

[REDACTED]

Sent. 7119/06
Rep. 5375/06

Sentenza n.
N. 6346/97 R.G.
N. Reg. Dep.

[REDACTED]



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Tribunale di Milano
IV Sezione Civile

Il Giudice Istruttore Dott. Laura Tragni, in funzione di Giudice Unico
ha pronunciato la seguente

s e n t e n z a

nella causa civile iscritta al numero di ruolo generale sopra riportato promossa con atto di
citazione ritualmente notificato

da

[REDACTED] (C. [REDACTED]) in proprio e quale erede di
[REDACTED] [REDACTED] fo, nonchè [REDACTED] (C.F. [REDACTED]
[REDACTED]) e [REDACTED] (C. [REDACTED]) quali eredi di
[REDACTED] G. [REDACTED] tutti elettivamente domiciliati in Milano, via Inganni n. 84
presso lo studio dell'Avv. Loredana Barbieri che li rappresenta e difende per delega in
calce alla memoria di costituzione depositata il 17/5/2005 e, per la sola Fiorini, anche in
calce alla memoria di costituzione con nuovo difensore depositata il 21/4/1999

- ATTORI -

contro

[REDACTED] [REDACTED] (C. [REDACTED]), [REDACTED]
[REDACTED] (C. [REDACTED]) e [REDACTED] (C.F. [REDACTED])
[REDACTED] elettivamente domiciliati in Milano, Via Petrarca n. 13 presso lo studio

[Handwritten signature]

Svolgimento del processo.

Con atto di citazione notificato il 15/5/1997 i signori S. [redacted] e [redacted] [redacted], soci accomandatari della S. [redacted] s.a.s. di S. [redacted] Ho & C., convenivano in giudizio i signori [redacted] [redacted] [redacted] [redacted] [redacted] [redacted] e [redacted] E. [redacted] rispettivamente moglie separata e figli legittimi del loro figlio Alberto deceduto il 3/9/1996 in un incidente stradale in Grecia, nonché gli eredi russi di [redacted] [redacted] figlia naturale di Alberto nata dalla sua relazione con [redacted], entrambe decedute nel medesimo incidente.

Poichè in sede di inventario dell'eredità la signora [redacted] aveva indicato fra i beni relitti la quota di partecipazione del *de cuius* nella S. [redacted] s.a.s., società della quale il defunto era in realtà solo apparentemente socio accomandante e titolare della nuda proprietà dell'intero capitale sociale (sottoscritto per l'usufrutto congiuntivo e con diritto di accrescimento dagli attori soci accomandatari) e ciò in forza di una controdiagnosi nella quale lo stesso riconosceva che la cessione in suo favore delle quote sociali effettuata dai genitori il 15/1/1988 era in realtà simulata restando le quote ed i beni sociali nella disponibilità degli stessi, gli attori chiedevano la verifica dell'autenticità della scrittura.

Formulavano pertanto domanda diretta ad accertare l'autenticità della controdiagnosi firmata da A. [redacted] e a riconoscere quindi che loro stessi erano i legittimi pieni proprietari dell'intero capitale sociale ovvero ad accertare, in subordine, la nullità della simulata cessione.

Si costituivano in giudizio i signori [redacted] [redacted] [redacted] A. [redacted] e S. [redacted] eccependo da un lato la mancata dimostrazione da parte degli attori della loro legittimazione attiva non avendo gli stessi dimostrato la piena titolarità ovvero la ripartizione del capitale sociale della [redacted] in epoca antecedente all'affermata cessione di quote e, dall'altro lato, la mancanza di prova dell'esistenza stessa del negozio dissimulato.

Rilevavano altresì la mancata corrispondenza tra il negozio giuridico che si assumeva simulato (indicato dagli attori ora come "cessione di quote" ora come "cessione della nuda proprietà del capitale sociale") e la controdiagnosi prodotta che si riferiva al negozio di "cessione di quote", laddove dal verbale di assemblea straordinaria redatto il 18/1/1988 si evinceva che il *de cuius* possedeva la sola nuda proprietà dell'intero

capitale sociale e deducevano infine la diversità del soggetto giuridico oggetto della controdiagnosi (S██████████) rispetto a quello effettivamente esistente (██████████) C██████████ come da verbale del 18/1/1988 attestante la trasformazione da s.r.l. a s.a.s. ed il versamento da parte del *de cuius* dell'aumento di capitale di propria spettanza, con ciò risultando dimostrata la sua legittima qualità di socio accomandante, titolare della nuda proprietà dell'intero capitale sociale.

I convenuti eccepivano altresì la non consequenzialità delle domande avverse non potendo discendere dall'eventuale accertamento dell'autenticità dell'asserita controdiagnosi l'accertamento della piena proprietà della società in capo agli attori e, anche ipotizzando l'autenticità della firma del signor ██████████ di cui chiedevano comunque l'accertamento, propendevano per la tesi dell'abusivo riempimento di foglio in bianco sottoscritto dal *de cuius* e rilasciato nelle mani degli attori, stante la mancanza della data e del luogo di sottoscrizione, l'evidente contraffazione del terzo paragrafo, aggiunto successivamente ai primi due, e la correzione apportata a mano e non controfirmata dal *de cuius*.

Nel corso della prima udienza dell'8/10/97 il Giudice disponeva la rinotificazione dell'atto di citazione agli eredi russi di ██████████ non risultando dagli atti alcuna elezione di domicilio degli stessi presso il Notaio indicato nella notifica.

Permanendo in seguito le medesime incertezze in ordine alla rituale instaurazione del contraddittorio, in assenza delle informazioni richieste tramite l'Ambasciata Italiana a Mosca circa l'esito della notifica, all'udienza del 5/10/2000 veniva ordinata la rinnovazione della notifica, avvenuta fuori dai termini, al solo fratello della defunta ██████████ ██████████ rinviando al 31/1/2002 per consentire tale incombenza.

Si costituiva infine il signor ██████████ in qualità di tutore del minore ██████████ il quale rilevava preliminarmente il mancato assolvimento dell'onere della prova in merito all'asserita pregressa proprietà in capo agli attori del capitale sociale e della intervenuta simulazione di cessione delle quote. Osservava altresì che la controdiagnosi non costituiva una prova ma una presunzione semplice priva nel caso di specie del carattere della certezza e della concretezza, essendo l'unica certezza rappresentata dallo *status* di socio accomandante del *de cuius* nei confronti della S██████████.

Quanto alla controdedichiarazione anche il convenuto T. [redacted] dichiarava di propendere per la tesi del riempimento di foglio in bianco sottoscritto dal *de cuius* e rilasciato nelle mani degli attori.

Chiedeva in ogni caso, in via preliminare, l'autorizzazione alla chiamata in causa della [redacted] affinché la stessa venisse condannata alla liquidazione della quota spettante all'erede e, in via principale, il rigetto dell'avversa domanda ovvero, in subordine, nella denegata e non creduta ipotesi di accertamento dell'autenticità della controdedichiarazione, il rigetto della domanda di riconoscimento della piena proprietà della [redacted] in capo agli attori.

Il Giudice, respinta la chiamata di terzo, concedeva i termini per il deposito di memorie ex artt. 163 V comma e 184 c.p.c e, con ordinanza riservata emessa il 10/11.2.2003, ammetteva uno dei capitoli di prova dedotto dagli attori.

Attesa la loro istanza diretta alla verifica della sottoscrizione di [redacted] in calce alla controdedichiarazione prodotta e stante il disconoscimento della stessa da parte dei convenuti, disponeva altresì CTU grafologica.

Sulla richiesta di revoca di tale ordinanza avanzata dai convenuti B. [redacted] sul presupposto dell'impossibilità di espletare la disposta CTU non avendo gli attori prodotto l'originale della controdedichiarazione ma soltanto una fotocopia della medesima e non essendo tale documento più acquisibile al processo stante le preclusioni di cui all'art. 184 c.p.c poste dal sistema, il Giudice, rilevato che già in comparsa di costituzione i convenuti [redacted] avevano chiesto l'accertamento dell'autenticità della sottoscrizione della controdedichiarazione prodotta dagli attori e che, pertanto, rinunciato e comunque tardivo doveva ritenersi il disconoscimento di conformità della copia prodotta rispetto all'originale ex art. 2712 c.c., confermava l'ordinanza emessa il 10/2/2003 e, all'udienza del 25/3/2004, conferiva incarico al CTU nominato mediante giuramento e formulazione del quesito.

Sull'istanza depositata il 24/6/2004 dalla difesa di parte attrice diretta all'acquisizione dell'originale della controdedichiarazione, rinvenuta dalla [redacted] all'interno di una cassetta di sicurezza, e alla sua sostituzione con la copia fotostatica anche al fine dell'espletamento della disposta CTU, veniva fissata udienza per la comparizione delle parti e del CTU e, autorizzato il deposito di memorie, il Giudice -con ordinanza riservata emessa il 30/9/04- rilevato che, in relazione alla verifica ancora in corso,

l'acquisizione dell'originale non costituiva produzione di nuovo documento ma miglior strumento da utilizzare nell'espletamento della CTU, disponeva la prosecuzione delle operazioni peritali sospese autorizzando il CTU ad avvalersi dell'affermato originale già prodotto in fotocopia, in aggiunta ai documenti già indicati.

Depositato l'elaborato peritale, all'udienza del 17/5/05 si costituivano in giudizio, a seguito del decesso di S. [redacted] i signori S. [redacted], S. [redacted] e F. [redacted] quali eredi dello stesso.

Si costituiva altresì per i convenuti [redacted] l'Avv. [redacted] per rinuncia al mandato da parte dell'Avv. [redacted] che si era costituito il 14/5/02 a seguito di rinuncia dell'Avv. [redacted] costituitosi a sua volta il 9/3/2000 per rinuncia al mandato degli originari difensori.

Escusso il teste [redacted] sull'unico capitolo di prova già ammesso per parte attrice, il Giudice fissava udienza per la precisazione delle conclusioni.

Assegnati i termini per il deposito delle difese conclusionali, alla scadenza la causa è passata in decisione.

Nelle more pervenivano via posta indirizzate allo scrivente Giudice ed al precedente titolare (trasferito ad altro ufficio) due copie intitolate "Chiusura d'inventario d'eredità/successione di C. [redacted] a firma "[redacted] + 2 figli".

In data 10/5/2005 l'Avv. [redacted], difensore degli attori, depositava "rapporto informativo al Giudice" segnalando la scomparsa dal proprio fascicolo -rinvenuto in disordine- del doc. 10 riscontrata dopo il deposito della comparsa conclusionale nonché la presenza di sottolineature ed annotazioni sull'originale del verbale di causa.

A tale deposito faceva seguito in data 31/5/2006 la spontanea comparizione innanzi al Giudice degli Avvocati Barbieri e Martinoli ed il deposito da parte di quest'ultimo di osservazioni al rapporto informativo.

Di tutta la documentazione pervenuta via posta, per deposito in cancelleria o consegnata direttamente al Giudice oltre i termini di cui all'art. 190 c.p.c. non si terrà ovviamente alcun conto.

Motivi della decisione.

Va preliminarmente respinta l'eccezione sollevata dai convenuti in ordine al mancato assolvimento da parte degli attori dell'onere della prova della loro legittimazione attiva

non avendo gli stessi dimostrato la piena titolarità delle quote in epoca antecedente all'asserita cessione, giacchè è la controdiplomazia prodotta dagli attori -inizialmente in fotocopia e nel corso del giudizio in originale- a fondare la loro legittimazione ad agire essendovi perfetta coincidenza tra chi ha proposto la domanda e colui che nella domanda stessa è affermato titolare del diritto.

Nessuna rilevanza può assumere pertanto la mancanza di prova della titolarità delle quote o dell'esistenza stessa del negozio dissimulato lamentata dai convenuti stante il tenore letterale della controdiplomazia e la tipica natura di dichiarazione rappresentativa della stessa.

Ciò premesso si osserva che l'espletata istruttoria -effettuata mediante escussione del teste [REDACTED] [REDACTED]- nonché le conclusioni cui è pervenuto il CTU -con argomentazioni esaustive, scevre da censure e supportate da puntuali riscontri- hanno dimostrato la fondatezza della domanda degli attori volta a far accertare l'autenticità della controdiplomazia firmata da A [REDACTED] con la quale lo stesso dichiarava che la cessione a suo favore delle quote della società S [REDACTED] con sede in Milano, via Moscovia 40/1, effettuata in data 15/1/1988 da parte dei genitori sigg. [REDACTED] C [REDACTED] e [REDACTED] era un atto simulato e che pertanto le quote in oggetto nonché i beni sociali restavano nella piena disponibilità dei genitori medesimi esonerati dall'obbligo di qualsiasi rendiconto in caso di alienazione dei beni.

Richiamate, in relazione al profilo di inammissibilità e/o nullità della CTU ribadito nelle comparse conclusionali dalla difesa dei convenuti, le osservazioni già svolte sul punto nelle ordinanze riservate emesse il 15/3/2004 e 30/9/2004 da intendersi qui integralmente riprodotte, si deve osservare che del tutto condivisibili appaiono le puntuali indicazioni fornite dal CTU sia in ordine all'affermazione secondo la quale il documento 6 in verifica prodotto in copia dagli attori costituisce la fotocopia del documento acquisito in originale, sia in ordine all'identificazione delle componenti tipiche della sottoscrizione del *de cuius* attuata attraverso il raffronto tra le firme di comparazione, la sottoscrizione in originale e quella in verifica. Le riscontrate corrispondenze formali e strutturali dei segni e quelle di carattere dinamico-pressorio e di reattività gestuale (stesura veloce e dinamica, movimento ascensionale, direzione assiale verso destra) hanno consentito al CTU di pervenire alla conclusione (condivisa dal CTP di parte attrice e non contestata in termini specifici dai convenuti [REDACTED] il cui CTP ha

peraltro rinunciato all'incarico) della riferibilità della sottoscrizione apposta in calce alla controdeklarazione prodotta dagli attori quale doc. 6 alla mano di [REDACTED].

In assenza di qualsivoglia elemento che possa riscontrare la tesi meramente enunciata dai convenuti del riempimento abusivo di foglio firmato in bianco e rimasta del tutto sfornita di prova, ne discende l'idoneità del documento prodotto a provare il fatto simulatorio in esso documentato.

Come noto, ^X in tema di contratto simulato, la controdeklarazione costituisce atto di accertamento o di riconoscimento scritto della simulazione ovvero -in caso di simulazione assoluta- dell'inesistenza del contratto apparentemente simulato, che non ha carattere negoziale e non si inserisce come elemento essenziale nel procedimento simulatorio, ben potendo provenire anche da una sola delle parti e cioè da quella contro il cui interesse è redatta, purchè sia consegnata alle altre parti che hanno redatto l'atto simulato (cfr. Cass. 1/10/2003 n. 14590; Cass. 4/5/1998 n. 4410).

Tale controdeklarazione è preordinata dalle parti a garanzia delle loro rispettive posizioni giuridiche ed ha una funzione tipicamente probatoria perchè diretta ad attestare (con dichiarazione c.d. rappresentativa) la realtà del rapporto negoziale in totale o parziale contrasto con quanto risulta dall'atto palese di cui svela la difformità rispetto all'effettivo volere delle parti.

Nel caso di specie il contenuto della controdeklarazione non lascia dubbi sulla natura simulata dell'atto di cessione espressamente richiamato nel testo come effettuato il 15/1/1988. ^X

Lamentano i convenuti che di tale atto non è stata fornita alcuna prova documentale (mediante ad esempio la produzione del libro soci) ma occorre sul punto notare, al di là dell'impossibilità di provvedervi adottata dagli attori atteso il notevole lasso di tempo trascorso, che, all'epoca (1988) e cioè prima dell'entrata in vigore della legge n. 310/1993, il contratto di trasferimento di quote di partecipazione in s.r.l., indipendentemente dall'eventuale esistenza di immobili nel patrimonio di questa, non richiedeva nè *ad substantiam* nè *ad probationem* la forma scritta, non necessaria nei rapporti tra le parti ma solo, ex art. 2479 c.c., per rendere opponibile alla società il trasferimento della quota (Cass. 26/2/1983 n. 1503).

Il semplice consenso regolava quindi tra i contraenti il trasferimento delle partecipazioni sociali, costituendo l'iscrizione del trasferimento nel libro soci esclusivamente un

adempimento indispensabile per rendere opponibile alla società la mutata composizione dell'assetto sociale e consentire all'acquirente il concreto esercizio dei diritti sociali.

Indici presuntivi del carattere fittizio del trasferimento sono senza dubbio costituiti dalla vicinanza temporale tra la controdedichiarazione e l'operazione di trasformazione della società a responsabilità limitata in società in accomandita semplice, avvenuta solo tre giorni dopo. Tale preciso riferimento temporale, unitamente al contenuto della controdedichiarazione, consente di ricavare la data (non indicata nel testo) sicuramente antecedente rispetto al verbale di assemblea straordinaria del 18/1/1988 e ricompresa nel ristretto arco temporale dei tre giorni che la precedettero.

Quanto all'osservazione che l'aumento di capitale della ██████████ sia stato effettuato con capitale apportato dal signor ██████████ che, perlomeno in virtù di tale apporto, sarebbe divenuto socio della ██████████ si deve osservare che trattandosi di simulazione assoluta, il simulato acquirente non è mai divenuto proprietario delle quote e il non esserlo significava non solo non trarre dall'intestazione apparente alcun vantaggio ma non dover nemmeno sopportare alcun onere.

Quindi, così come fiscalmente il possesso della quota gravava interamente sui genitori, quale conseguenza non già della simulazione ma del diritto di usufrutto, è fuor di dubbio che anche l'onere dei versamenti per aumento di capitale -così come qualunque altro versamento di denaro nelle casse sociali (ad es. copertura di perdite)-faceva capo ai proprietari effettivi e non al nudo proprietario simulato.

Infatti la precisazione contenuta nella controdedichiarazione che i genitori avevano totale libertà di disposizione delle quote e dei beni sociali sino al punto da poter persino svuotare di ogni effettivo valore la società, non sarebbe mai stata conciliabile con un apporto di beni o di danaro da parte di un soggetto diverso da loro stessi.

Quanto all'ultimo paragrafo contenuto nella controdedichiarazione sub 3), il rilievo appare di scarsa importanza perchè, ben lungi dal modificare o dall'inficiare la sicurezza di volere e di significato del testo soprastante, rappresenta un inciso di contenuto estraneo all'oggetto della simulazione e della proprietà riferendosi soltanto al futuro destino di eventuali residui beni in conseguenza dell'evento morte dei genitori.

Ulteriori indizi a riprova della natura fittizia del trasferimento di quote e del carattere meramente apparente dello stesso sono rappresentati dalla controdedichiarazione di contenuto e struttura perfettamente analoga sottoscritta da Semagiotto Sergio, fratello di

Alberto, con riferimento alle quote sociali della S. [redacted] nonché la deposizione testimoniale del Rag. [redacted] -commercialista- il quale, escusso sull'unico capitolo di prova ammesso per gli attori ("Vero che in data 15/1/1988 i signori [redacted] e [redacted] hanno ceduto al figlio [redacted] la nuda proprietà delle quote di partecipazione della [redacted] e che in pari data il Sig. [redacted] S. [redacted] ha sottoscritto la controdiplomazia che mi si rammostra") ha confermato tale circostanza precisando di averla appresa dai coniugi [redacted] e dallo stesso [redacted] e aggiungendo di non aver mai letto il documento il cui contenuto gli era tuttavia noto. Mentre il riferimento fatto dal teste agli attori è scarsamente significativo sul piano probatorio, trattandosi in questo caso di circostanza appresa *de relato* dagli stessi, il richiamo alla persona del *de cuius* acquista ben altra consistenza giacché non si comprenderebbe il motivo per il quale [redacted] avrebbe dovuto riferire al teste una circostanza non vera, per di più contraria ai suoi interessi connessi alla possibilità di trarre profitto dall'apparenza in suo favore posta in essere dal contratto simulato.

Alla luce di tutte le osservazioni che precedono, e che depongono nel senso della autenticità della controdiplomazia e del carattere meramente apparente del trasferimento delle quote da parte dei coniugi S. [redacted] al figlio [redacted], consegue che gli attori non hanno mai cessato di far parte della compagine sociale della S. [redacted]

Non è compito di questo Giudice esaminare quali riflessi tale statuizione possa avere (a cominciare dalla mancanza, ex art. 2323 c.c., del socio accomandante apparente) sull'attuale assetto della società trasformata, in seguito a delibera del 18/1/88, da società a responsabilità limitata a società in accomandita semplice.

Nessuna statuizione va infine disposta con riferimento al rigetto, invocato dai convenuti [redacted] della domanda di liquidazione della quota della [redacted], proposta in via preliminare dalla difesa del minore [redacted] e non più riproposta in sede di conclusioni attesa la mancata autorizzazione alla chiamata in causa della predetta società.

Quanto alle spese di lite e a quelle dell'espletata CTU, sussistono giusti motivi per dichiararne l'integrale compensazione fra le parti: la scelta di ricorrere al meccanismo simulatorio, caratterizzato dal connotato della "riprovazione sociale della menzogna" assunto a fondamento della limitazione di prova fra le parti (Cass. 17/3/05 n. 5765) e la

cui paternità appare unicamente riconducibile alla volontà degli attori, ha reso infatti necessaria l'instaurazione del presente giudizio.

P. Q. M.

Il Giudice Istruttore, in funzione di Giudice Unico, definitivamente pronunciando nella causa come in epigrafe promossa, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione così provvede:

1) accogliendo la domanda svolta dagli attori, accerta l'autenticità della controdiplomazia firmata dal signor [REDACTED] e, per l'effetto, riconosce in capo ai signori [REDACTED] (e per esso agli eredi) e [REDACTED] la proprietà del capitale sociale della "[REDACTED] trasformata in "[REDACTED] di [REDACTED] con delibera del 18/1/1988;

2) respinge ogni ulteriore domanda;

3) dichiara le spese di giudizio integralmente compensate tra le parti e pone quelle della espletata CTU, come già liquidate in corso di causa, a carico solidale delle stesse.

Così deciso in Milano, il 13 giugno 2006.

Il Giudice
Dr. Laura Tragni



4^a SEZIONE CIVILE
DEPOSITATO OGGI
15 GIU. 2006
IL CANCELLIERE

