

CORTE DI CASSAZIONE — Sez. I — 25 ottobre 2001 n. 13158 — Pres. Carnevale — Est. Salmè — P.M. Maccarone (concl. conf.) — Tremoloni (Avv. Bottai) c. Scapigliati (Avv. Barberis, Stolzi).

(Cassa App. Firenze 25 settembre 1999).

[790/1008] Società di persone - Società irregolare e di fatto - Contratto sociale - Conferimento di beni immobili - Nullità del contratto - Condizioni.
(C.c., art. 1350, 2251).

È nullo l'atto costitutivo di una società di fatto il cui fondo comune sia costituito da conferimenti (in proprietà, in uso o in godimento ultranovenale) di beni immobili essenziali per il perseguimento delle finalità sociali (1).

(Omissis). — 1. Deducendo la violazione e falsa applicazione degli art. 2251 e 1350, n. 1, c.c. nonché vizio di motivazione il ricorrente, con il primo motivo, lamenta che la Corte territoriale abbia sbrigativamente disatteso la sua tesi secondo cui, poiché la pretesa attività sociale aveva ad oggetto la costruzioni di edifici su suolo acquistato insieme con la propria moglie prima del 1964, allo scopo di rivenderli, l'atto costitutivo della società e il conferimento dell'immobile di sua esclusiva proprietà (o comproprietà) dovevano avere forma scritta a pena di nullità.

Il motivo è fondato.

Dispone infatti l'art. 2251 c.c. che il principio di libertà di forma dell'atto costitutivo della società semplice (la cui disciplina è applicabile alla società di fatto) non si applica nel caso in cui la natura del bene conferito richieda una forma particolare. Conseguentemente, questa Corte, con costante orientamento, ha affermato la nullità dell'atto costitutivo di una società di fatto il cui fondo comune sia costituito da conferimento (in proprietà, in uso o in godimento ultranovenale) di beni immobili (Cass. n. 1613 del 2000, n. 3166 del 1999, n. 565 del 1995, n. 4569 del 1992, n. 6491 del 1990, n. 6765 del 1990, n. 1757 del 1990, n. 5862 del 1987, n. 2960 del 1982) essenziali per il perseguimento delle finalità sociali (così espressamente le sentenze n. 3166 del 1999, n. 565 del 1995, n. 6765 del 1990, 1757 del 1990, n. 5862 del 1987, n. 2960 del 1982).

La Corte territoriale, pur non ignorando tale orientamento, del quale, anzi ha fatto applicazione, ne ha limitato la portata traendone solo la conseguenza che i terreni risultanti al momento della costituzione della società di proprietà personale (esclusiva o comune con la moglie) del Tremoloni, in quanto non oggetto di conferimento con atto scritto, dovevano essere esclusi dalla valutazione del patrimonio aziendale, da prendere a base del procedimento di liquidazione delle quote. Ha poi aggiunto, ma ciò non rileva ai fini dell'esame del motivo, che ulteriori immobili (terreni e/o fabbricati) acquistati con gli utili sociali potevano essere invece presi in considerazione ai fini della determinazione del patrimonio sociale, indipendentemente dal loro conferimento in società.

Poiché dalla sentenza impugnata, quindi, risulta che i terreni di proprietà esclusiva del Tremoloni, all'atto della costituzione della società, furono oggetto di conferimento, ma che tale conferimento è nullo perché non redatto per iscritto, al fine di valutare la tesi del ricorrente, secondo cui da tale nullità discendeva, ai sensi dell'art. 2251 c.c., la nullità dell'atto costitutivo della società di fatto, la Corte territoriale doveva anche esaminare la questione se tale conferimento fosse essenziale per il perseguimento degli scopi sociali. In secondo luogo, e conseguentemente, doveva anche essere individuato quale fosse allora l'apporto del Tremoloni al fondo comune.

Tali indagini e valutazioni dovranno quindi essere compiute dal giudice del rinvio.

2. Con il secondo motivo il ricorrente deduce la violazione degli art. 2251, 1350, n. 1, 2722, 2723, 2724 e 2725 c.c. e vizio di motivazione lamentando che la Corte territoriale abbia confermato il giudizio di ammissibilità delle prove testimoniali sulle circostanze che avrebbero dimostrato l'apparenza della società di fronte ai terzi, trascurando che l'atto costitutivo doveva essere redatto per iscritto e che la prova dell'affidamento dei terzi circa l'esistenza

della società era irrilevante, dovendosi piuttosto dimostrare l'esistenza della società tra le parti, con riferimento al momento in cui la società era sorta.

Con il terzo motivo, deducendo la violazione e falsa applicazione degli art. 2251, 1350, 2725 c.c. e degli art. 99, 112, 115, 116, 117 c.p.c. e vizio di motivazione, il ricorrente censura l'accertamento dell'esistenza della società di fatto, confermato dalla Corte territoriale, in quanto, in mancanza di atto costitutivo e di atto di conferimento del suolo redatti per iscritto, non sarebbe stata ammissibile la pretesa confessione stragiudiziale da lui resa a terzi (che in realtà costituiva solo un'ipotesi di transazione non andata a buon fine), peraltro ritenuta esistente in mancanza di prova dell'*animus confitendi*. Per la stessa ragione sarebbero irrilevanti i documenti presi in considerazione dai quali si era preteso trarre la prova di circostanze che dimostravano l'esistenza di una società. Documenti, peraltro, il cui contenuto era irrilevante.

Con il quarto motivo il ricorrente deduce la violazione e falsa applicazione degli art. 2251, 1350, 2725 c.c. e degli art. 61, 99, 112, 115, 116 c.p.c. e vizio di motivazione, criticando la sentenza impugnata per avere utilizzato, ai fini della valutazione degli immobili di cui è causa e dell'avviamento, due consulenti tecnici d'ufficio. Sostiene il ricorrente che, quanto agli immobili, non potevano essere oggetto di valutazione da parte del consulente tecnico d'ufficio perché non erano stati conferiti alla società con atto scritto e che, nel merito, la valutazione non sarebbe corretta. Analoga censura di inattendibilità della valutazione viene formulata per quanto attiene alla determinazione del valore dell'avviamento.

Con il quinto motivo, deducendo la violazione dell'art. 1224 c.c. e vizio di motivazione il ricorrente lamenta che dopo aver disposto la rivalutazione della somma liquidata come valore della quota, la Corte territoriale abbia disposto che sulla somma così rivalutata decorressero gli interessi legali non dalla data della liquidazione ma da quella dello scioglimento della società, con un'ingiusta duplicazione del risarcimento dei danni derivanti dalla ritardata liquidazione.

Tutti i riassunti motivi sono assorbiti, in quanto il loro esame dipende dall'esito delle indagini e della valutazione commesse al giudice di rinvio.

3. Con il sesto motivo il ricorrente deduce la violazione degli art. 36, 166, 167, 268 e 293 c.p.c. e vizio di motivazione, censurando la sentenza impugnata per avere ritenuta ammissibile la domanda del Lorenzini. Che la domanda del Lorenzini dovesse essere qualificata come domanda autonoma o come domanda riconvenzionale, o che lo stesso Lorenzini dovesse essere ritenuto litisconsorte necessario, non eliminavano il fatto che il Lorenzini era stato citato con l'atto introduttivo del giudizio e che era rimasto contumace, costituendosi solo alla terza udienza, dopo che erano state compiute attività processuali come la proposizione di eccezioni, la richiesta di ammissione di prove testimoniali e simili e a fronte di un esplicito rifiuto di accettazione del contraddittorio.

Il motivo non è fondato.

La Corte territoriale ha respinto l'eccezione d'inammissibilità della domanda del Lorenzini osservando che questi era litisconsorte necessario, in quanto il giudizio riguardava l'accertamento di un rapporto plurilaterale e la liquidazione di un patrimonio comune. Ha aggiunto che la posizione del Lorenzini andava assimilata a quella dell'interveniente, con conseguente applicazione del disposto dell'art. 268 c.p.c. (nel testo previgente alla novella, applicabile *ratione temporis*).

La pronuncia di ammissibilità della domanda proposta dal Lorenzini nei confronti del Tremoloni deve essere tenuta ferma, anche se per ragioni diverse.

Infatti il Lorenzini non aveva nel giudizio di primo grado la veste di terzo intervenitore, ma di convenuto, essendo stato citato a comparire con l'atto introduttivo. La circostanza che fosse litisconsorte necessario non rende certo inapplicabile la disciplina della costituzione del convenuto e pertanto, non essendosi costituito alla prima udienza, il Lorenzini doveva essere considerato contumace. Ora, come è stato più volte affermato, il contumace che si costituisce non può compiere le attività precluse, tra le quali va compresa la proposizione di domande riconvenzionali nei confronti dell'attore o di domande autonome nei confronti degli altri convenuti, a meno che le altre parti non accettino il contraddittorio o il giudice disponga la rimessione in termini ai sensi dell'art. 294 c.p.c. (Cass. n. 3377 del 1988, n. 2145 del 1987, n. 6232 del 1981).

Nella specie è pacifico che non è stata disposta la rimessione in termini, ma il ricorrente sostiene di non avere accettato il contraddittorio. Tuttavia questa affermazione è contraddetta dalla circostanza che il Tremoloni ha ampiamente dedotto nel merito della posizione del Lorenzini, contestandone la partecipazione alla società, a causa delle sue condizioni soggettive, che avrebbero reso illegittima tale partecipazione. Ne consegue che per questa ragione la domanda del Lorenzini era ammissibile.

In conclusione va accolto il primo motivo, dichiarati assorbiti il secondo, il terzo, il quarto e il quinto e rigettato il sesto. (*Omissis*)

(1) [7980/1008] Contratto (verbale) costitutivo di società di fatto e conferimenti immobiliari.

1. Come viene ricordato nella annotata sentenza è stato dai giudici di legittimità più volte ribadito il principio, ormai consolidatosi, secondo cui il contratto verbale costitutivo di una società di fatto con il conferimento di diritti su beni immobili, essenziali al raggiungimento dello scopo sociale, risulta affetto da nullità se non vengono rispettate le forme richieste per legge dalla natura del bene conferito (1). Più in particolare in relazione al conferimento in uso o godimento di un bene immobile, per sua natura necessario al raggiungimento dello scopo sociale o di rilevanza tale da far ritenere che in sua mancanza la società non si sarebbe costituita, si è dagli stessi giudici affermata la nullità del contratto sociale ai sensi dell'art. 2251 c.c. in relazione all'art. 1350, n. 9, c.c., il quale contempla la forma scritta *ad substantiam* per un siffatto conferimento immobiliare ove sia ultranovenne o a tempo indeterminato (2).

A ben vedere le suddette statuizioni si fondano implicitamente sul disposto dell'art. 1419, comma 1, c.c., secondo il quale una clausola contrattuale nulla in tanto può inficiare l'intero atto allorché si riferisca ad un elemento principale del negozio giuridico, cui inerisce, o allorché vi sia tra le diverse pattuizioni una tale inscindibilità che non è consentito considerare le une senza le altre (3).

Al di fuori di tali ipotesi la nullità della singola clausola non importa, invece, in ragione del principio della conservazione del negozio, la nullità totale del contratto.

Ed invero è opinione comune che il suddetto principio di conservazione impronta l'intera disciplina dell'art. 1419 c.c., con l'effetto, appunto, che la nullità della singola clausola assume generale portata invalidante solo se risulta che l'intero contratto non sarebbe stato concluso in assenza del contenuto colpito da nullità (art. 1419, comma 1, c.c.) e solo se la partecipazione della parte il cui vincolo è colpito da nullità debba, secondo le circostanze, considerarsi essenziale (1420 c.c.) (4).

(1) Cfr. *ex plurimis*: Cass. 14 febbraio 2000 n. 1613, in *Vita not.*, 2000, I, 1534; Cass. 2 aprile 1999 n. 3166; Cass. 19 gennaio 1995 n. 565 in *Soc.*, 1995, con nota di MESSINA P., *Effetti della nullità del contratto costitutivo di società di persone*; in *Giur. it.*, 1995, I, 1, 1165, con nota di COTTINO; in *Dir. fall.*, 1995, II, 811, con nota di RAGUSA MAGGIORE G., *Società di fatto e durata del conferimento verbale di immobile essenziale all'oggetto sociale*; Cass. 4 luglio 1987 n. 5862 (in *Foro it.*, 1988, I, 471; e in *Corr. giur.*, 1987, 1079 con nota di MARICONDA, *Sul conferimento tacito di immobili in società di persone*).

(2) In tali sensi oltre le decisioni indicate nella nota precedente v. anche Cass. 2 luglio 1990 n. 6765 (in *Giur. it.*, 1990, I, 1, 1688; in *Vita not.*, 1990, 509); Cass. 4 luglio 1987 n. 5862 (in questa *Rivista*, 1987, I, 2843; in *Foro it.*, 1988, I, 479); Cass. 29 aprile 1982 n. 2688, in *Giur. comm.*, 1983, II, 372, con nota di GIULIANI, *Conferimento immobiliare e società di fatto*; Cass. 31 ottobre 1981 n. 5761, in *Foro it.*, 1982, I, 723.

(3) Sulla nozione e la portata della nullità parziale, cfr., per tutti BIANCA C.M., *Diritto civile, II. Il contratto*, Milano 2000, 638 ss.

(4) Sul punto v., ancora BIANCA C.M., *op. cit.*, 639, che parla nel primo caso di nullità parziale in senso oggettivo (per colpire una parte del contenuto del contratto) e nel secondo caso di nullità in senso soggettivo (per investire invece il vincolo di una parte), cui *adde* BIGLIAZZI GERI, BRECCIA, BUSNELLI, NATOLI, *Diritto civile. Fatti e atti giuridici*, I, t. 2, Torino 1987, 837, i quali sottolineano come con gli istituti attuativi del principio di conservazione si voglia soddisfare una esigenza comune di economia giuridica e salvare il salvabile degli effetti dell'atto di economia privata, evitando, nei limiti consentiti dall'ordinamento, uno spreco di energie e di attività umane, pur rilevanti nella pratica.

Per l'assunto che, nel caso di dubbio sul condizionamento reciproco fra le varie pattuizioni operato da tutti i partecipanti all'accordo, il giudice dovrà attenersi al fondamentale principio di

Alla stregua della descritta regolamentazione codicistica la dottrina, nella materia in esame, è pervenuta — attraverso la piena valorizzazione del principio di conservazione di cui all'art. 1367 c.c. — alla conclusione che la nullità del contratto verbale costitutivo della società di fatto debba escludersi in ogni caso in cui il conferimento possa essere recuperato come apporto in godimento infravennale, e quindi oltre che nelle fattispecie regolate dall'art. 1350, n. 9, c.c. anche in quelle di trasferimento della proprietà di bene immobile, disciplinate dall'art. 1350, n. 1, c.c., in cui l'indicato effetto recuperatorio si realizzerebbe attraverso la permanenza del detto bene nel patrimonio dei comunisti (sempre che il conferimento in proprietà non risulti in concreto indispensabile per lo svolgimento dell'attività sociale) ed il trasferimento alla società della sola titolarità del diritto di godimento sempre con durata infravennale (5).

Soluzione questa patrocinata pure sulla base della considerazione che una diversa opinione determinerebbe negative ricadute sul piano economico ed un notevole stato di instabilità nel sistema societario perché consentirebbe al socio in ogni momento di far dichiarare la nullità del contratto e di riacquistare la piena disponibilità dell'immobile e perché permetterebbe altresì ai creditori particolari del socio, sempre previa dichiarazione di nullità del contratto sociale, di far valere le proprie ragioni su quell'immobile (6).

La giurisprudenza di legittimità sembra però negare la possibilità — ammessa invece, come si è visto, in dottrina — di far leva sul principio della conservazione del negozio per circoscrivere l'efficacia del patto societario nel limite del novennio, osservando al riguardo che una operazione ermeneutica che conducesse a tale risultato « esulerebbe dalla mera interpretazione della volontà delle parti, traducendosi in una arbitraria sostituzione del loro effettivo intento » (7).

Una tale opinione nel rifiutare — a seguito di una rigida ed immutabile lettura della volontà delle parti contrattuali — le più duttili soluzioni seguite dalla dottrina a salvaguardia della validità del contratto (verbale) costitutivo della società, suscita, però, qualche perplessità perché trascura di considerare che l'indagine diretta a stabilire, nel rispetto dell'art. 1367 c.c., se la singola pattuizione nulla debba reputarsi essenziale (e capace di determinare la nullità dell'intero contratto), va condotta con criterio (non soggettivo ma) oggettivo, richiedendosi una valutazione di compatibilità della modifica, che viene a subire il contratto, con la causa concreta di esso e « dovendosi in definitiva accertare se la modifica abbia o non importanza determinante tenuto conto dell'interesse delle parti » (8). Sotto altro versante non può, poi, sottacersi che l'approdo giurisprudenziale, pur

conservazione, optando per la nullità parziale, vedi infine GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli 2000, 970.

(5) In dottrina per tale tesi v., GRAZIANI, *Diritto delle società*, Napoli 1962, 80 s., che si richiama al principio di conservazione per concludere che deve ritenersi conferito un diritto obbligatorio di godimento al fine, appunto, di evitare la nullità comminata dall'art. 1350, cui *adde* CAMPOBASSO, *Diritto delle società*, Torino 1999, 59; DI SABATO, *Manuale delle società*, Torino 1995, 25 e 89; SPADA, *La regolarizzazione delle società di fatto*, in *Giur. comm.*, 1983, I, 1, 609 ss.; ANGELICI, *La società nulla*, Milano 1975, 422.

(6) Cfr. in tali sensi: GALGANO, *Comunione d'impresa, società di fatto e conferimento immobiliare*, in *Contratto e impresa*, 1988, 694; ID., *Le società in genere. Le società di persone*, Milano 1982, 172. Secondo l'autore con l'ammettere in ogni caso la nullità del contratto verbale costitutivo della società di fatto si finirebbe per reintrodurre la inammissibile figura della « comunione di impresa » con l'effetto che i comproprietari di uno o più immobili, i quali li utilizzano per l'esercizio di una impresa restano comproprietari, e non diventano soci, se non stipulano, per iscritto, un formale contratto di società.

Contra, però, e cioè per la tesi che il godimento diretto di beni produttivi da parte dei proprietari dia sempre luogo a società di fatto, v.: BRANCA, *Comunione. Condominio negli edifici*, in *Commentario del codice civile* a cura di SCIALOJA e BRANCA, *Libro terzo della proprietà* (Art. 1100-1139), Bologna-Roma 1982, sub art. 1100-1116, 30 ss.; MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, I, Milano 1957, 343 s., e, più di recente, MARASA, *Le società. Società in generale*, Milano 2000, 184, il quale evidenzia come l'autonomia patrimoniale caratterizzante l'istituto societario non è un effetto negoziale, bensì legale e, in quanto tale, si produce indipendentemente dalla volontà delle parti non appena sia stata concretamente posta in essere la fattispecie conforme al modello legale.

(7) Cfr. in tali sensi: Cass. 19 gennaio 1999 n. 565, cit. cui *adde* Cass. 2 luglio 1990 n. 6765, cit., e, da ultimo, per lo stesso approccio teorico, vedi: Cass. 2 aprile 1999 n. 3166, cit.

(8) Così BIANCA, *op. cit.*, 639 s., cui *adde* GAZZONI, *op. cit.*, 970, e, sempre per una serrata critica del criterio basato sulla ipotetica volontà delle parti, D'ANTONIO, *La modificazione legislativa del regolamento negoziale*, Padova 1974, 235.

attestando il definitivo abbandono del risalente indirizzo, secondo cui la forma scritta è necessaria per l'intero contratto di società — tanto da determinarne in sua assenza la totale invalidità (9) — presenta tuttora l'inconveniente di non armonizzarsi pienamente con l'attuale assetto societario finendo per privilegiare, sulla tutela della posizione dei terzi e dei creditori (e dell'affidamento in essi sorto sulla base della realtà fattuale), gli interessi dei singoli soci e dell'ente societario, e mostrando per di più posizioni incerte e contrastanti sulla praticabilità nella materia in esame del ricorso anche al generale istituto della conversione del negozio (10).

GUIDO VIDIRI

(9) Cfr. in tali sensi Trib. Torino 23 aprile 1979, in *Giur. comm.*, 1980, II, 591; App. Catania 12 maggio 1951, in questa *Rivista*, 1953, 2255; App. Genova 23 gennaio 1951, in *Foro pad.*, 1951, II, 53.

In dottrina per la tesi della nullità assoluta cfr.: FERRARA F. Jr., CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano 1987, 227 e nt. 3.

(10) Per la possibilità di conversione del negozio di conferimento in proprietà nullo per difetto di forma in uso infranovenale cfr. in motivazione: Cass. 19 gennaio 1999 n. 565 cit.; Cass. 28 gennaio 1993 n. 1027; e tra i giudici di merito: App. Cagliari 20 luglio 1993, in *Giur. merito*, 1985, 367.

Contra, e cioè per l'inammissibilità del ricorso alla conversione ex art. 1424 c.c., Cass. 2 luglio 1990 n. 6765, cit.; Cass. 6 marzo 1990 n. 1757.