sup> In tal senso, *ex multis*, Cass. 29 maggio 1993, n. 6024, in *Giur. it.*, 1994, p. 581 ss.; Cass. 19 luglio 2000, n. 9489, in *Giust. civ. mass.*, 2000, p. 2044; Cass. 13 ottobre 2004, n. 20189, in *Contratti*, 2005, p. 437 ss., con nota di A. VALENTINI, *Efficacia della dichiarazione ricognitiva di diritti reali su beni immobili*; Cass. 7 aprile 2011, n. 8001, in *Giust. civ. mass.*, 2011, p. 558; Cass., 9 maggio 2011, n. 10163, in *Giur. it.*, 2012, p. 1045, con nota di F. MICHETTI, *Intestazione fiduciaria ed oneri di forma*; Cass., 26 maggio 2014, n. 11757; Cass., 25 maggio 2017, n. 13216; Cass., 17 settembre 2019, n. 23093, in *Notariato*, 2019, p. 647.



analogicamente al negozio fiduciario; conseguentemente, l'impegno a trasferire (o ritrasferire) l'immobile dovrebbe essere contenuto in una dichiarazione *scritta e bilaterale*<sup>11</sup>.

In diversa prospettiva, con la pronuncia n. 10633 del 15 maggio 2014, la Corte di Cassazione, chiamata a giudicare un caso di patto fiduciario concluso oralmente, non ha affrontato *ex professo* la questione della forma del *pactum fiduciae*, dal momento che, ai fini della decisione, ha reputato sufficiente statuire che la fonte dell'obbligo del fiduciario di trasferire l'immobile possa risolversi anche nella sola dichiarazione *unilaterale* con cui quest'ultimo si impegni *per iscritto* a trasferire al fiduciante (o a un terzo da questo indicato) la proprietà di uno o più beni immobili in esecuzione del precedente accordo fiduciario<sup>12</sup>.

In altre parole, secondo la sentenza n. 10633/2014, la dichiarazione unilaterale scritta del fiduciario – si noti, *ricognitiva* del precedente *pactum fiduciae* orale – costituirebbe autonoma fonte dell'obbligo di trasferire l'immobile, coercibile giudizialmente<sup>13</sup>.

Quest'ultima pronuncia, peraltro, si inserisce in un solco già tracciato dalla decisione n. 20051 del 2 settembre 2013: in tema di mandato senza rappresentanza ad acquistare beni immobili, infatti, la Suprema Corte, mutando con sorprendente *revirement* il precedente indirizzo, ha statuito che non è necessaria la forma scritta, essendo sufficiente, ai fini della validità (e, dunque, della coercibilità dell'obbligo di trasferimento), un atto

---

<sup>11</sup> Talvolta la giurisprudenza, nel ribadire la necessità dell'atto bilaterale scritto, ha ritenuto sufficiente la produzione in giudizio di una scrittura contro la parte dalla quale proviene, reputando così perfezionato l'accordo bilaterale. Così, in particolare, Cass., 1 aprile 2003, n. 4886, in *Corr. giur.*, 2003, p. 1041, con nota di V. MARICONDA, *Una decisione della Cassazione "a critica libera" sulla rilevanza della intestazione fiduciaria di immobili*.

<sup>12</sup> Cass. 15 maggio 2014, n. 10633, in *Contratti*, 2015, pp. 12 ss., con nota di M. PATRONE, *Impegno unilaterale del fiduciario al trasferimento del bene ed esecuzione in forma specifica*, nonché in *Giur. it.*, 2015, 582 ss., con nota di N. STEFANELLI, *Fiducia, obbligazione di dare e pagamento traslativo*. Segnatamente, la decisione riguardava un caso in cui la fiduciaria, mediante dichiarazione unilaterale, riconosceva espressamente l'esistenza di un patto fiduciario e assumeva l'impegno a ritrasferire i beni al fiduciante, indicato come il solo proprietario degli stessi, essendo stati acquistati con denaro da lui fornito. L'orientamento è compendiato nel seguente principio di diritto: «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 cod. civ., purché l'atto unilaterale contenga l'esatta individuazione dell'immobile, con l'indicazione dei confini e dei dati catastali».

<sup>13</sup> La Seconda Sezione, nel motivare l'ordinanza interlocutoria, aveva evidenziato le «decisive critiche» cui avrebbe prestato il fianco l'accoglimento di siffatto orientamento, pur aprendo alla possibilità che la dichiarazione unilaterale del fiduciario potesse integrare lo scritto a condizione che quest'ultima, sulla base delle circostanze del caso concreto, apparisse chiaramente il «precipitato di una causa fiduciaria concreta».



scritto del mandatario, anche posteriore agli acquisti effettuati, ricognitivo dell'impegno previamente assunto<sup>14</sup>.

4. – Discostandosi dalle precedenti pronunce di legittimità – a ben vedere *tutte* orientate per la necessità di un atto scritto, pur nella diversità delle soluzioni (*bilaterale e sostanziale* secondo l'orientamento tradizionale; *unilaterale e probatorio* secondo la pronuncia del 2014) – e precisando di voler circoscrivere l'esame della questione «avendo riguardo all'orizzonte di attesa della fattispecie concreta», le Sezioni unite decidono di percorrere una “terza via” e statuiscano che per la validità del *pactum fiduciae* avente a oggetto l'obbligo di trasferimento al fiduciante del bene immobile intestato al fiduciario non è richiesta la forma scritta.

L'ampia motivazione fornita dalla Corte – ricca di riferimenti dottrinali e incline a non trascurare gli elementi della vicenda negoziale sottoposta alla sua cognizione – in taluni snodi sembra allontanarsi da una severa tenuta logica.

Proviamo a indagarne l'andamento.

Si legge, anzitutto, che il negozio concluso oralmente costituirebbe «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»; sicché, ove le parti non abbiano formalizzato il loro accordo in una scrittura, potrà al più porsi un problema di prova, non anche di validità del *pactum*. Con riguardo alla eventuale e successiva dichiarazione scritta del fiduciario, *ricognitiva* dell'impegno assunto, essa non varrebbe a surrogare la necessità dello scritto, ma rilevarebbe esclusivamente per fini probatori.

L'apparato argomentativo della Corte muove da una premessa: nel rapporto che sorge in forza di un acquisto di bene immobile compiuto dal fiduciario, il *pactum fiduciae* sarebbe assimilabile, più che al contratto preliminare, al mandato senza rappresentanza.

Secondo le Sezioni unite, infatti, mentre nel contratto preliminare «l'effetto obbligatorio è strumentale all'effetto reale, e lo precede», nel negozio 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 di conformarlo in coerenza con l'interesse delle parti». Sicché, diversamente dall'obbligo di trasferire inerente al preliminare di vendita immobiliare, la prestazione traslativa derivante dal negozio fiduciario non sarebbe destinata a

---

<sup>14</sup> Così, Cass., 2 settembre 2013, n. 20051, in *Foro it.*, 2014, c. 522 ss.





realizzare una funzione commutativa, ma risulterebbe diretta soltanto a «neutralizzare il consolidamento abusivo di una situazione patrimoniale vantaggiosa per il fiduciario a danno del fiduciante».

La Corte, poi, osserva che a differenza dall'esecuzione dell'obbligo generato dal contratto preliminare – avente a oggetto la prestazione del consenso relativo alla conclusione di un contratto causale tipico, quale la compravendita, con la conseguenza che il successivo atto traslativo sarebbe qualificato da una causa propria e improntato a una funzione negoziale tipica – l'atto di trasferimento del fiduciario, analogamente a quanto avviene in adempimento del mandato senza rappresentanza, configurerebbe un pagamento traslativo, che trova il proprio fondamento causale nell'accordo fiduciario e nell'obbligazione di dare che da esso origina.

Dalla postulata differenza tra contratto preliminare e *pactum fiduciae*, le Sezioni unite concludono per l'impossibilità di applicare analogicamente a quest'ultimo la disposizione di cui all'art. 1351 cod. civ., che peraltro – secondo la richiamata pronuncia del 2013, in tema di mandato – sarebbe «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».

La ricostruzione compiuta dalle Sezioni unite si offre, qui, ad alcuni rilievi – di merito e di metodo – che potrebbero indurre a dubitare della complessiva tenuta razionale della decisione.

Invero, sebbene non possa negarsi assonanza tra l'*operazione* fiduciaria complessivamente intesa e lo *schema* del mandato senza rappresentanza<sup>15</sup>, non può sfuggire che l'oggetto del giudizio di simiglianza, esplicitamente compiuto dalla Corte, avrebbe dovuto appuntarsi sul *segmento* negoziale con il quale il fiduciario si obbliga a trasferire (o ritrasferire) un immobile al fiduciante. Di talché – ferma l'indiscutibile diversità causale tra negozio fiduciario e contratto preliminare – l'esito di quel giudizio avrebbe restituito una simiglianza, sul piano effettuale, tra il vincolo di trasferimento sorto in capo al fiduciario e quello che origina in capo a un promittente alienante di un bene immobile.

Un ulteriore argomento utilizzato dalla Corte per distinguere il *pactum fiduciae* dal contratto preliminare consiste nell'assegnare all'effetto obbligatorio discendente dal primo la funzione di conformare un effetto reale già prodotto. Ci pare, però, che la menzionata “conformazione” si realizzi proprio mediante l'imposizione di un obbligo a un suc-

---

<sup>15</sup> Cfr. A. GENTILI, *Società fiduciarie e negozio fiduciario*, cit., p. 85 ss.; ID., *Simulazione*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Bessone, XIII, *Il contratto in generale*, V, Torino, 2002, p. 577.



cessivo trasferimento, che non pare differire da quello generato da un contratto preliminare.

Non convince pienamente neppure l'argomento che fonda la distinzione tra contratto preliminare e *pactum fiduciae* sulla diversità del contratto definitivo dal pagamento traslativo (l'uno, caratterizzato da una causa propria e improntato a una funzione negoziale tipica; l'altro, che trova il proprio fondamento causale all'esterno). Siffatta differenza, infatti, è ancora una volta estranea al problema della qualificazione del segmento negoziale impositivo del vincolo di trasferimento, dal momento che entrambi i negozi – *pactum fiduciae* e contratto preliminare – determinano l'obbligo di un successivo trasferimento, analogo nel contenuto.

Le Sezioni unite, invece, rompono il tradizionale nesso tra *ratio* di un negozio e suo effetto tipico: ai fini di un'eventuale applicazione analogica di una disposizione, la Corte sostituisce, alla pur sufficiente identità di *ratio* tra casi, una necessaria identità della complessiva operazione di cui il negozio (nel caso di specie, il *pactum fiduciae*) partecipa.

Da altra prospettiva, non è immediato comprendere la ragione per cui le Sezioni unite si preoccupino di richiamare il precedente in materia di mandato del 2013 e, in particolare, l'argomentazione allora impiegata in punto di natura eccezionale dell'art. dell'art. 1351 cod. civ.<sup>16</sup>: se, come sostenuto dalla Corte, fosse risultata realmente persuasiva l'assenza di una *eadem ratio* tra contratto preliminare e *pactum fiduciae*, non si sarebbe posto neppure il problema dell'applicazione analogica della disposizione, a prescindere dall'eccezionalità o meno della stessa; pur deviando il ragionamento sulla natura eccezionale della disposizione, però, le Sezioni unite non si onerano di fornire alcuna motivazione al riguardo, reputando esistente una conclusione – quella dell'eccezionalità dell'art. 1351 cod. civ. – che, a ben vedere, avrebbe richiesto una più distesa argomentazione. Ci pare, in altri termini, ripetuto il medesimo vizio che, a sommosso avviso di chi scrive, infirma anche la pronuncia del 2013: sarà facile avvedersi, infatti, che anche quest'ultima decisione difetta di una meditata analisi intorno alla natura eccezionale o meno delle norme prescrittive di oneri di forma, venendo siffatta natura predicata in via meramente apodittica, senza adeguato impianto argomentativo.

La linea motivazionale seguita dalla Corte, inoltre, non convince pienamente anche sotto altro profilo. Le Sezioni unite, dopo aver rilevato che «al fine di stabilire se un con-

---

<sup>16</sup> Cass., 2 settembre 2013, n. 20051, cit., sul punto, si limita a osservare che l'art. 1351 cod. civ. sarebbe «ipotesi eccezionale, in deroga al principio generale di libertà delle forme, come tale ex art. 14 preleggi pertanto insuscettibile di applicazione analogica, ed altresì di applicazione estensiva».





tratto atipico sia o meno soggetto al vincolo di forma, occorre procedere – secondo l’insegnamento di autorevole dottrina – con il metodo dell’analogia» e accertare se il rapporto di simiglianza intercorra con contratti tipici a struttura debole o con contratti tipici a struttura forte, richiamano la tesi della natura eccezionale dell’art. 1351 cod. civ., così colorando di ambivalenza un brano argomentativo che, stando alle premesse, avrebbe dovuto condurre a corollari differenti<sup>17</sup>. L’approdo della dottrina apparentemente

---

<sup>17</sup> Al riguardo, cfr. N. IRTI, *Idola libertatis. Tre esercizi sul formalismo*, Milano, 1985, spec. p. 20 ss.; ID., *Studi sul formalismo negoziale*, Padova, 1997. La critica agli *idola libertatis* si fonda sul tenore dell’art. 1325, n. 4, cod. civ.: da esso non può desumersi alcuna norma generale, dalla cui comparazione trarre l’eccezionalità delle norme prescrittive di forma. Il legislatore, si sostiene, si limita a stabilire che la forma è requisito del contratto quando risulta che essa è prescritta dalla legge sotto pena di nullità. Da ciò si desume che vi sono casi in cui la forma non assume rilevanza giuridica e casi in cui il farsi dell’atto si traduce in un dover farsi, secondo il modello stabilito dalla legge. Riconosciuto che il principio di libertà della forma non è una norma, ma una semplice espressione linguistica, cade la natura eccezionale delle norme sulla forma. «Le norme sulla forma sono norme, e basta. Non richiedono né raffronti né aggettivi di comparazione con altre norme. Come tali, sono suscettibili di applicazione analogica e capaci di esprimere principi generali dell’ordinamento giuridico (art. 12, 2 comma, disp. prel. cod. civ.)». Per R. SACCO, *La forma*, in R. SACCO E G. DE NOVA, *Il contratto*, Milano, 2016, p. 743 ss. «se si prendono le regole legali come non passibili di interpretazione estesa, l’impostazione del formalismo programmato negli artt. 1350 e 1351 prende l’aspetto di un colabrodo». In particolare, l’art. 1351 cod. civ. sarebbe applicabile a «tutti i contratti (e gli atti) da cui derivi l’obbligo di operare, o il diritto di pretendere, o il potere di attuare una circolazione di diritti immobiliari».

Secondo P. PERLINGIERI, *Forma dei negozi e formalismo degli interpreti*, Napoli, 1987, p. 53 ss., andrebbe rifiutato ogni aprioristico giudizio relativo all’eccezionalità o regolarità delle disposizioni sulla forma, imponendosi, al contrario, un’indagine caso per caso, al fine di verificare se l’interesse tutelato dalla norma, per la cui attuazione effettiva è prescritto il vincolo formale, sia o meno espressione di valori preminenti e fondanti l’ordinamento, dovendosi concludere nel senso della regolarità tutte le volte che la norma dà attuazione a quei valori e, viceversa, nel senso dell’eccezionalità tutte le volte che da quei valori, motivatamente, la regola si discosti.

Sul carattere eccezionale delle disposizioni sulla forma, cfr. G. STOLFI, *Teoria del negozio giuridico*, Padova, 1947, p. 162 ss.; E. COLAGROSSO, *Teoria generale delle obbligazioni e dei contratti*, Roma, 1948, p. 218; M. ALLARA, *Le fattispecie estintive del rapporto obbligatorio*, Torino, 1948-1952, p. 229; A. GENOVESE, *Le forme volontarie nella teoria dei contratti*, Padova, 1949, p. 17; E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 285; G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento. Contributo ad una teoria dell’atto di ultima volontà*, Milano, 1954, p. 146; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1957, p. 136; A. LA TORRE, *La forma dei negozi risolutivi*, in *Giust. civ.*, 1962, p. 154 ss.; M. GIORGIANNI, voce *Forma degli atti (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, 1968, p. 994 ss.; R. NICOLÒ, *La relatio nei negozi formali*, in *Studi in onore di F. Santoro Passarelli*, III, Napoli, 1972, p. 536 ss.; O. PROSPERI, *Forme complementari e atto recettizio*, in *Riv. dir. comm.*, 1976, p. 198 ss.; S. MAIORCA, *Il contratto*, Torino, 1981, p. 110; A. DE CUPIS, *Sul contestato principio di libertà delle forme*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, p. 205 ss.

A favore di un’interpretazione estensiva delle disposizioni che impongono vincoli di forma *ad substantiam*, tra gli altri: M. FRAGALI, *Delle obbligazioni in generale e dei contratti in generale*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di D’Amelio e Finzi, *Libro delle obbligazioni*, I, Firenze, 1948, p. 400; G. CIAN E A. TRABUCCHI, *Commentario breve al codice civile*, Padova, 1984, p. 913; G. STOLFI, *Teoria del negozio giuridico*, cit., p. 175, nt. 1.



condivisa dalla Suprema Corte, infatti, consiste proprio nella negazione della natura eccezionale delle disposizioni sulla forma, suscettibili di applicazione analogica.

Su altra linea, poi, ci pare che la Corte – escludendo ogni possibilità di ragionare in termini di applicazione diretta dell’art. 1351 cod. civ. al *pactum fiduciae* – abbia trascurato di considerare la tesi di chi, correlando *formalismo* ed *effetto tipico* del negozio, reputa che l’area di operatività della singola *ratio legis* della disposizione prescrittiva di forma debba essere riferita al *tipo* di *effetto* prodotto<sup>18</sup>. In questa prospettiva, allora, l’argomentazione della Corte non pare rigorosa: mancando di constatare nel *pactum fiduciae* la ricorrenza del connotato strutturale del *pactum de contrahendo*, le Sezioni unite hanno omesso di verificare se l’applicazione dell’art. 1351 cod. civ., lungi dall’integrare applicazione analogica di una norma asseritamente eccezionale, potesse invece comportare l’attuazione di una regola che prescrive un onere di forma rispetto a tutti gli atti produttivi di determinati effetti<sup>19</sup>.

---

Contestano che le prescrizioni formali abbiano natura eccezionale V. SCALISI, *La revoca non formale del testamento e la teoria del comportamento concludente*, Milano, 1974, p. 382; U. MAJELLO, *Considerazioni in tema di condizioni generali di contratto*, in *Rass. dir. civ.*, 1986, p. 68 ss.; implicitamente, R. SCOGNAMIGLIO, *Osservazioni sulla forma dei negozi revocatori*, in *Temi nap.*, 1961, p. 436.

<sup>18</sup> V. SCALISI, *La revoca non formale del testamento e la teoria del comportamento concludente*, Milano, 1974, p. 384, osserva che «nel nostro sistema positivo vige un principio di stretta correlazione tra la forma di un atto e la natura dei suoi effetti, il principio, cioè, per cui solo i negozi giuridici diretti a realizzare determinati effetti sono soggetti all’onere della forma solenne»; G. MINERVINI, *Mandato, commissione, spedizione, agenzia, mediazione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1948, p. 653; S. PAGLIANTINI, *sub art. 1350 cod. civ.*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da Gabrielli, *Dei contratti in generale*, II, Torino, 2011, p. 17; P. VITUCCI, *Applicazione e portata del principio di tassatività delle forme solenni*, in *La forma degli atti nel diritto privato. Studi in onore di Michele Giorgianni*, Napoli, 1988, p. 820; F. DI GIOVANNI, *La forma*, in *Trattato dei contratti*, diretto da Rescigno e Gabrielli, I, *I contratti in generale*, a cura di Gabrielli, Torino, 1999, p. 900; L. MODICA, *Vincoli di forma e disciplina del contratto. Dal negozio solenne al nuovo formalismo*, Milano, 2008, p. 26 ss. e p. 46 ss.

<sup>19</sup> Recentemente A. GENTILI, *Un dialogo con la giurisprudenza sulla forma del “mandato fiduciario” immobiliare*, cit., p. 608, «Se anche l’assunto dell’eccezionalità (non si capisce in che senso) dell’art. 1351 tenesse, non implicherebbe la forma libera del mandato e del patto fiduciario immobiliare, perché non c’è bisogno di estensione o analogia, vietate dall’eccezionalità, dato che è l’intera casistica dei *pacta de contrahendo* che è direttamente regolata dalla norma» (corsivo originale); R. LENZI, *Struttura e forma del pactum fiduciae nella ricostruzione delle Sezioni Unite*, cit., p. 1117: «Il requisito formale del mandato si fonda quindi sul disposto dell’art. 1351 cod. civ., in quanto espressione di una direttiva di sistema, e quindi non per l’assimilazione tra i due negozi, preliminare e mandato o patto fiduciario, ma per l’identità di effetti, cioè l’obbligo di trasferire che sorge a carico dei contraenti. Ciò ancor più ove si consideri che l’obbligo di trasferire il bene immobile dal fiduciario al fiduciante costituisce un effetto non essenziale del *pactum fiduciae*, potendo esso esaurirsi nella titolarità strumentale, nei profili gestori secondo le istruzioni del fiduciante e nel successivo trasferimento a terzi». Al riguardo, cfr. anche P. PERLINGIERI, *Forma dei negozi e formalismo degli interpreti*, cit., p. 49 ss.; in prospettiva parzialmente difforme R. NICOLÒ, *La relatio nei negozi formali*, cit., p. 536 ss.; A. LUMINOSO, *Il mutuo dissenso*, Milano, 1980, p. 316 ss.



Ricondotto il *pactum fiduciae* allo schema del mandato senza rappresentanza – contratto a struttura c.d. debole – le Sezioni unite statuiscano che per la validità dello stesso non è richiesta la forma scritta *ad substantiam*, trattandosi di atto meramente interno tra fiduciante e fiduciario che dà luogo a un assetto di interessi che si esplica esclusivamente sul piano obbligatorio<sup>20</sup>.

Invero – argomenta la Corte – l’osservanza del requisito della forma scritta sarebbe imposta dall’art. 1350 cod. civ. soltanto per gli atti traslativi, vale a dire per il contratto di acquisto dell’immobile da parte del fiduciario e per il successivo atto di ritrasferimento a opera del medesimo.

Con riguardo alla natura dell’atto di trasferimento, invece, si chiarisce che «nell’atto di trasferimento del fiduciario – analogamente a quanto avviene nel mandato senza rappresentanza (art. 1706, secondo comma, cod. civ.) – 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 esso origina»<sup>21</sup>. Il trasferimento della proprietà al fiduciante, dunque, avviene *solvendi*

---

<sup>20</sup> In dottrina, sulla forma del mandato, L. CARRARO, *Il mandato ad alienare*, Padova, 1947, p. 114, ritiene che il mandato ad acquistare beni immobili contiene altresì un *pactum de contrahendo*, avente a oggetto la conclusione del futuro negozio di trasferimento dal mandatario al mandante. Per l’Autore, dunque, «non si vede perché dovrebbe escludersi l’esistenza di un contratto preliminare, il quale, concernendo il futuro trasferimento di un diritto reale immobiliare, richiede la forma scritta»; ID., *In tema di forma del mandato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1948, p. 213 ss.; secondo G. MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da Vassalli, Torino, 1957, p. 26 ss., la disposizione di cui all’art. 1351 cod. civ. sarebbe applicabile a tutti quei rapporti causalmente volti al trasferimento di diritti reali immobiliari. Posta l’applicabilità dell’art. 2932 cod. civ. a tutti i contratti produttivi di un obbligo a contrarre, l’art. 1351 cod. civ. «deve applicarsi a tutti i contratti i quali obblighino le parti a stipulare tra loro un ulteriore negozio solenne, essendo irrilevante al riguardo se da quei contratti discendano, accanto a questo, ulteriori effetti essenziali». Su altra linea, in ossequio al principio di libertà delle forme, M. GIORGIANNI, *Sulla forma del mandato senza rappresentanza*, in *Studi in onore di A. Cicu*, Milano, 1951, p. 411; ID., *Contratto preliminare, esecuzione in forma specifica e forma del mandato*, in *Giust. civ.*, 1961, p. 64 ss.; R. CALVO, *La proprietà del mandatario*, Padova, 1996, p. 133 ss.; ID. *Il mandato. Disciplina e prassi*, diretto da Cuffaro, Torino, 2011, p. 11 ss. Ritiene che il mandato sia un «contratto a forma variabile», A. LUMINOSO, *Il mandato e la commissione*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da Rescigno, Torino, 1985, p. 424; C. SANTAGATA, *Del mandato. Disposizioni generali*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1985, p. 194; M. GRAZIADEI, voce *Mandato*, in *Dig. dir. priv., sez. civ.*, XI, 1994, p. 161.

<sup>21</sup> Sin dalla metà del secolo scorso, la dottrina rilevava l’esistenza di «situazioni nelle quali lo spostamento patrimoniale non si presenta come effetto di un negozio che contenga in sé la causa». Così, M. GIORGIANNI, voce *Causa*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, p. 565. Con riguardo al mandato ad acquistare beni immobili, L. MENGONI, *Gli acquisti «a non domino»*, III ed., Milano, 1994, p. 202 ss., osserva che esso è un contratto puramente obbligatorio, che produce nei confronti del mandatario un obbligo di trasferire, «ossia è causa di un pagamento traslativo». Sicché, nelle ipotesi in discorso, «il negozio è privo di una propria individualità funzionale intrinsecamente idonea a giustificare lo spostamento patrimoniale: la causa giusti-



*causa*, in adempimento di un preesistente obbligo che ha titolo nel *pactum fiduciae*<sup>22</sup>.

A tal proposito, il condivisibile rilievo per cui dal negozio fiduciario sorge, in capo al fiduciario, un'obbligazione di dare (*i.e.* un'obbligazione di trasferire un diritto reale), cui segue un pagamento traslativo, non sembra possa condurre a trascurare che siffatto pagamento costituirebbe soltanto un *modus acquirendi*, mentre il *titulus* resterebbe il *pactum fiduciae*. In altri termini, il presupposto causale dell'assunzione dell'obbligo – e, dunque, la ragione dell'effetto traslativo del diritto reale dal fiduciario al fiduciante – risiederebbe nel *pactum fiduciae*<sup>23</sup>.

Seguendo l'insegnamento delle Sezioni unite, allora, si addiverrebbe all'epilogo per cui il fiduciante diverrebbe proprietario del bene immobile trasferitogli dal fiduciario in adempimento della sua obbligazione contrattuale di dare che trova la sua fonte in un *pactum fiduciae* orale.

---

ficativa del trasferimento è fuori dallo schema negoziale e risiede in un rapporto precedente al quale la prestazione traslativa è collegata da una funzione esecutiva». Nella medesima direzione, U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio. Appunti delle lezioni*, II, Milano, 1966, p. 45 ss.; V. SCALISI, voce *Negozio astratto*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, p. 92 ss.

Secondo la dottrina prevalente, il requisito causale, necessario per la validità della prestazione traslativa, richiede – oltre all'intento negoziale qualificato dallo scopo di dare esecuzione a un determinato rapporto – un ulteriore elemento, dato dal rapporto antecedente, che costituisce il fondamento giustificativo dell'effetto traslativo. In tal senso, L. MENGONI, *op. cit.*, p. 204 ss.; E. NAVARRETTA, *La causa e le prestazioni isolate*, Milano, 2000, p. 105 ss.; V. LOPILATO, *Il pagamento traslativo (prima parte)*, in *Diritto e formazione*, 2003, p. 420 ss.; A. LENER, «*Expressio causae*» e astrazione processuale, in *Studi in onore di Santoro Passarelli*, Napoli, 1972, p. 31.

<sup>22</sup> Per una compiuta ricostruzione degli orientamenti sulla struttura del pagamento traslativo, cfr. A. LUMINOSO, *Appunti sui negozi traslativi atipici. Corso di diritto civile*, Milano, 2007, p. 12 ss. In particolare, sostengono la tesi contrattuale del pagamento traslativo, G. MACCARONE, *Considerazioni d'ordine generale sulle obbligazioni di dare in senso tecnico*, in *Contr. impr.*, 1998, p. 660 ss.; V. MARICONDA, *Il pagamento traslativo*, in *Contr. impr.*, 1988, p. 757 ss. Propendono, invece, per la natura unilaterale del pagamento traslativo, invece, F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, in *Cod. civ. comm.*, diretto da Schlesinger, *Artt. 2643-2645-bis*, I, Milano, 1998, p. 606; ID., *Babbo natale e l'obbligo di dare*, nota a Cass. 9 ottobre 1991, n. 10612, in *Giust. civ.*, 1991, p. 2896 ss.; F. BENATTI, *Il pagamento con cose altrui*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1976, p. 480; C. DONISI, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, Napoli, 1972, p. 311 ss. Sul punto, cfr. anche C. CAMARDI, *Principio consensualistico, produzione e differimento degli effetti reali*, in *Contr. impr.*, 1998, p. 591, nonché G. VETTORI, *Contratto e rimedi*, Padova, 2017, p. 621 ss.

<sup>23</sup> Seppur con riferimento al mandato, A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, in *Tratt. di dir. civ. e comm.*, a cura di Cicu e Messineo, Milano 1984, XXXII, p. 378 ritiene che «attribuendo nella specie al mandato un'efficacia meramente obbligatoria non potrebbe negarsi che il *titulus acquirendi* del mandante sarebbe pur sempre costituito dal contratto di mandato – non già dal successivo negozio traslativo di esecuzione, il quale fungerebbe in sostanza da semplice *modus acquirendi* – e che la radice dell'effetto traslativo interno si trova comunque nel mandato e nella causa gestoria che lo sorregge». Sulla stessa linea, L. CARRARO, *Il mandato ad alienare*, cit., p. 94 ss. Con riguardo al *pactum fiduciae*, cfr. recentemente U. CARNEVALI, *Sulla forma del pactum fiduciae con oggetto immobiliare*, cit., p. 62 ss.



Ora, è noto che il legislatore individua i contratti soggetti alla forma scritta *ad substantiam*, seguendo il criterio della rilevanza degli effetti che il negozio, quale ne sia la causa, produce (art. 1350 cod. civ.). E, sotto questo profilo, l'adempimento da parte del fiduciario dell'obbligazione di "trasferire" il bene immobile produce, a favore del fiduciante, l'acquisto del bene. Ciò, però, non può non apparire singolare ove si giunga ad ammettere – così come fa la Corte – che il *pactum fiduciae* possa essere concluso oralmente.

D'altro canto, la circostanza che il *pactum fiduciae* non sia immediatamente produttivo di effetti reali non varrebbe a negare che, all'esito dell'operazione, il *titulus adquirendi* sia proprio il *pactum fiduciae*<sup>24</sup>.

Ci pare, allora, che l'opzione ermeneutica preferita dagli Ermellini si rannodi a una impostazione ben precisa.

Infatti, nell'ottica di un'analisi della «dimensione pratica del negozio fiduciario», emergente dal contesto delle controversie venute all'esame della giurisprudenza, le Sezioni unite sembrano palesare il proprio indirizzo metodologico.

Sostiene la Corte che negli accordi fiduciari verbali, conclusi all'interno di nuclei familiari o tra persone legate da stretti vincoli, le parti, restie ad affidarsi ad atti scritti, preferiscono fondare il rapporto sulla fiducia reciproca e sulla lealtà. La scelta della forma scritta, allora, priverebbe di respiro una prassi largamente diffusa, finendo per «incidere sulla dimensione pratica del comportamento, escludendone la fiduciarità dal punto di vista della morfologia del fenomeno empirico»<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> Al riguardo, cfr. le perplessità di A. GENTILI, *Un dialogo con la giurisprudenza sulla forma del "mandato fiduciario" immobiliare*, cit., p. 603 ss. Condivide l'idea che l'atto unilaterale scritto con un *expressio causae* (o comunque correlato ad un patto orale valido) possa contribuire a formare un titolo idoneo all'acquisto, G. VETTORI, *Sulla morfologia del contratto. Il patto fiduciario e le Sezioni unite della Cassazione*, cit., p. 169.

<sup>25</sup> Le Sezioni unite, sul punto, condividono testualmente la tesi di N. LIPARI, *Il negozio fiduciario*, cit., p. 431 ss., che osserva come laddove si arrivasse a condizionare la rilevanza del patto fiduciario alla circostanza che i soggetti abbiano consegnato in un atto scritto il *pactum fiduciae* «verrebbe praticamente esclusa la rilevanza pratica della fiducia in quasi tutte le 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»; recentemente ID., *Oltre la fiducia*, in *Foro it.*, 2020, c. 1951 ss.

Censurano il brano argomentativo G. VETTORI, *Sulla morfologia del contratto. Il patto fiduciario e le Sezioni unite della Cassazione*, cit., p. 168 ss.; U. MORELLO, *La "ricognizione" degli accordi fiduciari*, in *Notariato*, 2020, p. 292 ss., con considerazioni che si rinvengono già in ID. *Fiducia e negozio fiduciario: dalla «riservatezza» alla «trasparenza»*, in *I trusts in Italia oggi*, a cura di Beneventi, Milano, 1996, p. 84 ss.; A. REALI, *Le Sezioni Unite sulla forma della fiducia immobiliare, tra trasparenza e riservatezza*, cit., p. 968, per il quale «un'affermazione di tal fatta, nell'ambito di una realtà giuridica come quella odierna, in





La Corte pare aderire, dunque, alla tesi di chi reputa che la disposizione di legge da applicare al caso concreto, più che preesistere all'accadere del fatto, debba conciliarsi con il concreto dell'esperienza, sì che i dati normativi possano leggersi alla luce della realtà<sup>26</sup>. Il negozio fiduciario, allora, rappresenterebbe il paradigma di un ordinamento che antepone la prassi alla legge, il fatto al diritto. Quest'ultimo sarebbe chiamato a valorizzare, "giuridificandole", istanze della dimensione pratica del comportamento ravvisabili – nel caso di specie – nella renitenza dei consociati e nelle propensioni delle persone a non affidarsi allo scritto in materia di negozio fiduciario.

L'osservazione, tuttavia, sembra non considerare un ulteriore dato pratico del fenomeno: sovente, se non sempre, il fiduciante si fa rilasciare *per iscritto* una dichiarazione ricognitiva del *pactum fiduciae*. Muovendo da questo dato, discorrere di opportunità, di fiducia e di lealtà non sembra calzare la scena di tutte le situazioni fiduciarie ipotizzabili.

Del resto, se la «fiduciarità» fosse realmente sufficiente a regolare l'operazione, non si vede perché, in difetto della stessa, debba subentrare la tutela giuridica di cui all'art. 2932 cod. civ. Parrebbe infatti incoerente con un piano meramente fiduciario la possibilità di accordare al fiduciante, tramite la coercizione giuridica, anche ciò che la fiducia – cui si è affidato in un primo momento – non gli consente di ottenere (*i.e.* il trasferimento dell'immobile che il fiduciario ha acquistato dal terzo)<sup>27</sup>.

---

cui le leggi (sull'antiriciclaggio, di diritto tributario, ecc.) richiedono ai privati un sempre maggior rispetto delle regole di trasparenza, presta chiaramente il fianco a una facile critica: quella che così il *pactum fiduciae* può divenire uno strumento disponibile per tutti coloro che sono interessati a mantenere il più possibile velati i loro assetti patrimoniali».

<sup>26</sup> P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, Roma-Bari, 2017, p. 113, afferma che «le forme giuridiche non possono correre il rischio – esiziale – di separarsi da valori e interessi diffusi e condivisi. L'interprete è, oggi, *inventore* per eccellenza, con diversi svolgimenti del suo procedimento *inventivo*: che può consistere o in una decifrazione del sostrato valoriale dell'esperienza, o in una intermediazione (fra norme decrepite e fatti novissimi)». Pur con differenti sfumature, N. LIPARI, *Il diritto civile tra sociologia e dogmatica (Riflessioni sul metodo)*, in *Riv. dir. civ.*, 1968, p. 302 ss.; ID., *Il diritto civile tra legge e giudizio*, Milano, 2017, p. 45; più recentemente, ID., *Diritto civile e ragione*, Milano, 2019, *passim*.

Avverte il pericolo di criteri di giudizio che non si richiamano alla logica sussuntiva della fattispecie e offrono immediata risposta alle situazioni di vita, N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, Torino, 2016, p. 8.

<sup>27</sup> In tal senso, R. LENZI, *Struttura e forma del pactum fiduciae nella ricostruzione delle Sezioni Unite*, cit., spec. p. 1121 ss., osserva che il patto fiduciario è atto a forma libera salvo che per la realizzazione di determinati effetti. Sicché, isolando l'obbligo di trasferire al fiduciante l'immobile rispetto agli altri effetti del patto, ben potrebbe giungersi ad ammettere che, nonostante il difetto di forma, il fiduciante conservi un'azione risarcitoria verso il fiduciario per il mancato trasferimento del bene e che la nullità del *pactum* non sarebbe di ostacolo alla valida esecuzione spontanea del trasferimento da parte del fiduciario. Nel medesimo senso, G. VETTORI, *Sulla morfologia del contratto. Il patto fiduciario e le Sezioni unite della Cassazione*, cit., spec. p. 169. *Contra* U. CARNEVALI, *Le Sezioni Unite sulla forma del pactum fiduciae con oggetto immobiliare*, in *Contr.*, 2020, p. 269, rileva che in ipotesi di nullità del patto fiduciario orale, per un ver-





5. – Stabilito che per la validità del patto fiduciario avente a oggetto l'obbligo di ritrasferire l'immobile non è richiesta la forma scritta, le Sezioni Unite completano la ricostruzione chiarendo la rilevanza della dichiarazione ricognitiva rilasciata dal fiduciario.

Al riguardo, la Corte osserva che sovente il fiduciante che si affidi a un patto concluso *verbis* potrebbe avere difficoltà a dimostrare in giudizio l'intervenuta stipulazione dell'accordo. A tal fine soccorrerebbe proprio la dichiarazione unilaterale scritta del fiduciario che, lungi dal costituire fonte dell'obbligazione di trasferimento, produrrebbe, quale effetto tipico, una *relevatio ab onere probandi* del patto (fatta salva una prova contraria), con la specificazione che essa – ancorché titolata – non avrebbe natura confessoria, sicché il promittente (nel caso di specie, il fiduciario) potrebbe sempre dimostrare l'inesistenza della causa e la nullità della promessa<sup>28</sup>; inoltre, per il caso in cui la dichiarazione fosse emessa in epoca successiva all'intervenuto decorso della prescrizione del diritto del fiduciante, essa integrerebbe una rinuncia tacita alla prescrizione, ai sensi dell'art. 2937, ult. comma, cod. civ.

Complessivamente, dunque, la Corte corregge la proposta costruttiva della sentenza n. 10633/2014, che scorgeva nella dichiarazione unilaterale *ricognitiva* la *fonte* dell'obbligo di trasferire<sup>29</sup>. Quella proposta, d'altra parte, era apparsa a una parte della

---

so, l'unico rimedio del fiduciante sarebbe la ripetizione delle somme versate al fiduciario e finalizzate all'acquisto dell'immobile e, per altro verso, un eventuale pagamento traslativo sarebbe privo di causa e, dunque, «il fiduciario potrebbe sempre pentirsi e rivendicarne la proprietà (pur restando tenuto alla restituzione al fiduciante delle somme ricevute per l'esecuzione dell'incarico)».

<sup>28</sup> Sugli atti di ricognizione, cfr. M. ORLANDI, *Note sugli atti di ricognizione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, p. 433 ss. A. REALI, *Le Sezioni Unite sulla forma della fiducia immobiliare, tra trasparenza e riservatezza*, cit., p. 966 ss., osserva che la decisione avrebbe implicitamente contraddetto quell'orientamento di legittimità da sempre contrario, in ossequio al testo dell'art. 1988 cod. civ., all'applicazione della disciplina sulla promessa di pagamento e sulla ricognizione di debito alle fattispecie concernenti diritti reali.

<sup>29</sup> Per una diversa ricostruzione della relazione tra patto fiduciario e dichiarazione unilaterale cfr. R. LENZI, *Struttura e forma del pactum fiduciae nella ricostruzione delle Sezioni Unite*, cit., p. 1123 ss. e p. 1128 ss. In particolare, secondo l'A., la struttura unilaterale della dichiarazione del fiduciario non esclude la sua rilevanza impegnativa e non giustifica la riduzione della sua rilevanza ai soli fini probatori. La dichiarazione unilaterale determinerebbe il perfezionamento del vincolo contrattuale secondo il procedimento di cui all'art. 1333 cod. civ. «Di tale disposizione sussistono tutti i requisiti, in quanto il fiduciario, proponente, si obbliga, anche se implicitamente, al trasferimento a favore del fiduciante, senza che quest'ultimo assuma, al riguardo, alcuna obbligazione corrispettiva. Siamo in presenza di un'ipotesi paradigmatica di contratto con obbligazioni del solo proponente, sostenuto dalla causa fiduciaria e posto in essere dal fiduciario in adempimento del programma fiduciario. In mancanza di tale atto formale, seppur a struttura semplificata, il fiduciante, in caso di mancato trasferimento spontaneo da parte del fiduciario, non potrà agire per l'esecuzione in forma specifica. L'atto formale non è quindi inutile sul piano sostanziale, perché solo in forza di esso il trasferimento è coercibile in forma specifica, mentre il solo patto fiduciario a forma libera, pur valido per gli altri effetti obbligatori, potrà costituire fonte di responsabilità per il fiduciario e potrà anche fornire la



letteratura in contrasto con il tenore letterale dell'art. 1987 cod. civ., che detta la regola della nominatività delle promesse unilaterali<sup>30</sup>. La decisione delle Sezioni Unite, però, prende avvio da un caso in cui i fiduciari avevano rilasciato una dichiarazione scritta ricognitiva dell'impegno di ritrasferire: *quid iuris*, in punto di prova, ove, ammettendo la validità di un *pactum fiduciae* immobiliare orale, manchi qualsivoglia atto scritto<sup>31</sup>?

In definitiva, potrebbe senz'altro sostenersi che la pronuncia abbia soddisfatto talune esigenze di "giustizia sostanziale": nel caso concreto, infatti, la declaratoria di nullità del *pactum fiduciae* – privo della forma *ad substantiam* – avrebbe senz'altro fatto premio sulle ragioni del fiduciante, che pur aveva ricevuto dal fiduciario una chiara dichiarazione contenente il riconoscimento del proprio obbligo (a tacere, poi, della circostanza che altri fiduciari avevano già trasferito al fiduciante le proprie quote, in forza di transazione stipulata in corso di causa).

Per altro verso, però, è dubbio che le Sezioni unite siano riuscite ad assicurare una coerenza argomentativa e il rigore di una ricostruzione concettuale e teorica che sia idonea a sgombrare il campo da successivi interventi nomofilattici.

---

giustificazione causale al successivo spontaneo atto traslativo, bilaterale in quanto implicante anche l'integrazione del precedentemente carente requisito formale, ma non potrà consentire la realizzazione dell'effetto traslativo attraverso l'esecuzione in forma specifica».

<sup>30</sup> Cfr. A. GENTILI, *La forma scritta nel patto fiduciario immobiliare*, cit., p. 1478, per cui «sostenere che la dichiarazione unilaterale ricognitiva dell'impegno fiduciario 'ha dignità' di autonoma fonte di obbligazione è fare giurisprudenza creativa *contra legem*»; ID., *Un dialogo con la giurisprudenza sulla forma del "mandato fiduciario" immobiliare*, cit., p. 611. In prospettiva in parte diversa, cfr. U. CARNEVALI, *Sulla forma del pactum fiduciae con oggetto immobiliare*, cit., p. 62, ma anche ID., *Le Sezioni Unite sulla forma del pactum fiduciae con oggetto immobiliare*, in *Contr.*, 2020, p. 267 e 270. Avanza perplessità sul dogma della tipicità legale dei negozi unilaterali, G. BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969, p. 234 ss., spec. p. 238 ss. Secondo A. DI MAJO, *Le promesse unilaterali*, Milano, 1989, p. 52 ss., invece, la promessa unilaterale atipica sarebbe vincolante ove presenti un'adeguata giustificazione causale. Sul punto, cfr. anche E. CAMILLERI, *La formazione unilaterale del rapporto obbligatorio*, Torino, 2004, p. 68 ss.; A. ASTONE, *Contratto negozio regolamento. Contributo allo studio del negozio unilaterale*, Milano, 2008, p. 235 ss.; C.A. GRAZIANI, *Le promesse unilaterali*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da Rescigno, Torino, 1984, p. 805 ss.; P. SPADA, *Cautio quae indiscrete loquitur: lineamenti funzionali e strutturali della promessa di pagamento*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, p. 754 ss.

<sup>31</sup> Avverte il problema della prova del *pactum* in mancanza della dichiarazione ricognitiva scritta A. GENTILI, *Un dialogo con la giurisprudenza sulla forma del "mandato fiduciario" immobiliare*, cit., p. 611; G. VETTORI, *Sulla morfologia del contratto. Il patto fiduciario e le Sezioni unite della Cassazione*, cit., p. 169, spec. nt. 68, rileva che il fiduciario, in assenza di alcun atto scritto, potrebbe richiedere e trascrivere – se e in quanto possibile – la domanda di sentenza costitutiva *ex art.* 2932 cod. civ., paralizzando, in attesa della prova dell'esistenza dell'atto, ogni interesse o garanzia dei creditori e dei terzi.