

DIRITTO CIVILE

Prof. GIOVANNI FURGIUELE

Lezioni a cura della Dott.ssa Giulia Tesi

(*Continua*: **CAPITOLO 13 - LA FIDUCIA**)

1. (*Continua*) Il negozio fiduciario: regole e principi.....pag. 433
2. Intestazione fiduciaria ed inadempimento dell'obbligo di restituzione: analisi della sentenza della Corte di Cassazione n. 2071 del 2015.....pag. 437
3. Intestazione fiduciaria di quote societarie: analisi della sentenza della Corte di Cassazione n. 11840 del 2015.....pag. 439
4. Fiducia statica e fiducia dinamica: analisi della sentenza della Corte di Cassazione n. 1679 del 2015.....pag. 443

(*Continua*: **CAPITOLO 13 - LA FIDUCIA**)

1. (*Continua*) Il negozio fiduciario: regole e principi.

Dopo aver inquadrato tecnicamente il fenomeno fiduciario ed aver distinto fra fiducia *cum amico* e fiducia *cum creditore*, dobbiamo fare un'ulteriore distinzione, ossia quella fra fiducia statica e dinamica che poi riprenderemo anche nel momento dell'analisi giurisprudenziale.

La fiducia dinamica si concretizza con il trasferimento della proprietà dal fiduciante al fiduciario. Viceversa, la fiducia statica è caratterizzata dal fatto che il fiduciario è già titolare della situazione giuridica che lo stesso si obbliga a modificare nel senso voluto dal fiduciante, per cui, non c'è alcun trasferimento della proprietà.

*Fiducia statica e
fiducia dinamica*

Il negozio fiduciario pone una serie di problemi relativi alla valutazione del percorso successivo all'operazione fiduciaria. Se, infatti, ci poniamo in una logica valutativa, si presentano una serie di perplessità in ordine agli effetti che scaturiscono dal negozio fiduciario.

*La valutazione
dell'operazione
fiduciaria*

In primo luogo, l'operazione contrattuale di partenza produce effetti conformi al voluto delle parti: se si tratta di un contratto di compravendita il trasferimento si realizza e produce effetti nei confronti di tutti. Al contratto originario si aggiunge, però, il patto fiduciario e qui nascono i problemi. Se si considera l'operazione in senso unitario (contratto originario più accordi successivi) è evidente che l'aggiunta del patto fiduciario priva il meccanismo effettuale, nei confronti di tutti i terzi, della sua sostanza. In altri termini, se si valuta l'operazione fiduciaria in senso unitario non è possibile dar seguito al passaggio della proprietà previsto dal contratto originario.

Nella sostanza, si tratta di scegliere come valutare l'operazione fiduciaria e ciò implica un atteggiamento di libertà valutativa. La

scelta di una strada è la conseguenza dell'ottica in cui ci si pone per valutare il fenomeno. Se si valutano le cose da un punto di vista di schemi giuridici di partenza, quegli effetti che si producono nei confronti di tutti i terzi, prevalgono sul contenuto del patto fiduciario successivo. Pertanto, se non si adempie l'obbligazione contenuta nel patto fiduciario l'unica conseguenza sarà quella del risarcimento del danno. Se, invece, si valuta l'operazione fiduciaria in una logica diversa, prevale una visione di carattere complessivo e diventa difficile sostenere che il fiduciario ha la libertà d'agire rispetto al bene oggetto del negozio.

Per comprendere meglio il ragionamento sopra fatto può essere utile ripartire dalla premessa iniziale sul concetto di ordinamento e sulla pluralità degli ordinamenti giuridici.

La valutazione del negozio fiduciario si pone su due piani diversi: il piano privatistico e quello statale. Nell'ambito dell'operazione fiduciaria, se si valutano le cose con riferimento alla logica dell'ordinamento dei privati, si deve ragionare facendo riferimento ad un meccanismo giuridico che caratterizza il rapporto fra due parti e che non è destinato a valere nei confronti dei terzi.

Viceversa, se si considera la logica dell'ordinamento dello Stato, prevale ciò che è stato dichiarato ed il contratto originario, intercorso fra fiduciante e fiduciario, è causa di effetti traslativi. Quella appena descritta è l'immagine del fenomeno fiduciario che è fatta propria nell'ambito del nostro ordinamento che, come abbiamo detto, non recepisce, in maniera diretta, la figura del negozio fiduciario.

In sostanza, nell'ordinamento dello Stato il fenomeno fiduciario si caratterizza come un qualcosa con cui si organizza una distribuzione del diritto di proprietà. Nell'ambito della fiducia, in altri termini, si è posto in essere un meccanismo giuridico con cui parrebbe che un

soggetto (fiduciante) ha trasferito la titolarità della sua situazione proprietaria nelle mani dell'altro soggetto (fiduciario), sul quale graverà l'obbligo di restituire o ritrasmettere il bene ad altri ulteriori soggetti. Siamo, quindi, dinanzi ad una situazione particolare.

Di fronte a tale particolare situazione, occorre porsi una domanda. Il trasferimento che caratterizza il fenomeno fiduciario parrebbe essere trasferimento del diritto di proprietà. Bisogna, però, riflettere su questo aspetto perché probabilmente, nella descrizione del meccanismo fiduciario, fare riferimento al diritto di proprietà sia una formula eccessiva.

Il diritto di proprietà, come è noto, è, infatti, caratterizzato da una formulazione ampia, nel senso che il proprietario ha il diritto di godere e disporre del bene. Questa configurazione ampia nella linea del diritto di proprietà può ricomprendere fedelmente al suo interno la situazione fiduciaria? Evidentemente no: la fiducia non può essere pienamente descritta con un riferimento secco al diritto di proprietà. Essa è, per così dire, una situazione "in movimento" che porterà ad esiti diversi, a seconda dello svolgimento del rapporto fiduciario. Il fiduciario, quindi, non può essere definito proprietario: ha il potere di disporre del bene in virtù della sua intestazione, ma non potrà goderne in maniera piena e secondo i dettami del diritto di proprietà.

Si deve affrontare anche un altro problema, ossia quello del rapporto fra fiducia e simulazione. In merito a tale questione, in dottrina, sono state fatte alcune considerazioni, nel senso che si è fatta una tendenziale assimilazione fra fiducia e simulazione. Nelle ipotesi del contratto fiduciario, la simulazione sarebbe rinvenibile nella diversità del rapporto che sussiste fra i privati che apparentemente danno luogo al trasferimento della proprietà, mentre, al contrario, la situazione si svilupperà in maniera diversa e

*Il rapporto fra
fiducia e
simulazione*

particolare. Questa visione potrebbe anche portare ad un'assimilazione fra le due ipotesi; in realtà, ad avviso di chi scrive, vi è tra le stesse una differenziazione perché le vicende che caratterizzano la fiducia rientrano nello schema del rapporto fiduciario che richiama certi profili tipici della simulazione, ma non è ad esso totalmente riducibile.

Infine, dobbiamo fare alcune considerazioni in merito alla valutazione giudiziale del fenomeno fiduciario. La tendenza è nel senso di recepire, all'interno dell'ordinamento dello Stato, il rapporto fiduciario. Tale recepimento, però, non riguarda gli stadi iniziali del rapporto, ma riguarda la possibile tutela riconosciuta in caso di mancato adempimento dell'obbligo di restituzione. Pertanto, nel caso di inosservanza del patto fiduciario, è possibile fare riferimento a quanto previsto dall'articolo 2932 c.c. che, come abbiamo visto, in genere viene richiamato nelle ipotesi di contratto preliminare non adempiuto.¹ Attraverso il meccanismo previsto dalla norma sopra richiamata, l'intervento del giudice garantisce l'esecuzione del contratto e la produzione degli effetti traslativi. Inoltre, in caso di comportamenti lesivi, è possibile ammettere il risarcimento del danno.

Articolo 2932 c.c.

¹ Per completezza del discorso si ricorda che l'articolo 2932 c.c. - "Esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere un contratto" - così dispone: «Se colui che è obbligato a concludere un contratto non adempie l'obbligazione, l'altra parte, qualora sia possibile e non sia escluso dal titolo, può ottenere una sentenza che produca gli effetti del contratto non concluso. Se si tratta di contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa determinata o la costituzione o il trasferimento di un altro diritto, la domanda non può essere accolta, se la parte che l'ha proposta non esegue la sua prestazione o non ne fa offerta nei modi di legge, a meno che la prestazione non sia ancora esigibile».

2. Intestazione fiduciaria ed inadempimento dell'obbligo di restituzione: analisi della sentenza della Corte di Cassazione n. 2071 del 2015.

Come abbiamo detto in precedenza, la valutazione del procedimento successivo all'operazione fiduciaria può risultare problematica. Ciò emerge, anche, dall'analisi della giurisprudenza in materia di negozio fiduciario.

La prima sentenza di cui proponiamo la lettura è quella della Corte di Cassazione, n. 2071, del 5 febbraio 2015. La vicenda ci presenta una fattispecie esemplare di fiducia che ci permette, anche, di comprendere come, nella prassi dei rapporti privati, possono realizzarsi meccanismi di tipo fiduciario.

Cass. 2071/2015

Nel caso di specie, un soggetto intesta dei beni immobili ad altri due soggetti. Ciò avviene in sede notarile, quindi, con un regolare e formalizzato atto di trasferimento. Successivamente, con un atto ulteriore, questo non solenne e formalizzato, i due "acquirenti" riconoscono di essere dei meri fiduciari e si impegnano a ritrasferire il bene all'altro soggetto (fiduciante).

La vicenda giudiziaria si apre perché, in questo caso, la fiducia risulta, come in tutti i casi in cui è richiesto l'intervento del giudice, mal riposta. Le sentenze, chiaramente, si hanno quando l'impegno fiduciario fra privati non viene rispettato. In particolare, nel caso in esame, i fiduciari – ossia coloro che hanno ricevuto il bene – si rifiutano di dar seguito all'impegno fiduciario e di restituire il bene.

Di fronte al comportamento dei fiduciari, il fiduciante agisce in giudizio e chiede che, in virtù della scrittura privata intercorsa fra le parti, si proceda con la restituzione dei beni immobili.

La vicenda segue i tre gradi di giudizio e vede, sia nei giudizi di merito che in quello di Cassazione, la sconfitta del fiduciante.

Innanzitutto, i giudici di merito ritengono che l'azione, proposta dal fiduciante per riottenere il bene, non possa essere accolta per due ordini di ragioni. In primo luogo, secondo questa impostazione, il negozio fiduciario avrebbe dovuto precedere o, quantomeno, essere contestuale rispetto al trasferimento del bene. Nel caso in esame, quindi, quel patto ulteriore e successivo non avrebbe forza per prevalere sullo, ormai avvenuto, trasferimento del bene.

In secondo luogo, i giudici di merito fanno leva sull'intervenuta prescrizione dell'azione. Il soggetto fiduciante che utilizza la scrittura privata per farsi restituire i beni intestati ai fiduciari, come abbiamo detto, attiva il meccanismo di cui all'articolo 2932 del codice civile. Il meccanismo dell'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre, però, è soggetto al normale termine di prescrizione decennale che, nel caso di specie, risulta decorso.

Pertanto, il soggetto fiduciante non essendo più proprietario, ma titolare di un diritto di credito alla restituzione del bene, subisce la prescrizione del diritto medesimo. Si segue, nella sostanza, l'impostazione romanistica che riconduce la fiducia nello schema obbligatorio, con la conseguenza che il fiduciante ha un diritto di credito che può esercitare tramite il meccanismo dell'obbligo a contrarre, il quale, se non esercitato nei termini prestabiliti, è soggetto a prescrizione.

Contro la decisione dei giudici di merito, il fiduciante ricorre per Cassazione. I diversi motivi di ricorso, adottati dal fiduciante, in verità, ci interessano poco in questa sede. Essi vengono tutti rigettati perché, per varie strade, erano tutti tentativi di ottenere, in Cassazione, un terzo giudizio di merito, una nuova valutazione dei fatti di causa. Ciò, come è noto, non è possibile. La Corte di Cassazione può esprimere solo un giudizio di legittimità e, quindi, i motivi di ricorso che tentano,

direttamente o indirettamente, a tale risultato sono, comunque, rigettati.

L'esito finale della vicenda è, quindi, una conferma di quanto detto a livello di merito. In questo caso, si ha una valutazione del rapporto fra privati che si realizza, in prima battuta, con il trasferimento del bene a favore dei fiduciari. In seconda battuta, quest'ultimi soggetti assumo l'obbligo di ritrasferire i beni a favore del fiduciante.

La magistratura non valuta complessivamente il fenomeno fiduciario perché ciò avrebbe dovuto dar luogo ad un'immagine circa la non effettiva realizzazione del trasferimento che dovrebbe essere superato dal comportamento posto in essere dalle parti. I giudici, viceversa, fanno una valutazione per settori, nel senso che non ci si preoccupa tanto di qualificare il fenomeno complessivo, ma si considera solo il momento finale, ossia l'obbligo di restituzione del bene.

3. Intestazione fiduciaria di quote societarie: analisi della sentenza della Corte di Cassazione n. 11840 del 2015.

La seconda sentenza che proponiamo è quella della Corte di Cassazione, n. 11840, del 9 giugno 2015.

*Cass. n.
11840/2015*

Anche in questo caso abbiamo una vicenda interessante, sotto il profilo fattuale, e limitata nella parte decisoria perché, anche in questo caso, per questioni di carattere processuale, abbiamo l'impossibilità per la Cassazione di ammettere il ricorso e discuterlo nel merito.

L'azione, in primo grado, è promossa da un padre nei confronti del figlio. Siamo di fronte ad una famiglia imprenditoriale titolare di una piccola-media impresa. Tutti i membri della famiglia – i genitori e i

vari figli – sono titolari di quote della Calcestruzzi S.p.A. (divenuta poi Calcestruzzi s.r.l.). Nell'azione suddetta, il padre sostiene che, è vero che gli intestatari dell'impresa erano tutti i membri della famiglia, però le risorse finanziarie, in origine, provenivano tutte da lui.

Pertanto, chiedeva ad uno dei figli la retrocessione delle quote a lui intestate perché, appunto, secondo il padre, il figlio non era pieno e libero proprietario delle stesse, ma era un fiduciario che deteneva quelle quote in virtù del rapporto di fiducia con il genitore che, in quanto fiduciante, poteva vantare il diritto alla restituzione delle quote medesime.²

Il padre fonda la sua pretesa su una scrittura privata che tutti i membri della famiglia avevano sottoscritto molti anni prima ed in cui si riconosceva che il denaro proveniva dal padre e che gli altri familiari, essendo meri intestatari fiduciari, si impegnavano a retrocedere le quote a richiesta dell'uomo. L'attore fa, anche, valere il fatto che altri figli (probabilmente più ubbidienti) avevano, a richiesta del padre, restituito le quote.

Si costituiscono in giudizio, anche, gli altri figli (in quanto, come sottoscrittori del medesimo atto, sono litisconsorti necessari) che, con vari atteggiamenti processuali, danno tutti ragione al padre.

La difesa del figlio convenuto si basa, invece, sulla contestazione delle ragioni di fatto addotte dal padre. Quest'ultimo sosteneva che, all'epoca della costituzione della società, il figlio aveva solo ventidue anni, era ancora studente e non aveva risorse economiche proprie, per cui, era evidente che il denaro utilizzato per l'impresa provenisse interamente dal genitore.

² Una vicenda, molto nota, simile a quella oggetto della sentenza in commento è quella di Bernardo Caprotti titolare della Esselunga, recentemente deceduto. Anche in questo caso, il padre sosteneva di aver intestato solo fiduciariamente determinate quote societarie ai figli e la vicenda è stata sottoposta al giudizio di un collegio arbitrale.

Il figlio, da parte sua, sosteneva che aveva già all'epoca risorse proprie e che, comunque, nel corso degli anni aveva ricoperto incarichi di responsabilità all'interno della società e che, quindi, l'intestazione delle quote non era puramente fittizia. Sostiene, anche, di avere investito altro denaro all'interno della società, per cui, chiede, nel caso in cui dovesse retrocedere le quote, che gli vengano restituite le somme investite in occasione degli aumenti di capitale sociale.

Per quanto riguarda la scrittura privata, il figlio non dice che essa è falsa, ma sostiene che il padre l'aveva congegnata e aveva preteso che tutti la firmassero per organizzare, poi, ulteriori operazioni di trasferimento societario tra la Calcestruzzi ed altre società del medesimo gruppo. Pertanto, la scrittura, pur essendo a livello intrinseco vera, non avrebbe, in realtà, un contenuto veritiero. Essa, quindi, non sarebbe valida ed efficace perché si sostanzierebbe in una dichiarazione confessoria falsa.

In primo grado il figlio prevale e l'azione del padre viene rigettata. In secondo grado si ha l'esito opposto e la Corte d'Appello ritiene che, nel complesso, debbano prevalere le prove addotte dal padre.

Si arriva, quindi, al ricorso per Cassazione. Come detto prima, la gran parte della sentenza in commento attiene a profili di carattere processuale, in quanto il figlio tenta, con vari mezzi di impugnazione, di contestare la valutazione della Corte d'Appello. La Cassazione, però, rifiuta di accogliere tali motivi di ricorso perché ritiene che siano tutti dei tentativi per ottenere un nuovo riesame del merito della controversia che, come abbiamo visto nella sentenza precedente, è inammissibile dinanzi al giudice di legittimità.

È, in particolare, interessante un profilo perché una delle contestazioni che il figlio muove attiene alla ritenuta incoerenza e contraddittorietà della motivazione – classico motivo che sta a metà

fra il merito e la legittimità. Nello specifico, secondo il figlio, la motivazione della Corte d'Appello sarebbe incoerente perché ha riconosciuto che, in effetti, il figlio aveva messo in atto degli atti di gestione, *iure proprio*, delle quote sociali, però, nonostante ciò lo aveva qualificato come fiduciario.

La Cassazione dà torto al figlio perché fa presente che, in questo caso, non c'è incompatibilità fra qualificare un soggetto come fiduciario e prendere atto che lo stesso ha, anche, gestito i beni. Ciò perché siamo nell'ambito dell'interposizione reale – e non fittizia – di persona, ovvero siamo, in altri termini, in presenza di fiducia e non di simulazione.

Nel caso dell'interposizione fittizia, cioè simulata, il soggetto intestatario è un mero prestanome che non ha nessun rapporto con il bene in questione.

Viceversa, nel caso dell'interposizione reale di persona, il fiduciario è davvero proprietario, titolare degli specifici diritti oggetto del negozio fiduciario e, quindi, non è anomalo che gli eserciti. Esiste, nella sostanza, nell'ambito dell'operazione fiduciaria, l'obbligo di ritrasferire tali diritti ad un terzo.

La sentenza pone il problema dei rapporti fra fiducia e simulazione. Come abbiamo già detto, tale discorso verrà ripreso successivamente quando parleremo della simulazione. Possiamo, però, fin da ora, dire che quando siamo in presenza della simulazione non siamo in presenza di nulla: essa è, nella sostanza, un giuoco delle parti, le quali fingono di porre in essere una dichiarazione di volontà che, in realtà, non è assolutamente voluta. Sotto il profilo giuridico, il contratto simulato è inesistente. Al contrario, nell'ambito del negozio fiduciario siamo in presenza di un meccanismo giuridico produttivo di certi

effetti. Le parti vogliono instaurare una determinata operazione negoziale che è, giuridicamente, esistente e voluta.

Pertanto, l'esito della sentenza è quello di confermare il giudizio della Corte d'Appello con la conseguenza che il figlio è vincolato, in virtù del negozio fiduciario, alla retrocessione delle quote richiesta dal padre.

4. Fiducia statica e fiducia dinamica: analisi della sentenza della Corte di Cassazione n. 1679 del 2015.

L'ultima sentenza che andremo ad analizzare, in materia di fiducia, è quella della Corte di Cassazione, n. 1679, del 29 gennaio 2015.

*Cass. n.
1679/2015*

Il caso riguarda la contestata proprietà di alcuni beni immobili acquisiti da una donna e, quindi, quantomeno apparentemente, in comproprietà con il marito, per effetto dell'operare del regime di comunione legale dei beni che vale, anche, per gli acquisti realizzati in costanza di matrimonio. Anche in questo caso, oltre a ciò che risulta a livello pubblicistico, a livello privatistico la situazione appare più complicata.

Si ha, infatti, una scrittura privata in cui i coniugi, sui beni suddetti, riconoscono i diritti di un terzo, per una quota specifica. La vicenda è interessante perché, nel caso di specie, non vi è il trasferimento del bene ad un ulteriore soggetto acquirente che diviene, quindi, fiduciario (cd. fiducia dinamica). In quest'ipotesi i beni non vengono trasferiti; essi appartengono, comunque, alla coppia di coniugi che, ad un certo punto, si rende fiduciaria di un terzo soggetto, al quale vengono riconosciuti dei diritti su una quota dei beni medesimi.

Tecnicamente, in tal caso, la fiducia non deriva da una vicenda traslativa. I beni non cambiano mai, formalmente, intestazione e, per

questo motivo, si parla di fiducia statica – per contrapporla alla fiducia dinamica che è, come abbiamo visto, quella che scaturisce dal trasferimento del bene.

Il soggetto che si ritrova ad essere fiduciante si avvale dell'atto di riconoscimento, fatto in suo favore, per chiedere che gli venga intestata, al livello formale e pubblicitario, la quota di proprietà degli immobili. I coniugi (fiduciari) rifiutano ed i giudici sono chiamati a valutare l'efficacia dell'atto, con il quale era stato riconosciuto il diritto a favore del soggetto terzo.

I giudici di merito rigettano la domanda del terzo fiduciante, sostenendo che l'atto di carattere fiduciario non avesse alcun effetto traslativo e che, quindi, non fosse tale da rendere il terzo attualmente proprietario di una quota dei beni. Per i giudici, l'atto in questione aveva soltanto carattere obbligatorio, con la conseguenza di rendere il fiduciante titolare di un diritto ad ottenere il trasferimento, attraverso il meccanismo dell'esecuzione in forma specifica dell'obbligo a contrarre di cui all'articolo 2932 del codice civile. Anche in questo caso, però, l'azione risultava prescritta per il trascorrere del tempo.

La vicenda processuale è complessa perché abbiamo primo grado, appello, Cassazione, rinvio in appello e, poi di nuovo, giudizio di Cassazione. Arriviamo, quindi, all'ultimo passaggio il secondo giudizio della Corte di Cassazione.

Il fiduciante, in sede di ricorso per Cassazione, ritiene che questo tipo di atto in suo favore contenesse due profili: un profilo autenticamente ed immediatamente traslativo ed un profilo obbligatorio, ma non un obbligo di contrarre *ex* articolo 2932 c.c., ma semplicemente un obbligo a procedere alle attività di carattere formale, consistenti nella trascrizione nei pubblici registri.

Tale impostazione non viene accolta dal giudice di Cassazione, in quanto esso conferma la diversa impostazione tradizionale – che abbiamo visto essere presente in tutte le sentenze esposte in materia di fiducia – secondo la quale gli atti di carattere fiduciario, sia statici che dinamici, producono esclusivamente effetti obbligatori che, come tali, possono essere attivati attraverso il meccanismo dell'articolo 2932 c.c. che, nel caso di specie, non può più essere utilizzato per l'intervenuta prescrizione.

Quindi, anche in quest'ultimo caso, si rifiuta l'idea che l'atto di carattere fiduciario possa attribuire al fiduciante un diritto di natura reale.