

zioni che potranno essere armonizzate col temperamento dei rispettivi interessi nel quadro dell'interesse generale che domina tutta la materia delle acque.

Ad ogni modo le relative contestazioni non potevano essere anticipate ed inserite nella causa, volta al regolamento dello stato contingente sulla base di un esercizio incontestato ed attuale. Per cui esse non avrebbero potuto rappresentare una complicazione per la decisione.

Rileva infine il Supremo Collegio che infondato si presenta anche il motivo 12°, nel quale la materia è prospettata nei particolari confronti della legittimità dell'operato dell'esattore.

La legittimità di questo operato — se potrebbe in ipotesi dar luogo a discussione particolare in caso di dichiarata irregolarità della posizione del Comune — risulta senz'altro evidente come una conseguenza del riconoscimento della legittimità dell'utenza comunale e dello inquadramento della relativa gestione economica negli schemi delle entrate patrimoniali; per cui tornava applicabile l'articolo 1° della legge 14 aprile 1910 n. 639. Al quale riguardo, d'altro canto, non poteva formare ostacolo l'appartenenza di qualche subutenza a territori extracomunali, tenuto conto che, trattandosi di proventi quasi di una privata gestione, non rigorosamente connessi alla personalità di diritto pubblico e quindi alla competenza territoriale dell'ente, perdeva rilevanza la localizzazione del cespite, per doversi badare solo alla sua qualità e funzione.

Il ricorso dev'essere pertanto respinto nel suo complesso, con le conseguenze di legge.

Per questi motivi, rigetta, ecc.

#### CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE.

Sezione II civile; udienza 13 febbraio 1942, n. 416; Pres. MARZADRO P., Est. BICCHEDDU, P. M. DE MAIO (concl. conf.); Levi (Avv. ALVINO, ROMANELLI) e Società focalari automatici impianti termici (Avv. NUCCI, CORSALE, BARBERO) e Ditta Colombo.

(Sent. denunciata: App. Milano 17 gennaio 1941)

**Appello — Domande nuove — Eccezioni — Eccezione di simulazione — Ammissibilità** (Cod. proc. civ. del 1865, art. 490).

**Frode e simulazione — «Causa simulandi» — Timore di future norme proibitive — Sufficienza.**

**Frode e simulazione — Atti in frode alla legge — Opponibilità e prova — Limiti.**

**Società — Anonima — Società di comodo — Validità — Presupposto — Licetità del fine.**

**Israeliti — Costituzione di anonima — Simulazione — Scopo di eludere le leggi razziali — Impugnativa — Ammissibilità** (R. D. legge 9 febbraio 1939 n. 126, norme di attuaz. ed integraz. delle disp. dell'art. 10 R. D. legge 17 novembre 1938 n. 1728 sui limiti di propr. imm. e di attività ind. e comm. per i citt. ital. di razza ebraica, art. 47, 56).

La simulazione è opponibile, in via di eccezione, per la prima volta nel giudizio di appello. (1)

La causa simulandi può identificarsi anche nel semplice timore di nuove norme legislative che siano per colpire il negozio giuridico occultato; nè occorre necessariamente,

(1) Il principio relativo all'ammissibilità di eccezioni nuove in appello è pacifico. V., da ultimo, Cass. 29 aprile 1940, *Foro it.*, Rep. 1940, voce *Appello*, n. 230.

Non risultano precedenti giurisprudenziali di data recente sull'applicazione del principio alla eccezione di simulazione. Nella dottrina, si consultino, in senso conforme alla massima sopra riprodotta, PESTALOZZA, *La simulazione nei negozi giuridici*, Soc. ed. libr., Milano, pag. 74; BUTERA, *Della simulazione nei neg. giur.*, Utet, Torino, n. 94.

per la sussistenza della causa simulandi, che il negozio occultato risulti attualmente vietato dalla legge e perciò soggetto ad annullamento per frode. (2)

E' consentito eccepire e provare illimitatamente, anche inter partes, la simulazione, quando non si vogliono mantenere fermi i rapporti costituiti in frode alla legge, ma infirmarne l'efficacia giuridica. (3)

Il principio che la società anonima, anche se di comodo e destinata a coprire persone che non desiderano apparire, è pienamente valida e, quindi, il suo atto costitutivo non può essere impugnato per simulazione, presuppone la liceità dei fini della società. (4)

Illecito è il fine della costituzione di una società anonima, promossa per eludere la legge che impone ai cittadini italiani appartenenti alla razza ebraica la denuncia delle aziende industriali e commerciali di cui fossero proprietari o gestori e vieta l'alienazione delle aziende stesse fino alla determinazione di esse ed all'assegnazione alle fissate categorie. (5)

La Corte, ecc. (Omissis) — Si osserva che l'ing. Levi obietta, col primo mezzo, che l'eccezione di simulazione sarebbe stata proposta in prima istanza soltanto nella causa S.A.F.A.I.T. - Colombo e non in quella Levi - Colombo, e che, con la riunione delle due cause, ordinata dalla Corte milanese, egli, relativamente a tale eccezione ed all'ammissione delle prove dirette a dimostrarla, perderebbe un grado di giurisdizione.

La censura è infondata e non merita di essere accolta. (Omissis)

In ogni caso è da osservare che, trattandosi di pura e semplice eccezione, la simulazione ben poteva essere opposta, anche per la prima volta, nel giudizio di appello, nel quale, mentre è esplicitamente e categoricamente vietato di spiegare domande nuove, è, tuttavia, consentito di proporre eccezioni nuove, dirette a contrastare la domanda principale (art. 490 cod. proc. civ.), senza che si possa opporre, al riguardo, il difetto del doppio grado di giurisdizione.

Col secondo mezzo i ricorrenti censurano la sentenza per vizio nella individuazione della causa simulandi, so-

(2-3) In generale, sulla causa simulandi, nonchè sulla opponibilità e sulla prova della simulazione, si consultino principalmente, FERRARA, *Della simulazione nei neg. giur.*, 4° ed., Soc. ed. libr., Milano, n. 321 e segg.; BUTERA, *op. cit.*, n. 100 e segg.

Nel senso della piena opponibilità della simulazione, se non per mantenere fermi i rapporti costituiti in frode alla legge, per infirmarne l'efficacia giuridica, v. le sentenze, ricordate nel testo della presente, della Cass. 11 dicembre 1939 e 14 luglio 1938, *Foro it.*, Rep. 1939, voce *Frode*, n. 92, e Rep. 1938, voce *cit.*, n. 130.

(4-5) Com'è noto, la giurisprudenza riconosce generalmente la validità delle società « apparenti » o « fittizie » o « di comodo ». V. Cass. 12 luglio 1940, *Foro it.*, Rep. 1940, voce *Società*, n. 166; 8 luglio 1938, *id.*, Rep. 1938, voce *cit.*, n. 193; 22 aprile 1936, *id.*, Rep. 1936, voce *cit.*, n. 249; 4 agosto 1936, 8 aprile 1936, *id.*, 1936, I, 1388, 778 con osservazioni di ASCARELLI, nelle quali si trovano richiamati i precedenti in argomento.

Nella dottrina, oltre gli autori di cui è cenno nelle osservazioni ora citate, si consultino, successivamente: AULETTA, *Il contratto di società comm.*, Giuffrè, Milano, p. I, cap. 2°; CICU, *Simulazione di società comm.*, in *Riv. dir. comm.*, 1936, 141; MARCORÀ, *Simulazione e frode in materia di società comm.*, in *Riv. dir. civ.*, 1936, 138; PESTALOZZA, *La simulazione nelle anonime*, in *Riv. dir. comm.*, 1937, II, 230, *La costituzione di società anonime quale negozio a scopo indiretto*, *id.*, 1940, II, 448; SALANDRA, voce *Società commerciali*, in *Nuovo dig. it.*, XII, p. 1°, n. 10.

Si ammette, peraltro, che la simulazione della società possa farsi valere, oltre che nei rapporti interni tra i soci apparenti, dai creditori, se la costituzione abbia avuto luogo in frode delle loro ragioni. Sul primo punto, v. Cass. 30 luglio 1930, *Foro it.*, 1930, I, 1210, con osservazioni di ASCARELLI; sul secondo punto, v. Cass. 26 luglio 1935, *id.*, Rep. 1935, voce *Frode*, n. 139, 140; 26 giugno 1935, *id.*, Rep. 1935, voce *Società*, n. 286; 5 marzo 1934, *id.*, 1934, I, 837, con osservazioni di SCORZA.

L'ammissibilità della impugnativa, nelle condizioni sublettive ed obbiettive contemplate dalla presente sentenza, non ha, per quanto consta, precedenti.

stenendo che questa non poteva essere identificata nella situazione in cui trovavasi l'israelita ing. Levi, al tempo del contratto, in quanto i rapporti che si sarebbero voluti tener nascosti non cadevano e non sarebbero affatto potuti cadere fra quelli colpiti dalle disposizioni precedentemente emanate dal legislatore a difesa della razza ed alle quali fa cenno la Corte di merito.

Ma neppure tale censura appare fondata; poichè ad indurre l'ing. Levi a tenere nascosti i dedotti veri rapporti che intendeva stipulare poteva bastare sufficientemente il timore che altre disposizioni assai più restrittive, nei riguardi degli ebrei, e più rigorose di quelle fino a quel momento emanate, potessero, in seguito, venir emesse.

Anche soltanto in un tale timore ben poteva e può essere sempre ancora identificata la *causa simulandi*; sotto il profilo del generico interesse ad occultare negozi giuridici, che, eventualmente, avrebbero potuto essere colpiti da successive norme di rigore.

Non è possibile pretendere di individuare la *causa simulandi* soltanto nella oggettiva e concreta violazione di una norma di pubblico interesse, nè si può richiedere, perchè la *causa simulandi* abbia consistenza, che il negozio che si assume occultato sia effettivamente vietato da esplicite disposizioni di legge e possa essere, quindi, annullato e dichiarato senza effetti.

La *causa simulandi* ben può sussistere indipendentemente dalla concreta oppure soltanto possibile dichiarazione di frode del negozio che si vuol simulare, poichè, trattandosi di due termini distinti, possono, è vero, coesistere, ma non è esattamente necessario che sussistano entrambi in tutti i casi.

D'altra parte, non potrebbesi seriamente sostenere che i contratti contestualmente stipulati dalle parti non potessero cadere nell'ambito delle norme di ordine pubblico già a quel tempo emanate a difesa della razza. Se pure l'art. 10 regio decreto-legge 17 novembre 1938 n. 1728, inibisce, fra l'altro, ai cittadini di razza ebraica di essere proprietari o gestori, a qualsiasi titolo, di aziende dichiarate interessanti la difesa della nazione, o che impiegassero cento o più persone, o di avere di tali aziende la direzione, o di assumere l'ufficio di amministratore o di sindaco, l'art. 47 regio decreto-legge 9 febbraio 1939 n. 126, imponeva anche che gli ebrei denunciassero, entro novanta giorni dall'entrata in vigore del decreto, sotto pena di gravi sanzioni, senza fare alcuna distinzione, le aziende industriali e commerciali, di cui fossero proprietari o gestori, oppure soci a responsabilità illimitata; mentre l'articolo 54 dello stesso regio decreto-legge vietava l'alienazione delle aziende, o di singoli immobili, o beni mobili destinati all'attrezzatura di esse, e la cessione delle quote sociali fino alla determinazione delle aziende medesime ed all'assegnazione di esse alle varie categorie.

Orbene, i contratti in questione risultano precisamente stipulati nel maggio del 1939, sotto l'impero di tali disposizioni, e si assume, sostanzialmente, dalla ditta Colombo che l'ing. Levi, proprietario di un'azienda per la fabbricazione di bruciatori automatici ed impianti termici, per eludere le disposizioni di leggi razziali, avrebbe simulatamente promosso la costituzione della società anonima S.A.F.A.I.T. prima, e successivamente, con l'intervento di questa quale contraente, avrebbe posto in essere i tre contratti con la ditta Colombo, alla quale dalla società (che per essere anonima poteva essere non sospettata), avrebbe fatto cedere i tipi e i disegni dei focolai automatici ed impianti termici, i quali erano, invece, di sua esclusiva proprietà, ed egli stesso avrebbe ceduto singoli oggetti e materiali inerenti alla fabbricazione di detti focolai, ed, inoltre, si sarebbe obbligato a prestare, al riguardo, alla ditta Colombo, la propria opera professionale di consulente tecnico, pattuendo, tanto per la cessione dei disegni e dei tipi e per la propria opera un corrispettivo globale di lire 2.500 mensili per la durata di tre anni.

In tal modo, secondo l'assunto della ditta Colombo, si sarebbe trattato di un unico rapporto costituito in effetti con il solo ing. Levi, mentre la vera indole giuridica ed il contenuto di tale rapporto, potrebbero essere più

precisamente identificati ad istruttoria compiuta in base a tutti gli elementi da acquisirsi al giudizio, ed in relazione ad essi si potrebbero eventualmente valutare le inadempienze lamentate dal Levi, al quale fine, appunto, la Corte di merito ha ammesso tanto la prova testimoniale dedotta dalla ditta Colombo, quanto quella contraria dedotta dall'ing. Levi, intesa questa a stabilire, invece, la realtà della vendita degli oggetti e dei materiali da lui effettuata. Ne consegue che il giudizio della Corte anche su tal punto non merita censura.

Col terzo motivo i ricorrenti sostengono l'inecepibilità, nella specie, della simulazione, osservando che se è giusto insegnamento di questa Suprema Corte che la simulazione in frode alla legge è opponibile ed illimitatamente provabile anche *inter partes*, ove, peraltro, la frode alla legge fosse semplicemente e dolosamente perseguita, ma in realtà non conseguita, rimanendo illesa la legge, come nella specie, non sarebbe giusto consentire ad una delle parti simulanti, di eccipere la simulazione, non già nell'interesse della legge, rimasta illesa, ma a proprio esclusivo vantaggio, poichè allora la regola generale della proponibilità dell'eccezione della simulazione in frode dovrebbe essere derogata per non mettere il proponente nella privilegiata condizione di poter ricavare una possibilità qualunque di vantaggio dal proprio dolo.

Neppure tale motivo, però, può essere accolto.

A prescindere che la simulazione può essere proposta e dichiarata anche quando non risulta accertato il fine perseguito dalle parti, è insegnamento di questa Suprema Corte (2481, 14 luglio 1938, *Foro it.*, Rep. 1938, voce *Frode e simulazione*, n. 130 e 3287, 11 dicembre 1939, *id.*, Rep. 1939, voce *cit.*, n. 92), che l'eccezione di simulazione può essere opposta, se non per mantenere fermi i rapporti costituiti in frode alla legge e per chiederne l'esecuzione, per infirmarne l'efficacia giuridica.

Nel caso in esame la ditta Colombo mira, non già a far valere i rapporti occultati, ma tende piuttosto a svalutarne l'efficacia, il che può essere consentito.

Nella memoria aggiunta la difesa dell'ing. Levi, svolgendo le questioni sotto altro profilo, sostiene che se pure fosse vero che la S.A.F.A.I.T. costituiva una società di comodo creata dal Levi, ciò non potrebbe avere importanza alcuna sul rapporto da essa posto in essere legittimamente e senza frodare la legge, in quanto le società anonime, anche se di comodo e destinate a coprire persone che non desiderano apparire, sono vere e proprie società, pienamente valide, costituenti enti distinti dai soci e dalle persone che affidano ad esse i propri interessi. Ed al riguardo invoca la giurisprudenza di questa Suprema Corte.

Però, questa tesi poggia esclusivamente sulla liceità dei fini della società anonima, liceità che non può essere sostenuta ed affermata quando, come nella specie, si vuole, in ultima analisi, dimostrare che l'ing. Levi, costituendo appositamente un ente, avrebbe inteso eludere le leggi razziali, di ordine pubblico, le quali vietavano agli ebrei determinate alienazioni e imponevano determinati obblighi di denuncia di aziende e dei rapporti speciali con esse, tentando in tal modo di sfuggire a tutte queste norme.

Per questi motivi, rigetta, ecc.

#### CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE.

Sezione I civile; udienza 9 gennaio 1942, n. 25; Pres. AZARA P., Est. ZAPPULLI, P. M. FERAUDO (concl. conf.); Napoli (Avv. STARACE, JANFOLLA) c. De Leonardis A. (Avv. TURCO) e De Leonardis F. (Avv. VASALLI).

(Sent. denunciata: App. Catanzaro 12 luglio 1940)

Successione — Lesione di legittima — Accettazione con beneficio d'inventario — Condizione per l'esercizio dell'azione di riduzione contro donatori e legatari