

**“LE PAROLE TRA NOI LEGGÈRE”: LA TOPICA DEI RIMEDI
E IL PROBLEMA DELLA FORMA NEL PACTUM FIDUCIAE
IMMOBILIARE (OSSERVAZIONI A CASS., SEZ. UN., SENT. N.
6459/2020)***

**“LE PAROLE TRA NOI LEGGÈRE”: THE ISSUES OF REMEDIES
AND FORM IN THE FIDUCIARY AGREEMENT (PACTUM FIDUCIAE)
(COMMENTS TO COURT OF CASSATION, JOINT CHAMBERS
SECTION, RULING NO. 6459/2020)**

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 17, ISSN: 2386-4567, pp. 370-399

* Questo lavoro, redatto in onore del Prof. Giuseppe Vettori, costituisce la rielaborazione, con i necessari riferimenti bibliografici, dell'intervento dal titolo "Forma del pactum fiduciae immobiliare (Cass. Sez. Un. 6459/2020)" presentato il giorno 28 novembre 2020 al webinar "Il diritto vivente tra legge e giurisprudenza" organizzato dall'Università degli studi di Verona.



Luigi NONNE

ARTÍCULO RECIBIDO: 10 de abril de 2022

ARTÍCULO APROBADO: 27 junio de 2022

RESUMEN: Dopo aver ricostruito i vari tipi di operazioni fiduciarie, il saggio affronta il tema della libertà di forma, ammessa dalla Cassazione a Sezioni Unite, evidenziando le contraddizioni tra la pronuncia ed il sistema del codice civile.

PALABRAS CLAVE: Negozio fiduciario; forma.

ABSTRACT: *Following a review of different fiduciary transactions, the paper deals with the principle of the freedom of form in a pactum fiduciae, promoted by the Court of Cassation, highlighting the contradictions arising between the ruling and the relevant principles of the Italian civil code.*

KEY WORDS: *Fiduciary agreement; form.*

SUMARIO.- I. PREMESSE ALL'ANALISI DEL PROBLEMA: LA CASISTICA FIDUCIARIA.- II. LA FATTISPECIE CONCRETA.- III. LA RICOSTRUZIONE SISTEMATICA DELLA C.D. FIDUCIA CUM AMICO.- IV. LA FORMA DEL PACTUM FIDUCIAE IMMOBILIARE AL VAGLIO DELL'EVOLUZIONE GIURISPRUDENZIALE.- V. LA SENTENZA N. 6459/2020 DELLE SEZIONI UNITE DELLA CORTE DI CASSAZIONE.- VI (SEGUE). PROFILI CRITICI.- VII. LA CONFERMA DELL'ORIENTAMENTO FORMALISTA ALLA PROVA DEL SISTEMA.- VIII. LA NATURA GIURIDICA E GLI EFFETTI DELLA DICHIARAZIONE RICOGNITIVA.- IX. OSSERVAZIONI CONCLUSIVE.

I. PREMESSE ALL'ANALISI DEL PROBLEMA: LA CASISTICA FIDUCIARIA.

Nelle seguenti riflessioni, occasionate da un'assai dibattuta pronuncia della Corte di Cassazione a sezioni unite, precisamente la sentenza n. 6459 del 6 marzo 2020¹, verrà discusso il profilo formale del negozio fiduciario, in quanto oggetto precipuo degli argomenti prospettati dalla Suprema Corte. Ritengo, però, che una siffatta particolare prospettiva possa costituire anche un punto di osservazione privilegiato per verificare, in termini più generali, il progressivo distacco della giurisprudenza, anche su impulso di certa parte della dottrina, dall'approccio dogmatico-sistematico in favore di una più netta opzione verso la "topica dei rimedi"². Che una tale via sia percorribile con esiti positivi mi pare fin d'ora lecito dubitare; se, poi, essa costituisca un'ulteriore fase di quella che è stata suggestivamente definita come "eclissi del diritto civile"³, lo si potrà verificare là dove la tendenza che essa esprime giungerà a consolidarsi effettivamente.

1 Vedila in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, pp. 859-866, con commento di NATOLI, C.: "Forma e struttura dei negozi fiduciari immobiliari: la soluzione delle Sezioni Unite e le suggestioni dell'esperienza notarile", *ivi*, pp. 851-859; in *I Contratti*, 2020, pp. 257-264, con nota di CARNEVALI, U.: "Le Sezioni unite sulla forma del *pactum fiduciae* con oggetto immobiliare", *ivi*, pp. 265-270; in *Il Corr. giur.*, 2020, pp. 589-595, con osservazioni di GENTILI, A.: "Un dialogo con la giurisprudenza sulla forma del "mandato fiduciario" immobiliare", *ivi*, pp. 596-611; in *Notariato*, 2020, pp. 282-289, con nota di MORELLO, U.: "La "ricognizione" degli accordi fiduciari", *ivi*, pp. 290-293.

La sola massima si rinviene in *Imm. & propr.*, 2020, con osservazioni di MONEGAT, M.: "Il *pactum fiduciae* immobiliare non richiede la forma scritta quando è accompagnato da una dichiarazione contenente la promessa del fiduciario di trasferire lo stesso immobile al fiduciante che perciò può agire ex art. 2932 c.c.", *ivi*, pp. 257-259.

Cfr. anche COLLURA, L.: "Negozio fiduciario: la forma del *pactum fiduciae* secondo le Sezioni Unite", *Studium iuris*, 2020, pp. 687-693; DE LORENZI, V.: "Validità del patto fiduciario immobiliare con forma verbale: la sentenza delle Sezioni Unite, 6 marzo 2020, n. 6459". Note critiche, *Banca borsa tit. cred.*, 2020, I, pp. 484-515; MURITANO, D.: "Le Sezioni Unite intervengono sulla forma del patto fiduciario immobiliare", *Soc. e contr., bil. e rev.*, 2020, pp. 14-22; LENZI, R.: "Struttura e forma del *pactum fiduciae* nella ricostruzione delle Sezioni Unite", *Nuove leggi civ. comm.*, 2020, pp. 1107-1130; REALI, A.: "Le Sezioni Unite sulla forma della fiducia immobiliare, tra trasparenza e riservatezza", *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, pp. 957-969; CICERO, C.: "La forma del negozio fiduciario in materia immobiliare", *Riv. not.*, 2021, pp. 312-329.

2 Intendo tale espressione come comprensiva di quella pluralità di considerazioni, ormai divenute consuete nel ragionamento giurisprudenziale, che fanno leva in via esclusiva sull'esigenza di tutela dei soggetti interessati e che vengono consapevolmente ribadite anche a costo di incrinare la coerenza del sistema (e di prospettare, come si vedrà, soluzioni che, contraddicendo le premesse, si rivelano operativamente insostenibili).

3 Il riferimento, *ictu oculi* avvertibile, è a CASTRONOVO, C.: *Eclissi del diritto civile*, Giuffrè, Milano, 2015, *passim*.

• Luigi Nonne

Professore Associato di Diritto Privato, Università degli Studi di Sassari.

Ciò premesso, prima di esaminare nel dettaglio gli argomenti e la conclusione cui, rispettivamente, fanno ricorso e pervengono le Sezioni Unite, merita illustrare, seppure sinteticamente, le varie letture che, in decenni di elaborazione dottrinale e a fronte della varietà di indirizzi presente nella giurisprudenza⁴, si sono attestate in materia di fiducia, le quali letture costituiscono lo sfondo ove si iscrive la pronuncia in commento. Difatti, nonostante il caso su cui si appunta l'attenzione nomofilattica della Cassazione si riferisca alla forma del solo patto di trasferimento (nella fiducia statica) o ritrasferimento (nella fiducia dinamica), e non della pluralità di negozi in cui si articola l'operazione fiduciaria, in realtà una precisa presa di posizione di natura generale in questo ambito può dirsi sposata dalla Suprema Corte⁵, nei termini che appresso tenterò di descrivere.

Anzitutto, sono presenti nel provvedimento alcuni rilievi in merito alla struttura e alla funzione del c.d. negozio fiduciario, i cui contenuti possono dirsi ormai acquisiti nella trattazione della relativa fattispecie. Alla ricostruzione, innovativa ma densa di profili problematici⁶, in base alla quale gli atti in cui si articola l'operazione fiduciaria sarebbero caratterizzati da una causa unitaria, per l'appunto la *causa fiduciae*⁷, si contrappone l'orientamento che vede in questa operazione il risultato del collegamento tra un atto traslativo, volto all'attribuzione del bene dal fiduciante al fiduciario, e un patto avente natura obbligatoria, fonte del vincolo per il fiduciario di rispettare le istruzioni, inerenti all'uso e alla destinazione del bene, fornitigli dal fiduciante. Si tratterebbe, in particolare, di un (mero) fenomeno, e non di una categoria giuridica, ove la posizione acquisita dal fiduciario eccede,

4 Puntualmente riepilogati nella sentenza n. 6459/2020, rispettivamente ai parr. 3.2 e 3.3 della motivazione.

5 In passato, peraltro, la Cassazione, nell'affrontare il problema della prova inerente al *pactum fiduciae*, aveva affermato l'ininfluenza, per impostarne la soluzione, di individuare la relativa struttura formale: così Cass., sez. II, sent. 21 novembre 1988, n. 6263, *Foro it.*, 1991, cc. 2495-2506, con nota di VETTORI, G.: "La prova del *pactum fiduciae*", *ivi*, cc. 2496-2505, il quale, per contro, afferma espressamente la rilevanza della qualificazione concernente il *pactum* rispetto alla sua prova, dal momento che l'interprete dovrà valutarne la natura di patto aggiunto o contrario al contenuto di un documento (in ordine all'art. 2722 c.c.) e – ciò che assume particolare importanza per la questione in esame – accertare se per esso sussista un requisito formale il quale renda applicabile l'art. 2725 c.c., con le sue ancor più rigorose limitazioni alla prova per testi.

6 Non ultima, l'ipotizzata contraddizione con il principio di tipicità dei diritti reali, già messa (severamente) in luce da PUGLIATTI, S.: "Fiducia e rappresentanza indiretta", in S. PUGLIATTI (a cura di), *Diritto civile. Metodo-Teoria-Pratica. Saggi*, Giuffrè, Milano, 1951, pp. 201-333, alle pp. 270-278, il quale afferma espressamente che la proprietà fiduciaria, in quanto proprietà formale e strumentale, rivela una contraddizione tra il sostantivo e l'aggettivo che l'accompagna tale per cui essa sarebbe qualcosa di affatto diverso rispetto alla proprietà legislativamente prevista e conformata, così da potersi ammettere solo là dove la stessa legge intervenisse a regolarla (il che, all'evidenza, non è).

7 GRASSETTI, C.: "Del negozio fiduciario e della sua ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico", *Riv. dir. comm.*, I, pp. 345-378, spec. pp. 377-378, ove, con riferimento alla *causa fiduciae*, si afferma che «questa causa è atipica nel senso che attraverso l'elemento di fatto di ogni negozio fiduciario le parti perseguono un intento che non è dal legislatore previsto in via specifica. E detto intento, almeno per i casi di *fiducia cum amico*, è non tanto un dare per riavere, quanto un dare per aver da riavere, o per far avere ad altri» (p. 378).

come mezzo, lo scopo per cui essa è programmata dalle parti⁸, il che confina la fiducia nell'irrelevanza dei motivi⁹.

Ciò premesso, nota e consolidata è, anzitutto, la rappresentazione del fenomeno fiduciario nei termini di una casistica¹⁰, della quale, alle partizioni generali in fiducia *cum amico* e *cum creditore*, fiducia dinamica, statica spuria e statica classica, fiducia romanistica e germanistica, si danno giustificazioni sistematiche radicalmente contrapposte in riferimento all'autonomia e alla compatibilità di esse con il nostro ordinamento. Se poniamo mente alla dicotomia tra fiducia *cum creditore* e *cum amico* consegnataci dalla tradizione, già possiamo notare come, in realtà, non si rinvenga alcunché di fiduciario nel primo termine dell'alternativa. In effetti, il trasferimento di un cespite del debitore in proprietà del creditore allo scopo di garantire quest'ultimo nell'ipotesi di inadempimento¹¹ testimonia l'esatto contrario di un intento fondato sulla fiducia, in quanto lo scopo pratico perseguito dalle parti è il rafforzamento della tutela creditoria in base ad un'operazione su cui, peraltro, incombe di per sé il sospetto di violare il divieto di patto commissorio. In assenza di adeguati meccanismi di riequilibrio, allora, il consolidamento della titolarità del bene in capo al creditore nel momento in cui non vi sia adempimento del debito – al quale si suole assegnare il compito di fungere da condizione risolutiva dell'acquisto o sospensiva dell'impegno a ritrasferire – fulmina di nullità, ex art. 2744 c.c., una siffatta (s)fiducia¹², a tacere di ulteriori profili di dubbia integrazione della medesima nel sistema civilistico.

Infine, con riguardo alla bipartizione tra fiducia romanistica, ove parte essenziale dell'operazione è il mutamento della proprietà sul bene dal fiduciante al fiduciario, e fiducia germanistica, in base alla quale non muta l'intestatario che, peraltro, ad opera di un c.d. negozio di autorizzazione, può consentire ad altro soggetto di

- 8 Per questa classica affermazione si v. PUGLIATTI, S.: "Fiducia e", cit., p. 251, che pone criticamente in luce la difficoltà di un approccio quantitativo insito nella formula per cui il mezzo sarebbe più esteso di quanto necessario per il conseguimento dello scopo previsto. In particolare, si evidenzia anzitutto la difficoltà di raffrontare i vari mezzi giuridici e di individuare le modalità per misurarne l'ampiezza, oltre poi a doversi necessariamente determinare le conseguenze della diversa estensione dei mezzi sugli scopi (ciò che, in base all'attuale stato della scienza giuridica, appare all'Autore arduo da effettuarsi in un'ottica meramente quantitativa).
- 9 Così SANTORO PASSARELLI, F.: *Dottrine generali del diritto civile*⁹, Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 2012, pp. 179-182 secondo cui deve escludersi che la c.d. *causa fiduciae* possa, nei termini sopra esposti, rendere ammissibile il relativo negozio nel nostro ordinamento, in quanto la medesima si risolverebbe in una arbitraria e non consentita astrazione parziale dalla causa del negozio tipico (conseguendone, allora, che essa non sarebbe nulla più che un motivo, inidoneo a influenzare l'atto cui accede).
- 10 Così GENTILI, A.: "La forma scritta nel patto fiduciario immobiliare", *Il Corr. giur.*, 2019, pp. 1475-1480, alla p. 1476.
- 11 Trasferimento che è essenziale nella tipologia di fiducia in discorso, la quale, allora, si può caratterizzare esclusivamente in senso dinamico, a differenza della fiducia *cum amico* di cui è ipotizzabile anche la variante statica (classica e spuria).
- 12 In termini generali, e a prescindere dallo specifico discorso affrontato nel testo, si fa riferimento a un modello "sfiduciario" là dove sussista il ricorso alla minaccia e all'esercizio della coazione (quindi, in un ambito riservato espressamente alla dinamica del diritto); cfr. in questo senso GRECO, T.: "Il diritto della fiducia", in A. PETRUCCI (a cura di), *I rapporti fiduciari: temi e problemi*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2020, pp. 195-225, spec. pp. 197-203.

compiere atti di disposizione sul proprio bene¹³, la sostanziale creazione in virtù dell'autonomia privata di un diritto reale atipico, consentita nell'ordinamento tedesco dal § 185 BGB ma esclusa nel nostro, impedisce di dare ingresso a tale variante del fenomeno nelle operazioni fiduciarie ammesse dal sistema italiano¹⁴.

Prima di procedere a illustrare i tratti salienti della fiducia *cum amico*, però, è opportuno riferire del caso da cui prende le mosse la decisione in esame, così da poterne più efficacemente inserire le peculiarità nel contesto che, a un tal tipo di fiducia, guarda in modo significativo.

II. LA FATTISPECIE CONCRETA.

Volendo fornire una sommaria descrizione della vicenda in commento, va considerato che il profilo fattuale, e segnatamente il particolare atteggiarsi in concreto degli interessi facenti capo ai soggetti coinvolti, ha condizionato in maniera evidente la Suprema Corte verso la soluzione del problema sottoposte.

La controversia trae origine da un accordo nel quale Tizio, il fratello Caio con la propria consorte e la vedova di un terzo fratello Sempronio avevano stabilito che marito, moglie e cognata vedova acquistassero, con denaro del primo fratello, una pluralità di beni immobili, impegnandosi a trasferire al sovventore (o alla persona da lui indicata) i suddetti beni. Poiché gli intestatari non avevano dato corso al trasferimento promesso, il fornitore della provvista aveva agito in giudizio per sentire dichiarare l'interposizione reale e, per l'effetto, vedersi attribuita la titolarità del bene.

Nel corso del giudizio di primo grado il secondo fratello e la moglie stipulavano una transazione con l'attore, in base alla quale i primi trasferivano gli immobili a questi che, per contro, si obbligava a corrispondere loro un rimborso pari a euro 25.000,00. Avverso la sentenza di primo grado, che accoglieva la domanda nei confronti della cognata vedova, la stessa proponeva appello lamentando che: i) la scrittura con cui, secondo la prospettazione dell'attore, i convenuti avevano affermato la natura fiduciaria dell'intestazione a loro favore, in quanto essa era da qualificarsi come mero atto confessorio non era sufficiente ad integrare la forma scritta del *pactum fiduciae*, il quale, nel caso di specie, aveva ad oggetto

13 Si v. anche SACCO, R.: "Fiducia", in R. SACCO (a cura di), *Dig. disc. priv., sez. civ., VII*, Utet, Milanofiori Assago, 2012, pp. 511-514, il quale descrive la fiducia germanistica come un modello in cui «il fiduciante garantisce le proprie ragioni in modo più automatico, sottoponendo il diritto del fiduciario ad una condizione risolutiva, che maturerà in caso d'infedeltà» (p. 511).

14 Cfr. per tutti sul punto GENTILI, A.: "Un dialogo", cit., p. 600. Non costituiscono un'eccezione a tale assunto le società fiduciarie, le quali compiono atti di gestione delle partecipazioni ad esse intestate, mentre il titolare effettivo del diritto rimane l'unico legittimato ad esperire le azioni a tutela del medesimo; difatti, si è in presenza di un mandato senza rappresentanza nei confronti delle suddette società. Per tale affermazione, che ormai può dirsi consolidata, cfr. da ultimo OCCORSIO, V.: "Il segreto e la forma del patto fiduciario", *Nuovo dir. civ.*, 2020, pp. 201-220, spec. pp. 209-210.

beni immobili; ii) la transazione intervenuta tra l'appellato e i restanti convenuti in primo grado non vincolava l'appellante, poiché la medesima era terza rispetto alla suddetta transazione; iii) nel momento in cui la scrittura ricognitiva del *pactum* era stata redatta, il diritto dell'appellato al trasferimento dell'immobile si era estinto per prescrizione, che l'appellante non aveva mai rinunciato a fare valere. La Corte d'appello territorialmente competente confermava la decisione del giudice di prime cure, così che, avverso tale ultima sentenza, la soccombente proponeva ricorso in Cassazione, esponendo quattro motivi di censura di cui in questa sede viene discusso esclusivamente il primo.

La ricorrente, difatti, ha denunciato la violazione e/o la falsa applicazione di norme di diritto (art. 360, n. 3, c.p.c.), precisamente dell'art. 1325 c.c., comma 1 (sic!), n. 2, degli artt. 1418, 1324 e 2697 c.c., nonché dell'art. 115 c.p.c., oltre alla nullità della sentenza (ai sensi dell'art. 360, n. 4, c.p.c.). La censura, pertanto, si è indirizzata verso l'approccio del provvedimento impugnato al problema causale della fiducia (specie con riguardo alla dichiarazione ricognitiva della medesima, la quale, come atto unilaterale tra vivi ex art. 1324 c.c., vede applicarsi in quanto compatibili le norme sul contratto in generale), con i relativi riflessi in termini di invalidità. Inoltre, a fondamento del ricorso viene addotta anche l'errata valutazione delle prove (da qui il riferimento al relativo onere ex art. 2697 c.c., nonché al principio di disponibilità delle suddette prove sancito dall'art. 115 c.p.c.). Secondo la ricostruzione della ricorrente, in particolare, la Corte locale aveva proceduto a distinguere, nella scrittura ricognitiva del *pactum fiduciae*, tre elementi: i) il riconoscimento in capo al resistente della proprietà degli immobili acquistati dalla ricorrente a nome proprio e, successivamente, ultimati dal primo; ii) il riconoscimento dei lavori effettuati dal resistente e dei rimborsi da questi corrisposti alla ricorrente per spese e imposte; iii) l'impegno da parte della ricorrente a trasferire, su semplice richiesta del congiunto, gli immobili in discorso, allo stesso resistente o a persona da questi indicata. Sulla base di tale prospettazione, nella sentenza di secondo grado era stata affermata la sussistenza di un'interposizione reale di persona (giacché l'alienante vendette effettivamente gli immobili al fratello e alle cognate dell'attore di prime cure, il quale aveva reso disponibile la provvista per l'acquisto), per cui il patto fiduciario, che implicava un obbligo a contrarre per il ritrasferimento al fiduciante, dovendosi equiparare al contratto preliminare, ai sensi dell'art. 1351 c.c. avrebbe dovuto essere stipulato, a pena di nullità, in forma scritta. Poiché una tale forma non era stata osservata nel caso di specie, il suddetto patto era necessariamente nullo e, pertanto, nessun obbligo di ritrasferimento coercibile ai sensi dell'art. 2932 c.c. poteva dirsi sussistere in capo alla ricorrente, in quanto non era dato ravvisarne la fonte. Tuttavia, in séguito all'affermazione per cui il valore confessorio dell'atto ricognitivo lo rendeva inidoneo a comprovare la proprietà dei beni immobili, la Corte d'appello, a parere della ricorrente, avrebbe compiuto un salto logico talmente significativo da rendere contraddittoria la

motivazione della sentenza impugnata – o, comunque, sarebbe incorsa in gravi errori giuridici – nel momento in cui ha assegnato alla terza parte della scrittura, relativa all'impegno della ricorrente al ritrasferimento del compendio immobiliare in capo al sovventore, il valore di una dichiarazione unilaterale di per sé sufficiente a costituire fonte dell'obbligo di ritrasferire; difatti, si lamenta, tale valore è stato attribuito senza valutare il difetto di causa di un siffatto negozio, dato che il requisito causale non poteva essere ravvisato, *per relationem*, nell'esistenza di un patto fiduciario anteriore all'acquisto dei beni, esistenza che la stessa Corte locale aveva, prima, negato.

La Sezione Seconda della Cassazione, chiamata a valutare il ricorso, sulla base della affermata sussistenza di un contrasto tra l'orientamento tradizionale, richiedente la forma scritta del patto fiduciario relativo ai diritti immobiliari, e la nuova prospettiva che attenua il rigore formale di tali negozi¹⁵, con ordinanza del 5 agosto 2019, n. 20934¹⁶, ne ha rimesso alle Sezioni Unite la composizione¹⁷.

III. LA RICOSTRUZIONE SISTEMATICA DELLA C.D. FIDUCIA CUM AMICO.

La vicenda concreta palesa, in effetti, molteplici affinità dell'operazione programmata dalle parti con una tra le varianti in cui si articola la c.d. fiducia *cum amico*, in merito alla quale è bene fornire qualche nota per sottoporre poi a una più consapevole disamina la posizione assunta in merito dalla Suprema Corte.

La tripartizione della suddetta fiducia *cum amico*¹⁸ in fiducia dinamica – caratterizzata dal trasferimento di un bene dal fiduciante al fiduciario affinché quest'ultimo ne sia intestatario servendosi, se del caso¹⁹, secondo le indicazioni

15 Sulla quale vedi *infra* il par. 3.

16 La si legge in *Il Corr. giur.*, 2019, pp. 1473-1475, con nota di GENTILI, A.: "La forma", cit.; in *I Contratti*, 2020, pp. 57-59 con nota di CARNEVALI, U.: "Sulla forma del *pactum fiduciae* con oggetto immobiliare", *ivi*, pp. 59-63; in *Giur. it.*, 2020, pp. 283-285, con nota di VALENZA C. A.: "Forma del patto fiduciario avente ad oggetto beni immobili", *ivi*, pp. 285-291.

Per una visione di insieme si v., inoltre, DE NOVA, G.: "La forma del negozio fiduciario in materia immobiliare", in *Jus civile*, 2019, pp. 557-559.

17 Più precisamente, la Seconda Sezione ha investito il Primo Presidente della questione inerente alla risoluzione del contrasto, il quale ha poi disposto la pronuncia della Corte a Sezioni Unite ai sensi dell'art. 374, 2° co., c.p.c., sia poiché si tratta di questione di diritto decisa in senso difforme dalle sezioni semplici (anche se tale assunto è stato contestato da autorevole dottrina: cfr. GENTILI, A.: "La forma", cit., p. 1478, il quale, pur riconoscendo la sussistenza di questioni precedentemente decise in senso difforme, nega la possibilità di ravvisare un divergente orientamento frutto di possibili argomentazioni alternative), sia in quanto essa presenta profili di particolare importanza.

18 L'ipotesi della fiducia *cum amico* ricorre nel caso che ha costituito l'occasione per la pronuncia delle Sezioni Unite, le quali ne hanno fornito una descrizione affermando che «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». (sent. n. 6459/2020, par. 3.1. della motivazione).

19 Difatti, come pone giustamente in evidenza COLLURA, L.: "Negozio fiduciario", cit., p. 689, lo scopo del trasferimento dal fiduciante al fiduciario può anche risolversi nel solo successivo ritrasferimento all'originario titolare.

dell'alienante per poi ritrasferirglielo²⁰ – fiducia statica spuria – là dove, cioè, il fiduciario acquista, con provvista fornita dal fiduciante, un bene mobile o immobile allo scopo di attribuirlo a quest'ultimo o ad altra persona da lui designata²¹ – e fiducia statica classica o pura²² – che vede il titolare di un bene farne l'uso concordato con un terzo nell'interesse di questi²³ – consente di impostare in termini strutturali il problema del fenomeno fiduciario che, come risulta anche dalla sentenza delle Sezioni Unite, mostra un'indubbia similitudine con il mandato senza rappresentanza. Il fatto che in entrambe le ipotesi sia dato ravvisare un'interposizione reale di persona, in quanto i rapporti tra il mandatario-fiduciario e i terzi escludono qualsivoglia coinvolgimento del mandante-fiduciante²⁴, non esclude, peraltro, che si debba individuare un *discrimen* tra i due negozi e, sulla base di ciò, determinarne la differente disciplina²⁵. Concentrando per ora l'attenzione sul primo profilo, si può in questa sede confermare l'ipotesi in base alla quale, anche con riferimento alle relative nozioni (legislativa del mandato, ex art. 1703 c.c., e storico-dottrinale della fiducia), ciò che rileva per il mandante è l'attività gestoria del mandatario, mentre per il fiduciante scopo principale è l'intestazione del bene al fiduciario²⁶. In altre parole, mentre la causa del mandato può descriversi come causa di azione, quella della fiducia si presenta come causa di posizione (che vede disgiunta la

20 Per una sintesi degli indirizzi e dei problemi inerenti al negozio fiduciario tradizionalmente inteso in senso dinamico si v. PATRONE, M.: "Variazioni e forma del "negozio fiduciario", *Nuovo dir. civ.*, 2020, pp. 397-430, alle pp. 399-408.

21 Il profilo traslativo, pertanto, è qui presente nei termini del solo trasferimento *finale* dal fiduciario al fiduciante – mancando, allora, un previo trasferimento *strumentale* dal fiduciante al fiduciario – e, con tali caratteristiche, esso è un aspetto comune anche alla c.d. fiducia dinamica. Cfr. PATRONE, M.: "Variazioni e", cit., pp. 412-416.

22 Sulla fiducia statica rinvio in termini riassuntivi sempre a PATRONE, M.: "Variazioni e", cit., pp. 411-412. Essa pare essere stata tralasciata dalla sentenza n. 6459/2020 con specifico riferimento alla descrizione della fiducia *cum amico*, in quanto, nel par. 3.I della motivazione (citato *supra* alla nota 18), si suppone un duplice atto traslativo, per cui il Collegio, nel visualizzare l'antecedente fattuale della suddetta fiducia *cum amico*, ne ha preso in considerazione la sola variante dinamica o statica spuria. Ciò, peraltro, non si accorda con la visione fatta propria dalla Suprema Corte e improntata alla valenza disciplinare del mandato senza rappresentanza, di cui la fiducia statica pura rappresenta una manifestazione palese.

23 Si v. PATRONE, M.: "Variazioni e", cit., p. 429, il quale, a proposito della forma nuncupativa, osserva come nella fiducia statica pura forse non siano ravvisabili le esigenze di responsabilizzazione del consenso consegnate dal legislatore all'art. 1351 c.c., proprio in quanto il fiduciario si impegna a trasferire (ma, in effetti, anche a gestire in una direzione concordata con il fiduciante) un bene proprio e non all'uopo trasferito o acquistato.

24 Con le eccezioni segnalate negli artt. 1705, 2° co., e 1706, 1° co., c.c., sulle quali si v. LUMINOSO, A.: *Il mandato*, UTET, Torino, 2000, rispettivamente alle pp. 84-88 e 88-91.

25 Difatti, nonostante l'affermazione contenuta nella sentenza n. 6459/2020 in base alla quale mandato e fiducia, pur essendo differenti, si vedrebbero applicare le medesime regole in virtù della similitudine che li accomuna (specie nella variante della fiducia statica spuria), in realtà, se si concepisce un'autonomia ontologica dei relativi negozi, essi dovrebbero disciplinarsi distintamente.

26 In tal senso, con la consueta efficacia, cfr. SACCO, R.: "Fiducia", cit., spec. pp. 513 (testo) e 514 (nota 20). Argomenta da questo rilievo le opportune implicazioni sul distinguo tra attività di gestione e mera titolarità per conto altrui OCCORSIO, V.: "Il segreto", cit., pp. 206-210, secondo il quale «La prestazione del fiduciario consiste nell'asservimento della propria sfera giuridica ad un'altra sfera giuridica, quella del fiduciante, tramite la conservazione della titolarità per suo conto. La figura del fiduciario si distingue da quella del mandatario perché la sua prestazione soddisfa l'interesse del creditore non tramite un *facere*, come nel mandato, ossia tramite il 'compimento' di atti giuridici, ma tramite un *non facere*, più precisamente tramite l'aver, ossia il mantenimento della titolarità per conto altrui» (questa citazione si rinvia alla p. 208). Cfr., inoltre, *Id.*, *Titolarità e gestione nei rapporti fiduciari*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2020, *passim* e, riassuntivamente, pp. 110-120, ove maggiori sviluppi in termini dogmatici della succitata distinzione.

titolarità formale da quella sostanziale del bene)²⁷. Sotto l'aspetto disciplinare, la distinzione ipotizzata non rimane priva di conseguenze, le quali attengono ai limiti di integrazione del mandato, con l'ampiezza di rimedi che lo contraddistingue, rispetto alla fiducia; questa, infatti, ontologicamente non può aspirare al medesimo livello di tutela di cui gode il mandato in quanto essa è radicata nel fatto e nella dimensione etico-sociale, piuttosto che in quella giuridica²⁸.

Accogliendo la prospettiva causale dell'operazione, come già anticipato, i confini propri della casistica fiduciaria si radicano nelle ipotesi in cui ricorre un interesse alla titolarità, piuttosto che alla gestione. Tale interesse, in effetti ravvisabile nella fiducia *cum creditore* – a prescindere dai profili sopra evidenziati concernenti la compatibilità di un siffatto schema con alcuni principi fondamentali positivamente espressi – atteso che la garanzia è qui integrata, per l'appunto, tramite la titolarità, può invece escludersi con riguardo alla fiducia *cum amico* nella sua versione statica, in quanto la destinazione di un proprio bene a scopi e usi individuati *ab extrinseco* fa senz'altro supporre la preminenza, se non l'esclusività, dell'interesse gestorio. Quanto, poi, al modello dinamico e a quello statico spurio, la qualificazione in termini fiduciari o, all'opposto, la riconduzione al mandato senza rappresentanza, in astratto pianamente integrabili nella struttura di questi modelli, saranno effettuate all'esito di un'interpretazione complessiva dell'operazione economica divisata, così da fare emergere gli interessi ad essa sottesi.

Anticipando un riferimento sul punto alla sentenza in discorso, da parte di alcuni commentatori si è fatto opportunamente notare come le Sezioni Unite, pur ritenendo di doversi diffondere sulle varie ricostruzioni del negozio fiduciario sotto il profilo causale che vengono accolte in dottrina e in giurisprudenza, ne abbiano poi rilevato la non decisività ai fini della questione da dirimere²⁹; per contro, l'accoglimento dell'una o dell'altra proposta relativa alla natura della fiducia potrebbe, in realtà, influenzare sensibilmente la soluzione del problema rilevante in concreto, ossia l'aspetto formale del patto³⁰. Per vero, la sentenza in discorso imposta la descrizione della fiducia esaltandone le similitudini con il mandato senza

27 SACCO, R.: "Fiducia", cit., p. 514, nega peraltro che la fiducia abbia una causa in senso proprio, in quanto essa possiederebbe esclusivamente una causa soggettiva e, in quanto tale, inidonea a giustificare il negozio (pur se l'accettazione del bene – nella fiducia dinamica – o l'iniziata esecuzione – in merito alla fiducia statica –, secondo le regole proprie del mandato gratuito, vincolano alla gestione diligente).

28 SACCO, R.: "Fiducia", cit., p. 511 non concorda con l'esclusione dall'ambito giuridico della fiducia, sotto il profilo della vincolatività del *pactum* in cui essa si sostanzia (salvo, però, dichiarare l'assenza di causa del medesimo *pactum* e ricondurre l'obbligo di gestire diligentemente ad opera del fiduciario all'accettazione di quest'ultimo, come sopra precisato – p. 514). Per una recente rilettura della questione cfr. GRECO, T.: "Il diritto", cit., *passim*.

29 «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». (sent. n. 6459/2020, par. 4 della motivazione).

30 Come dimostra puntualmente GENTILI, A.: "Un dialogo", cit., pp. 600-601.

rappresentanza e lasciando sostanzialmente in ombra il profilo dell'intestazione³¹, ma, come si è dianzi rilevato, il caso concreto motiva la riconduzione del patto che in esso emerge al mandato senza rappresentanza, dal momento che i profili gestori presentano una maggiore nettezza rispetto all'esigenza di scindere la titolarità formale da quella sostanziale³².

Proprio la disamina della forma in merito al mandato senza rappresentanza avente ad oggetto l'acquisto di immobili ha segnato la prima tappa del percorso che ha portato la giurisprudenza teorica a considerare diversamente il medesimo aspetto anche per il *pactum fiduciae*.

IV. LA FORMA DEL PACTUM FIDUCIAE IMMOBILIARE AL VAGLIO DELL'EVOLUZIONE GIURISPRUDENZIALE.

L'articolato percorso che ha condotto la Cassazione a mutare indirizzo relativamente alla forma del *pactum fiduciae* immobiliare³³ origina dalla sentenza n. 20051 del 2 settembre 2013³⁴. Con tale provvedimento, discostandosi dai precedenti, la Terza Sezione della Suprema Corte ha ritenuto di escludere il mandato immobiliare dal campo applicativo delle regole formali indicate agli artt. 1325, n. 4, e 1350 c.c.³⁵ In tal modo, per la validità ed efficacia del negozio anche ai fini del rimedio ex art. 2932 c.c., basterebbe che il mandato fosse richiamato in modo sufficientemente specifico da una dichiarazione, ad esso successiva, con cui

31 Peraltro, un chiarimento significativo sotto l'aspetto della ricostruzione strutturale del negozio fiduciario è rinvenibile in quella recente giurisprudenza a mente della quale «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). Tale pronuncia, citata dalla stessa Cass., sez. un., sent. n. 6459/2020, al par. 3.3. della motivazione, si può leggere in *I Contratti*, 2015, pp. 12-16, con commento di PATRONE, M.: (s. t. ma) "Impegno unilaterale del fiduciario al trasferimento del bene ed esecuzione in forma specifica", *ivi*, pp. 16-24. Sul provvedimento si v. anche CAMILLERI, E.: "L'impegno unilaterale al trasferimento dei beni quale dispositivo idoneo (ed eseguibile in forma specifica) ai fini attuativi del *"pactum fiduciae"*", *Dir. civ. cont.*, 29 marzo 2015.

32 In ciò, difatti, assumono un peculiare rilievo gli accordi transattivi inerenti ai rimborsi per le spese occorse ai fiduciari – *rectius*, mandatari – nella gestione del bene; cfr. *supra* par. 2.

33 Sia qui sufficiente, per una impostazione generale del problema, il richiamo a FERRI, G. B.: "Forma e autonomia negoziale", *Quadrimestre*, 1987, pp. 313-329, e a PERLINGIERI, P.: *Forma dei negozi e formalismo degli interpreti*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1987, *passim* e in part. il cap. I (pp. 11-63).

34 Ma vedi anche Cass. civ., sez. II, sent. 1° aprile 2003 n. 4886, in *Il Corr. giur.*, 2003, pp. 1041-1042, con nota di MARICONDA, V.: "Una decisione della Cassazione "a critica libera" sulla rilevanza della intestazione fiduciaria di immobili", *ivi*, pp. 1042-1048.

35 Si era autorevolmente espresso in tal senso già GIORGIANNI, M.: "Sulla forma del mandato senza rappresentanza", in E. REDENTI (a cura di): *Studi in onore di Antonio Cicu*, Giuffrè, Milano, 1951, pp. 413-429, il quale, alla p. 428, osserva che la non formalità del mandato possa ricevere conferma dal potere in capo al mandante di ratificare l'operato del mandatario il quale abbia ecceduto i limiti delle istruzioni ricevute, ai sensi dell'art. 1711, 1° co., c.c. In effetti, tale ratifica farà sorgere in capo al mandatario un obbligo di trasferimento, qualora si versi nelle ipotesi di cui all'art. 1706 c.c. e, peraltro, per essa non è prevista alcuna forma solenne. Trattandosi, poi, di un atto unilaterale del mandante, non può richiamarsi l'art. 1351 c.c., in quanto non vi sarebbe alcuna assunzione (volontaria) dell'obbligo da parte del mandatario, per cui la relativa fattispecie risulterebbe ultronea rispetto al contratto preliminare.

il mandatario riconosce l'obbligo di ritrasferire al mandante la proprietà del bene, in esecuzione dell'incarico ricevuto.

Successivamente, con la sentenza n. 10633 del 15 maggio 2014, la stessa Terza Sezione ha esteso la chiave di lettura dell'interposizione reale di persona applicata al mandato anche al contratto fiduciario³⁶, per cui può costituire valida fonte dell'obbligazione di ritrasferimento al fiduciante del bene immobile intestato al fiduciario anche una dichiarazione unilaterale scritta con cui questi, successivamente alla stipulazione *verbis* del *pactum fiduciae*, ne riconosce l'esistenza descrivendo in modo sufficientemente specifico il bene oggetto del patto³⁷.

La connessione tra i due mutamenti di indirizzo, allora, dà conto dell'esigenza posta dalla succitata ordinanza del 5 agosto 2019, n. 20934, con cui la Seconda Sezione ha investito le Sezioni Unite del compito di comporre il suddetto contrasto.

All'interno di questo contesto si innesta la sentenza n. 6459/2020, che merita di essere esaminata, anzitutto, nei suoi contenuti sistematici e nelle argomentazioni con cui sviluppa e supporta i medesimi. All'esito, proverò a delineare taluni rilievi critici sia sotto il profilo dogmatico sia in merito alla sostenibilità operativa della soluzione cui perviene la Suprema Corte.

V. LA SENTENZA N. 6459/2020 DELLE SEZIONI UNITE DELLA CORTE DI CASSAZIONE.

Con l'intervento suscitato dall'ordinanza di rimessione le Sezioni Unite, premessa l'ampiezza della casistica fiduciaria, hanno inteso comporre il contrasto giurisprudenziale demandato alla loro attenzione secondo una prospettiva innovata rispetto agli orientamenti contrapposti delle sezioni semplici³⁸. Peraltro, oltre al quesito inerente alla forma del *pactum fiduciae* immobiliare, è stato posto l'interrogativo se possa essere valida fonte dell'obbligazione di ritrasferire soltanto un atto bilaterale, scritto e coevo all'acquisto del fiduciario, o se sia sufficiente un atto unilaterale e scritto, ma ricognitivo e posteriore, del fiduciario, fondato su un impegno espresso oralmente dalle parti.

36 Si v. GRAZIADEI, M.: "Proprietà fiduciaria e proprietà del mandatario", *Quadrimestre*, 1990, pp. I-13.

37 «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». (Cass., sent. n. 10633/2014, massima ufficiale).

38 Ha colto l'occasione per fornire in merito spunti sistematici di notevole profondità VETTORI, G.: "Sulla morfologia del contratto. Il patto fiduciario e le Sezioni Unite della Cassazione", *Persona e mercato*, 2020, pp. 161-170.

Merita esordire indicando il primo dei due principi di diritto che costituiscono l'esito dello sforzo argomentativo profuso dalla Suprema Corte e, su questa base, ripercorrerne le ragioni.

Con precipuo riguardo alla questione formale, infatti, "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».

Tale risultato è stato raggiunto sulla base di alcuni passaggi che sintetizzo in questa sede: i) anzitutto, l'assimilazione del *pactum fiduciae* rispetto al contratto preliminare, prospettata dall'orientamento dominante e dalla quale discende la corrispondenza formale tra l'accordo che consacra il rapporto obbligatorio e l'atto a rilevanza reale di esecuzione del medesimo³⁹, deve essere disattesa; ii) tale conseguenza si fonda sull'impossibilità di ravvisare un'analogia strutturale tra i due negozi (né, peraltro, essi presentano una funzione simile, il che esclude l'applicabilità al patto fiduciario della regola di forma dettata per il preliminare; iii) oltre alla insussistenza di una *eadem ratio*, impedisce il ricorso all'art. 1351 c.c. la natura eccezionale di tale disciplina, la quale, pertanto, non è estensibile in via analogica; iv) la corrispondenza strutturale e funzionale dalla quale ritrarre argomenti volti a risolvere il problema formale del *pactum fiduciae* si ha con il mandato senza rappresentanza⁴⁰; v) per tale istituto si è chiarito che la forma del mandato, poiché questo è destinato a regolare i soli rapporti interni tra le parti, si esplica liberamente: difatti, da un lato, tale forma non è prevista in modo espresso dalla legge a pena di nullità ex artt. 1325, n. 4, e 1350 c.c., e, dall'altro lato, essa non può ricavarsi da imposizioni formali dettate a diverso riguardo in quanto, nell'alternativa tra contratti a struttura debole (costituiti dai soli accordi, causa ed oggetto) e contratti a struttura forte (in cui la forma prevista dalla legge assurge al rango di requisito essenziale ed indefettibile)⁴¹, il mandato senza rappresentanza

39 Ciò sulla base di un rapporto di corrispondenza biunivoca tra gli artt. 2932 e 1351 c.c., per cui, come il primo si attaglia a tutte le ipotesi di obbligo a contrarre per consentirne l'esecuzione forzata, così il secondo, che di quelle ipotesi costituisce il paradigma, esprimerebbe un principio da estendersi oltre la fattispecie del contratto preliminare, coinvolgendo allora anche il patto fiduciario (cfr. il riferimento all'indirizzo dominante esplicito in tal senso da Cass., Sez. Un., n. 6459/2020, par. 6 della motivazione).

40 GENTILI, A.: "Un dialogo", cit., p. 601, fa difatti notare che «il mandato assorbe senza residui tutti gli ingredienti della classica operazione fiduciaria, e cioè l'acquisto del bene dal mandante-fiduciante o dal terzo, l'incarico gestorio, la promessa di ritrasferimento, traducendoli rispettivamente nella somministrazione dei mezzi necessari per l'esecuzione (art. 1719 c.c.), nel compimento degli atti giuridici delegati (art. 1703 c.c.), nell'obbligo coercibile di ritrasferimento (art. 1706, comma 2, c.c.)». Conseguentemente, tale assimilazione comporta in modo inevitabile il venir meno della fiduciarità come caratteristica (declamata, ma insussistente sotto il profilo qualificatorio) dell'operazione.

41 Il riferimento è agevolmente identificabile nelle dense pagine di IRTI, N.: "Strutture forti e strutture deboli (Del falso principio di libertà delle forme)", in N. IRTI (a cura di), *Studi sul formalismo negoziale*, Cedam, Padova, 1997, pp. 137-158, spec. pp. 142-153 (ma già prima in: *Idola libertatis. Tre esercizi sul formalismo giuridico*, Giuffrè, Milano, 1985).

deve essere ascritto alla prima categoria; vi) ne consegue che, là dove il *pactum fiduciae* sia sufficientemente specifico con riguardo all'oggetto e possa darsene compiutamente prova, in caso di infedele esecuzione da parte del fiduciario con riguardo all'obbligo di (ri)trasferimento, il fiduciante può attivare il rimedio ex art. 2932 c.c. anche nell'ipotesi di patto orale.

VI (SEGUE). PROFILI CRITICI.

Il ragionamento prospettato dalle Sezioni Unite, pur suscitando condivisione per rilevanti aspetti (non ultimo, quello inerente alla natura ed agli effetti della dichiarazione ricognitiva posta in essere dal fiduciario⁴²), si presta, peraltro, a talune obiezioni con riguardo ai passaggi argomentativi essenziali tramite cui perviene alla soluzione della forma libera da ascrivere al *pactum fiduciae* avente oggetto immobiliare.

Merita, allora, affrontare il problema anzitutto in termini generali, verificando, seppure sinteticamente, la corretta impostazione dell'analisi cui sottoporre il requisito formale e, di séguito, calando i risultati in tal modo conseguiti nel contesto dei fatti sui quali è stata chiamata a pronunciarsi la Cassazione.

Venendo al primo passaggio argomentativo, va anzitutto rilevato, sposando l'assunto di attenta dottrina, come, nel diritto dei contratti, una risposta al problema della forma possa essere fornita solo mediante l'esame dell'art. 1325 c.c. e delle regole inerenti alla circolazione dei beni⁴³. Difatti, com'è noto, il requisito formale non coinvolge esclusivamente gli interessi dei contraenti ma, riverberandosi all'esterno del rapporto negoziale, mira a soddisfare interessi che pertengono a quanti da uno specifico accordo possono derivare la titolarità di diritti. Ora, la riflessione sui negozi di secondo grado, in relazione ai quali la giurisprudenza valorizza nettamente il succitato requisito formale, può orientare l'inquadramento della questione in esame, giacché, là dove non sussista una specifica previsione ai sensi dell'art. 1325, n. 4, c.c., solo la coerenza sistematica e l'analogia tra le

Sulle riflessioni dell'Irti si vedano le chiose di GRASSO, B.: "La forma tra regola ed eccezione (a proposito di un libro recente)", *Rass. dir. civ.*, 1986, pp. 49-53, che ricostruisce il rapporto regola-eccezione, con riferimento alla forma del contratto, in base ad una lettura innovata dell'art. 1325 c.c. Esso, difatti, conterrebbe due norme, delle quali l'una impone il requisito della forma prescritta dalla legge a pena di nullità (eccezione) e l'altra, invece, lo esclude (regola); conseguentemente, le previsioni che impongono uno specifico onere formale, delle quali l'Irti ha dimostrato la natura non eccezionale in merito ad un (inesistente) principio di libertà delle forme, sarebbero comunque derogatorie (e, in quanto tali, comunque eccezionali) della norma generale ove si esclude la forma *ad substantiam*. Cfr., inoltre, VITUCCI, P.: "Applicazioni e portata del principio di tassatività delle forme solenni", in AA. VV., *La forma degli atti nel diritto privato. Studi in onore di Michele Giorgianni*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1988, pp. 809-830.

42 Come si vedrà *infra* al par. 8.

43 Così, espressamente, VETTORI, G.: "Sulla morfologia", cit., pp. 166-167, il quale sottolinea come i principi di certezza e di stabilità non comportino un ampliamento delle tutele, ma esigano il rispetto di un'esigenza di ordine che responsabilizza chi contrae in vista di un effetto traslativo rilevante anche per i terzi (creditori o altre categorie interessate).

vicende traslative immobiliari può giustificare l'opzione rigorista su cui si attestano le decisioni giudiziarie⁴⁴.

Un esplicito profilo di contraddizione – si potrebbe dire, *in apicibus* – nel ragionamento operato dalle Sezioni Unite, è stato allora rilevato⁴⁵ in quanto, se per i suddetti negozi di secondo grado la coerenza e l'analogia fondate sul sistema sono costantemente poste alla base delle soluzioni giurisprudenziali, non si vede il perché, in merito al *pactum fiduciae* immobiliare, un siffatto argomentare sia mancato nella disamina della forma.

Se, difatti, l'assimilazione di questo patto al mandato ad acquistare senza rappresentanza è sistematicamente fondata con riguardo all'articolarsi del rapporto tra incarico ed esecuzione degli atti conseguenti, specie se si considera la peculiare fattispecie concreta da cui la sentenza prende le mosse, la sostanziale svalutazione del ruolo e dell'ambito di applicazione da riconoscere all'art. 1351 c.c. non appare conforme al dato positivo interpretato alla luce della *ratio* sottesa alle prescrizioni formali. Più precisamente, la fiducia statica spuria, ove la provvista fornita dal fiduciante consente al fiduciario l'acquisto del bene in vista del trasferimento al sovventore, condivide con il preliminare il sorgere del vincolo obbligatorio per la realizzazione dell'atto traslativo; quest'ultimo, lungi dall'aver il solo scopo di neutralizzare il consolidamento abusivo di una situazione patrimoniale vantaggiosa per il fiduciario a danno del fiduciante⁴⁶, mira a produrre un effetto reale connesso all'interesse per cui lo stesso fiduciante ha consentito (o, più frequentemente, ha dato corso) al programma fiduciario⁴⁷.

Inoltre, è assai discutibile rilevare, come afferma la Suprema Corte, che l'atto di trasferimento attuativo del preliminare sarebbe connotato da una causa propria e, pertanto, da una funzione tipica derivante dall'essere una fase della vendita, mentre il trasferimento connesso alla fiducia sarebbe un mero pagamento traslativo avente causa nell'accordo fiduciario⁴⁸, giacché in entrambe le ipotesi il trasferimento trova la propria giustificazione causale nell'obbligazione generata

44 Lo esplicita puntualmente VETTORI, G.: "Sulla morfologia", cit., p. 168, affermando che «Non esistono negozi tipici o atipici senza forma. L'assenza di una norma sulla forma non legittima la scelta per una forma libera, perché la soluzione va ricercata nella comprensione dell'art. 1325 n.4 c.c. oltre il significato letterale delle parole. Quando si indica la forma "prescritta dalla legge sotto pena di nullità" si intende la forma solenne richiesta nell'art. 1350 c.c. e in tutte le altre norme speciali che richiedono, per fini speciali, un requisito formale. Norme che non sono eccezionali, perché non esiste un principio di libertà delle forme».

45 E, per l'appunto, è stato rilevato, con la consueta raffinatezza, da VETTORI, G.: "Sulla morfologia", cit., p. 168".

46 Così, invece, la sentenza n. 6459/2020, al par. 6.1 della motivazione.

47 Erra pertanto la Suprema Corte là dove nella sentenza in commento afferma (sempre al par. 6.1) che nel preliminare l'effetto obbligatorio è strumentale all'effetto reale e lo precede, mentre nel contratto fiduciario l'effetto reale viene prima e su di esso si va ad innestare quello obbligatorio, dato che proprio nell'ipotesi di fiducia statica spuria, qual è quella su cui si innesta la decisione, esattamente come avviene nel preliminare l'effetto obbligatorio precede quello reale ed è strumentale ad esso (ciò che è giustamente evidenziato da COLLURA, L.: "Negozio fiduciario", cit., p. 691, alla nota 21).

48 Cfr. la sentenza n. 6459/2020, sempre al par. 6.1 della motivazione.

dal contratto "programmatico" e, pertanto, di questa obbligazione costituisce adempimento.

Quanto all'argomento in base al quale l'art. 1351 c.c. non varrebbe nel caso di specie a giustificare una forma vincolata, dato che l'art. 2932 c.c., il quale ne costituisce lo strumento attuativo, è applicabile pur in assenza di contratti formali qualora avesse ad oggetto il trasferimento coattivo di beni mobili⁴⁹, va anzitutto rilevato come esso non sia stato sviluppato in modo preciso. In particolare, l'assimilazione della fiducia al mandato senza rappresentanza fa sì che non si possa ipotizzare un'esecuzione in forma specifica dell'obbligo a contrarre là dove la fiducia – anche statica spuria – avesse ad oggetto beni mobili non registrati, giacché, insistendo le Sezioni Unite sull'unicità di disciplina che contraddistingue l'obbligo del fiduciario e quello del mandatario, troverebbe applicazione anche al caso di specie l'art. 1706, 1° co., c.c., in materia di rivendica dei beni mobili acquistati per conto del mandante. Ne consegue che la funzione dell'art. 2932 c.c., nel contesto che ci occupa, si giustificerebbe solo in presenza di diritti aventi ad oggetto beni mobili registrati o immobili, espressamente indicati dall'art. 1706, 2° co., c.c., come suscettibili di trasferimento coattivo. In sintesi, l'esecuzione forzata dell'obbligo a contrarre trova una sua giustificazione nell'ambito del preliminare senza limiti (quando esso abbia ad oggetto beni mobili o immobili) o, per quanto attiene al mandato senza rappresentanza, in presenza del vincolo a concludere un accordo traslativo di beni immobili o beni mobili registrati. Se, comunque, il richiamo all'art. 2932 c.c.⁵⁰ non viene ritenuto decisivo per fondare sul programma finalizzato all'acquisto immobiliare la connessione della fiducia con i vincoli di forma dei quali l'art. 1351 c.c. costituisce il più significativo paradigma⁵¹, si rende necessario valutare ulteriori aspetti del problema, più nettamente inerenti ad una sua lettura sistematica.

49 Cfr. la sentenza n. 6459/2020, sempre al par. 6.I della motivazione. Tuttavia, «il fatto che in certi casi si possa agire in giudizio ai sensi dell'art. 2932 c.c. sulla base di un contratto verbale non dimostra che il patto fiduciario immobiliare (come il mandato senza rappresentanza ad acquistare immobili) possa essere verbale, non dimostra la piena validità di un patto fiduciario immobiliare verbale (o di un mandato senza rappresentanza ad acquistare immobili verbale), e che sul fondamento di esso si possa agire in giudizio in base all'art. 2932 c.c., per ottenere il trasferimento della proprietà dell'immobile», come giustamente osserva De LORENZI, V.: "Validità del", cit., p. 505.

50 Pur se, in realtà, la questione deve essere posta nella corretta prospettiva, come fa opportunamente, De LORENZI, V.: "Validità del", cit., p. 505., secondo la quale «se è vero che si può esercitare l'azione di cui all'art. 2932 c.c. per ottenere l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere qualunque contratto, è diverso se si agisca in giudizio [a]i sensi dell'art. 2932 c.c. per ottenere una sentenza traslativa di un diritto di proprietà su beni immobili, o su beni mobili. E quando si eserciti l'azione per chiedere e ottenere il trasferimento coattivo con sentenza della proprietà di beni immobili (come nel caso portato all'esame della Corte) è necessario che il patto, il contratto in base al quale si agisce in giudizio sia redatto per iscritto per la validità. Altrimenti l'azione di cui all'art. 2932 c.c. è negata».

51 Cfr. GIORGIANNI, M.: "Sulla forma", cit., p. 427, il quale, in modo più approfondito e puntuale rispetto a quanto osserva la Cassazione, respinge il collegamento tra la forma del mandato e l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di trasferire gravante sul mandatario senza rappresentanza; l'art. 1706, 2° co., c.c., infatti, prevede tale esecuzione anche nell'ipotesi di beni mobili registrati, come gli autoveicoli, in relazione ai quali non sussiste la necessità di una forma vincolata del mandato relativo al loro acquisto.

VII. LA CONFERMA DELL'ORIENTAMENTO FORMALISTA ALLA PROVA DEL SISTEMA.

Accogliendo, pertanto, la dicotomia tra contratti tipici a struttura forte e a struttura debole, l'assimilazione del mandato senza rappresentanza alla seconda categoria, operata nella sentenza, poggia sull'argomento (invero alquanto discutibile) dell'assenza di un vincolo formale prescritto dalla legge. Inoltre, per accertare se un siffatto vincolo ricorra o meno, la Cassazione ritiene non fondato porre in rilievo l'effetto reale mediato derivante dall'atto programmatico a contenuto obbligatorio, nel che si sostanzia il mandato (e, conseguentemente, la fiducia); in effetti, se si pone l'accento sul piano effettuale, l'atto che programma la successiva attribuzione esige la medesima forma del conseguente negozio ad efficacia traslativa immediata.

Proprio a questo proposito, allora, ci si chiede se sia coerente sotto il profilo logico e sistematico considerare la forma scritta come un onere ascrivibile in via esclusiva agli atti traslativi immobiliari, pur quando unilaterali e caratterizzati da una causa esterna, in quanto funzionali al trasferimento della titolarità del bene, e al contempo negare la necessità di una siffatta forma in riferimento agli atti da cui sorge l'obbligo a trasferire, che dei primi rappresentano la causa giustificativa⁵².

Se la soluzione del problema viene ricercata mirando alla coerenza tra il profilo valoriale e l'inquadramento sistematico⁵³, si deve ammettere che, nonostante il mandato riguardi i rapporti interni tra mandante e mandatario, la responsabilizzazione della volontà alla quale è connesso il vincolo formale sussiste integralmente in tale atto, poiché esso pianifica il successivo acquisto al quale presta già il necessario consenso (e ciò al di là del fatto che lo stesso consenso vada necessariamente ripetuto per l'intestazione del bene immobile). Può certamente concordarsi con quanto afferma la Suprema Corte quando ascrive l'esigenza di certezza al contratto tramite il quale si trasferisce il diritto reale sul bene immobile; tuttavia, innegabilmente la volizione dell'acquisto immobiliare – acquisto che è strumentale per il mandatario e finale per il mandante – è presente, per l'appunto, fin dal mandato e nella forma scritta di esso deve trovare un adeguato strumento di ponderazione.

52 Lo pone in evidenza, con icastica lucidità, GENTILI, A.: "Un dialogo", cit., p. 604, il quale metaforicamente precisa che una tale logica avallerebbe la richiesta del porto d'armi per i proiettili che feriscono e non per le pistole che li sparano.

53 Come, mi pare, prospetti opportunamente AZZARRI, F.: "La forma del contratto fiduciario e il problema della tipicità delle promesse unilaterali", *Nuovo dir. civ.*, 2020, pp. 91-132, spec. p. 120, secondo il quale quello della veste del *pactum fiduciae* immobiliare si risolve quasi in un "falso" problema, atteso che non si rinvencono nel diritto positivo elementi sufficienti a sorreggere una conclusione diversa da quella della solennità (almeno per la pattuizione inerente all'obbligo di dare del fiduciario).

Invero, non solo nella giurisprudenza teorica ma anche nella dottrina più sensibile alle questioni qui affrontate è presente l'idea di distinguere necessariamente, nel patto fiduciario, tra il profilo interno – ossia quello inerente al regolamento fra le parti – e il profilo esterno – il quale attiene al titolo per il trasferimento dei beni e, in quanto tale, coinvolge i terzi – per risolvere il problema interpretativo dell'estensione analogica di norme che prescrivono oneri formali (tra cui, l'art. 1351 c.c.)⁵⁴. Su questa premessa, è stato sostenuto che il mandato senza rappresentanza e il patto fiduciario si possono ritenere validi ed efficaci fra le parti anche se stipulati oralmente; ciò non ostante, per essi si pone il problema del titolo dell'acquisto in presenza sia di un trasferimento fra fiduciante e fiduciario (il quale, benché intercorra tra le parti del patto, è suscettibile di produrre effetti riflessi nei confronti dei terzi aventi causa dal secondo e, nel ritrasferimento, dallo stesso fiduciante) sia di una cessione diretta del bene immobile a terzi, anche in esecuzione della fiducia. In tali casi, si afferma, la forma scritta è imposta da esigenze inderogabili di coerenza sistematica e di controllo⁵⁵.

In merito alla soluzione ricavabile da una siffatta prospettiva, dato che è comunque richiesta la forma scritta per l'atto di trasferimento (anche unilaterale)⁵⁶, gli interessi dei terzi intersecati dalle vicende circolatorie verrebbero comunque soddisfatti⁵⁷. Come ho già precisato poc'anzi, mi pare, però, che non solo la certezza dell'acquisto, ma anche la responsabilizzazione della volontà di trasferire sia di eguale rilevanza nell'esigere la formalità, per cui il *pactum fiduciae* nuncupativo non consente a una tale responsabilizzazione di dispiegarsi adeguatamente.

Ma vi è di più. Ai dubbî qui sollevati sulla dicotomia patto obbligatorio informale – atto traslativo formale, infatti, fornisce ulteriori argomenti chi si è soffermato sull'ipotesi in cui un fiduciario (*rectius*, mandatario), volendo osservare le istruzioni del fiduciante (*rectius*, mandante) e applicando il principio di diritto formulato dalle Sezioni Unite, in esecuzione del (suppostamente valido) *pactum fiduciae*

54 Contro una rigida separazione dei due profili si esprime CARNEVALI, U.: "Sulla forma", cit., pp. 62-63, il quale evidenzia come l'effetto reale acquisitivo dell'immobile vada riportato al *pactum fiduciae* e che l'art. 1350 c.c., nello stabilire la necessità della forma scritta, utilizza il parametro dell'efficacia (e non, aggiungerei, della struttura) che attiene agli atti ivi indicati (il che pare faccia propendere l'Autore per la forma scritta *ad substantiam* dell'accordo fiduciario, ma v. *infra* quanto osservato alla nota 84).

55 VETTORI, G.: "Sulla morfologia", cit., p. 168, che riprende le proprie riflessioni formulate in "La prova", cit., c. 2500.

56 Difatti, coerentemente alle premesse da cui muove VETTORI, G.: "Sulla morfologia", cit., p. 169, condivide l'idea che l'atto unilaterale scritto, presentando una *expressio causae* o, comunque, se correlato ad un patto orale valido, possa formare un titolo idoneo all'acquisto, tenuto conto del ruolo che svolge la promessa avente ad oggetto il trasferimento e del fatto che la produzione dell'effetto reale immobiliare non necessiterebbe sempre di un atto bilaterale scritto. Inoltre, coerentemente alla tutela da accordare al fiduciante, l'Autore evidenzia che la validità del patto orale consente di agire nell'ipotesi di un suo inadempimento, così che eventuali restituzioni fornirebbero all'interessato una tutela effettiva, senza il ricorso all'art. 2932 c.c. (ponendosi, allora, solo un problema di prova).

57 A tal proposito VETTORI, G.: "Sulla morfologia", cit., p. 169, nota 68, mette in evidenza come, seguendo il risultato della sentenza, il fiduciante, pur in assenza di un atto scritto, possa richiedere e trascrivere, se e in quanto possibile, la domanda di sentenza costitutiva ex art. 2932 c.c., la quale, in attesa della prova dell'esistenza dell'atto, paralizzerebbe ogni interesse o garanzia dei creditori e dei terzi.

stipulato in forma orale confezioni un atto solutorio unilaterale scritto, così che il mandante trascriva e renda opponibile ai terzi la proprietà in tal modo acquisita. Tale esemplificazione mostra le ricadute negative dell'approccio giurisprudenziale improntato alla libertà formale del patto fiduciario. Difatti, come persuasivamente argomentato, il ritrasferimento del fiduciario (o mandatario) in capo al fiduciante (o mandante), in quanto unilaterale e solutorio, si risolverebbe in un atto a causa esterna, collocandosi quest'ultima nel mandato che obbliga il mandatario a un siffatto ritrasferimento. Saremmo, allora, al cospetto di una scissione tra il *modus acquirendi*, rinvenibile nell'atto solutorio con cui il mandante-fiduciante acquisisce la proprietà del bene, e il *titulus acquirendi* che, per contro, è costituito dal mandato. La scissione anzidetta condiziona anche il contesto pubblicitario, giacché ci si chiede se sia sufficiente trascrivere il *modus acquirendi* (quindi, l'atto solutorio traslativo redatto per iscritto) senza il *titulus acquirendi* (ossia il mandato, valido anche se orale). La fisionomia normativa e la prassi che ineriscono allaconservatoria dei registri immobiliari, poste in evidenza da una pluralità di commentatori (orientati in senso dogmatico⁵⁸ ovvero propensi ad esaltare il momento applicativo⁵⁹), farebbero propendere per la soluzione contraria, essendo allora necessario trascrivere entrambi i profili dell'acquisto⁶⁰.

Inoltre, anche là dove non si ritenesse dirimente un espresso richiamo al *titulus* ai fini della trascrizione, per attribuire la proprietà al fiduciante-mandante con un atto solutorio sarebbe necessario verificare che questi si esprima favorevolmente a tale proposito. Il consenso dell'interessato, allora, può ricavarsi in base a tre differenti alternative: *i*) anzitutto, considerandone l'accettazione come preventivamente contenuta nel contratto programmatico; *ii*) inoltre, esigendo una specifica accettazione dell'atto solutorio, così che, in sostanza, le parti concludono un contratto traslativo (ciò che, però, pare escluso dalla pronuncia in esame, la quale ammetterebbe la natura unilaterale di questo atto); *iii*) infine, ricavando

58 Si v. in tal senso, pur se con diverse sfumature, LENZI, R.: "Struttura e", cit., pp. 1110-1113, che, a séguito di una serrata esposizione dei vari profili problematici che derivano dalla forma orale del *pactum fiduciae* immobiliare, parla di una ricostruzione "eversiva" giacché essa, precludendo al *nudum pactum*, contraddice l'effettività del sistema causalista; REALI, A.: "Le Sezioni", cit., pp. 968-969, secondo il quale, nell'ambito di un'impostazione del problema connessa alla necessaria trasparenza delle operazioni fiduciarie (in un contesto normativo nel quale la suddetta trasparenza è ormai cogente nel diritto positivo), se si qualifica la fiducia come contratto atipico caratterizzato da una causa autonoma (per l'appunto, la *causa fiduciae*), sussiste la possibilità di «trascrivere la mera qualità di fiduciario in capo all'intestatario del bene immobile, per rendere noto il *pactum fiduciae*, e trasformare, così, lo strumento in oggetto, in una fiducia opponibile ai terzi, efficace anche al fine del compimento degli atti dispositivi sui beni oggetto di fiducia». In termini causali si esprime, invece, MORELLO, U.: "La "ricognizione", cit., p. 293, il quale osserva come un atto scritto, ove si indichino le finalità perseguite dalle parti mediante l'affidamento fiduciario, impedisce o rende più complesso occultare le ragioni effettive su cui si fonda la concreta operazione fiduciaria, agevolandone pertanto l'accertamento della causa in concreto.

59 NATOLI, C.: "Forma e" cit., p. 858, ove si evidenzia che la mancata riconducibilità del negozio fiduciario al contratto preliminare impedisce che il primo sia trascritto ai sensi dell'art. 2645-bis c.c.

60 Cfr. in tal senso GENTILI, A.: "Un dialogo", cit., p. 603, il quale fa opportunamente notare come sia il *titulus* e non il *modus* ad esprimere sotto il profilo causale la giustificazione dell'acquisto, il che ne imporrebbe la redazione per iscritto.

l'accettazione implicita dal fatto che l'interessato chiede la trascrizione in proprio favore.

La prima alternativa implica la necessità di esibire il mandato o patto fiduciario e, pertanto, la forma scritta di questo. La seconda opzione produce conseguenze contraddittorie, nel momento in cui l'interessato, per divenire titolare del bene, rinnova un consenso che era già stato rilasciato nel contratto programmatico. L'ultima soluzione, che è parsa maggiormente conforme al quadro teorico delineato dalle Sezioni Unite, pur se non richiede una nuova accettazione, si fonda sulla dicotomia "patto obbligatorio-patto traslativo", secondo un paradigma pianamente riconducibile alla sequenza "contratto preliminare-contratto definitivo"; tale sequenza, peraltro, esige l'applicazione della regola formale ex art. 1351 c.c., la quale, invece, è respinta dalla Suprema Corte⁶¹.

Infine, pare sistematicamente infondato definire l'art. 1351 c.c. come norma eccezionale e, pertanto, insuscettibile di applicazione analogica⁶². Più precisamente, pur confermando per il preliminare immobiliare l'esigenza della forma scritta indicata nell'art. 1351 c.c., la sentenza in discorso, col dichiararne l'eccezionalità, ne ha escluso l'applicazione al contratto fiduciario, al mandato ad acquistare e, in termini generali, a qualsiasi patto, diverso dal contratto preliminare, da cui sorga l'obbligo ad effettuare un atto traslativo di un immobile; ciò, pertanto, ha fatto sorgere il quesito inerente alla natura o meno di contratti preliminari per gli accordi che vincolino al trasferimento di un immobile⁶³. Su una simile base, merita considerare le critiche che a questo profilo sono state rivolte, sia in riferimento alla natura eccezionale dell'art. 1351 c.c., sia con riguardo all'esclusione del mandato senza rappresentanza dal novero dei *pacta de contrahendo*, il cui paradigma, per l'appunto, è costituito dal contratto preliminare.

Quanto al primo aspetto, l'eccezionalità della norma è stata esclusa in base all'esigenza della parità di trattamento per situazioni uguali sancita dall'art. 3 Cost., per cui sarebbe (oltre che irrazionale, anche) incostituzionale prevedere una forma vincolata *per relationem* con riguardo al preliminare ed escluderla per ogni altro patto che vincoli ad effettuare un trasferimento immobiliare. Per giustificare una siffatta disparità, e la conseguente applicazione di regole distinte, sarebbe allora necessario individuare una differenza tra il preliminare e i suddetti patti, differenza che, invece, deve essere esclusa sotto il profilo logico-sistematico⁶⁴.

61 Così, ancora, GENTILI, A.: "Un dialogo", cit., p. 604.

62 Afferma la non eccezionalità dell'art. 1351 c.c. anche VETTORI, G.: "Sulla morfologia", cit., p. 169, evidenziando che i) la tutela del fiduciante non può prevalere su quella di tutti i terzi e ii) non si può disattendere l'esigenza di controllo dell'eventuale illiceità del patto fiduciario per violazione delle norme antiriciclaggio, delle disposizioni fiscali o penali, e, comunque, del divieto costituzionale di violare l'utilità sociale di cui all'art. 41, 2° comma, Cost.

63 GENTILI, A.: "Un dialogo", cit., p. 604, nota 39.

64 GENTILI, A.: "Un dialogo", cit., p. 607.

Infatti, e si affronta così il secondo aspetto, i) il contratto preliminare è un *pactum de contrahendo* con cui si predetermina il contenuto essenziale del patto da contrarre; ii) un patto che vincoli a concludere un contratto avente un contenuto predeterminato è, specularmente, un *pactum de contrahendo*; iii) tutti i patti che vincolano a concludere patti predeterminati sono, pertanto, contratti preliminari, non rilevando se siano autonomamente stipulati o se costituiscano clausole inserite in accordi di più ampio contenuto. Attesa l'evidenza di quanto sopra indicato, la supposta, e infondata, eccezionalità dell'art. 1351 c.c. non impedisce di affermare che la regola, da esso prevista, concernente la forma *per relationem* si applica (direttamente, e non estensivamente) a tutti i patti che impegnano alla conclusione di accordi il cui contenuto è da essi, nelle linee essenziali, predeterminato. Se, allora, si ribadisse comunque – peraltro, senza argomenti di pregio – la natura eccezionale dell'art. 1351 c.c., da ciò non potrebbe ritrarsi la forma libera del mandato e del patto fiduciario immobiliare, i quali, essendo *pacta de contrahendo*, sono *direttamente* regolati da tale norma, che è stata pensata per disciplinare la forma del paradigma di tali *pacta*, ossia del contratto preliminare⁶⁵.

Per concludere, e in aggiunta agli argomenti suesposti, può precisarsi che le Sezioni Unite, nel rileggere l'imposizione di vincoli formali per gli atti immobiliari alla luce dell'art. 1351 c.c., hanno effettuato una lettura riduzionistica di tale previsione; al contrario, la regola ad essa sottesa concerne unicamente il principio di corrispondenza tra forma dell'atto programmatico e forma del negozio esecutivo, la cui concretizzazione si rinviene anche negli artt. 1392 (forma della procura), 1399, 1° co. (forma della ratifica), 1403 1° co. (forma della procura e dell'accettazione nel contratto per persona da nominare), c.c., ossia là dove possa ravvisarsi una sequenza procedimentale tra negozi collegati al fine di realizzare un interesse unitario⁶⁶. Anche ciò (mi) pare escludere l'eccezionalità declamata con riguardo alla norma sul contratto preliminare e, pertanto, rafforza l'idea che l'accordo diretto a produrre effetti reali mediati debba seguire la forma stabilita per i relativi contr(atti) di attuazione.

65 GENTILI, A.: "Un dialogo", cit., p. 608.

66 Nega vigorosamente la rilevanza delle norme succitate al fine di risolvere il problema formale del mandato senza rappresentanza GIORGIANNI, M.: "Sulla forma", cit., p. 421, in base all'assunto che l'art. 1392 c.c., oltre a concernere il collegamento tra la procura e il negozio compiuto dal rappresentante col terzo, sarebbe norma eccezionale e che le previsioni in materia di ratifica e contratto per persona da nominare riguarderebbero fenomeni assolutamente estranei al mandato senza rappresentanza (in quanto relativi a proiezioni del negozio che vanno oltre i soggetti tra cui esso intercorre). L'illustre Autore, nel valorizzare la necessità di rinvenire nei rapporti interni tra mandante e mandatario l'esigenza di una forma *ad substantiam*, esclude tale esigenza sulla base di argomenti, peraltro di sicura profondità (vedili alle pp. 425-428), che precludono anche il richiamo all'art. 1351 c.c. Tuttavia, il riferimento all'eccezionalità delle norme qui richiamate nel tentativo di fondare la non formalità del mandato senza rappresentanza immobiliare a mio avviso non supera i rilievi, formulati nel testo, inerenti all'applicazione diretta e non analogica dell'art. 1351 c.c. e alla sequenza atto programmatico-negozio di attuazione che si rinviene nel caso di specie (e cioè al di là dell'ambito soggettivo in cui tale ultimo negozio si esplica).

VIII. LA NATURA GIURIDICA E GLI EFFETTI DELLA DICHIARAZIONE RICOGNITIVA.

Con riguardo, invece, alla prova del *pactum fiduciae*, le Sezioni Unite, enunciando il secondo principio di diritto, hanno inteso ridefinire, in modo del tutto condivisibile⁶⁷, i confini operativi della dichiarazione unilaterale, la quale spesso si accompagna, menzionandone in forma scritta la stipulazione⁶⁸, al suddetto *pactum*.

La Suprema Corte, difatti, ha precisato che «La dichiarazione unilaterale scritta del fiduciario, ricognitiva dell'instestazione 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 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»⁶⁹.

In tal modo si è escluso che la dichiarazione unilaterale ricognitiva del patto fiduciario – se contenente una corretta descrizione dell'immobile e là dove in essa si faccia riferimento alla *causa fiduciae* esplicitata nell'accordo orale⁷⁰ – assurga a fonte dell'obbligo di trasferimento al fiduciante incombente sul fiduciario⁷¹, ciò che aveva suscitato varî rilievi in dissenso: difatti, è stato correttamente notato come in tal modo, da un lato, si contravvenga al chiaro disposto degli artt. 1987 (tipicità delle promesse unilaterali)⁷² e 1988 (che alla ricognizione di debito connette la sola astrazione processuale) c.c. e, dall'altro lato, si operi una confusione

67 Adesivamente si v. anche CICERO, C.: "La forma", cit., pp. 322-323.

68 Per un'ipotesi di indubbio interesse nella quale la dichiarazione ricognitiva è stata espressamente qualificata dal dichiarante come negozio testamentario cfr. Cass., II sez. civ., 24 luglio – 26 novembre 2020, n. 26998 (ord., inedita), la quale, facendo applicazione del principio di diritto indicato dalle Sezioni Unite del 2020, nell'escludere la natura testamentaria della suddetta dichiarazione ha espressamente affermato che la dichiarazione unilaterale scritta dal fiduciario, ricognitiva dell'instestazione fiduciaria dell'immobile, può essere contenuta anche in un testamento, con la precisazione che essa non costituisce autonoma fonte di obbligazione, ma ha soltanto effetto confermativo del preesistente rapporto nascente dal patto fiduciario (da cui il consueto esonero, a favore del fiduciante, dall'onere di provare il rapporto fondamentale, invece presunto fino a prova contraria).

69 Cfr. il par. 9 della motivazione.

70 Difatti, come rileva di CARNEVALI, U.: "Sulla forma", cit., p. 60, la questione non ha neanche modo di porsi qualora il dichiarante si limitasse a riconoscere l'altrui proprietà del bene e promettesse di ritrasferire il bene al titolare sostanziale omettendo di indicare nell'operazione fiduciaria la causa di una tale promessa.

71 Possibilista in tal senso si mostra, invece, DE NOVA, G.: "La forma", cit., p. 559.

72 Cfr., per una diversa prospettiva, l'argomentata proposta di AZZARRI, F.: "La forma", cit., pp. 114-120, all'esito della quale l'Autore, muovendosi nella prospettiva di una rilettura del senso da attribuire all'art. 1987 c.c. e valorizzando la concezione della causa incentrata sulla funzione di garantire l'originaria realizzabilità dell'assetto di interessi programmato dalle parti, ritiene che le regole generali, se opportunamente interpretate, consentano di individuare la fonte dell'impegno a trasferire nella dichiarazione unilaterale del fiduciario, in quanto ogni pericolo di astrazione sostanziale della causa sarebbe fugato dalla presenza di essa nell'accordo fiduciario concluso verbalmente; questo, «per i contenuti diversi dalla previsione dell'obbligo di dare (ossia, i contenuti gestori e amministrativi) risulterà, infatti, perfettamente valido, non essendone gli effetti (puramente obbligatori) subordinati al rispetto della forma scritta *ad substantiam*, né appartenendo, di per sé, il contratto ad alcuno dei tipi per i quali la legge richiede un tale onere» (p. 120).

concettuale e funzionale tra prova e fonte dell'obbligo⁷³ (i quali, nel caso di specie, sono ricollegati dalla Cassazione ad atti diversi). Inoltre, la sentenza in esame ha avuto modo di precisare che la promessa di pagamento, anche se titolata, non può qualificarsi in senso confessorio, il che consente al dichiarante di dare dimostrazione dell'inesistenza della causa, della nullità della suddetta promessa o del diverso contenuto presentato dal rapporto sottostante rispetto a quanto risulta dalla propria dichiarazione⁷⁴.

Entrambe le obiezioni alla prospettiva che riconduce nell'ambito della dichiarazione unilaterale la fonte del vincolo a contrarre meritano di essere sviluppate, anche tenendo conto del fatto che lo stesso Procuratore generale presso la Suprema Corte, in sede di conclusioni, ha caldeggiato una tale soluzione⁷⁵, poi disattesa dalle Sezioni Unite⁷⁶. Un'attenta dottrina ha argomentato sul punto alcuni efficaci rilievi, in base ai quali: i) attribuire alla dichiarazione unilaterale, ricognitiva dell'impegno a trasferire, la dignità di autonoma fonte dell'obbligazione si risolve in una violazione di legge ad opera della giurisprudenza (ossia, in un assunto *contra legem*); ii) una simile affermazione, inoltre, è contraddittoria, giacché o la fonte in discorso è il contratto fiduciario, valido anche se orale e, pertanto, idoneo a giustificare il vincolo coercibile in forma specifica al trasferimento immobiliare, oppure l'effetto costitutivo deriva dalla dichiarazione che riconosce l'aver stipulato questo patto, per cui *tertium non datur* in quanto tale effetto non può derivare da due fonti; iii) l'atto ricognitivo, se è fonte, non è attuativo, giacché riconoscere è affatto diverso dal costituire l'impegno riconducibile alla fiducia; iv) mentre la ripetizione del patto, volta a realizzare un progresso formale, è senz'altro ammissibile là dove bilaterale, non assume questo valore lo scritto proveniente da una delle parti⁷⁷; v) poiché elemento essenziale del patto fiduciario è il vincolo a (ri)trasferire, esso non può collocarsi al di fuori del patto, che sarebbe un accordo

73 In specie, la dichiarazione può alternativamente presentare un contenuto assertivo o prescrittivo, in base alla formula prescelta dalle parti, a seconda del suo tenore semantico. Nella prima ipotesi, si è di fronte al riconoscimento dell'altrui titolarità esclusiva dell'immobile e della natura meramente fiduciaria della propria intestazione; per contro, nel secondo caso è rinvenibile un impegno espresso del fiduciario al trasferimento del bene secondo le istruzioni del fiduciante (quindi, al medesimo o ad altra persona da questi indicata). Qualora si riscontrasse un profilo assertivo, la dichiarazione avrebbe natura di prova a carattere confessorio, concernendo fatti sfavorevoli al dichiarante e favorevoli al destinatario di essa, mentre, in presenza di un valore prescrittivo, la dichiarazione dovrebbe qualificarsi come promessa unilaterale atipica di trasferimento, in violazione del principio di tipicità delle promesse unilaterali, sancito, come già detto, dall'art. 1987 c.c. Per queste notazioni cfr. VALENZA, C. A.: "Forma del", cit., pp. 288-289.

74 Così al par. 7.3 della motivazione.

75 Lo mette giustamente in rilievo VETTORI, G.: "Sulla morfologia", cit., p. 162.

76 Le quali, sul punto, non evidenziano peraltro il contrasto: cfr. il par. 8 della motivazione.

77 Tenendo conto del fatto che la Cassazione, nella sentenza n. 10633/2014, ha espressamente escluso, in quanto artificiosa, la qualifica della dichiarazione unilaterale come proposta di un contratto unilaterale, poi accettata dal fiduciante nel momento in cui ne chiede l'adempimento in giudizio, atteso che la relativa ricostruzione utilizza, in riferimento ad un atto che nasce come unilaterale, una giurisprudenza nata per supplire al difetto di sottoscrizione di un contratto. Condivide la critica CARNEVALI, U.: "Sulla forma", cit., p. 60, nota 5. Cfr., inoltre, PATRONE, M.: "Variazioni e", cit., p. 416.

bilaterale ma non fiduciario, né in una dichiarazione unilaterale, che resterebbe fiduciaria ma non sarebbe patto⁷⁸.

Alla luce di quanto osservato, peraltro, resta da verificare un'ulteriore ipotesi ricostruttiva, la quale potrebbe riassegnare alla dichiarazione unilaterale una valenza non meramente probatoria ma costitutiva dell'impegno al trasferimento, senza contraddire i profili critici finora illustrati (e condivisi). In particolare, si è sostenuta la possibilità di ascrivere alla dichiarazione unilaterale, ricognitiva dell'intestazione fiduciaria e promissiva del ritrasferimento, il ruolo di frammento scritto del complessivo patto fiduciario, per la parte restante invece orale, là dove questa dichiarazione sia coeva e di significato idoneo a palesarne il nesso con l'ulteriore porzione dell'accordo⁷⁹. Un'eventuale ulteriore riconsiderazione da parte della giurisprudenza teorica del problema formale connesso alla fiducia immobiliare potrebbe, in effetti, percorrere proficuamente questa via, così componendo le varie prospettive che, in merito alla dichiarazione, sono state seguite nei suoi vari pronunciamenti.

IX. OSSERVAZIONI CONCLUSIVE.

Un primo – e necessariamente provvisorio – bilancio di quanto emerso nell'analisi precedente consente, anzitutto, di ridisegnare i confini che, rispettivamente, pertengono alla fiducia e al mandato senza rappresentanza. La casistica fiduciaria sopra menzionata, se la si riguarda con un approccio sistematico e non concettualistico⁸⁰, vede ridursi il proprio ambito in senso proporzionale all'espansione del mandato, secondo il binomio titolarità-fiducia e gestione-mandato che si è accolto in precedenza come chiave di lettura causale dei confini tra i due istituti. Pertanto, ripercorrendo brevemente quanto già esposto, mentre la fiducia *cum creditore* può senz'altro essere confermata nel tradizionale elenco tassonomico dei patti fiduciari, ne fuoriesce la fiducia *cum amico* a carattere statico puro, giacché il profilo gestorio appare in essa assorbente. Riterrei, inoltre, che la riconduzione della fiducia *cum amico* a carattere dinamico e statico spurio nell'uno o nell'altro campo disciplinare si risolva in una questione ermeneutica, che impone di accertare quale tra i due interessi astrattamente ricorrenti prevalga in concreto⁸¹.

78 Le cinque ragioni indicate nel testo si devono ad GENTILI, A.: "La forma", cit., pp. 1478-1479.

79 Così GENTILI, A.: "La forma", cit., p. 1480, il quale precisa come non risulti precluso un complesso, ma unitario, patto a forma mista; inoltre, qualora la dichiarazione scritta di impegno a ritrasferire richiamasse il patto fiduciario, in tal modo connettendovisi, ne farebbe parte e non potrebbe più essere considerata unilaterale, in quanto rientrerebbe nello scambio di consensi assumendo, però, la forma richiesta dalla natura del bene.

80 Quindi, facendo opportuna applicazione del rasoio di Ockham.

81 In effetti, quanto alla fiducia statica spuria, di per sé, il profilo gestorio andrebbe ravvisato nell'incarico di acquistare il bene, anche se in séguito si richiedesse al fiduciario in via esclusiva di mantenerne la titolarità. Tuttavia, la riconduzione alla fiducia o al mandato può astrattamente porsi come alternativa, giacché tra la titolarità e la gestione andrebbe accertato quale di essi sia prevalente nella fattispecie concreta (in altre parole, la presenza dei due aspetti può sussistere senza pregiudizio di una qualificazione

Ciò premesso, è necessario stabilire se il problema formale si atteggi secondo modalità differenti nell'una (fiducia) e nell'altra (mandato) ipotesi; più precisamente, il quesito concerne l'eguale rilevanza in entrambe di un siffatto problema. A mio avviso, mentre la forma palesa la sua indubbia significatività con riguardo al mandato senza rappresentanza, a tale risultato non può giungersi per la fiducia⁸², se non altro in quanto, sotto il profilo dell'interesse che essa esprime, vi è una coincidenza tra l'effetto per suo mezzo prodotto e la relativa giustificazione. Più precisamente, poiché la fiducia è caratterizzata dalla titolarità del bene che trascorre dal fiduciante al fiduciario (o che quest'ultimo acquista con mezzi forniti dal primo), il trasferimento del suddetto bene realizza tale titolarità in conseguenza dell'effetto traslativo; la proprietà del fiduciario, in tal modo, sarebbe "giustificata" da se stessa, così che la sua giuridica rilevanza è fondatamente discutibile alla luce del principio causalistico. Là dove, allora, sorgessero questioni inerenti al lamentato inadempimento di un vincolo restitutorio o traslativo, per le ragioni anzidette mai venute ad esistenza, esse vanno risolte in base alle premesse ora evidenziate⁸³: nel caso di fiducia dinamica, il fiduciante che intendesse recuperare il bene non ritrasferitogli agirà per sentire dichiarare nulla l'attribuzione di titolarità originaria in quanto essa è priva di causa, mentre, per la fiducia statica spuria, sarà la ripetizione di indebito a consentire che il suddetto fiduciante recuperi una provvista la quale, destinata a supportare l'altrui proprietà senza intento liberale, è oggetto di una prestazione ingiustificata. Pertanto, la rilevanza del problema formale non sussiste in quanto essa viene assorbita dal profilo causale, secondo quanto dianzi prospettato.

Se, per contro, l'interesse gestorio assurge a connotato qualificante della concreta operazione programmata dalle parti, la causa è per definizione ravvisabile, così che la forma, venendo in rilievo, costituisce un aspetto su cui si innesta la riflessione finora condotta. In riferimento al caso sottoposto all'attenzione delle Sezioni Unite mi pare appropriato qualificare la relativa fattispecie in termini di mandato senza rappresentanza, essendo un inutile artificio retorico – e, peraltro, un'aporia rispetto all'origine storica e alla dimensione sociale della fiducia – discorrere di applicazione al patto fiduciario della disciplina inerente al mandato. In questa prospettiva, è stata qui verificata la tenuta del ragionamento operato dalla Suprema Corte e, da una tale verifica, è emerso come la riaffermazione del tradizionale orientamento

nell'uno o nell'altro senso, ai cui fini, però, va accertato quale tra essi le parti abbiano messo in esponente nell'operazione programmata).

- 82 Pur se la dottrina evidenzia come la fiducia, lungi dall'essere un contratto senza forma, possieda caratteristiche formali coerenti ai suoi effetti e al complesso dell'operazione economica in cui si iscrive; cfr. in tal VETTORI, G.: "Sulla morfologia", cit., p. 169.
- 83 A conclusioni diverse, pur muovendo dalle medesime premesse relative alla dicotomia tra titolarità-fiducia e gestione-mandato, giunge OCCORSIO, V.: *Titolarità* e, cit., nel cap. VIII (ma v., esemplificativamente, alla p. 315), ove si sviluppa l'assunto in base al quale l'insoddisfazione della richiesta da parte del fiduciante di riottenere la titolarità del cespite costituisce un vero e proprio inadempimento contrattuale. Tuttavia, mi pare che in tal modo le differenze tra i due istituti in esame vadano palesemente assottigliandosi, sì che la loro differenziazione causale si risolve in una mera operazione concettualistica.

formalista appaia sistematicamente fondata⁸⁴. Inoltre, neanche le considerazioni di politica del diritto verso le quali sembra indulgere la Cassazione⁸⁵ sono tali da asseverare, se non la plausibilità, almeno l'opportunità di un approccio liberale al problema del *pactum fiduciae* – ma, in questo caso, mandato – immobiliare. Difatti, la constatazione che la fiducia *cum amico*, per la natura familiare delle relazioni tra i soggetti dell'accordo, sfugge alla consacrazione solenne del medesimo, se da un lato trova smentita nella predisposizione da parte del fiduciario di dichiarazioni unilaterali scritte (sollecitate, secondo la comune esperienza, dallo stesso familiare fiduciante e comprovanti la natura di mandato senza rappresentanza del rapporto così instaurato)⁸⁶, dall'altro lato non appare priva di rimedi atti a ristorare l'esborso economico del sovventore; tra questi, in parallelo con quanto affermato per la fiducia propriamente intesa, si può anzitutto menzionare la ripetizione della somma indebitamente percepita⁸⁷ (non essendovi un *titulus* idoneo a giustificarne la corresponsione)⁸⁸ e, in ultima istanza, l'ingiustificato arricchimento del fiduciario infedele⁸⁹. Si potrà discutere circa l'efficacia di siffatti strumenti ma, richiamando la stessa opportunità fattuale su cui la Cassazione fonda gli esiti della sentenza in

84 Si assiste, peraltro, in dottrina a oscillazioni relativamente al problema qui affrontato; cfr. per un'esemplificazione CARNEVALI, U.: "Sulla forma", cit., p. 63, ove, a commento dell'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite n. 20934/2019, pare accogliersi l'idea della forma vincolata per l'accordo fiduciario relativo al trasferimento di immobili (nei termini indicati *supra* alla nota 54), salvo poi in Id., "Le Sezioni", cit., p. 268, affermare, in séguito alla sentenza n. 6459/2020, che non vi sono plausibili ragioni per estendere al suddetto patto la *ratio* sottesa all'onere della forma scritta, richiesta dall'art. 1350, n. 1, c.c. per i contratti traslativi immobiliari. Mi pare, peraltro, che una tale mutata prospettiva derivi dalla convinzione secondo cui, con il principio di diritto consacrato nel provvedimento in esame, la tutela del fiduciante sia al meglio assicurata (e si veda in tal senso le pp. 269-270 dell'ultimo contributo qui citato), secondo una tendenza che ha ricevuto, in effetti, numerose adesioni.

85 Con considerazioni che, per vero, paiono condivise anche da attenta dottrina: cfr. LIPARI, N.: "Oltre la fiducia. Per una teoria della prassi", *Foro it.*, 2020, I, cc. 1951-1953, il quale sottolinea come sia sottesa alla soluzione proposta dalla Suprema Corte la convinzione che il concetto di validità non possa confinarsi in una mera conformità procedurale, ma imponga di essere parametrato ai valori costituzionali, in base ai quali l'atto di autonomia non può contraddire all'utilità sociale e, comunque, vada inteso in chiave di solidarietà. L'affermazione è di per sé condivisibile e può darsi – anzi, è altamente probabile – che la Cassazione sia stata mossa da esigenze di natura prettamente assiologica, nella convinzione di attribuire la giusta, e non solo la sistematicamente corretta, protezione agli interessati dalla vicenda. Tuttavia, come ho provato a dimostrare, la polarizzazione tra un "sistema di norme poste" e i "modi di svolgimento dell'esperienza", per ricorrere alle icastiche formulazioni dell'Autore in questione, oltre a rivelarsi, talvolta, una petizione di principio più che una presa d'atto dell'attuale dimensione della giuridicità, non è stata composta in maniera efficace dalla decisione in esame, giacché proprio il lato empirico e applicativo (quindi, la prospettiva della prassi) ne esalta le lacune e le storture rispetto allo scopo di tutela che con essa ci si prefigge di raggiungere.

86 GENTILI, A.: "Un dialogo", cit., p. 610 (ma già Id., "La forma", cit., p. 1480).

87 Come già evidenziato da Cass., sez. I, 3 agosto 1960, n. 2271, in *Giust. civ.*, 1961, I, pp. 64-73, con nota di GIORGIANNI, M.: "Contratto preliminare, esecuzione in forma specifica e forma del mandato", *ivi*, pp. 64-71.

88 GENTILI, A.: "Un dialogo", cit., p. 610, il quale precisa che in caso di trasferimento fiduciario dell'immobile il fiduciante, derivando esso da un atto nullo, potrebbe senz'altro pretenderne la restituzione.

89 Coglie con acutezza il punto DE NOVA, G.: "La forma", cit., p. 559 (ne discorre anche GENTILI, A.: "La forma", cit., p. 1480, salvo poi precisare in Id.: "Un dialogo", cit., p. 609, nota 55, che l'arricchimento del fiduciario consistente nel ritenere la proprietà del bene è sì ingiustificato, ma l'azione a tutela del fiduciante sarebbe comunque a carattere restitutorio in quanto avente ad oggetto il recupero della provvista somministrata e, pertanto, sul modello delle prestazioni eseguite in base ad un contratto nullo, riconducibile agli artt. 2033 ss. c.c.).

oggetto⁹⁰, un'eventuale minorata soddisfazione dei propri interessi⁹¹ costituisce per il fiduciante (mandante) il contraltare delle finalità, non sempre commendevoli, al cui perseguimento la fiducia *cum amico*, che si risolve in un mandato senza rappresentanza, è frequentemente piegata⁹².

All'esito dell'analisi qui compiuta, oltre alla conferma del fatto che lo sforzo argomentativo della Cassazione, apparentemente condotto in una prospettiva sistematica, è invece finalizzato, con taluni salti logici, alla tutela del fiduciante (*rectius*, mandante) – il quale viene apoditticamente considerato come soggetto “debole” dell'accordo fiduciario ma, una volta qualificato come mandante, si avvarrebbe delle prerogative a questi riservate –, si può a mio avviso constatare il sostanziale fallimento di ciò che, in esordio, ho richiamato discorrendo di “topica dei rimedi”. Difatti, l'oscillante applicazione dei principi a seconda delle esigenze valoriali ravvisate nel caso concreto ha qui condotto a prospettare una soluzione che, incerta sotto il profilo dogmatico, si palesa inutile e fuorviante dal lato operativo. La contrapposizione tra il metodo formale e l'approccio assiologico costituisce anche in questo caso una declamazione priva di riscontro e foriera di equivoci, avvalorando viepiù l'idea che solo la sintesi tra le due prospettive in coerenza con il sistema, oltre a essere sempre auspicabile nella disamina scientifica dei problemi, sia anche idonea a realizzare risultati concretamente sostenibili e soddisfattivi degli interessi coinvolti⁹³.

90 Sempre con la dovuta attenzione ad una conseguenza affatto eversiva dell'ordinamento, in base alla quale «chi per decidere si ispira alle esigenze del fatto non si sta preoccupando della logica del diritto, e decide in base a quello che il diritto (secondo lui) dovrebbe dire più che in base a quel che dice», come avverte opportunamente GENTILI, A.: “Un dialogo”, cit., p. 609.

91 Giacché, ad esempio, il fiduciante non potrà pretendere il trasferimento dell'immobile acquistato ad opera del fiduciario col suo denaro dal terzo (così anche GENTILI, A.: “Un dialogo”, cit., p. 610).

92 Lo rileva già SANTORO PASSARELLI, F.: *Dottrine generali*, cit., p. 181. Cfr. anche GENTILI, A.: “Un dialogo”, cit., pp. 610-611, che esprime perplessità su una ricostruzione del fenomeno in base alla quale l'atto è governato dalla fiducia ma l'effetto viene disciplinato secondo diritto (e, peraltro, esclusivamente sotto il profilo formale).

93 Una conferma della fecondità di una siffatta prospettiva nell'affrontare il problema oggetto del presente scritto si rinviene in VETTORI, G.: “Sulla morfologia”, cit., *passim* e in part. pp. 168-169, ove la proposta ermeneutica formulata, al di là dell'adesione o meno ad essa, costituisce in termini metodologici un apprezzabile esito della contestuale attenzione ai valori e al sistema come perni equidistanti attorno ai quali deve condursi l'analisi (non solo) giusprivatistica.

BIBLIOGRAFIA

AZZARRI, F.: "La forma del contratto fiduciario e il problema della tipicità delle promesse unilaterali", *Nuovo dir. civ.*, 2020, p. 91 ss.

CAMILLERI, E.: "L'impegno unilaterale al trasferimento dei beni quale dispositivo idoneo (ed eseguibile in forma specifica) ai fini attuativi del "pactum fiduciae", *Dir. civ. cont.*, 29 marzo 2015.

CARNEVALI, U.: "Le Sezioni unite sulla forma del *pactum fiduciae* con oggetto immobiliare", *I Contratti*, 2020, p. 265 ss.

CARNEVALI, U.: "Sulla forma del *pactum fiduciae* con oggetto immobiliare", *I Contratti*, 2020, p. 59 ss.

CASTRONOVO, C.: *Eclissi del diritto civile*, Giuffrè, Milano, 2015.

CICERO, C.: "La forma del negozio fiduciario in materia immobiliare", *Riv. not.*, 2021, p. 312 ss.

COLLURA, L.: "Negozio fiduciario: la forma del *pactum fiduciae* secondo le Sezioni Unite", *Studium iuris*, 2020, p. 687 ss.

DE LORENZI, V.: "Validità del patto fiduciario immobiliare con forma verbale: la sentenza delle Sezioni Unite, 6 marzo 2020, n. 6459. Note critiche", *Banca borsa tit. cred.*, 2020, I, p. 484 ss.

DE NOVA, G.: "La forma del negozio fiduciario in materia immobiliare", in *Jus civile*, 2019.

FERRI, G. B.: "Forma e autonomia negoziale", *Quadrimestre*, 1987, p. 313 ss.

GENTILI, A.: "Un dialogo con la giurisprudenza sulla forma del "mandato fiduciario" immobiliare", *Il Corr. giur.*, 2020, pp 596 ss.

GENTILI, A.: "La forma scritta nel patto fiduciario immobiliare", *Il Corr. giur.*, 2019, p. 1475 ss.

GIORGIANNI, M.: "Sulla forma del mandato senza rappresentanza", in E. REDENTI (a cura di): *Studi in onore di Antonio Cicu*, Giuffrè, Milano, 1951, p. 413 ss.

GIORGIANNI, M.: "Contratto preliminare, esecuzione in forma specifica e forma del mandato", *Giust. civ.*, 1961, I, p. 64 ss.

GRASSETTI, C.: "Del negozio fiduciario e della sua ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico", *Riv. dir. comm.*, I, p. 345 ss.

GRASSO, B.: "La forma tra regola ed eccezione (a proposito di un libro recente)", *Rass. dir. civ.*, 1986, p. 49 ss.

GRAZIADEI, M.: "Proprietà fiduciaria e proprietà del mandatario", *Quadrimestre*, 1990, p. I ss.

GRECO, T.: "Il diritto della fiducia", in A. PETRUCCI (a cura di), *I rapporti fiduciari: temi e problemi*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2020, p. 195 ss.

IRTI, N.: "Strutture forti e strutture deboli (Del falso principio di libertà delle forme)", in N. IRTI (a cura di), *Studi sul formalismo negoziale*, Cedam, Padova, 1997, p. 137 ss.

IRTI, N.: *Idola libertatis. Tre esercizi sul formalismo giuridico*, Giuffrè, Milano, 1985.

LENZI, R.: "Struttura e forma del *pactum fiduciae* nella ricostruzione delle Sezioni Unite", *Nuove leggi civ. comm.*, 2020, p. 1107 ss.

LIPARI, N.: "Oltre la fiducia. Per una teoria della prassi", *Foro it.*, 2020, I, cc. 1951 ss.

LUMINOSO, A.: *Il mandato*, UTET, Torino, 2000, p. 84 ss.

MARICONDA, V.: "Una decisione della Cassazione "a critica libera" sulla rilevanza della intestazione fiduciaria di immobili", *Il Corr. giur.*, 2003, p. 1042 ss.

MONEGAT, M.: "Il *pactum fiduciae* immobiliare non richiede la forma scritta quando è accompagnato da una dichiarazione contenente la promessa del fiduciario di trasferire lo stesso immobile al fiduciante che perciò può agire ex art. 2932 c.c.", *Imm. & propr.*, 2020, p. 257 ss.

MORELLO, U.: "La "ricognizione" degli accordi fiduciari", *Notariato*, 2020, p. 290 ss.

MURITANO, D.: "Le Sezioni Unite intervengono sulla forma del patto fiduciario immobiliare", *Soc. e contr., bil. e rev.*, 2020, p. 14 ss.

NATOLI, C.: "Forma e struttura dei negozi fiduciari immobiliari: la soluzione delle Sezioni Unite e le suggestioni dell'esperienza notarile", *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, p. 851 ss.

OCCORSIO, V.: "Il segreto e la forma del patto fiduciario", *Nuovo dir. civ.*, 2020, p. 201 ss.

OCCORSIO, V.: *Titolarità e gestione nei rapporti fiduciari*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2020, p. 110 ss.

PATRONE, M.: "Variazioni e forma del "negozio fiduciario", *Nuovo dir. civ.*, 2020, p. 397 ss.

PATRONE, M.: (s. t. ma) "Impegno unilaterale del fiduciario al trasferimento del bene ed esecuzione in forma specifica", *I Contratti*, 2015, p. 16 ss.

PERLINGIERI, P.: *Forma dei negozi e formalismo degli interpreti*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1987, p. 11 ss.

PUGLIATTI, S.: "Fiducia e rappresentanza indiretta", in S. PUGLIATTI (a cura di), *Diritto civile. Metodo-Teoria-Pratica. Saggi*, Giuffrè, Milano, 1951, p. 201 ss.

REALI, A.: "Le Sezioni Unite sulla forma della fiducia immobiliare, tra trasparenza e riservatezza", *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, p. 957 ss.

SACCO, R.: "Fiducia", in R. SACCO (a cura di), *Dig. disc. priv., sez. civ., VII*, Utet, Milanofiori Assago, 2012, p. 511 ss.

SANTORO PASSARELLI, F.: *Dottrine generali del diritto civile*⁹, Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 2012, p. 179 ss.

VALENZA C. A.: "Forma del patto fiduciario avente ad oggetto beni immobili", *Giur. it.*, 2020 p. 285 ss.

VETTORI, G.: "La prova del *pactum fiduciae*", *Foro it.*, 1991, cc. 2496 ss.

VETTORI, G.: "Sulla morfologia del contratto. Il patto fiduciario e le Sezioni Unite della Cassazione", *Persona e mercato*, 2020, p. 161 ss.

VITUCCI, P.: "Applicazioni e portata del principio di tassatività delle forme solenni", in AA. Vv., *La forma degli atti nel diritto privato. Studi in onore di Michele Giorgianni*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1988, p. 809 ss.