

IN FATTO E IN DIRITTO

Con atto di citazione ritualmente notificato _____ ha chiesto l'annullamento della delibera di esclusione adottata nei suoi confronti dall'assemblea dei soci della _____ di _____ e C. snc il 16.12.2011, per l'inadempimento del pagamento della quota a suo carico afferente spese sociali.

L'attrice ha dedotto l'inesistenza dell'inadempimento in quanto non sussisterebbe alcun obbligo sociale poiché le società _____ e C. snc, costituita con atto pubblico del 28.9.1983, non ha mai inteso svolgere alcuna attività commerciale e produttiva, ma è stata costituita al solo scopo di procedere all'acquisto del terreno sito in Riposto, località Praiola, da dividere in sezioni tra i singoli soci per consentirne il libero godimento a ciascuno di essi.

Si è costituita tempestivamente la società convenuta eccependo l'improcedibilità della domanda, perché la controversia avrebbe dovuto essere devoluta ad un arbitro così come previsto dall'art.10 del contratto di cessione quote e di parziale modifica dell'atto costitutivo sottoscritto il 4.4.1991; ove annullata la delibera di esclusione, la convenuta ha spiegato domanda riconvenzionale per la dichiarazione di nullità di un altro atto assembleare (con il quale vennero assegnati i singoli lotti di terreno ai soci) e per il pagamento della somma pro quota a carico dell'attrice, per come deliberata dall'assemblea.

Nel corso del giudizio è stato integrato il contraddittorio con tutti i soci, ritenendo il litisconsorzio in ragione delle domande di nullità svolte da entrambe le parti, rispettivamente del contratto sociale e dell'atto di assegnazione.

Con ordinanza in data 8.2.2013 il GI ha rigettato l'istanza di sospensione dell'atto impugnato ed ha concesso i termini ex art.183, c.VI, cpc.

All'udienza del 12.11.2018 il giudizio è stato interrotto a seguito del decesso del procuratore di parte convenuta.

Tempestivamente riassunto, non si è costituita la società convenuta, ma soltanto i soci _____.
All'udienza del 24.2.2020 la causa, sulle conclusioni precise come in atti, è stata assunta in decisione

con la concessione dei termini ex art.190 cpc per il deposito degli scritti difensivi finali.

Preliminarmente va evidenziato che il decorso dei termini ex art.190 cpc concessi alle parti per il deposito degli scritti difensivi finali è stato sospeso dal 9 marzo al 15 aprile 2020 dal DL 18/20 (sospensione successivamente prorogata fino all'11 maggio 2020 dal DL 23/20) a causa dell'emergenza epidemiologica da Covid-19.

Sempre in via preliminare va dichiarata la contumacia di _____ e di _____.

Tanto esposto e venendo al merito della questione, è opinione del Collegio che la domanda proposta

dall'attrice vada accolta per le ragioni di seguito esposte, alle quale è opportuno fare precedere una breve ricostruzione in fatto.

Con atto in notaio _____ del 28.9.1983 è stata costituita la società _____ snc, avente quale oggetto sociale la coltivazione di piante tropicali e fiori.

Con successivo atto pubblico del 17.10.1983 la neo costituita società ha acquistato un terreno in Riposto, località Praiola, esteso mq.5460.

E' sostanzialmente non contestato tra le parti che l'acquisto del citato terreno non è stato effettuato con lo scopo di avviare l'attività costituente l'oggetto sociale, bensì con la diversa intenzione dei soci di procedere alla divisione del terreno in otto sezioni per consentire a ciascuno di essi di potere godere in modo pieno ed esclusivo di una determinata sezione. Ed infatti, con apposito regolamento sottoscritto il 3.12.1988 i soci, oltre a legittimare l'uso esclusivo della singola sezione di terreno che concordemente si erano assegnati, hanno anche disciplinato l'uso delle parti comuni.

A seguito del crollo parziale del muro comune posto sul lato mare, la società ha provveduto a fare eseguire i necessari lavori di ripristino, dividendo tra i soci la relativa spesa, per un costo pro capite di euro 21.942,00. Somma, quest'ultima, che l'attrice si è rifiutata di corrispondere, adducendo di non essere stata messa in grado di verificarne la congruità. A ciò ha fatto seguito la delibera adottata dall'assemblea sociale il 16.12.2011, ed oggetto della presente impugnazione, con la quale la _____ è stata esclusa dalla società.

Così ricostruiti, sia pure brevemente, i fatti di causa, è, innanzitutto, opinione del Collegio che l'eccezione di riserva arbitrale proposta dalla società convenuta non possa essere accolta per le argomentazioni che seguono attinenti alla inesistenza di una società.

Muovendo, invero, dalla circostanza, sostanzialmente non contestata tra le parti, che la _____ snc non è stata costituita per lo svolgimento di alcuna attività commerciale/produttiva, bensì all'esclusivo fine di consentire ai soci il godimento delle porzioni del terreno in località Praiola acquistato con atto pubblico del 17.10.1983, si pongono una serie di questioni

già ampiamente esaminate e risolte da questo Tribunale nella sentenza n.1361/05 (già richiamata dal precedente GI nell'ordinanza dell'8.2.2013).

In quel caso il Tribunale, nell'esaminare una fattispecie analoga a quella in oggetto e relativa alla costituzione di una società avente come mero scopo il godimento diretto da parte dei soci di alcuni immobili, ha affermato, per quanto qui di interesse, che *"premesso che è essenziale per la configurabilità della società per azioni - ossia per la sua esistenza e per l'attribuzione alla stessa di una personalità giuridica - un "complesso strutturale organizzato a base soggettiva e l'esercizio di un'attività imprenditoriale", che scopo sociale, quindi, ai sensi dell'art. 2247 c.c., deve necessariamente essere l'esercizio in comune di un'attività economica e cioè, richiamando l'art. 2082 c.c., "un'attività produttiva, creatrice di ricchezza finalizzata alla formazione, all'esito del processo produttivo, di beni o servizi per lo scambio, mediante offerta sul mercato, ovvero allo scambio (offerta sul mercato) di beni o servizi prodotti da altri" ed, infine, che non ricorre detto ultimo requisito nel caso in cui l'attività consista nel semplice godimento, da parte dei soci, di un complesso immobiliare il cui diritto di proprietà è intestato alla società, poiché in siffatti casi è configurabile "una comunione costituita o mantenuta al solo scopo del godimento di una o più cose" che, per la norma di cui all'art. 2248 c.c., è regolata dagli artt. 1100 - 1139 c.c. riguardanti la comproprietà (o la contitolarità di un diritto reale di godimento) con l'esclusione della configurabilità di una società di qualsiasi tipo"*.

Nella specie, quindi, alla luce di quanto sopra evidenziato e non contestato tra le parti in punto alla precisa volontà dei soci di non svolgere alcuna attività imprenditoriale e di limitarsi al godimento dell'immobile acquistato, per come, peraltro, confermato anche dal regolamento sottoscritto il 3.12.1988, si è in presenza di un comportamento sussumibile sotto la disciplina di cui all'art. 2248 c.c., *"atteso che la mera intestazione della proprietà dei beni in capo allo società non rappresenta alcuna attività ed, anche qualora i soci abbiano inteso utilizzare personalmente i beni intestati alla società, l'attività di godimento di tali beni rappresenta un'attività intrinsecamente inidonea a produrre un qualche lucro e non si presta neppure ad essere definita come attività esercitata in comune"* (v. Trib. Catania, sentenza 1361/05).

Logico corollario di quanto sopra è l'affermazione dell'esistenza di una simulazione per avere le parti costituito una società avente come unico scopo il godimento dei beni sociali ed attesa, quindi, l'evidente difformità tra l'accordo trasfuso nell'atto costitutivo della società e quanto effettivamente voluto dalle parti e realizzato sin dall'inizio dalle stesse.

Sin dall'inizio, infatti, i soci non hanno mai inteso dare corso all'attività costituente l'oggetto sociale (la coltivazione di piante tropicali e di fiori), ma hanno, invece, voluto semplicemente godere dell'immobile acquistato in località Praiola, provvedendo alla divisione dello stesso in otto sezioni, destinate, ciascuna, al pieno ed esclusivo godimento dei singoli soci, che così hanno fatto per oltre 30 anni e ciò in completa difformità da quanto previsto dal contratto sociale.

All'accertata natura simulata del contratto consegue la declaratoria di inesistenza della società con la conseguente applicazione *ex tunc* delle norme dettate in tema di comunione e ciò in ossequio a quanto sostenuto dalla Suprema Corte di Cassazione nel 1987, poi ripreso nel 1993, secondo cui ciò che ha rilevanza è "l'effettiva attività svolta in concreto e stabilmente, non la prospettazione dell'esercizio di un'attività imprenditoriale indicata nell'atto costitutivo come scopo sociale, che è mera apparenza", detta simulazione "è rilevabile dovendosi rendere manifesta l'effettiva realtà giuridica esistente tra le parti con la conseguente individuazione della normativa che la regola" e non è di ostacolo "l'attribuzione della personalità giuridica" che sarebbe conseguente all'iscrizione della società nel registro delle imprese perché "la soggettivizzazione presuppone necessariamente, quale prius logico, l'esistenza di un effettivo complesso strutturale organizzato... finalizzato all'esercizio di un'attività imprenditoriale" e siffatta "simulazione comporta l'inesistenza del negozio apparentemente posto in essere per cui si è al di fuori della nozione e delle categorie di nullità previste e disciplinate dall'art. 2332 c.c.". La seconda sentenza sottolinea la differenza tra la comunione di cui all'art. 2248 c.c., caratterizzata dalla prevalenza dell'elemento statico del godimento dei beni secondo la destinazione loro propria, e la società, in cui prevale l'elemento dinamico, nel senso che i beni appaiono strumentali alla realizzazione dell'attività economica, per giungere a ritenere rilevante l'accertamento della simulazione.

Affermato che nel caso di specie si è certamente nell'ambito della comunione di mero godimento del bene conferito nella società e che conseguentemente l'atto costitutivo della _____ snc è palesemente simulato, per come sopra specificato, non può non giungersi alla declaratoria di inesistenza della società.

Come già evidenziato nella richiamata sentenza 1361/05 “*Sotto il primo profilo va rilevato che nel nostro ordinamento, a differenza di altri, la dottrina maggioritaria ritiene sussistente la diversità tra la categoria dell'inesistenza e quella della nullità, ricollegando alla seconda le cause di impossibilità originaria o mancanza di un elemento costitutivo ovvero la l'illiceità del negozio ed alla prima la mancanza di un fatto o atto socialmente rispondente alla nozione di contratto. Quest'ultima, si sottolinea, risponde all'esigenza concreta di determinare l'ambito entro il quale il contratto può costituire oggetto anche della valutazione di nullità e di escludere ogni effetto a quelle situazioni nelle quali non è riscontrabile un atto di autonomia patrimoniale. Il criterio distintivo è, pertanto, quello della ricorrenza o meno di un atto che alla stregua della valutazione sociale risponde alla nozione di contratto e cioè di un accordo diretto a costituire, regolare, o estinguere un rapporto giuridico. E nel caso in esame un accordo diretto a costituire una società non ricorre. Sotto il secondo profilo si deve rimarcare che il legislatore, subito dopo aver definito e disciplinato ciò che può considerarsi società alla stregua dei principi sanciti nell'art. 2247 c.c., ha altresì ritenuto necessario evidenziare ciò che non può certamente essere considerato società, ossia la comunione di mero godimento, in tal modo segnando un solco insuperabile tra le due attività, una dinamica e l'altra statica. Solco che viene differenziato, è bene sottolinearlo, non solo e non tanto in punto di definizione teorica ma quanto di disciplina pratica. Ciò che è specificato nell'art. 2248 è che, mentre alle società devono ritenersi applicabili le norme di cui al capo I del titolo V del libro V, alle comunioni di godimento va applicata soltanto la disciplina di cui al titolo VII del libro III. La scelta del legislatore è chiara nel distinguere le due discipline e da tale distinzione non può non descendere l'inapplicabilità alle seconde di tutta la normativa dettata per le società ivi compreso l'art. 2332 c.c. che è norma precipua della situazione in cui comunque è riscontrabile un contratto sociale. Né d'altra parte può ritenersi che un'affermazione*

siffatta si ponga in contrasto con la disciplina comunitaria e con le sue finalità di affidamento dei terzi. La disciplina della comunione, infatti, è stata prescelta dal legislatore proprio per l'eliminazione di eventuali società di comodo ed anche in vista della maggiore e non della minore tutela dei terzi. Ed invero, premesso che al riconoscimento di una mera comunione di godimento si può giungere solo dopo l'accertamento della inesistenza di una qualsivoglia attività economica e quindi lo stesso presuppone l'inesistenza altresì di atti "societari" che non si concretizzino nel mero godimento del bene, va in ogni caso rilevato che nella disciplina della comunione, oltre alla configurazione di una struttura organizzativa affatto similare a quella societaria (amministratore, regolamento, impugnazione delle deliberazioni, scioglimento), il legislatore ha previsto che i creditori della medesima non solo possano soddisfarsi sul patrimonio comune ma altresì su quello dei singoli comunisti per la quota di spese necessarie per la conservazione e per il godimento della cosa comune a fronte di una disciplina delle società, soprattutto di capitali, in cui è previsto che i creditori della società possano soddisfarsi solo sul patrimonio della società. Ne emerge che la tutela dei terzi che abbiano contratto obbligazioni con la comunione (non potendosi in tal caso evidenziare obbligazioni derivanti da attività economica pura) è, conseguentemente, assolutamente rispettata ed anzi valorizzata a fronte degli interessi dei comunisti di costituirsi in società. Alla luce delle superiori considerazioni, accertato che tra le parti (omissis), soci delle due società, è intercorso esclusivamente un rapporto di comunione di godimento del fabbricato sito in (omissis), va, pertanto, dichiarata l'inesistenza della (omissis) e, conseguentemente, della (omissis) S.n.c., semplice trasformazione della prima, per simulazione di entrambi i contratti sociali".

La superiore dichiarazione di inesistenza della _____ snc comporta le seguenti conseguenze:

- 1) l'inesistenza della clausola contenuta nell'atto del 4.4.1991 che rimetteva all'arbitro la risoluzione delle insorgende controversie;
- 2) l'inesistenza della delibera del 16.12.2011 di esclusione dell'odierna attrice dalla compagine societaria, atteso che, non esistendo alcuna società e dovendosi applicare le norme in tema di

comunione, non è prevista l'esclusione del comunista ad opera degli altri, dovendosi, invece, procedere allo scioglimento della comunione.

Per le superiori ragioni la domanda proposta dall'attrice merita di essere accolta e va dichiarata l'inesistenza della delibera di esclusione del 16.12.2011.

In ragione della complessità delle questioni giuridiche trattate, stimasi equo compensare le spese tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale di Catania, Sezione Specializzata in Materia di Impresa, definitivamente pronunciando, accertato che tra l'attrice ed i terzi chiamati, soci della _____ snc, è intercorso esclusivamente un rapporto di comunione di godimento del terreno sito in Riposto, località Praiola, censito al foglio 13 part.84 e 85, dichiara l'inesistenza della _____ snc per simulazione del contratto sociale, nonchè l'inesistenza della delibera del 16.12.2011 di esclusione di _____.

Compensa le spese tra le parti.

Così deciso nella Camera di Consiglio della Sezione Specializzata in Materia di Impresa del Tribunale di Catania il 23.7.2020.