

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI TORRE ANUNZIATA

nella persona del giudice dr. Andrea Penta ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n.2051/2008 R.G.A.C.

CON OGGETTO

Simulazione assoluta e interposizione fittizia di persona

TRA

tizia

ATTRICE

E

caio e alfa s.n.c.;

CONVENUTI CONTUMACI

CONCLUSIONI

Come da verbale di udienza del 21.10.2013.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Si omette di sviluppare lo svolgimento del processo, atteso che l'art.132 c.p.c. stabilisce, a seguito della L. 18.6.2009, n.469, che la sentenza deve contenere unicamente la "*concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione*". Inoltre si rileva che, ai sensi dell'art.59 della predetta legge, ai giudizi pendenti in primo grado alla data della sua entrata in vigore si applica, tra l'altro, l'art.132 come riformato.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Nel presente giudizio l'attrice ha chiesto dichiararsi, in via principale, la nullità e/o l'inefficacia per simulazione assoluta dell'atto costitutivo della società "alfa s.n.c." del 5.6.1991 e, in via subordinata, la simulazione relativa del predetto atto per interposizione fittizia di persona e, per l'effetto, dichiararsi la nullità e/o l'inefficacia nei suoi confronti per simulazione assoluta o relativa dell'atto di trasferimento di quote (da tale mevia a caio) e contestuale trasformazione in s.n.c. per notar OMISSIS del 16.12.1992 e dell'atto di trasferimento di quote (da lei in favore di sempronio, a sua volta padre di caio) autenticato nelle firme dal notaio omissis del 14.10.2002.

In definitiva, secondo l'assunto attoreo, la società "alfa s.n.c.", sarebbe, in realtà, una ditta individuale facente capo all'ex marito caio, laddove lei non avrebbe mai effettuato alcun

conferimento nella società, non avrebbe partecipato ad alcuna decisione collegiale, non avrebbe mai percepito utili, non avrebbe percepito alcunché in occasione della cessione delle quote e non avrebbe mai avuto alcuna conoscenza delle questioni societarie, gestite unicamente, a suo dire, dal marito.

Preliminarmente, va dichiarata la contumacia dei convenuti, i quali, sebbene abbiano ricevuta regolare notifica dell'atto di citazione, non hanno inteso costituirsi nel presente giudizio.

Nel merito, occorre in primo luogo evidenziare che, quanto alle società di capitali, nella giurisprudenza, anche di legittimità, è ormai prevalente l'orientamento secondo cui non è configurabile la simulazione dell'atto costitutivo, in ragione delle inderogabili formalità che assistono la creazione e l'organizzazione dell'ente, in forza di un contratto sociale non solo regolatore degli interessi dei soci ma, nel contempo, atteggiato come norma programmatica dell'agire sociale, la cui sfera è destinata ad interferire con interessi estranei ai contraenti. Donde il rilievo preminente della tutela dei terzi e l'irrilevanza, dopo l'iscrizione della società nel registro delle imprese e la nascita del nuovo soggetto giuridico, della reale volontà dei contraenti manifestata nella fase negoziale. Tale fondamento, espressione del valore organizzativo dell'ente, è sotteso all'art. 2332 c.c., imponendosi dunque una lettura restrittiva dei casi di nullità della società da esso previsti, in nessuno dei quali è, quindi, riconducibile la simulazione (Cassazione civile, sez. I, 29/12/2011, n. 30020; in senso implicitamente contrario si erano espresse Cass. 16 aprile 2003 n. 6100 e Cass. 20 marzo 1997 n. 2465, in senso conforme Cass. 28 aprile 1997 n. 3666). In definitiva, si tende a sostenere che la simulazione di una società di capitali iscritta nel registro delle imprese non è configurabile per diverse ragioni, costituite dalla tassatività delle ipotesi di nullità delle società, dalla complessità delle formalità di organizzazione e di attuazione che seguono l'atto costitutivo e dalla ricorrenza effettiva dell'accordo societario, anche se talvolta sottostante ad anomale finalità (cfr. Corte appello Bari, sez. II, 17/11/2010, n. 1127).

Di contro, in tema di società di persone si tende a sostenere che la simulazione del contratto sociale è configurabile tra le parti, ma è inopponibile ai terzi (Tribunale Verona, 14/10/1986).

Sul piano probatorio, va ricordato che, in tema di simulazione di un contratto, la prova per testi soggiace a limitazioni diverse a seconda che si tratti di simulazione assoluta o relativa. Nel primo caso, l'accordo simulatorio, pur essendo riconducibile tra i patti per i quali opera il divieto di cui all'art. 2722 c.c., non rientra tra gli atti per i quali è richiesta la forma scritta *ad substantiam* o *ad probationem*, menzionati dall'art. 2725 c.c., avendo natura ricognitiva dell'inesistenza del contratto apparentemente stipulato, sicché la prova testimoniale è ammissibile in tutte e tre le ipotesi contemplate dal precedente art. 2724 c.c. Nel secondo caso, occorre distinguere, in quanto se la domanda è proposta da creditori o da terzi - che, essendo estranei al negozio, non sono in grado di

procurarsi le controdedichiarazioni scritte - la prova per testi o per presunzioni non può subire alcun limite; qualora, invece, la domanda venga proposta dalle parti o dagli eredi, la prova per testi, essendo diretta a dimostrare l'esistenza del negozio dissimulato, del quale quello apparente deve rivestire il necessario requisito di forma, è ammessa soltanto nell'ipotesi di cui al n. 3 dell'art. 2724 citato, cioè quando il contraente ha senza colpa perduto il documento, ovvero quando la prova è diretta a fare valere l'illiceità del negozio (cfr., di recente, Cassazione civile, sez. II, 04/05/2007, n. 10240). Poiché la sussistenza di un rapporto di coniugio avrebbe in astratto integrato l'ipotesi dell'impossibilità morale di procurarsi una prova scritta (di cui al n. 2 dell'art. 2724 c.c.), la prova per testi è stata ammessa. In realtà, a ben vedere, poiché l'atto costitutivo della società è intercorso in data 5.6.1991 tra l'attrice e tale mevia, l'eccezione invocata dalla tizia dal punto di vista probatorio non avrebbe avuto ragion d'essere.

Per quanto concerne l'interrogatorio formale, invece, quest'ultimo, in quanto diretto a provocare la confessione del soggetto cui è deferito, è ammissibile anche *inter partes*, in mancanza di contraria previsione dell'art. 1417 c.c., solo se tale mezzo probatorio sia rivolto a dimostrare la simulazione assoluta del contratto - poiché in tal caso oggetto del mezzo di prova è l'inesistenza della compravendita immobiliare - e non anche se il mezzo probatorio tenda a dimostrare la simulazione relativa del contratto stesso (Cassazione civile, sez. II, 16/04/1988, n. 2998; conf. Cassazione civile 17 marzo 2005 n. 5765 sez. III).

In sede di interrogatorio formale, caio ha confessato di aver già in precedenza esercitato l'attività imprenditoriale di commercio di materiale elettronico e di software, nonché di servizi di telefonia e relativa assistenza, attraverso la gamma s.a.s. di cui era socio accomandatario e che la alfa s.n.c. ha di fatto continuato e svolgere la stessa attività, ha sostenuto che la tizia, in luogo degli utili di volta in volta distribuiti, usufruiva di un ufficio per svolgere la sua attività di medico (per il quale la società corrispondeva la somma di euro 1.000,00 al mese) ed ha confermato che l'attrice svolge la sua professione di medico sin dal 1997.

L'unico teste escusso, geo, nella qualità di consulente fiscale della società, oltre a confermare quanto dichiarato dal caio in sede di interpello (pur chiarendo che l'attrice era dipendente dell'ASL), ha dichiarato di non aver mai avuto rapporti con tizia per le questioni attinenti alla società alfa (“...io ho avuto sempre a che fare con il caio e questi ha sempre adottato le decisioni unilateralmente senza che mi abbia mai riferito di dover consultare la moglie”) ed ha precisato che anche i locali ove prima veniva svolta l'attività imprenditoriale per il tramite della gamma s.a.s. non erano mutati.

Ritiene questo giudice che gli elementi emersi dall'istruttoria non siano assolutamente sufficienti per dichiarare la natura simulata dell'atto costitutivo della società, viepiù se si considera che il

teste ha fatto riferimento ad un rendiconto periodico predisposto da un amministratore (che, sulla base della visura rilasciata dalla Camera di Commercio, coincideva con caio) che non coincideva con la persona del convenuto.

Occorre, pertanto, analizzare la domanda proposta in via subordinata dall'odierna attrice.

In astratto, nessun ostacolo logico o giuridico può legittimamente frapporsi al riconoscimento della possibilità di un'interposizione fittizia di persona nella stipula di un contratto di società ex art. 2247 c.c. (Cassazione civile, sez. I, 20/06/2000, n. 8368).

L'interposizione fittizia di persona postula la partecipazione all'accordo simulatorio non solo del soggetto interponente (nel caso di specie, sarebbe l'attrice) e di quello interposto (nel caso di specie, sarebbe il convenuto), ma anche del terzo contraente (nella fattispecie, da identificarsi nella società), chiamato ad esprimere la propria adesione all'intesa raggiunta dai primi due (contestualmente od anche successivamente alla formazione dell'accordo simulatorio), onde manifestare la volontà di assumere diritti ed obblighi contrattuali direttamente nei confronti dell'interponente, secondo un meccanismo effettuale analogo a quello previsto per la rappresentanza diretta (Cassazione civile, sez. III, 13/04/2007, n. 8843).

E' opportuno evidenziare che l'attrice non ha neppure prospettato l'eventualità di una intestazione fiduciaria delle quote di partecipazione societaria, che integrerebbe gli estremi dell'interposizione reale di persona, per effetto della quale l'interposto acquista (a differenza che nel caso ipotizzato di interposizione fittizia o simulata) la titolarità delle azioni o delle quote, pur essendo, in virtù di un rapporto interno con l'interponente di natura obbligatoria, tenuto ad osservare un certo comportamento, convenuto in precedenza con il fiduciante, nonché a ritrasferire i titoli a quest'ultimo ad una scadenza convenuta, ovvero al verificarsi di una situazione che determini il venir meno del rapporto fiduciario (Cassazione civile, sez. I, 27/11/1999, n. 13261). Invero, l'interposizione reale si configura quando un soggetto interposto d'intesa con altro soggetto (interponente) contrae in nome proprio e acquista effettivamente i diritti nascenti dal contratto, cori l'obbligo derivante dal rapporto interno con l'interponente di trasmettere o ritrasmettere a quest'ultimo i diritti così acquistati (Cassazione civile, sez. I, 02/05/2007, n. 10121).

Orbene, sempre sulla base delle risultanze istruttorie, non può ritenersi raggiunta la prova in ordine all'accordo simulatorio tra i tre soggetti, che poteva tradursi anche nell'adesione successiva da parte del terzo (*id est*, da parte della società) all'intesa già raggiunta dai primi due, contenente la manifestazione di volontà di assumere diritti ed obblighi discendenti dal contratto, direttamente nei confronti dell'interponente (cfr. Cassazione civile, sez. III, 07/11/2002, n. 15633).

Ad analoghe conclusioni deve pervenirsi con riferimento ai due atti di trasferimento, pur essendo in astratto ammissibile una domanda di accertamento della simulazione per interposizione fittizia di persona nel trasferimento di quote di società in nome collettivo (Tribunale Catania, 31/01/1979).

Vanno dichiarate irripetibili le spese sostenute dall'attrice per la instaurazione del presente giudizio.

PQM

Il giudice, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta come in narrativa, così provvede :

- a) rigetta le domanda proposte da tizia con atto di citazione notificato il 12.6.2008;
- b) dichiara irripetibili le spese sostenute dall'attrice per instaurare il presente giudizio.

Così deciso in Torre Annunziata il 23.11.2013.

Il Giudice unico

EX PARTE CREDITORIS.IT