



TRIBUNALE DI URBINO

Nrg. 1422/09

Ref 180/10

Il Giudice,
ad esito della riserva assunta all'udienza del 26.2.2010;

RILEVATO

che parte ricorrente, nell'esporre le ragioni sottese all'istanza cautelare, rappresenta:

- di aver esercitato sino alla data del 14.11.2008 ed unitamente al proprio coniuge, dal quale poi si è separato, attività di impresa consistita nella gestione di un bar – pub sito nel comune di Cantiano;
- che tale esercizio congiunto dell'attività commerciale, sebbene formalmente palesato quale impresa familiare, dava invece luogo ad una società di fatto;
- di aver compiuto, in veste di socio ed in via continuativa, una pluralità di atti di gestione, trasversali a tutta l'attività di impresa, e di aver altresì partecipato agli utili;
- che successivamente alla separazione consensuale, e segnatamente a far tempo dal settembre del 2008, iniziò a porre in essere una serie di attività ostruzionistiche, comportanti il totale deterioramento dei rapporti, culminate, poi, nella comunicazione del 14.11.2008 con cui quest'ultima comunicava il recesso per giusta causa dall'impresa familiare;
- che a tale comunicazione, da qualificarsi formalmente quale indebito atto di esclusione, non seguiva alcuna liquidazione della quota sociale;
- di aver perso, ad esito dell'indebita estromissione dalla società di fatto, ogni fonte di reddito nonché ogni controllo sull'esercizio dell'impresa;

che parte resistente, nel contestare le avverse deduzioni, rappresenta:

- in via preliminare, l'inammissibilità del ricorso alla tutela cautelare atipica per mancato soddisfacimento del requisito della residualità, atteso che a fronte della situazione di pericolo prospettata, vale a dire il sopravvenuto stato di sostanziale indigenza patito da uno dei coniugi separati, il legislatore ha approntato il rimedio tipico di cui all'ultimo comma dell'art. 156 c.c.;
- sempre in via preliminare, la nullità del ricorso, per mancata compiuta esposizione degli elementi costitutivi dell'azione a cognizione piena;
- nel merito, che alla luce della documentazione in atti e proprio in considerazione delle deduzioni operate da parte ricorrente, appare evidente la carenza tanto del requisito del *fumus* che del *periculum* predicato dai connotati dell'imminenza e dell'irreparabilità;

CONSIDERATO

che l'eccezione di nullità del ricorso per mancata compiuta esposizione dell'azione di merito, che, tra l'altro, secondo la giurisprudenza di merito da ultimo maggioritaria si tradurrebbe in un vizio dell'atto di ricorso sanabile tramite l'applicazione in via analogica dell'art. 164 c.p.c. senza dunque comportare di per sé l'inammissibilità dell'istanza, appare superata a seguito delle deduzioni compiute dalla difesa ricorrente con la memoria depositata in data 1.2.2010;

che, infatti, in tale atto, la difesa ricorrente, procedendo ad una più compiuta enucleazione di quanto, a suo dire, già espresso nel ricorso, ha specificato che *“la domanda di merito da proporsi è quella dell'accertamento della costituzione di una società di fatto irregolare tra i sigg.ri e del riconoscimento in capo al sig. della qualità di socio al 50%...con tutti i conseguenti diritti e con reintegrazione nella società medesima; oltre all'accertamento del carattere ostruzionistico del comportamento posto in essere dalla ... oltre, in ogni caso, alla liquidazione della propria quota sociale”*;

che, parimenti, è infondata l'eccezione di inammissibilità del ricorso “per difetto di residualità” atteso che, tralasciando ogni considerazione in ordine alla natura dei provvedimenti di cui all'ultimo comma dell'art. 156 c.c., il *periculum* lamentato dal ricorrente attiene anche al timore della dispersione, nelle more del giudizio, del valore, degli utili e del capitale dell'asserita società;

che, delineato come sopra l'instaurando giudizio a cognizione piena, appare evidente che l'indagine deve muovere dalla verifica dell'emergenza di adeguato *fumus* in ordine alla pretesa volta a conseguire l'accertamento dell'esistenza, tra le parti, di una società di fatto in luogo di un'impresa familiare;

che, al proposito, pur richiamato l'orientamento giurisprudenziale che sottolinea la natura residuale dell'istituto di cui all'art. 230 bis c.c. destinato a ricorrere sempre che non vi sia tra i familiari altro rapporto *lato sensu* associativo, va rilevato che la circostanza che abbia partecipato all'attività di impresa svolgendo compiti di carattere gestionale, rapportandosi anche con i terzi fornitori e con la banca, nonché mansioni dal profilo più esecutivo e che abbia partecipato agli utili, appare, valutata dall'esterno, irrilevante al fine di operare un netta differenziazione tra società di fatto ed impresa familiare;

che, infatti, come emerge dalla norma richiamata, anche l'impresa familiare presuppone che il collaboratore eserciti a favore dell'impresa la propria attività lavorativa in via continuativa, riconoscendo, proprio in virtù di tale prestazione, la partecipazione agli utili;

che, parimenti, un elemento univoco di differenziazione non può discendere dalla circostanza, sottolineata dalla difesa ricorrente, che *“nessuno dei due soci si prendeva l'autorità di decidere separatamente le sorti dell'attività, e dall'altro anche l'attività gestionale era divisa equamente tra i due”*;

che, infatti, sebbene nell'impresa familiare il potere di gestione ordinaria spetti esclusivamente al titolare della stessa, nulla impedisce che questi operi un più ampio coinvolgimento del familiare, delegando a quest'ultimo, anche implicitamente, il compimento di atti relativi alla gestione ordinaria dell'impresa;

che, diversamente, la linea di demarcazione tra le due figure va colta nella c.d. *affectio*, dovendosi dunque indagare se l'esercizio congiunto dell'attività di impresa sottintende l'*affectio societatis* o l'*affectio familiaris*;

che, nel caso di specie, il fatto che i dissidi tra le parti in ordine alla gestione dell'impresa coincidano temporalmente con la crisi della rapporto coniugale e che anzi appaiono originati da essa, induce a ritenere che alla base dell'esercizio congiunto dell'impresa vi fosse proprio l'*affectio familiaris*;

che, in tal senso, ulteriori elementi conoscitivi, dal contenuto univoco, discendono dalla scrittura privata del 6.11.1996 recante la sottoscrizione autenticata di entrambe le parti;

che, infatti, ivi si legge che "...il sottoscritto _____ presta in modo continuativo e prevalente, senza vincoli di subordinazione, la propria attività di lavoro nella citata impresa e che, pertanto, l'impresa stessa deve ritenersi costituita in forma di impresa familiare...";

che tale scrittura, sia che la si qualifichi come negozio di accertamento, così come prospettato dalla difesa resistente, sia che la si intenda quale "mero atto ricognitivo non avente alcun valore negoziale... rilevante ai soli fini fiscali", come dedotto dalla difesa ricorrente, pone comunque in risalto la volontà di _____ di partecipare all'impresa, di cui da atto di essere titolare la moglie, quale collaboratore familiare;

che, alla luce di tali elementi, la prospettazione della difesa ricorrente in ordine all'esistenza di una società di fatto appare priva di ogni verosimiglianza, e, in via consequenziale, appaiono prive di verosimiglianza anche le ulteriori domande;

che il mancato accertamento del requisito del *fumus* solleva da ogni indagine in ordine alla ricorrenza del *periculum*;

che, pertanto, il ricorso deve essere rigettato e le spese del procedimento, liquidate nella misura indicata nel dispositivo, non ravvisandosi le ragioni gravi ed eccezionali di cui all'art. 92 c.p.c., devono seguire la soccombenza;

P.Q.M.

Visti gli artt. 700 e 669 – septies c.p.c., così provvede:

- rigetta il ricorso;
- condanna _____ al rimborso, in favore di _____, delle spese di giudizio che si liquidano in euro 421,00 per diritti ed euro 690,00 per onorari, oltre, se dovute, IVA e c.p.a. e rimborso forfetario del 12,5 %;

Il Giudice Designato
Dott. Vito Savino



27 MAR. 2010

Depositato in Cancelleria il _____

IL CANCELLIERE - B3
(C. F.lli)

