B3 La Corte di cassazione e la società irregolare

(fonte: Rosaria Converso)

Il confine è labile e si sovrappone con la valutazione del principio dell'onere della prova. Nella società di persone l'atto costitutivo, a differenza di quanto stabilito per le società di capitali, non è soggetto a forme particolari. Il relativo contratto può, pertanto, perfezionarsi anche per anche per *pacta concludentia*, intendendosi, per tali, quei comportamenti tenuti dai soci e corrispondenti al contenuto di un contratto, indipendentemente da una manifestazione espressa della volontà. È proprio a tal proposito che si parla di "società di fatto", forma societaria che si concretizza nel momento stesso in cui due o più persone lavorano insieme utilizzando in comune beni e risorse economiche al fine di realizzare e dividere gli utili. Non essendo prevista dal codice civile, la verifica e la sussistenza o meno di tale forma di società andrà svolta di volta in volta nel caso concreto ed a seconda delle situazioni che si prospettano essere rilevanti e tali da farne riconoscere l'esistenza. Giuridicamente la "società di fatto" segue - qualora l'attività esercitata non possa considerasi "commerciale" - le regole della società semplice.

Diversamente, sarà soggetta alle disposizioni predisposte dal legislatore per le società in nome collettivo irregolari: conseguentemente tutti i soci saranno chiamati a rispondere personalmente ed illimitatamente delle obbligazioni sociali. Questo, sicuramente, il ragionamento seguito dalla Corte di cassazione nella sentenza oggetto di commento, allorché si opera il richiamo alla responsabilità dei soci in caso di esteriorizzazione del vincolo sociale. Verrebbe da pensare che la società che il ricorrente, nella fattispecie, avrebbe voluto vorrebbe accertarsi e dichiarasi, fosse - sostanzialmente - una società apparente. Si tratta di una singolare figura di società "inesistente" fra i soci, ma esistente nelle relazioni esterne. Situazione che ricorre ogniqualvolta due o più persone, non legate fra loro da alcun contratto di società, si comportano in modo tale da ingenerare nei terzi la ragionevole convinzione che esse stiano agendo in qualità di soci. La giurisprudenza in materia - avallata dal giudizio della Suprema Corte con la sentenza in commento - sostiene che l'aver provocato l'incolpevole affidamento dei terzi circa l'esistenza effettiva della società costituisce elemento sufficiente a riconoscere la società come apparente e, quindi, a determinare la responsabilità dei soci apparenti nei confronti dei suddetti terzi in buona fede (ex multis Cass. Civ. 12 sett. 1997, n. 9030). Nel caso di specie è stato, quindi, ribadito un vecchio e consolidato orientamento, per cui - in caso di motivazione congrua, sufficiente e corretta sul piano logico-giuridico - una volta evidenziati gli elementi di fatto, resta inevitabilmente accertata l'inesistenza di una società di fatto. E questo, fondando il proprio convincimento su una motivazione costruita attraverso una serie di presunzioni, che, tuttavia, non sono risultate idonee a provare, inequivocabilmente, l'esistenza di una società di fatto tra il ricorrente e i resistenti. Alcuni, ulteriori e concreti elementi probatori hanno - infatti - sostanzialmente smentito quanto era arguibile, invece, presuntivamente. Ad ogni modo, in assenza di un accordo scritto, rettamente la Corte ha rilevato che l'esistenza di una "società di fatto" vada dimostrata appurando la sussistenza di avvenuti conferimenti di beni o servizi suscettibili di originare il fondo patrimoniale comune, di avvenuti conferimenti di beni o

dell'alea dei profitti e delle perdite, di un fine sociale e della cosiddetta (ex multis Cass. Civ., 23 aprile 1991, n. 4415), intendendosi per tale la volontà di collaborare e vincolarsi al fine di raggiungere un risultato comune.
Appare, infine, opportuno evidenziare che nell'ambito dei rapporti familiari, attesa la sostanziale coincidenza degli elementi tipici della solidarietà familiare con alcuni caratteri del rapporto sociale ed essendo, pertanto, arduo individuare la sottile linea di confine tra l'*affectio familiaris* e l'*affectio societatis*, in più occasioni la giurisprudenza ha richiamato ad un maggiore impegno nella valutazione della prova del vincolo sociale e delle sue manifestazioni esteriori al fine di dimostrare, attraverso indizi gravi, precisi e concordanti, l'eventuale prevalenza della seconda, intesa quale volontà del familiare di compartecipare all'attività commerciale nell'ambito di una contitolarità gestionale, a prescindere dal legame affettivo-familiare.
La Corte, con detta pronuncia, non è, quindi, intervenuta ad invertire i principi elaborati in materia di società irregolari elaborati in materia da dottrina e giurisprudenza. Si è solo limitata a dichiarare l'inammissibilità del ricorso proposto per avervi riscontrato la erronea riproposizione di questioni di fatto non censurabili nel sommo grado. Diversamente argomentando, la Sez. 5, con la Sentenza n. 4588 del 25/02/2010, si era pronunciato con l'accoglimento del ricorso. Nell'occasione, i Giudici avevano evidenziato che la società di fatto prescinde dalle qualità o capacità personali dei contraenti e si fonda sul concorso di un elemento oggettivo (conferimento di beni o servizi in un fondo comune) ed uno soggettivo (comune intenzione dei contraenti di collaborare per conseguire risultati comuni nell'esercizio collettivo di una attività imprenditoriale), ricorrendo i quali la stessa non è esclusa dal fatto che il fine degli associati consista nel compimento di una opera unica, purché di obiettiva complessità (cosiddette società occasionali), ovvero dalla mancanza di un atto scritto, potendo la sua costituzione risultare da manifestazioni esteriori della attività di gruppo, quando esse, per la loro sintomaticità e concludenza, evidenzino la esistenza della società.