

# ASSOCIAZIONE FRA LE SOCIETÀ ITALIANE PER AZIONI

SEDE IN ROMA

N. 641/G.I/Pa.1699/FC/er

Nella risposta indicare la data  
e il numero della presente

13 dicembre 1994

00187 Roma,  
Piazza Venezia, 11

## OGGETTO

Società a responsabilità limitata a socio unico - Società fiduciaria intestataria della totalità delle quote - comunicazione di cui all'art. 2475 bis c.c. - Obbligo della società fiduciaria di rivelare l'identità dei fiducianti.

Riscontriamo la pregiata Vostra del 14 ottobre u.s. con la quale avete richiesto di esprimere parere in materia di società a responsabilità limitata a socio unico, quando la totalità delle quote sia intestata ad una società fiduciaria.

In particolare, è stato chiesto se, in tale caso, la società fiduciaria possa essere ritenuta socio unico di una società a responsabilità limitata con la conseguente assunzione di responsabilità illimitata ex art. 2497 c.c. ovvero - ai fini di escludere una tale responsabilità - sia tenuta - stante gli obblighi di dichiarazione di cui all'art. 2475 bis - a rivelare il nome del fiduciante o dei fiducianti.

1.1. Preliminarmente, sembra opportuno evidenziare come la disciplina delle società a responsabilità limitata a socio unico sia stata

profondamente modificata a seguito del recepimento - con il D. lgs. 3 marzo 1993, n. 88 - della c.d. dodicesima direttiva CEE in materia appunto di società a responsabilità limitata con un unico socio.

Tale disciplina è incentrata sul principio, contenuto nel "novellato" art. 2497 c.c., secondo cui la presenza di un unico socio non comporta - come avviene invece secondo i principi generali in tema di società per azioni (artt. 2362 c.c.) - l'assunzione da parte di questo ultimo della responsabilità illimitata per le obbligazioni sorte durante il periodo di appartenenza delle quote allo stesso.

Per vero, il nuovo testo dell'art. 2497, secondo comma, c.c. lascia immutati i presupposti ed i limiti oggettivi della responsabilità dell'unico socio, restringendo soltanto l'ambito soggettivo di riferimento.

Come osservato nella nostra circolare n. 105 del 1993 "Il regime di responsabilità illimitata riguarda ora, in linea di principio, solo il socio unico che sia una persona giuridica o che, pur non essendo tale, sia, nel contempo, socio unico anche di altra società di capitali. Negli altri casi l'unico socio gode del beneficio della limitazione di responsabilità ma a condizione che sia stato interamente versato il conferimento in denaro ai sensi

del nuovo art. 2476, commi secondo e terzo cod. civ. e che sia stata posta in essere la pubblicità .... prevista, per le società con unico socio, dall'art. 2475 bis...."

Di estrema importanza, ai fini che qui interessano, è proprio il sistema di pubblicità introdotto dall'art. 2475 bis c.c. e imperniato sull'obbligo degli amministratori della società di depositare, presso la competente cancelleria del tribunale, per l'iscrizione nel registro delle società un'apposita dichiarazione circa l'appartenenza delle quote ad un unico socio nonché i dati identificativi dello stesso, anche nel caso di mutamento della persona (peraltro, a mente dell'art. 2475 bis c.c. i suddetti adempimenti possono essere effettuati anche dal socio unico e da colui che cessa di essere tale).

Pertanto, per il socio unico che non sia persona giuridica ovvero non sia socio unico anche di un'altra società di capitali il deposito della dichiarazione è conditio sine qua non per godere del beneficio della limitazione di responsabilità (è questa la ragione, tra l'altro, per cui nel caso di inerzia degli amministratori il socio ha l'onere di provvedere autonomamente all'adempimento pubblicitario).

1.2 Tanto premesso, allo scopo di rispondere al quesito posto, pur ritenendo doveroso avvertire

della complessità dei problemi che caratterizzano la materia in esame, ci sembra che una prima questione vada affrontata: se, cioè, deve essere considerato socio la società fiduciaria che abbia intestato al proprio nome le quote della società a responsabilità limitata ovvero il fiduciante.

Una prima risposta potrebbe essere quella secondo cui socio dovrebbe ritenersi il soggetto che risulta iscritto nel libro dei soci, vale a dire, nel caso di specie, la società fiduciaria. Una siffatta conclusione poggerrebbe sulla lettera della disposizione di cui al quarto comma dell'art. 2475 bis c.c. a mente del quale la dichiarazione degli amministratori di cui al medesimo art. 2475 bis c.c. "deve essere depositata entro quindici giorni dall'iscrizione nel libro dei soci".

Tale risposta, tuttavia, non risulta convincente. Va in primo luogo rilevato, infatti, che la disposizione in questione non ha lo scopo di determinare quando si acquisti la qualità di socio, bensì quello, più limitato, di indicare il termine entro il quale la dichiarazione degli amministratori deve essere presentata ed a tal fine individua il relativo dies a quo nel momento - formalmente rilevabile - nel quale ordinariamente detta qualità risulta, per la società, assunta. Come è stato

correttamente osservato, l'annotazione nel libro dei soci serve soltanto "a rendere il trasferimento produttivo di effetti nei confronti della società, mentre nei confronti dei creditori sociali è rilevante la situazione di appartenenza di tutte le quote" (così G.F. Campobasso, La responsabilità del socio nella s.r.l. unipersonale in Giur. comm., 1994, I, p. 233).

2.1 Una risposta soddisfacente al problema ci sembra possa essere fornita là dove si ponga attenzione alle caratteristiche peculiari del fenomeno e della disciplina delle società fiduciarie.

Al riguardo, va rilevato preliminarmente come il fenomeno fiduciario possa riguardarsi, sotto il profilo della analisi giuridica, da due diverse angolazioni.

Può essere considerato, cioè, dal punto di vista del rapporto fiduciario-fiduciante in ordine ai beni oggetto di "fiducia"; ovvero può essere considerato dal punto di vista del meccanismo negoziale sottostante al rapporto fiduciario-fiduciante. Si parla, così, da un lato, di proprietà fiduciaria; dall'altro, di negozio (o contratto) fiduciario, avendo cura peraltro di precisare che "fra i due fenomeni non c'è un nesso di consequenzialità: la proprietà fiduciaria, nei limitati casi in cui risulta ammissibile nel nostro sistema, non necessariamente

nasce da un contratto fiduciario; il contratto fiduciario, d'altra parte, non produce, di regola, l'effetto costitutivo di una proprietà fiduciaria" (così F. Galgano, Diritto civile e commerciale, Padova, 1990, II, 1, p. 393).

2.2. E' ovvio, per quanto riguarda il primo dei punti di vista indicati, che di proprietà fiduciaria - nella quale cioè il bene è sottratto all'azione esecutiva dei creditori del fiduciario e il vincolo di destinazione del bene è opponibile erga omnes - può parlarsi, in un sistema giuridico imperniato sul principio del numerus clausus dei diritti reali, solo là dove essa sia riconosciuta dal sistema medesimo.

E' questo il caso, ci sembra di poter dire, stante la regola di cui agli artt. 1, ultimo comma, del R.D. 29 marzo 1942, n. 239 e 9, 1° comma, della legge 29 dicembre 1962, n. 1745, della c.d. intestazione fiduciaria delle società fiduciarie di cui alla l. n. 1966/1939 (v. F. Galgano, op. cit., secondo il quale, in virtù delle richiamate disposizioni "c'è dunque, un affidamento di titoli in amministrazione; e, tuttavia, la società che li amministra ne diventa intestataria al proprio nome, senza che l'affidante cessi di essere effettivo titolare degli stessi. Qui è certo .. che si tratta, insomma, di una proprietà fiduciaria"; v. pure

N. Lipari, Il negozio fiduciario, Milano, 1964, p. 444 ss.; M. Foschini, Sull'intestazione fiduciaria di titoli azionari in BBTC, 1982, I, p. 37 ss.; P.G. Jaeger, La separazione del patrimonio fiduciario nel fallimento, Milano, 1968, p. 392 ss.).

Tale orientamento, d'altro canto, risulta condiviso anche da una parte della giurisprudenza (si veda Cass. 10 dicembre 1984, n. 6478 in Foro it., 1985, I, c. 2325; seguita sul punto da Trib. Milano, 10 maggio 1985, in Foro It., 1986, I, c. 560) secondo la quale "il *proprium* del rapporto consiste nell'intestazione di titoli effettivamente appartenenti ad altri proprietari e pertanto si supera il carattere meramente obbligatorio del patto fiduciario" (una interpretazione formale del concetto di appartenenza della partecipazione è invece accolta, ma ai fini di cui all'art. 2362 c.c., da Cass. 9 dicembre 1982, n. 6712 in Giur. It., 1983, I, 1, p. 201 ss., Cass. 7 ottobre 1982, n. 5143 in Giur. Comm., 1983, II, p. 628 e Cass. 9 maggio 1985, n. 2879 in Società, 1985, p. 717 ss.; contra, peraltro, v. Cass. 29 novembre 1983, n. 7152 in Giur. Comm., 1984, II, p. 694 ss. e Cass. 9 marzo 1984, n. 1636 in Giur. Comm., 1984, II, p. 694 ss.).

Indici normativi idonei ad avvalorare il convincimento secondo cui, nel caso delle società

fiduciarie, si è in presenza di una ipotesi tipica di proprietà fiduciaria, sembrano provenire altresì da una serie di ulteriori disposizioni di legge succedutesi alla legge del '39 (v., ad es., art. 4 bis della legge 7 giugno 1974, n. 216; art. 3 della legge 3 aprile 1979, n. 95; art. 6 della legge 14 agosto 1982, n. 576; art. 2 della legge 1° agosto 1986, n. 430; art. 10 della legge 18 febbraio 1992, n. 149; artt. 21 e 22 del D. lgs. 1 settembre 1993, n. 385). Benchè infatti tali disposizioni siano in prevalenza dettate al fine pubblicistico di garantire la trasparenza degli assetti proprietari societari non può trascurarsi come esse sembrano basate sul presupposto che siano da considerare effettivi proprietari i fiducianti e non la fiduciaria.

Va sottolineato, invero, come "la peculiare situazione giuridica dei beni affidati alle società fiduciarie trova la propria giustificazione; ed il proprio limite di applicazione, nei particolari controlli pubblici cui sono sottoposte queste società .... oltre che nella circostanza che esse si presentano istituzionalmente ai terzi come società "fiduciarie", intestatarie di beni per conto altrui: situazione giuridica che non può prodursi, per atto di autonomia contrattuale, nei confronti di un qualsiasi altro soggetto" (così F. Galgano, op. cit., p. 395; v. pure P.G. Jaeger, Sull'intestazione fiduciaria di quote di

società a responsabilità limitata, in Giur. comm., 1979, I, p. 202, nota 79 e F. Di Maio in nota a Trib. Verbania 21 aprile 1993 (ord.) in Le Società, 1993, p. 1371 che sottolinea "la necessità di distinguere l'"intestazione" al fiduciario persona fisica da quella al fiduciario persona giuridica", al fine di escludere che coll'intestazione ad una società fiduciaria si realizzi un fenomeno di cd. interposizione reale).

2.3 Ci sembra, del resto, che ad analoghe conclusioni possa pervenirsi esaminando l'attività delle società fiduciarie dal secondo dei punti di vista sopra ricordati e cioè dal rapporto negoziale tra società fiduciaria e fiduciante, ove si tenga presente che l'attività delle fiduciarie consiste essenzialmente - ci si riferisce ovviamente alla cd. attività fiduciaria statica - nella intestazione di titoli azionari e di quote di società a responsabilità limitata.

L'intestazione alle società fiduciarie va infatti ascritta - secondo autorevole e recente dottrina (v. V. Carnevali, Intestazione fiduciaria in Dizionari del diritto privato, a cura di N. Irti, 1, Diritto civile, Milano, 1980, p. 455 ss.; P.G. Jaeger, Sull'intestazione fiduciaria, cit., p. 181 ss.; G. Di Chio, Società fiduciarie in Noviss. Dig. It. (appendice) p. 345 ss.; S. Scotti Camuzzi, Società di

comodo e unico azionista indiretto, in Riv. Soc., 1990, p. 1394 ss) - alla figura della fiducia cd. germanistica, per la quale il fiduciario è legittimato ad esercitare in nome proprio un diritto che permane tuttavia nella piena titolarità del fiduciante.

Per quanto riguarda i titoli azionari (e, in genere, i titoli di credito) l'argomento sul quale si fa leva onde escludere che ricorra la diversa ipotesi di fiducia c.d. romanistica, che dà luogo ad un fenomeno di interposizione reale, è la dissociazione tra proprietà e legittimazione, che trova riconoscimento testuale, nel nostro ordinamento, nella disposizione di cui all'art. 1992 del codice civile.

Più delicato è il problema con riferimento alle quote di società a responsabilità limitata, riguardo alle quali, in mancanza della "incorporazione" nel titolo, meno immediata risulta la distinzione tra titolarità dei diritti e legittimazione al loro esercizio.

E' stato tuttavia persuasivamente dimostrato dalla dottrina come il trasferimento delle quote, tra le parti "si perfezioni con il consenso e che l'iscrizione nel libro dei soci sia, sempre inter partes, irrilevante. Se questo è esatto, ne discende immediatamente la conseguenza che può ben verificarsi una situazione in cui il titolare della quota non sia

in grado di esercitare i diritti connessi alla sua qualità di socio nei confronti della società, perchè non iscritto nel libro soci; e, inversamente, che la persona iscritta nel libro stesso, non sia effettivamente socio. Tale situazione è del tutto analoga a quella che si è analizzata relativamente alle azioni" (v. P.G. Jaeger, Sull'intestazione fiduciaria, cit., p. 203 ss.; ma v. anche F. Giuliani, Interposizione, fiducia e dichiarazioni dell'altrui appartenenza sulle orme di un caso giurisprudenziale, nota a Cass. 29 maggio 1993, n. 6024 in Giur. Comm., 1994, II, p. 19; e, più dubitativamente, U. Carnevali, op. cit., p. 461).

3.1 In conclusione, sembra potersi affermare che effettivo socio debba considerarsi non la società fiduciaria, bensì il fiduciante e, conseguentemente, debba escludersi che la società fiduciaria, qualora risulti intestataria delle quote rappresentanti l'intero capitale sociale di una s.r.l., possa essere chiamata a rispondere illimitatamente ex art. 2497, 2° comma, c.c.. Ciò sembra altresì implicare, stante la presunzione di titolarità in capo a terzi che la presenza della fiduciaria fa sorgere (v. P.G. Jaeger, op. ult. cit., p. 202, nota 79) che la fiduciaria stessa non sia chiamata, al fine di sottrarsi alla (eventuale) responsabilità, a svelare il nome del

(appare significativo, al riguardo, il recente indirizzo giurisprudenziale secondo cui, a prescindere dalla qualificazione fiduciaria o meno del rapporto interposto - interponente, la responsabilità ex art. 2362 c.c. non va imputata sulla base del dato meramente formale dell'intestazione dell'intero pacchetto azionario in capo ad un unico soggetto bensì sulla base della reale disponibilità dello stesso: v. Cass. 9 marzo 1984, n. 1636 cit.)

Se si condividono le considerazioni sin qui esposte, ne deriva, riassumendo, che: a) nei rapporti interni tra le parti, la proprietà della quota è del fiduciante; b) nei confronti della società partecipata, la fiduciaria si presenta come socia ed è legittimata ad esercitare i relativi diritti; c) nei confronti dei terzi, la fiduciaria può opporre la non appartenenza ad essa dei beni in "fiducia" (sul punto v. Galgano, op. cit., pp. 394 - 395).

4.1 Da quanto sin qui considerato, discende che il problema va riguardato non più tanto dal punto di vista della società fiduciaria, quanto da quello del fiduciante.

In particolare, nel caso di unico fiduciante persona fisica, vengono in rilievo due esigenze che risultano contrapposte. Per un verso, l'esigenza di riservatezza che è alla base stessa del rapporto

società fiduciaria-fiduciante (al riguardo è stato sostenuto in dottrina che l'obbligo di riservatezza da parte delle società fiduciarie non sarebbe di natura solo contrattuale ma legislativa, derivando, sia pure indirettamente, dalla legge istitutiva del '39: v. G. Flick, Le società fiduciarie nell'attività parabancaria: profili e problemi d'ordine penale in BBTC, 1986, p. 449 e F. Romagnoli, Evoluzione del principio di riservatezza nella società fiduciaria in Le Società, 1986, p. 577); per altro verso, l'esigenza di fruire del regime di responsabilità limitata di cui al D. lgs. n. 88/93.

Considerato, come più sopra evidenziato, che, per beneficiare della limitazione di responsabilità, il socio unico persona fisica ha l'onere, ex art. 2475 bis, di "dichiararsi", ci sembra ragionevole ritenere che spetti al fiduciante optare tra l'effettuare una dichiarazione che, per così dire, "squarci il velo" sulla (effettiva) titolarità della partecipazione, garantendosi così la limitazione della responsabilità (analoga osservazione in I. Chieffi, La nuova s.r.l. unipersonale in Riv. Soc., 1994, p. 542), e il tutelare la propria riservatezza, assumendosi, peraltro, ex art. 2497, 2° comma, lett. c) c.c., il rischio della responsabilità illimitata.

In tale ottica, risulterebbe opportuno che le

società fiduciarie provvedano a richiedere ai propri fiducianti istruzioni al riguardo.

Rimanendo a Vostra disposizione per quant'altro possa occorrerVi, ci è gradita l'occasione per inviarVi i nostri migliori saluti.

IL DIRETTORE GENERALE

*M. M. M. mi*

# PROFIDI

**Sede:** Via Andrea Doria, 15 - 10123 Torino  
Tel. 011/812.67.67 - Fax 011/812.23.00  
**Segreteria:** Via Nicotera, 29 - 00195 Roma  
Tel. 06/320.21.64 - Fax 06/320.21.69

Associazione  
per la tutela  
dell'attività fiduciaria  
e di revisione

Roma, 20 giugno 1995

A TUTTE LE ASSOCIATE  
Loro Indirizzi

Si trasmettono, in allegato, gli interventi tenuti nel corso  
dell'incontro organizzato dalla Profidi il 6 aprile u.s. a Milano.

Con i migliori saluti.

La Segreteria

*Emanuela Fer*

# PROFIDI

\*\*\*\*\*

GIORNATA DI STUDIO

6 APRILE 1995

MILANO, FONDAZIONE STELLINE

\*\*\*\*\*

## **“LA SOCIETÀ FIDUCIARIA INTESTATARIA DELLA TOTALITÀ DELLE QUOTE NELLA SRL CON SOCIO UNICO”**

**Dr. Bartolomeo QUATRARO**

(Magistrato di Cassazione - Presidente VI Sezione Civile presso il Tribunale di Milano)

Come é noto il decreto legislativo 3/3/1993 n. 88, attuativo della XII Direttiva CEE, ha introdotto nell'ordinamento giuridico italiano il nuovo della società unipersonale a responsabilità limitata (s.u.r.l).

Quest'ultimo tipo di società deroga alla codicistica delle società di capitali per due aspetti rilevanti:

1. la costituzione unilaterale della srl;
2. la previsione e la conservazione della limitazione della responsabilità patrimoniale del socio unico, persona fisica, salvo che si verifichino alcune condizioni espressamente stabilite dal legislatore (art. 2497 c.c.) e precisamente:
  - a) che il socio unico sia persona giuridica o socio di altra società di capitali;
  - b) che il socio unico persona fisica non abbia effettuato i conferimenti in denaro:
    - interamente in sede di costituzione della società o di sottoscrizione dell'aumento di capitale o entro tre mesi dal venire meno della pluralità dei soci;

c) che non sia stata effettuata dagli amministratori o dallo stesso socio unico, la pubblicità prescritta dall'art. 2475-bis c.c.; in questo caso la responsabilità illimitata del socio unico permane ed opera fino all'effettuazione di detta pubblicità.

Nei predetti casi sub a), b), c), se la srl diventa insolvente, il socio unico risponde illimitatamente per le obbligazioni sociali sorte nel periodo in cui tutte le quote sono appartenute a lui.

Di qui una prima deduzione: se la srl non diventa insolvente, permane la responsabilità limitata del socio unico tanto persona fisica, quanto persona giuridica o socio di altra società di capitali.

Cosa si intende per "insolvenza"?

La dottrina maggioritaria la identifica con l'insolvenza di cui all'art. 5 L.F. e cioè l'impossibilità non transitoria della società di far fronte alle proprie obbligazioni con mezzi normali ed alle scadenze contrattuali.

Un altro Autore (Scotti Camuzzi) vi fa rientrare anche la temporanea mancanza della liquidità necessaria a far fronte alle obbligazioni scadute e di imminente scadenza.

Un'altra corrente di pensiero identifica l'insolvenza con la situazione di incapienza patrimoniale della società che legittima l'azione del creditore sociale contro il socio illimitatamente responsabile di società in nome collettivo (art. 2304 c.c.).

Perciò il socio unico di srl insolvente, preventivamente escusso dal creditore sociale, potrebbe opporre a questo il beneficium excussionis; quindi la preventiva escussione del patrimonio sociale

sarebbe la condizione per l'esercizio della domanda di pagamento e di ogni altra azione conseguente, nei confronti del socio illimitatamente responsabile; ma il creditore sarebbe dispensato da tale preventiva escussione se fosse comunque provata l'incapienza del patrimonio sociale a soddisfare le obbligazioni contratte dalla srl con socio unico.

La responsabilità illimitata del socio unico di srl presenta i seguenti dati caratterizzanti:

- a) é diretta verso terzi (creditori sociali) e non verso la società;
- b) é autonoma e non surrogatoria, in quanto non vi é alcun diritto della società verso il socio unico;
- c) é sussidiaria, in quanto opera solo in caso di insolvenza o di incapienza della società debitrice;
- d) é eventuale, perché sorge solo con l'insolvenza della società debitrice;
- e) non ha carattere sanzionatorio, perché sorge anche se la concentrazione dell'intero capitale sociale in capo al socio unico sia causale, occasionale o transitoria.

Abbiamo visto che, in caso di insolvenza della srl, per le obbligazioni sociali sorte nel periodo in cui le quote sono appartenute ad un solo socio, questi risponde illimitatamente "quando sia una persona giuridica ovvero sia socio di un'altra società di capitali".

Il socio unico persona fisica, invece, é limitatamente responsabile (regola), salvo che (eccezione) si verificano i fatti di cui

alle lettere b) e c) dell'art. 2497, comma 2, c.c. (sui quali tornerò specificatamente nel proseguo della trattazione).

Quid iuris se socio unico della srl è una società di persone o un'associazione non riconosciuta?

Stando al tenore letterale dell'art. 2497 ("persona giuridica"), e tenuto conto del carattere eccezionale che deve essere riconosciuto a casi di responsabilità illimitata nella srl, sembrerebbe agevole la conclusione che anche l'ente collettivo non personificato (società di persone o associazione non riconosciuta o consorzio non organizzato in forma di società di capitali) socio unico della srl dovrebbe godere del beneficio della limitazione della responsabilità ex art. 2497, comma 2, c.c..

Eppure una corrente di pensiero contesta questa conclusione opponendo:

- 1) che il legislatore italiano avrebbe fatto propria la terminologia della direttiva che parlava di "persona giuridica" in senso atecnico e soltanto per contrapporla alla "persona fisica".
- 2) "Voler intendere "persona giuridica" in senso tecnico e non invece solo come termine contrapposto a "persona fisica", significherebbe consentire a tutte quelle situazioni che legislativamente non assurgono a persone giuridiche e che non sono neanche persone fisiche, di costituire (o di essere unico socio di) società a r.l. unipersonale mantenendo il privilegio della responsabilità limitata. Si verrebbero così a creare ingiustificate diseguaglianze ad es. tra associazioni riconosciute e non riconosciute, tra comitati riconosciuti e non riconosciuti ecc.. Una società di persone o una s.a.s.

potrebbero costituire la società unipersonale a responsabilità limitata e non potrebbero farlo una spa o una srl. Il dettato deve quindi essere interpretato nel senso che il beneficio (osservate le ulteriori condizioni richieste dalle lettere a), b), e c) spetta, se unico socio è una persona fisica; non spetta, invece, ad ogni altra situazione, fermo il concetto che ogni soggetto di diritto a ciò capace, sia esso una persona fisica o giuridica, può costituire unilateralmente una srl.”

Abbiamo visto che, l'art. 2497, comma 2, lettera a), c.c. rende illimitatamente responsabile il socio unico di srl che sia anche socio unico di altra o altre società di capitali (spa o srl) e, quindi, illimitatamente responsabile verso i creditori di detta o dette società.

Si è esattamente rilevato che se al socio unico di srl fosse concessa la responsabilità limitata per le obbligazioni di detta società, dovendo invece egli rispondere illimitatamente per le obbligazioni della seconda società, si verrebbe a creare una palese ed ingiustificabile disparità di trattamento tra i creditori delle due società.

Mette conto poi di rilevare che la persona fisica che partecipa contemporaneamente come socio unico a più srl, incorre in responsabilità limitata per tutte le società di cui è socio.

Il socio unico di srl perde il beneficio della limitazione della responsabilità patrimoniale:

“b) quando i conferimenti non siano stati effettuati secondo quanto previsto dall'art. 2476, comma 2 e 3, c.c.”

e cioè:

- 1) in caso di costituzione della s.u.r.l., se il conferimento in denaro non é stato versato interamente;
- 2) in caso di aumento del capitale, se il conferimento in denaro non é stato interamente versato al momento della sottoscrizione da parte del socio unico;
- 3) nel caso che venga meno la pluralità dei soci, se i versamenti ancora dovuti non sono effettuati entro tre mesi.

Questi inadempimenti sono considerati dal legislatore come particolarmente gravi e pericolosi per la garanzia patrimoniale dei creditori della srl unipersonale e, per tale valutazione, egli appresta a carico del socio unico la sanzione della perdita del beneficio della responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali.

Il problema che si pone in concreto é se la perdita del beneficio della responsabilità limitata sia definitiva o temporanea, nel senso che l'esecuzione tardiva dei conferimenti faccia cessare, dalla data di tale esecuzione integrale, la responsabilità illimitata del socio unico.

Se questa seconda alternativa appare ispirata a ragione di adeguatezza della sanzione, la prima si fa preferire perché trova un valido appiglio nella diversa formulazione delle lettere b) e c) dell'art. 2497 ("quando i conferimenti non siano stati eseguiti..." e "fino a quando non sia stata attuata la pubblicità....").

Abbiamo visto che, nel caso che venga meno la pluralità dei soci, il socio che abbia acquistato la totalità delle quote, diventa illimitatamente responsabile "se i versamenti ancora dovuti (dai soci venuti meno) non sono (da lui) effettuati entro tre mesi".

In questo caso é dubbio se la responsabilità illimitata cominci a decorrere dopo l'infruttuosa scadenza del termine di tre mesi, oppure operi per c.d. retroattivamente, a partire, cioè, dalla data in cui si é avuta la concentrazione delle quote in capo al socio unico.

La seconda alternativa (sostenuta da M.S. Spolidoro) si lascia, a mio avviso preferire perché, la prima, presenta il grave inconveniente del permanere della responsabilità limitata (sia pure per il periodo massimo di tre mesi) di soci non più facenti parte della società ed in presenza di un socio unico che é sollecitato dalla legge ad effettuare i versamenti ancora dovuti dai soci venuti meno, pena la perdita del beneficio della limitazione della responsabilità patrimoniale dalla data in cui ha concentrato nelle sue mani la totalità delle quote sociali.

Da quando decorre il termine di tre mesi? Dalla data del trasferimento inter partes delle quote (così Campobasso) o da quella della successiva iscrizione del trasferimento nel libro soci (così Spolidoro)?

Opto per la prima alternativa, perché nei confronti dei creditori sociali (alla cui tutela massima tende la norma in commento) é rilevante la situazione di appartenenza di tutte le quote, che si realizza con l'atto di trasferimento (così Campobasso).

Il socio unico di srl perde il beneficio della responsabilità patrimoniale e, di conseguenza, in caso di insolvenza della società, risponde illimitatamente per le obbligazioni sociali sorte nel periodo in cui le quote gli sono appartenute;

“c) fino a quando non sia stata attuata la pubblicità prescritta dall’art. 2475 bis c.c. e cioè fino a quando gli amministratori o il socio unico o colui che cessi di essere tale, non abbiano depositato per l’iscrizione nel registro delle imprese una dichiarazione contenente l’indicazione del cognome e nome, della data e del luogo di nascita, del domicilio e cittadinanza dell’unico socio. La dichiarazione va depositata entro 15 giorni dall’iscrizione del socio unico, nel libro soci e deve indicare la data dell’iscrizione.

Nel caso in esame, il tenore letterale della norma conferma che la responsabilità illimitata del socio unico opera fino all’attuazione della predetta pubblicità e cessa con questa.

Nel caso di ricostituzione della pluralità dei soci, il nuovo regime della responsabilità (limitata) dell’ex socio unico sarà opponibile ai terzi creditori sociali, solo dalla data di effettuazione della predetta pubblicità; in mancanza il socio, sarà considerato ancora “unico” dai creditori sociali e, quindi, continuerà a rispondere, nei confronti di questi, personalmente ed illimitatamente, salvo che dimostri che essi erano a conoscenza di tale trasferimento.

La ratio dell’art. 2475 bis c.c. é infatti quella di consentire a qualunque interessato di conoscere agevolmente la natura unipersonale della srl ed il regime di responsabilità del socio unico.

Ricordo infine che l’art. 2950, comma 4, (aggiunto dall’art. 2 del D.Lgs. 88/1993) pone a carico degli amministratori l’obbligo di indicare negli atti e nella corrispondenza della s.u.r.l., l’esistenza (ma non anche le generalità) del socio unico. La denominazione sociale sarà completata con le frasi “srl unipersonale” o “srl con socio unico”.

Agli amministratori inadempienti all'obbligo di effettuare la pubblicità di cui all'art. 2475 bis, si applicano le disposizioni degli artt. 2626 e 2627 c.c..

Il mancato adempimento di tale obbligo può essere causa di revoca dell'amministratore o degli amministratori dalla carica e fonte di responsabilità civile se da esso é derivato un danno patrimoniale all'ex socio unico.

Abbiamo detto che, in caso di insolvenza della società, la responsabilità illimitata del socio unico (quando si verifica una delle ipotesi indicate alle lettere a), b), e c) dell'art. 2497, comma 2 c.c.) riguarda le obbligazioni contratte dalla società nel periodo in cui tutte le quote (costituenti il capitale sociale) sono appartenute al detto socio.

Il legislatore non usa i termini "proprietà", "titolarità" ecc., ma il termine (di sapore economico) "appartenenza".

Con riferimento all'art. 2362 c.c. dottrina e giurisprudenza concordano nel qualificare "l'appartenenza", come "relazione" rilevante sotto il profilo "giuridico" e non come relazione economico-patrimoniale o di dominio fattuale; ne consegue che al fine di stabilire "l'appartenenza giuridica" della totalità delle quote della srl all'unico socio, non può farsi riferimento, né può darsi rilievo, all'effettiva e totalitaria gestione dell'impresa o al dominio esclusivo della società o alla facoltà di disporre della società a piacimento.

La relazione di appartenenza, primaria e più piena é quella che si sostanzia nella proprietà o titolarità reale, piena e formale di tutte le quote della srl, da parte dell'unico socio.

Quindi basta che anche una sola quota sia intestata ad un altro soggetto (e salvo che si dimostri che questa intestazione é simulata o fiduciaria), perché non operi la disciplina della società unipersonale ed, in particolare, la disposizione dell'art. 2497 c.c. che rende il socio unico illimitatamente responsabile, anche se dimostri l'assoluto dominio della srl da parte del soci quasi totalitario.

La norma dell'art. 2497 non trova quindi applicazione nei casi di controllo totalitario indiretto (o di secondo grado), di socio sovrano, o di socio tiranno.

Si ha il controllo totalitario indiretto quando la soc. A, possiede il 99% della srl B ed il 100% delle quote di C, che, a sua volta, é titolare del residuo 1% delle quote di B (così Campobasso).

"Meno che mai potrà affermarsi che appartengono indirettamente alla società madre le quote di una srl intestate ad altra società del gruppo non posseduta al 100%" (così ancora Campobasso).

Al contrario vi sono casi in cui, a fronte di una formale partecipazione non totalitaria nella società, la partecipazione é in realtà totalitaria e spetta ad un unico soggetto, in quanto la partecipazione assolutamente minoritaria é intestata ad uno o più soggetti, simulatamente o in via fiduciaria.

In questi casi, se si prova che l'intestazione a più soggetti é simulata o fiduciaria, socio unico sarà considerato il vero titolare della partecipazione sociale.

E Cass. 27/8/1987 n. 7064 specifica: "Se con l'intestazione fiduciaria di un numero infinitesimale di azioni si realizzi da parte del fiduciante la disponibilità dell'intero capitale sociale, al fine di sottrarre il medesimo alla responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali, sancita dall'art. 2362 c.c., a carico dell'unico azionista, si ha contratto in frode alla legge, come tale colpito di nullità ex art. 1344 c.c.

Vi é invece relazione di appartenenza in caso di comunione su tutte le quote, in quanto i comunisti vanno considerati, al fine che ci interessa, come "unico socio"; lo stesso é a dirsi per la comunione tra i coniugi, ai sensi dell'art. 177 c.c..

Quid iuris se la "relazione di appartenenza" si sostanzia non nella proprietà, ma nell'usufrutto o nel pegno di tutte le quote appartenenti al socio unico?

Secondo una corrente di pensiero, in questi casi, la relazione dell'appartenenza - proprietà deve cedere il passo alla relazione "appartenenza - diritto di disposizione" della società, disposizione che si realizza con il diritto al voto totalitario.

Quindi salvo il caso che il voto sia stato attribuito al nudo proprietario o al quotista oppegnorato, tutte le quote della srl unipersonale saranno ritenute, al fine che ci riguarda, "appartenenti" all'usufruttuario o al creditore pignoratizio che hanno diritto di voto per la totalità delle dette quote.

E' inoltre considerato socio unico, al fine che ci riguarda, chi dispone del voto totalitario anche attraverso il concorso di più diritti reali (proprietà, anche nuda, usufrutto e pegno). Quindi va

considerato socio unico chi sia proprietario del 40% delle quote, usufruttuario del 30% e creditore pignoratizio del residuo 30% ed, al tempo stesso, abbia il diritto di voto per la totalità delle quote.

Un altro autore (Campobasso) reputa però che il predetto criterio sussidiario del voto totalitario, non sia utilizzabile al fine di sancire la responsabilità illimitata del socio unico di società unipersonale, ai sensi dell'art. 2497 c.c., proprio perché la ratio di questa norma non è "il dominio di fatto, esclusivo sulla società" che è invece la ratio dell'art. 2362 c.c..

Si ritiene che il criterio sussidiario dell'appartenenza del voto totalitario operi anche nell'ipotesi di sequestro conservativo o giudiziario della totalità delle quote della s.u.r.l., con questa precisazione: che se il diritto di voto è lasciato al sequestrato, questi continuerà ad essere l'unico socio. Se, invece, è attribuito al custode giudiziario, si avrà "uno dei casi eccezionali di appartenenza totalitaria delle azioni, senza che vi sia unico azionista" (così Scotti Camuzzi).

Ciò posto, passo ad esaminare il problema se la società fiduciaria (costituita nella forma di spa o srl) debba essere considerata socio unico di una s.u.r.l., (e quindi usufruire della responsabilità patrimoniale limitata) se, per conto di un fiduciante, persona fisica, si intesta la totalità delle quote della detta società.

Il primo rilievo da fare è che, formalmente, la società fiduciaria è socia unica della s.u.r.l. ed avendo personalità giuridica in quanto costituita nella forma di spa o di srl, in caso di insolvenza della

s.u.r.l., risponderebbe illimitatamente per le obbligazioni di questa sorte nel periodo in cui le quote le siano appartenute in misura totalitaria.

Come abbiamo visto, questa responsabilità non ha però valenza interna (cioè non opera nel rapporto tra la società fiduciaria - socio formale - e la società), ma ha valenza esterna, cioè opera nei confronti di coloro che siano diventati creditori della s.u.r.l. nel periodo in cui tutte le quote erano formalmente intestate alla società fiduciaria.

Ma almeno nella c.d. "attività fiduciaria statica", l'attività delle società fiduciarie consiste essenzialmente nella intestazione a sé di azioni o quote di proprietà di terzi-fiducianti, su incarico e per conto di questi.

La legge consente questa intestazione per permettere al fiduciante di non apparire effettivo titolare delle azioni o quote, di fronte ai terzi; se questa è la finalità tutelata dalla legge, la società fiduciaria si presenta istituzionalmente ai terzi, come intestataria di beni non propri, ma altrui, cioè di uno o più clienti-fiducianti (così esattamente Galgano).

Se i terzi creditori possono quindi ben dire di non conoscere il o i fiducianti, non possono però fondatamente sostenere di ignorare che le azioni o quote intestate fiduciarmente alla società fiduciaria non appartengono a questa, ma ad altro o altri soggetti fiducianti.

La fiduciaria è infatti società che istituzionalmente opera (o dovrebbe operare) come intestataria di beni non propri, ma altrui.

Ma in che cosa consiste e come si qualifica giuridicamente la predetta intestazione?

Secondo una corrente di pensiero, l'intestazione si sostanzia in un negozio unitario ed autonomo caratterizzato da un'atipica causa *fiduciae*.

Secondo una diversa opinione, essa é invece la risultante di un collegamento fra due distinti negozi, uno traslativo (di carattere esterno, consistente nel trasferimento della titolarità piena delle azioni o quote dal fiduciante alla società fiduciaria) e l'altro obbligatorio (di carattere interno, consistente nell'obbligo di fare di quei titoli l'uso convenuto o di ritrasferirli a richiesta del fiduciante o a trasferirli al terzo da questo indicato). E' questa la c.d. fiducia romanistica.

Secondo un'altra opinione, invece, l'intestazione fiduciaria non determina il trasferimento della titolarità del bene, ma solo il conferimento della legittimazione a disporre, restando il fiduciante titolare del bene o del diritto.

Riguardo alle azioni delle società per azioni, (pacificamente ritenuti titoli di credito) va ricordato che, per esercitare i diritti incorporati nel titolo, cioè quelli inerenti alla qualità di socio, é sufficiente la legittimazione (che, come é noto, é attribuita secondo i meccanismi indicati negli artt. 2022 e 2023 c.c. e dall'art. 4, comma 1, della legge 29/12/1962 n. 1745 e va trasferita mediante la girata, nei titoli all'ordine, ed il transfert, nei titoli nominativi), mentre la qualità di socio é attribuita dalla titolarietà dell'azione che si acquista per effetto del c.d. "negozio di trasmissione".

Conseguenza di tutto ciò é la possibilità che, nel caso di azioni di società, si trasferisca alla società fiduciaria la mera legittimazione, mentre la proprietà del titolo resti al fiduciante.

Siamo quindi nell'ambito della fiducia germanistica.

Secondo autorevole dottrina (Carnevali), analoga conclusione non si potrebbe assumere per le quote di srl per le quali mancando l'incorporazione in un titolo, verrebbe meno la possibilità di distinguere tra proprietà e legittimazione. Quindi, la società fiduciaria che si rendesse intestataria di quote di una srl, diventerebbe a tutti gli effetti, titolare della partecipazione ed acquisirebbe la legittimazione all'esercizio dei diritti sociali, per effetto dell'iscrizione nel libro soci.

Nel rapporto interno, però, la fiduciaria é obbligata a rispettare il pactum fiduciae.

Ma per effetto della serrata critica dello Jaeger, il detto Autore ha modificato il suo pensiero, riconoscendo che la fiducia germanistica può trovare applicazione anche all'intestazione fiduciaria di quote di srl, assumendo, in questa società, il libro soci, la funzione di indice di legittimazione per l'esercizio dei diritti sociali da parte della società fiduciaria, mentre la proprietà delle quote rimane in capo al fiduciante.

La disciplina normativa e quella contrattuale, delle società fiduciarie sembrano recepire la fiducia germanistica.

Infatti in articoli di varie leggi, i fiducianti vengono qualificati "effettivi proprietari".

Nelle norme contrattuali uniformi predisposte dall'Assofiduciaria, prima dell'art. 1, si legge: "Il portafoglio, sebbene

intestato alla fiduciaria, è di piena ed esclusiva proprietà del mandante”.

Nei bilanci e nella contabilità delle società fiduciarie, i titoli e le quote intestati fiduciariamente, sono oggetto di contabilizzazione separata rispetto a quelli di proprietà delle fiduciarie stesse.

Dalla normativa e dalla contrattualistica riguardante la società fiduciaria, si ricava dunque la conclusione del recepimento della fiducia germanistica e della dissociazione della legittimazione all'esercizio dei diritti sociali (che viene attribuita alla società fiduciaria), dalla titolarità piena delle azioni o quote che, invece, rimane in capo al o ai fiducianti.

Se tutto ciò è esatto, la società fiduciaria intestataria di tutte le quote costituenti il capitale di una s.u.r.l., non può essere considerata socio unico di questa società.

Socio unico sarà, invece, il fiduciante persona fisica, vero ed effettivo proprietario della titolarità delle quote costituenti il capitale della s.u.r.l..

Quindi se il detto fiduciante - persona fisica, vuole evitare di dover rispondere illimitatamente, in caso di insolvenza della s.u.r.l., delle obbligazioni sociali sorte nel periodo di appartenenza di tutte le quote a lui, deve svelare agli amministratori di essere l'effettivo proprietario di tutte le quote della s.u.r.l. e chiedere di essere iscritto a libro soci.

Se non lo fa, perde il beneficio della limitazione della responsabilità, fino a quando l'amministratore o lui stesso non avrà effettuato la pubblicità di cui all'art. 2475 bis c.c..

# SOCIETÀ FIDUCIARIA

## D) DIRITTO COMMERCIALE

(TLCASCI)

### SOMMARIO

1. - NOZIONE
2. - SOCIETÀ FIDUCIARIE E FIGURE AFFINI
3. - ATTIVITÀ E DISCIPLINA DELLE SOCIETÀ FIDUCIARIE
4. - REQUISITI PER LA COSTITUZIONE
5. - I TIPI SOCIALI. IL CAPITALE
6. - L'AUTORIZZAZIONE
7. - NOMINATIVITÀ E TRASFERIMENTO DELLE AZIONI
8. - REQUISITI SOGGETTIVI DEGLI ORGANI E DEL PERSONALE
9. - ATTIVITÀ DELLE FIDUCIARIE
10. - AMMINISTRAZIONE DI BENI E INTESTAZIONE FIDUCIARIA
11. - LE FORME NEGOZIALI DELL'ATTIVITÀ FIDUCIARIA
12. - PROBLEMI DELL'INTESTAZIONE FIDUCIARIA
13. - LA SEPARAZIONE DEI BENI DEI FIDUCIANTI
14. - LA POSIZIONE DEI CREDITORI DEL FIDUCIANTE
15. - INTESTAZIONE FIDUCIARIA E RESPONSABILITÀ DELL'UNICO AZIONISTA
16. - INTESTAZIONE FIDUCIARIA DI AZIONI ED ESERCIZIO DEL VOTO
17. - LA RAPPRESENTANZA DEGLI OBBLIGAZIONISTI E DEGLI AZIONISTI DI RISPARMIO
18. - ATTIVITÀ FIDUCIARIA E RISERVATEZZA: I LIMITI
19. - ULTERIORI LIMITI
20. - IL DOVERE DI RISERVATEZZA
21. - LA VIGILANZA
22. - MANCANZA O REVOCA DELL'AUTORIZZAZIONE
23. - FONTI NORMATIVE
24. - BIBLIOGRAFIA

#### 1. - NOZIONE

«Fiduciarie» sono quelle società che, «comunque denominate, si propongono, sotto forma di impresa, di assumere l'amministrazione dei beni per conto di terzi, l'organizzazione (...) di aziende e la rappresentanza dei portatori di azioni e di obbligazioni» (art. 1 l. 23 novembre 1939, n. 1966).

Si tratta di un istituto relativamente recente, introdotto in Italia, per la prima volta, con il r.d.l. 16 dicembre 1926, n. 2214.

Le norme vigenti (l. 23 novembre 1939, n. 1966 e relative disposizioni di attuazione, contenute nel r.d. 22 aprile 1940, n. 531) sono di poco posteriori e risalgono ad un'epoca nella quale l'attività fiduciaria svolta professionalmente non aveva ancora raggiunto uno sviluppo paragonabile a quello attuale. Da allora il legislatore è più volte intervenuto peraltro con provvedimenti che si sono via

via stratificati gli uni sugli altri, in modo estemporaneo e senza finora configurare un disegno organico di riforma della materia.

Ne risulta perciò un quadro, non solo disorganico, ma, per certi aspetti, obsoleto, perché la tecnica legislativa usata (che utilizza parametri monetari) non agevola certamente il coordinamento delle prescrizioni della legge speciale con i successivi mutamenti della disciplina generale societaria; per certi aspetti, lacunoso, perché gran parte dei problemi che sorgono in materia non trovano ancora una risposta direttamente nella legge, ma solo nell'opera degli interpreti; per altri aspetti, infine, ibrido, perché in tali disposizioni si regolano tuttora insieme fenomeni che, col passare del tempo, sono andati sempre più differenziandosi.

Del resto, agli stessi redattori della l. n. 1966/1939 non era sfuggita la coesistenza, nell'ambito delle società, *lato sensu*, fiduciarie, di tipologie fra loro diverse. Da un lato, società che svolgevano un'attività sostanzialmente affine a quella assicurativa; dall'altro, le società di revisione; infine, le fiduciarie vere e proprie, che esercitano «funzioni di semplice amministrazione di beni».

#### 2. - SOCIETÀ FIDUCIARIE E FIGURE AFFINI

Di qui la necessità di distinguere le fiduciarie da quelle figure che con esse presentano talune affinità.

Compito abbastanza agevole, per quanto riguarda le società di revisione, pure disciplinate dalla stessa l. n. 1966/1939. Queste ultime si propongono infatti di assumere la «revisione contabile di aziende» per conto dei clienti.

Regolate ora in modo specifico dal d.P.R. 31 marzo 1975, n. 136 le società di revisione che controllano la contabilità e certificano i bilanci delle società per azioni c.d. quotate in borsa, restano tuttora disciplinate dalla sola l. n. 1966/1939 le società di revisione che non aspirano a svolgere queste particolari funzioni.

In pratica, si è tuttavia tenuto conto delle differenze che intercorrono fra l'attività fiduciaria vera e propria e quella di revisione, per cui si sono costituite, generalmente, società con oggetto sociale limitato: o sola attività fiduciaria; o sola revisione.

Assai meno agevole appariva la distinzione fra le società fiduciarie di cui alla l. n. 1966/1939 e gli enti già regolati dal r.d.l. 26 ottobre 1933, n. 1598 e successivamente dall'art. 45 t.u. sulle assicurazioni private (quest'ultimo abrogato dal d.l. 16 febbraio 1987, n. 27, convertito in l. 13 aprile 1987, n. 148).

Mentre le prime «assumevano l'amministrazione di beni per conto di terzi», i secondi avevano «per oggetto la gestione fiduciaria di beni conferiti da terzi, corrispondendo utili sulla gestione» ed erano soggetti alle disposizioni del t.u. sulle assicurazioni private e relativo regolamento.

La distinzione, apparentemente sottile, era affidata essenzialmente al diverso significato da attribuire all'*amministrare beni per conto di terzi* e al *gestire beni conferiti da terzi*.

Mentre nel primo caso si aveva una vera e propria attività di amministrazione di beni (sia pure con criteri di volta in volta fra loro diversi), nel secondo si aveva una gestione «in monte», che presentava significative analogie con l'*investment trust*.

La successiva introduzione nel nostro ordinamento delle società che gestiscono i fondi comuni d'investimento mobiliare e la conseguente riserva dell'attività di tale tipo alle sole società autorizzate hanno peraltro portato, come detto, all'abrogazione delle norme che legittimavano l'esistenza degli enti di gestione fiduciaria.

### 3. - ATTIVITÀ E DISCIPLINA DELLE SOCIETÀ FIDUCIARIE

A seguito dell'introduzione nel nostro ordinamento della disciplina del mercato finanziario e dei valori mobiliari e del suo successivo sviluppo (sfociato di recente nella legge istitutiva della SIM — Società di intermediazione mobiliare —: l. 2 gennaio 1991, n. 1) è necessario prendere innanzitutto in considerazione le caratteristiche secondo le quali si articola l'attività svolta dalle fiduciarie, perché è in funzione di questa che variano aspetti sostanziali della disciplina cui esse sono sottoposte.

Come meglio vedremo in seguito (*infra*, 9. ss.) le fiduciarie erano (e sono) abilitate a svolgere attività di amministrazione di beni di rappresentanza di azionisti ed obbligazionisti, nonché attività di consulenza.

Peraltro a fronte del vuoto legislativo in materia di intermediazione finanziaria (non bancaria), le fiduciarie, insieme agli enti di gestione fiduciaria, erano state utilizzate come strumento di elezione per operare in tale settore, intervenendo anche nel campo del c.d. «atipico».

È così che tali enti si sono trovati, ad un certo momento, a compiere operazioni che nella sostanza ricordavano quelle proprie degli *investment trusts*, ovvero anche attività di gestione personalizzata, con varie modulazioni e sfumature. Senonché, in forza delle disposizioni di legge sui fondi comuni di investimento (l. 23 marzo 1983, n. 77) le attività di gestione «in monte» risultano ormai riservate alle società che gestiscono tali fondi. Le fiduciarie non possono pertanto più operare in tale campo.

A seguito poi di provvedimenti della CONSOB e, da ultimo, dell'emanazione della disciplina sulle SIM, anche l'attività di gestione c.d. personalizzata risulta ulteriormente delineata e circoscritta.

A questo punto, e come conseguenza della legge SIM, le fiduciarie possono suddividersi in due categorie.

La prima è costituita dalle fiduciarie che svolgono «attività di gestione di patrimoni mediante operazioni aventi per oggetto valori mobiliari, in nome proprio e per conto di terzi» (art. 17.1 l. n. 1/1991): tale attività deve essere svolta «in via esclusiva» (art. 17.4 l. cit.) e quindi con esclusione delle ulteriori attività che, in via di principio, le fiduciarie sarebbero abilitate a svolgere; nella seconda rientrano tutte le altre società fiduciarie, le quali svolgono le attività di cui alla legge n. 1966, con esclusione, peraltro, dell'attività di gestione di patrimoni (art. 17.5 l. cit.).

Le fiduciarie di cui alla prima categoria sono, per molti profili, assimilate alle SIM. Per la relativa disciplina è quindi sufficiente rinviare a quest'ultime. Basti qui ricordare che:

- a) sono iscritte in un'apposita sezione dell'albo SIM tenuto dalla CONSOB (art. 3 l. n. 1/1991);
- b) i loro soci sono soggetti alla disciplina in materia di trasparenza delle partecipazioni e all'obbligo di sottoscrivere un protocollo di autonomia (art. 4.1 l. n. 1/1991);
- c) sono soggette alla disciplina di gruppo e debbono comunicare alla CONSOB e alla Banca d'Italia le variazioni

intervenute nella composizione dei propri organi sociali e l'eventuale sostituzione dei direttori generali e dei dirigenti muniti di rappresentanza (artt. 4.3 e 4.4 l. n. 1/1991); d) sono soggette alle stesse regole di comportamento (art. 6 l. n. 1/1991) e, nell'attività di gestione, devono osservare le stesse norme delle SIM (art. 8 l. cit.), salva — evidentemente — la possibilità di agire, in quanto fiduciarie, anche in nome proprio e per conto del cliente (art. 17 l. cit.);

e) ad esse si applica la stessa disciplina in materia di esecuzione delle negoziazioni di valori mobiliari (art. 11 l. n. 1/1991);

f) sono soggette alla vigilanza della CONSOB per quanto riguarda gli obblighi di informazione e correttezza e la regolarità delle negoziazioni dei valori mobiliari e alla vigilanza della Banca d'Italia per quanto riguarda i controlli di stabilità patrimoniale (art. 9 l. n. 1/1991) e quindi sono soggette agli stessi provvedimenti cautelari e sanzioni amministrative previsti per le SIM (art. 13 l. cit.). Poiché, tuttavia, non risulta abrogata la precedente disciplina che le sottoponeva al controllo del Ministero dell'Industria (v. *infra*, 21.), sorgono delicati problemi di coordinamento fra i due tipi di controllo (FERRO LUZZI, P., [33], 56).

Per tutto il resto le fiduciarie che svolgono attività di gestione di valori mobiliari sono regolate come le altre fiduciarie, la cui disciplina verrà qui di seguito illustrata.

### 4. - REQUISITI PER LA COSTITUZIONE

In considerazione dell'attività che sono destinate a svolgere, la legge pretende che le fiduciarie offrano adeguate garanzie di serietà e di correttezza. Devono perciò presentare particolari requisiti; l'inizio della loro attività è soggetta ad autorizzazione amministrativa e l'attività stessa è sottoposta a vigilanza.

Ciò è, del resto, comprensibile, ove si consideri che i tipi negoziali normalmente utilizzati nello svolgimento dell'attività fiduciaria (mandato, negozio fiduciario, ecc.) (*infra*, 11.) possono prestarsi ad una serie di abusi. Abusi da parte del fiduciario, in danno del fiduciante; ma anche abusi dello stesso strumento dell'intermediazione fiduciaria, ove questa venga impiegata per raggiungere scopi *contra legem*. Di qui la prescrizione di tutta una serie di cautele.

Si noti, tuttavia, che, regolando la l. n. 1966/1939 e le successive norme di attuazione, contemporaneamente, sia l'attività fiduciaria, che quella di revisione, si finisce con l'accomunare requisiti che probabilmente sarebbe stato più opportuno richiedere solo per singole attività.

Così, mentre l'attività fiduciaria presuppone certamente che la società (e quindi i suoi organi) offra adeguate garanzie di correttezza e serietà nell'adempimento degli incarichi fiduciarî (che pure rientrano nel campo di attività di talune professioni intellettuali) e disponga poi di un capitale idoneo a garantire le proprie obbligazioni, è invece soprattutto nell'attività di revisione che emerge la necessità di una speciale competenza (contabile, ragionieristica, ecc.) in particolari professioni. Ed è infatti proprio per questo tipo di attività che il legislatore del '39 aveva avvertito l'esigenza di delimitare il campo di azione delle società per distinguerlo da quello riservato a certi professionisti. La legge — come si osservò in sede di discussione — teneva conto delle «preoccupazioni nella categoria dei dottori in scienze commerciali» e si proponeva «di stabilire nettamente le funzioni e i limiti di queste società e di fissare precise garanzie sulla loro attività».

Ecco perché l'art. 1, 2° co., l. n. 1966/1939 esclude «dalla competenza delle società (...) le funzioni di sindaco di società commerciale, di curatore di fallimento e di perito giudiziale in materia civile e penale e in genere le

attribuzioni di carattere strettamente personale riservate dalle leggi vigenti agli iscritti negli albi professionali e speciali».

Di qui anche la prescrizione di una serie di requisiti personali per i membri del consiglio di amministrazione, del collegio sindacale e persino per il personale di tali società, prescrizione che riguarda, peraltro, indifferentemente, sia l'attività fiduciaria, che quella di revisione.

#### 5. - I TIPI SOCIALI IL CAPITALE

Le società fiduciarie possono essere costituite secondo uno qualsiasi dei tipi sociali che consentono l'esercizio di un'attività commerciale: esse danno infatti luogo ad un'attività svolta «sotto forma di impresa», che ha per oggetto la prestazione di servizi a favore di terzi. Saranno quindi utilizzabili sia le società di persone che quelle di capitali.

In origine, l'art. 3 della l. n. 1966/1939 prevedeva che, se la società si costituiva in forma di anonima (ora: S.p.a. o S.r.l.), avrebbe dovuto avere un capitale non inferiore ad un certo ammontare ed un capitale d'importo ancora superiore (almeno L. 1.000.000) qualora avesse avuto per oggetto «l'amministrazione e la rappresentanza di azionisti o di obbligazionisti». Non essendo state aggiornate tali disposizioni, i minimi di capitale ora prescritti sono quelli che risultano dalle disposizioni generali in vigore: 200 milioni per la S.p.a. e 20 milioni per le S.r.l. (cfr. App. Milano, 30 marzo 1979, in *Giur. comm.*, 1979, II, 833; VENTINI, G., in [1], 115; BRAMBILLA, M., [18], 619; NUZZO, M., [14], 1097; *contra* Trib. Milano, 30 novembre 1978, in *Giur. comm.*, 1979, II, 619).

D'altro canto, lo stesso art. 3 l. n. 1966/1939 prevede che, se una fiduciaria viene costituita in forma di società anonima (e quindi ora di S.p.a. o di S.r.l.), «il capitale deve essere interamente versato e investito per la metà in titoli di Stato o garantiti dallo Stato per tutta la durata della società. Nel caso in cui, tuttavia, il capitale sottoscritto superasse la cifra di un milione, il deposito da vincolarsi non sarà mai superiore all'importo di lire 500.000». A causa del mancato adeguamento dei valori indicati, la norma risulta praticamente svuotata del suo contenuto: poiché il capitale dovrà essere sempre superiore ad un milione, l'obbligo del deposito vincolato sussiste solo nei limiti di L. 500.000 (*contra*, NUZZO, M., [14], 1097).

#### 6. - L'AUTORIZZAZIONE

Le società fiduciarie non possono iniziare le loro operazioni se non sono state autorizzate con decreto del Ministro dell'Industria, di concerto col Ministro di Grazia e Giustizia (art. 2 l. n. 1966/1939). Per ottenere tale provvedimento occorre che presentino al Ministero dell'Industria una serie di documenti.

Questi riguardano, in parte, la società stessa: e da essi devono, allora, emergere le sue principali caratteristiche (art. 1 l. n. 1966/1939); in parte riguardano, invece, gli amministratori e il personale dipendente (art. 11 r.d. 22 aprile 1940, n. 531).

Se la società viene costituita in forma di società per azioni o a responsabilità limitata, occorre inoltre dimostrare che il capitale sociale è interamente versato, raggiunge l'ammontare prescritto ed è stato investito in titoli di Stato o garantiti dallo Stato con certe modalità (art. 3 l. n. 1966/1939).

Quando la società viene costituita in forma di società di persone, ove non siano prestate quelle stesse garanzie che la legge prescrive per le società di capitali, si deve prova-

re che ciascuno dei soci illimitatamente responsabile è in grado di rispondere per le obbligazioni sociali con un patrimonio adeguato agli scopi della società (art. 2, ult. co., r.d. n. 531/1940).

Dopo la concessione dell'autorizzazione la fiduciaria può dare inizio all'attività. Se invece l'autorizzazione viene rifiutata, il provvedimento è impugnabile in sede giurisdizionale dinanzi al giudice amministrativo.

#### 7. - NOMINATIVITÀ E TRASFERIMENTO DELLE AZIONI

Se la fiduciaria viene costituita in forma di società per azioni, le azioni devono, in ogni caso, essere nominative e non possono essere cedute se non con il consenso del consiglio di amministrazione (art. 3 l. n. 1966/1939). Sulla piena legittimità di tale gradimento non possono sussistere dubbi, in quanto previsto dalla legge stessa. Si ritiene, anzi, che qui il gradimento sia richiesto per la validità del trasferimento e non solo per la sua efficacia nei confronti della società (GENTILI, A., [8], 46).

Le ragioni per le quali viene prescritta la nominatività delle azioni delle fiduciarie sono diverse da quelle che hanno portato all'introduzione della nominatività obbligatoria dei titoli azionari (r.d. 29 marzo 1942, n. 239). In questo ultimo caso la regola è ispirata da ragioni di carattere fiscale. Nell'ipotesi di cui alla l. n. 1966/1939 la nominatività, invece, si giustifica per il fatto che la società amministra beni di terzi ed è, appunto, in funzione della tutela di questi ultimi, perché possano sapere in che mani affidano i loro beni.

Si deve perciò ritenere che, anche se venisse abrogato il regime generale di nominatività obbligatoria dei titoli azionari, continuerebbe invece ad avere pieno vigore la nominatività per le azioni emesse dalle fiduciarie (FOSCHINI, M., [36], 33).

#### 8. - REQUISITI SOGGETTIVI DEGLI ORGANI E DEL PERSONALE

Speciali requisiti soggettivi sono prescritti per gli organi (amministratori e sindaci) e per il personale delle società fiduciarie; si pretende, infatti, una particolare qualificazione, soprattutto dal punto di vista professionale.

Per gli amministratori sono richiesti requisiti di cittadinanza e l'iscrizione in particolari albi professionali (art. 4 l. n. 1966/1939).

Quando è obbligatoria la presenza del collegio sindacale — per la S.r.l., solo se il capitale è superiore a 200 milioni di lire (art. 2488 c.c.), ovvero se per due esercizi consecutivi sono stati superati i limiti di cui all'art. 2435 bis, 1° co., c.c.: cfr. implicitamente App. Milano, 30 marzo 1979, in *Giur. comm.*, 1979, II, 833 — anche tutti i sindaci devono essere scelti tra gli iscritti agli albi dei revisori contabili (art. 2397 in relazione all'art. 21 d. legisl. 27 gennaio 1992, n. 88). Deve pertanto considerarsi superata la norma secondo la quale tutti i sindaci dovevano essere scelti tra gli iscritti agli albi e almeno due ad albi particolari (art. 4 l. n. 1966/1939).

Anche il personale delle società fiduciarie, salvo quello adibito a funzioni d'ordine (in pratica: a mansioni che non richiedono una specifica competenza professionale: GENTILI, A., [8], 43) deve essere in possesso del titolo di studio e delle condizioni richieste per l'iscrizione negli albi professionali (art. 4 l. n. 1966/1939). Non è prescritta, invece, l'effettiva iscrizione. Per comprovare la sussistenza di tali requisiti personali va esibita idonea documentazione. Ciò ai fini della concessione dell'autorizzazione ministeriale (artt. 1 e 2 r.d. n. 531/1940).

## 9. - ATTIVITÀ DELLE FIDUCIARIE

Alla formula estremamente sintetica di cui all'art. 1 l. n. 1966/1939 corrisponde una gamma piuttosto ampia di attività svolte dalle fiduciarie.

La principale consiste nella: a) *amministrazione* di beni per conto di terzi; ma, accanto a questa, possiamo ricordare anche: b) *la rappresentanza* di azionisti e obbligazionisti e: c) *l'attività di consulenza*.

Sub a) l'attività di *amministrazione* può svolgersi con diverse modalità e per gli scopi più disparati. Per ragioni di carattere fiscale essa riguarda essenzialmente i patrimoni mobiliari (partecipazioni sociali: azioni e quote; obbligazioni, ecc.).

L'amministrazione può riguardare esclusivamente singoli beni o gruppi di beni appartenenti allo stesso soggetto. Nel settore amministrativo le fiduciarie curano l'esercizio dei diritti sociali, con particolare riguardo al voto, prestando anche opera di consulenza. Si noti che questo tipo di attività può essere utilizzato anche per il perseguimento di finalità indirette: il coordinamento di partecipazioni in società diverse; l'attuazione di patti parasociali o di sindacato, ivi compresa la risoluzione di dissensi fra i soci; la custodia di titoli oggetto di usufrutto o di garanzia; l'amministrazione di patrimoni, di beni di assenti, di fondi di quiescenza del personale d'impresa, di fondazioni, di borse di studio, di comunioni indivise, di donazioni, di legati, di assi ereditari indivisi; la predisposizione e, successivamente, la realizzazione di divisioni ereditarie, ecc. Particolari problemi sorgono peraltro nel campo dei rapporti familiari (comunione legale fra coniugi) in quanto, se è vero che il contagio del fiduciante non può interferire nell'esecuzione del mandato, è altresì ovvio che lo strumento fiduciario non può essere utilizzato per frodare le sue ragioni (SCHLESINGER, P., in [1], 48 s.). Del pari nel campo successorio dovrà evitarsi di cadere nell'ipotesi del mandato *post mortem* (CARNEVALI, U., in [1], 40 s.; JAEGER, P. G., [38], 190 s.; SCHLESINGER, P., in [1], 51).

In considerazione del tipo di attività da esse svolte, l'art. 4 d.l. 3 maggio 1991, n. 143 (convertito nella l. 5 luglio 1991, n. 197, contenente disposizioni anticiclaggio) annovera le società fiduciarie fra gli «intermediari abilitati» ad effettuare operazioni di trasferimento di denaro contante.

Sub b) oltre alla *rappresentanza* di azionisti ed obbligazionisti, le fiduciarie possono assumere la specifica funzione di rappresentante comune di obbligazionisti e di azionisti di risparmio.

Sub c) fra i compiti di *consulenza* sono da comprendere l'organizzazione aziendale (che non va identificata con la revisione) e un'attività di consulenza qualificata connessa con le operazioni che la fiduciaria svolge nell'interesse del cliente.

10. - AMMINISTRAZIONE DI BENI E  
INTESTAZIONE FIDUCIARIA

È soprattutto con riferimento all'ipotesi dell'amministrazione di beni per conto di terzi che varie disposizioni di legge, successive alla l. n. 1966/1939, hanno preso in considerazione il fenomeno dell'intestazione di beni alle fiduciarie. Vediamo di cosa si tratta.

L'art. 1, ult. co., r.d. 29 marzo 1942, n. 239 dispone che «le società fiduciarie che abbiano intestato al proprio nome titoli azionari appartenenti a terzi sono tenute a dichiarare» (al Ministero delle finanze) «le generalità degli effettivi proprietari dei titoli stessi».

Analogamente l'art. 9 l. 29 dicembre 1962, n. 1745 impone alle fiduciarie di comunicare allo schedario (generale dei titoli azionari) e al competente ufficio delle imposte i nomi degli effettivi proprietari delle azioni ad esse intestate ed appartenenti a terzi.

D'altro canto, l'art. 5 della l. 7 giugno 1974, n. 216 (nella versione di cui al d. legisl. 27 gennaio 1992, n. 90), relativo all'obbligo di comunicazione delle partecipazioni rilevanti, stabilisce che, a tal fine, si deve tener conto «anche delle azioni o quote possedute indirettamente da una persona fisica o giuridica per il tramite (...) di società fiduciarie o per interposta persona». In modo del tutto simile, l'art. 17 della legge predetta, che impone agli amministratori, sindaci e direttori generali di società con azioni quotate in borsa di dichiarare le partecipazioni nella società (o in società da questa controllate), fa riferimento alle partecipazioni «possedute direttamente o per tramite di società fiduciaria o per interposta persona». Analoghi obblighi di comunicazione sono previsti a carico delle fiduciarie nei confronti della CONSOB, ove questa chieda di conoscere le generalità dei fiducianti (art. 4 bis l. n. 216/1974, introdotto dall'art. 6 l. 4 giugno 1985, n. 281) in relazione alle azioni di società con azioni quotate in borsa o ammesse alle negoziazioni nel mercato ristretto, nonché alle partecipazioni in società o enti di qualsiasi natura che, a loro volta, partecipino nelle prime per il tramite delle fiduciarie stesse. Del resto, analogo obbligo di rivelare i nominativi dei fiducianti è imposto alle fiduciarie quando esse effettuino le comunicazioni alla CONSOB ai sensi dell'art. 5 l. n. 216/1974. La stessa disciplina si applica con riferimento alle partecipazioni nelle SIM (e fiduciarie equiparate) (art. 4.1 l. 2 gennaio 1991, n. 1) e nelle società che gestiscono fondi comuni di investimento mobiliare (art. 4.2 l. n. 1/1991). Le fiduciarie devono ancora rivelare all'ISVAP i nomi dei mandanti fiducianti per conto dei quali esse siano intestatarie di azioni ordinarie di società assicurative (art. 6 l. 12 agosto 1982, n. 576) e alla Banca d'Italia «gli effettivi proprietari delle azioni o quote» di società esercenti attività bancaria (art. 9 l. 4 giugno 1985, n. 281 e v. anche l'art. 27 l. 10 ottobre 1990, n. 289). D'altro canto, l'art. 3 del d.l. 30 gennaio 1979, n. 26 (convertito in l. 3 aprile 1979, n. 95), al fine di coinvolgere nella procedura di amministrazione straordinaria le società collegate, consente al Ministro dell'Industria e ai commissari di richiedere alle società fiduciarie le generalità degli «effettivi proprietari» dei titoli azionari intestati a loro nome. Le società fiduciarie sono tenute a rispondere entro quindici giorni.

Se attraverso questi obblighi di comunicazione si tende a raggiungere un buon livello di trasparenza circa gli effettivi titolari delle partecipazioni societarie, un livello di trasparenza ancora superiore è perseguito, in situazioni ritenute dal legislatore particolarmente delicate, attraverso un divieto *tout court* di intestazione fiduciaria: così per quanto riguarda il pacchetto di controllo di azioni o quote di società editrici di giornali quotidiani (art. 1, 6° co., l. 5 agosto 1981, n. 416, e salvo che non si tratti di partiti politici rappresentati in almeno un ramo del Parlamento o in un Consiglio regionale o di associazioni sindacali rappresentate nel CNEL) e di emittenti radiotelevisive (art. 17 l. 6 agosto 1990, n. 223). Analogo divieto sussiste per le partecipazioni in imprese aggiudicatarie di opere pubbliche (art. 4 d.P.C. 11 maggio 1991, n. 187 in relazione all'art. 17, 3° co., l. 19 marzo 1990, n. 55).

Occorre infine ricordare che numerose norme prendono in considerazione il fenomeno dell'intestazione fiduciaria per ricondurre in capo all'effettivo titolare gli effetti previsti dalle norme medesime: così in tema di controllo (in generale: art. 2359 c.c.; nel settore dell'editoria di giornali quotidiani: art. 1, 8° co., l. n. 416/1981, modificato dalla l. n. 67/1987; in quello delle imprese radiotelevisive: art. 37 l. 6 agosto 1990, n. 223) ai fini dell'individuazione del gruppo creditizio (art. 26 d. legisl. n. 356/1990; e nella prospettiva del gruppo SIM: art. 4.3 l. n. 1/1991); ai fini della partecipazione al capitale di enti creditizi (art. 27, 1° e 6° co., l. 10 ottobre 1990, n. 287) in materia di sottoscrizione,

di acquisto e possesso di azioni proprie (artt. 2357, 2358, 2359 bis, 2360 e 2428 c.c., quest'ultimo nel testo modificato dall'art. 11 d. legis. 9 aprile 1991, n. 127).

#### 11. - LE FORME NEGOZIALI DELL'ATTIVITÀ FIDUCIARIA

Di fronte a tali disposizioni sorge il problema di individuare i tipi negoziali in forza dei quali beni sostanzialmente altrui vengono intestati alle fiduciarie.

Le opinioni in proposito sono discordi. C'è chi ritiene che le fiduciarie di cui alla l. n. 1966/1939 possono solo amministrare beni di terzi, per cui non potrebbero mai diventarne proprietarie (SCHLASSINGER, F., in [1], 45 s.). Di conseguenza il negozio con cui esse acquistano i beni, li detengono per l'amministrazione, ecc. non potrebbe essere che un mandato (senza rappresentanza) o un contratto di deposito o, comunque, una combinazione di entrambi questi contratti.

Secondo altri, invece, le società fiduciarie potrebbero agire anche in base ad un negozio fiduciario.

Potrebbe trattarsi di un'ipotesi di fiducia c.d. romanistica. Ed in tal caso avremmo il trasferimento alla fiduciaria del diritto di proprietà, un «diritto pieno» (*Vollrecht*) «illimitato e incondizionato dal punto di vista reale» (JAEGER, F.G., [38], 186; CARNEVALI, U., in [1], 24). Ha, infatti, valore soltanto obbligatorio l'impegno del fiduciario a non disporre del proprio diritto se non in conformità all'accordo (*pactum fiduciae*) in base al quale si è dato origine al rapporto fiduciario.

Ma potrebbe trattarsi anche di fiducia c.d. germanistica, istituto che si fonda sulla distinzione fra titolarità di un diritto e legittimazione ad esercitarlo. La prima resterebbe in capo al fiduciante; la seconda verrebbe trasmessa alla società fiduciaria.

Una soluzione del genere si raccomanderebbe soprattutto nel settore dei titoli azionari, in relazione ai quali è pacifica la possibilità di scindere la legittimazione dalla titolarità. Si è peraltro osservato che anche in tema di quote di S.r.l. può distinguersi fra titolarità del diritto, in senso sostanziale, e legittimazione al suo esercizio. Ne segue che anche in questo caso sarebbe ammissibile la fiducia c.d. germanistica (cfr. JAEGER, F.G., [38], 181 ss.).

Secondo altri (NUZZO, M., [14], 1108 ss.) si tratterebbe invece di un contratto a causa mista con prevalente natura di contratto d'opera intellettuale (ma anche con contenuto parzialmente gestorio e di deposito), implicante quindi un obbligo di diligenza di tipo professionale. In realtà le norme in precedenza ricordate non consentono di dare una soluzione univoca, potendo esse, a rigore, presupporre uno qualsiasi dei tipi contrattuali in discussione.

Quella che sembra decisiva è invece la *ratio legis*: si tratta infatti di norme di carattere imperativo, volte a regolare la sostanza del fenomeno, piuttosto che le forme con le quali si è voluto rivestirlo; si tratta dunque di norme volte a conseguire la trasparenza fiscale, in un caso, e la trasparenza dei collegamenti societari nell'altro. Ne segue che tali norme saranno da ritenere applicabili quale che sia il rapporto sulla cui base la fiduciaria agisce nell'interesse del cliente (CARNEVALI, U., [11], 462; CORAPI, D., [24], 224; JAEGER, F.G., [38], 200). Del resto, tutti questi istituti si prestano ugualmente bene al compimento di tutte o di alcune delle operazioni tipiche delle fiduciarie: acquistare, amministrare e vendere beni (sostanzialmente) altrui, sia che l'acquisto avvenga nei confronti di terzi, sia che alla fiduciaria vengano trasferiti beni che già in precedenza risultavano intestati al cliente. Affermare che in concreto è stato adottato un

tipo contrattuale piuttosto che un altro (quando ciò sia rilevante) non sarà dunque possibile a priori, ma soltanto sulla base di quanto abbiano pattuito le parti. Si tratta, in effetti, solo di un problema di ricostruzione della volontà negoziale.

#### 12. - PROBLEMI DELL'INTESTAZIONE FIDUCIARIA

L'intestazione di beni alle società fiduciarie dà luogo ad una serie di problemi.

In questi casi, quale che sia il negozio utilizzato, si realizza una scissione fra l'intestazione alla fiduciaria, che ha carattere solo formale, e una posizione d'interesse sostanziale che appartiene viceversa ad un altro soggetto. Persino quando la fiduciaria acquista la proprietà del bene (fiducia romanistica) non vi è dubbio che ciò avviene non già nel suo interesse, ma in quello esclusivo del cliente. Del resto le norme sopra richiamate dimostrano che questa è l'ottica con la quale il legislatore ha valutato il fenomeno: al fisco non interessa sapere chi è formalmente proprietario delle azioni, ma chi in effetti riscuote i dividendi; in caso di collegamenti fra società occorre conoscere chi esercita — in forza di essi — l'effettivo «potere», e così via.

Ciò può costituire una direttiva per l'interprete. Quando, nella soluzione di un determinato problema, il punto focale è dato dall'interesse sostanziale, allora si dovrebbe tener conto, non tanto della intestazione alla fiduciaria, ma di chi è il cliente. Tuttavia, quando non vi sia un obbligo di indicarne il nominativo, la difficoltà di provare l'identità del cliente può impedire di raggiungere effettivamente tale risultato. In tal caso non resta che applicare la norma alla fiduciaria.

In certi casi, è invece il fatto dell'intestazione che ha rilievo preminente: qui non occorrono ulteriori indagini.

In altri casi ancora, ad es. in materia negoziale, sarà assorbente la circostanza se il contenuto del negozio che la fiduciaria stipula nell'interesse del cliente sia o no predeterminato da quest'ultimo (argomento ex art. 1391 c.c.). Così pure, il cliente non potrà giovare della buona fede della fiduciaria nel trasferirle beni da lui acquistati in mala fede.

#### 13. - LA SEPARAZIONE DEI BENI DEI FIDUCIANTI

Un problema particolarmente delicato riguarda la condizione dei beni intestati alla fiduciaria e da questa amministrati per conto dei propri clienti.

Quale che sia il rapporto in forza del quale si svolge l'operazione, è certo che questi beni non possono essere trattati allo stesso modo di quelli che, eventualmente, siano di effettiva proprietà della fiduciaria.

Né si dica che una soluzione del genere potrebbe tradire la buona fede dei terzi. Infatti, chi tratta con una fiduciaria deve sapere che tale società, per professione, amministra beni altrui, anche quando essa appare esserne l'intestatataria.

Ciò considerato, s'impone la seguente soluzione: ritenere che all'interno della sfera giuridica della società sussistono due masse patrimoniali distinte e separate: da un lato il patrimonio di pertinenza della fiduciaria, dall'altro il patrimonio amministrato fiduciarmente, costituito dai beni che spettano ai clienti.

Di una situazione del genere si deve innanzitutto dare la rappresentazione contabile.

In genere si ritiene che i beni di pertinenza dei terzi debbano essere indicati nei conti d'ordine, anche se non si esclude la liceità di altre soluzioni, purché queste consentano di

evidenziare il fatto che si tratta di beni detenuti per conto di terzi (JABGER, P.G., in [1], 227). Il d.P.R. 31 marzo 1975, n. 137, che regola i conti economici anche delle società fiduciarie, è invece rimasto del tutto muto su questo argomento.

La principale conseguenza della distinzione di cui sopra consiste nel fatto che il patrimonio fiduciario non dovrebbe entrare a far parte della garanzia patrimoniale dei creditori della società fiduciaria (CORAPI, D., [24], 224 s.; JABGER, P.G., [38], 189; CARNEVALI, U., [11], 471). La separazione contabile dei beni serve appunto ad evitare che i creditori di quest'ultima possano agire su beni che sono sostanzialmente altrui. Si ritiene tuttavia che, nel caso in cui sorga un credito a favore di un terzo, in relazione all'attività di amministrazione di beni fiduciari specificamente individuati e tale credito sia assistito da qualche privilegio o diritto di ritenzione sui beni stessi (ad es. il diritto del depositario), il creditore potrà soddisfarsi anche su questi (CORAPI, D., [24], 226).

Qui non interessa, infatti, chi sia l'effettivo proprietario, ma la circostanza che essi sono stati oggetto di una particolare attività contrattuale.

D'altro canto, occorre ricordare che la fiduciaria, pur esercitando una impresa commerciale, è sottratta alla dichiarazione di fallimento ed assoggettata al procedimento di liquidazione coatta amministrativa ai sensi della l. 1° agosto 1986, n. 430.

In tal caso i clienti potranno ottenere la separazione dei beni intestati alla fiduciaria e rivendicarli (JABGER, P.G., [38], 189; CORAPI, D., [24], 227; GENTILI, A., [8], 94). Soluzione che appare consigliabile, non solo nel caso di fiducia germanistica, ma anche per quella romanistica (JABGER, P.G., [38], 189).

#### 14. - LA POSIZIONE DEI CREDITORI DEL FIDUCIANTE

Problema inverso al precedente è se, e in che modo, i creditori dei clienti della fiduciaria possano far valere le proprie ragioni sui beni che questi ultimi hanno fatto intestare alla fiduciaria. A tal proposito si è osservato che non può darsi una soluzione uniforme.

In caso di fiducia di tipo romanistico, il fiduciante ha solo un diritto di credito a farsi reintestare i beni; mentre nell'ipotesi di fiducia germanistica e di mandato egli ne conserva la titolarità. Ciò significa che, nel primo caso, i creditori del fiduciante potranno tutt'al più esercitare, in via surrogatoria, l'azione di restituzione, mentre nel secondo potranno esperire l'azione esecutiva presso terzi (JABGER, P.G., [38], 190). Non si può comunque escludere neppure l'esercizio dell'azione revocatoria, ove il trasferimento sia avvenuto per frodare le loro ragioni (JABGER, P.G., [38], 190; FOSCHINI, M., [36], 57). In caso di fallimento del fiduciante tali azioni saranno esperite dal curatore. In particolare, poiché l'azione esecutiva resta assorbita dal procedimento fallimentare, egli potrà immediatamente appendere i beni di cui il fallito abbia conservato la titolarità.

#### 15. - INTESTAZIONE FIDUCIARIA E RESPONSABILITÀ DELL'UNICO AZIONISTA

Sempre in tema di responsabilità patrimoniale si pone il problema se si possa applicare la disposizione di cui all'art. 2362 c.c., ove tutte le azioni di una S.p.a. o le quote di una S.r.l. risultino intestate alla stessa società fiduciaria.

Ciò che risulta decisivo, anche in questo caso, è peraltro la reale «appartenenza» dei titoli. La fiduciaria sarà

quindi responsabile ex art. 2362 c.c. solo nel caso in cui tutti i titoli o le partecipazioni le appartengano effettivamente. Altrimenti occorre distinguere: o essa li detiene per conto di un solo cliente, ed allora la responsabilità graverà su quest'ultimo; oppure le azioni e le quote spettano ad una pluralità di persone, ed in tal caso viene a mancare il presupposto per l'applicazione della norma (JABGER, P.G., [38], 189). Sarà sufficiente che la fiduciaria dichiari che detiene le partecipazioni per conto di una pluralità di clienti. Non è tenuta, invece (salvo i casi di cui *supra*, 10.), a rivelarne l'identità. L'art. 2362 c.c. dovrebbe invece trovare applicazione quando tutte le azioni o le quote appartengano allo stesso soggetto, ma questi le abbia fatte intestare ad una pluralità di società fiduciarie (oppure le possieda in parte direttamente e in parte tramite fiduciarie).

Se tali soluzioni, per quanto riguarda la sostanza del fenomeno, sembrano non sollevare dubbi di una qualche consistenza, il vero problema, in questi casi, riguarda la possibilità di conoscere l'effettiva situazione di appartenenza dei titoli, in quanto la concreta applicazione dell'art. 2362 c.c. dipende proprio da tale conoscenza. La legge nulla dispone in proposito in via generale.

È perciò dubbio che, ad es., i creditori o il curatore di una S.p.a. fallita possano pretendere che le fiduciarie alle quali risultano intestate partecipazioni della società stessa svelino i nomi degli effettivi titolari, per consentire l'individuazione di un eventuale unico azionista. Ha invece diritto di saperlo il commissario dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi (*supra*, 10.).

#### 16. - INTESTAZIONE FIDUCIARIA DI AZIONI ED ESERCIZIO DEL VOTO

Un'altra questione che si presenta nell'ipotesi d'intestazione di azioni alla fiduciaria per conto di terzi riguarda l'esercizio dei diritti sociali, in particolare del voto in assemblea.

Certo, la fiduciaria può assumere formalmente la veste di rappresentante dei portatori di azioni (art. 1 l. n. 1966/1939): in tal caso essa agisce in nome altrui e non vi è dubbio che le siano, allora, applicabili le limitazioni di cui all'art. 2372 c.c.

Tuttavia, quando la fiduciaria, attraverso l'intestazione delle partecipazioni, dispone, quanto meno, della legittimazione all'esercizio dei diritti sociali ed agisce in nome proprio, non si può più parlare, a rigore, di rappresentanza. Con la conseguente inapplicabilità dei limiti predetti; salva, forse, l'ipotesi in cui l'intestazione alla fiduciaria sia avvenuta al solo scopo (difficile però dimostrarlo) di aggirare le disposizioni di cui all'art. 2372 c.c. (CARNEVALI, U., in [1], 37; JABGER, P.G., *La nuova disciplina della rappresentanza azionaria*, in *Giur. comm.*, 1974, I, 554).

Quando la fiduciaria sia intestataria di più partecipazioni per conto di una pluralità di clienti si è proposto di consentirle di esercitare il c.d. voto divergente. Vale a dire: in ossequio alle difformi istruzioni dei fiducianti, la società voterebbe in parte a favore in parte contro la proposta di delibera (JABGER, P.G., [38], 181 ss.). E, in relazione al voto contrario, potrebbe anche proporre per conto dei clienti, un'eventuale impugnazione della delibera.

Del resto, si potrebbe in pratica ottenere lo stesso risultato, facendo esercitare il voto divergente tramite un mandatario della fiduciaria.

Ciò fa sorgere, peraltro, un ulteriore problema: quando la fiduciaria esercita il voto divergente, essa fa emergere l'esistenza di un interesse sostanziale altrui. Ma, allora, la fiduciaria si pone in una posizione del tutto equiparabile

a quella di un rappresentante: per cui potrebbero avere rilievo anche le limitazioni di cui all'art. 2372 c.c. D'altro canto, occorre ricordare che, sia che assuma la veste formale di rappresentante, sia che eserciti il voto in nome proprio, la fiduciaria resta soggetta al divieto di votare in conflitto d'interessi con la società. Conflitto che può riguardare la posizione dei clienti, potendo esso sussistere anche per conto di terzi (art. 2373, 1° co., c.c.). Lo stesso genere di conflitto emergerebbe quando la fiduciaria voti per conto di un amministratore contro il quale si debba deliberare l'esercizio dell'azione di responsabilità (art. 2373, 3° co., c.c.). In tutti questi casi non vi è dubbio che, per principio, la delibera viziata dal conflitto possa essere annullata (art. 2373, 2° co., c.c.). Ma il vero problema sorge proprio qui, non potendosi esercitare l'azione quando il conflitto non si manifesti (si pensi, soprattutto, all'ipotesi di cui all'art. 2373, 3° co., c.c.). Ed è ben difficile che ciò avvenga, dato che dalle norme in questione non emerge, per chi vota in conflitto d'interessi, un obbligo di palese resistenza.

#### 17. - LA RAPPRESENTANZA DEGLI OBBLIGAZIONISTI E DEGLI AZIONISTI DI RISPARMIO

Come risulta implicitamente dall'art. 1 l. n. 1966/1939 e, in modo più esplicito, dall'art. 104 disp. att. c.c. le società fiduciarie possono assumere la veste di rappresentante comune degli obbligazionisti e degli azionisti di risparmio. Nell'uno e nell'altro caso sorge, peraltro, una questione. Infatti l'art. 2417 c.c. dispone una serie d'incompatibilità dirette a salvaguardare l'indipendenza del rappresentante nei confronti della società che ha emesso i titoli.

Queste incompatibilità vengono peraltro formulate avuto riguardo alle persone fisiche. Ma cosa accade quando, come nel nostro caso, abbiamo a che fare con persone giuridiche o con «gruppi organizzati»?

Non vi è dubbio che anche qui occorre garantire l'indipendenza del rappresentante comune. Meno agevole è individuare lo strumento giuridico *ad hoc*.

Fare riferimento ad una situazione di collegamento societario (come è stato proposto: LANZA, A., [39], 423 ss.) non appare sufficiente. Occorre qualcosa di più: quanto meno una posizione di controllo (art. 2359 c.c.). D'altro canto, le disposizioni di cui all'art. 2359 c.c. indicano i presupposti perché una società sia da considerare controllata da un'altra, ma non considerano che una perdita non meno grave d'indipendenza sussiste anche quando l'organo amministrativo di una società subisce l'influenza dominante di un'altra società.

Nelle società di persone non si oppongono grosse difficoltà a riferire direttamente ai soci quelle ipotesi d'incompatibilità che l'art. 2417 c.c. dispone per le persone fisiche. Ma può lo stesso valere per le società di capitali?

A favore della soluzione positiva si può trarre argomento da una norma (art. 3 d.P.R. 31 marzo 1975, n. 136), in materia di società di revisione.

Qui si trovano riferite alla società, ai suoi organi e anche ai soci incompatibilità dello stesso tipo dell'art. 2417 c.c. Tale norma, per un verso, è solo un'interpretazione del significato di incompatibilità, applicato alla società, ai suoi organi e ai soci. Sotto tale profilo si può dire che esprime principi di carattere generale e risulta quindi utilizzabile anche nel nostro caso.

Per altro verso, tuttavia, applica alla società di revisione il concetto di incompatibilità in modo ben più rigoroso di quanto non avvenga per il rappresentante comune. Sotto tale profilo, esprime esigenze particolari e non è ulteriormente estensibile.

Ne segue che non potranno assumere l'incarico di rappresentante comune le società «che si trovino in situazioni di incompatibilità derivanti da rapporti contrattuali o da partecipazioni» o i cui soci (di maggioranza) e amministratori: 1) siano parenti o affini entro il quarto grado degli amministratori della società che ha emesso i titoli o di altre società o enti che la controllano; 2) siano legati alla società che ha emesso i titoli o alle società da questa controllate o ad altre società o enti che le controllano da un rapporto continuativo di prestazione d'opera retribuita; 3) siano amministratori o sindaci o dipendenti della società che ha emesso i titoli o di altre società o enti che la controllano.

#### 18. - ATTIVITÀ FIDUCIARIA E RISERVATEZZA: I LIMITI

Un aspetto estremamente delicato dell'attività fiduciaria riguarda il segreto o, comunque, la riservatezza sui rapporti con la clientela.

Parlando di società fiduciarie, si pensa subito a quegli enti che operano in altri ordinamenti, dove alle fiduciarie è consentito di mantenere un riserbo pressoché assoluto sugli affari dei loro clienti.

Non è certo questa la situazione italiana. Talune norme — le abbiamo già esaminate — impongono alle fiduciarie di svelare, almeno in certe occasioni, il nome degli «effettivi proprietari» dei beni amministrati. Così, appunto, nei confronti del fisco. D'altra parte, nel campo delle partecipazioni ad una società, gli obblighi di comunicazione relativi alle c.d. partecipazioni rilevanti sono posti a carico non solo dei soggetti che le detengono, ma anche delle fiduciarie cui sono intestate (nei confronti della CONSOB, dell'ISVAP e della Banca d'Italia).

Non vi è dubbio, d'altro canto, che un obbligo di informazione sussista nei confronti del Ministero dell'Industria e dei commissari straordinari, ma solo quando si verificano i presupposti di cui all'art. 3 l. 3 aprile 1979, n. 95.

Anche al curatore del fallimento dei fiducianti le fiduciarie dovranno rivelare i beni o i diritti coinvolti nel fallimento da esse detenuti, per evitare di concorrere nel reato di bancarotta per distrazione. Dubbio è invece se siano tenute a manifestare ai creditori o al curatore del fallimento di una S.p.a. o di una S.r.l. l'esistenza di un unico azionista o quotista.

#### 19. - ULTERIORI LIMITI

Oltre ai casi esaminati, ve ne sono altri nei quali, in base ai principi, appare poco verosimile che le fiduciarie possano trincerarsi dietro l'esistenza di un segreto. Si pensi, ad es., agli eredi del fiduciante (che subentrano nella stessa posizione di questo) o anche a chi rivendichi — vittoriosamente — la proprietà dei beni fiduciati. Qui non sembra proprio che il segreto possa essere opposto.

Meno sicuro è il caso in cui i creditori vogliano esercitare in via surrogatoria i diritti del fiduciante.

Certo, la sentenza favorevole ottenuta contro il cliente farà stato anche nei confronti della fiduciaria, ma ciò non è motivo sufficiente per sostenere che la fiduciaria sia tenuta a svelare la sostanza del rapporto quando non lo faccia spontaneamente il fiduciante.

Alcune perplessità sorgono anche nel caso della c.d. esecuzione presso i terzi. Tuttavia si può osservare che, anche se la fiduciaria oppone il segreto, oppure nega l'esistenza di un rapporto fiduciario, ciò non esclude che il creditore procedente (se gli riesce) possa ottenere una sentenza di accertamento ex art. 549 c.p.c.

Si aggiunga che nel caso, assai simile, delle aziende di credito si nega che il segreto bancario possa essere invocato per arrestare l'espropriazione presso la banca. D'altro canto, non sembra neppure che le fiduciarie si possano sottrarre alle indagini legittimamente disposte dal giudice penale: l'art. 200 c.p.p. vale infatti solo nei casi specificamente indicati.

20. - IL DOVERE DI RISERVATEZZA

Al di fuori delle ipotesi ora passate in rassegna può tuttavia ammettersi che le fiduciarie siano tenute al segreto sugli affari dei loro clienti. Non è invece immediatamente percepibile il fondamento di tale obbligo. C'è chi vorrebbe fare riferimento, in analogia alla tesi più diffusa in tema di segreto bancario, all'esistenza di una consuetudine (SANTA MARIA, B., *Le ispezioni tributarie*, Milano, 1981, 263). Si tratterebbe peraltro di un uso che, diversamente da quanto avviene in materia bancaria, non è richiamato da alcuna norma di legge. È invece più corretto ritenere che si tratti di obbligo di natura contrattuale: infatti l'attività delle fiduciarie coincide in parte (sia pure con l'esclusione dei compiti riservati per legge) con quella di alcune categorie professionali: dottori commercialisti e ragionieri. Si pensi soprattutto all'attività di amministrazione, ma anche a quella di rappresentanza e di consulenza.

Alla base dell'attività delle fiduciarie può dunque identificarsi un incarico di carattere professionale, con tutte le conseguenze che questo importa in tema di riservatezza. La violazione di tale dovere importerà quindi il risarcimento degli eventuali danni e la responsabilità penale ex art. 622 c.p.

Con tutto ciò non si può fare a meno di constatare che le eccezioni a tale dovere sono così numerose da snaturarne non poco l'essenza. Se si ritiene che il negozio fiduciario sia uno strumento che, quando viene utilizzato da persone fisiche, consente in pratica di mantenere (se tutto va bene) il segreto più assoluto, allora si deve concludere che, anche quando una fiduciaria stipula un vero e proprio negozio fiduciario, questo finisce col perdere gran parte delle sue connotazioni usuali. Prevalgono, anzi, sotto questo profilo, gli aspetti che più l'avvicinano al mandato professionale. Ma, anche rispetto a questo, il dovere di riservatezza viene limitato in casi ben più numerosi di quanto non avvenga per i professionisti veri e propri.

21. - LA VIGILANZA

L'intervento della P.A. in questa materia non si limita al momento della concessione dell'autorizzazione, ma è destinato a protrarsi anche successivamente. Occorre, infatti, garantire la correttezza della gestione, nell'interesse di coloro che affidano i propri beni alle fiduciarie.

Per questa ragione tali società sono soggette, durante lo svolgimento della loro attività, alla vigilanza del Ministero dell'industria. La vigilanza viene esercitata con l'esame dei bilanci annuali (che devono essere inviati al Ministero entro un mese dalla loro approvazione) e con ispezioni periodiche e straordinarie dell'amministrazione sociale, affidate a funzionari governativi (art. 3, 1° co., r.d. n. 531/1940).

Per rendere più continuativa ed efficace la vigilanza il Ministero può anche designare presso le fiduciarie un commissario permanente (art. 3, ult. co., r.d. n. 531/1940).

Le spese delle ispezioni sono a carico della società (art. 5 r.d. n. 531/1940).

Le società hanno l'obbligo di fornire tutte le spiegazioni e di presentare i documenti richiesti.

I risultati di ogni ispezione devono essere fatti constatare a mezzo di verbale redatto in doppio esemplare nel quale si farà menzione di eventuali contestazioni fra i funzionari ispettori e i rappresentanti della società.

Il consiglio d'amministrazione della società va informato dei risultati delle ispezioni e delle irregolarità che eventualmente ne emergano (art. 3 r.d. n. 531/1940), perché deve provvedere ad eliminarle. Altrimenti possono scattare una serie di sanzioni.

Il potere di controllo della P.A. non si limita, infatti, alla fase cognitiva (controlli, ispezioni), ma si estende anche a quella repressiva.

Il mancato invio al Ministero del bilancio annuale, il rifiuto di fornire i documenti richiesti, o il verificarsi di altre «irregolarità» possono perciò dar luogo alla sospensione della società dall'esercizio della sua attività. La sospensione è decretata dal Ministro dell'industria di concerto col Ministro di grazia e giustizia, dopo la contestazione alla società dei fatti ad essa addebitati e, s'intende, purché la società non abbia provveduto a regolarizzare tempestivamente la propria posizione. Nei casi più gravi si può arrivare alla revoca dell'autorizzazione. Tali provvedimenti sono peraltro impugnabili dinanzi al giudice amministrativo.

La soggezione delle fiduciarie alla vigilanza della P.A. non esclude la possibilità, quando ne ricorrano i presupposti, di utilizzare anche il rimedio di cui all'art. 2409 c.c. Diverso risulta infatti l'ambito di applicazione delle due normative.

Le società fiduciarie sono soggette anche al controllo della CONSOB a norma dell'art. 3, lettera c, l. 7 giugno 1974, n. 216 (art. 13 l. 23 marzo 1983, n. 77). In forza di tale disposizione, la CONSOB può richiedere «la comunicazione anche periodica di dati e notizie e la trasmissione di atti e documenti, nonché l'esecuzione di ispezioni e l'assunzione di notizie e chiarimenti dagli amministratori, dai sindaci, dai revisori dei conti e dai direttori generali» delle fiduciarie «limitatamente alle azioni possedute o amministrate di società quotate in borsa o negoziate al mercato ristretto, nonché alle società che controllano queste o ne sono controllate». Mentre in un primo tempo si erano espressi dubbi se tale potere d'indagine si estendesse fino ad obbligare le fiduciarie a dichiarare la proprietà delle azioni, le successive modifiche apportate all'art. 5 l. n. 216/1974 dall'art. 7 l. n. 281/1985 hanno chiarito che tale obbligo fa carico a «tutti coloro che partecipano in una società con azioni quotate in borsa, o ammesse alle negoziazioni nel mercato ristretto», per cui risulta obbligato non solo l'effettivo proprietario dei titoli, ma in via autonoma, anche la società fiduciaria (NUZZO, M., [14], 1100).

Ovviamente ancor più ampi poteri ispettivi e informativi può esercitare la CONSOB nei confronti di quelle fiduciarie che sono equiparate alla SIM (art. 9 l. n. 1/1991).

22. - MANCANZA O REVOCA DELL'AUTORIZZAZIONE

Quali sono le conseguenze, rispettivamente, della mancata concessione e della revoca dell'autorizzazione? La legge non prevede una sanzione specifica e la soluzione va dunque ricavata in base ai principi.

Sul piano del diritto amministrativo si ritiene (NUZZO, M., [14], 1099) che il Ministero dell'industria possa imporre la sospensione dell'attività fiduciaria svolta in assenza di autorizzazione, potendosi ricondurre tale ipotesi nel quadro delle altre irregolarità previste dall'art. 4 del r.d. n. 531 del 1940.

Quanto ai profili di diritto privato, occorre distinguere fra l'attività sociale, nel suo complesso, e i singoli atti.

Gli atti che rientrano nell'oggetto delle società fiduciarie sono intrinsecamente leciti. Il difetto (e la revoca) dell'autorizzazione non può quindi incidere sulla loro intrinseca validità, non fosse altro per non pregiudicare i terzi contraenti. Per l'attività valgono, invece, considerazioni in parte diverse: è infatti il compimento sistematico — in forma d'impresa — degli atti che rientrano nell'oggetto delle fiduciarie che deve essere autorizzato. In altre parole, oggetto dell'autorizzazione è l'attività fiduciaria.

D'altra parte, occorre considerare che l'autorizzazione è richiesta per l'inizio delle operazioni. Ciò porta ad escludere che il difetto di autorizzazione importi, per le società di capitali, la nullità della società (art. 2332 c.c.). Infatti, non solo l'autorizzazione presuppone una società già costituita, ma, d'altro canto, il difetto di autorizzazione non costituisce neppure una causa di nullità ai sensi dell'art. 2332 c.c.

Soluzione non diversa dovrebbe adottarsi per le società di persone.

Il difetto di autorizzazione non può, comunque, importare conseguenze più gravi di quelle che deriverebbero da un'eventuale nullità. La legge non consente che la società svolga l'attività fiduciaria se non è debitamente autorizzata. Il difetto di autorizzazione non può dunque valere se non come causa (di natura giuridica) che rende impossibile il raggiungimento dell'oggetto sociale. Le stesse conseguenze dovrebbero prodursi a seguito della revoca dell'autorizzazione. In entrambi i casi si verificherebbe, dunque, una causa di scioglimento della società; scioglimento peraltro evitabile ove la fiduciaria si dia un oggetto sociale diverso.

### 23. - FONTI NORMATIVE

Sulle società fiduciarie v.: art. 104 disp. att. c.c.; l. 23 novembre 1939, n. 1966 (*Disciplina delle società fiduciarie e di revisione*); r.d. 22 aprile 1940, n. 531 (*Norme per l'attuazione della legge 23 novembre 1939, n. 1966, circa la disciplina delle società fiduciarie e di revisione*); art. 1 r.d. 29 marzo 1942, n. 239 (*Norme interpretative, integrative e complementari del r.d.l. 25 ottobre 1941, n. 1148 riguardante la nominatività obbligatoria dei titoli azionari*); art. 9 l. 29 dicembre 1962, n. 1745 (*Istituzione di una ritenuta d'acconto o di imposta sugli utili distribuiti dalle società e modificazioni della disciplina della nominatività dei titoli azionari*); artt. 4, 5, 17, 18 l. 7 giugno 1974, n. 216 (*Conversione in legge con modificazioni, del d.l. 8 aprile 1974, n. 95 recante disposizioni relative al mercato mobiliare e al trattamento fiscale dei titoli azionari*); art. 3 d.l. 30 gennaio 1979, n. 26 (*Provvedimenti urgenti per l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*); art. 13 l. 23 marzo 1983, n. 77 (*Istituzione e disciplina dei fondi comuni d'investimento mobiliare*).

Sugli enti di gestione fiduciaria v. l'art. 45 t.u. sulle assicurazioni private (d.P.R. 13 febbraio 1959, n. 449).

Si rinvia al testo per riferimenti ad altre norme che interessano l'argomento.

### 24. - BIBLIOGRAFIA

— Non molto numerose e prevalentemente di carattere collettaneo le principali opere sull'argomento: [1] AA.VV., *Gli aspetti civilistici e fiscali dell'istituzione fiduciaria*, Milano, 1976; [2] AA.VV., *Profili istituzionali ed aspetti operativi delle società fiduciarie*, Modena, 1977; [3] AA.VV., *L'istituzione fiduciaria di valori mobiliari, aspetti operativi*, Milano, 1977; [4] AA.VV., *Relazioni del*

Convegno su *Le società fiduciarie: aspetti civili e fiscali, in Il ragioniere professionista*, 1977, 131 ss.; [5] CHIARION CASONI, G., *Le società fiduciarie*, Roma, 1990; [6] DI MAIO, F., *Società fiduciarie e contratto fiduciario*, Milano, 1977; [7] DI MAIO, F., *Il contratto fiduciario. Implicazioni civilistiche e tributarie*, Milano, 1979; [8] GENTILI, A., *Società fiduciarie e negozio fiduciario*, Milano, 1978; [9] JANNUZZI, A., *Le società fiduciarie*, Milano, 1988.

— Da segnalare anche le seguenti voci di enciclopedie e dizionari: [10] LOCATELLI, P., *Società fiduciaria e di revisione*, in *Nss.D.I.*, XVII, Torino, 1970, 708; [11] CARNEVALI, U., *Intestazione fiduciaria*, in *Dir. dir. priv. Irti*, 1, *Diritto civile*, Milano, 1980, 455; [12] BRAMBILLA, M., *Società fiduciaria. Gestioni fiduciarie*, in *Dir. dir. priv. Irti*, 3, *Diritto commerciale e industriale*, Milano, 1981, 853; [13] DI CHIO, G., *Società fiduciarie*, in *Nss.D.I., Appendice*, VII, Torino, 1987, 331; [14] NUZZO, M., *Società fiduciaria*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano, 1990, 1094; si vedano inoltre: [15] JAEGER, P.G.-BRAMBILLA, M., *Società fiduciarie*, Torino, 1979; [16] BAZZANI, S., *Società fiduciaria - Mandato fiduciario - Gestione «in monte»*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1989, I, 905; [17] BENESSIA, A., *Interposizione di persona e società fiduciaria nell'attuazione della seconda direttiva Cee*, in *Giur. piem.*, 1987, 243.

— Sui singoli argomenti cfr.: [18] BRAMBILLA, M., *Società fiduciaria a responsabilità limitata. Capitale sociale minimo e obbligatorietà del collegio sindacale*, in *Giur. comm.*, 1979, II, 619; [19] CANNATA, M., *La riforma dell'attività fiduciaria*, in *Corr. giur.*, 1987, 998; [20] CARNEVALI, U., *Negozio fiduciario e mandato «post mortem»*, in *Giur. comm.*, 1975, II, 649; [21] CARNEVALI, U., *I recenti progetti di riforma delle società fiduciarie*, in *Soc.*, 1987, 1012; [22] CERA, M., *Società finanziarie, fiduciarie ecc. - Conto profitti e perdite - Società quotate in borsa - Certificazione del bilancio*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1985, I, 577; [23] CHIARION CASONI, G., *Rapporti fra le società fiduciarie e lo schedario generale titoli azionari*, in *Cons. impresa*, 1986, 1581; [24] CORAPI, D., *Alcuni problemi in materia di società fiduciarie*, in *Temi rom.*, 1977, 222; [25] CORREALE, G., *Variazioni in tema di controllo sulle società fiduciarie*, in *Soc.*, 1985, 19; [26] CORSI, F., *Profili giuridici delle società fiduciarie*, in *Riv. soc.*, 1979, 39; [27] CORSI, F., *Società fiduciarie, risvolti civilistici e societari*, in *Giur. comm.*, 1988, I, 313; [28] D'AMEROSIO, M., *Sulla prospettata riforma delle società fiduciarie*, in *Banca borsa*, 1985, I, 109; [29] DE ANGELIS, L., *Ancora sul capitale minimo delle società fiduciarie a responsabilità limitata: la guerra continua*, in *Giur. comm.*, 1989, II, 164; [30] DI GRAVIO, D., *Primi contrasti nella legge n. 430 del 1986 sulle fiduciarie*, in *Dir. fall.*, 1987, I, 126; [31] DI MAIO, F., *L'istituzione fiduciaria per conto di una società di capitali*, in *Giur. comm.*, 1980, I, 822; [32] DI MAIO, F., *Le società fiduciarie: riflessioni de lege condenda*, in *Soc.*, 1984, 1133; [33] FERRO LUZZI, P., *Le gestioni patrimoniali*, in *Giur. comm.*, 1992, I, 44; [34] FLICK, G.M., *Le società fiduciarie nell'attività parabancaria: profili e problemi di ordine penale*, in *Banca borsa*, 1986, I, 437; [35] FLICK, G.M., *Società fiduciarie, finanziarie e di intermediazione mobiliare: aspetti penali*, in *Riv. soc.*, 1990, 454; [36] FOSCHINI, M., *Sull'istituzione fiduciaria dei titoli azionari*, in *Banca borsa*, 1962, I, 19; [37] JAEGER, P.G., *Il voto «divergente» nella società per azioni*, Milano, 1976; [38] JAEGER, P.G., *Sull'istituzione fiduciaria di quote di società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 1979, I, 181; [39] LANZA, A., *Società fiduciaria rappresentante comune di obbligazionisti*, in *Banca borsa*, 1972, I, 423; [40] MAZZACUVA, N., *Profili penali dell'attività delle società fiduciarie*, in *Foro it.*, 1987, V, 89; [41] MAZZACUVA, N., *Tutela della riservatezza nelle società fiduciarie*, in *Soc.*, 1987, 345; [42] MAZZIA, N., *Intestazione fiduciaria e successione «mortis causa»*, in *Foro it.*, 1985, I, 2325; [43] MEO, G.,

*Tendenze e problemi attuali dell'attività fiduciaria*, in *Giur. comm.*, 1989, I, 98; [44] MEZZACAPO, V., *Profili sistematici del «parabancario»: società fiduciarie ed enti di gestione fiduciaria*, in *Riv. it. leasing*, 1986, 33; [45] MILONE, L.-LOPS, P., *Le società fiduciarie ed il tipo sociale*, in *Vita not.*, 1981, 843; [46] MORO VISCONTI, G., *Evoluzione della professione del commercialista e società fiduciarie*, in *Riv. dott. comm.*, 1965, 714; [47] MORRONE, R., *Società fiduciarie. La vigilanza del ministero dell'industria*, in *Cons. impresa*, 1990, 11; [48] NUZZO, M., *Società fiduciarie: un progetto di riforma*, in *Dir. banca*, 1988, II, 172; [49] RHODIO, M., *L'attività fiduciaria di fatto svolta da soggetti non autorizzati ex lege 1966/1939*, in *Cons. impresa*, 1990, 2436; [50] RIGHINI, E., *I certificati emessi dalle società fiduciarie e la sollecitazione del pubblico risparmio*, in *Banca borsa*, 1989, II, 667; [51] ROMAGNOLI, F., *Evoluzione del principio di riservatezza nella società fiduciaria*, in *Soc.*, 1986, 577; [52] ROMAGNOLI, F., *Gestione ed obbligo del libro dei mandati fiduciari*, in *Soc.*, 1985, 1158; [53] SALAFIA, V., *Il controllo sulle società fiduciarie e di revisione*, in *Soc.*, 1986, 1053; [54] VANONI, C.D., *Considerazioni generali sulla comunicazione Consob n. 84/11815 inerente all'attività delle società fiduciarie*, in *Riv. dott. comm.*, 1985, 256;

[55] VANONI, C.D., *Verso una nuova società fiduciaria?*, in *Riv. dott. comm.*, 1986, 441; [56] VENTURA, F., *Disciplina delle società fiduciarie e di revisione*, in *Soc.*, 1984, 870; [57] VISENTINI, G., *Capitale minimo e collegio sindacale nelle società fiduciarie costituite in forma di società a responsabilità limitata*, in *Banca borsa*, 1979, II, 115; [58] VISENTINI, G., *Aspetti giuridici del rapporto fiduciario*, in *Banca borsa*, 1985, I, 84; [59] VISENTINI, G., *Prospettive d'intervento nel settore dell'intermediazione finanziaria in relazione a recenti crisi di società fiduciarie*, in *Riv. it. leasing*, 1985, 77.

— *Sugli enti di gestione fiduciaria* — oltre alla monografia di [60] LI CAUSI, U., *Gli enti di gestione fiduciaria*, Firenze, 1981 — v. gli articoli di [61] ASCARELLI, T., *La disciplina delle operazioni di assicurazione, di capitalizzazione e di gestione fiduciaria*, in *Assicurazioni*, 1934, I, 153; [62] GALLO, F., *Gli enti di gestione fiduciaria: problemi di tutela del risparmio e connessi profili fiscali*, in *Giur. comm.*, 1981, I, 736; [63] DI PIETRO, A., *L'autorizzazione per le attività di gestione fiduciaria: aspetti tributari*, in *Giur. comm.*, 1981, I, 759.

ALESSANDRO BORGIOI