



OPERAZIONI STRAORDINARIE

Intestazione fiduciaria di partecipazioni societarie e obbligo di ritrasferimento

di Valerio Sangiovanni

Circolari e Riviste

**LA RIVISTA DELLE
OPERAZIONI STRAORDINARIE**

IN OFFERTA PER TE € 117 + IVA 4% anziché € 180 + IVA 4%
Inserisci il codice sconto ECNEWS nel form del carrello on-line per usufruire dell'offerta.
Offerta non cumulabile con sconto Privilège ed altre iniziative in corso, valida solo per nuove attivazioni.
Rinnovo automatico a prezzo di listino.

-35%

Abbonati ora

Può essere concordato tra le parti che Tizio ceda a Caio la partecipazione societaria in via fiduciaria, con l'accordo che Caio debba – su richiesta di Tizio – ritrasferire la quota a Tizio. Il punto è che la materia della intestazione fiduciaria di partecipazioni non è espressamente disciplinata nel nostro ordinamento. Inoltre, capitano conflitti tra fiduciante e fiduciario, il quale rifiuta il ritrasferimento della quota. Se non vi è un accordo scritto tra le parti, si pone anche il problema di provare la pattuizione che obbliga al ritrasferimento. Nel presente articolo illustriamo la giurisprudenza sulle intestazioni fiduciarie di partecipazioni, soffermandoci sull'obbligo di ritrasferimento in capo al fiduciario.

Introduzione

Con l'espressione di “contratto fiduciario” o di “patto fiduciario” (in latino: *pactum fiduciae*) ci si riferisce a un accordo in forza del quale dei beni di significativo valore (immobili e/o partecipazioni societarie) vengono trasferiti da Tizio a Caio, con l'accordo che Tizio ha diritto di ottenere da Caio la restituzione di detti beni. In questo articolo ci soffermiamo, in modo particolare, sull'intestazione fiduciaria di partecipazioni societarie^[1]. Il contratto fiduciario è un contratto atipico, non essendo disciplinato espressamente nel nostro ordinamento. A esso si applica, dunque, l'articolo 1322, comma 2, cod. civ., secondo cui “le parti possono anche concludere contratti che non appartengano ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico”.

Le ragioni per cui vengono posti in essere accordi fiduciari possono essere diverse. Volendo fare qualche esempio, si pensi in primo luogo al caso in cui il disponente sia indebitato e voglia sottrarre le quote societarie a eventuali azioni esecutive da parte dei creditori (ferma restando l'esperibilità del rimedio revocatorio).

In altre circostanze, l'intestazione fiduciaria può essere “vantaggiosa” dal punto di vista fiscale.



Altre volte ancora, il trasferimento fiduciario può avere la funzione di eliminare controversie tra i soci. Si tratta del caso in cui 2 soci al 50% litigano, ma si accordano per trasferire ciascuno una piccola percentuale del capitale sociale (ad esempio lo 0,1%) a un terzo di comune fiducia, il quale si trova così a essere l'ago della bilancia delle decisioni societarie. Nell'esempio fatto, riducendosi la percentuale di partecipazione di ciascuno dei 2 soci al 49,9%, solo con il consenso del terzo fiduciario (con lo 0,2%) si raggiungono le maggioranze richieste dalla Legge per l'assunzione delle deliberazioni assembleari. A seconda dei casi, il fiduciario appoggerà il socio Tizio oppure il socio Caio, nell'interesse della società.

La forma del patto fiduciario

Che forma deve avere l'accordo in forza del quale le parti concordano che Tizio trasferisce a Caio la partecipazione, con la contestuale previsione che Caio sia poi obbligato a ritrasferire la partecipazione a Tizio? La giurisprudenza indica che, per questo contratto, non sono richieste forme particolari. Non è richiesta la forma scritta, né a fini di validità dell'atto né a fini probatori^[2].

Bisogna, però, distinguere tra l'accordo fiduciario e gli atti esecutivi dell'accordo fiduciario. In esecuzione del patto fiduciario, ci saranno 2 trasferimenti di partecipazioni: prima da Tizio a Caio e poi, quando Tizio chiederà la restituzione della quota, da Caio a Tizio. Per gli atti esecutivi del trasferimento delle partecipazioni dovranno essere osservate le disposizioni che, nei vari tipi societari, disciplinano il trasferimento, quantomeno ai fini della pubblicità nel Registro Imprese e dell'opponibilità nei confronti della società. Ci si dovrà, in particolare, avvalere di un notaio, con forma scritta dell'atto di cessione di quote.

La Cassazione ha affrontato le tematiche della forma dell'accordo fiduciario in una sentenza del maggio 2020^[3]. L'ex marito intesta all'ex moglie una quota di una società semplice, proprietaria di un alloggio in una località sciistica. In base all'accordo, l'ex moglie diviene titolare del 98% della partecipazione societaria. L'ex marito chiede successivamente alla ex moglie il ritrasferimento della partecipazione, ma l'ex moglie non vi acconsente. Nasce così un contenzioso tra le parti che arriva davanti alla Suprema Corte. Secondo la Corte di Cassazione, il patto fiduciario non richiede né *ad substantiam* né *ad probationem* la forma scritta, la quale non è necessaria per la validità ed efficacia della cessione tra le parti. L'ex moglie, al fine di opporsi all'obbligazione di ritrasferimento e di poter conservare la titolarità dell'immobile, cerca di valorizzare il dato dell'iscrizione nel Registro Imprese del negozio di trasferimento delle quote. Tuttavia, la Cassazione osserva che tale profilo è estraneo al negozio. Ciò che rileva, ai fini del valido perfezionamento del *pactum fiduciae*, è che il contratto di cessione delle quote non è soggetto a rigori formali; la forma scritta è necessaria solo per l'opponibilità del patto alla società.

In conclusione, la Cassazione stabilisce che l'accordo fiduciario nel caso di specie esiste, pur non rivestendo la forma scritta. Detto patto fiduciario obbliga l'ex moglie a ritrasferire all'ex



marito la partecipazione della società titolare dell'immobile.

Il ritrasferimento delle quote

Il patto fiduciario si compone di 2 parti:

1. l'accordo di trasferimento della proprietà della partecipazione da Tizio a Caio; e
2. il contestuale accordo che consente al cedente di rientrare nella piena titolarità delle quote. Potrebbe, però, succedere che il cessionario della partecipazione si rifiuti di ritrasferirla al cedente originario. La giurisprudenza concerne spesso il rifiuto del fiduciario di ritrasferire le quote o azioni al fiduciante.

Il Tribunale di Milano si è occupato, molto recentemente, di un contenzioso sorto tra il cedente e i cessionari in via fiduciaria delle quote^[4]. Il caso può essere illustrato come segue. È corrente una Srl con 2 soci, che sono fratelli, ciascuno dei quali è titolare del 50% del capitale sociale. A un certo punto viene fatta un'operazione in forza della quale le quote della Srl vengono trasferite ai 2 figli del secondo fratello (nella misura del 33,33% per ciascuno dei 2 nipoti). In sostanza, si passa da 2 soci Tizio e Caio (fratelli e soci al 50%) a 3 soci Caio e 2 figli di Caio (ciascuno al 33,33%). Il primo fratello Tizio non è più parte della compagnia sociale, in conseguenza dell'intestazione fiduciaria. L'accordo tra fratelli prevedeva che la società sarebbe stata amministrata dal primo fratello non più titolare di alcuna quota. A un certo punto, il primo fratello chiede la restituzione delle quote, ma il secondo fratello e i suoi figli si rifiutano. Tizio agisce, dunque, in giudizio contro il fratello e i 2 nipoti, per ottenere l'accertamento di essere il vero titolare del 50% del capitale, avendo avuto la cessione natura meramente fiduciaria. Il giudice milanese, peraltro, rigetta la domanda presentata dal primo fratello. Secondo il Tribunale di Milano, le quote non appartengono più al primo fratello, bensì al secondo fratello e ai 2 nipoti. Il trasferimento delle quote per atto fiduciario – osserva il giudice milanese – comporta un reale passaggio di proprietà delle partecipazioni, con l'aggiunta di un impegno di ritrasferimento delle medesime. La domanda di mero accertamento proposta dal primo fratello è infondata in quanto l'unico modo per riottenere le quote è agire ai sensi dell'articolo 2932, comma 1, cod. civ., quindi con un'azione costitutiva finalizzata a ottenere una sentenza che si sostituisca al contratto di ritrasferimento non volontariamente concluso. Secondo questa disposizione *“se colui che è obbligato a concludere un contratto non adempie l'obbligazione, l'altra parte ... può ottenere una sentenza che produca gli effetti del contratto non concluso”*.

Il caso viene, dunque, deciso dal Tribunale di Milano sulla base di disposizioni processuali: l'attore ha presentato una domanda (di mero accertamento) diversa da quella (costitutiva) che avrebbe dovuto correttamente presentare. L'azione in giudizio viene, dunque, rigettata. Tuttavia, nella sostanza, l'attore ha ragione e – avviando una diversa azione in giudizio e formulando correttamente le domande – dovrebbe riuscire a ottenere la restituzione delle percentuali di capitale di sua spettanza.



Anche il Tribunale di Venezia si è occupato del mancato ritrasferimento delle partecipazioni^[5]. La particolarità di questo caso è che, paradossalmente, è il fiduciante a non voler più riprendersi le quote e vi viene “costretto” mediante azione in giudizio da parte del fiduciario. Si tratta di una Srl unipersonale, la quale ha una persona fisica che ne è socio unico e amministratore unico. La società ha un lavoratore dipendente e il socio propone al dipendente di cessare di essere tale per divenire socio unico e amministratore unico della società. L'intestazione della quota avviene su base fiduciaria, nel senso che l'originario socio avrebbe potuto - in qualsiasi momento - chiedere il ritrasferimento della titolarità della quota. Come spesso accade in questi casi, l'accordo fiduciario è solo verbale: non vi è alcun testo scritto che preveda la natura fiduciaria del trasferimento e l'obbligo del fiduciario di ritrasferire la quota. In assenza di un testo scritto, è necessario comprendere quali fossero stati gli accordi verbali tra le parti, basandosi anche su elementi presuntivi. Il Tribunale di Venezia si convince che, nel caso di specie, ci fosse stato un accordo fiduciario di trasferimento e successivo ritrasferimento. Ci sono, difatti, alcuni elementi anomali nel rapporto tra le parti, che si giustificano solo con la natura fiduciaria dell'intestazione. La prima di queste circostanze è che il socio cedente aveva rilasciato una dichiarazione scritta al nuovo socio e amministratore, con la quale lo manlevava da qualsiasi responsabilità (e da qualsiasi danno) nella quale fosse potuto incorrere nell'amministrare la società. Secondo il giudice veneziano, una simile dichiarazione di manleva è indice del fatto che il vero socio e amministratore di fatto sarebbe rimasto il primo socio. Viene poi prodotto in giudizio un carteggio tra le parti dal quale emerge la natura fiduciaria del trasferimento della partecipazione. L'elemento, però, centrale per dimostrare che si tratta di un'intestazione solo formale della quota è il fatto che per il trasferimento non viene pagato alcun prezzo.

In conclusione, il Tribunale di Venezia ritiene raggiunta la prova che l'intestazione della partecipazione è meramente fiduciaria e pronuncia sentenza con la quale ritrasferisce dal socio Caio al socio Tizio la totalità delle quote partecipative della Srl.

L'intestazione fiduciaria di quote ad avvocati

Si ricordava che il contratto fiduciario può avere diverse funzioni. Una di queste può essere quella di trasferire a un terzo una partecipazione, del tutto minoritaria, affinché il terzo – di comune accordo tra i soci che trasferiscono la quota – rappresenti l'ago della bilancia delle decisioni societarie. Ciò avviene in particolare nelle società con 2 soci al 50% (oppure con 2 gruppi di soci, ciascuno al 50%), che si trovano in situazione di stallo per la conflittualità tra i soci medesimi.

Il Tribunale di Milano si è occupato di una cessione fiduciaria di quota a un avvocato di comune gradimento dei soci, con la complicazione che il fiduciario è successivamente deceduto, subentrando il figlio (anch'egli, peraltro, avvocato)^[6]. Il caso può essere illustrato come segue. Viene costituita una Srl, i cui soci sono 2 società. Al fine di evitare blocchi decisionali, già in sede di costituzione della società, una minuscola parte del capitale sociale



(0,010%) viene intestato a un avvocato, professionista di fiducia di ambedue i soci, cosicché i 2 soci principali detengono ciascuno il 49,995% del capitale. Tra i 2 soci viene siglato un apposito accordo, denominato di “*joint venture*”, contenente la seguente clausola “*al fine di evitare che la mancata operatività dell’assemblea dei soci possa produrre dei danni alla società e per garantire il rispetto dei presenti patti*” viene dato “*al predetto professionista ... mandato irrevocabile di esercitare il diritto di voto secondo l’esclusivo interesse della costituenda società e in modo conforme ai presenti patti*”.

Il contratto prevede una durata fino al 31 dicembre 2014, e l’avvocato fiduciario muore l’11 novembre 2014. Il patto è, dunque, spirato per 2 distinte ragioni:

- per il venire meno del mandatario;
- nonché per il decorso della sua durata prevista.

Il figlio del primo avvocato denuncia nella propria dichiarazione di successione anche la detenzione della minuscola partecipazione sociale. Uno dei 2 soci chiede il ritrasferimento della partecipazione, detenuta dal figlio dell’avvocato, di sua spettanza (ossia nella misura dello 0,005%), al fine di tornare alla percentuale del 50% esatto.

Poiché il figlio dell’avvocato che aveva originariamente ricevuto il mandato fiduciario si rifiuta di ritrasferire la partecipazione, la società fiduciante si rivolge al Tribunale di Milano per ottenere una sentenza costitutiva del ritrasferimento della partecipazione. Viene chiesta l’applicazione dell’articolo 2932, comma 1, cod. civ., già citato sopra, che consente di ottenere una sentenza costitutiva del trasferimento della partecipazione. Il Tribunale di Milano osserva anzitutto che il *pactum fiduciae* non richiede la forma scritta, nemmeno *ad probationem* (si è esaminata sopra la sentenza della Corte di cassazione che afferma questo principio). L’accordo può, difatti, equipararsi a un contratto preliminare, per il quale l’articolo 1351, cod. civ., prescrive la stessa forma del contratto definitivo, ma la cessione di quote – quanto agli effetti tra le parti – non richiede alcuna forma particolare, nemmeno nel caso in cui la società sia proprietaria di beni immobili.

Entrando nel merito della vicenda, si tratta di stabilire se la società fiduciante abbia diritto di ottenere dall’erede del fiduciario il ritrasferimento della partecipazione. La risposta del Tribunale di Milano è positiva. Secondo il giudice milanese, poiché il figlio ha ricevuto *iure hereditatis* la partecipazione sociale di cui suo padre era titolare, ha altresì ricevuto per la stessa via l’obbligo di ritrasferire a ciascuno dei fiduciari lo 0,005% del capitale.

Venuto meno con la morte del padre e con lo spirare del termine previsto in contratto l’originario mandato, il rifiuto del figlio di restituire alla società fiduciante quanto ricevuto nella sua qualità di successore non può ritenersi legittimo. Per queste ragioni, il Tribunale di Milano pronuncia sentenza, con la quale ritrasferisce dal figlio del fiduciario alla società fiduciante la quota dello 0,005% del capitale della società.



Momento della restituzione della partecipazione e prescrizione

Abbiamo visto che l'accordo fiduciario attribuisce al fiduciante il diritto a ottenere la restituzione della partecipazione trasferita provvisoriamente, e in via solo fiduciaria, ad altra persona. Si è altresì osservato come sia abbastanza frequente, per le ragioni più diverse, che il fiduciario si opponga alla richiesta di restituzione, dovendo così il fiduciante agire in giudizio.

Esistono dei limiti di tempo dell'accordo fiduciario? Ogni pattuizione al riguardo sarà contenuta nell'accordo scritto tra le parti; se manca un accordo scritto, vi sarà stata una pattuizione verbale. In assenza di qualsiasi accordo al riguardo (né scritto né verbale), va privilegiata la tesi per cui il fiduciante può in qualsiasi momento chiedere il ritrasferimento della partecipazione. Del resto, l'articolo 1183, comma 1, cod. civ., prevede che *"se non è determinato il tempo in cui la prestazione deve essere eseguita, il creditore può esigerla immediatamente"*.

Se il fiduciante chiede il ritrasferimento della partecipazione e il fiduciario si rifiuta, potrebbe – a seguito del decorso del tempo – subentrare la prescrizione. Questa tematica è stata affrontata in un'ordinanza del Tribunale di Milano^[7]. Secondo il giudice milanese, il diritto del fiduciante di ottenere la restituzione dei beni intestati al fiduciario si prescrive con il decorso del termine ordinario di 10 anni, trattandosi di questione di natura contrattuale, con conseguente applicazione dell'articolo 2946, cod. civ. Il decorso del termine di 10 anni coincide con il giorno in cui il fiduciario, avutane richiesta, ha rifiutato il trasferimento del bene.

L'effetto della prescrizione è che il fiduciante perde il diritto a ottenere il ritrasferimento della partecipazione. La quota o le azioni rimangono definitivamente intestate al fiduciario. Vi è sì un inadempimento da parte del fiduciario all'accordo fiduciario, ma vi è anche un eccessivo ritardo del fiduciante nell'agire in giudizio al fine di ottenere la restituzione della partecipazione. Per effetto della prescrizione, la titolarità della partecipazione *"si consolida"* in capo al fiduciario.

La domanda di sequestro giudiziario volto al recupero della partecipazione

Abbiamo analizzato alcuni esempi tratti dalla giurisprudenza nei quali il fiduciante si è visto costretto ad agire in giudizio nei confronti del fiduciario per ottenere la restituzione della partecipazione societaria. Si è visto che si tratta di azioni costitutive ai sensi dell'articolo 2932, cod. civ.. Potrebbe, tuttavia, capitare che vi siano ragioni di particolare urgenza, che rendono il meccanismo di un'azione ordinaria in giudizio troppo lento e rischioso per l'attore, il quale potrebbe - nelle more - patire un danno. Ecco, allora, che si potrebbe chiedere al giudice l'emissione di un'ordinanza d'urgenza ai sensi dell'articolo 700, c.p.c..

Un ulteriore meccanismo processuale riconosciuto dall'ordinamento è il sequestro giudiziario.



A mente dell'articolo 670, c.p.c.: “*il giudice può autorizzare il sequestro giudiziario: 1) di beni mobili o immobili, aziende o altre universalità di beni, quando ne è controversa la proprietà o il possesso, ed è opportuno provvedere alla loro custodia o alla loro gestione temporanea*”.

Se Tizio ha trasferito la partecipazione a Caio in via fiduciaria, l'interposizione è “*reale*”. Questo significa che Caio è il reale titolare della partecipazione e, come tale, potrebbe anche disporne, cedendola a terzi oppure potrebbe comunque porre in essere degli atti pregiudizievoli per il cedente. Ecco, allora, che l'autorità giudiziaria, su istanza del cedente, tenuto conto che vi è una disputa sulla titolarità della partecipazione, potrebbe disporne il sequestro giudiziario.

Il Tribunale di Napoli si è occupato di una domanda di sequestro giudiziario avanzata dal fiduciante nei confronti del fiduciario^[8]. Viene costituita una Srl con 2 soci, rispettivamente al 49% e al 51% del capitale. Già al momento della costituzione della società, avviene l'intestazione fiduciaria. Il socio che sottoscrive al 51%, difatti, riceve il danaro per pagare il conferimento direttamente dall'altro socio (titolare “*sostanziale*”, dunque, dell'intera partecipazione societaria), con l'accordo – solo verbale – che a fronte di richiesta del socio di minoranza il 51% sarebbe stato immediatamente trasferito al socio di minoranza.

In via preliminare, il Tribunale di Napoli si chiede se esistano i presupposti processuali per l'emanazione di un provvedimento di sequestro. La risposta è positiva, in quanto l'articolo 670, c.p.c., presuppone una controversia concernente la proprietà o il possesso di beni, che è esattamente quanto avviene nel caso di specie, poiché il socio in via fiduciaria si rifiuta di restituire all'altro socio la partecipazione. Sussiste, secondo il giudice napoletano, anche il *periculum in mora*: la socia fiduciaria, difatti, aveva convocato un'assemblea per sostituire l'amministratore riconducibile alla famiglia dell'altro socio. Questa iniziativa viene interpretata dal Tribunale di Napoli come un chiaro indizio dell'intenzione di estromettere la famiglia dell'altro socio non solo dalla partecipazione al capitale (ciò era avvenuto prima, appunto in forza dell'intestazione fiduciaria), ma anche dalla gestione della società. Il giudice napoletano osserva che la sostituzione dell'amministratore potrebbe avere come conseguenza atti di dismissione del patrimonio o altri atti *extra-vaganti* rispetto al contenuto del patto fiduciario. Non è vero che il *periculum* nascerebbe solo da un atto di imminente trasferimento della quota, afferma il Tribunale di Napoli; al contrario, la gestione della quota tramite un amministratore di comodo potrebbe portare a esiti di frustrazione delle aspettative del socio che asserisce di essere fiduciante.

Entrando, poi, nel merito della vicenda, anche in questo caso – come succede spesso in caso di intestazioni fiduciarie che avvengono solo verbalmente – si pone il problema della prova dell'esistenza di un accordo fiduciario. Il Tribunale di Napoli ribadisce che il *pactum fiduciae* non richiede la forma scritta a fini di validità; al contrario, le dichiarazioni verbali sono in grado di provare l'esistenza di un accordo fiduciario sottostante al negozio di trasferimento. Il patto di fiducia deve considerarsi contratto a forma libera, quand'anche esso preveda che il fiduciario debba trasferire al fiduciante un diritto reale immobiliare, essendo un atto a rilevanza meramente interna tra fiduciante e fiduciario.



Nel caso deciso dal Tribunale di Napoli, il giudice ritiene raggiunta la prova dell'esistenza di un patto fiduciario. In primo luogo, trattandosi di una società agricola, era necessaria la presenza nella compagine sociale di un coltivatore diretto ed era questa la ragione per cui la quota era stata intestata a una persona che rivestiva detta qualifica. In secondo luogo, il danaro necessario per la costituzione della società era stato messo a disposizione da parte della famiglia dell'altro socio. Infine, anche durante la vita della società, era stata solo la famiglia del socio "vero" a finanziare la società, effettuando sia dei versamenti in conto capitale sia dei finanziamenti infruttiferi.

In conclusione, il Tribunale di Napoli si convince che vi sia un accordo fiduciario. Preso atto che il socio fiduciario non intende ritrasferire la partecipazione, il giudice napoletano ordina il sequestro giudiziario della quota pari al 51% del capitale della società, partecipazione formalmente intestata alla socia resistente, e nomina un professionista custode giudiziario della medesima quota.

Intestazioni fiduciarie di partecipazioni e arbitrato

Un'interessante sentenza del Tribunale di Milano si è occupata della possibile devoluzione ad arbitrato delle controversie tra fiduciante e fiduciario^[9]. La vicenda riguarda 2 soci (Alfa), detenenti ciascuno il 25% del capitale di una Srl, i quali trasferiscono in via fiduciaria le loro partecipazione a un'altra società (Beta, anche questa in forma di Srl). A un certo punto i 2 soci fiduciari desiderano ottenere il ritrasferimento delle quote, ma viene loro opposto un rifiuto da parte della fiduciaria. I soci si rivolgono allora al giudice milanese per ottenere il ritrasferimento in via coattiva delle partecipazioni.

Nella comparsa di risposta, la società convenuta (Beta) eccepisce che il proprio statuto contiene una clausola compromissoria, cosicché la lite sarebbe di competenza di un tribunale arbitrale. Più precisamente, lo statuto della società fiduciaria (Beta) prevedeva che *"tutte le controversie aventi a oggetto rapporti sociali, comprese quelle relative alla validità delle delibere assembleari, promosse da o contro i soci, da o contro la società, da o contro gli amministratori, da o contro l'organo sindacale, da o contro i liquidatori, saranno risolte mediante arbitrato secondo il regolamento della Camera arbitrale nazionale e internazionale di Milano"*.

Il Tribunale di Milano, tuttavia, rigetta l'eccezione di arbitrato. Bisogna difatti considerare che la clausola compromissoria è contenuta non nello statuto della società le cui quote sono state trasferite (= società Gamma), bensì nello statuto della società fiduciaria (= Beta). La controversia in corso non riguarda 2 soci di Beta e non è dunque ricompresa nella clausola compromissoria statutaria di Beta. Inoltre, la lite si fonda sul patto fiduciario tra Alfa e Beta, e non sullo statuto societario di Beta. Per queste ragioni, il giudice milanese rigetta l'eccezione di arbitrato, statuendo la propria competenza a decidere.

Entrando nel merito della controversia, il caso risulta simile a quelli affrontati sopra. Come



detto, 2 soci trasferiscono il 50% (e dunque il 25% ciascuno) a una società, che accetta di operare come loro fiduciaria. Il Tribunale di Milano osserva che il trasferimento delle quote ha efficacia reale, mentre il patto restitutorio ha forza meramente obbligatoria. Affinché possa procedersi alla condanna al ritrasferimento delle quote, bisogna che si provi l'esistenza del patto fiduciario.

Il tema della forma del patto fiduciario è stato affrontato sopra, con riferimento alla decisione della Corte di cassazione secondo cui non è richiesta la forma scritta. Sennonché, laddove manchi un testo scritto, può risultare difficile provare l'esistenza dell'accordo (e, a maggior ragione, il suo contenuto). Il giudice milanese chiarisce che la prova del patto fiduciario non soggiace ai limiti della prova testimoniale. La prova può, invece, essere raggiunta anche mediante ragionamento presuntivo, secondo il dettato dell'articolo 2729, cod. civ. (le presunzioni devono essere gravi, precise e concordanti).

Nel caso di specie il Tribunale di Milano si convince che esiste un accordo fiduciario, seppure solo in forma verbale e non scritta. L'argomento principale per giungere a questo convincimento è che le risorse per pagare il prezzo delle partecipazioni erano state messe a disposizione dai medesimi cedenti. Fu pattuito un prezzo per il 50% di 325.000 euro. Il prezzo venne pagato dalla cessionaria, ma successivamente i cedenti rimborsarono a rate quanto corrisposto dalla cessionaria. In sostanza, dunque, il trasferimento avvenne a titolo gratuito, e non a titolo oneroso. Inoltre, i 2 soci cedenti, seppure non formalmente tali, partecipavano alle assemblee e ai CdA della società le cui partecipazioni erano state fiduciariamente trasferite alla cessionaria: non possedevano il diritto di voto, ma “*controllavano*” lo stesso le decisioni della società e le scelte gestorie. Vengono, poi, assunte prove testimoniali dalle quali emerge che l'operazione di intestazione fiduciaria era stata determinata dalla necessità di non fare apparire come socio uno dei fiducianti, in quanto la sua presenza come socio avrebbe potuto ostacolare la concessione di finanziamenti bancari.

Alla luce di tutti questi indizi gravi, precisi e concordanti, il Tribunale di Milano si convince che l'operazione configuri una c.d. *fiducia cum amico*: il cessionario fa una cortesia al cedente intestandosi provvisoriamente le quote. Il giudice milanese accoglie la domanda di ritrasferimento presentata dai cedenti e provvede come segue: accertato il perfezionamento di un negozio fiduciario concluso tra gli attori e la convenuta avente a oggetto la complessiva quota del 50% del capitale, ceduta dagli attori con l'obbligo della convenuta di ritrasferimento agli attori, accertata la violazione da parte della convenuta di tale obbligo, dispone ai sensi dell'articolo 2932, cod. civ., il trasferimento di una prima quota pari al 25% al primo socio e di una seconda quota pari al 25% al secondo socio.

[1] In tema di intestazioni fiduciarie di partecipazioni sociali cfr. B. Bonfanti, “*Causa concreta e negozio fiduciario di intestazione di quote. Appunti*”, in Rivista di diritto bancario, n. 3/2020, pag. 183 e ss.; L. Carotenuto, “*Intestazione fiduciaria di quote di s.r.l. ed onere della prova*”, in Banca borsa e titoli di credito, n. 1/2021, II, pag. 147 e ss.; V. De Campo, “*L'intestazione fiduciaria di*



partecipazioni", in Società, n. 4/2016, pag. 412 e ss..

[2] Sulla forma del patto fiduciario cfr. R. Fornasari, "La forma del patto fiduciario", in Giurisprudenza commerciale, n. 5/2022, II, pag. 1223 e ss.; R. Grimaldi, "La difficile marcia del patto fiduciario verso l'oralità", in Giurisprudenza italiana, n. 1/2021, pag. 38 e ss., R. Lenzi, "Struttura e forma del "pactum fiduciae" nella ricostruzione delle Sezioni Unite", in Le nuove leggi civili commentate, n. 4/2020, pag. 1107 e ss..

[3] Cassazione n. 9139/2020.

[4] Tribunale di Milano, 3 luglio 2023, in giurisprudenzadelleimprese.it.

[5] Tribunale di Venezia, 6 settembre 2021, in giurisprudenzadelleimprese.it.

[6] Tribunale di Milano, 16 ottobre 2021, in giurisprudenzadelleimprese.it.

[7] Tribunale di Milano, 18 novembre 2019, in giurisprudenzadelleimprese.it.

[8] Tribunale di Napoli, 27 settembre 2021, in giurisprudenzadelleimprese.it.

[9] Tribunale di Milano, 27 luglio 2022, in giurisprudenzadelleimprese.it.

Si segnala che l'articolo è tratto da "[La rivista delle operazioni straordinarie](#)".