

CASSAZIONE CIVILE, I SEZIONE, 29 dicembre 2011 n. 30020 – PLENTEDA
Presidente – *CULTRERA Estensore* – *SORRENTINO P.M.* (conf.).

Conferma Corte d'Appello di Bologna, 16-04-2007

Società - Società di capitali – Atto Costitutivo - Simulazione – Configurabilità – Esclusione.

(C.c. art.2332 e 1414)

Non è configurabile la simulazione dell'atto costitutivo di una società di capitali, in quanto essa, una volta iscritta nel registro imprese, viene irrevocabilmente ad esistenza e non è più possibile, anche per ragioni di tutela dell'affidamento dei terzi, porne in discussione la validità se non nei casi tassativamente elencati dall'art 2332 cc.(1)

Omissis. - SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con citazione dell'8.2.1995 B.M. convenne in giudizio innanzi al Tribunale di Ravenna D. e M.L. nonchè la società Nosedà s.r.l., ed esposò che con atto del 10 dicembre 1987 Be.Pi., cui egli era succeduto per rappresentazione della madre, sorella del predetto defunto, e la consorte di questo T.G. avevano costituito la società Noveda s.r.l., nella quale il primo aveva conferito l'azienda agricola sita in (OMISSIS) di sua proprietà, del valore stimato in L. 1.153.303.000 dall'esperto nominato dal Presidente del Tribunale di Ravenna ex art. 2343 c.c..

La costituzione della società, proseguiva l'attore, era simulata in quanto diretta non già a perseguire il suo scopo tipico, ma a consentire al Be., all'epoca in gravi difficoltà economiche, di reperire mezzi finanziari e di mantenere il godimento della villa padronale che insisteva nell'azienda, assicurandosi una sorta di rendita vitalizia. Quest'ultimo contratto dissimulato era comunque a sua volta affetto da nullità per i plurimi rappresentati vizi.

La rappresentata finalità era resa palese dalla stipula in data 15 luglio 1987, precedente alla costituzione della società, di due preliminari di cessioni di quote non inferiori al 20% ed al 10% della costituenda società in favore di M.D. e G. D., impegnatisi in quella sede a garantire al Be. il godimento dell'immobile.

Alla cessione delle quote promesse, perfezionata quindi con atto del 14 gennaio 1988, fecero seguito ulteriori cessioni del valore di complessive L. 977.849.000.

Questa la cornice fattuale, il B. chiese al Tribunale:

1. - di accertare e dichiarare la simulazione dell'atto costitutivo della società Nosedà o comunque la sua nullità per nullità o illiceità della causa;

Omissis. - Il motivo è infondato. Ad avviso della Corte del merito la domanda di nullità della società per violazione del disposto dell'art. 2332 c.c., n. 8 era stata introdotta per la prima volta in sede di gravame, e la conseguente preclusione non era superabile dall'asserita rilevanza officiosa del vizio rappresentato. Discutendosi della legittimità e non dell'esecuzione del contratto, occorre infatti coordinare il rilievo col principio della domanda. Ma la stessa configurabilità della nullità dell'atto costitutivo della società di capitali per simulazione dovevasi escludere, in quanto determinante in tal senso è la considerazione che la rilevanza meramente obbligatoria della controdeduzione,

indispensabile prova della simulazione, sarebbe comunque inidonea ad eliminare gli effetti reali determinativi della nascita dell'ente. La simulazione peraltro non è annoverata tra le cause di nullità previste nel disposto dell'art. 2332 c.c. nel testo applicabile *ratione temporis*.

Tale decisione, esaustivamente e puntualmente motivata, risolve correttamente il nodo controverso in adesione all'orientamento che esclude l'ipotizzabilità della simulazione del contratto sociale, sia in considerazione delle inderogabili formalità che assistono la creazione e la stessa organizzazione dell'ente, sia in relazione alla tassatività delle cause di nullità della società previste dall'art. 2332 c.c. nel testo modificato per dare attuazione alla direttiva CE n. 68/151, la cui clausola di chiusura esclude, al di fuori dei casi previsti, l'assoggettamento della società a cause di nullità assoluta o relativa, d'inesistenza o d'annullabilità (Cass. nn. 3666/1997, 6100/2003).

La natura stessa del contratto sociale, non solo regolatore degli interessi dei soci, ma nel contempo atteggiato "come norma programmatica dell'agire sociale", la cui sfera è destinata ad interferire con interessi estranei ai contraenti, ed il conseguente rilievo preminente che occorre attribuire alla tutela dei terzi, che pone in luce lo stretto inscindibile rapporto "atto-attività", vale a dire il valore organizzativo, rappresentano la ratio sottostante il testo normativo e ne impongono la lettura restrittiva (Cass. n. 12302/1992) e rendono conto dell'irrilevanza della fase negoziale, che pur è presente nel processo formativo della società. Per l'effetto della reale volontà dei contraenti, dopo la nascita dell'ente, non può più influire su atti ed iniziative tipiche di tale nuovo autonomo soggetto giuridico, che opera, coinvolgendo i terzi, a prescindere da quella volontà effettiva. Iscritta nel registro delle imprese, la società di capitali vive di vita propria ed opera compiendo la propria attività per realizzare il proprio scopo sociale, quale che sia stato l'intento preordinato dei suoi fondatori. Natura e tipo sociale, una volta compiute le formalità di legge, sono quelle che emergono dal sistema di pubblicità e l'atto di costituzione dell'ente non può perciò essere interpretato secondo la comune intenzione dei contraenti, restando consacrato secondo la volontà che risulta iscritta ed in tal modo portata a conoscenza dei terzi (v. Cass. n. 10970/1996, da ultimo n. 13234/2011).

Non esistono in conclusione vizi della società oltre quelli elencati nell'art. 2332 c.c., e se la simulazione dell'ente stesso può assumere rilievo, occorre necessariamente collocarla in uno di questi casi, di stretta interpretazione, a nessuno dei quali è però riconducibile. In questa prospettiva il ricorrente coltiva la censura esposta nel mezzo in esame inquadrando suggestivamente la simulazione della società Nosedà nell'ipotesi prevista dall'art. 2332 c.c., n. 8 nel testo all'epoca in vigore per "mancanza della pluralità dei soci" discendente dall'interposizione fittizia di persone, secondo una nuova suggestiva prospettazione che non trova riscontro nelle tesi originariamente sostenute ed è stata perciò fondatamente dichiarata inammissibile. La decisione impugnata e la stessa narrativa della vicenda fornita dalle parti, riferiscono l'invocata nullità del contratto sociale alla preordinata volontà di tutte le parti di contrarre una rendita vitalizia, fattispecie cui è estraneo ogni rilievo circa la pluralità dei soggetti contraenti.

Alla luce di queste osservazioni deve essere disposto il rigetto del motivo. *Omissis*.

(1) La Corte di Cassazione ha escluso la configurabilità della nullità per simulazione dell'atto costitutivo di una società di capitali.

Nel caso di specie, il ricorrente evidenziava come la costituzione di una società di capitali fosse da ritenere simulata in quanto diretta non già a perseguire il suo scopo tipico, ma a preconstituire una sorta di rendita vitalizia. In sede di appello, inoltre, si inquadrava la simulazione della società nell'ipotesi di cui all'art. 2332, comma 1, n. 8, c.c. (nella versione anteriore alla riforma del diritto societario e applicabile al caso di specie) per mancanza della pluralità dei soci discendente da un'interposizione fittizia di persone.

I giudici di merito, da un lato, sottolineavano come la domanda di nullità della società per violazione dell'art. 2332, comma 1, n. 8, c.c., fosse preclusa dal fatto di essere stata presentata solo in sede di impugnazione. Dall'altro, affermavano che, in ogni caso, era la stessa configurabilità della nullità, per simulazione, dell'atto costitutivo della società di capitali ad essere esclusa.

Posto che, anche in campo societario, la simulazione può assumere le due tradizionali vesti di simulazione assoluta e relativa, con riferimento all'applicabilità della disciplina della simulazione all'ipotesi della società di persone, l'opinione assolutamente dominante, a differenza di quanto accade, come si vedrà, per le società di capitali, è nel senso della configurabilità dell'istituto e della conseguente applicabilità delle disposizioni di cui agli artt. 1414 ss. cc.¹ La questione si complica e le opinioni diventano assai variegate se il contratto simulato riguarda la costituzione di una società di capitali, in quanto la giurisprudenza è divisa fra un orientamento che esclude la simulabilità (essendo la società con personalità giuridica un'entità autonoma ed estranea rispetto ai soci) ed un orientamento che ritiene configurabile la simulazione purché invocata per il contratto di società e non per l'ente². La sentenza conferma il primo orientamento della giurisprudenza, restia a riconoscere la simulazione del contratto di società di capitali³. Determinante in tal senso risultava la considerazione che la rilevanza meramente obbligatoria della controdiagnosi – indispensabile prova della simulazione – sarebbe stata comunque inidonea ad eliminare gli effetti reali connessi alla nascita dell'ente. La simulazione, peraltro, non era (e non è) annoverata tra le cause di nullità previste dall'art. 2332 c.c., anche nella più ampia elencazione anteriore alla riforma del diritto societario (applicabile “*ratione temporis*”).

La Suprema Corte ritiene che i giudici di merito, con decisione esaustivamente e puntualmente motivata, abbiano risolto correttamente la questione relativa all'ipotizzabilità della simulazione del contratto sociale, aderendo alla soluzione negativa. Questa, infatti, è ritenuta preferibile:

¹ Si veda in particolare: Ferri, *Delle Società*, in *Commentario al codice civile*, a cura di SCIALOJA – BRANCA, Bologna-Roma, 1968, sub art 2247,57; ROMANO – PAVONI, *Teoria delle società*, Milano, 1953, 637; GALGANO, *Le società di persone*, in *Trattato dir.civ.e comm.*, diretto da CICU e MESSINEO, Milano, 1972, 159 ss; contra GHIDINI, *Società personali*, Padova, 1972,78 ss.; CALVOSA, *Sulla simulazione di società in nome collettivo, e sulla sua inopponibilità al fallimento*, FI, 1987,I,1903 ss.

² Si veda: Cass. 20 marzo 1997, n.2465, in *Giur.It.*, 1998,90 con nota di Sergio Luoni, *Note in tema di simulazione del contratto di società di capitali*; Cass.1°dicembre 1987 n. 8939, in *Giur.It.*,1988,I,1578.

³ cfr. Cass., 28 aprile 1997, n. 3666, in *Giur.Comm.*, 1988, II, 193 con nota di Rolandino Guidotti, *Questioni in tema di simulazione e società di capitali*; Id., 9 luglio 1994, n. 6515, in *Giur. Comm.*, 1995, II, 625, con nota di Santa Maria, *Ancora sul tema della simulazione di società per azioni*; Id., 17 novembre 1992, n. 12302, in *Rep. Giur. It.*, 1992, voce “Società”, n.678; Trib. Milano, 12 giugno 1992, in *Giur. It.*, 1993, I, 2, 536 con nota di S. De Vitis. In dottrina si veda: ANGELICI, *La società nulla*, Milano, 1975, 183; BOCCHINI, *I vizi della costituzione e la “nullità delle società per azioni”*, Napoli, 1977, 77;BORGIOI, *La nullità delle società di capitali*, Milano, 1977, 397; SANTA MARIA, *Società e simulazione, società e comunione di godimento*, in *Riv. Trim. Dir. E Proc. Civ.*, 1995, 205 e CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale*, 2, *Diritto delle Società*, Torino, 1991, 172, n. 2 e 173, n. 1.

- in considerazione delle inderogabili formalità che assistono la creazione e la stessa organizzazione dell'ente,
- in relazione alla tassatività delle cause di nullità della società, previste dall'art. 2332 c.c., escludendosi, al di fuori dei casi ivi previsti, l'assoggettamento della società a cause di nullità assoluta o relativa, d'inesistenza o di annullabilità.

La reale volontà dei contraenti, dopo la nascita dell'ente, non può più influire su atti e iniziative tipiche di tale nuovo autonomo soggetto giuridico, che opera, coinvolgendo i terzi, a prescindere da quella volontà effettiva.

Una volta iscritta nel Registro delle imprese, la società di capitali vive di vita propria e opera compiendo la propria attività per realizzare il proprio scopo sociale, quale che sia stato l'intento preordinato dei propri fondatori. Non esistono, in conclusione, vizi della società oltre quelli elencati nell'art. 2332 c.c. e se la simulazione dell'ente stesso può assumere rilievo, occorre necessariamente collocarla in uno di questi casi, di stretta interpretazione, a nessuno dei quali è però riconducibile.

Questa opinione non è condivisa da coloro i quali evidenziano che alla base del procedimento costitutivo della società di capitali vi è pur sempre una fase negoziale che non può essere sottovalutata. Essi affermano che l'iscrizione non può sanare la mancanza della volontà negoziale così da escludere la rilevanza della simulazione: la formulazione dell'art. 2332 cc. consente tuttora di accogliere, sotto la categoria della mancanza dell'atto costitutivo, la simulazione “ in quanto assoluta ed in quanto intervenga tra tutte le parti , o tali rimaste, del contratto di società”⁴. L'obiezione che si muove a tale tesi si basa su un'interpretazione formale e restrittiva delle cause di nullità di cui all'art. 2332 cc. riferendo la mancanza dell'atto costitutivo alla sola ipotesi di mancanza materiale – non anche giuridica – potendosi aprire, in caso contrario, “una pericolosa finestra dalla quale sarebbe possibile far rientrare , a discrezione dell'interprete, tutti o alcuni dei vizi negoziali di diritto comune. E ciò in palese contrasto con le esigenze di certezza giuridica che sono alla base dell'innovazione legislativa”⁵.

In conclusione, si potrebbe vagliare la fondatezza di un orientamento intermedio: la mancata previsione della simulazione tra le cause di nullità non tanto dovrebbe essere valutata quale indice di non configurabilità della medesima, quanto come irrilevanza della stessa per quanto attiene ai terzi, ai quali pertanto risulterebbe inopponibile. Diviene in questo modo più agevole comprendere l'opinione di quella parte della giurisprudenza, secondo la quale sarebbe rilevante la simulazione del contratto di società, ma non della società come ente. (Nicola Tacente)

⁴ Così COTTINO , *Diritto Commerciale* , II, Padova , 1994, 337 ss. e vedi anche FERRARA e CORSI, *Gli imprenditori e le Società* , Milano, 1996, 258 ss. nonché DI SABATO , *Manuale delle Società*, Torino, 1995, 273 ss.

⁵ Così CAMPOBASSO , *Diritto Commerciale*, II, Torino, 1995, 165, il quale si richiama all'art. 11 della Direttiva Comunitaria n. 68/151 secondo la quale “fuori di questi casi di nullità, le società non sono soggette ad alcuna causa di inesistenza, nullità assoluta, nullità relativa, annullabilità”.