

DIRITTO DELL'ECONOMIA

www.quotidianodiritto.ilssole24ore.com

In breve



DIRITTO D'AUTORE/1
Violare l'esclusiva è un danno in sé



La violazione di un diritto di esclusiva che spetta all'autore, ai sensi della legge 633/1941, articolo 12, analogamente a quella di un diritto assoluto o di un diritto personale, costituisce danno in re ipsa, senza che incomba sul danneggiato altra prova che non quella della sua estensione. Non si può escludere che, in concreto, possa essere fornita la prova dell'insussistenza di danni risarcibili (nei limiti di cui all'articolo 1227 del Codice civile), ma il giudice di merito è tenuto a darne adeguata giustificazione. Corte di cassazione, Prima sezione civile, sentenza n.12954 depositata il 22 giugno 2016

DIRITTO D'AUTORE/2
Il risarcimento può equivalere al profitto

Non è precluso al giudice il potere di commisurare il danno subito dal titolare del diritto di utilizzazione economica di un'opera dell'ingegno, nell'apprrezzamento delle circostanze del caso concreto, al profitto che il danneggiante trae dall'attività vietata, assumendolo come utile criterio di riferimento del lucro cessante, nel senso che questi abbia sfruttato, a proprio favore, occasioni di guadagno di pertinenza del danneggiato, sottraendole al medesimo. Corte di cassazione, Prima sezione civile, sentenza n.12954 depositata il 22 giugno 2016

A CURA DELLA REDAZIONE PLUS PLUS 24 DIRITTO
www.plusplus24diritto.ilssole24ore.com

Diritto societario. Uno Studio del Consiglio nazionale del Notariato sdogana l'attività di intestazione di beni

Sì alle società semplici «cassaforte»

Superata la tesi del godimento gestito solo nella forma della comunione

Angelo Busani

È legittima la costituzione di società semplici «cassaforte», cioè il cui oggetto sociale consista nel semplice godimento dei beni (mobili e immobili) di cui la società venga a essere titolare. È la conclusione cui giungono due Studi, diretti e diffusi dal Consiglio nazionale del Notariato (n. 69-2016/1 e n. 73-2016/1); conclusione tanto più rilevante quanto più si pensi che è elaborata, con interpretazioni di carattere fortemente innovativo in una materia assai complicata e controversa, da una categoria professionale tradizionalmente guardata perché paladina dell'assoluto rispetto della legge e della legittimità delle soluzioni applicative.

Il panorama normativo attorno al quale questa tematica ruota, è costituito essenzialmente da tre norme del Codice civile: l'articolo 2247, che contiene la nozione del contratto di società, il quale sancisce che, per esserci una società, vi deve essere «l'esercizio in comune di una attività economica allo scopo di dividerne gli utili»; l'articolo 2248, il quale sancisce che «la comunione costituita o mantenuta al solo scopo del godimento di una o più cose è regolata dalle norme» che il Codice civile dedica alla comunione (e cioè gli articoli 1100 e seguenti); l'articolo 2249, comma 2, il quale sancisce che, quando si esercita una «attività commerciale» occorre utilizzare una forma societaria dalla snc «insu», mentre, se si tratti di esercitare una «attività diversa» da quella «commerciale» si può utilizzare anche la società semplice.

In sintesi, da questo panorama normativo emergono tre sostanziali problematiche: cosa significano le espressioni «attività economica» (nell'articolo 2247), «scopo» di «solo godimento» (nell'articolo 2248) e in cosa consista l'attività economica «diversa» da quella commerciale, evocata nell'articolo 2249. Ebbene, la tradizionale osservazione di questo panorama normativo è stata nel senso che l'attività societaria deve essere «economica» in quanto, da

uno lato, esercitata al fine di produrre un'utilità e, d'altro lato, perché diretta alla produzione di nuova ricchezza. Se, dunque, sotto il primo aspetto, l'attività di mero godimento è senz'altro un'attività economica, non lo sarebbe invece sotto il profilo della sua finalizzazione alla produzione di nuova ricchezza (che è, invece, lo scopo dell'imprenditore commerciale e dell'imprenditore agricolo): infatti, nella società, i beni della società sono utilizzati strumentalmente per lo svolgimento di un'attività produttiva, mentre, nella comunione, l'attività svolta è unicamente funzionale alla conservazione del bene comune, all'

LA MANO DEL FISCO

La legislazione tributaria da vent'anni incentiva queste entità commerciali a trasformarsi in società semplici

L'EVOLUZIONE DELLA LEGGE

Il fine di divisione degli utili non è più un elemento caratteristico da quando è ammessa la forma consortile

ne di assicurarne il godimento da parte dei comproprietari.

Ne conseguirebbe che, nel caso dell'attività di mero godimento, non le norme del diritto societario si renderebbero applicabili, ma quelle della comunione: nella comunione il bene comune forma oggetto di godimento, il quale rappresenta il fine della comunione, mentre nella società il godimento è solo il mezzo per l'esercizio di un'attività di impresa (Cassazione 6361/2004, Tribunale di Mantova 3 marzo 2008, Tribunale di Varese 31 marzo 2010). Secondo il Consiglio nazionale del Notariato c'è però da osservare che questa tradizionale impostazione deve essere rivista al cospetto di due principali osservazioni: il fine di divisione degli utili non è più un elemento caratteristico

della società da quando (legge 377/1976) è ammessa la società consortile (articolo 2615-ter del Codice civile), vale a dire una società che opera non per conseguire un lucro ma per favorire l'attività delle imprese consorziate; la possibilità (legge 88/1993) di costituire alcune società in forma unipersonale deroga all'impostazione secondo cui per l'esistenza di una società occorre l'esercizio «in comune» di un'attività economica.

Insomma, il quadro dei presupposti strutturali della società, delineato nell'articolo 2247 del Codice civile, è già di per sé superato da questi soli rilievi; ai quali deve poi essere aggiunta l'osservazione che una copiosa legislazione, dettata in materia tributaria, ripetutamente (stante la sua incessante natura transitoria), ormai da vent'anni sospende - concedendo agevolazioni per questo «passaggio» - le società commerciali che si limitino a svolgere attività di mero godimento dei propri beni immobili, a trasformarsi in società semplici con oggetto di mero godimento: la legge 449/1997 (articolo 29), la legge 448/2001 (articolo 3, comma 7), la legge 296/2006 (articolo 1, comma 11), la legge 244/2007 (articolo 1, comma 129), la legge 208/2015 (articolo 1, comma 15).

Osservano dunque i notai che la legislazione tributaria non è di «serie B» rispetto a quella civilistica e che, a meno di non prefigurare una disparità di trattamento di situazioni eguali (il che avrebbe forti accenti di non conformità alla Costituzione), così come a una società semplice di mero godimento si può giungere trasformando una società commerciale per approfittare di una legislazione tributaria di natura transitoria, a una identica trasformazione ben si può addvenire quando la normativa di favore non sia applicabile o non più vigente; e, pure, si può legittimamente procedere alla costituzione ex novo di una società semplice che abbia a oggetto il mero godimento dei beni mobili e immobili di cui si venga a trovare titolare.

Gli indirizzi

LA NUOVA INTERPRETAZIONE DEL NOTARIATO

La società semplice deve avere a oggetto lo svolgimento di un'attività di natura non commerciale, in quanto per lo svolgimento dell'attività commerciale la legge impone l'utilizzo della snc, della sas o di una qualsiasi società di capitali (spa, srl, sapa).

Nel perimetro dell'attività non commerciale è compresa senz'altro l'attività agricola. Si ritiene inoltre che la società semplice possa avere a oggetto (come alternativa alla gestione dei beni comuni secondo

le regole della comunione ordinaria) un'attività di mero godimento di beni mobili e immobili, per tale intendendosi l'attività finalizzata a procurare, mediante l'amministrazione del patrimonio sociale, utilità ulteriori rispetto a quelle derivanti dalla mera appartenenza di un diritto. Di converso, la società semplice non può avere a oggetto lo svolgimento di un'attività, completamente passiva, finalizzata alla mera appartenenza di un diritto

LA SENTENZA DEL TRIBUNALE DI MANTOVA (2008)

«Se l'oggetto sociale della società costituita nelle forme della società semplice consiste nella gestione per conto proprio, nell'esecuzione di opere di mantenimento o miglioramento, nell'edificazione, nella ristrutturazione, nella demolizione e nell'amministrazione dei beni immobili di ogni tipo e genere, nonché di aziende, anche mediante il reimpiego degli utili conseguiti, con possibilità a tal fine di acquistare a qualsiasi titolo, permutare, nonché stipulare

contratti di affitto, subaffitto, locazione, sublocazione, locazione finanziaria, leasing come utilizzatore e appalto relativi a beni immobili di ogni tipo e genere, nonché di aziende, l'attività deve considerarsi di tipo imprenditoriale, rispetto alla quale i beni sociali si pongono come beni di natura strumentale, per cui è legittimo il rifiuto di iscrizione nel registro delle imprese dovendo tali attività essere esercitate nei tipi previsti dal 1° comma dell'art. 2249 c.c.»

LA SENTENZA DEL TRIBUNALE DI VARESE (2010)

«Il mero godimento di beni di proprietà sociale non può nel vigente sistema di diritto societario trovare spazio all'interno dello schema di alcun tipo sociale, non riconoscendosi in tale fenomeno quegli elementi essenziali richiesti dall'art. 2247 c.c. quali elementi costitutivi della società. Non sembra che tale conclusione possa essere sovvertita dalla considerazione che il legislatore, in ripetuti interventi ..., abbia previsto agevolazioni fiscali in favore

delle società di mero godimento di beni che si fossero trasformate in società semplici, ... Si ravvisa pertanto, nell'ipotesi di società avente quale oggetto sociale il mero godimento di beni, la nullità della società per illiceità dell'oggetto sociale, ai sensi dell'art. 1418 c.c., ravvisandosi un contrasto con una norma, seppure ricavata in via sistematica, di carattere imperativo concernente la stessa struttura della società».

Le conseguenze. Vantaggi e svantaggi a confronto

Diventa possibile una gestione stabile ed efficiente

Quando un soggetto è titolare di un dato bene, almeno tre sono le situazioni possibili:

- un atteggiamento completamente passivo, come ad esempio nel caso in cui il bene venga tenuto a disposizione del proprietario, il quale abbia verso il bene stesso un atteggiamento di sostanziale indifferenza (usarlo con frequenza, non usarlo mai, usarlo saltuariamente);
- un comportamento «gestionale», finalizzato a procurare utilità ulteriori rispetto alla mera appartenenza del diritto, che ha esemplificazione nel caso del proprietario dell'immobile che lo destini alla locazione oppure nel caso del proprietario di una pluralità di immobili o di un patrimonio mobiliare che svolga un'attività di amministrazione con riguardo a tali beni;
- un comportamento «commerciale», cioè il caso di chi compri un immobile al fine della sua ristrutturazione (o del suo frazionamento) e della sua successiva vendita.

Quest'ultimo caso, in cui si svolge un'attività tipicamente commerciale, non è gestibile sotto la specie della società semplice: in queste ipotesi, la legge impone il ricorso a snc o sas o a una delle società di capitali.

Il caso del comportamento «gestionale» è quello in cui gli Studi del Consiglio nazionale del Notariato finalmente sdogano l'utilizzo della società semplice. Ciò significa che, in tali ipotesi, si riconosce che il nostro ordinamento concede l'opzione di regolamentare questa attività sotto due diverse forme organizzative: mediante il (relativamente) «nuovo» sistema della società semplice e mediante il tradizionale sistema della comunione ordinaria (che è peraltro l'unico sistema di regolamentazione delle mere appartenenze). Le differenze tra una gestione in comunione e una societaria sono ad esempio, che:

- nella comunione, il diritto in contitolarietà appartiene ai comproprietari, mentre nella società semplice appartiene alla società stessa (se vi sono pretese creditorie verso un partecipante, nel primo caso esse si dirigono direttamente sulla quota del bene in contitolarietà mentre, nel secondo caso, si devono dirigere sulla quota di partecipazione del socio al capitale sociale);
- il comproprietario può fare direttamente uso della cosa comune, proporzionalmente all'entità della sua quota di contitolarietà, mentre nella società le decisioni di utilizzo della cosa comune appartengono, di regola, a chi ne ha l'amministrazione;
- l'amministrazione ordinaria della comunione si compie secondo il volere della maggioranza dei partecipanti, mentre per l'amministrazione straordinaria e le innovazioni occorre la maggioranza dei due terzi; nella società semplice, di regola, ciascuno

FRAMMENTAZIONE

Nella comunione il diritto in contitolarietà appartiene ai comproprietari e non all'entità sociale nella sua interezza

socio è anche amministratore e rappresentante della società e ciascun amministratore può compiere (in via disgiunta dagli altri amministratori) qualsiasi atto di ordinaria e straordinaria amministrazione;

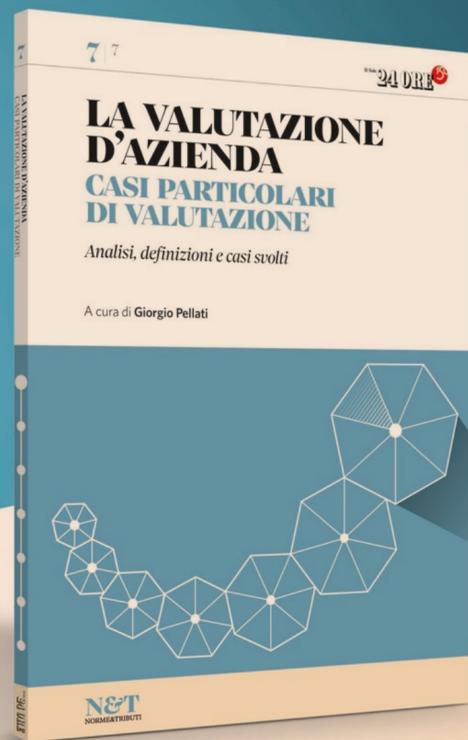
- la quota di contitolarietà si può liberamente cedere mentre, per la quota di società semplice (trattandosi di una modificazione dei patti sociali) occorre dirigenza il consenso di tutti i soci.
- Da queste poche osservazioni (tante altre se ne potrebbero fare) emerge che la comunione è, di regola, più effimera, meno strutturata e con decisioni più difficili da raggiungere, mentre la società semplice (salve le variazioni inseribili nei patti sociali per alterare il quadro delineato dal legislatore) appare più stabile, organizzato ed efficiente.

A.Bu.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

IN EDICOLA

LA GUIDA PER DARE ALL'AZIENDA IL GIUSTO VALORE.



DA MARTEDÌ 5 LUGLIO CON IL SOLE 24 ORE A SOLI 9,90€*

Il Sole 24 ORE presenta La valutazione d'azienda, la collana che in sette volumi ti permette di comprendere le logiche, le dinamiche e i metodi di valutazione del capitale economico di un'azienda. Il settimo e ultimo volume della collana presenta alcune osservazioni sulla valutazione della partecipazione rispetto all'azienda.

www.valutazioneazienda.ilssole24ore.com

Il Sole 24 ORE
Il primo quotidiano digitale



www.ilssole24ore.com