

DIRITTO CIVILE

Prof. GIOVANNI FURGIUELE

Lezioni a cura della Dott.ssa Giulia Tesi

CAPITOLO 13

LA FIDUCIA

1. Il negozio fiduciario: regole e principi.....pag. 427

CAPITOLO 13

LA FIDUCIA

1. Il negozio fiduciario: regole e principi.

L'argomento trattato in questo capitolo è quello della fiducia che, come vedremo, è, in un certo qual modo, collegato alla simulazione. parlando, infatti, dei problemi relativi alla fiducia (o al negozio fiduciario) sarà, in alcuni casi, necessario differenziare l'ipotesi rispetto alla simulazione.

Prima di iniziare a parlare, in modo specifico, della fiducia è bene ricordare ciò che abbiamo avuto modo di dire nella parte introduttiva in riferimento al concetto di fenomeno giuridico. Sotto questo particolare profilo è stata fatta una differenziazione. Per la dottrina maggioritaria, per aversi fenomeno giuridico è necessario e sufficiente che ci siano norme giuridiche emanate a livello statale.

Per altra parte (minoritaria) della dottrina, per aversi fenomeno giuridico, è necessaria la presenza di norme giuridiche emanate dallo Stato, ma è necessario introdurre, in una prospettiva più ampia, il concetto di ordinamento che è ciò, al cui interno, si colloca il fenomeno statale.

Pertanto, nella valutazione dei fenomeni giuridici sarà opportuno considerare il fenomeno nell'ottica dell'ordinamento dello Stato, ma bisognerà, anche, tener presente la logica proveniente dall'ordinamento dei privati.

Ad esempio, la compravendita non trae origine dallo Stato, ma è il frutto di un comportamento posto in essere dai privati per disciplinare un'attività da loro realizzata. È, quindi, in questa logica che si inserisce l'intervento dello Stato che recepisce ciò che si realizza nel rapporto fra i privati e detta una specifica disciplina.

In questa prospettiva dobbiamo affrontare il problema della fiducia.

Che cos'è la fiducia? La fiducia è un comportamento che viene posto in essere dai soggetti per disciplinare una certa relazione che non è considerata, in maniera diretta e specifica, da norme dello Stato.

L'unico riferimento alla fiducia che si rinviene all'interno del codice civile è rappresentato dal contenuto dell'articolo 627 c.c. – *“Disposizione fiduciaria”* – che si colloca all'interno della disciplina dettata in materia di testamento. Al primo comma dell'articolo 627 c.c. si dice: *«Non è ammessa azione in giudizio per accertare che le disposizioni fatte a favore di persona dichiarata nel testamento sono soltanto apparenti e che in realtà riguardano altra persona, anche se espressioni del testamento possono indicare o far presumere che si tratta di persona interposta»*.

Art. 627 c.c.

In questa prima parte dell'articolo si hanno una molteplicità di riferimenti perché all'inizio si parla di disposizione fiduciaria e, poi, alla fine si parla di *“persona interposta”*. Quest'ultimo concetto, in genere, è assimilato ad un altro fenomeno, quello della simulazione, che, come vedremo, si differenzia dalla fiducia. Secondo quanto stabilito dal primo comma, comunque, di fronte ad una certa disposizione testamentaria meramente illusoria in ordine alla effettiva volontà del testatore, si esclude qualsiasi intervento, in tal senso, dinanzi all'autorità giudiziaria.

In questi casi, quindi, affinché la disposizione testamentaria vada, per così dire, a buon fine è necessario che il soggetto indicato come erede trasferisca quanto ricevuto all'erede effettivo. In caso contrario, in virtù del contenuto dell'articolo 627/1 c.c., il vero erede non ha la possibilità di agire in giudizio.

Al secondo comma della norma in commento si aggiunge che *«la persona dichiarata nel testamento, se ha spontaneamente eseguito la disposizione fiduciaria trasferendo i beni alla persona voluta dal testatore, non può agire per la ripetizione, salvo che sia un incapace»*.

Il discorso, quindi, si complica perché, da un lato, si esclude che ci sia azione in giudizio per attribuire ad una certa disposizione testamentaria un senso diverso dalla lettera della stessa, però, dall'altro lato, in base al secondo comma, se colui che è indicato come erede pone in essere un trasferimento a vantaggio del terzo, non può agire per ottenere la restituzione di quanto trasferito.

Infine, al terzo comma dell'articolo 627 c.c., si specifica quanto segue: *«Le disposizioni di questo articolo non si applicano al caso in cui l'istituzione o il legato sono impugnati come fatti per interposta persona a favore d'incapaci a ricevere»*.

L'articolo in commento costituisce un modo con cui l'ordinamento dello Stato valuta il fenomeno di carattere fiduciario e ciò rappresenta un'apertura nei confronti della fiducia in una dimensione che va al di là della disposizione testamentaria.

Dopo aver considerato il contenuto dell'unica norma del codice civile che prende in considerazione il fenomeno fiduciario, vediamo adesso quale può essere l'immagine ulteriore di valutazione della fiducia. Rispetto a ciò è necessario fare una prima distinzione. La fiducia può essere considerata in maniera diversa, nel senso che ci possono essere, quantomeno, due profili di valutazione del fenomeno fiduciario che si rifanno a due diversi schemi di pensiero.

Si può fare riferimento, in primo luogo, allo schema romanistico che, a sua volta, distingue fra fiducia *cum amico* e fiducia *cum creditore*.

Un'ipotesi di negozio caratterizzato da una situazione di fiducia *cum amico* può essere quello che si realizza con un atto di disposizione posto in essere nei confronti di un determinato acquirente (che diventa, quindi, proprietario del bene) al quale, nel contempo, vengono addossati una serie di obblighi di comportamento che esso sarà tenuto a rispettare in seguito.

La realizzazione di un negozio fiduciario, come quello che abbiamo appena descritto, implica che, a carico del destinatario di esso, vengano previsti determinati obblighi come, ad esempio, quello di ritrasferire il bene al soggetto alienante (es. Tizio trasferisce un determinato bene a Caio con la previsione che quest'ultimo sarà tenuto, in un determinato momento, a ritrasferirglielo), oppure di trasferire il bene ad un determinato soggetto terzo.

Alla luce di ciò, se, per certi versi, si può, al limite, sostenere che il destinatario dell'atto acquisti il diritto di godere del bene, non si può certo affermare che esso abbia allo stesso modo il diritto di disporre del medesimo bene. Di conseguenza, il ruolo del cosiddetto fiduciario si riduce sostanzialmente ad una sorta di anello di tramite di un'operazione la quale o riconduce al soggetto stesso da cui era partita, oppure ad un altro soggetto preventivamente individuato da quest'ultimo.

La fiducia *cum creditore* è, invece, sottesa a negozi che hanno una configurazione diversa da quello appena visto: un soggetto, debitore nei confronti di un altro di una certa prestazione, realizza un atto di disposizione di un certo bene a vantaggio del suo creditore, per cui, quest'ultimo diventa proprietario del bene stesso. A tale contratto è, tuttavia, sotteso un accordo secondo il quale se il debitore provvede poi al pagamento del debito allora il creditore sarà tenuto a ritrasferirgli il bene, altrimenti esso tratterrà il bene diventandone

pieno proprietario nel senso che potrà disporne e goderne liberamente non essendo più tenuto ad ottemperare all'obbligo di ritrasferimento assunto nei confronti del debitore.

In queste ipotesi ci troviamo di fronte ad un meccanismo di garanzia del credito diverso da quelli ordinariamente previsti dalla legge ossia il pegno e l'ipoteca.

Tuttavia, una situazione di questo genere dà luogo ad una violazione del cosiddetto "*divieto del patto commissorio*" di cui all'articolo 2744 del codice civile.¹

Oltre all'immagine che scaturisce dallo schema romanistico, si può avere un'immagine del fenomeno fiduciario secondo lo schema germanico. Esso, diversamente dalle valutazioni di stampo romanistico, costituisce un modo di riconoscimento del negozio fiduciario come atto produttivo di specifici effetti.

Abbiamo visto, quindi, quali sono le caratteristiche del fenomeno fiduciario: si ha un'ipotesi di negozio giuridico al quale si accompagna un ulteriore accordo, in forza del quale il fiduciario si impegna ad effettuare attività di carattere ulteriore nei confronti del bene oggetto del contratto. In particolare, due sono le ipotesi: o il fiduciario si impegna a ritrasferire il bene a favore del fiduciante; oppure si impegna ad effettuare un'operazione di trasferimento, del medesimo bene, a vantaggio di un terzo.

¹ L'articolo 2744 c.c. - "*Divieto del patto commissorio*" - così recita: «*E' nullo il patto col quale si conviene che, in mancanza del pagamento del credito nel termine fissato, la proprietà della cosa ipotecata o data in pegno passi al creditore. Il patto è nullo anche se posteriore alla costituzione dell'ipoteca o del pegno*».