

SOMMARIO: 1. La «fiducia» nella tradizione civilistica occidentale. – 2. La nuova stagione della «fiducia» tra dubbi interpretativi e conferme legislative. Il contributo di Emilio Betti – 3. Il negozio fiduciario nella più recente giurisprudenza italiana.

1. Come testimoniato dalla bella relazione del Dott. Luca Ettore Perriello – che abbiamo appena ascoltato e sulla quale si innestano queste mie poche note, più di riflessione che di «discussione» – con l'introduzione dell'art. 2645 *ter* nel codice civile italiano si è rianimato tra gli studiosi un dibattito, che, almeno nel nostro Paese, negli ultimi lustri sembrava confinato esclusivamente tra i cultori del trust, e che trova nei concetti di «fiducia», rapporto e negozio fiduciario, destinazione, separazione e segregazione patrimoniale le sue articolazioni più rilevanti.

Tale dibattito, ancora più di recente, e cioè con l'entrata in vigore della legge 22 giugno 2016, n. 112, c.d. «sul dopo di noi», è stato ulteriormente alimentato dall'espresso riferimento al negozio di affidamento fiduciario svolto dal legislatore, che pure, nell'occasione, non definisce l'istituto, ma la cui esistenza e rilevanza per l'ordinamento giuridico evidentemente riconosce.

Senonché, come noto, i concetti di fiducia, negozio fiduciario e separazione patrimoniale risultano tutt'altro che estranei alla tradizione civilistica occidentale.

Fino all'Ottocento, infatti, la «fiducia» è stata una delle colonne portanti del diritto civile dei paesi di tradizione romanistica, così come dei Paesi c.d. di *common law*; poi, invece, con la codificazione dell'Ottocento – che reagiva al modo di essere del diritto medievale e che era fortemente condizionata dalle nuove sensibilità ispirate dalla c.d. Epoca dei Lumi – la situazione cambiò in quanto i legislatori per la prima volta

espressero, più o meno direttamente, la volontà di non favorire la realizzazione di situazioni incentrate su rapporti fiduciari.

Senza indugiare sull'argomento, in vero sin troppo battuto<sup>1</sup>, è qui utile ricordare come, sotto il profilo storico, superata una primissima fase in cui la «fiducia» come strumento di destinazione patrimoniale operò fuori dall'ordinamento giuridico<sup>2</sup>, già il diritto romano, sia di epoca classica che successiva, conobbe situazioni fiduciarie, nell'ambito delle quali venivano realizzate vere e proprie destinazioni patrimoniali e si determinavano conseguenti ipotesi di separazione patrimoniale; ed inoltre come nell'ordinamento giuridico che dopo l'anno mille si andò formando in Gran Bretagna, e che finì per costituire l'origine del *common law*, un posto di primissimo piano ebbe la giurisdizione di *equity*, nell'ambito della quale, al contrario di quanto accadeva nella giurisdizione ordinaria, trovava pieno e precipuo riconoscimento la destinazione (con conseguente separazione/segregazione) patrimoniale originata da negozi o vicende caratterizzate dalla *causa fiduciae*, tanto che proprio nell'ambito della giurisdizione di *equity* nacque il trust.

Tendenza, quella anglosassone a valorizzare la possibilità per i privati di effettuare destinazioni patrimoniali, che non fu per nulla compromessa e nemmeno influenzata da ciò che avvenne nei secoli seguenti nel vecchio continente, dove, in particolare con l'epoca dei lumi, per supportare l'affermazione dei neonati Stati moderni e cancellare l'organizzazione sociale medioevale fortemente incentrata sulla natura fiduciaria delle situazioni e dei rapporti, si avvertì il forte bisogno, da un lato, di difendere la certezza del diritto (esigenza che si tradusse nella formulazione dei

<sup>1</sup> V., in particolare, R. HELMHOLZ e R. ZIMMERMANN (a cura di), *Itinera fiduciae*, Berlin, 1998. Cfr., oltre ad alcune delle opere citate anche nelle note seguenti, C. VOCINO, *Patrimoni separati*, in *Diz. prat. dir. priv.*, V, I, 1937-39, 231; 32; AA.VV., *Fiducia, trust, mandato ed agency*, Milano, 1991; A. GAMBARO, A. CANDIAN e B. POZZO, *Property, Propriété*, Eigentum, Padova, 1992; H. HANSMANN e U. MATTEI, *The functions of trust law: a comparative and legal analysis*, 73 *N.Y.U.L.Rev.* 434 (1998); H. DEMSETZ, *Property rights*, in *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, a cura di P. Newman, London-New York, 1998; M.A. HELLER, *The boundaries of private property*, 108 *Yale L.J.* 1163 (1999); nonché; da ultimo in ordine di tempo, M. LUPOLI, *Istituzioni del diritto dei trusts e degli affidamenti fiduciari*, Milano, 2008.

<sup>2</sup> Significativa a riguardo si rivela la vicenda del fedecommesso romano, a proposito del quale, in *Institutiones* II.23.1, si legge: «*et ideo fideicommissa appellata sunt, quia nullo vinculo iuris, sed tantum pudore eorum qui rogabantur continebantur*».

dogmi, di stampo francese, dell'assolutezza del diritto di proprietà e della piena responsabilità patrimoniale del debitore) e, dall'altro, di arginare la nascita o il proliferare di patrimoni privati autonomi (da cui il disfavore verso gli enti privati manifestato dai codici ottocenteschi); bisogno a cui fece da corollario, almeno sul versante legislativo, il conseguente progressivo abbandono, o comunque il serio ridimensionamento, degli istituti giuridici atti a determinare ipotesi di separazione patrimoniale. Tanto che F. Maitland, svolgendo i primi rudimentali esercizi comparatistici, all'inizio dello scorso secolo, considerando come non potesse nemmeno immaginarsi un diritto inglese senza *causa fiduciae*, tanto centrale era il ruolo del trust in *common law*, si meravigliava dell'esistenza di altri ordinamenti giuridici nazionali, e segnatamente degli ordinamenti di *civil law*, in cui la «fiducia», e di conseguenza la separazione/segregazione patrimoniale, non svolgeva lo stesso fondamentale ruolo.

Dunque, riepilogando: 1) il concetto di destinazione patrimoniale, e con questo il concetto di separazione/segregazione patrimoniale, non è estraneo alla tradizione giuridica occidentale<sup>3</sup>; 2) esso lega fin dall'origine la sua esistenza al concetto giuridico di «fiducia», intesa come elemento causale in forza del quale un certo patrimonio poteva essere intestato formalmente ad un soggetto pur essendo destinato alla realizzazione di una determinata operazione e, dunque, pur non rientrando pienamente nella libera disponibilità del proprietario formale e pur essendo, in costanza di determinate circostanze, sottratto alle rivendicazioni dei creditori di questo<sup>4</sup>; 3) la «fiducia» era figura ben conosciuta dal diritto ro-

<sup>3</sup> Oltre alle opere già citate, cfr. P. FEDELE, *Patrimonio*, in *Diz. prat. dir. priv.*, V, I, 1937-39, 237; A. PINO, *Il patrimonio separato*, Padova, 1950; G. DONADIO, *I patrimoni separati*, in *Annali della facoltà di Giurisprudenza di Bari*, Bari, VI, 1943; B. BIONDI, *Patrimonio*, in *Novissimo dig. it.*, XII, 1965, p. 615; L. BIGLIAZZI GERI, *Patrimonio autonomo e separato*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, p. 280; e ID., *A proposito di patrimonio autonomo e separato*, in *Rapporti giuridici e dinamiche sociali. Principi, norme, interessi emergenti*, Scritti giuridici, Milano, 1998, p. 663; nonché V. DURANTE, *Patrimonio*, voce della *Enc. giur. Treccani*, XXII, 1990.

<sup>4</sup> Cfr. L. CARIOTA FERRARA, *I negozi fiduciari*, Padova, 1933; G. MESSINA, *Negozi fiduciari*, in *Scritti giuridici*, I, Milano, 1948; N. LIPARI, *Il negozio fiduciario*, Milano, 1964; V.M. TRIMARCHI, *Negozio fiduciario*, in *Enc. dir.*, XXVIII, 1978; nonché U. CARNEVALI, *Negozio giuridico. III) Negozio fiduciario*, voce della *Enc. giur. Treccani*, XX, 1990. Per una riflessione caratterizzata da una prospettiva peculiare, v. U. LA PORTA, *Destinazione dei beni allo scopo e causa negoziale*, Napoli, 1994.

mano classico e – tanto per fermarci, in questa fase dell'indagine, all'esperienza giuridiche a noi più prossime – la sua elaborazione e la sua pratica accompagnarono l'evoluzione degli ordinamenti sia di *common law* che di *civil law*<sup>5</sup>; 4) in quest'ultima esperienza, tuttavia, nel corso dell'Ottocento la *causa fiduciae*, per le ragioni rapidamente già evocate, venne relegata ad un ruolo affatto marginale, al punto che autorevole dottrina italiana, nella seconda metà del XX secolo, prendendo spunto dall'art. 626 del codice civile del 1942, affermava senza incertezze che la «fiducia» non trova cittadinanza nel nostro ordinamento<sup>6</sup>.

In verità, la giurisprudenza non ha mai seriamente seguito le suggestioni della letteratura contraria all'operatività della *causa fiduciae* in Italia, ma il clima legislativo e dottrinale di avversità all'istituto ha determinato una situazione disincentivante per i privati, sicché nel nostro ordinamento – così come in tutti i contesti economici e sociali di cultura giuridica civilistica, e dunque di tradizione romanistica/francese – di fatto, dall'Ottocento in avanti, non sono state praticate vere e proprie significative destinazioni patrimoniali<sup>7</sup>.

La situazione cambia radicalmente solo tra gli anni Settanta ed Ottanta dello scorso secolo, allorquando il concetto di destinazione patrimoniale torna prepotente, insieme a quello di «fiducia», ad imperversare anche negli ordinamenti di matrice civilistica.

Ciò accade, in particolare, perché con lo sviluppo del commercio internazionale e dei mercati finanziari, il problema della destinazione e blindatura dei capitali rispetto a vicende non strettamente attinenti alla singola operazione, e più in generale il problema delle garanzie commerciali, finanziarie e bancarie, diventa centrale, non solo per i singoli operatori, ma anche per i Paesi interessati ad attirare capitali dall'estero, ov-

vero a mantenere i propri capitali all'interno dei confini nazionali<sup>8</sup>. Il bisogno, avvertito dapprima e soprattutto in ambienti internazionali, di strumenti giuridici più flessibili e dinamici, in grado di assicurare la soddisfazione delle esigenze di garanzia e separazione patrimoniale appena cennate, porta, nella pratica degli affari, all'affermazione spontanea e diffusa dell'istituto del trust<sup>9</sup>.

È appena il caso di ricordare ulteriormente che in Italia per tutto il XX secolo si era registrata una netta avversità di matrice giurisprudenziale e dottrinale nei confronti del trust<sup>10</sup>. Avversità che, con il senno del poi, ed in ragione di quanto anzidetto, possiamo ritenere giustificata più nell'ottica di una tenace difesa dei dogmi ottocenteschi su cui si era fondato il diritto civile di stampo francese, ed in definitiva la struttura stessa dei nuovi stati moderni, piuttosto che in ragione di un reale ed insuperabile contrasto tra tale istituto ed il nostro ordinamento in termini di norme o di principi.

L'attenzione e la preferenza accordate al trust dagli operatori del commercio internazionale determinò una situazione che portò in pochi lustri, da una parte all'altra del mondo, all'approvazione di legislazioni statali volte a favorire l'operatività dell'istituto all'interno dei propri confini, nonché all'elaborazione di un testo convenzionale di diritto internazionale privato che si tradusse nell'adozione, il 1° luglio 1985, della Convenzione de L'Aja sul «trust e sul suo riconoscimento», entrata in vigore il 1° gennaio 1992 e ratificata dall'Italia con la legge 16 ottobre 1989, n. 364. In questo senso, si è parlato di «corsa al trust» da parte di molti Paesi come esempio di «concorrenza legislativa» tra ordinamenti, volta a

<sup>8</sup> Sull'utilizzazione, in quel periodo, della *causa fiduciae* nel mercato finanziario, v. A. CANEPA e U. MORELLO, *Il negozio fiduciario*, in *I valori mobiliari*, a cura di G. Alpa, Padova, 1991.

<sup>9</sup> Cfr. T. ASCARELLI, *L'investment trust*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1954, I, 178; nonché, per due studi di taglio internazionale-privatistico e più recenti, G. BROGGINI, *Trust e fiducia nel diritto internazionale privato*, in *Europa e dir. priv.*, 1998, 399; e L. CONTALDI, *Il trust nel diritto internazionale privato*, Milano, 2001.

<sup>10</sup> Sia consentito a riguardo, richiamare, anche per i riferimenti dottrinali e giurisprudenziali ivi riportati, i miei *La convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985 ed il c.d. «trust» interno*, in *Temi Romana*, 1999, I, p. 779, e *Per una teoria negoziale del trust (ovvero perché non possiamo farne a meno)*, in *Corriere giuridico*, 1999, pp. 630 [prima parte] e 773 [seconda parte].

<sup>5</sup> In particolare, v. U. BRASIELLO, *Proprietà (diritto romano)*, in *Novissimo dig. it.*, XIV, Torino, 1957, p. 88.

<sup>6</sup> Il riferimento, come noto, è a F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1967. Cfr. C. GRASSETTI, *Del negozio fiduciario e della sua ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 1936, I, p. 345.

<sup>7</sup> Cfr. M. GRAZIADEI, *The Development of Fiducia in Italian and French Law from the 14th Century to the End of the Ancien Régime*, in R. HELMHOLZ e R. ZIMMERMANN (a cura di), *Itinera fiduciae*, cit., 327; nonché C. GRASSETTI, *Il negozio fiduciario nel diritto privato*, in AA.VV., *Fiducia, trust, mandato ed agency*, cit., p. 1. E ciò benché la dottrina, anche in Italia, avesse riservato al trust una certa attenzione.

produrre effetti economici e finanziari nei sistemi coinvolti, in particolare attraverso l'afflusso di capitali stranieri<sup>11</sup>.

Con il proliferare di legislazioni nazionali sul trust nacquero istituti che, seppure ispirati al modello tradizionale anglosassone, si differenziano da questo e tra loro a seconda delle esigenze e delle circostanze, di natura giuridica, economica e finanziaria, tenute maggiormente in considerazione dai singoli legislatori nazionali. Ed infatti, mentre in Australia, Canada, Nuova Zelanda e Stati Uniti, il trust, malgrado gli interventi legislativi, ha mantenuto le caratteristiche essenziali del trust tradizionale anglosassone, in tutti gli altri ordinamenti che in quegli anni hanno legiferato in materia l'istituto ha ricevuto connotazioni normative diversificate ed originali.

L'eterogeneità dei modelli di trust creati dalle legislazioni nazionali consentì da subito, ed ancora consente, agli operatori in grado di orientarsi sullo scenario internazionale e di muovere capitali tra un Paese e l'altro, di scegliere di volta in volta la legislazione ritenuta più efficiente nell'ottica della migliore valorizzazione e tutela degli interessi coinvolti nella singola vicenda. È questo un tipico esempio di *rule shopping*, che può o meno accompagnarsi ad ipotesi di *forum shopping*. Proprio per tale ragione si sostiene da più parti l'opportunità di parlare di trust al plurale, piuttosto che al singolare.

L'eterogeneità appena evidenziata, tuttavia, in seguito all'approvazione della succitata Convenzione de L'Aja dedicata al trust ed al suo riconoscimento, si tradusse in meno di dieci anni, e cioè tra la fine degli anni Ottanta e i primi anni Novanta dello scorso secolo, nell'approvazione di nuove normative nazionali in tema di trust, e ciò, tanto in Paesi che già conoscevano l'istituto e che volevano adeguarsi alla Convenzione, tanto in Paesi tradizionalmente estranei al trust.

2. Tanto nel codice civile del 1865, quanto in quello del 1942, il legislatore italiano, come già cennato sopra e come ben lumeggiato nella relazione del Dott. Perriello, si è guardato bene dall'esprimere una manifesta contrarietà rispetto alla fiducia in quanto tale, e tuttavia, da un lato, non si è curato di disciplinare il negozio fiduciario né situazioni fiduciarie (con l'eccezione, tutta particolare, della sostituzione fedecommissaria

<sup>11</sup> Cfr. M. LUPOT, *Riflessioni comparatistiche sui trust*, in *Eur. e dir. priv.*, 1998, p. 425.

ria), dall'altro lato, all'art. 627 c.c., ha negato rilevanza giuridica alle intestazioni testamentarie fiduciarie, le quali, dunque, ai sensi di legge, andranno considerate come disposizioni testamentarie che, a seconda dei casi, istituiscono un erede o determinano la costituzione di un legato.

In ragione di ciò, sia prima che dopo l'entrata in vigore del codice civile vigente, autorevole dottrina ha sostenuto che il negozio fiduciario non avesse diritto di cittadinanza nel nostro ordinamento giuridico<sup>12</sup>.

In particolare, secondo la nota posizione di Santoro Passarelli, la fiducia si sostanzierebbe nel fatto che le parti utilizzano un negozio giuridico per degli effetti diversi da quegli propri del negozio stesso, e cioè da quelli che l'ordinamento giuridico assegna a quel negozio. Accadrebbe, così, che, ad esempio, due soggetti trasferiscono, dall'uno all'altro, il diritto di proprietà di un certo bene non perché sono realmente interessati a realizzare l'effetto del trasferimento del diritto di proprietà, ma perché vogliono consentire all'avente causa di risultare titolare del diritto nei confronti dei terzi al fine di permettere a quest'ultimo di gestire il bene al meglio in vista della restituzione del diritto di proprietà all'originario proprietario o ad un terzo da questi indicato. Interpretato in questo modo, lo schema tipico di un negozio, e di un rapporto, fiduciario, risulterebbe sgradito all'ordinamento, e dunque non ammesso, in quanto la causa tipica del negozio utilizzato verrebbe a snaturarsi in ragione del fine concretamente perseguito tra le parti (e quindi del motivo che induce le stesse a compiere l'operazione<sup>13</sup>), ed altresì in quanto, attraverso lo schermo fiduciario si potrebbero realizzare situazioni distoniche, o addirittura in contrasto, con il principio fondamentale stabilito dall'art. 2740 c.c., a tenore del quale, come noto, «Il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri. Le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge».

Senonché, proprio su tal ultimo versante, e cioè sulla portata e sul

<sup>12</sup> Così, tra gli altri, C. GRASSETTI, *Trust anglosassone, proprietà fiduciaria e negozio fiduciario*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1936, pp. 353-354, e S. PASSARELLI, *Dottrine generati del diritto civile*, Napoli, 7<sup>a</sup> ed., 1962, p. 267.

<sup>13</sup> Secondo S. PASSARELLI (*ibidem*) la *causa fiduciae* si risolverebbe in una «arbitraria e non consentita astrazione parziale della causa del negozio tipico», in quanto tale incompatibile con l'esigenza che i contratti tipici siano muniti, ai fini della loro validità, della causa prescritta dalla legge.

perimetro applicativo dell'art. 2740 c.c., negli ultimi lustri si sono registrate significative novità in quanto – in estrema sintesi – il legislatore, attraverso plurimi e vari interventi, ha eroso significativamente questo principio normativo emanando, in più settori dell'ordinamento, disposizioni che consentono ai privati di costituire patrimoni separati o comunque creare situazioni per cui, almeno per certi versi, viene sacrificato il diritto del creditore a poter considerare l'intero patrimonio del debitore a sua garanzia.

In proposito, si possono, tra l'altro, citare la legge 2 gennaio 1991, n.1, sulle SIM (Società di intermediazione mobiliare), il decreto legislativo 23 luglio 1996, n. 415, in materia di fondi immobiliari, la legge 30 aprile 1999, n. 130, in tema di cartolarizzazione dei crediti, la l. n. 386 del 1989 con cui è stata recepita in Italia la convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985 sul già citato trust, nonché gli articoli dal 2447 *bis* al 2447 *decies* c.c., introdotti nel corpo del codice con la riforma del diritto delle società di cui al decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 6, l'art. 2645 *ter* (già citato) introdotto nel codice civile nel 2006, ed ancora, più di recente, la l. 22 giugno 2016, n. 112 (legge «sul dopo di noi»), che, come accennato già nell'*incipit* di questa riflessione, ha introdotto in Italia, almeno sul piano legislativo, il «negozio di affidamento fiduciario»<sup>14</sup>.

Sul piano storico – e come ci ha già ricordato anche il Dott. Perriello – nel secondo dopo guerra Emilio Betti fu uno dei primissimi studiosi che oppose il proprio autorevole pensiero a quanti negavano l'operatività alla *causa fiduciae* nel nostro ordinamento giuridico, sia in adesione alle cennate critiche mosse da Santoro Passarelli, sia sulla base di altre e diverse tesi che contestavano la natura, sul piano causale, sostanzialmente astratta dei negozi coinvolti in operazioni fiduciarie e dunque la contrarietà di questi al principio per cui i trasferimenti patrimoniali, nel nostro ordinamento, non possono avvenire sulla base di negozi a causa astratta, salvo che ciò non sia espressamente previsto dal legislatore.

In particolare, Betti fu tra i primi a sostenere che la *causa fiduciae* non sarebbe affatto incompatibile con i principi cardine del nostro ordi-

<sup>14</sup> In vero, per una prima elaborazione dottrinale dell'istituto – di data antecedente rispetto all'intervento legislativo del 2016 – può leggersi M. LUROI, *Il contratto di affidamento fiduciario*, Milano, 2014. Inoltre, giova segnalare che la legge di San Marino 1 marzo 2010, n. 43, offre una ricca disciplina del contratto di affidamento fiduciario.

namento in quanto l'attribuzione patrimoniale è il mezzo per rendere possibile al fiduciario lo svolgimento del compito datogli, costituendo così la causa giustificativa del trasferimento. La *causa fiduciae* diventa, così, una causa autonoma e propria; il che sarebbe possibile in base al principio dell'autonomia contrattuale, a tenore del quale le parti sono libere di autodeterminare gli effetti del contratto che vogliono stipulare. L'unico limite, in questa prospettiva, consisterebbe nella liceità degli interessi che le parti perseguono. Ne consegue che il negozio è ammissibile tutte le volte in cui l'effetto obbligatorio (che è la causa dell'attribuzione) sia meritevole di tutela ai sensi dell'art. 1322 c.c. Per conseguenza, l'effetto obbligatorio viene a costituire la causa che giustifica l'effetto reale del negozio. La *causa fiduciae* non è più, quindi, una circostanza che permea di sé il negozio tipico e lo trasforma, ma l'elemento pivotale di un negozio sostanzialmente atipico, a struttura elastica, e cioè, per l'appunto, del negozio fiduciario.

Nel solco aperto da Betti si sono posti, subito dopo e sino ai nostri giorni, altri autori. Alcuni, accomunando il negozio fiduciario al negozio simulato, e dunque valorizzando il fatto che le parti del negozio fiduciario utilizzando un istituto tipico per opporre ai terzi una data situazione domenicale, ma in realtà vogliono che tra loro operi una realtà diversa. Altri, associando il negozio fiduciario al negozio indiretto, e cioè al negozio che, per definizione, si piega ad una funzione diversa da quella tipica, e cioè da quella prevista e voluta dal legislatore. In questa prospettiva, il negozio fiduciario sarebbe una *species* del *genus* negozio indiretto. Altri ancora, ritenendo che il diritto trasferito dal fiduciante al fiduciario non sia, in realtà, il diritto di proprietà, ma un diritto reale minore, di durata limitata, la cui esistenza si giustificerebbe in ragione della «particolare funzione economico sociale che giustifica la differenziazione rispetto alla proprietà»<sup>15</sup>. E, infine, altri ritenendo che l'intestazione fiduciaria possa essere considerata pienamente legittima solo riconoscendo che essa è il prodotto della combinazione di due negozi strutturalmente collegati sotto il profilo funzionale: il primo, con carattere esterno, produce l'effetto reale del trasferimento della proprietà; il secondo, a conte-

<sup>15</sup> Così, A. VICARI, *La comparazione e l'incommensurabilità delle teorie giuridiche: una nuova rappresentazione del negozio fiduciario*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2003, p. 486.

nuto obbligatorio, ha efficacia solo tra le parti e modifica gli effetti del negozio esterno poiché con questo il fiduciante pone limiti al fiduciario.

Negli ultimi lustri, se in un primo momento la giurisprudenza italiana è sembrata seguire l'impostazione suggerita da quanti, come visto, hanno associato il negozio fiduciario al negozio indiretto<sup>16</sup>, più di recente può senz'altro osservarsi una decisa tendenza pretoria a valorizzare proprio le tesi più recenti che interpretano l'intestazione fiduciaria come effetto della combinazione di negozi tra loro collegati<sup>17</sup>.

Su quest'ultimo aspetto giova approfondire brevemente la riflessione.

3. I dubbi ricostruttivi espressi, ancora oggi, dalla dottrina circa l'esatta configurazione, in termini civilistici, della intestazione fiduciaria e circa gli effetti della stessa, nonché il fatto che la materia, già di per sé

<sup>16</sup> Ancora nel 2011, e dunque anche successivamente ad arresti della stessa Suprema Corte che abbracciano la tesi del collegamento negoziale, la Cassazione ha interpretato il negozio fiduciario in termini di negozio indiretto. Ad esempio, v. Cass., 9 maggio 2011 n. 10163, secondo cui: «il negozio fiduciario rientra nella categoria più generale dei negozi indiretti, caratterizzati dal fatto di realizzare un determinato effetto giuridico, non in via diretta, bensì indiretta. Pertanto, l'intestazione fiduciaria di un bene comporta un vero e proprio trasferimento in favore del fiduciario, ove tale patto abbia ad oggetto ben immobili, esse deve risultare da un atto avente forma scritta ad substantiam».

<sup>17</sup> Le prime pronunce della Cassazione che accolgono la tesi del collegamento negoziale sono la 7 agosto 1982 n. 4438 e la 29 maggio 1993 n. 6024, a tenore della quale: «il negozio fiduciario si realizza mediante il collegamento di due negozi (l'uno di carattere esterno, comportante il trasferimento di un diritto o il sorgere d'una situazione giuridica in capo al fiduciario, l'altro di carattere interno, comportante l'obbligo del fiduciario di ritrasferire la cosa o il diritto al fiduciante o ad un terzo)». Con la sentenza n. 10590 del 2009 la Cassazione civile, sez. I, ha avuto modo, poi, di precisare che: «Nel rapporto fiduciario concorrono due negozi, il patto di fiducia e il mandato senza rappresentanza, l'uno dispositivo e l'altro, conseguente, di natura obbligatoria, distinti ma collegati funzionalmente, ognuno dei quali produce gli effetti suoi propri; collegamento in forza del quale il primo, di carattere esterno, determina il trasferimento di diritti ovvero l'insorgenza di situazioni giuridiche in capo al fiduciario, mentre il secondo, di carattere interno, crea a carico di quest'ultimo l'obbligo di ritrasferire al fiduciante o al terzo il diritto. Tali negozi integrano una fattispecie di interposizione reale, cui sono riconducibili contratti atipici di varia natura di intestazione fiduciaria..., la quale consente all'interposto l'acquisto effettivo della titolarità, ma a un tempo lo obbliga, nei confronti dell'interponente, in forza del mandato senza rappresentanza, alle condotte di natura gestoria, oltre che a quelle traslative della piena titolarità, in esecuzione dei patti assunti all'interno del rapporto in questione».

tutt'altro che piana, sia ulteriormente complicata dalla necessità di differenziare la fiducia detta di tipo romanistico (o anche *cum amico*) da quella c.d. di tipo germanistico (o anche *cum creditore*), e la fiducia dinamica dalla fiducia statica, non hanno affatto impedito ai privati di ricorrere, negli scorsi decenni, anche in Italia alla fiducia per regolare i propri rapporti o, in ogni caso, perseguire i propri interessi. A riprova di ciò vengono le sentenze, tutt'altro che sparute, in cui viene trattata la fiducia.

Una rapidissima ricognizione giurisprudenziale, svolta prendendo spunto da due recenti sentenze di Cassazione, consente, da un lato, di cogliere definitivamente la rilevanza che gli istituti e le questioni concernenti la fiducia hanno in questo momento nel nostro ordinamento giuridico e, dall'altro, di sottolineare quanto ancora ci sia da riflettere su categorie e concetti che appaiono ancora troppo sfumati. Ciò permette altresì suggellare la panoramica – per lo più, dottrinale – offerta dalla relazione del Dott. Perriello.

Da un esame dei repertori è possibile ricavare che le sentenze della Cassazione civile degli ultimi dieci anni in materia di fiducia, negozio fiduciario e rapporto fiduciario, sono, circa, una ventina. Dunque, tutt'altro che poche.

In tutte le pronunce in questione si coglie, come elemento comune, un senso di profonda apertura, da parte dei giudici, nei confronti delle ipotesi e dei paradigmi fiduciari.

La prima sentenza, a cui faccio riferimento, è la n. 17785 del 2015, prima sezione civile. Si tratta di una decisione importante già solo per il fatto di avere come Presidente Renato Rordorf e come relatore Antonio Lamorgese.

La questione concerne una vendita svolta dal padre, a titolo oneroso, ad un figlio di quote di una società di capitali. Il figlio, diventato proprietario, rilascia al padre una procura irrevocabile a vendere tali quote nelle modalità e nelle forme che il procuratore preferirà. Il padre esercita la procura e cede le quote agli altri due suoi figli. Nel frattempo, però, un mese prima, il figlio proprietario delle quote, aveva revocato la procura al padre; sicché il primo si rivolge al Tribunale di Genova per ottenere la declaratoria di nullità dell'atto di trasferimento delle quote, posto in essere dal padre come suo rappresentante, agli altri figli di quest'ultimo, fratelli del primo. Sostanzialmente, l'attore in giudizio deduce di aver re-

vocato la procura e che il padre non aveva altro potere utile a consentire il trasferimento della proprietà, che quello, per l'appunto, eveniente dalla procura. Il padre si difende dicendo che in realtà l'operazione è più complessa in quanto trattasi di un'operazione fiduciaria, nell'ambito della quale egli ha trasferito fiduciariamente la titolarità del diritto di proprietà delle quote societarie al figlio, ma allo stesso tempo aveva voluto una procura irrevocabile a titolo di garanzia, e cioè per poter ottenere il ritrasferimento delle stesse in ogni momento. Ed infatti il padre aveva esercitato la procura a questo fine, e lo stesso deduce ancora in giudizio che la revoca della procura non era efficace in quanto irrevocabile e comunque, in quanto posta in essere in violazione degli obblighi fiduciari che gravavano in capo al figlio, e che erano finalizzati a consentire la realizzazione dell'accordo fiduciario.

La sentenza di primo grado respinge la tesi del padre in quanto i giudici ritengono di dover valorizzare il fatto che, all'atto del primo trasferimento di quote, il figlio ha pagato al padre un corrispettivo per ottenere le quote societarie. Per il Tribunale questa circostanza impone di qualificare il trasferimento in termini di vera e propria compravendita piuttosto che come atto idoneo a realizzare una operazione fiduciaria. Per conseguenza, la revoca della procura, sempre secondo la sentenza di primo grado, è efficace, giacché la irrevocabilità può operare realmente solo tra fiduciante e fiduciario, tra rappresentante e rappresentato o tra mandante e mandatario.

La Corte di secondo grado, investita della questione dall'appello del padre, ribalta la sentenza impugnata e accoglie pienamente le ragioni di quest'ultimo, avendo accertato l'esistenza del progetto fiduciario e ritenendo di non poter premiare il figlio, il quale venendo meno ai suoi obblighi di fiduciario ha revocato la procura al padre. Secondo la Corte, la revoca della procura va considerata inefficace in quanto costituisce un atto contrario ai doveri fiduciari. Per tanto, la cessione delle quote dal padre agli altri figli è pienamente valida ed efficace.

La Cassazione respinge il ricorso promosso dal figlio e conferma la sentenza di secondo grado. In estrema sintesi, i giudici di legittimità decidono di non attribuire valore al fatto che il primo trasferimento sia avvenuto a fronte di un corrispettivo perché, secondo la Corte, il negozio fiduciario si basa proprio sull'accertamento che il primo atto di trasferimento non sia un atto simulato, bensì una compravendita a tutti gli effetti,

di talché il pagamento del prezzo costituisce un elemento che rafforza l'idea che, per l'appunto, il primo atto sia stato una compravendita. Inoltre, la Cassazione afferma che attraverso la procura irrevocabile si può dare una tutela reale al fiduciante, ulteriore e più ficcante rispetto alla tutela assicurata dall'art. 2932 e.c.

Come evidente, i due principi espressi dalla Cassazione per risolvere il caso di specie sono entrambi molto significativi e per nulla scontati. Essi rivelano la considerazione che la Cassazione ha per le situazioni fiduciarie, visto che oggettivamente c'erano altre possibili interpretazioni della vicenda e la Corte non le ha volute considerare.

La seconda sentenza che merita una veloce disamina è la n. 6514 del 2014, sempre della Cassazione terza sezione, civile, Presidente Giuseppe Maria Berruti, estensore Raffaele Frasca.

Questa sentenza è singolare perché nei primi due periodi, in tutto mezza pagina, dichiara inammissibile il ricorso perché formulato, secondo la Corte, non a norma di legge a causa di una cattiva formulazione del quesito di diritto. Dopo questa mezza pagina, invece, la Corte si diffonde per dieci cartelle dattiloscritte osservando che, se il motivo di ricorso si potesse esaminare, risulterebbe privo di fondamento in quanto, come già osservato dalla Cassazione sin dal 1991: l'operazione fiduciaria, sia quando venga costituita attraverso la conclusione di un atto di trasferimento del diritto del fiduciante al fiduciario (c.d. fiducia dinamica), sia quando non contenga alcun trasferimento iniziale (c.d. fiducia statica), implica che in capo al fiduciario nasca sempre un obbligo di trasferimento al fiduciante del bene oggetto del negozio stesso, con la conseguenza che a tale atto esecutivo degli obblighi fiduciari non si applicano le norme circa la opponibilità del negozio simulato ai creditori del titolare, il che comporta che il patto fiduciario possa essere opposto ai terzi in presenza di determinate condizioni.