

Con ordinanza n. 14524 del 9 maggio 2022, la seconda sezione civile della Corte di Cassazione ha ribadito le differenze tra negozio fiduciario e contratto preliminare.

Le Sezioni Unite, dopo aver evidenziato che *"il fenomeno fiduciario consiste in una operazione negoziale che consente ad una parte (il fiduciante) di far amministrare o gestire per finalità particolari un bene da parte di un'altra (il fiduciario), trasferendo direttamente al fiduciario la proprietà del bene o fornendogli i mezzi per l'acquisto in nome proprio da un terzo, con il vincolo che il fiduciario rispetti un complesso di obblighi volti a soddisfare le esigenze del fiduciante e ritrasferisca il bene al fiduciante o a un terzo da lui designato"*, hanno, tra l'altro, evidenziato le differenze che (*"al di là della affinità legata al fatto che anche nel pactum fiduciae, come nell'obbligo nascente dal contratto preliminare, è ravvisabile un momento iniziale con funzione strumentale rispetto ad un momento finale"*) esistono tra tale figura e il contratto preliminare, e cioè la diversità degli assetti d'interessi perseguiti dall'una e dall'altra figura: nel preliminare, infatti, l'effetto obbligatorio è strumentale all'effetto reale, e lo precede; nel contratto fiduciario l'effetto reale viene prima, e su di esso s'innesta l'effetto obbligatorio, la cui funzione non è propiziare un effetto reale già prodotto, ma con formano in coerenza con l'interesse delle parti nel senso, più precisamente, che la prestazione traslativa stabilita nell'accordo fiduciario serve essenzialmente per neutralizzare il consolidamento abusivo di una situazione patrimoniale vantaggiosa per il fiduciario a danno del fiduciante (Cass. civ., sez. un., 6 marzo 2020, n. 6459). Ne consegue che, mentre l'obbligo nascente dal contratto preliminare si riferisce alla prestazione del consenso relativo alla conclusione di un contratto causale tipico (quale la vendita), con la conseguenza che il successivo atto traslativo è qualificato da una causa propria ed è perciò improntato ad una funzione negoziale tipica, diversamente, nell'atto di trasferimento del fiduciario - analogamente a quanto avviene nel mandato senza rappresentanza (art. 1706, comma 2, c.c.) - si ha un'ipotesi di pagamento traslativo, perché l'atto di trasferimento si identifica in un negozio traslativo di esecuzione, il quale trova il proprio fondamento causale nell'accordo fiduciario e nella obbligazione di dare che da esso origina.

Le differenze esistenti tra il contratto preliminare e il *pactum fiduciae* escludono, dunque, la possibilità di equiparare le due figure e, quindi, di ritenere che l'impegno al trasferimento assunto in sede fiduciaria abbia titolo in un contratto preliminare e, tanto meno, di ritenere che tale impegno, in quanto privo di corrispettivo, abbia il carattere della promessa di donazione. Né, del resto, l'obbligo del fiduciario di ritrasferire l'immobile al fiduciante o ad un terzo da lui indicato deriva dalla dichiarazione (unilaterale o, come nel caso di specie, bilaterale) ricognitiva dell'intestazione fiduciaria e promissiva del ritrasferimento posto che *"da tale dichiarazione non dipende la nascita dell'obbligo del fiduciario di ritrasferire l'immobile al fiduciante: essa non costituisce fonte autonoma di tale obbligo, che deriva dal pactum, anche se stipulato soltanto verbalmente, ma è produttiva dell'effetto di determinare la relevatio ab onere probandi e di rafforzare così la posizione del fiduciante destinatario della dichiarazione stessa, il quale, in virtù di questa, è esonerato dall'onere di dimostrare il rapporto fondamentale"* (Cass. civ., sez. un., 6 marzo 2020, n. 6459, cit.).

Quanto al resto, e cioè al collegamento tra la natura immobiliare del bene acquistato dal fiduciario e l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di trasferimento rimasto inadempito, non può che ribadirsi il principio, già affermato dalla Suprema Corte (Cass. civ., sez. II, 30 marzo 2012, n. 5160), secondo il quale tale rimedio *"è applicabile non solo nelle ipotesi di contratto preliminare non seguito da quello definitivo, ma anche in qualsiasi altra fattispecie dalla quale sorga l'obbligazione di prestare il consenso per il trasferimento o la costituzione di un diritto, sia in relazione ad altro negozio, sia in relazione ad un atto o fatto dai quali detto obbligo possa discendere ex lege"*, e, dunque, la possibilità di ricorrere al meccanismo che l'art. 2932 c.c. tipicamente configura per ottenere in forma specifica l'esecuzione dell'obbligo, che il fiduciario si è assunto con la stipulazione del *pactum*, di ritrasferire al fiduciante - o a un terzo da lui designato - il bene o la posizione di titolarità.

## Riferimenti Normativi:

- art. 1706 c.c.



# Le differenze tra il contratto preliminare e il «pactum fiduciae» e i rimedi azionabili in caso di inadempimento

Diritto civile Contratti

Marianna Casella

09 | 05 | 2022

- art. 2932 c.c.