

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Studio n. 4256

Una "nuova" società semplice: la società immobiliare di mero godimento e la società semplice di mero godimento in genere

La Commissione Studi Civilistici il 25 marzo 2003 ha deliberato di inserirlo nella Sezione "Materiali"

Il punto di partenza è quanto sopra esposto in tema di possibile modifica "in-dotta" al tipo società semplice.

Il concetto di società di godimento è quello esposto nello studio n. 4129, ma delimitiamo il campo dell'indagine.

Talora appare in dottrina l'affermazione per cui sarebbe attività di mero godimento "non commerciale" (non imprenditoriale) la locazione - organizzata e razionalizzata o non - di beni a terzi; sarebbe, però, "commerciale" l'acquisto di immobili per locare a terzi **(1)**. La distinzione può suscitare perplessità perché, salvo il caso marginale della comunione derivante da successione "*mortis causa*", la locazione a terzi suppone praticamente sempre un acquisto per atto "*inter vivos*" e una comunione volontaria. Probabilmente si vuole sottolineare che l'attività mirata - secondo criteri speculativi volti ad ottimizzare per tempo e luogo l'acquisto e la locazione - alla ricerca sul mercato di immobili è attività imprenditoriale; non lo è l'acquisto, magari diluito nel tempo, di immobili, fuori dai connotati di cui prima, effettuato solo per goderli **(2)**.

A parere di chi scrive bisogna distinguere varie ipotesi.

La prima riguarda proprio l'esempio sopra fatto di società in cui l'acquisto di vari immobili è funzionale ad una ricerca di mercato volta ad ottimizzare gli acquisti e le successive locazioni. E' questa una ipotesi assai difficile da riconoscere **(3)**, ma, in linea astratta, ci sembra che il caso sia pur sempre da ricondurre ad una società di godimento. Infatti l'acquisto costituisce momento di un "approvvigionamen-

to", oculato fin che si vuole ma sempre una forma di approvvigionamento; solo la fase successiva ove si locano gli immobili può dimostrarsi realizzare un servizio *ex art.* 2195 c.c., ma a condizione che esistano altri requisiti di cui *infra* **(4)**.

Diverso è il caso in cui l'acquisto sia preliminare ad una strategia a largo raggio volta a creare un "servizio" di locazioni particolarmente efficiente in cui si combina una offerta "abbondante" sul mercato delle locazioni di immobili ad una accorta politica economica che, con ricerche di mercato sulle "zone" più convenienti per gli acquisti e per i canoni, con una scelta accurata dei conduttori, con risparmi sui costi condominiali e sull'amministrazione, ottimizza i guadagni del locatore. Secondo questa impostazione non è tanto in gioco il concetto di "organizzazione", che nel caso di godimento non ha vero rilievo imprenditoriale perché non serve a mutare la fondamentale natura statica del godimento **(5)**, ma di una vera strategia direttiva diretta ad incrementare i profitti. Prendendo a prestito il concetto espresso dalla Suprema Corte in tema di holding **(6)**, può dirsi a nostro parere che una analoga strategia nel campo delle locazioni immobiliari può con tranquillità definirsi in termini imprenditoriali **(7) (8)**.

Lo stesso caso di cui sopra si presta, però, ad altre considerazioni. Sarebbe proprio l'organizzazione, che si appalesa nella strategia sopra descritta, unita ovviamente alla professionalità, che rende evidente la natura imprenditoriale dell'attività esercitata **(9)**. E' vero che una forma embrionale di organizzazione può esistere anche nelle società di comodo, ma è l'ampiezza e l'importanza dell'aspetto organizzativo **(10)** che determina il "salto" dalle società di comodo all'impresa collettiva che fornisce un servizio **(11)**.

Quale che sia la spiegazione giuridica è evidente che nell'esempio sopra fatto ci si muove all'interno del fenomeno imprenditoriale, ma è altresì vero che ci si muove sempre in campi ove le "dimensioni" dell'attività sociale sono notevoli; sicuramente non riguardano il caso di società cui appartengano uno, quattro, cinque dieci immobili, ad esempio.

Altra ipotesi, infine, si ha quando accedano all'attività di locazione-conduzione "altri" servizi accessori prestati dalla società (lavanderia, vigilanza, pulizia, ecc. ...) **(12)**. E' fuori discussione in questo caso la natura imprenditoriale dell'attività sociale, se non altro per il fondamentale collegamento del godimento alla prestazione di servizi ulteriori da parte della società.

Resta così delimitato "per esclusione" la "zona" dove può esattamente collocarsi il concetto di società di mero godimento come sopra espresso.

La conclusione, nella prima parte del lavoro, era nel senso che, sistematicamente, non può non tenersi conto di una legislazione fiscale che - nel tempo si badi, e cioè con continuità - non solo permette ma "agevola" la trasformazione di una società a forma commerciale di mero godimento in società semplice; se ciò capita la

conclusione "dovrebbe", ripeto dall'angolo visuale sistematico, essere nel senso che oggi la società semplice può avere un oggetto, diciamo così, "provvisoriamente", "civile", come del resto già proclamava una vecchia, minoritaria dottrina all'indomani della vigenza del codice del 1942 **(13)** e come già si è ricordato nella prima parte del lavoro.

Questa conclusione mi sembra che possa ulteriormente rafforzarsi se si tiene presente, oltre alle ragioni sopra esposte e qui richiamate, quanto segue:

- La legge speciale che permette la trasformazione agevolata poteva limitarsi ad agevolare l'assegnazione dei beni sociali ai soci, in questa maniera tenendo fermi i principi del diritto comune; essa, però, ha fatto qualcosa di più: si è mossa in contrasto con esso. Tutto questo ha poco senso se non si intende in qualche maniera cambiare il diritto comune. Altra legislazione speciale, ad esempio, si è mossa con criteri di rispetto del diritto civile. L'art. 16 del D.lgs. 17.5.1999, n. 153 in tema di ristrutturazione bancaria, ad esempio, prevede una assegnazione agevolata di beni sociali nel rispetto dell'art. 2445 c.c.. L'art. 29 della L. 449 già richiamata prevede anche una assegnazione agevolata ai soci; essa non richiama la disciplina civile in tema di liquidazione e riduzione per esuberanza, ma la dottrina ha buon gioco a ritenere presupposta tale normativa **(14)**.

E' da sottolineare che l'attuale legge speciale (art. 3, comma sette, L. 28.12.2001, n. 448) che agevola la trasformazione in società semplice è la reiterazione di altra normativa del 1997 (la già citata L. 449/1997). Si tratta, quindi, di una "linea direttiva" che dura nel tempo ed ancora di più appare netta questa sensazione tenendo presente che altra normativa precedente "in qualche modo" supponeva la liceità di una società semplice di mero godimento; mi riferisco all'art. 27, comma secondo del D.L. (convertito in legge) 23.2.1995, n. 41 che agevolava l'assegnazione di beni sociali ai soci delle società di comodo (la cui definizione piuttosto complicata si riferiva alle società non operative) a condizione che i soci fossero persone fisiche, enti non commerciali, "società semplici"; ben strano per queste ultime ritenere che avessero un oggetto agricolo. Tra l'altro sottolineo che questa legge è importante perché "segnala" un certo atteggiamento del legislatore: questi vuole bandire le società di comodo (nel senso di cui sopra), mentre agevola (anche se in senso non forte) le società semplice aventi (presumibilmente) per oggetto il godimento di partecipazioni sociali.

- Negli anni ottanta il legislatore aveva sentito la necessità di contenere l'abuso delle forme societarie in assenza di vere attività imprenditoriali e con il D.L. 19.12.1984, n. 853 convertito nella L. 17.2.1985, n. 17 aveva favorito la liquidazione di dette società con una assegnazione agevolata ai soci. Se si confrontano le misure di cui alla legge 17 con quelle dell'art. 29 della L. 449 (e sue proroghe nel tempo) ci si accorge che il "percorso" del legislatore ordinario si è dilatato e fra le

misure dirette a colpire lo stesso abuso è stata prevista la trasformazione in società semplice. Ben strano sarebbe cercare di incidere su un abuso legittimando un'altra forma di abuso... . Il percorso indica invece, più ragionevolmente come conclusione, che il legislatore tributario ha conestato un uso nuovo della società semplice, con (evidenti) riflessi civilistici.

- La disciplina della L. 449 potrebbe dirsi che realizza uno "strappo" eccezionale rispetto alla disciplina civilistica. Ma non è così. Uno strappo può essere una deroga "temporanea" nel senso che la deroga si pone in contrasto momentaneo con il diritto comune, ma non una situazione permanente o di lunga durata. Un esempio per tutti la cessione gratuita di beni sociali *ex art. 9 D.lgs. 460/1997* è veramente uno strappo; non lo può essere invece una norma, come l'art. 29, che crea una situazione di lunga durata come operatività della norma, con le sue proroghe, e "permanente" per i risultati (la società semplice può avere una durata indefinita o lunghissima).

A questo punto a me sembra che ci si debba "arrendere" nel senso di prendere atto di una precisa evoluzione del sistema nel senso prima scritto **(15)**. E' anche una conclusione che rimanda a fenomeni abbastanza simili e recenti: mi riferisco al caso dei patti parasociali: usatissimi nella prassi, banditi per anni dalla giurisprudenza e dottrina più rigorosa; menzionati e disciplinati da leggi speciali; oggi riconosciuti come validi **(16)**. Si tratta quindi, a mio parere, di dare una appropriata inquadratura dogmatica alla nostra fattispecie.

A questo punto, però, si possono seguire percorsi diversi.

FERRI *jr.*, come sopra indicato adotta un concetto di attività economica collegato all'art. 2247 c.c. così ampio da ritenere che la semplice attività di fruizione in comune di frutti civili (ovviamente non per un solo immobile) dia luogo ad attività sociale imputabile a società, però, necessariamente "commerciale" **(17)**. E' chiaro che, a tacer d'altro come dirò dopo, non mi sembra che così si possano risolvere i problemi collegati alla nuova legislazione tributaria perché tale soluzione renderebbe inspiegabile il percorso legislativo: se infatti l'attività di godimento di frutti civili può essere attività canonicamente imprenditoriale, le esistenti società di gestione non costituiscono un abuso e l'attività del legislatore tributario sarebbe quasi un "non sense". Salvo ritenere che l'attività di godimento dia luogo a impresa "civile", ma l'autore citato lo nega; salvo ritenere che il legislatore si sia riferito solo alle società in cui i soci di fatto godono essi stessi i beni sociali o le società che locano il loro unico bene a terzi (e comunque chi segue tale linea di pensiero dovrebbe pur sempre spiegare "come mai" questi enti si possano chiamare ancora "società"). Ma questa restrizione è indebita. All'indomani della legge 449 la dottrina e le stesse disposizioni ministeriali **(18)** hanno riferito la disciplina della legge speciale a "tutte" le società di godimento diretto o "indiretto" di immobili. E' certo un riscontro pratico,

ma a mio parere il valore di ciò non può essere sottaciuto anche perché la dizione letterale della legge speciale è molto lata, anche perché, e qui veniamo al punto focale, l'attività di gestione è sì economica ma non economico-produttiva nel senso specificato nella prima parte di questo lavoro **(19)**.

In altre parole la percezione dei frutti derivanti dalla locazione non è attività produttiva, ma espressione di una posizione del tutto statica, di "*rentier*" **(20)**; lo può diventare nella misura in cui diventa un "servizio" **(21)** ascrivibile quindi all'ambito dell'art. 2195 c.c. secondo la casistica che si è sopra evidenziata.

La locazione in buona sostanza, in sé e per sé, non si correla all'attività imprenditoriale **(22)**. Si correla, invece, ad esempio, il noleggio **(23)**, ma il noleggio è un "servizio" che, per definizione direi, si inserisce tipologicamente e comunque per vetusta tradizione "nel mercato dei beni e servizi" (ricordiamo l'art. 3, numero 18 del cod. comm. abrogato) e il concetto, a mio parere è ben presente, ad esempio, all'Amministrazione finanziaria che distingue fra locazione di bene (non definita come servizio, né si ritiene il bene strumentale) e noleggio di bene (ritenuto un servizio e si ritiene strumentale il bene) **(24)**.

Tirando le somme il legislatore del 1942 ha negato, a mio parere, che l'attività di mero godimento (diretto o indiretto) sia attività imprenditoriale. Lo può diventare. Ma in questo caso il godimento è uno dei fattori di una combinazione in cui si inseriscono servizi aggiuntivi di rilievo (locazione di alloggio combinata con servizi di pulizia e lavanderia, ecc. ...) o nei casi in cui la mole delle locazioni da parte di un soggetto importa l'integrazione con un vero apparato amministrativo, essendo il tutto destinato a soddisfare i bisogni del mercato secondo regole di massimizzazione del profitto, giusta le ipotesi che prima abbiamo esposto. Può essere che questi concetti e queste precisazioni in casi limite siano non pienamente appaganti **(25)**, ma nella loro essenza danno un quadro soddisfacente dei vari fenomeni.

Se si segue tale punto di vista, mi sembra che diventi più facile concludere in ordine al nostro problema. Al termine di un percorso iniziato verso gli anni cinquanta circa del secolo passato, proseguito decisamente negli anni ottanta, il legislatore degli anni novanta, fermo rimanendo il concetto generale di società, ha duplicato i tipi di oggetto della società semplice: accanto all'attività agricola, ha previsto una attività di godimento diretto o indiretto di beni (ma non organizzata con altri elementi tale da poter essere qualificata produttiva come lo sarebbe nei casi precedentemente esposti) che si limita alla percezione delle utilità finali di un bene (sia come valore d'uso sia come valore di scambio). In altre parole: il singolo per realizzare uno stesso intento pratico potrà avvalersi, alternativamente, o della comunione di godimento di cui all'art. 2248 c.c. o della forma società semplice. In questi casi a me sembra che la società semplice non possa definirsi *ex art. 2247 c.c.*, ma come negozio la cui causa è grosso modo (*v. infra*) quella stessa di un negozio con cui si

origina la comunione di godimento, abbastanza simile per altro alla società civile particolare di cui all'art. 1705 c.c. abrogato, abbastanza simile perché lo scopo può essere non solo la percezione dei frutti civili del bene in comune, ma anche l'uso diretto (turnario o meno) **(26) (27)**.

L'alternativa percorribile, mi sembra, è solo quella di dilatare il concetto di attività economica di cui all'art. 2247 c.c. sino a ricomprendere non solo le attività produttive commerciali e agricole ma anche le professionali e quelle cui si collegano i frutti civili di cui all'art. 820 c.c. **(28)**. Ho detto prima che l'art. 2247 c.c. "nasce" orientato nel senso di definire l'imprenditore come un "produttore" distinto quindi dal "*rentier*", per cui il riferimento ad una supposta attività produttiva non commerciale né agricola (diciamo di tipo civile) mi sembra un difficile sforzo e comunque dilatarebbe in maniera così ampia il concetto di impresa da far perdere ogni utile collegamento fra la stessa e il mercato **(29)**. Confesso, però, che questa via ha una sua suggestione. E' il percorso, si è accennato nella prima parte di questo lavoro, che, ad esempio, compie la FERRERO distinguendo, nell'ambito dell'attività economica di cui all'art. 2247 c.c., fra attività meramente economica o organizzata dal solo punto di vista dell'amministrazione (appunto quella delle società immobiliari che si limitano al godimento, magari con una forma elementare di amministrazione) e attività economica produttiva e organizzata cui afferisce il concetto di imprenditore agricolo o commerciale. FERRERO ragionevolmente suggerisce che la causa societaria nelle società di godimento e la causa del negozio cui accede la comunione di godimento sono solo "prossime", ma non eguali **(30)**. Ripeto questa scelta interpretativa è ragionevole e ha il grande vantaggio di mantener fermo il concetto societario di cui all'art. 2247 c.c. e, punto assai importante, dottrina e prassi giurisprudenziale si stanno avviando verso questa scelta interpretativa, collegandosi alla variante dell'impresa civile **(31)**; non mi convince a fondo non solo per le ragioni sopra esposte, ma anche perché non riesce a spiegare come possa ancora parlarsi di società *ex art.* 2247 c.c. quando i soci godono "direttamente" l'unico bene sociale. Da questo problema, si noti, comunque non si sfugge: si potrà ritenere che la società semplice che si origina *ex art.* 29 L. 449/1997 sia fenomeno "eccezionale e di diritto transitorio" **(32)**, e che sia limitato alla società di godimento diretto o con un unico bene locato a terzi, ma resterà sempre il problema di definire causalmente e tipologicamente **(33)** questa società rispetto al paradigma di cui all'art. 2247 c.c. Ecco perché, tutto sommato, pur con le difficoltà che si sono evidenziate, la soluzione scelta mi sembra quella più completa e ragionevole **(34)**.

Alla fine di questa disamina credo di poter concludere nel senso che il legislatore fiscale abbia "disegnato" un tipo di società, inquadrata nel tipo della società semplice, la cui causa è sostanzialmente quella della comunione e cioè il godimento diretto o indiretto di immobili (ma anche di altri beni) **(35)**. L'istituto, ovviamente,

diverge dalla comunione per le regole di continuità che contrassegnano il contratto di società rispetto alla comunione **(36)**; soprattutto per quanto concerne la durata essendo questa società svincolata dal precetto di cui all'art. 1111 c.c., da considerarsi, quindi, regola imperativa (ma si veda quanto si dirà oltre) della comunione, ma non più di forme diverse alternative; un precetto giuridico, quindi, la cui portata imperativa si è attenuata **(37)**. Una variante tipologica **(38)**, quindi, rispetto alla società semplice "storica" la cui causa è diversa, mentre sono eguali le regole di funzionamento. Ancora e infine una società senza impresa, ipotesi questa, come ben si sa, marginale ma esistente **(39)**.

Se si accetta questo punto di vista si dovrà riconoscere che non potrà più dirsi che la norma di cui all'art. 2248 c.c. traccia un confine "invalicabile" fra società e comunione **(40)**, ma solo una diversità di istituti e che in un caso particolare - la società semplice -, detto in maniera un poco semplicistica, potrà realizzarsi una forma sociale con il contenuto di una comunione di godimento.

Ancora una considerazione. Lo sviluppo storico prima tracciato può dirsi anche la naturale conclusione dei tentativi della dottrina di dare alla comunione volontaria di godimento una struttura "parasociale"; il tentativo, come è noto, si è svolto nella duplice direzione di dare rilievo reale al patto di indivisione e di superare il limite decennale di cui all'art. 1111 c.c.. Il primo traguardo può dirsi raggiunto: in linea di massima la dottrina è favorevole a tale rilievo reale richiedendo, per gli immobili, la trascrizione **(41)** mentre la dottrina di maggioranza tiene fermo il carattere vincolante del limite decennale **(42)** in omaggio al principio romanistico dello sfavore per la comunione. E' sintomatico, però, che la stessa dottrina di maggioranza ammetta la prorogabilità del patto **(43)** e che un'autorevole dottrina minoritaria affermi il carattere non imperativo, seppur in certe ipotesi, del limite decennale di cui al secondo comma dell'art. 1111 c.c. **(44)** e che comunque il limite temporale si intenda superato in tema di multiproprietà **(45)**. Insomma il legislatore si è mosso in una direzione cui, in qualche modo, già tendeva la dottrina.

Un ultimo rilievo: la scelta legislativa così come si è prospettato deve intendersi non solo in linea con le esigenze del tempo, come scritto nella prima parte, ma ragionata. Infatti uno degli appunti svolti dalla dottrina "contro"le società di comodo è proprio la "sottrazione"degli immobili alla garanzia generica dei creditori **(46)**, pericolo questo del tutto inesistente per le società semplici in forza della regola di cui all'art. 2270 c.c..

La conclusione sopra assunta è decisamente rifiutata dalla dottrina tradizionale che, a fronte della mole di interventi legislativi tributari sopra indicati, incapace, però, di abbandonare in senso kunhiano i paradigmi della "scienza normale" **(47)**, introduce delle spiegazioni a dir poco sconcertanti. I rilievi importanti **(48)** sono sostanzialmente tre.

- La normativa in tema di trasformazioni agevolate è temporanea ed eccezionale. La "*ratio*" sarebbe quella di "spingere" le società immobiliari a forma commerciale verso "il tipo sociale che non presenta le caratteristiche fiscali di tutte le altre società, cioè verso il tipo che per diritto tributario e le sue autonome tipologie non appartiene alla categoria delle società" **(49)**.

In realtà le società semplici a volte sono accomunate alle società di persone (v. ad esempio l'art. 5, primo comma T.U.I.R.) a volte hanno una considerazione particolare (v. ad esempio l'art. 13 bis, terzo comma T.U.I.R.); ciò, però, non significa assolutamente che dal punto di vista fiscale la società semplice non si collochi all'interno della categoria delle società. Ma soprattutto, dato e non concesso che così sia, non si riesce a capire perché il legislatore fiscale possa legittimare una forma associativa che inevitabilmente rileva anche civilisticamente e che contrasterebbe con il tipo civilistico dal punto di vista dogmatico tradizionale, ben potendo, invece, "provocare" l'abbandono della originaria società di comodo, agevolando, ad esempio come scritto nella prima parte del lavoro, l'assegnazione ai soci dei beni sociali.

- La norma sarebbe eccezionale e temporanea, quindi priva di vero significato civilistico **(50)**.

La temporaneità è discutibile: il provvedimento è stato reiterato. L'eccezionalità condurrebbe a gravi problemi di costituzionalità.

- Esistono altre norme fiscali, specie in materia di i.v.a., che non collocano l'attività di godimento nell'ambito commerciale. Ciò, però, non connota l'idea che l'attività di gestione immobiliare sia "civile", ma solo che il legislatore fiscale adotta parametri diversi.

Siamo senz'altro d'accordo; ciò corrisponde a quanto si è scritto nella prima parte di questo lavoro al punto A), ma la normativa in questione non è mai stata invocata per legittimare la tesi proposta, anzi per chiarire che esistono fattispecie fiscali che non combaciano con le corrispondenti fattispecie civili.

Una precisazione: si è prima accennato alla necessità di valutare gli aspetti costituzionali. La legge speciale prevede la trasformazione agevolata di tutte le società a forma commerciale (il riferimento alle società azionarie coinvolge evidentemente anche la s.a.p.a.). Non include le esistenti società semplice con oggetto, dichiarato, agricolo, ma con oggetto, di fatto, di godimento immobiliare. Ora delle due l'una: o il mancato riferimento è dovuto al fatto che tali società per il legislatore sono già compatibili con un oggetto (diciamo così) civile e quindi l'agevolazione non ha senso, oppure tale omissione determina una irragionevole disparità, costituzionalmente rilevante **(51)**.

La struttura, ibrida, della nuova società semplice di mero godimento trova altri riscontri sistematici indiretti. Il legislatore italiano, conformemente agli sviluppi di una economia avanzata, tende abbastanza spesso a "manipolare" fattispecie diver-

se creando "combinazioni". Alcuni esempi: i consorzi in forma di società, certe società "legali" **(52)**, l'azienda coniugale di cui all'art. 177, lett. d) c.c., se si aderisce alla tesi più plausibile per la quale le regole della comunione operano fra i coniugi mentre per i terzi valgono le regole societarie **(53)**. Ai nostri fini, però, riesce particolarmente interessante la comparazione con la fattispecie "società fra avvocati" introdotta dal recentissimo D.lgs. 96/2001. La ricostruzione della disciplina di questo nuovo tipo, o di questa società speciale se si vuole, non è facile **(54)**, ma pare che la più convincente sia quella che la definisce come sintesi di aspetti della società semplice e della società in nome collettivo **(55)**. E' stata stigmatizzata la cattiva tecnica legislativa in materia **(56)**: la critica è fondata, ma non ci sembra, invece, misteriosa la ragione per cui il legislatore ha preferito creare una nuova società anziché agganciarsi alla più "comoda" (e allo stato attuale più coerente) fattispecie della società semplice **(57)**. A noi la ragione pare chiara: traghettare per gradi l'attività intellettuale verso la disciplina imprenditoriale, adeguandosi a un modello europeo.

Questo aspetto di politica legislativa mi sembra che debba essere vistosamente sottolineato perché costituisce un notevole fattore di comprensione per quanto riguarda il nostro problema.

Il legislatore nazionale, con un atteggiamento che oscilla fra la prudenza e l'opportunismo, in materie "difficili" (per la complessità degli interessi coinvolti) o che comunque dovrebbero essere oggetto di una più vasta e complessa rielaborazione, tenta l'ammodernamento in via indiretta, obliqua, quasi a voler saggiare prima cautamente gli effetti nell'ambito dei rapporti economici. Nel caso dell'esercizio collettivo dell'attività professionale in genere, introducendo, prima settorialmente, l'ibrido della società fra avvocati; nel campo del godimento collettivo "statico" dei beni, e fra l'altro "lateralmente" tramite la norma fiscale, il nuovo tipo di società semplice **(58)**.

Insomma ulteriori argomenti di politica legislativa che rafforzano la nostra conclusione, pur dando atto della complessità dello sforzo sistematico **(59)**.

Giorgio Baralis

(1) SPADA, *Impresa*, in *Dig. discipl. priv.*, sez. comm. VII, Torino, 1992, p. 44; così parrebbe anche OPPO, *Note preliminari sulla commercialità dell'impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1967, I, p. 569 in nota.

(2) In questo senso CASANOVA, *Impresa e azienda*, in *Tratt. di dir. civ.* diretto da Vassalli, Torino, 1974, p. 78 nonché ZANELLI, *La nozione di oggetto sociale*, Milano, 1962, p. 337, ASCARELLI - *Corso di diritto commerciale*, Milano, 1962, p. 162-163.

- (3) Anche per il fatto che molto spesso la società "passa" da una fase dinamica ad una statica, appunto di mero godimento - v. ZANELLI, *op. cit.*, p. 338.
- (4) Così esattamente ANGELICI, *Diritto commerciale*, Bari-Roma, 2002, p. 32-33; sulla "neutralità" dell'acquisto già si esprimeva la dottrina antecedente alla codificazione unitaria, v. per tutti RICCI, *Diritto civile*, Torino, 1923, p. 3.
- (5) Così OPPO, *Note preliminari cit.*, p. 568-569; MARASA', *Le società senza scopo di lucro*, Milano, 1984, p.616; *contra* AMATUCCI, *Società e comunione*, Napoli, 1971, p. 47.
- (6) Cass. 5.2.1990, n. 1439, in *Giur. it.*, 1990, I, c. 714 con nota di WEIGMANN.
- (7) Come al rovescio una holding può prestarsi ad essere una pura società di comodo in certi casi, v. MARASA', *Le società cit.*, p. 614.
- (8) Questa conclusione ci sembra abbastanza netta in SPADA, *La tipicità delle società*, Padova, 1974, p. 210-212 in nota.
- (9) ANGELICI, *Diritto commerciale cit.*, p. 32-35.
- (10) Esattamente collega organizzazione al concetto di "gerarchia" ANGELICI, *op. cit.* p. 34. Sull'ampiezza dell'organizzazione ai fini della trasformazione della "rendita" (comunione di godimento) in "profitto" (società), v. pure MARASA' *Le società*, in *Tratt. di dir. priv.* diretto da Iudica e Zatti, Milano, 1991, p. 169.
- (11) Sull'irrilevanza degli aspetti embrionali organizzativi-amministrativi ai fini di qualificare come società la comunione, si esprimeva già la dottrina risalente, v. per tutti VITALEVI, *Della comunione dei beni*, Torino, 1884, p. 66-67.
- (12) In questo senso v. bene SPADA, *Impresa cit.*, p. 44.
- (13) GRAZIANI, *Diritto delle società*, Napoli, 1963, p. 77-78, ma è anche autorevolmente il pensiero di OPPO sviluppato già negli anni sessanta e perseguito anche nei suoi ultimi lavori, v. *Principi, Tratt. di dir. comm.* diretto da Buonocore, Torino, 2001, p. 54-55.
- (14) ANGELICI, *Art. 29 della legge finanziaria ed assegnazione dei beni in natura*, in *CNN Strumenti* 15.6.1998.
- (15) In sede di teoria generale questo percorso è noto e ben documentato, v. per tutti PINTORE, *La teoria analitica dei concetti giuridici*, Napoli, 1990, p. 204 e ss. E' questa, ad esempio, la conclusione di COTTINO *Diritto commerciale*, Padova, 1994, 1, 2, p. 13.
- (16) V. per tutti Cass. 23.10.2001, n. 14865, in *Riv. not.*, 2002, p. 1047 con ampia nota informativa di VOCATURO.
- (17) V. il già citato Studio CNN 3936 del 22.7.2002.
- (18) V. COLUCCI, *Assegnazione agevolata*, Studio 743 *bis*, Comm. Studi tributari CNN, 1998.
- (19) In questo senso un arco di autori che vanno da GRECO, *Le società*, Roma, 1959, p. 9, sino a, recentissimamente, BUONOCORE, *L'impresa*, in *Tratt. di dir. comm.* diretto da Buonocore, Torino, 2002, p. 66-67; JAEGER-DENOZZA, *Appunti di diritto commerciale*, Milano, 2000, p. 103; CORSI, *Diritto dell'impresa*, Milano, 2001, p. 25-26; in giurisprudenza Cass., 6.9.1960, n. 2429; Cass., 10.12.1992, n. 12087; Cass., 3.4.1993, n. 4053 - in motivazione -, oltre gli autt.citati alla nota (50) della prima parte.
- (20) V. bene ANGELICI, *Diritto commerciale cit.*, p. 37-38 che esattamente nega la qualifica di imprenditore agricolo al proprietario che si limita a locare il fondo.
- (21) Ancora ANGELICI, *op. cit.*, p. 32; SPADA, *La tipicità cit.*, p. 211-212, ma del resto tutto ciò corrisponde all'impostazione "storica" del legislatore del 1942, v. CESARINI SFORZA, *Il corporativismo come esperienza giuridica*, Milano, 1942, p. 264.
- (22) Qui torna utile sottolineare che alla locazione corrispondono frutti civili *ex art. 820 c.c.*, mentre all'impresa si correlano utili di esercizio; in questa seconda ipotesi, infatti, del bene -produttivo in sé di frutti civili - viene fatto un uso strumentale cui conseguono utilità diverse, appunto gli utili di esercizio, sul punto v. con ampia rassegna di dottrina e giurisprudenza, TANZI, *Godimento del bene produttivo e impresa*, Milano, 1998, p. 167-179 e in particolare p. 178.

- (23) Non coglie, sembra, questa differenza intrinseca DI SABATO, *Manuale delle società*, Torino, 1995, p. 23.
- (24) V. 24/ore, 27.10.2002, p. 13.
- (25) In questo senso GLIOZZI, *L'imprenditore commerciale*, Bologna, 1998, p. 74 e ss.
- (26) E' sintomatico che l'art. 204, secondo comma disp. att. c.c. rinvii per la disciplina delle società civili di un certo tipo alla disciplina della società semplice.
- (27) Sui rapporti fra società civile e comunione di godimento prima della codificazione del 1942, v., con ampie citazioni di dottrina e giurisprudenza, TANZI, *Godimento cit.*, p. 301 e ss.
- (28) Per la critica di altre ipotesi v. CAGNASSO, *La società semplice*, in *Tratt. di dir. civ.* diretto da Sacco, Torino, 1998, p. 40 e ss.
- (29) Ha ragione LIBONATI - *La categoria del diritto commerciale*, in *Riv. soc.*, 2002, p. 19 - quando scrive "certo è, però, che il diritto commerciale è sempre meno il diritto dei commercianti e sempre più il diritto delle imprese nel mercato".
- (30) *Op. cit.* p. 36.
- (31) BASTIANELLI, *Ancora sulle società immobiliari ex art. 29 L. 449/1997* e giurisprudenza citata alla nota (57) della prima parte di questo lavoro e autori citati alla successiva nota (33). E' da segnalare che la manualistica più recente, pur non sconfessando la dottrina tradizionale, si interessa ormai delle società di godimento trattando il tema in maniera problematica, v. BUONOCORE, in AA.VV., *Manuale di dir. commerciale* a cura di Buonocore, Torino, 1999, p. 167, ma v. p. 123.
- (32) App. Trieste 23.12.1999, in *Società*, 2000, p. 1105 e ss.
- (33) Nel testo si parla indifferentemente di causa e tipo; tutto ciò è semplificante e lo si scrive solo per approssimazione perché si tratta in realtà di due concetti diversi, apparentati per qualche elemento, v. per tutti BARALIS-MARICONDA, *La disciplina del credito fondiario nel nuovo T.U.*, in *Consiglio nazionale del notariato, Studi e materiali*, 1995, IV, p. 365.
- (34) Ha ragione ALEXY - *Teoria dell'argomentazione giuridica*, Milano, 1998, p. 266-, quando una scelta.
- (35) In questo senso oltre SPADA, come sopra citato alla nota (58) della prima parte di questo lavoro v. anche COTTINO, *Diritto commerciale*, Padova, 1994, I, 2, p. 13, seppur in maniera dubitativa.
- (36) V. sul punto FEDELE, *La comunione*, in *Tratt. di dir. civ.* diretto da Grosso e Santoro Passarelli, Milano, 1967, p. 18 e ss.
- (37) Sulla variabilità storica del "senso" delle regole di un istituto v. per tutti, JAEGER-DENOZZA, *Appunti di diritto commerciale*, Milano, 2000, p. 102. Per uno sviluppo delle riflessioni sul punto in sede di teoria generale, v. per tutti LUZZATI, *L'interprete e il legislatore*, Milano, 1999, p. 77 e ss.
- (38) Il riferimento al "tipo" è solo approssimativo. Se la società semplice immobiliare nel senso di cui sopra sia un nuovo tipo o una società semplice speciale è problema da approfondire; per l'analogo problema se la società fra avvocati di nuovo stampo legislativo sia o meno un tipo nuovo v. SPADA, *Schegge di riforma del diritto delle società di persone*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 353 e MONTAGNANI, *Il tipo società fra professionisti denominato società fra avvocati*, in *Riv. soc.*, 2002, p. 974 e ss.
- (39) V. istituzionalmente per tutti, BUONOCORE, in AA.VV., *Manuale di dir. commerciale cit.*, p. 111; PAVONE LA ROSA, *Il Registro delle imprese*, in *Tratt. di dir. comm.* diretto da Buonocore, Torino, 2001, p. 132.
- (40) I vari punti di vista della dottrina in merito sono ben riassunti da TANZI, *Godimento cit.*, p. 268-269.
- (41) V. per tutti BRANCA, *Della proprietà*, in *Comm. del cod. civ.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1960, p. 228.
- (42) V. per tutti MORELLI, *La comunione e la divisione ereditaria*, in *Giur. sist. civ. e comm.* fondata da Bigiavi, Torino, 1998, p. 174.
- (43) V. per tutti MORELLI, *op. cit.*, p. 175.
- (44) V. GUARINO, *Comunione (dir. civ.)*, in *Enc. del dir.*, VIII, Milano, 1961, p. 246-247 - in nota - e

- (45) V. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, in il *Codice civile, Commentario* diretto da Schlesinger, I, Milano, 1991, p. 644.
- (46) MARASA', *Le società cit.*, p. 628; CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, Torino, 1992, II, p. 31 in nota; GALGANO, *Diritto commerciale, Le società*, Bologna, 1997, p. 8.
- (47) Sulla notissima tesi kuhiana relativa alle rivoluzioni scientifiche, v. per tutti KLEIN, *Conversazioni con la Sfinge*, Milano, 1993, p. 88 e ss.
- (48) Il lavoro di gran lunga più interessante è quello di MENTI, *Società semplice di gestione dei beni sociali?*, in *Giur. comm.*, 2000, II, p. 722 e ss.
- (49) MENTI, *op. cit.* p. 730.
- (50) MENTI, *op. cit.* p. 731.
- (51) La soluzione proposta nel testo dà luogo comunque a qualche problema. Da quando la normativa speciale fiscale ha legittimato la "nuova" società semplice di mero godimento? L'atteggiamento di "favor" fiscale verso le società semplici immobiliari è di lunga data come indicato nella prima parte di questo lavoro; è diventato, poi, più consistente e significativo solo negli ultimi tempi; non è facile, quindi, individuare tale momento temporale. Certamente, comunque, la prima normativa fiscale (L. 18.10.1955, n. 940) che ha permesso la trasformazione delle società immobiliari a forma commerciale in società semplici era eccezionale, con i problemi di costituzionalità indicati nel testo. Quest'ultimo rilievo, ovviamente, non giustifica una soluzione che "continui" a mantenere il difetto di costituzionalità di un testo legislativo analogo, se sistematicamente può darsi una soluzione in conformità ai principi della Carta.
- (52) V. IBBA, *Le società legali*, Torino, 1992, p. 368-370.
- (53) V. ad esempio Trib. Roma, 16.9.2000, in *Famiglia e Diritto*, 2000, p. 183.
- (54) Sulla società fra avvocati v. per tutti SPADA, *Schegge di riforma cit.*, p. 352 e ss.; MONTAGNANI, *Il "tipo" della società fra professionisti cit.*, p. 974 e ss.; IBBA, *La società fra avvocati: profili generali*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, II, p. 355 e ss.; STELLA RICHTER, *Società fra avvocati: prime riflessioni su costituzione, modificazione e nullità*, in *Foro it.*, 2001, V, c. 334; MONTALENTI, *La società fra avvocati*, in *Società*, 2001, p. 171 e ss. CAGNASSO, *La disciplina residuale del modello "società fra avvocati"*, in *Società*, 2001, p. 1180 e ss.
- (55) E' la tesi di SPADA (*op. ult. cit.*, p. 357 e ss.) cui aderisce pure IBBA (*op. cit.*, p. 373).
- (56) SPADA, *op. ult. cit.*, p. 357.
- (57) V. con citazioni IBBA, *La società cit.*, p. 368.
- (58) Adombra la tesi, in casi come il nostro, di un atteggiamento prudente e opportunisto, da parte del legislatore nazionale anche RODOTA', *Repertorio di fine secolo*, Roma-Bari, 1999, p. 177.
Esplicitamente nel senso che il legislatore nel delineare la disciplina della responsabilità amministrativa degli enti di cui al D.lgs.8.6.2001, n. 231 si sia limitato a disciplinare solo alcune fattispecie di responsabilità, volendo effettuare un "primo collaudo" v. ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. soc.*, 2002, p. 399.
- (59) Scrive di "pazzia sistematica" SPADA - *Schegge cit.*, p. 360 - a proposito di recenti interventi legislativi in materia di società di persone e in particolare a proposito della società fra avvocati.

(Riproduzione riservata)