

Febbraio 2016

Accordo fiduciario: qualificazione e individuazione della tutela in caso di violazione del *pactum fiduciae* da parte del fiduciario. Commento a Cassazione, 8 settembre 2015, n. 17785.

Giulia Terranova, dottoranda in diritto privato comparato, Università Statale di Milano

I fatti posti alla base della decisione in commento riguardano un contratto di alienazione di quote di partecipazione di s.r.l., concluso nel 2000, da parte di un soggetto a favore di uno dei figli e, contemporaneamente, di un contratto di mandato con procura speciale irrevocabile a trasferire le quote a terzi o anche all'alienante stesso, rilasciata a favore del padre-alienante.

Cinque anni dopo, nel 2005, in forza della menzionata procura speciale, il padre aliena le quote cedute con il contratto stipulato nel 2000 ai suoi altri tre figli, ai quali aveva già precedentemente ceduto le residue partecipazioni societarie, con la contestuale previsione, anche nei confronti di questi ultimi, di una procura speciale irrevocabile ad alienare a terzi o a se stesso le quote previamente trasferite.

Circa un mese prima della predetta alienazione, tuttavia, il figlio, acquirente delle quote, in forza del primo contratto di compravendita, aveva revocato la procura che era stata conferita al padre nel 2000 e, pertanto, conviene in giudizio il padre stesso e i suoi tre fratelli per sentir dichiarare la nullità e inefficacia del secondo contratto di compravendita, il quale, secondo l'attore, sarebbe da qualificare come simulato per mancanza di causa e poiché la procura a favore del padre era stata precedentemente revocata.

La complessità della vicenda fattuale e degli istituti giuridici coinvolti è testimoniata dalle discordanti decisioni rese in primo grado e in appello, discordanza dipendente dalle differenti qualificazioni giuridiche date alle fattispecie negoziali poste in essere dalle parti.

Il Tribunale di Genova, infatti, nell'accogliere la domanda attorea e adottando un'interpretazione formalistica della fattispecie, ha concluso nel senso che il primo contratto stipulato nel 2000, con cui avveniva la prima cessione delle quote al figlio, era da considerarsi quale semplice compravendita, essendo stato pattuito anche un corrispettivo effettivo per l'alienazione; il successivo contratto di cessione delle quote agli altri tre figli, invece, doveva ritenersi inefficace poiché la procura, conferita a

favore del padre, era stata precedentemente revocata dal figlio, privando il primo del relativo potere rappresentativo. A tal proposito, in particolare, si sottolinea la essenziale e naturale revocabilità della procura¹, nonostante la stessa fosse stata qualificata come irrevocabile dalle parti.

A conclusioni opposte, come anticipato, giunge la Corte d'Appello di Genova, confermata dalla sentenza di legittimità in commento: entrambe le pronunce, in particolare, interpretano la complessa vicenda negoziale da un punto di vista sostanziale e concreto, dando rilevanza, cioè, alla effettiva finalità che le parti hanno voluto perseguire.

I diversi negozi giuridici posti in essere, infatti, avrebbero dato vita a una fattispecie fiduciaria tra il padre-fiduciante e il figlio-fiduciario, fattispecie la cui caratteristica peculiare è quella di realizzare, attraverso un collegamento di due negozi, l'uno produttivo di effetti anche nei confronti dei terzi (la compravendita) e l'altro solo nei confronti delle parti (il mandato e la procura), un risultato finale differente da quello proprio del primo negozio.

Nel caso di specie, in particolare, la finalità ultima ed effettiva perseguita dalle parti non doveva rinvenirsi dall'analisi del singolo negozio di compravendita atomisticamente considerato, ma, piuttosto, alla luce dell'intera operazione negoziale posta in essere. Scopo reale delle parti, dunque, era non solo quello di trasferire la titolarità delle quote al figlio, ma anche quello di eventualmente ritrasferire le partecipazioni stesse a terzi o al padre in un momento successivo; al fine, da un lato, di consentire ai figli di subentrare nella titolarità e nel governo della società e, dall'altro, allo stesso tempo, di mantenere nelle mani del genitore un potere di controllo dato dall'effettiva disponibilità delle quote sociali.

La Suprema Corte, quindi, esclude che le parti abbiano dato vita a un negozio simulato, che sarebbe integrato nel caso di interposizione fittizia di persona: nel caso in esame, infatti, si sarebbe configurata una interposizione reale, avendo le parti voluto effettivamente trasferire le quote sociali al figlio, vincolando, tuttavia, quest'ultimo al rispetto di un obbligo fiduciario interno nei confronti del padre, obbligo racchiuso nella irrevocabilità della procura.

Coerentemente con la menzionata lettura della vicenda negoziale, la Corte, inoltre, esclude che la procura conferita al padre possa essere considerata singolarmente, quale atto naturalmente revocabile: in tal modo, infatti, oltre ad andare contro l'effettiva volontà delle parti, le quali l'avevano qualificata come irrevocabile, si negherebbe la

¹ Si richiamano, in particolare, quali precedenti: Cassazione n. 7038 del 2015 e n. 1388 del 1998 che, interpretando l'art. 1723, secondo comma, c.c. sulla irrevocabilità del mandato conferito anche nell'interesse del mandatario o di terzi, nel senso che la predetta irrevocabilità è limitata al solo rapporto di mandato interno tra mandante e mandatario e non si estende, invece, alla procura, sostanzialmente revocabile e autonoma rispetto al rapporto sottostante di mandato.

summenzionata reale finalità perseguita, rispetto alla quale la irrevocabilità della procura rivestiva un ruolo fondamentale.

I giudici di legittimità, nel dare una interpretazione complessiva dell'operazione posta in essere, si inseriscono in quell'orientamento giurisprudenziale ormai costante che individua la causa del contratto o dei contratti posti in essere nella finalità concreta di volta in volta perseguita (c.d. causa in concreto)²: la causa del contratto di compravendita, dunque, non può ridursi allo scambio della cosa (le quote) verso il pagamento di un prezzo ma, anche alla luce degli altri negozi collegati posti in essere, deve essere intesa come il trasferimento delle partecipazioni sociali, subordinato, tuttavia, al rispetto di un obbligo fiduciario di restituzione delle stesse.

A fronte di tale ricostruzione interpretativa, è evidente che il figlio-fiduciario, revocando la procura (irrevocabile) al padre fiduciante e impedendo che lo stesso ritrasferisse le quote secondo la propria volontà, ha violato i suoi obblighi fiduciari, nonché, di conseguenza, l'effettiva finalità dell'intera fattispecie negoziale e, pertanto, l'autorità giudiziaria non può che concludere per il rigetto della sua domanda volta a mantenere la titolarità delle quote sociali, perché contraria al regolamento contrattuale.

Di grande rilevanza, in particolare, è il meccanismo rimediato offerto dalla Corte di Cassazione a fronte del comportamento inadempiente del negozio fiduciario tenuto dall'attore.

I giudici, infatti, nel rigettare la domanda attorea volta a far dichiarare l'inefficacia del secondo negozio di alienazione delle quote, concluso nel 2005, considerano la procura conferita al padre come mai revocata, conformemente alla qualificazione della stessa in termini di irrevocabilità, facendo salvo «il meccanismo congegnato in modo da neutralizzare la rilevanza del possibile inadempimento del fiduciario all'obbligo di ritrasferimento».

La Corte di legittimità, in particolare, precisa che la qualificazione, adottata dalla Corte d'Appello di Genova, della suddetta tutela «come tutela reale degli obblighi assunti con l'impegno di irrevocabilità della procura», è da intendersi in senso atecnico.

I giudici di secondo grado, in particolare, avrebbero utilizzato il termine reale solo in senso descrittivo, per sottolineare che l'irrevocabilità della procura servisse a rafforzare l'efficacia esecutiva del patto fiduciario, non sussistendo una tutela reale in senso proprio, in forza della quale il vincolo fiduciario sarebbe opponibile *erga omnes* e potrebbe, dunque, essere eseguito in forma specifica anche nei confronti dei terzi che abbiano, ad esempio, acquisito dei diritti in spregio al vincolo stesso.

² Orientamento inaugurato dalla nota sentenza della Cassazione civile, sentenza n. 10490 del 2006, in Riv. notariato, 2007, 1, p. 180, confermato, in seguito, tra le numerose pronunce da cassazione civile, sentenza n. 5740 del 2011, in Giust. civ., 6, 2011, p. 1449; Cassazione civile, sentenza n. 15449 del 2012; in Corte d'Appello di Milano, n. 3459 del 2013, in Banca Borsa e Titoli di credito, 2014, 3, II, p. 278; Cassazione civile, sentenza n. 1625 del 2015, in Giustizia Civile Massimario 2015.

L'obbligo fiduciario, al contrario, è da intendersi come interno ai rapporti tra fiduciante e fiduciario, non potendosi opporre ai terzi ed essendo tutelato solo in via obbligatoria, così come previsto dall'art. 2932 c.c., che consente al creditore di agire nei confronti del debitore per ottenere l'esecuzione in forma specifica dell'obbligazione.

Di tutela pienamente reale si sarebbe trattato se l'autorità giudiziaria avesse fatto valere il vincolo fiduciario nei confronti di terzi a cui, ad esempio, il fiduciario avesse alienato a sua volta le quote.

Nel caso di specie, invece, il figlio-fiduciario ha violato l'obbligo imposto dal padre-fiduciante revocando la procura e, dunque, limitatamente ai loro rapporti interni: considerando inefficace la suddetta revoca, l'autorità giudiziaria, non ha fatto altro che garantire una tutela di tipo obbligatorio, tra le parti, all'accordo fiduciario.

La pronuncia in esame è interessante sotto una pluralità di aspetti: innanzitutto, come già si è sottolineato, i giudici di legittimità, non si arrestano ad un'analisi degli schemi contrattuali atomisticamente considerati, ma ricostruiscono la volontà effettiva che ha portato le parti a concludere i vari negozi giuridici, garantendo così tutela alla reale finalità perseguita attraverso il complesso collegamento contrattuale, conformemente agli orientamenti giurisprudenziali in punto di collegamento negoziale³ e analisi della causa in concreto⁴.

L'individuazione di un accordo fiduciario nel caso di specie, infatti, non era immediato, non avendo previsto le parti un *pactum fiduciae* che esplicitamente prevedesse l'obbligo di riconsegna in un momento successivo delle quote al padre, come tradizionalmente accade nella c.d. fiducia romanistica; il vincolo fiduciario incombente sul figlio, infatti, era da rinvenirsi, in via indiretta, nella irrevocabilità della procura che, di fatto, avrebbe consentito al padre-fiduciante, come poi di fatto è accaduto, di azzerare gli effetti del primo negozio traslativo: in questo contesto, quindi, proprio la revoca della procura ha comportato la violazione dell'obbligo fiduciario.

Attraverso l'adozione di tale interpretazione la Corte ha dato piena valorizzazione all'autonomia contrattuale e alla finalità perseguita dalle parti, ritenendola implicitamente meritevole e, dunque, assicurandone una tutela.

Nel caso in esame, in particolare, lo scopo perseguito dalle parti è stato identificato nella volontà del padre-alienante di mantenere il controllo e la gestione effettiva della società,

³ Vedi ad esempio Cassazione civile, sentenza 13888 del 2015, in Giustizia Civile Massimario 2015, che definisce il collegamento contrattuale come «diversi e distinti contratti, i quali, pur conservando l'individualità propria di ciascun tipo negoziale e rimanendo sottoposti alla relativa disciplina, sono tra loro collegati funzionalmente e in rapporto di reciproca interdipendenza, in modo che le vicende dell'uno si ripercuotano sugli altri, condizionandone la validità e l'efficacia»; Cassazione civile, sentenza n. 10009 del 2015, in Riv. notariato, 2015, 3, II, p. 613; Cassazione civile, sentenza n. 9466 del 2004, in Contratti, 2004, p. 979.

⁴ Su cui vedi nota n. 2

pur consentendo ai figli di subentrare temporaneamente nel controllo e nella gestione della società stessa.

Anche in punto di tutela del *pactum fiduciae*, le osservazioni dei giudici di legittimità sono interessanti e in linea con precedenti giurisprudenziali⁵ che ne hanno limitato l'efficacia tra le parti, in forma obbligatoria, ai sensi dell'art. 2932 c.c.

Il vincolo fiduciario, in particolare, non sarebbe opponibile né, in primo luogo, ai terzi a cui eventualmente il fiduciario abbia alienato il bene, in spregio ai suoi doveri fiduciari, né, in secondo luogo, ai creditori del fiduciario che, finché il bene è nel patrimonio del fiduciario stesso, possono aggredirlo per soddisfare le proprie pretese.

Con riferimento alla prima categoria di terzi, in particolare, sarebbero ad essi opponibili solo i diritti reali, conoscibili mediante forme di pubblicità, come, ad esempio, nel caso della trascrizione degli atti che trasferiscono diritti reali su beni immobili, ai sensi degli artt. 2643 e ss. c.c. Ma, nell'ambito di questa categoria non è riconducibile il vincolo previsto in un accordo fiduciario tra le parti, in assenza di una qualificazione come reale del vincolo stesso e dei relativi meccanismi pubblicitari.

Per quanto riguarda, invece, la categoria dei terzi creditori personali del fiduciario, il riconoscimento di una tutela propriamente reale ad un obbligo fiduciario, e, dunque, della sua opponibilità ai creditori stessi, sarebbe contrastante con uno dei principi fondanti l'ordinamento giuridico, e, in particolare, con l'art. 2740 c.c., in forza del quale, salvo i casi previsti dalla legge, il patrimonio del debitore complessivamente inteso (comprendente, dunque, anche i beni a lui trasferiti fiduciariamente) costituisce la garanzia generica dei suoi creditori.

Il riconoscimento di una tutela effettivamente reale, opponibile *erga omnes*, con riferimento sia ai terzi a cui sia alienato il bene oggetto della proprietà fiduciaria, sia ai terzi creditori, pertanto, rimane limitata a fattispecie fiduciarie che siano riconosciute a livello legislativo e che possano derogare al principio altrimenti inderogabile di cui all'art. 2740 c.c., realizzando, così, una vera e propria segregazione patrimoniale.

⁵ Cassazione, sezione terza, n. 10633 del 2014, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 2015, 1, p. 140, la quale precisa che «il rimedio fornito dall'art. 2932 c.c. [...] è applicabile non solo nelle ipotesi di contratto preliminare non seguito da quello definitivo, ma anche in qualsiasi altra fattispecie dalla quale sorga l'obbligazione di prestare il consenso per il trasferimento o la costituzione di un diritto, sia in relazione ad un negozio unilaterale, sia in relazione ad un atto o fatto dai quali detto obbligo possa discendere ex lege»; Cassazione civile, sentenza n. 22565 del 2015, in *Giustizia Civile Massimario 2015*; Cassazione civile, sentenza n. 5160 del 2012, in *Guida al Diritto*, 2012, 23, 61.