

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE

ISSN: 2279-9737

Rivista
di Diritto Bancario

dottrina
e giurisprudenza
commentata

LUGLIO/SETTEMBRE

2020

rivista.dirittobancario.it

DIREZIONE

DANNY BUSCH, GUIDO CALABRESI, PIERRE-HENRI CONAC,
RAFFAELE DI RAIMO, ALDO ANGELO DOLMETTA, GIUSEPPE FERRI
JR., RAFFAELE LENER, UDO REIFNER, FILIPPO SARTORI,
ANTONELLA SCIARRONE ALIBRANDI, THOMAS ULEN

COMITATO DI DIREZIONE

FILIPPO ANNUNZIATA, PAOLOEFISIO CORRIAS, MATTEO DE POLI,
ALBERTO LUPOI, ROBERTO NATOLI, MADDALENA RABITTI,
MADDALENA SEMERARO, ANDREA TUCCI

COMITATO SCIENTIFICO

STEFANO AMBROSINI, SANDRO AMOROSINO, SIDO BONFATTI,
FRANCESCO CAPRIGLIONE, FULVIO CORTESE, AURELIO GENTILI,
GIUSEPPE GUIZZI, BRUNO INZITARI, MARCO LAMANDINI, DANIELE
MAFFEIS, RAINER MASERA, UGO MATTEI, ALESSANDRO
MELCHIONDA, UGO PATRONI GRIFFI, GIUSEPPE SANTONI,
FRANCESCO TESAURO+

COMITATO ESECUTIVO

ROBERTO NATOLI, FILIPPO SARTORI, MADDALENA SEMERARO

COMITATO EDITORIALE

GIOVANNI BERTI DE MARINIS, ANDREA CARRISI, GABRIELLA CAZZETTA, ALBERTO GALLARATI, EDOARDO GROSSULE, LUCA SERAFINO LENTINI (SEGRETARIO DI REDAZIONE), PAOLA LUCANTONI, UGO MALVAGNA, ALBERTO MAGER, MASSIMO MAZZOLA, EMANUELA MIGLIACCIO, FRANCESCO PETROSINO, ELISABETTA PIRAS, FRANCESCO QUARTA, CARMELA ROBUSTELLA, GIULIA TERRANOVA

COORDINAMENTO EDITORIALE

UGO MALVAGNA

DIRETTORE RESPONSABILE

FILIPPO SARTORI

NORME PER LA VALUTAZIONE E LA PUBBLICAZIONE

LA RIVISTA DI DIRITTO BANCARIO SELEZIONA I CONTRIBUTI OGGETTO DI PUBBLICAZIONE SULLA BASE DELLE NORME SEGUENTI.

I CONTRIBUTI PROPOSTI ALLA RIVISTA PER LA PUBBLICAZIONE VENGONO ASSEGNATI DAL SISTEMA INFORMATICO A DUE VALUTATORI, SORTEGGIATI ALL'INTERNO DI UN ELENCO DI ORDINARI, ASSOCIATI E RICERCATORI IN MATERIE GIURIDICHE, ESTRATTI DA UNA LISTA PERIODICAMENTE SOGGETTA A RINNOVAMENTO.

I CONTRIBUTI SONO ANONIMIZZATI PRIMA DELL'INVIO AI VALUTATORI. LE SCHEDE DI VALUTAZIONE SONO INVIATE AGLI AUTORI PREVIA ANONIMIZZAZIONE.

QUALORA UNO O ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO UN PARERE FAVOREVOLE ALLA PUBBLICAZIONE SUBORDINATO ALL'INTRODUZIONE DI MODIFICHE AGGIUNTE E CORREZIONI, LA DIREZIONE ESECUTIVA VERIFICA CHE L'AUTORE ABBAIA APPORTATO LE MODIFICHE RICHIESTE.

QUALORA ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO VIENE RIFIUTATO. QUALORA SOLO UNO DEI VALUTATORI ESPRIMA PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO È SOTTOPOSTO AL COMITATO ESECUTIVO, IL QUALE ASSUME LA DECISIONE FINALE IN ORDINE ALLA PUBBLICAZIONE PREVIO PARERE DI UN COMPONENTE DELLA DIREZIONE SCELTO RATIONE MATERIAE.

SEDE DELLA REDAZIONE

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO, FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA, VIA VERDI 53,
(38122) TRENTO – TEL. 0461 283836

Causa concreta e negozio fiduciario di cessione di quote sociali. Appunti*.

SOMMARIO. 1. La fattispecie concreta e l'*iter* giudiziale. – 2. Il tratto innovativo dell'ordinanza. – 3. Il paradigma delle società di comodo e la ricostruzione giurisprudenziale. – 4. (*Segue*): le opinioni della dottrina. – 5. Il criterio della c.d. causalità diretta. – 6. L'applicazione del criterio al negozio di cessione di quote sociali. – 7. Note conclusive.

1. La fattispecie concreta e l'iter giudiziale

1.1 Intendendo acquistare una casa per le vacanze in una località sciistica, i coniugi Tizio e Caia stipulano un contratto preliminare di compravendita. In un momento successivo, i promittenti venditori comunicano agli acquirenti di non essere, in realtà, i diretti titolari del diritto di proprietà: l'immobile costituisce, infatti, l'unico cespite compreso nel patrimonio di una società semplice di cui essi sono soci. Si decide allora che, in luogo della compravendita immobiliare, Tizio si renderà cessionario della totalità delle quote. A seguito dell'acquisto, queste vengono intestate fiduciariamente per il 98% a Caia, mentre Tizio riserva a sé stesso la titolarità della residua partecipazione e la qualità di amministratore. Durante la vita della società, i coniugi non svolgono alcuna attività di gestione, godendo dell'immobile come meta delle vacanze invernali. Dopo qualche tempo, i coniugi si separano; dopo altro tempo, Tizio decide di vendere l'immobile.

A questo fine Tizio adisce il giudice proponendo una domanda volta ad accertare la natura fiduciaria dell'intestazione del 98% della partecipazione e, di conseguenza, la condanna di Caia al ritrasferimento. Quest'ultima resiste in giudizio negando l'esistenza di un negozio fiduciario e chiedendo a sua volta, in via riconvenzionale, conto della gestione svolta dal marito nella qualità di amministratore.

1.2 La questione che i giudici sono stati chiamati a risolvere nei diversi gradi di giudizio attiene alla forma che il *pactum fiduciae* deve rivestire nel caso concreto. Invero il quesito risulta complesso per la

* Nota di commento a Cass. ord., 23 settembre 2019, n. 23609.

compresenza, nella fattispecie riferita, di un duplice profilo di interposizione: il primo, di tipo soggettivo, attuato mediante il negozio fiduciario (Caia assume la titolarità delle quote per un determinato periodo, terminato il quale si obbliga a ritrasferirle a Tizio) e un secondo, «oggettivo», conseguente alla tipologia di negozio utilizzato dalle parti (cessione di quote in luogo del trasferimento della titolarità dell'immobile).

Conclusisi i gradi di merito, la vicenda è giunta ad un primo vaglio della Suprema Corte (c.d. fase “filtro”) che, emettendo l'ordinanza che si annota, ha rimesso il ricorso alla pubblica udienza della Prima Sezione Civile ex art. 380-bis, terzo comma, c.p.c.

2. Il tratto innovativo dell'ordinanza

L'ordinanza interlocutoria in commento, pur non essendo pervenuta – data la sua propria natura – ad una definizione della controversia, ha esaminato entrambi i profili sopra riferiti.

Quanto al primo, relativo alla forma del negozio fiduciario immobiliare, il Collegio ha richiamato l'orientamento maggioritario della Corte in materia. Segnatamente, si afferma che «*il negozio di fiducia deve essere stipulato in forma scritta sotto pena di nullità, ove riguardi dei beni immobili*». Tale principio, tuttavia, è stato rimeditato poco tempo dopo da un intervento nomofilattico delle Sezioni Unite. In specie, il più alto consesso della Corte, chiamato a comporre il contrasto tra le sezioni semplici, ha negato che il negozio fiduciario immobiliare sia soggetto alla forma scritta *ad substantiam* (Cass. SS.UU. n. 6459 del 2020).

Venendo al secondo profilo, il giudice di legittimità si è interrogato sulla dinamica negoziale esposta dall'operazione. Da questo angolo visuale, ha osservato come «*la struttura societaria sia stata propriamente posta in essere solo come mezzo – ovvero puro schermo – per la realizzazione di un trasferimento immobiliare*».

Fissato il rilievo, la Corte ha chiarito come il passaggio preliminare ai fini della scelta della regola formale sia costituito dall'identificazione dei presupposti alla presenza dei quali la disciplina applicabile debba essere individuata facendo riferimento al negozio «diretto» (trasferimento fiduciario di un bene immobile) in vece che a quello «indiretto» (cessione fiduciaria delle quote sociali). Se infatti il negozio

di riferimento del punto di vista disciplinare fosse quello «interposto», la regola della necessaria forma scritta *ad substantiam* del *pactum fiduciae* – la cui esistenza, come appena accennato, è data per scontata dal giudice interlocutore – non troverebbe applicazione; a conclusione contraria si dovrebbe giungere nell'ipotesi in cui si considerasse invece quello «diretto» di trasferimento fiduciario immobiliare. A questo fine, la Corte, richiamando una recente pronuncia in materia di donazioni indirette (Cass. n. 15666 del 2019), ha indicato come criterio utile per determinare la rilevanza o meno del negozio «finale» quello della c.d. causalità diretta.

Per quanto le due questioni siano connesse nella fattispecie concreta oggetto del provvedimento, esse sono in sé autonome e distinte. Un conto è discorrere dell'esistenza della prescrizione formale, uno diverso dell'individuazione del criterio selettivo della regola. Per questa ragione, l'intervento nomofilattico delle Sezioni Unite in materia di forma del negozio fiduciario immobiliare¹ non elimina la rilevanza del secondo profilo, costituito dal criterio innovativo richiamato; rilevanza che, è bene chiarire, per quanto possa considerarsi scemata nel caso di specie, si ritiene possa sussistere in relazione a casi e frammenti disciplinari ulteriori (v. in fine del par. 6).

¹ Cass., Sez. Un., 6 marzo 2020, n. 6459. Data l'inerenza pur tangenziale della pronuncia, non sembra inutile tracciarne le coordinate essenziali. In specie, come già accennato, la Corte, mutando radicalmente l'orientamento maggioritario, è andata ad affermare il principio di non necessità del requisito della forma scritta *ad substantiam* per il *pactum fiduciae* immobiliare. Nel pervenire alla decisione, i giudici hanno condiviso e assimilato il percorso argomentativo della nota pronuncia n. 20051 del 2013 in materia di forma del mandato senza rappresentanza all'acquisto di un bene immobile, sulla base dall'analogia esistente con il negozio fiduciario. Questi gli snodi essenziali del ragionamento: 1) il negozio fiduciario produce effetti meramente obbligatori tra le parti; 2) l'art. 1350 c.c. disciplina i trasferimenti di diritti immobiliari attuati in modo diretto; 3) l'art. 1351 c.c. è una norma eccezionale, non suscettibile di analogia né di interpretazione estensiva data la distanza corrente tra il negozio fiduciario e il contratto preliminare. In questa sede si può solo accennare all'esistenza di alcune perplessità circa la soluzione accolta. Precisamente, non convincono il significato restrittivo attribuito agli artt. 1350 e 1351 c.c. nonché la trascuratezza di alcune coordinate di sistema. Per un'analisi più approfondita della pronuncia sia consentito rinviare al mio *La forma del patto fiduciario immobiliare. Note critiche a margine di Cass. S.U. n. 6459 del 2020*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2020, IV, in corso di pubblicazione.

I brevi appunti che seguono saranno, dunque, dedicati all'approfondimento della nozione di «interposizione oggettiva», secondo la locuzione coniata dal provvedimento qui commentato. In primo luogo si svolgerà una ricognizione del paradigma ricostruttivo prevalente in relazione a fattispecie sovrapponibili: schemi negoziali aventi ad oggetto «indiretto» la cessione di partecipazioni sociali che «direttamente», invece, riguardano il trasferimento di un bene immobile. In specie – e il punto ha rilevanza centrale nel presente lavoro – si osserverà come l'indagine tradizionale sia condotta alla luce della teorica delle c.d. società di comodo e, dunque, l'analisi sia concentrata sull'esistenza o meno del soggetto giuridico. Secondo una simile impostazione, infatti, lo svelamento del negozio «finale» (trasferimento immobiliare) deve condursi attraverso la previa «cancellazione» della struttura sociale (parr. 3 e 4).

La contestualizzazione del problema permetterà, in seconda battuta, di apprezzare il rovesciamento di prospettiva attuato dalla Corte che, attraverso il criterio della c.d. causalità diretta, ferma l'analisi sul piano oggettivo del negozio di cessione delle quote posto in essere dai soci (parr. 5, 6 e 7).

3. Il paradigma delle c.d. società di comodo e la ricostruzione giurisprudenziale

Si è appena anticipato come nella nostra tradizione giuridica fattispecie analoghe a quella in esame vengano ricostruite alla luce del paradigma delle c.d. società di comodo². Con questa espressione si fa riferimento all'esistenza di strutture societarie costituite e mantenute dai soci per uno scopo divergente da quello tipico rappresentato dall'«esercizio in comune di un'attività economica» ex art. 2247 c.c. La *species* più diffusa nella prassi è costituita da quelle di godimento immobiliare, in cui i soci si limitano ad amministrare la proprietà dei beni e distribuire tra loro, in forma di utile, le rendite. L'utilizzo in questi termini dello strumento societario è tradizionalmente ritenuto

² Sul tema cfr. F. GALGANO, *Il negozio giuridico*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 1988, 429; V. BUONOCORE, sub art. 2248, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2000, 265; M. CIAN, *La nozione di società e i principi generali*, in *Manuale di diritto commerciale AA.VV.*, Torino, 2018, 268 ss.; P. GHIONNI, *Società di mero godimento tra teoria generale e nuovo diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2008, II, 1315 ss.

incompatibile con la definizione di attività sociale sopra riferita e conduce all'applicazione della disposizione di cui all'art. 2248 c.c.. Questa infatti chiaramente dispone che nell'ipotesi di «comunione costituita e mantenuta al solo scopo del godimento di una o più cose» trovino applicazione le norme del titolo VII del libro III in materia di comunione³.

Fissate queste coordinate essenziali, il dibattito tra gli interpreti riguardo alla ricostruzione del fenomeno, in specie di individuazione delle categorie giuridiche entro cui sussumerlo, è risalente e piuttosto travagliato. Precisamente, le problematiche oggetto della discussione riguardano la qualificazione della società di mero godimento e il percorso argomentativo idoneo a consentire l'applicazione della disciplina propria del negozio «sotteso» che le parti, attraverso la creazione e il mantenimento della struttura societaria, hanno evitato formalmente ma realizzato negli effetti sostanziali. In altre parole la modalità che consenta di svelare «la realtà economica sottesa alla veste tecnico-formale adottata»⁴.

Muovendo dai pochi arresti giurisprudenziali sul punto, si riscontrano immediatamente le difficoltà ricostruttive appena accennate.

Un primo orientamento della Corte di legittimità ha attratto le società di mero godimento immobiliare nell'alveo dell'istituto della simulazione assoluta⁵. Esaminando una delle sentenze più note e commentate sull'argomento, riguardante una società per azioni, si legge che: «l'effettiva attività svolta in concreto e stabilmente, non imprenditoriale, rivela che i soggetti partecipanti al negozio solo apparentemente hanno inteso costituire una società per azioni ed invece, per loro finalità da raggiungere, hanno voluto costituire o mantenere tra loro la comproprietà degli immobili». Segue a questa affermazione la

³ Una voce si discosta dall'impostazione riferita ritenendo che la norma in esame «non *impedisca* alle parti, in base al principio di autonomia negoziale, di optare per il regime societario e di gestire in forma societaria la proprietà dei beni», F. DI SABATO, *Manuale delle società*, Torino, 1995, 24.

⁴ M. CIAN, *Società di mero godimento tra azione di simulazione e Durchgriff*, in *Giur. Comm.*, 1998, II, 452.

⁵ Cfr. Cass., 9 luglio 1994, n. 6515, in *Giur. Comm.*, 1995, II, 625; Cass., 13 dicembre 1993, n. 12260, in *Giur. Comm.*, 1998, II, 443 ss.; Cass., 20 marzo 1997, n. 2465, in *Giur. Comm.*, 1998, II, 446 ss.

dichiarazione della natura simulatoria del contratto di società, l'identificazione della «situazione dissimulata» in una comproprietà immobiliare e l'applicazione della relativa disciplina⁶.

Un altro orientamento, successivo, si è invece discostato radicalmente da una simile prospettazione, sulla base dell'inapplicabilità dell'istituto della simulazione al contratto sociale. L'impossibilità riferita è argomentata in ragione della speciale disciplina in tema di costituzione della società e di tassatività delle ipotesi invalidanti il contratto sociale, retta da precise esigenze di certezza dei rapporti e tutela dei traffici economici. A differenza della «generale regolazione dei negozi giuridici...dove la “reale” volontà delle parti ha rilievo essenziale e determinante», in ambito societario questo deve essere escluso, dal momento che viene ad esistenza un soggetto di diritto distinto dalle persone dei soci⁷.

4. (Segue): le opinioni della dottrina

Nel panorama dottrinale sono state avanzate ipotesi ricostruttive ulteriori.

Alcuni autori hanno ricondotto tali ipotesi nell'ambito della categoria del negozio indiretto: il contratto di società viene stipulato e mantenuto dalle parti per realizzare una funzione diversa rispetto a quella che gli è propria⁸. Limite alla validità di un simile accordo è che questo non venga preordinato dalle parti al fine di raggiungere uno scopo illecito. Nell'ipotesi di società di mero godimento, il fine diverso si pone in contrasto con la norma imperativa di cui all'art. 2248 c.c. Secondo una simile impostazione del problema, trova dunque applicazione la disciplina del contratto in frode alla legge *ex art. 1344 c.c.* attraverso lo svolgimento di due distinti passaggi: il primo

⁶ Cass., 1 dicembre 1987, n. 8939, in *Società*, 1998, II, 148 ss. commentata da L. SANTA MARIA, *Ancora sul tema della simulazione di una società per azioni*, in *Giur. Comm.*, 1995, II, 628. Nel caso di specie la Corte ha riconosciuto al coltivatore diretto, affittuario del fondo rustico, il diritto di prelazione sulla vendita e il conseguente diritto di riscatto *ex art. 8 della l. 590 del 1965*.

⁷ Cass., 28 aprile 1997, n. 3666, in *Giur. Comm.*, 1988, II, 449 ss.

⁸ Cfr. T. ASCARELLI, *Studi in tema di società*, Milano, 1952, 69; F. GALGANO, *op. cit.*, 431. Quest'ultimo, tuttavia, in uno scritto successivo (*Contrattualismo e no per le società di capitali*, in *Contr. Impr.*, 1998, I, 1 ss.), abbraccia la diversa ricostruzione incentrata sull'istituto della simulazione.

consistente nell'interpretazione del negozio secondo il criterio del comportamento tenuto delle parti successivamente alla stipulazione *ex art. 1362*, secondo comma, c.c. al fine di svelare lo scopo realmente perseguito (godimento immobiliare); il secondo nella dichiarazione di nullità del contratto sociale per illiceità dell'oggetto sociale per violazione dell'*art. 2248 c.c.*⁹.

Altri ancora, seguendo la medesima via di interpretazione del negozio *ex art. art. 1362*, comma 2, c.c., propongono la semplice riqualificazione del contratto sociale in una comunione e, dunque, l'applicazione delle disposizioni di cui al titolo VII del libro III del Codice Civile¹⁰.

Esula dallo scopo del presente lavoro prendere partito circa la bontà delle diverse soluzioni tratteggiate¹¹; al contrario, come già anticipato (v. *supra* in fine del par. 2), rappresenta uno snodo centrale fissarne il dato unificante su cui gli interpreti sono divisi. Tutte le ricostruzioni, infatti, seguendo diversi percorsi argomentativi, giungono al disvelamento del negozio «diretto» e all'applicazione della relativa disciplina attraverso l'«eliminazione» della struttura sociale¹².

Questo passaggio intermedio, tuttavia, sembra suscettibile di semplificazione, mutando la prospettiva soggettiva riferita e facendo applicazione del diverso criterio della c.d. causalità diretta.

5. Il criterio della c.d. causalità diretta

La Corte, nell'ordinanza in commento, pur riconducendo la dinamica negoziale attuata dai coniugi alla categoria del negozio

⁹ Segnatamente, in questi termini F. GALGANO, *Il negozio giuridico*, cit., 430, che si riferisce alla formulazione allora vigente dell'*art. 2332 c.c.* In specie, il comma 1, n. 4 stabiliva tra le cause di nullità della società «l'illiceità o contrarietà all'ordine pubblico del contratto sociale».

¹⁰ V. BUONOCORE, *op. cit.*, 265.

¹¹ Per un'analisi dei diversi rilievi critici a cui si espongono le diverse ricostruzioni esaminate, v. M. CIAN, *Società di mero godimento tra azione di simulazione e Durchgriff*, cit., 450 ss.

¹² Posto questo dato unificante, occorre precisare che nessuna delle diverse prospettazioni chiarisce l'immediata conseguenza che sembra discendere sotto il profilo del negozio traslativo (avente ad oggetto «indiretto» le partecipazioni sociali ed, invece, «diretto» un bene immobile), ossia l'imputazione dell'atto e dei suoi effetti direttamente ai soci.

indiretto «sotto il profilo oggettivo», si discosta dalla tesi sopra riferita sotto due differenti angolazioni. In primo luogo una simile qualificazione viene attribuita al negozio di trasferimento fiduciario delle quote e non, invece, al contratto sociale. In secondo luogo, al fine di individuare la disciplina applicabile al rapporto, non viene richiamata la disciplina del contratto in frode alla legge *ex art.* 1344 c.c., ma, diversamente, si effettua un rinvio al criterio della c.d. causalità diretta. Come già anticipato, quest'ultimo è tratto da un precedente della Corte in tema di donazioni indirette. È dunque necessario per comprenderlo tratteggiare il contenuto di questa diversa pronuncia.

Segnatamente, l'ordinanza n. 15666 del 2019¹³ ha ad oggetto una controversia in materia ereditaria sorta tra due fratelli in merito alla qualificazione come donazione indiretta di un atto di rinuncia all'esercizio dell'opzione societaria compiuto dal *de cuius*. L'atto abdicativo, infatti, aveva condotto all'esercizio della prelazione sull'inoptato da parte di uno dei due eredi. Al fine di qualificare l'operazione come uno degli «atti diversi» da cui «le liberalità ...risultano» (art. 809 c.c. in materia di donazione indiretta), la Corte ha stabilito che «fra donazione e arricchimento *debba sussistere* un nesso di causalità *diretta*» (p. 8 dell'ordinanza, corsivo aggiunto). Nel caso di specie il Collegio ha escluso la sussistenza di un simile collegamento dal momento che – viene argomentato – «il supposto arricchimento non è dipeso dalla rinuncia del genitore, ma dalla decisione [dell'erede del *de cuius*] di sottoscrivere la quota non sottoscritta dal padre, essendo irrilevante che il mancato esercizio del diritto di opzione fu fatto dal genitore con l'intento che le quote fossero sottoscritte ad un prezzo vantaggioso dal figlio...anche gli altri soci avrebbero avuto analoga possibilità».

Tentando di razionalizzare il percorso argomentativo riferito, si ritiene corretto affermare che il criterio della causalità diretta venga inteso come il *nesso causale immediato* che deve sussistere tra la fattispecie concreta e la realizzazione degli effetti tipici della fattispecie astratta. Nel caso di specie, la valutazione della sequenza fattuale ha permesso al giudice di escludere l'esistenza di un simile collegamento, dal momento che l'effetto acquisitivo non è dipeso esclusivamente dall'atto abdicativo del *de cuius*, ma dal concorso di una pluralità di

¹³ Cass. ord., 11 giugno del 2019, n. 15666.

fattori altri (la decisione del figlio di sottoscrivere le azioni e il mancato esercizio della medesima facoltà da parte degli altri soci).

Una simile impostazione concettuale, di verifica della coerenza tra struttura adottata e funzione in concreto perseguita, porta il riferimento del discorso allo svelamento e all'individuazione della causa concreta del negozio, sulla base del criterio obiettivo degli effetti in concreto prodottisi.

6. *L'applicazione del criterio al negozio di cessione di quote sociali*

Tornando al caso oggetto dell'ordinanza in commento, il giudice ha richiamato il criterio nella diversa ipotesi in cui venga in rilievo un negozio di cessione di quote sociali a titolo fiduciario.

Il presupposto di un simile approccio risiede nell'attestazione della medesima discrasia sopra accennata tra schema contrattuale adottato ed effetti prodottisi in concreto. In questo contesto, l'applicazione del criterio operativo in esame permette di individuare, alla luce dei connotati particolari del caso e della valutazione dello specifico svolgimento del rapporto, l'interesse concreto al cui soddisfacimento l'intera operazione economica è preordinata e, questo, attraverso la verifica della produzione degli effetti tipici. La circostanza che il patrimonio sociale risulti composto unicamente dal bene immobile, unita al rilievo che i soci non abbiano mai svolto alcuna attività di impresa, svelano infatti, su un piano oggettivo, che la causa concreta dell'operazione negoziale è da individuarsi nel trasferimento dell'immobile. Al contempo, l'applicazione del criterio mostra chiaramente come «la struttura societaria sia stata propriamente posta in essere solo come mezzo – ovvero puro schermo – per la realizzazione» del predetto trasferimento (p. 7 dell'ordinanza). Pertanto, accolta una simile prospettiva, la corretta disciplina *degli specifici effetti domandati* non può che essere, alla luce delle circostanze del caso concreto, quella dei trasferimenti immobiliari.

Come anticipato in apertura di queste note (v. par. 2), l'applicazione del criterio al caso concreto oggetto dell'ordinanza risulta «assorbita» dalla decisione delle Sezioni Unite in materia di forma del negozio fiduciario immobiliare (: esclusione dell'esistenza del requisito).

Tuttavia, si ritiene che questo possa utilmente essere adottato in relazione a frammenti disciplinari differenti.

A titolo esemplificativo, riprendendo un'ipotesi già giunta al vaglio della giurisprudenza¹⁴, nel caso in cui venga in rilievo il riconoscimento del diritto di prelazione sulla vendita di un bene immobile.

7. Note conclusive

La ricostruzione descritta e, nello specifico, l'uso innovativo della categoria della causa concreta¹⁵ si inseriscono nell'ottica di semplificazione argomentativa a cui sopra si accennava (in chiusura del par. 4), conforme, del resto, al generale principio di economicità dei mezzi giuridici.

In particolare, risulta proprio «oltrepassato» il passaggio intermedio di «cancellazione» della struttura sociale per il tramite di un'impostazione che, dalla valutazione dell'esistenza o meno del soggetto di diritto, si sposta all'analisi del negozio posto in essere dai soci (*i.e.*: dal soggetto all'oggetto).

La migliore dottrina, nel fermento del dibattito circa la ricostruzione giuridica delle c.d. società di comodo, aveva avanzato l'idea che simili fenomeni dovessero essere risolti «utilizzando concetti e letture flessibili delle norme», dando rilievo «all'intento economico in concreto perseguito dalle parti». Ciò al fine di andare «al di là» dell'organismo sociale, applicando «le norme che per quella realtà varrebbero se tale veste non esistesse»¹⁶.

L'ordinanza in commento, pur discostandosi dall'approccio soggettivo della letteratura tradizionale, sembra porsi nel solco della prospettiva ideale appena richiamata, sorreggendosi nella categoria della causa concreta. Il percorso argomentativo riferito, infatti, da un lato, lascia impregiudicata l'esistenza del soggetto di diritto,

¹⁴ V. nota 6.

¹⁵ Per una ricognizione degli sviluppi giurisprudenziali circa l'uso della categoria della causa concreta v. C. M. BIANCA, *Causa concreta del contratto e diritto effettivo*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, II, 251 ss.; V. ROPPO, *Causa concreta: una storia di successo? Dialogo (non reticente, né compiacente) con la giurisprudenza di legittimità e di merito*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, IV, 957 ss.; M. GIROLAMI, *L'artificio della causa contractus*, Padova, 2012, in specie 62 e ss.

¹⁶ Così M. CIAN, *Società di mero godimento tra azione di simulazione e Durchgriff*, cit., 474 ss. L'A. ritiene che tale scopo possa essere raggiunto facendo applicazione dei principi elaborati dalla teorica del *Durchgriff*.

soffermandosi unicamente sul profilo oggettivo del negozio di cessione e, dall'altro, permette l'applicazione del frammento disciplinare più aderente al caso e corrispondente agli interessi concretamente perseguiti dalle parti.