

## Per provare il patto fiduciario basta la scrittura privata

Il Sole 24 Ore | NORME E TRIBUTI | 23 MARZO 2020 | Angelo Busani, Elisabetta Smaniotto

Il riconoscimento scritto che un dato bene immobile è intestato fiduciariamente a nome altrui è sufficiente affinché il proprietario-fiduciante possa pretendere il ritrasferimento del bene a nome proprio: non occorre, in sostanza, che risulti in forma scritta anche il negozio fiduciario e, cioè, l'accordo con il quale Caio accetta di intestarsi un dato bene di proprietà di Tizio. È quanto deciso dalle Sezioni Unite della Cassazione nella sentenza 6459 del 6 marzo 2020, che non solo compone un aspro contrasto verificatosi nella giurisprudenza di legittimità, ma dà anche credito a una tesi che era risultata minoritaria nelle decisioni precedenti. Il tema è quello dell'accordo (il cosiddetto negozio fiduciario o *pactum fiduciae*) tra Tizio e Caio con il quale Caio accetta di intestarsi beni di proprietà di Tizio: vuoi perché Caio li acquista con denaro di Tizio, vuoi perché Tizio, avendoli comprati a suo nome, intende (ad esempio, per un certo periodo) non avere in capo a sé l'intestazione di questi beni. È pacifico che quando Caio si rende acquirente in via fiduciaria su incarico di Tizio, i beni acquistati appartengono sostanzialmente a Tizio anche se sono formalmente intestati a Caio. Quindi, ad esempio, se i creditori di Tizio lo sanno, validamente pignorano i beni formalmente intestati a Caio; ancora, se Tizio muore, nella sua eredità sono compresi anche i beni formalmente intestati a Caio. Ebbene, se il *pactum fiduciae* è formalizzato per iscritto, non si pone alcun tema: in qualsiasi tempo Tizio desideri divenire intestatario dei beni fiduciariamente intestati a Caio, egli può pretendere da Caio di compiere le attività occorrenti e, in caso di rifiuto di Caio, Tizio può ottenere (in base all'articolo 2932 del Codice civile) una sentenza che tenga luogo dell'attività di reintestazione che Caio non vuole compiere. La questione si pone invece se il *pactum fiduciae* non risulta da un documento scritto, ma si ha solo una scrittura nella quale Caio riconosce che i beni a lui intestati sono di proprietà di Tizio; la scrittura può anche contenere l'impegno di Caio al ritrasferimento a Tizio dell'intestazione formale dei beni in questione. Il problema deriva dal fatto che la legge prescrive la forma scritta sia per gli atti che hanno per effetto il trasferimento della proprietà di beni immobili (articolo 1350 n. 1 del Codice civile), sia per gli atti dai quali (come accade per il contratto preliminare di compravendita immobiliare) scaturisce un obbligo al trasferimento di beni immobili (articolo 1351 del Codice civile). Finora, la tesi dominante in Cassazione (5663/1998, 6024/1993, 3706/1994, 9489/2000, 4886/2003, 8001/2011, 10163/2011, 11757/2014, 13216/2017) riteneva che, qualora il negozio fiduciario avesse a oggetto diritti reali immobiliari, il *pactum fiduciae* dovesse avere la forma scritta a pena di nullità: in altri termini, in mancanza della forma scritta, il fiduciante non avrebbe avuto azione contro il fiduciario per il ritrasferimento dei beni fiduciariamente intestati al fiduciario. La tesi giurisprudenziale minoritaria (Cassazione 10633/2014), invece, riteneva che, in mancanza di un *pactum fiduciae* redatto per iscritto, fosse sufficiente per il fiduciante esibire in giudizio una dichiarazione scritta del fiduciario attestante l'altrui proprietà sostanziale e l'impegno a trasferire al fiduciante gli immobili fiduciati. Le Sezioni Unite hanno sostanzialmente aderito a questa seconda tesi, decidendo che l'accordo fiduciario non necessita indefettibilmente della forma scritta a pena di invalidità (in quanto non vi è alcuna norma che lo preveda) e che la prescrizione di forma si intende ugualmente soddisfatta in caso di esistenza di una dichiarazione scritta con la quale il fiduciario si impegna a trasferire determinati beni al fiduciante, in attuazione del *pactum fiduciae*. In sostanza, è eccessivo ritenere estensibile al *pactum fiduciae* la medesima prescrizione di forma dettata dalla legge per il contratto preliminare. © RIPRODUZIONE RISERVATA