

Norme & Tributi

Fondi comuni d'investimento senza soggettività giuridica

CASSAZIONE

I beni vanno intestati alla Sgr che è anche abilitata ad agire in giudizio

La Suprema corte dà continuità a un orientamento del 2010

Angelo Busani
Elisabetta Smaniotto

I fondi comuni d'investimento (e, in particolare, i fondi immobiliari chiusi) sono privi di autonomia soggettiva giuridica: si tratta di patrimoni separati della società di gestione del risparmio che li amministra, con la conseguenza che è la Sgr, e non il fondo, il titolare del patrimonio allocato nei fondi. Ne deriva, ad esempio, che gli acquisti del fondo devono essere intestati alla Sgr e non al fondo e che è la Sgr, e non il fondo, a poter agire in giudizio per tutelare il patrimonio del fondo.

È quanto deciso dalla Cassazione in una sentenza (12062/2019) dotata di una stringata motivazione, consistente nell'affermazione che si è inteso dare «continuità» all'identico «orientamento» espresso dalla Cassazione stessa con la sentenza 16605/2010, «non essendo prospettate serie ragioni a esso contrarie».

La sentenza decide non in ordine a una questione di intestazione degli immobili del fondo ma alla legittimazione del fondo a stare in giudizio, che è stata dunque negata dalla Cassazione, la quale ha affermato che è la Sgr a essere legittimata al giudizio per tutelare le ragioni del patrimonio del fondo.

La continuità che la Cassazione esprime tra la sentenza 16605/2010

e la sentenza 12062/2019 per mancanza di «serie ragioni... contrarie» rappresenta la perdita di un'ottima occasione per prendere atto che i ragionamenti espressi in dottrina e in giurisprudenza, dal 2010 in avanti, sulla soggettività del fondo appaiono convergenti nel senso di indicare che l'autonomia patrimoniale dei fondi rispetto alla Sgr che li gestisce conferisce ai fondi un intenso connotato soggettivo.

Già l'aveva affermato il Consiglio di Stato nel parere 608 dell'11 maggio 1999, ma poi il concetto è stato vigorosamente ripreso dalla Corte d'appello di Venezia (decisione del primo marzo 2012) nonché soprattutto, dal Tribunale di Milano nella sentenza 7232 del 10 giugno 2016, la quale aveva ritenuto di «riconosce-

LA MASSIMA

«I fondi comuni d'investimento (nella specie, fondo immobiliare chiuso), disciplinati nel Dlgs 58/98, e successive modifiche, sono privi di un'autonomia soggettiva giuridica, ma costituiscono patrimoni separati della società di gestione del risparmio; pertanto, in caso di acquisto nell'interesse del fondo, l'immobile che ne è oggetto deve essere intestato alla società promotrice o di gestione la quale ne ha la titolarità formale ed è legittimata ad agire in giudizio per far accertare i diritti di pertinenza del patrimonio separato in cui il fondo si sostanzia».

Cassazione civile, sezione I, sentenza 12062 depositata l'8 maggio 2019 (udienza 7 marzo 2019)

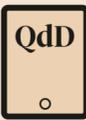
re autonomia patrimoniale - dunque capacità di essere titolare di diritti sostanziali e processuali - ai fondi comuni di investimento» e pertanto, «posto che il fondo comune d'investimento ha autonomia propria, in caso di sostituzione di una in caso di sostituzione di una società di gestione del risparmio assoggettata a commissariamento con altra società di gestione non si determina un trasferimento delle azioni incluse nel patrimonio del fondo stesso».

Il legislatore stesso, da un lato, ha esteso la disciplina della crisi ai fondi comuni di investimento (articolo 57, comma 6-bis, Tuf, introdotto dall'articolo 1, Dlgs 47/12, poi modificato dall'articolo 2, Dlgs 181/15), con ciò evidentemente dandosi credito alla tendenza circa la soggettivizzazione del fondo comune; d'altro lato, ha trattato esplicitamente i fondi come «soggetti» nella normativa in tema di disseminazione di immobili pubblici: l'articolo 6, comma 1, legge 183/2011 sancisce che il ministro dell'Economia «è autorizzato a conferire o trasferire beni immobili dello Stato, a uno o più fondi comuni di investimento immobiliare»; e il successivo comma 7 (nell'introdurre il comma 8-bis all'articolo 33, decreto legge 98/2001, convertito in legge 111/2011), afferma che «i fondi istituiti dalla società di gestione del risparmio del Ministero dell'economia e delle finanze possono acquistare immobili».

Vi è infine da osservare l'articolo 36, comma 4, Tuf, ove è delineata una autonomia patrimoniale perfetta del fondo (rispetto ai quotisti, alla Sgr, ai creditori, agli altri fondi che la Sgr amministra) e una netta delimitazione dei poteri della Sgr in quanto a gestione, disposizione e godimento del patrimonio del fondo, che sono le tipiche espressioni del diritto del proprietario.

QUOTIDIANO

DEL DIRITTO



SOCIETÀ

L'ipotetico realizzo non evita il fallimento

Per la dichiarazione dello stato di insolvenza la valutazione del giudice, quando la società è in liquidazione, deve essere diretta solo ad accertare se gli elementi attivi del patrimonio sociale consentano di assicurare l'uguale ed integrale soddisfacimento dei creditori sociali. Un giudizio nel quale pesano anche le concrete possibilità di realizzo e le relative tempistiche. Non si può considerare, un elemento secondario il ritardo spropositato nella realizzazione del proprio credito, che deve essere stimato dal giudice, con una valutazione che, se espressamente motivata, non può essere oggetto di controllo in sede di legittimità. La Corte di Cassazione ha respinto il ricorso di una Srl, che contestava la dichiarazione di fallimento, sostenendo l'assenza dei presupposti per dichiarare lo stato di insolvenza. La Suprema corte avalla la scelta del Tribunale.

— **Patrizia Maciocchi**
Il testo integrale dell'articolo su: quotidianodiritto.ilsolo24ore.com

La divisione di immobili equivale a una vendita

COMUNIONE EREDITARIA

Rivoluzione delle Sezioni unite: valgono le regole per gli atti tra vivi

Angelo Busani

Rivoluzione in Cassazione sul tema dell'applicazione, alle divisioni, della normativa prescritta, a pena di nullità, per gli atti traslativi di beni immobili (qual è, ad esempio, la compravendita), in tema di regolarità edilizia dei fabbricati oggetto del contratto. Le Sezioni Unite civili della Suprema corte, con la sentenza n. 25021, depositata ieri, hanno infatti deciso che:

a) la divisione di una comunione ereditaria è un atto tra vivi e non a causa di morte e, pertanto, a esso si applica la medesima normativa dettata per gli atti tra vivi traslativi di beni immobili (sono così superate le decisioni della Cassazione 15133/2001, 630/2003, 2313/2010);
b) alle divisioni di immobili (sia nella comunione ordinaria che nella comunione ereditaria) si applicano sempre le norme sulla regolarità edilizia dei fabbricati oggetto del contratto, a prescindere dalla data della loro costruzione (viene così superata la decisione di Cassazione 14764/2005);
c) la divisione ha efficacia retroattiva, ma non ha natura dichiarativa (sono così superate le decisioni di Cassazione 9659/2000, 7231/2006, 17061/2011, 26351/2017) bensì traslativa e, quindi, lo scioglimento della comunione ereditaria, ove abbia a oggetto fabbricati abusivi, sottostà al medesimo trattamento giuridico della comunione ordinaria (e, pertanto, a essa si applica la stessa disciplina dettata per gli atti traslativi come la compravendita);
d) il provvedimento del giudice che dispone la divisione non può essere adottato (sia nella procedura esecutiva individuale che nella procedura esecutiva concorsuale) se non vi è il rispetto della normativa prescritta, a pena di nullità, per gli atti traslativi di beni immobili in tema di regolarità edilizia dei fabbricati oggetto di divisione (in questo caso vengono confermate le decisioni della Cassazione 15133/2001 e 630/2003).

La questione che le Sezioni Unite della Suprema corte hanno inteso risolvere, innovando la gran parte della precedente giurisprudenza in materia, è correlata anzitutto al fatto che la normativa applicabile (articolata a seconda della data in cui l'edificio è stato costruito) talvolta menziona lo scioglimento di comunioni e talvolta non lo menziona: in quest'ultimo caso, diventava dubbio (risolto, dunque, in senso positivo dai giudici della Cassazione) se la divisione rientrasse o meno nel novero degli atti per i quali occorre rispettare (a pena di nullità) la normativa inerente la regolarità edilizia dei fabbricati.

Inoltre, vi era da dipanare la questione se la divisione di una comunione ereditaria derivasse da questa sua origine la natura di atto a causa di morte (e, come tale, sottoposto all'applicazione della predetta normativa in tema di regolarità edilizia dei fabbricati).

Sul punto, la Corte di cassazione afferma che una tale «derivazione» non è plausibile in quanto l'atto *mortis causa* è quello per il quale la morte di una persona fisica rappresenta il titolo che provoca l'effetto giuridico, mentre la divisione è chiaramente un atto «tra vivi», dipendendo la sua effettuazione dalla volontà dei dividendi.

Nel valutare direzione e controllo si guarda alla sostanza

DIRITTO SOCIETARIO

Non è necessaria la contemporanea attività di tutte le società

Giovanni Negri

Non servono formalismi per testimoniare l'esistenza di un'attività di direzione e coordinamento societaria. Lo chiarisce la Corte di cassazione con la sentenza n. 24943 della Prima sezione civile depositata ieri, con la quale è stato accolto il ricorso presentato dal curatore di un fallimento che si era visto respingere la richiesta di ammissione al passivo della (presunta) capogruppo, a sua volta, poi, dichiarata fallita. Il tribunale aveva sostenuto l'impossibilità della dimostrazione di esistenza di una holding perché la costituzione della capogruppo sarebbe stata solo successiva al fallimento della controllata. A venire valorizzata in questa lettura era l'operatività in tempi diversi delle società coinvolte.

La Cassazione puntualizza innanzitutto natura e fisionomia della norma di riferimento, l'articolo 2497 del Codice civile sulla responsabilità nelle holding di chi esercita l'attività di direzione e coordinamento, «perché su tutto prevale, in tema di gruppi, il principio di effettività, con riferimento all'inizio, allo svolgimento e alla cessazione dell'attività considerata dalla legge; donde rilevante resta la situazione di fatto, al di là degli indici formali».

La Corte sottolinea che la norma è ispirata al principio di effettività, nel senso che disciplinano «la dinamica di un "fatto", e precisamente il fatto dell'abuso di attività di direzione e coordinamento ottenuto mediante esercizio effettivo della corrispon-

dente influenza sulle società assoggettate».

La sentenza mette in evidenza che «l'apprezzamento di esistenza di un gruppo implica certamente l'esistenza di più società, ma non che la costituzione delle medesime o dell'ente di controllo debba essere desunta da atti formali». Ancora meno necessario poi è che le diverse società controllate siano tutte contemporaneamente operative. Una conclusione che, a giudizio della Corte, è confermata anche dalla lettura dell'articolo 2497 bis che prescrive alla società controllata di indicare la società o l'ente alla cui attività di direzione e coordinamento è soggetta negli atti e nella corrispondenza e, comunque, attraverso l'iscrizione nella sezione speciale del Registro delle imprese. Prescrizioni alle quali però, si premura di osservare la Cassazione, non si può assegnare un valore di efficacia costitutiva del gruppo, ma una semplice funzione di pubblicità-notizia.

In sostanza, afferma ancora la sentenza, tutte le formalità richieste per la costituzione delle società e la stessa iscrizione al Registro non hanno efficacia costitutiva del gruppo; inoltre, neppure la pubblicità in sé e per sé produce l'effetto di determinare l'inizio dell'attività di direzione e coordinamento, «perché su tutto prevale, in tema di gruppi, il principio di effettività, con riferimento all'inizio, allo svolgimento e alla cessazione dell'attività considerata dalla legge; donde rilevante resta la situazione di fatto, al di là degli indici formali».

La sentenza precisa infine come il fallimento di una delle società del gruppo non produce come conseguenza la dichiarazione di inesistenza del gruppo stesso.

Comuni e Province senza autovelox sulle superstrade

CODICE DELLA STRADA

Pronto un Dm che vieta ai vigili i controlli fissi anche sulle provinciali

Maurizio Caprino

Autovelox «col freno tirato» per Comuni e Province. Se passerà il decreto ministeriale sulla ripartizione dei proventi delle multe per eccesso di velocità, non potranno più eseguire controlli sulle strade extraurbane principali e i Comuni dovranno anche rimuovere le postazioni fisse (le più diffuse e «produttive») che hanno installato sulle strade provinciali, dove potranno solo schierare apparecchi presidiati da pattuglie di vigili. Limiti (stavolta per tutti i corpi di polizia) anche sui controlli della velocità media.

Il testo sta prendendo in contropiede molti amministratori locali e ora le associazioni degli enti locali, Anci e Upi, si preparano a dare battaglia.

La sorpresa deriva dal fatto che, in teoria, il Dm avrebbe dovuto occuparsi solo della ripartizione dei proventi, dopo che la legge 120/2010 (articolo 25, comma 2, che ha introdotto nell'articolo 142 del Codice della strada il comma 12-bis) aveva imposto l'obbligo di devolverne il 50% all'ente proprietario della strada.

La legge prevedeva un Dm attuativo, che però doveva riguardare anche le modalità di effettuazione dei controlli. Solo che quest'ultima parte è stata «anticipata» nel giugno 2017 (Dm 282), perché sulla ripartizione dei proventi c'erano complicazioni tecniche e resistenze da parte degli enti locali, preoccupati per i loro bilanci.

Ora quindi ci si attendeva che la

bozza del nuovo Dm si occupasse solo dei proventi, lasciando inalterate le nuove regole sui controlli. Invece ora arriva una stretta anche su questo fronte e questo indurrà gli enti locali a dare battaglia.

Il primo segnale visibile arriverà in Conferenza Stato Città, dove il Dm dovrà essere esaminato. Nel caso non si trovi un accordo, è possibile che si apra un contenzioso. Basato su due argomentazioni:

- viene tolta per decreto ministeriale alle polizie locali la possibilità di controllare la velocità in una parte del loro ambito territoriale, nonostante l'articolo 12 del Codice e le interpretazioni che ne ha dato la Cassazione consentano loro piena operatività (escluse solo le autostrade);
- il testo del Dm - da quanto risulta al Sole 24 Ore - non è stato sottoposto all'esame del Consiglio superiore dei lavori pubblici.

Alcuni organi di polizia locale hanno oggi in uso anche sistemi di controllo della velocità media (Tutor e simili). Se anche li avessero installati su strade riconosciute di propria competenza anche dalla bozza del nuovo Dm, spesso dovrebbero smontarli ugualmente perché il testo esclude la possibilità di impiegarli su tratti in cui ci sono «intersezioni» (incroci con altre strade, molto frequenti sulla viabilità ordinaria).

Problemi sulla velocità media potrebbero esserci anche per gli organi di polizia statali: è previsto che i controlli possano essere eseguiti solo su tratte lunghe almeno tre chilometri. Da un lato è un freno agli abusi, ma ci sono situazioni in cui è opportuno anche un controllo su distanze brevi. Per esempio, sotto il tunnel del Monte Bianco (dove il tratto italiano è corto) e sulla Tangenziale di Napoli (dove gli svincoli si susseguono di continuo).

24ORE
BUSINESS SCHOOL

MASTER PART TIME

APPALTI PUBBLICI

LE NOVITÀ DEL NUOVO CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI ALLA LUCE DEL DECRETO SBLOCCA CANTIERI E DELLA LEGGE DI CONVERSIONE

ROMA, 22 NOVEMBRE 2019
7 WEEKEND

Il Master analizza nel dettaglio la normativa che regola gli appalti pubblici, anche alla luce delle più recenti novità introdotte dal **Decreto Sblocca Cantieri** e dalla successiva **Legge di Conversione**, e fornisce ai partecipanti gli strumenti per orientarsi in un settore così critico e complesso.

TEMI

- I principi comunitari che disciplinano i contratti pubblici
- La disciplina nazionale
- Pianificazione, programmazione e progettazione
- Il sistema unico di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici
- Gli operatori economici
- Appalti elettronici e aggregati
- Le garanzie
- Procedure di scelta del contraente
- Criteri di aggiudicazione
- La sicurezza negli appalti
- I contratti di concessione
- La fase esecutiva
- Il partenariato pubblico privato
- Le varianti, il subappalto e il collaudo
- La gestione del contenzioso
- Gli appalti internazionali

Disegna il tuo futuro

SCOPRI TUTTA L'OFFERTA: 24orebs.com

