



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del popolo italiano

Il Tribunale di Udine,
sezione civile,

riunito in camera di consiglio nelle persone dei magistrati

dott. Gianfranco Pellizzoni *Presidente rel ;*

dott. Francesco Venier *Giudice ;*

dott. Mimma Grisafi *Giudice ;*

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nelle cause civili riunite iscritte ai nn. 2607/08 e 2839/08 R.A.C.C.
promosse con atto introduttivo notificato il 28.04.06, n. 8313, Uff. giud.
Unep del Tribunale di Udine

da

- **il sig. (A)** con il proc. e dom. l'avv., per procura a margine dell'atto di
citazione,

attore;

contro

- **la sig.ra (B)** con l'avv., per procura a margine della comparsa di
risposta,

convenuta

e contro

- **“(C) Srl”** - con l'avv. prof. per mandato a margine della citazione;

attrice - opponente

avente ad oggetto: trasferimento partecipazioni societarie e opposizione a decreto ingiuntivo.

Causa iscritta a ruolo il 30.04.08 e discussa all'udienza collegiale del 30.05.010.

Relatore: il giudice Pellizzoni.

CONCLUSIONI:

Per la parte attrice: come da allegato a verbale.

per parte convenuta: come da allegato.

Per la parte opponente: come da allegato.

FATTO E DIRITTO.

L'attore (A) ha agito in giudizio per ottenere l'accertamento del carattere fiduciario sia dell'intestazione alla figlia (B) dell'originaria quota del 15 % di sua proprietà dell'allora esistente società “(D) Az.Agr.”, da lui donata alla medesima con atto di data 30.07.1992 (contestualmente alla donazione di un'altra quota del 15 % al figlio (E)) e oggetto del successivo atto di cessione alla neocostituita “(F) Srl”, sia dell'intestazione del 15 % della “(F) Srl”, che era divenuta, dopo la fusione con la prima società, la “(C) Spa” (ora Srl), da cui la convenuta aveva deciso inopinatamente di recedere, cogliendo l'occasione della trasformazione per ragioni fiscali da spa in srl, con l'atto di data

8.01.2007 per cui si controverte, anche nella collegata causa di opposizione a decreto ingiuntivo.

Il (A) ha in particolare dedotto che la "(C) arl" era il risultato di una complessa operazione di ingegneria societaria, che aveva portato alla concentrazione in capo alla sua famiglia di tutta la proprietà dell'originaria società "(D) Az.Agr.", divisa inizialmente fra i vari fratelli, con i contrapposti rami familiari "(A)" e "(G)" titolari del 48,5% delle quote e con il ramo "(H)" titolare del restante 3% delle quote, quale ago della bilancia, poi schierato con il ramo "(G)", precisando che l'operazione di acquisto delle quote degli altri fratelli – in seguito ai contrasti insorti nella gestione della prima compagine societaria - era avvenuto mediante la costituzione di una nuova società denominata "(F) Srl" e l'erogazione di un finanziamento ponte da parte della "Banca (I)", che era servito per l'acquisizione da parte della newco del restante capitale sociale e il versamento del prezzo , pari a € 9,5 milioni.

L'attore ha altresì precisato di aver versato all'atto della costituzione della newco l'intero capitale sociale e provveduto a pagare per intero anche le imposte connesse al c.d. affrancamento fiscale delle altre quote già detenute (mediante rivalutazione, fruente dell'agevolazione fiscale al tempo vigente, in modo da portarle ai medesimi valori delle altre quote acquistate dalla "(F) Srl") ma che - in maniera speculare, rispetto alla prima intestazione fiduciaria, mediante donazione - lo stesso era stato assegnato in via fiduciaria ai suoi familiari, nella misura del 10% alla moglie sig.ra (L) e del 15 %

ciascuno ai figli (B) e (E) (anche se inizialmente la quota del figlio (E) – per ragioni personali, legate alla pendenza della causa di separazione dalla moglie - era stata intestata fiduciariamente alla figlia (B), che aveva poi successivamente ritrasferito la quota al fratello) e che dopo l'acquisto delle quote dagli altri rami della famiglia, la "(F) Srl" aveva anche definito l'operazione, rilevando il residuo 48,5% delle quote della "(D) Az.Agr.", già in suo possesso, anche per interposta persona, a prezzi analoghi e con previsione di pagamento al 31.12.2010, senza interessi e garanzie di sorta.

A completamento dell'operazione la "(F) Srl" – divenuta unica socia della "(D) Az.Agr." – aveva poi provveduto a incorporare per fusione la stessa società e si era trasformata in spa, con adeguamento del capitale sociale, utilizzando parte dei crediti dei soci connessi a tale atto e trasformato la sua ragione sociale in "(C) Spa", il cui capitale risultava formalmente intestato rispettivamente per il 60% a (A), per il 15 % ciascuno ai due figli (E) e (B) e per il restante 10 % alla moglie dell'attore (L) (che aveva successivamente donato la nuda proprietà della sua quota al figlio (E), rimanendo mera usufruttuaria della stessa).

L'attore ha altresì rilevato che - in seguito alla deliberazione della (C) di trasformazione, per mere ragioni fiscali, da spa in srl - la figlia (B), che già da tempo aveva manifestato la sua volontà di prendere le distanze dalla famiglia e dall'azienda, in seguito ai sempre più gravi contrasti insorti con il fratello e i genitori, sfociati perfino in una infondata causa di lavoro, instaurata contro la società e in una

denuncia penale contro il fratello, aveva colto l'occasione per comunicare il suo recesso dalla società, non tanto per dare attuazione alla sua decisione di svincolarsi dalla gestione dell'azienda, ma piuttosto di vedersi liquidata la quota, che sarebbe stata effettivamente sua solamente "mortis causa" e senza creare danno alla società, ancora pesantemente impegnata con le banche per l'acquisto delle quote degli altri rami della famiglia, sottolineando come la stessa - malgrado i pressanti inviti a recedere dai suoi intenti - dolorosi anche sotto il profilo affettivo e personale - avesse caparbiamente avviato la procedura di arbitraggio per la liquidazione della quota e agito in via monitoria contro la società per ottenerne la liquidazione, costringendolo a ricomparsi la "sua" quota al fine di sollevare la società dal relativo onere.

L'attore ha pertanto concluso che con il recesso manifestato dal fiduciario e i successivi atti - del tutto contrari agli intenti da lui perseguiti - con l'intestazione fiduciaria delle quote, era venuto meno il patto ed egli intendeva ottenere la reintestazione delle stesse, che sempre gli erano nella sostanza appartenute.

L'attore ha anche richiesto - in via subordinata - la revoca della donazione di data 30.07.1992, in quanto la donataria con la richiesta di liquidazione della quota e la ventilata minaccia di escussione del credito derivante dall'operazione di concentrazione delle partecipazioni, intende arrecare un grave pregiudizio al patrimonio del donante, non potendo la società ancora esposta per l'acquisizione mediante

indebitamento, rimborsare ai soci il prezzo della cessione alla scadenza pattuita, solo in via teorica, trattandosi comunque di un credito vantato dai soci nei confronti della società.

La convenuta - costituitasi ritualmente in giudizio - ha resistito alla domanda, negando la sussistenza del patto fiduciario, di cui non vi era alcuna prova scritta certa, chiedendo il rigetto della domanda avanzata dall'attore, non solo perché aveva sempre esercitato in maniera autonoma i diritti derivanti dalla titolarità della partecipazione, assumendo il ruolo di consigliere del consiglio di amministrazione della società, in tal modo dimostrando di avere la piena titolarità delle quote, ma anche perché il padre nel frattempo, aveva deciso di acquistare, in esito al recesso comunicato alla società, la sua partecipazione, manifestando un comportamento incompatibile con la tesi dell'intestazione meramente fiduciaria della stessa.

Con successivo atto di data 9.05.2008 la "(C) Srl" proponeva opposizione al decreto ingiuntivo di data 18.03.2008, con cui le era stato intimato il pagamento, in favore della ex socia receduta (B), della somma di € 374.602,22, pari al valore della quota azionaria del 15 % detenuta, di nominali € 30.000,00, così come determinato dall'arbitratore nominato da questo Tribunale, sull'assunto che la somma in questione non era dovuta, non solo perché il termine per la liquidazione della quota non era ancora decorso, all'atto della intimazione con il provvedimento monitorio impugnato, decorrendo lo stesso dalla determinazione dell'arbitratore, avvenuta solamente in

data 11.12.2007 e non in data 11.09.07, come erroneamente indicato in ricorso e quindi solamente dal 9.06.2008, ma anche perché la società poteva in ipotesi essere considerata debitrice della somma in questione, solo dopo l'espletamento della procedura di collocamento della quota fra i soci e sul mercato, prevista dall'art. 2437 – quater cod. civ., potendo la sua responsabilità eventualmente scattare dopo l'acquisto della quota, nel rispetto delle norme sull'acquisto delle partecipazioni proprie.

Precisava tuttavia l'opponente che anche tale tesi era infondata, in quanto il socio receduto non aveva diritto alla liquidazione di una somma di danaro, ma solamente al rimborso della partecipazione nel rispetto delle formalità previste dall'art. 2437 quater cod. civ. e che in tale ambito la società, per non intaccare le proprie riserve, aveva offerto in opzione ai soci le quote in questione e il (A) aveva esercitato l'opzione acquistando le stesse con atto di data 22.04.2008, con la conseguenza che la domanda doveva considerarsi inammissibile e in tutti i casi sussisteva un suo difetto di legittimazione passiva, per essere l'attuale debitore il socio acquirente della partecipazione societaria e non certamente la società.

Nel costituirsi ritualmente in giudizio anche in questa seconda controversia – riunita poi alla prima – la convenuta opposta contestava le affermazioni dell'opponente chiedendone il rigetto, eccependo l'intervenuta estinzione del giudizio, per la tardiva notificazione dell'istanza di fissazione dell'udienza collegiale.

La domanda avanza da (A) è fondata e va pertanto accolta, essendo provato in causa il carattere meramente fiduciario dell'intestazione delle quote delle due società alla convenuta (B).

Come già ricordato nel luglio del 1992 l'attore (A) aveva donato ai figli (E) e (B) il 15 % delle quote di sua proprietà – pari complessivamente al 48,5 % - dell'allora esistente società "(D) Az.Agr.", mediante donazione di alcuni certificati di credito del tesoro, che contestualmente erano stati permutati con la quota in questione (v. docc. nn. 7 e 8), con l'intento tuttavia di mantenere la proprietà sostanziale delle partecipazioni e la piena disponibilità delle stesse, inserendo i figli in azienda e anticipando il futuro assetto successorio.

Va infatti considerato - a conferma del carattere fiduciario dell'intestazione - che in data 31.12.1995 i due figli avevano rilasciato al padre un'unica procura notarile irrevocabile e illimitata per disporre in genere di quote e azioni di società e che tale procura era stata poi utilizzata dal (A) per la cessione in nome e per conto della figlia della quota detenuta da quest'ultima nell'allora esistente società "(D) Az.Agr." alla neocostituita "(F) Srl", nell'ambito della complessa operazione societaria di acquisizione delle partecipazioni dell'originaria società dagli altri rami della famiglia.

Tale carattere fiduciario dell'intestazione, oltre che dalla procura illimitata e irrevocabile rilasciata, senza apparente ragione dai due figli, se non quello di consentire al padre di disporre pienamente delle quote, è emerso in maniera inequivocabile anche dalle testimonianze assunte,

che hanno confermato come il padre mantenesse la piena ed esclusiva disponibilità delle partecipazioni, assumendo tutte le decisioni gestionali importanti e infine in maniera decisiva dal contenuto confessorio dalle due lettere inviate dalla (B) al genitore, quando ormai erano insorti i contrasti circa il suo ruolo all'interno dell'azienda.

In tali due lettere rispettivamente di data 20.07.04 e di data 26.07.04 la convenuta aveva precisato – rivolgendosi al padre - con delle affermazioni talmente perentorie, da non lasciare alcun dubbio al riguardo, circa il mero carattere formale e fiduciario delle intestazioni, di non voler “ ... aver più beni intestati che non mi appartengono. Perciò ti chiedo quanto prima di annullare le procure da me firmate nel 1995 e mi rendo disponibile in qualsiasi momento a renderti quanto ti appartiene “ e “ ...sto aspettando l'appuntamento dal notaio per il trasferimento delle quote che non mi appartengono”, manifestando in tal modo di voler restituire all'attore la titolarità delle quote, che non “ le appartenevano”.

Anche il notaio (M), che aveva redatto gli atti di donazione e la procura irrevocabile in esame, assunto come teste, ha riferito che l'intento di (A) - manifestato all'atto della stipulazione delle donazioni - era stato quello di intestare le quote ai figli, continuando tuttavia a disporne, fino al momento in cui le stesse sarebbero definitivamente passate in proprietà dei discendenti in via successoria, all'atto del suo decesso e che tale chiara volontà era emersa anche in sede di formalizzazione delle procure irrevocabili, ove i due figli non avevano

manifestato alcuna apparente ragione per il rilascio del mandato illimitato e irrevocabile al padre, se non quello di confermare il carattere meramente fiduciario dell'intestazione.

In particolare - in questa seconda circostanza - il notaio ha riferito che appariva chiaro come i due figli nel rilasciare le procure, avevano voluto esplicitare il carattere fiduciario delle intestazioni, non manifestando alcuna particolare ragione per il rilascio delle stesse, se non quella di restituire al padre la facoltà di poter disporre e gestire le partecipazioni e tale circostanza ha trovato coincidenza anche con le affermazioni dei testi (N) e (O), che hanno riferito della preoccupazione della convenuta, che si era piegata alla richiesta del padre, riconoscendo il carattere fiduciario dell'intestazione, che le procure fossero irrevocabili e che quindi lei non potesse disporre delle quote senza il suo consenso – definendo tale situazione una spada di Damocle - e del risentimento nei confronti del padre per questa richiesta anche del fratello (E), a cui il notaio - prima della firma - aveva domandato se era proprio sicuro di voler sottoscrivere l'atto.

Il carattere meramente fiduciario dell'intestazione è d'altro canto emerso, in maniera altrettanto chiara, dallo svolgimento delle successive operazioni di acquisizione delle quote degli altri rami della famiglia, avvenuto attraverso la costituzione di una newco e una tipica operazione di leverage buy out, vale a dire di acquisizione mediante indebitamento, rappresentato dal finanziamento ottenuto dalla "Banca (I)" finalizzato all'acquisto delle partecipazioni detenute dagli altri soci

nella “(D) Az.Agr.” (v. sul punto anche i testi (P) e (Q), che hanno confermato che l’acquisizione delle quote era avvenuto mediante l’indebitamento bancario, non essendovi i capitali per poter portare a termine l’operazione in maniera autonoma).

Va infatti rammentato che anche in questo secondo caso il (A) aveva interamente sottoscritto il capitale sociale della newco, provvedendo interamente anche al pagamento degli oneri fiscali, connessi all’operazione di affrancamento e rivalutazione delle quote, fruendo delle agevolazioni tributarie esistenti all’epoca, intestando parte delle quote ai figli (nella misura del 15% ciascuno) e alla moglie, in maniera speculare rispetto alla prima intestazione fiduciaria, in modo che alla fine dell’operazione, con l’acquisizione di tutte le quote da parte della nuova società e la fusione per incorporazione della prima nella seconda, le stesse partecipazioni risultassero ancora pari al 15 % del capitale della “(C) Spa”.

E’ infatti pacifico e non contestato, oltre che documentalmente provato, che l’intero capitale sociale della newco e gli oneri fiscali connessi fossero stati versati dal (A), anche per i figli e in modo particolare per la convenuta, che all’epoca era ancora studentessa e non in possesso di redditi di sorta, che le consentissero di sottoscrivere la relativa partecipazione, con la conseguente intestazione meramente fiduciaria delle quote (v. documentazione in atti).

I testi escussi hanno infatti tutti, anche indirettamente, confermato che il vero dominus dell’operazione di acquisizione delle

quote degli altri rami della famiglia, mediante costituzione della newco e indebitamento – quale titolare sostanziale di tutte le quote del suo ramo familiare - era sempre stato il (A) (insieme ai suoi consulenti) e che la figlia non conosceva neppure i dettagli della stessa, né aveva chiara percezione del suo significato, tanto da arrivare a interessare un commercialista di sua fiducia di studiarne il contenuto, temendo dei possibili risvolti negativi per lei, essendo ormai intervenuti i primi contrasti con il padre ed il fratello, circa il suo ruolo all'interno dell'azienda, ma infine aveva ancora seguito in tale occasione le istruzioni del padre fiduciante (v. teste (R)).

Da tale testimonianza appare evidente come l'attore fosse il proprietario sostanziale delle quote e prendesse tutte le decisioni importanti circa la loro gestione, mantenendo il controllo su tutta la società, mentre la figlia essendosi incrinati i rapporti con il fratello e con il padre, cominciasse a mettere in discussione il patto fiduciario concordato con il (A), tanto da progettare un voto contrario all'operazione e ma poi decidendo di rinunciare al suo intento (v. ancora teste (R)).

Oltre al notaio (M), anche i testi (Q) e (P), l'uno consulente della società e l'altro Presidente del Collegio Sindacale, hanno inoltre parimenti confermato il ruolo di assoluta preminenza di (A) nell'assunzione delle decisioni circa gli assetti societari, affermando che (A) era il loro unico interlocutore.

Il (Q) in particolare in relazione all'operazione di acquisizione

con indebitamento e costituzione della newco ha riferito che il (A) si era sempre comportato come se avesse avuto la piena disponibilità delle partecipazioni, anche se le intestazioni erano diverse.

D'altro canto una conferma indiretta della tesi del carattere fiduciario delle intestazioni, deriva anche dalle stesse tesi difensive della convenuta, che ha affermato che era stato proprio il padre a chiederle di intestarsi fiduciarmente anche le quote del fratello, impegnato in quel frangente in una difficile controversia, in sede di separazione personale dal coniuge e a sollecitarla poi a ritrasferire le partecipazioni al fratello (E) quando erano venute meno le ragioni ostative alla intestazione, così come era stato il padre in un secondo momento a chiedere alla moglie (L) di cedere al fratello la nuda proprietà delle quote a lei intestate, in tal modo ammettendo che il vero titolare di tutte le partecipazioni era solamente il (A), che manteneva lo scettro su tutta la compagine societaria e disponeva a suo piacimento delle partecipazioni, con immediata obbedienza (almeno fino a quel momento) da parte di tutti i componenti del suo nucleo familiare, la cui intestazione formale aveva evidente carattere fiduciario.

In tutti i casi la tesi difensiva della convenuta della mancanza di una prova certa e rigorosa del pactum fiduciae è smentita dalle due lettere sopra richiamate, dove la stessa per iscritto e senza ombra di dubbio, nel momento in cui erano insorti i contrasti con i genitori ed il fratello, aveva manifestato al padre la volontà irremovibile di svincolarsi dalla famiglia e dall'azienda paterna restituendogli quanto era di sua

proprietà, in tal modo riconoscendo per tabulas l'esistenza dell'accordo e delle mera intestazione fiduciaria delle partecipazioni.

Priva di pregio appare - sotto tale profilo - la sua prospettazione che con tali lettere avesse voluto solamente dichiararsi disponibile a ritrasferire le quote di pertinenza del fratello a lei fiduciarmente intestate, in quanto nelle missive, rivolte ai genitori e in particolare al padre, si affermava in maniera inequivocabile di voler restituire " ... quanto ti appartiene" e non quanto apparteneva al fratello, senza alcuna menzione delle problematiche relative alla separazione del fratello (E) e anche la stessa scansione temporale non depone per la tesi della convenuta ed anzi la esclude radicalmente, dato che la prima lettera di data 20.07.04 precede temporalmente di un solo giorno il rogito notarile con cui veniva ritrasferita la partecipazione del 15 % al fratello, mentre la seconda lettera di data 26.07.04, con cui la (B) si lamentava di stare ancora aspettando l'appuntamento dal notaio per il trasferimento " ... delle quote che non mi appartengono " non poteva più fare riferimento alle partecipazioni del fratello, già cedute il giorno 21.07.04, ma solo alle quote del padre, fiduciarmente a lei intestate.

Infondata appare - d'altro canto - la tesi della convenuta che l'esistenza del pactum sia stata smentita dal comportamento del padre, che di fronte al suo recesso aveva deciso di acquistare le quote esercitando il suo diritto di opzione, in quanto si deve chiaramente distinguere fra l'esercizio dei diritti del socio in senso formale ed esterno, nei confronti dei terzi, compresa la società e gli altri soci, e i

rapporti derivanti dal pactum fiduciae, che ha valore solo interno fra i contraenti, con la conseguenza che l'esercizio del diritto di opzione, non ha alcuna rilevanza in riferimento al patto fiduciario, che ha valore meramente interno fra le sole parti contraenti e non è pertanto opponibile neppure alla società.

In tal senso anche le affermazioni della convenuta che il suo ruolo attivo all'interno della società e l'esercizio dei diritti del socio fossero incompatibili con la mera intestazione fiduciaria, appare aver scarso rilievo, proprio perché il pactum fiduciae si caratterizza necessariamente come una interposizione reale di persone e presuppone la distinzione fra l'intestazione formale e i suoi effetti nei confronti dei terzi e i rapporti interni fra il fiduciante e il fiduciario.

Non vi è d'altro canto prova che la convenuta, come già esaminato, fino al momento dell'insorgere dei contrasti con i familiari sfociati nel recesso, non avesse rispettato il patto attenendosi alle istruzioni del padre e limitandosi quindi a esplicitare i suoi diritti e le sue funzioni esterne sotto la direzione del padre, in linea con il carattere fiduciario dell'intestazione.

Infondate è inoltre la generica eccezione di prescrizione dell'azione - sollevata dalla convenuta - in quanto il venir meno del rapporto di fiducia, non si è manifestato, se non dal giorno del recesso della convenuta dalla società, con lo scopo di appropriarsi di beni che non le appartenevano effettivamente, con la conseguenza che certamente alla data di introduzione della domanda non era decorso

non solo il termine di prescrizione ordinario decennale, ma neppure quello quinquennale in materia di rapporti societari (cfr. sul punto Cass. , 25.06.2008, n. 17334, secondo cui: La vendita a terzi del bene intestato fiduciariamente costituisce violazione dell'obbligazione fiduciaria, idonea a pregiudicare le ragioni del fiduciante, e come tale fonte di responsabilità contrattuale, la quale dev'essere fatta valere nel termine di dieci anni dalla vendita, senza che assuma alcun rilievo la circostanza che il fiduciante non ne abbia avuto conoscenza, trattandosi di un impedimento di mero fatto, che non incide sulla possibilità di giuridica di esercitare il diritto al risarcimento, e non esclude quindi il decorso del termine di prescrizione).

Del tutto priva di pregio giuridico appare infine la tesi che il patto fosse nullo, in quanto contrario a norme imperative, attesa la piena liceità fiscale all'epoca, dell'operazione di donazione dei titoli esenti , con successiva permuta delle quote sociali (v. ancora Notaio (M)).

Si deve pertanto ritenere pienamente provato, sulla base di tali indizi, gravi, precisi e concordanti, tenuto anche conto dello stretto legame familiare che legava l'attore e la convenuta, il pactum fiduciae e quindi l'intestazione meramente fiduciaria delle quote oggetto del recesso, così come delle quote inizialmente donate e oggetto della cessione alla newco.

Il pactum fiduciae è infatti certamente provabile anche per presunzioni, e nel caso in esame, senza necessità di forma scritta, in quanto il contratto di cessione di quote delle società a responsabilità

limitata, nei rapporti interni fra cedente e cessionario, non necessita di forma scritta, ma del semplice consenso (v. sul punto Cass., 2.05.2007, n. 10121, secondo cui : Nel caso di cessione di quote di società a responsabilità limitata, l'art. 2479 cod.civ., vigente all'epoca dei fatti, come oggi l'art. 2470, regola la forma del trasferimento perché sia opponibile alla società mentre nei rapporti tra le parti, in forza del principio di libertà delle forme, la cessione è valida ed efficace in virtù del semplice consenso manifestato dalle stesse (nella specie la S.C. ha confermato la sentenza della Corte d'appello che, in un caso di interposizione reale, aveva ritenuto perfezionata la retrocessione realizzata con scrittura privata priva di data, nonché Cass. , 5.08.1967, n. 2094, secondo cui: “Ove l'acquisto di azioni di una società commerciale venga operato da persona che, per ragioni fiscali e successorie, provochi l'intestazione dei titoli ad altri (nella specie, alla moglie), d'accordo con l'intestatario ma non pure con l'alienante, si è fuori del campo della simulazione o dell'interposizione fittizia, e si versa, invece, in un'ipotesi di pactum fiduciae, rapporto che non esclude gli effetti reali della vendita, ma soltanto li limita ed unicamente nei rapporti interni. Il negozio, invero, è caratterizzato dall'eccedenza del mezzo sullo scopo e le parti ne vogliano realmente gli effetti, anche se il fiduciario, nel conseguire effettivamente la titolarità del diritto sulle azioni e lo stato giuridico di socio, si impegna ad esercitare i poteri relativi in conformità dell'intesa. Pertanto, l'Azione spiegata nei soli confronti del fiduciario per ottenere l'esecuzione del patto col

ritrasferimento e la consegna dei titoli ha natura personale, la quale esclude l'applicabilità dei principi che regolano l'Onere della prova nell'Azione di rivendicazione).

Alla stregua di tali considerazioni la domanda dell'attore di ritrasferimento delle quote al fiduciante per il venir meno della fiducia, a seguito della manifestazione di recesso, o meglio di trasferimento per surrogazione del controvalore delle quote, da lui acquistate, va accolta.

In particolare va accolta la richiesta di estinzione per confusione del debito, relativo al prezzo di acquisto delle quote, trattandosi del medesimo patrimonio del sfiduciante, a seguito dell'esercizio del diritto di opzione, effettuato dall'attore, dopo il recesso manifestato dalla convenuta.

In tal senso si è ripetutamente affermato che il fiduciario nel caso del venir meno del rapporto di fiducia ha l'obbligo di ritrasferire al fiduciante i beni a lui intestati e che tale dovere è azionabile da quest'ultimo ai sensi degli artt. 1706 e 2932 cod. civ. (v. sul punto Cass., 27.11.1999, n. 132619, secondo cui. "L'intestazione fiduciaria di titoli azionari (o di quote di partecipazione societaria) integra gli estremi dell'interposizione reale di persona, per effetto della quale l'interposto acquista (a differenza che nel caso 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 (nella specie, la cessazione della convivenza "more uxorio" tra il fiduciante e la fiduciaria, cfr. anche in senso conforme Cass. , 14.10.1995, n. 10768 e la già citata Cass., 2.05.2007, n. 10121, secondo cui : La clausola di prelazione prevista dallo statuto di una società a responsabilità limitata è dettata nell'interesse dei soci che intendono garantirsi contro il rischio di mutamento della compagine sociale; peraltro, in caso di retrocessione di quote oggetto di intestazione fiduciaria non vi è, dal punto di vista sostanziale, mutamento nelle persone dei soci, operando il fiduciante nell'interesse e secondo le istruzioni del mandante; pertanto, il fiduciante, che sia titolare di proprie quote, non può invocare il diritto di prelazione, in quanto il trasferimento delle quote al mandante fa parte del "pactum fiduciae").

In tutti i casi – per quanto attiene alla prima donazione - anche ove si ritenessero insussistenti i presupposti per l'accoglimento della domanda principale, di accertamento del patto fiduciario, sussistono i presupposti per la revoca della donazione ex art. 801 cod. civ., in quanto la donataria intende recare grave pregiudizio al patrimonio del donante, nel momento in cui, esercitato il recesso, pretende l'immediato pagamento del valore della quota e manifesta l'intenzione di voler ottenere il pagamento del credito vantato nei confronti della società per il pagamento del prezzo delle quote della originaria "(D) Az.Agr." e di voler agire, qualora la società non provveda al pagamento

del dovuto, a titolo di rendiconto nei confronti del padre, quale suo procuratore.

La convenuta, proprio per l'asserita cosciente partecipazione alla gestione societaria, non può infatti non essere pienamente consapevole, che con il recesso e la ventilata richiesta di pagamento del credito di € 2.692.500, relativo alla cessione delle sue quote della "(D) Az.Agr." alla newco, metterebbe in grave difficoltà l'attuale società "(C) Srl" e quindi indirettamente il patrimonio del padre, principale azionista della stessa, pesantemente indebitata verso le banche nell'ambito della descritta operazione di acquisizione con indebitamento dell'intero pacchetto societario dell'originaria società "(D) Az.Agr." (v. bilanci in atti e anche perizia dr. (S)).

Sotto tale profilo appare pertanto pacifico che tale comportamento integri gli estremi che consentono la revoca della donazione, in quanto il donatario intende coscientemente arrecare un grave pregiudizio al patrimonio del donante, sostanzialmente portando non solo alla vanificazione della operazione di concentrazione in capo alla famiglia dell'attore dell'intera compagine societaria e di inserimento dei figli nella gestione della stessa, ma presumibilmente alla liquidazione della società, non in grado di effettuare il pagamento dell'intero debito ai soci, pur formalmente scadente al 31.12.010, con conseguente grave danno anche al patrimonio del padre, in tutti i casi chiamato a rispondere personalmente in sede di rendiconto della procura, di eventuali danni arrecati al rappresentato.

Per quanto attiene alla connessa causa di opposizione al decreto ingiuntivo, va osservato preliminarmente, che l'eccezione di estinzione, per tardiva notificazione della (prima) istanza di fissazione dell'udienza collegiale, appare priva di pregio giuridico, atteso che, trattandosi di causa con pluralità di parti, avendo l'opponente chiamato in causa un terzo, vale a dire il (A) a cui ritiene comune la causa, con l'atto di citazione in opposizione, il termine di costituzione di quest'ultimo decorreva, ex art. 3, secondo comma, del d. lgs. n. 5/03 dall'ultima notificazione e lo stesso era prolungato per ciascun convenuto, fino al trentesimo giorno (trattandosi di opposizione a decreto ingiuntivo) successivo all'iscrizione a ruolo e il termine di notificazione dell'istanza di fissazione dell'udienza, dalla notificazione della comparsa di risposta del convenuto o del terzo chiamato, ovvero dalla scadenza del termine per la notificazione della comparsa di risposta (art. 8, primo comma, lett. a) e lett. b).

Va pertanto rilevato che mentre (A) aveva notificato la comparsa di risposta il 9.06.08, la convenuta non aveva notificato alcuna comparsa di risposta, con la conseguenza che il termine di dieci giorni per la notificazione dell'istanza di fissazione dell'udienza, decorreva dalla scadenza del termine per la notificazione della comparsa di risposta della convenuta (12.06.08), vale a dire il 22.06.08 e la notificazione dell'istanza era stata richiesta dall'opponente tempestivamente in data 20.06.08.

Non si può inoltre che condividere l'orientamento già espresso

dal Presidente nell'ordinanza di data 24.10.2008, che nel dichiarare l'inefficacia della prima istanza di fissazione dell'udienza, in quanto nel termine di legge decorrente dalla notifica alle controparti della comparsa di risposta del terzo chiamato, la convenuta aveva notificato una comparsa di costituzione e replica a quest'ultimo (art. 8, comma 5 bis), ha anche concesso termine alla convenuta e al terzo chiamato per l'eventuale deposito di una comparsa di replica.

Per contro - nel merito - l'opposizione della società al provvedimento monitorio ottenuto dalla convenuta intimante appare pienamente fondata e da accogliere, posto che, come esattamente eccepito, dopo l'esercizio del recesso e la determinazione del valore della quota effettuata dall'arbitratore, nominato dal Tribunale su istanza della (B), non avendo la convenuta accettato il valore delle azioni proposto dagli amministratori, l'opponente aveva tempestivamente offerto in opzione le azioni ai soci e il (A) aveva esercitato tale diritto, acquistando le stesse all'indicato prezzo, con la conseguenza che il legittimato passivo della pretesa dell'intimante non poteva che essere quest'ultimo e non la società.

In tutti i casi - alla data di notificazione del ricorso per decreto ingiuntivo - il credito in questione non era esigibile nei confronti della società, non essendo neppure decorso il termine per l'offerta delle azioni in opzione ai soci e ai terzi e tantomeno il successivo termine per l'acquisto delle azioni inopinate da parte della stessa società.

Non vi sono dubbi che il termine di centottanta giorni per l'offerta

in opzione ai soci della quota azionaria, previsto dalle norme sul recesso, di cui agli artt. 2437 ter e quater cod. civ., decorra non già dalla manifestazione della volontà di recedere da parte del socio, ma dal momento in cui sia stato individuato il valore della partecipazione, nel caso in cui il valore determinato dagli amministratori sia stato contestato dal recedente e la sua definitiva determinazione sia stata devoluta alla decisione di un arbitratore, ai sensi dell'ultimo comma del citato art. 2437 ter, dato che prima di tale momento è impossibile l'esercizio del diritto di opzione, secondo una delle modalità indicate dalla norma, non essendo stato ancora determinato in termini monetari il corrispettivo da liquidare al socio, mediante collocamento della partecipazione presso gli altri soci o i terzi o mediante acquisto da parte della stessa società, non potendo le azioni essere offerte in opzione ai soci e ai terzi ad un valore diverso (o comunque inferiore) a quello determinato dagli organi societari o dall'arbitratore.

In tal senso depone anche il secondo comma dello stesso art. 2473 quater, che fissa il termine di quindici giorni per il deposito presso il registro delle imprese dell'offerta di opzione ai soci, dalla determinazione definitiva del valore di liquidazione e quindi solo dal momento in cui la decisione dell'arbitratore diventi inoppugnabile.

Il rimborso ad opera della società esige infatti il rispetto di un rigido e inderogabile meccanismo di collocamento delle azioni del receduto, che devono essere dapprima offerte in opzione ai soci o ai terzi e solo in subordine acquistate direttamente dalla società, mediante

utilizzo di utili o riserve disponibili, anche in deroga al divieto generale di acquisto delle partecipazioni proprie da parte della società, salva la possibilità, in assenza di utili o riserve disponibili, della convocazione dell'assemblea straordinaria per la riduzione del capitale sociale, ovvero la messa in liquidazione della società.

Va inoltre considerato che la stessa formulazione della norma di cui all'art. 2437 quinquies, quinto comma, a seguito della novella di cui all'art. 5, 1° comma, lett. a) del d. lgs. n. 37/04, non appare in realtà fissare alcun termine perentorio finale di sei mesi per il rimborso della quota azionaria (come nelle srl), come opina la convenuta opposta, ma solamente disciplinare, fissandone il termine massimo, il subprocedimento tendente a collocare le azioni presso i soci o i terzi, né tantomeno il termine ultimo delle restanti fasi della procedura di liquidazione, mediante acquisto delle azioni da parte della società, o riduzione del capitale o dello scioglimento, anche alla luce del raffronto con la diversa formulazione dell'art. 2473 cod. civ., che invece fissa esplicitamente il termine massimo di sei mesi per la conclusione dell'analogo procedimento di rimborso delle quote nelle srl.

L'inciso "entro centottanta giorni dalla comunicazione del recesso" è invero letteralmente riferito al solo subprocedimento di collocazione delle azioni ai soci e ai terzi, che deve concludersi in tale termine (a meno che la determinazione del valore delle azioni non sia ancora divenuta definitiva) e non alla liquidazione in tutti i casi della partecipazione al socio receduto, che avrà diritto al rimborso da parte

della società, solamente dopo la scadenza di tale termine – ove le azioni siano rimaste inoptate in tutto o in parte – mediante acquisto delle azioni proprie, salva sempre la diversa possibilità, che invece si debba procedere alla riduzione del capitale o alla sua liquidazione.

Tale inderogabile scansione individuata dal legislatore, per evitare abusi da parte degli amministratori e in ultima istanza delle maggioranze, per alterare gli equilibri interni della società, comporta pertanto che scaduto il termine di sei mesi dall'efficacia del recesso il socio non maturi ancora alcun credito monetario nei confronti della società, ma solo il diritto, eventualmente azionabile in via ordinaria, di ottenere - in caso di mancato collocamento delle azioni ai soci o ai terzi nei termini previsti - l'acquisto della partecipazione in via coattiva da parte della società, salva sempre la possibilità per quest'ultima, di convocazione dell'assemblea per la deliberazione di riduzione del capitale o lo messa il liquidazione della società.

L'acquisto da parte della società delle azioni rimaste inoptate è infatti un acquisto obbligatorio, quando sussistano le condizioni di legge, dell'esistenza di utili o riserve disponibili, secondo quanto stabilito dall'art. 2347 quater, che non fa altro che ribadire espressamente la previsione di cui all'art. 2357, primo comma.

E' pertanto evidente che solo ove la società, nel termine prescritto dalla norma non provveda a collocare la partecipazione – una volta determinato definitivamente il suo valore - offrendola in opzione ai soci o ai terzi (o questa rimanga inopata in tutto o in parte), né ad

acquisire la stessa, secondo le modalità delineate, possa sorgere il diritto del socio ad ottenere in via coattiva l'adempimento del suo diritto.

La tesi della convenuta che il termine (a suo avviso perentorio) per il rimborso della quota sia di sei mesi decorrenti dalla data di efficacia del recesso, qualunque sia la modalità di liquidazione della quota e che la società sia sempre direttamente debitrice della somma di danaro corrispondente, appare pertanto alla luce di tali considerazioni, priva di fondamento giuridico.

Ne consegue altresì che alla data di notificazione del provvedimento monitorio il credito non era né liquido, né certo ed esigibile, nei confronti della società, in quanto l'arbitratore aveva depositato la sua stima in data 11.12.2007 e il termine per il collocamento presso i soci e i terzi scadeva il 9.06.2008 e solo dopo tale data poteva sorgere, in caso di mancato collocamento, l'obbligo della società di acquistare essa stessa la partecipazione, in presenza delle condizioni richieste dalla legge.

Parimenti infondata per le medesime ragioni appare la tesi della convenuta che l'offerta in opzione ai soci delle quote del socio receduto – e il relativo esercizio di tale facoltà da parte dell'attore - non fosse tempestiva e a lei opponibile, in quanto dopo il deposito della stima da parte dell'arbitratore le azioni erano state tempestivamente offerte in opzione ai soci e il (A) aveva dichiarato di voler acquistare la partecipazione perfezionando il trasferimento in data 22.08.2008.

Ne consegue l'evidente difetto di legittimazione passiva della

società, anche sotto tale profilo, atteso che l'eventuale debitore del prezzo di cessione, risulta essere lo stesso socio - fiduciante che ha acquistato le quote esercitando il diritto di opzione e non la "(C) Srl", la cui legittimazione passiva poteva scattare solo nell'ipotesi di azioni inoptate.

L'opposto decreto va pertanto dichiarato nullo e revocato.

Appare equa la compensazione delle spese fra le parti, attesi i legami familiari esistenti e la particolare natura della pronunzia.

P. Q. M.

Il Tribunale, fra le parti definitivamente pronunciando, ogni contraria domanda, istanza ed eccezione reietta, così decide:

1. accertato il carattere fiduciario della intestazione delle quote dell'allora esistente "(D) Az.Agr." alla convenuta (B) da parte dell'attore, a seguito dell'atto di donazione e di permuta di data 30.07.1992, rogiti Notaio (M), rispettivamente n. (*omissis*) Rep. e n. (*omissis*) Racc. e n. (*omissis*) Rep. e (*omissis*) Racc., ne dispone il ritrasferimento e per l'effetto dichiara che quest'ultimo è titolare del diritto di credito di € 2.692.500, risultante in bilancio per l'acquisto delle partecipazioni da parte della società "(C) Srl";
2. accertato il carattere fiduciario dell'intestazione delle azioni della "(C) Spa" (ora "(C) Soc. Agr. Arl") alla convenuta (B) da parte dell'attore, ne dispone il ritrasferimento e per l'effetto dichiara estinto per confusione il debito maturato da quest'ultimo, quale prezzo per l'acquisto delle partecipazioni a seguito dell'esercizio del diritto di

opzione, di cui al contratto 22.04.2008, rogito notaio (M), Rep. (omissis) e Racc. (omissis);

3. accoglie l'opposizione e pertanto revoca l'opposto decreto ingiuntivo;
4. compensa fra le parti le spese del giudizio;

Così deciso in Udine, nella camera di consiglio del 30.04.2010.

Il Presidente est.

Gianfranco Pellizzoni

Depositato in cancelleria il