

IX CONVEGNO ANNUALE DELL' ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI PROFESSORI
UNIVERSITARI
DI DIRITTO COMMERCIALE "ORIZZONTI DEL DIRITTO COMMERCIALE"

"PROBLEMI ATTUALI DELLA PROPRIETÀ NEL DIRITTO COMMERCIALE"

Roma, 23-24 febbraio 2018

FEDERICO RIGANTI*

**Appunti in tema di società semplice immobiliare e società semplice
holding**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'antecedente storico: la società civile. – 3. Le soluzioni adottate dal codice civile del 1942 in materia societaria: il passaggio dal concetto di guadagno al concetto di utile. – 4. Il dato teorico: il rapporto dialettico tra gli artt. 2247 e 2248 cod. civ. Premessa. – 5. Segue. La contiguità tra fattispecie ed il tipo società semplice. – 6. La società semplice di mero godimento immobiliare: inammissibilità, pregiudizi ed ammissibilità. – 7. Cenni sulla società semplice holding. – 8. Riflessioni conclusive.

1. *Premessa.*

Quello del rapporto intercorrente tra società e comunione è uno dei temi classici del diritto commerciale. La questione, già nota ai commentatori dei codici post unitari, ha assunto portata "sistematica" nell'architettura disegnata dal legislatore del 1942 e, come poche altre, si dimostra ancora oggi in grado di attirare l'attenzione di studiosi ed operatori, intenti a

* Borsista di ricerca nell'Università degli Studi di Torino e dottore di ricerca nell'Università degli Studi di Bologna. Docente a contratto nell'Università degli Studi di Torino e nell'ESCP Europe Business School, Turin Campus. ECGI Academic Member. Avvocato nel Foro di Torino. L'autore può essere contattato al seguente indirizzo e-mail: federico.riganti@unito.it.

Il presente *Paper* anticipa un più ampio lavoro monografico e costituisce la prima tappa di un percorso di ricerca finanziato, per il tramite del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Torino, dal Consiglio Notarile dei Distretti Riuniti di Torino e Pinerolo, al cui presidente, dott. Giulio Biino, vanno i miei ringraziamenti. Desidero inoltre ringraziare i proff. Oreste Cagnasso e Paolo Montalenti, la prof.ssa Eva Desana e il dott. Maurizio Cavanna, per l'aiuto e per la disponibilità riservatimi nel corso del mio lavoro di ricerca e di redazione dello scritto. Eventuali errori o imprecisioni presenti nel testo devono essere imputati esclusivamente all'autore.

confrontarsi con un quadro di riferimento caratterizzato da non poche incertezze.

Manifestazione pratica delle problematiche scaturenti dall'incontro-scontro tra le fattispecie in oggetto è il noto e «vetusto»¹ dubbio circa l'ammissibilità o meno, nell'ordinamento, della società semplice di mero godimento immobiliare, rimanendo discusso se – pur a fronte del dettato cristallino degli artt. 2247 e 2248 cod. civ. – una tale “realtà” possa trovare pieno «diritto di cittadinanza»² nel libro V del codice civile, e cioè possa ritenersi compatibile con i tratti tipizzanti del contratto di società.

Altrettanto interessante risulta poi essere, in argomento, il tema della società semplice *holding*, vertendo attorno a questo perduranti interrogativi circa l'adattabilità (e l'utilizzabilità) del tipo s.s. allo svolgimento di “compiti” forse estranei ad una società *de jure* indirizzata all'esercizio esclusivo di attività non commerciale.

Di tali argomenti intende trattare, seppur per sommi capi, il presente *Paper*, che trova nell'inquadramento storico della questione il proprio fisiologico punto di partenza.

2. *L'antecedente storico: la società civile.*

Una più compiuta comprensione della società semplice, e nello specifico delle problematiche a questa riconnesse e prese in considerazione nel presente lavoro, implica una breve analisi della società civile, suo immediato antecedente storico, piuttosto che «modello di derivazione»³. L'analisi della società civile, a sua volta, conduce ad un più ampio, sebbene necessariamente rapido, approfondimento della fattispecie società, così come venuta a delinearci nei primi codici – civile e poi commerciale – adottati dal Regno d'Italia.

Il passaggio è importante ai fini dell'esame che si conduce, in quanto volto, per un verso, a mettere in evidenza talune specificità che – sebbene abbandonate dal dato normativo del 1942 – paiono ancor oggi rivestire primo spessore; e, per l'altro, capace di sottolineare il distinto approccio riservato in un primo tempo al tema centrale del rapporto tra società e

¹ In tali termini G. BARALIS, *L'“eretica” società semplice di mero godimento immobiliare: riflessioni*, Studio n. 73-2016/I, approvato dal CNN in data 31 marzo 2016, p. 1, reperibile al seguente [link: http://www.notariato.it/sites/default/files/73-2016-I.pdf](http://www.notariato.it/sites/default/files/73-2016-I.pdf).

² Così G. BARALIS, cit. (nt. 1).

³ In tali termini R. BOLAFFI, *La società semplice. Contributo alla teoria delle società di persone*, Giuffrè, Milano, 1975, p. 69.

comunione, all'epoca identificate, quantomeno da una parte della dottrina, come realtà non già antitetiche, sebbene complementari.

Andando con ordine, è bene ricordare, innanzitutto, che il codice civile del 1865, conformemente alla tradizione romanista recepita per il tramite del *code Napoleon*, adottava una concezione ampia del fenomeno societario.

Ai sensi dell'art. 1697 cod. civ. abr., infatti, la società era un contratto col quale «due o più persone convengono di mettere qualche cosa in comunione, al fine di dividere il guadagno che ne può derivare». Per essere ritenuta tale, la società, ai sensi dell'art. 1698 cod. civ. abr., doveva inoltre avere «per oggetto una cosa lecita ed essere contratta per l'interesse comune delle parti», le quali dovevano conferirvi «o denaro, od altri beni» oppure «la propria industria»⁴.

Conseguenza pratica di una definizione a tal punto ampia era la ricomprensione, nel perimetro delle società civili, di fattispecie tra loro profondamente diverse⁵: non solo, infatti, delle società costituite per l'esercizio di attività non commerciale, ma anche di quelle che non davano luogo all'esercizio di alcuna attività. Appariva pertanto ricompresa nella nozione generale anche la comunione volontaria, costituita allo scopo del mero godimento di uno o più beni, posto che il guadagno *ex art.* 1697 cod. civ. abr., nel silenzio di ulteriori indici in senso opposto⁶, «- diversamente dal guadagno conseguibile attraverso l'uso dei tipi commerciali - doveva ritenersi comprensivo anche dei semplici frutti di una gestione comunistica»⁷.

Il codice civile del 1865, in tal senso, delineava un quadro di riferimento chiaro e preciso: ispirato, da un lato, dal tipico *favor liberal-*

⁴ Per un'analisi approfondita del dettato codicistico v. O. CAGNASSO, *La società semplice*, in R. SACCO (diretto da), *Trattato di Diritto Civile*, Utet, Torino, 1998, p. 6 e s. Nonché, di recente, ID., *La società semplice*, in G. COTTINO, O. CAGNASSO (diretto da), *Le nuove società di persone*, Zanichelli, Bologna, 2014, p. 399 e ss.

⁵ Sottolineano il profilo P. ABBADESSA, *Le disposizioni generali sulle società*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Utet, Torino, 1985, p. 11 e F. GALGANO, *Le società in genere. Le società di persone*, in A. CICU, F. MESSINEO (già diretto da), L. MENGONI (continuato da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 1982, p. 164.

⁶ Precisa infatti G. MARASÀ, *Le "società" senza scopo di lucro*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 11, che l'art. 1697 cod. civ. abr. «non dice in quale modo il fondo comune debba essere impiegato o adoperato al fine di ottenere il guadagno... Che dunque il guadagno debba essere tratto da un'impresa o da un esercizio aziendale, non è che una delle ipotesi prospettate dal codice civile».

⁷ Così G. MARASÀ, cit. (nt. 6), p. 11.

ottocentesco per le iniziative di stampo economico⁸ (cui faceva da contraltare un atteggiamento di rifiuto dell'ordinamento nei confronti di quegli enti intermedi tra stato e cittadino, invece connotati dallo svolgimento di attività "ideali" e in astratto capaci di "riesumere" le corporazioni dello stato assoluto⁹). E orientato, dall'altro, alla realizzazione di un sistema in cui, quantomeno in un primo tempo, (i) «l'essenza della società non contraddiceva quella della comunione, ma anzi nella prima erano riconoscibili le linee fondamentali della seconda, anche se adattate in funzione della peculiarità dello scopo e della dinamicità del mezzo»; ed in cui (ii) le due fattispecie in esame venivano pertanto relazionate «da un rapporto di specie a genere, costituendo [la società] una delle figure più evolute di "comunione qualificata"»¹⁰

Quanto al piano commerciale, alcune rapide precisazioni sono d'obbligo.

In primo luogo, è bene sottolineare che la nozione di società (civile) poc'anzi delineata, ha costituito la base per la definizione di società (commerciale) offerta dalla legislazione "settoriale". Come sottolineato dalla dottrina più attenta, infatti, quanto precisato dall'art. 1697 cod. civ. abr. è presupposto, confermato e sviluppato per tutte le specie di società, non essendo stato di fatto alterato «dalla caratteristica che hanno le società

⁸ Ed infatti – come sottolineato da G. MARASÀ, cit. (nt. 6), p. 5, «gli unici interessi del singolo ritenuti meritevoli di tutela diretta da parte dello stato erano quelli di ordine economico e ciò spiega come nel codice civile del 1865 le sole forme associative disciplinate fossero le società lucrative mentre venivano del tutto ignorate le associazioni in senso stretto salvo quelle che avessero conseguito, attraverso un espresso riconoscimento, la personalità giuridica e quindi la veste di soggetti dell'ordinamento statale».

⁹ E per ciò ritenute «di ostacolo, più che ausilio, a quel diretto rapporto fra il cittadino e lo stato che costituisce uno dei cardini della filosofia politica liberale». In tali termini G. MARASÀ, cit. 6), p. 3 e s. il quale riferisce di un atteggiamento di «diffidenza» se non di «aperta ostilità» da parte dello stato liberale ottocentesco nei confronti delle associazioni senza fine di lucro. Impostazione, questa, ereditata dallo stato assoluto e ancor più dalla legislazione post-rivoluzionaria francese, particolarmente avversa alle associazioni senza fine di lucro.

¹⁰ Precisa, sul punto, l'analisi di G.C.M. RIVOLTA, *Diritto delle società. Profili generali*, in V. BUONOCORE (fondato da), R. COSTI (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 110, il quale sottolinea come d'altronde prima dell'emanazione del codice del 1942 una larga corrente di pensiero riteneva che alla base della società di qualunque tipo vi stesse la comunione. «Secondo tale visione» - prosegue l'A. - «con il contratto di società i soci mettevano in comune i beni conferiti e in comunione cadevano i frutti dell'attività congiuntamente esercitata; il patrimonio sociale era quindi patrimonio comune dei soci, che ne restavano dispositori, concorrendo a formare la volontà collettiva».

commerciali di affidare il conseguimento del guadagno da dividersi tra i soci ad atti di commercio»¹¹.

Fermo restando, cioè, il requisito in ultimo indicato del guadagno – peraltro apprezzabile, in base al carattere (civile o commerciale) della società, secondo diverse sfumature¹² – «è la diversità dell'oggetto, la diversità dei mezzi a cui è affidato il conseguimento del lucro, che dà il criterio di distinzione fondamentale»¹³ fra società civili e società commerciali, funzionalmente accomunate «da ciò che la soddisfazione di interessi non patrimoniali era estranea ad entrambi gli istituti»¹⁴, sebbene distinte in quanto a *quomodo* del proprio operare.

In *secundis*, è opportuno ricordare – per mera completezza d'esposizione – come solo le società commerciali fossero dotate, nel disegno del legislatore, di personalità giuridica distinta dai soci, tanto rispetto ad essi come rispetto ai terzi. Anzi riscontrandosi, proprio attorno ad un tale profilo, e cioè in merito alla possibilità di qualificare anche la società civile come persona giuridica, un attento dibattito dottrinale e giurisprudenziale, dapprima risolto in senso negativo e poi scemato anche a causa del progressivo abbandono da parte degli operatori del tipo societario di riferimento¹⁵.

¹¹ In tal senso U. NAVARRINI, *Trattato elementare di diritto commerciale*, Utet, Torino, 5° ed., II, 1937, p. 67 e s., richiamato da O. CAGNASSO, *La società semplice*, in R. SACCO (diretto da), cit. (nt. 4), p. 7.

¹² Sottolinea infatti G. MARASÀ, cit. (nt. 6), p. 10, come un esame sistematico della nozione di guadagno enucleata dall'art. 1697 cod. civ. ab. porti a ritenere una diversità tra società civili e società commerciali. Entrambe sono infatti indirizzate dal fine di lucro, ma mentre per le società civili oggetto della società poteva essere anche lo svolgimento di un'attività non economica (come detto, per esempio, nel caso di godimento di beni messi in comunione), per le società commerciali oggetto della società poteva essere solo il compimento di atti speculativi di commercio.

¹³ Così U. NAVARRINI, cit. (nt. 11), p. 70.

¹⁴ In tali termini G. MARASÀ, cit. (nt. 6), p. 10.

¹⁵ Per un inquadramento della questione – che esula dall'oggetto specifico del presente *Paper* – v. O. CAGNASSO, *La società semplice*, in R. SACCO (diretto da), cit. (nt. 4), p. 12, che richiama *ex multis*: F. FERRARA sr., *Indole giuridica della società civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1909, I, p. 529 e ss.; F. CARNELUTTI, *Personalità giuridica ed autonomia patrimoniale nella società e nella comunione*, *ivi*, 1909, I, p. 751 e s.; e A. GIOVENE, *Personalità giuridica e società civile*, *ivi*, 1914, I, p. 225 e s. Di recente, v. anche A. BENUSSI, *Modello legale e statutario di organizzazione interna nelle società personali*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 18 e s.

3. *Le soluzioni adottate dal codice del 1942 in materia societaria: il passaggio dal concetto di guadagno al concetto di utile.*

Le scelte di politica legislativa adottate nel 1942 rappresentano il «naturale coronamento dell'evoluzione dottrinale maturata sotto il vecchio codice»¹⁶. Per quanto riguarda, nello specifico, i profili in esame, il codice civile assume infatti una posizione netta, e se per un verso riformula il concetto di società, per l'altro rimarca e cristallizza una distinzione (quella tra società e comunione) di fatto già avallata, quantomeno sotto il punto di vista teorico, da parte dell'accademia nel vigore dei codici previgenti¹⁷.

Volendo rimandare ad un futuro esame un più attento e opportuno inquadramento dei lavori preparatori al codice civile del 1942¹⁸, è bene soffermarsi in questa fase sul primo dei passaggi delineati, e cioè sul dettato dell'art. 2247 cod. civ., come noto rubricato «contratto di società». In particolare, ad essere cruciale per l'esame che si conduce è un'analisi del requisito dell'economicità ivi contenuto, nonché dello scopo di divisione degli utili da questo previsto.

In merito, è bene evidenziare, innanzitutto, che il concetto di società enucleato dal nuovo codice civile si pone per certi versi all'opposto della fattispecie delineata dalla disciplina abrogata. La normativa riformata, infatti, da un lato riconosce (e quindi conferma)¹⁹ la società quale particolare forma di esercizio plurisoggettivo dell'attività economica, a cui rimangono estranee quelle "forme" associative non indirizzate alla realizzazione di un tale scopo. Ma dall'altro eleva l'autonomia patrimoniale a caratteristica generale del fenomeno societario, eliminando dai propri istituti la (sempre

¹⁶ Così P. ABBADESSA, cit. (nt. 5), p. 12.

¹⁷ Sottolinea infatti P. ABBADESSA, cit. (nt. 5), p. 12, come alla soglia della nuova codificazione il grosso problema fosse quello della sistemazione delle imprese mutualistiche, annoverate da alcuni tra le società, e dagli altri tra le associazioni,

¹⁸ Per un attento esame dei quali si rinvia a O. CAGNASSO, *La società semplice*, in R. SACCO (diretto da), cit. (nt. 4), p. 14.

¹⁹ Come evidenziato da G. MARASÀ, cit. (nt. 6), p. 74 e s., «per ciò che riguarda la sostanza del *definendum* l'art. 2247 è rimasto saldamente ancorato alla tradizione napoleonica; l'interesse dei partecipanti che qualifica il contratto come "società", deve essere, infatti, un interesse economico e l'accento della definizione cade ancora una volta sulla divisione degli utili tra i soci».

meno diffusa²⁰) società civile²¹, destinata a non essere sostituita da altra figura societaria a rilevanza puramente interna.

Il passaggio è fondamentale in quanto traduce – sotto un punto di vista generale – quel fenomeno di commercializzazione del diritto privato, e cioè di travaso delle regole speciali del codice di commercio del 1882 negli schemi generali del codice civile del 1942, già evidenziato dalla dottrina più attenta²²; e poiché testimonia il definitivo accreditamento di una nuova visione della società, capace non solo di obliterare il precedente sistema degli atti di commercio ma anche – e soprattutto – di ridisegnare il “sistema” attorno alla nozione di impresa, «intesa come attività produttiva di ricchezza non solo per chi la svolge ma anche per la collettività, beneficiaria della produzione e dello scambio di (nuovi) beni o di (nuovi) servizi»²³.

In altri termini, la definizione causale offerta dall’art. 2247 cod. civ., ai sensi della quale «con il contratto di società due o più persone conferiscono beni o servizi per l’esercizio in comune di un’attività economica allo scopo di dividerne gli utili» pone l’accento sullo scopo di lucro, da intendersi in senso oggettivo (produzione di utile) e soggettivo (divisione tra i soci).

E precisa che non solo lo scopo-fine, bensì anche lo scopo mezzo della società deve sempre consistere in un’attività economica, e cioè attività produttiva di nuova ricchezza. Aspetto, questo, che emerge con chiarezza sia da un passo testuale della Relazione al codice, sia dal coordinamento sistematico tra gli artt. 2247 e 2248 cod. civ., cui è dedicato l’esame che segue²⁴.

4. *Il dato teorico: il rapporto dialettico tra gli artt. 2247 e 2248 cod. civ. Premessa.*

²⁰ Di scarsa diffusione parla O. CAGNASSO, *La società semplice*, in R. SACCO (diretto da), cit. (nt. 4), p. 13.

²¹ E ciò sia per motivi pratici – di «estrema rarità pratica» dell’istituto riferisce infatti *ex multis*, R. BOLAFFI, cit. (nt. 3), p. 1 – che per ragioni teoriche, per un preciso inquadramento delle quali si rimanda a F. GALGANO, cit. (nt. 5), p. 164 e s. In merito, cfr. poi G. MARASÀ, *Le società. Società in generale*, in G. IUDICA, P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 2000.

²² In tali termini G. MARASÀ, cit. (nt. 21), p. 90.

²³ Così G. MARASÀ, cit. (nt. 21), p. 90. Di recente cfr. in argomento P. MONTALENTI, *Impresa. Società di capitali. Mercati finanziari*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 93 e ss.

²⁴ Confronta, sul punto, P. ABBADESSA, cit. (nt. 5), p. 14.

L'impostazione appena descritta intende risolvere, quantomeno sotto un punto di vista teorico, la questione relativa al rapporto intercorrente tra società e comunione. L'utilizzo dei paradigmi sopra indicati – in *primis* la sostituzione del concetto di guadagno con il concetto di utile²⁵ – intende infatti portare a termine quel percorso di rivisitazione della fattispecie già suggerito da parte della dottrina²⁶ (nonché da impellenti esigenze pratiche²⁷) nel vigore dei precedenti codici ed ora capace di estromettere, dal fenomeno societario e per il tramite dell'espunzione della società civile²⁸ e della rilettura del requisito dell'economicità, le comunioni costituite o mantenute al solo scopo di godimento.

Come precisamente sottolineato in sede dottrinale²⁹, nel nuovo impianto codicistico, tali ultime realtà sono convertite, *tout court*, in comunione di diritti reali e conseguentemente sottoposte alle relative norme dettate dal Libro III, Tit. VII³⁰ del codice civile. Derivando, da una

²⁵ Sulla distinzione concettuale G. MARASÀ, cit. (nt. 6), p. 11; e ID., cit. (nt. 21), p. 84, laddove evidenzia infatti come «ai fini della riconduzione della figura generale di società civile non era rilevante in qual modo i conferimenti fossero impiegati per ottenere il guadagno: se in un'attività di impresa o in un'attività di mero godimento», tanto più che «da una successiva specificazione delle diverse ipotesi di società civili (..) risulta che un'attività di mero godimento era esclusa soltanto nelle *società particolari di esercizio* in cui “più persone si associa(va)no per un'impresa determinata, o per l'esercizio di qualche mestiere o professione».

²⁶ Come sottolineato da P. ABBADESSA, cit. (nt. 5), p. 12, già nel sistema previgente lo spunto per differenziare società e comunioni volontarie di godimento venne trovato nello stesso codice: bastò infatti assegnare al guadagno previsto per la fattispecie societaria il significato specifico di profitto per tracciare tra i due fenomeni una linea di demarcazione almeno teoricamente netta.

²⁷ Come evidenziato da G. COTTINO, R. WEIGMANN, *Le società di persone*, in G. COTTINO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale. Società di persone e consorzi*, Cedam, Padova, 2004, p. 66, «contrapponendo la società alla comunione come due schemi, volti il primo all'esercizio in comune dell'attività produttiva (..) e il secondo al godimento congiunto dei beni (..), si intese soprattutto combattere il fenomeno delle immobiliari urbane. In base alle cifre censite, l'86,3% delle vecchie anonime non avrebbe potuto conservare la forma azionaria senza deliberare un aumento del capitale e fra esse oltre un quinto si limitava a gestire beni immobili». Sul punto cfr. anche, ivi richiamato, R. WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, Giappichelli, Torino, 1994, pp. 44 e ss., 58 e ss., 67.

²⁸ Giustificata, *inter alia*, dagli effetti meramente interni derivanti dalla stipulazione del contratto in oggetto, che faceva sorgere obblighi per i soli soci e non anche verso i terzi nei cui confronti il vincolo di destinazione dei beni conferiti era inopponibile. Sul punto cfr., per tutti, G. MARASÀ, cit. (nt. 21), p. 84 e s.

²⁹ Cfr. F. GALGANO, cit. (nt. 5), p. 164.

³⁰ Il profilo è di rilevanza centrale posto che, come noto, ciascun partecipante ai sensi dell'art. 1102 cod. civ. «può servirsi della cosa comune, purché non ne alteri la destinazione

tale scelta di politica legislativa, l'odierno "antagonismo"³¹ tra istituti, cristallizzato nel rapporto dialettico intercorrente tra gli artt. 2247 e 2248 cod. civ., ed in estrema sintesi riassumibile come segue. Alla società: l'esercizio plurimo di attività economica diretta alla produzione di beni o servizi. Alla comunione: il godimento plurimo di determinati beni³². In entrambi i casi due forme di "proprietà collettiva", seppur distinte per natura, funzione e disciplina^{33,34}.

5. *Segue. La contiguità tra fattispecie e il tipo società semplice.*

L'impianto codicistico offerto dal legislatore del 1942 e riportato al paragrafo che precede pare, sul punto, ineccepibile³⁵. Il disposto dell'art. 2248 - il cui posizionamento, ritengo, non può certo essere considerato casuale - non solo chiarisce "a monte" la disciplina applicabile al caso di comunione costituita o mantenuta al solo scopo di godimento, ma anzi concorre a definire, seppur a *contrariis*, l'essenza stessa del contratto di società, e cioè (e per ciò che qui interessa) la produzione di nuova ricchezza

e non impedisca agli altri partecipanti di farne parimenti uso secondo il loro diritto» e ai sensi dell'art. 1111 cod. civ. «può sempre domandare lo scioglimento della comunione». Sul versante opposto, i creditori personali dei singoli comunisti posso aggredire liberamente anche il bene in comunione. In tal modo realizzandosi, come sottolinea G. MARASÀ, cit. (nt. 21), p. 180, «una disciplina radicalmente diversa da quella propria delle società lucrative (..) poiché non emerge alcun vincolo di destinazione del bene in comunione né nei rapporti interni tra i comunisti né in quelli esterni».

³¹ In tali termini G.C.M. RIVOLTA, cit. (nt. 10), p. 111.

³² Cfr. G.C.M. RIVOLTA, cit. (nt. 10), p. 111.

³³ In merito v. G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2 Diritto delle società*, in M. CAMPOBASSO (a cura di), *Il sistema giuridico italiano*, Utet Giuridica, Torino, 2015, p. 33.

³⁴ In giurisprudenza v., di recente, App. Torino, 22 settembre 2009, in *Soc.*, 2010, p. 416 e ss., con nota di E. E. BONAVERA, *Distinzione tra società e comunione di godimento*. Cfr. anche, con posizioni talvolta tra loro difformi, Trib. Milano, 3 luglio 1997, in *Giur. it.*, 1998, p. 741 e in *Giur. comm.*, 1998, II, p. 625, con nota di M. GATTI, *Il controllo dell'ufficio del registro delle imprese*. Cfr. poi Cass., 1 dicembre 1987, n. 8389, in *Giur. it.*, 1998, p. 1578, con nota di A. RICARDI; in *Giur. comm.*, 1988, II, p. 495, con nota di E. IOZZELLI; Cass. 9 luglio 1994, n. 6515, in *Giur. comm.*, 1995, II, p. 625, con nota di L. SANTA MARIA; Cass. 20 marzo 1997, n. 2465, in *Giur. comm.*, 1998, II, p. 443, con nota di M. CIAN, *Società di mero godimento tra azione in simulazione e Durchgriff*; e in *Giur. it.*, 1998, p. 90 e ss., con nota di S. LUONI. Infine, su profili distinti ma di interesse, cfr. Trib. Catania, 3 maggio 2005, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2006, II, p. 653, con nota di E. MACRÌ.

³⁵ E d'altronde particolare cura è quella riservata dalla legge alla distinzione qui in commento. Sul punto, e più in generale per l'analisi della questione, cfr. P. GRECO, *Le società nel sistema legislativo italiano. Lineamenti generali*, Giappichelli, Torino, 1959, p. 39 e s.

- e non già il mero godimento³⁶ - allo scopo della distribuzione dell'utile (cfr. art. 2247 cod. civ.).

Lo stesso, tuttavia, non si è dimostrato in grado di fugare ogni dubbio circa il dialogo tra società e comunione. Dialogo che, come dimostra il dato empirico, è invece magmatico, oltreché connotato da talune sovrapposizioni, conseguenti "cortocircuiti" teorici e numerose incertezze applicative.

In merito è bene innanzitutto sottolineare che il profilo problematico che si affronta ha ragioni articolate. Per quanto attiene al confronto tra fattispecie, come già sottolineato in dottrina, i caratteri dei due fenomeni in oggetto non sono infatti facilmente distinguibili, tenuto anche conto che il godimento «inteso come percezione immediata delle utilità offerte dal cespite, può richiedere una serie di atti più o meno complessi di amministrazione»³⁷ e che tali atti possono essere compiuti, in caso di godimento indiretto, non già dal proprietario bensì dal terzo contraente (es. usufruttuario, affittuario, locatario), conseguentemente verificandosi attorno alla medesima *res* due situazioni contemporanee: la prima riconducibile nei perimetri della comunione, la seconda in quelli della società³⁸.

Tale precisazione è importante, in quanto capace di mettere in difficoltà l'utilizzo del criterio tipico distintivo in materia, inteso a tracciare la linea di demarcazione tra i due fenomeni nel diverso rapporto intercorrente tra beni e attività, «rapporto che (..) si invertirebbe poiché nella società i beni conferiti sono utilizzabili strumentalmente allo svolgimento di un'attività produttiva mentre nella comunione l'attività sarebbe

³⁶ Cfr. A. AMATUCCI, *Società e comunione*, Jovene, Napoli, 1971.

³⁷ Sul punto cfr. G.C.M. RIVOLTA, cit. (nt. 10), p. 111; v. poi G. MARASÀ, cit. (nt. 21), p. 180 e s., il quale evidenzia come in detto caso il proprietario - e così anche il proprietario comunista, aggiungerei - sarà quindi un redditiere e non già un imprenditore.

³⁸ Nel senso che la condizione giuridica dei beni sociali non può essere formalmente rappresentata in termini di comproprietà o di contitolarità dei soci neppure nelle società di persone cfr. S. PESCATORE, *Attività e comunione nelle strutture societarie*, Giuffrè, Milano, 1974.; G.C.M. RIVOLTA, *La partecipazione sociale*, Giuffrè, Milano, 1965, p. 39 e ss.; e P. SPADA, *La tipicità delle società*, Cedam, Padova, 1974, p. 223 e ss. Più in particolare sul rapporto tra beni e comunione v. poi, tra i tanti: A. AMATUCCI, cit. (nt. 36); A. PAVONE LA ROSA, *Brevi note in tema di rapporti tra comunione di beni e società*, in *Giur. comm.*, 2009, I, p. 397 e ss.; e M. TANZI, *Godimento del bene produttivo e impresa*, Giuffrè, Milano, 1998. Con riferimento specifico al profilo dell'oggetto sociale statutario cfr. invece G. FERRI jr, *Riflessioni in tema di oggetto statutario di società di capitali*, in *Riv. dir. comm.*, 2002, I, p. 495 e ss.; ID., M. STELLA RICHTER jr., *L'oggetto sociale statutario*, in *Giust. civ.*, 2002, II, p. 483 e ss.; ed E. ZANELLI, *La nozione di oggetto sociale*, Giuffrè, Milano, 1962.

funzionale alla conservazione del bene comune al fine di assicurarne il godimento da parte dei comunisti»^{39,40}.

Ciò non bastasse, a complicare il quadro di riferimento vi sono i problemi storicamente riconducibili al tipo società semplice, *ex lege* riservato allo svolgimento di “attività diversa” da quella commerciale (cfr. art. 2249 cod. civ.) e pertanto letta – quantomeno sotto un punto di vista teorico, non debitamente confermato in sede di prassi – quale fisiologica deriva per l’esercizio (forse patologico) dell’attività di mero godimento sotto forma di contratto di società⁴¹.

Il presente *Paper* non intende ripercorrere le singole anomalie tipizzanti la società semplice⁴², ma la questione è di vertice e si concretizza, innanzitutto e per ciò che qui interessa, proprio nelle difficoltà derivanti da una definizione del tipo che, resa in negativo dal legislatore del 1942, ha da subito imposto un attento e complesso esame ricostruttivo di una fattispecie connotata dall’assenza di confini precisi, e da un disposto – quello di cui all’art. 2249 cod. civ. – che appare chiaro ed univoco dal punto di vista letterale, ma che presenta notevoli difficoltà sotto il punto di vista

³⁹ Cfr. sempre G. MARASÀ, cit. (nt. 21), p. 180, cui si rinvia altresì per gli attenti riferimenti dottrinali e giurisprudenziali sul punto

⁴⁰ Quanto al piano giurisprudenziale, v., cristallina, App. Torino, cit. (nt. 34).

⁴¹ Per un’analisi della società semplice cfr., *ex multis* ed oltre agli autori già indicati (ed alla manualistica commercialista, ove per tutti G.F. CAMPOBASSO, cit. (nt. 33), p. 31 e ss.; G. COTTINO, *Diritto commerciale*, Cedam, Padova, 1994, p. 12 e ss.; ID., *Diritto societario*, a cura di O. CAGNASSO, Cedam, Padova, 2011, p. 2 e ss.): Aa. Vv., *Trattato società di persone*, in F. PREITE, C.A. BUSI (a cura di), Utet Giuridica, Torino, 2015; V. BUONOCORE, *Le società. Disposizioni generali*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Giuffè, Milano, 2000; M. BUSSOLETTI, voce “Società semplice”, in AA. VV., *Enciclopedia del diritto*, Vol. XLII, Giuffrè, Milano, 1990, p. 908 e ss.; R. COSTI, G. DI CHIO, *Società in generale. Società di persone. Associazione in partecipazione*, in W. BIGIAVI (fondata da), *Giurisprudenza sistematica civile e commerciale*, Utet, Torino, 1991; G. COTTINO, *Perché non sopprimere la società semplice?*, in AA. VV., *Scritti in onore di Rodolfo Sacco*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 259 e ss.; F. DI SABATO, *La società semplice*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Utet, Torino, 1985; G. FERRI, *Le società*, in F. VASSALLI (fondato da), *Trattato di diritto civile italiano*, Utet, Torino, 1987; ID., *Delle società*, in A. SCIALOJA e G. BRANCA (a cura di), *Commentario al codice civile*, Zanichelli-II Foro Italiano, Bologna-Roma, 1968; F. GALGANO, voce “Società semplice”, in AA. VV., *Novissimo Digesto Italiano*, Vol. XVII, Utet, Torino, 1970, p. 545 e ss.; L. GENGHINI, P. SIMONETTI, *Le società di persone*, Cedam, Padova, 2012. Quanto ad un confronto di stampo comparato delle scelte adottate dal legislatore del 1942 con gli altri ordinamenti europei e, più in generale, del tipo società semplice, v. O. CAGNASSO, *La società semplice*, in R. SACCO (diretto da), cit. (nt. 4), p. 16 e s.

⁴² Per un esame dei quali si rinvia alla bibliografia indicata alla nota che precede.

dell'applicazione pratica⁴³. Difficoltà che, come già puntualizzato, riguardano fin dall'inizio il tipo s.s. ⁴⁴. E che conducono, per quanto rileva al fine dello scritto, al dubbio circa l'ammissibilità della società semplice di mero godimento immobiliare.

6. *La società semplice di mero godimento immobiliare: inammissibilità, pregiudizi, ed ammissibilità.*

Il problema è stato dunque esposto nelle sue linee generali, ed è così sintetizzabile: a fronte di un dato codicistico cristallino, permangono dubbi circa la concreta distinzione tra società e comunione.

I dubbi, a ben vedere, scaturiscono da un non agevole coordinamento del trittico fornito dagli artt. 2247-2248-2249 cod. civ., oltreché da recenti interventi settoriali, di cui si dirà nell'immediato prosieguo.

Ed esulano, poi, dai ristretti confini della teoria, riversandosi nelle dinamiche pratiche tanto in tempi attuali – laddove è infatti «facile constatare come nella prassi l'attività di mera gestione, di patrimoni immobiliari e mobiliari, costituisca uno degli oggetti più frequenti del modello in esame»⁴⁵ – quanto (e paradossalmente) già all'indomani della codificazione del 1942, quando «un'autorevole dottrina elencava nell'ambito dell'oggetto della società semplice, oltre l'attività agricola, anche quella di sfruttamento di immobili a titolo locativo e l'esercizio in

⁴³ Come evidenzia O. CAGNASSO, *La società semplice*, in R. SACCO (diretto da), cit. (nt. 4), p. 41, l'espressione utilizzata dall'art. 2249 cod. civ. «potrebbe essere intesa nel senso attività non qualificabile come commerciale in relazione al suo contenuto, oppure ricomprendere anche l'attività non di impresa o, ancora, l'attività il cui esercizio non comporta l'applicazione dello statuto dell'imprenditore commerciale». Secondo l'A. sul fondamento del dato letterale «qualsiasi attività che, per il suo contenuto, sia qualificabile come commerciale non può costituire oggetto della società semplice. Da ciò si deduce che anche le attività, di natura commerciale, ma non d'impresa (come nel caso delle società occasionali), come pure le attività, sempre di natura commerciale, il cui esercizio non determina l'applicazione dello statuto dell'imprenditore commerciale, come nell'ipotesi di piccola impresa, sono estranee all'area di applicabilità della società semplice».

⁴⁴ Cfr. O. CAGNASSO, *La società semplice*, in R. SACCO (diretto da), cit. (nt. 4), p. 40, che conferma come la destinazione *ex lege* non commerciale – ma pur sempre economica – della società semplice, come poc'anzi detto ha portato gli interpreti ad analizzare i possibili utilizzi in concreto adottati dai soci della s.s. (esame, questo, dal quale si evince la ricorrenza di almeno due gruppi: (i) attività qualificabili come di impresa, ma prive del carattere della commerciabilità – piccole imprese, imprese agricole e imprese civili –; (ii) attività non qualificabili come di impresa – attività di gestione, professionali e occasionali –.

⁴⁵ Cfr. in merito O. CAGNASSO, *La società semplice*, in R. SACCO (diretto da), cit. (nt. 4), p. 40.

comune dell'attività esattoriale⁴⁶», quasi “danzando” sulla «sotterranea convinzione che di fatto, nelle cose, esistesse una specie di “spazio vuoto” fra attività commerciale e attività agricola che non poteva dirsi veramente riempito dalla comunione di godimento *ex art. 2248 cod. civ.*, una forma cioè, di comunanza di beni la cui ragion d'essere è normalmente “precaria” e “incomoda”»⁴⁷.

E' a fronte di una tale premessa – e dell'assenza di una posizione sul punto univoca – che pare corretto affrontare il problema centrale e chiedersi se, ai sensi di legge, sia o meno consentita la costituzione di una società semplice di mero godimento immobiliare⁴⁸. Quesito, questo, cui si intende

⁴⁶ Così G. BARALIS, cit. (nt. 1), p. 1 e s. che prosegue sottolineando come «questa ambivalenza della società semplice per la verità si era “trascinata” per un certo periodo dopo il 1942, tant'è che in un manuale comunissimo e di buon livello ancora negli anni sessanta, dovendo indicare l'oggetto della società semplice, si scriveva che “per lo più” essa svolge attività agricola. Con il che non si vuole certo misconoscere che il legislatore del 1942, differenziandosi dal legislatore precedente che prevedeva la società civile, aveva individuato due attività d'impresa, commerciale e agricola, donde la facile conclusione che l'attività sociale per la società semplice, non potendo essere commerciale, poteva essere solo agricola. Ma lo stesso legislatore del 1942 non poteva dirsi veramente convinto di questa conclusione se si considera che nella Relazione al Re il compito assegnato alla società semplice non era indicato in positivo come quello di sviluppare l'attività agricola, ma veniva espressa l'idea che, esclusa l'attività commerciale, la fattispecie di cui all'art. 2251 cod. civ. “sostituiva la società civile”; segno evidente che nel pensiero del legislatore del 1942 la conclusione di cui prima (mera attività agricola per la s.s., attività agricola o commerciale per le altre) non era affatto così sicura».

⁴⁷ In tali termini G. BARALIS, cit. (nt. 1), p. 2.

⁴⁸ Sul tema, oltre agli autori già citati, cfr. *ex multis*: G. BARALIS, *Influenze della legislazione tributaria sulla legislazione civile. Anche modifiche “indotte” alla legislazione civile?*, Studio n. 4129, approvato dal CNN in data 16 dicembre 2002; ID., *Una “nuova società semplice: la società immobiliare di mero godimento e la società semplice di mero godimento in genere*, Studio n. 4256, approvato dal CNN in data 25 marzo 2003; O. CAGNASSO, *Brevi note in tema di società pubblica immobiliare*, consultato dattiloscritto dietro gentile concessione dell'A.; ID., *La società semplice immobiliare: un ritorno ai codici abrogati?*, in *Giur. it.*, 2017, p. 697 e ss.; P. FERRERO, *Le società immobiliari. Profili descrittivi e problemi di validità*, in AA. VV., *La casa di abitazione tra normativa vigente e prospettive*, Giuffrè, Milano, 1986, p. 11 e ss.; G. GARESIO, *La sottile linea tra società semplice immobiliare e comunione a scopo di godimento*, in *Società e Contratti, Bilancio e Revisione*, 2014, 2, p. 29 e ss.; ID., M. MARULLI, *La società in generale. Le società di persone. Le società tra professionisti*, in G. ALPA, G. BONILINI, U. BRECCIA, O. CAGNASSO, F. CARNICI, M. CONFORTINI, G. COTTINO, A. JANNARELLI, M. SESTA (diretto da), *Nuova giurisprudenza di diritto civile e commerciale*, Utet Giuridica, Torino, 2014; P. GHIONNI, *Società di mero godimento tra teoria generale e nuovo diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2008, p. 1315 e ss.; M.C. LUPETTI, *Se siano ammissibili società semplici di “mero godimento”*, in *Soc.*, 2009, p. 1026 e ss.; F. RAPONI, *Trasformazione di società commerciale immobiliare in società semplice – Problematiche fiscali*, Studio n. 92-2016/T, approvato dal CNN in data 21 aprile 2016; P. SPADA, *Dalla società civile alla società semplice di mero godimento*, Studio n. 69-2016/I, approvato dal CNN in data 31 marzo 2016.

dare risposta, quantomeno per comodità d'esposizione (e per meglio poi argomentare la tesi positiva) passando "in rassegna", in primo luogo, i motivi del "no", nella speranza che una rilettura degli stessi possa rinsaldare la convinzione di chi scrive per la soluzione di senso opposto.

Orbene, quantomeno per motivi di onestà intellettuale, ritengo corretto evidenziare, innanzitutto, come la dottrina commercialistica più rigorosa e attenta abbia confermato all'indomani della codificazione del 1942, e ancor oggi ribadito, la propria adesione alla tesi volta a negare l'ammissibilità della società semplice di mero godimento⁴⁹. La linea argomentativa sposata da questa parte di accademia poggia, invero, sul «valore forte della logica formale»⁵⁰ e su un'interpretazione restrittiva del dato codicistico, la cui *ratio* ispiratrice viene identificata nella volontà di porre una netta linea di demarcazione tra gli artt. 2247 e 2248 cod. civ. Nondimeno, la stessa fonda la propria forza non solo sull'indiscutibile autorevolezza degli interpreti, bensì anche su una precisa considerazione sistematica, costituita dalla intrinseca diversità delle fattispecie in oggetto; diversità che, peraltro, si porrebbe a difesa di quella «purezza» del diritto commerciale "creato" dall'unificazione dei codici e che, tuttavia, parrebbe forse riconoscere come esercitabile dalla società semplice, ai sensi dell'art. 2249 cod. civ., la sola attività agricola⁵¹.

In altri termini, l'impostazione di cui trattasi, pur a fronte della consapevolezza circa la maggiore duttilità della forma societaria e dei segni «di una diversa volontà legislativa espressa nelle leggi speciali e tendente ad una valutazione realistica ed assai largheggiante nei confronti delle società-comunione»⁵², non vede spazi di dialogo tra gli istituti in esame. E ciò tanto per motivi di stampo teorico (la società semplice di mero godimento immobiliare sarebbe infatti *contra legem* sia nel caso in cui l'oggetto sociale enunci veridicamente un'attività di godimento, per

⁴⁹ Così G. BARALIS, cit. (nt. 1), p. 2 e s., che si richiama, altresì, per l'attenta ricostruzione bibliografica. Si vedano ampie e precise citazioni, altresì, in A. PAOLINI, *Società semplice di mero godimento*, in CNN, Studi e materiali, 2008.

⁵⁰ Cfr. G. BARALIS, cit. (nt. 1), p. 3.

⁵¹ Nondimeno, e sotto un punto di vista operativo, la ricostruzione in esame mira a risolvere – nel senso di evitarne la riproposizione – quelle problematiche che, derivanti dalla commistione tra istituti, caratterizzavano il regime previgente e che, come sopra anticipato, venivano risolte in chiave interpretativa attraverso una separazione tra i concetti di guadagno e di utile (per l'appunto poi recepita nell'impalcatura del codice civile del 1942). Di «purezza» parla BARALIS, cit. (nt. 1), p. 2.

⁵² Così G. COTTINO, *Diritto societario*, cit. (nt. 40), p. 4.

violazione dell'art. 2248; sia nel caso si denunci e comunque persegua un oggetto economico quale la compravendita di immobili, per violazione dell'art. 2249 cod. civ.)⁵³, quanto per ragioni di ordine pratico-operativo (quali l'utilizzo improprio dello schermo societario per fini di natura fiscale, per occultare a creditori o terzi proprietà immobiliari di notevole rilievo patrimoniale o per sottrarsi almeno in parte - e sino alla sua abolizione - all'imposta di successione)⁵⁴.

L'inquadramento teorico descritto, pur convincente, va tuttavia relazionato con un altro dato, costituito da una serie di «pregiudizi»⁵⁵ che paiono "inquinare" la trasparenza del ragionamento e che, a modesto parere di chi scrive, portano l'interprete a rivalutare in "positivo" la questione. Un'analisi sintetica del profilo pare opportuna.

Come riportato da alcuni commentatori⁵⁶, è opinione diffusa che la società semplice immobiliare sia indice fisiologico di attività elusiva. E' poi convinzione di alcuni che le misure fiscali di *favor* nei confronti della fattispecie in esame, in quanto settoriali non possano "impattare" sui più rigidi - e cristallizzati - schemi posti dal legislatore e poc'anzi menzionati. Infine, è comune il convincimento per cui la dicotomia tipica dell'imprenditore individuale tra attività agricola/attività commerciale vada relazionata, altresì, al disposto di cui agli artt. 2247 e 2249 cod. civ.

Tali argomentazioni, seppur per motivi tra loro distinti, paiono a chi scrive non pienamente condivisibili per i motivi che seguono. Innanzitutto, e con riferimento al profilo dell'elusività civilistica⁵⁷, la tesi secondo cui una società semplice di mero godimento immobiliare sia "per forza" costituita «al solo scopo di trarre vantaggio dalla condizione giuridica dei beni conferiti quale patrimonio autonomo, sottratto alle pretese dei creditori dei singoli conferenti» posto che «d'altra parte la società non svolge alcuna attività economica, ed i beni "conferiti" non sono, perciò, esposti ad alcun rischio»⁵⁸, parrebbe essere - così come precisato in dottrina⁵⁹ - un «grosso abbaglio». Relazionando infatti quanto sopra al disposto dell'art. 2270 cod. civ. - che quantomeno in astratto assicura adeguata tutela ai terzi, di certo

⁵³ In merito cfr. la ricostruzione di G. MARASÀ, cit. (nt. 6), p. 67 e ss.

⁵⁴ Sul punto v., per tutti, le critiche di G. COTTINO, *Diritto societario*, cit. (nt. 41), p. 3 e ss.

⁵⁵ Così G. BARALIS, cit. (nt. 1), p. 2 e s.

⁵⁶ Cfr. G. BARALIS, cit. (nt. 1), p. 2 e s.

⁵⁷ Vedi, sul punto, M. MARULLI, cit. (nt. 48), p. 141.

⁵⁸ Così F. GALGANO, cit. (nt. 5), p. 67.

⁵⁹ Cfr. G. BARALIS, cit. (nt. 1), p. 5.

non “ostacolati” dall’adozione della struttura societaria s.s. – emerge con chiarezza la congruità (o quantomeno la non incompatibilità) del tipo sociale in esame con il fine del godimento di immobili, ponendosi semmai il problema, sotto questo punto di vista, in tema di s.n.c. laddove come è noto, in ragione dell’art. 2305 cod. civ., il creditore particolare del socio, finché dura la società, non può chiedere la liquidazione della quota del socio debitore.

In altri termini, non convince – oggigiorno – l’automatismo che identifica la società semplice di mero godimento con una società di comodo, e che cioè rapporta una situazione in astratto meritevole ad un *modus operandi* per definizione “patologico”.

Per quanto riguarda, poi, le norme di carattere fiscale, il tema è finanche più ampio e complesso. Questo, infatti, richiama il profilo sistematico di incontro-scontro tra normativa generale e normativa di settore, sempre più attuale nel contesto odierno⁶⁰. In merito, il pregiudizio ipotizzato è quello per cui le norme di carattere fiscale che ripetutamente ammettono la trasformazione di società, a forma commerciale, di semplice godimento (o non operative in genere) in società commerciali di godimento⁶¹, rivestano profilo meramente tributario, siano «dettate per finalità di carattere eccezionale⁶²» e vengano formulate da un legislatore speciale che «lungi dall’abrogare implicitamente l’art. 2248 cod. civ., ha inteso semplicemente legittimare l’esistenza nell’ordinamento di una categoria di società semplici che possono avere per oggetto esclusivo o principale la gestione di beni immobili, con ciò senza smentire la tesi dell’inconciliabilità tra struttura societaria e finalità di mero godimento, ma consentendovi soltanto una deroga limitatamente al tempo della sua vigenza»⁶³.

⁶⁰ Per un inquadramento “filosofico” della questione v. N. IRTI, *L’età della decodificazione*, Giuffrè, Milano, 1999. Nonché, per i profili qui in esame, G. BARALIS, cit. (nt. 48); P. MONTALENTI, *Diritto commerciale, diritto tributario, scienze aziendali: categorie disciplinari a confronto in epoca di riforme*, in *Giur. it.*, 2004, p. 684 e ss.

⁶¹ Cfr. le misure di cui all’art. 29, della l. 27 dicembre 1997, n. 449, rubricato «Assegnazione agevolata di beni ai soci e trasformazione in società semplice», su cui v. AA. VV., *Società immobiliari e comunioni di godimento ex art. 29 L. 449/97: diritto eccezionale o eccesso di potere legislativo?*, in *Soc.*, 2000, p. 1105 (nota a App. Trieste, 23 dicembre 1999).

⁶² Sul punto v. Trib. Varese, 30 marzo 2010, in *Pluris*; Trib. Mantova, 3 marzo 2008, in *Soc.*, con nota di C. LUPETTI, cit. (nt. 48). Sul punto v. poi Trib. Padova, 18 aprile 1998, in *Giur. comm.*, 2000, II, p. 720 e ss., con nota di P. MENTI, *Società semplice di gestione dei beni sociali?*; nonché, Trib. Milano, 10 dicembre 2004, in *Dir. e prat. soc.*, 2005, p. 82 e ss.

⁶³ Così M. MARULLI, cit. (nt. 48), p. 142.

La soluzione prospettata non pare condivisibile per un diverso ordine di motivi. In primo luogo, poiché non si scorge la ragione teorica per cui “degradare”⁶⁴ la norma speciale in esame rispetto a quella generale, tanto più a fronte del carattere tutt’altro che temporaneo ed emergenziale della prima⁶⁵. Carattere che implica il venir meno della «*fictio* della duplicità» – per non dire triplicità⁶⁶ – «dei legislatori», almeno per quanto attiene ad una fattispecie, quella in oggetto, «contemplata non già in funzione della sua espunzione dall’ordinamento giuridico, bensì nella prospettiva di una sua fisiologica permanenza»^{67,68}.

⁶⁴ Così anche G. BARALIS, cit. (nt. 1), p. 7.

⁶⁵ Ed infatti, al di là dell’intervento del 1997, cit. (nt. 61), v. la L. 28 dicembre 2001, n. 448, art. 3, comma 8, valevole per le trasformazioni effettuate entro il 30 settembre 2002; la L. 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, comma 111, concernente la trasformazione di società non operative fino al 31 maggio 2007; la L. 24 dicembre 2007, n. 244, art. 1, comma 129, riferito a quelle effettuate entro il quinto mese dalla chiusura del periodo di imposta in corso al 31 dicembre 2007. Recentemente, disposizioni agevolative sono state previste dalla L. 28 dicembre 2015, n. 208, art. 1, comma 115 e ss., applicabili alle trasformazioni in società semplici effettuate entro il 30 settembre 2016, termine quest’ultimo prorogato sino al 30 settembre 2017 dalla L. 11 dicembre 2016, n. 232, art. 1, comma 565. In argomento cfr. di recente F. RAPONI, *Assegnazioni, cessioni e trasformazione agevolate: profili fiscali nella scelta della soluzione*, Studio n. 73-2017/T, approvato dalla Commissione Studi Tributarî in data 6 luglio 2017, reperibile al seguente *link*: <http://www.notariato.it/sites/default/files/73-2017-T.pdf>.

⁶⁶ Stante il disposto dell’art. 4, comma 1 e comma 3, Testo Unico contenuto nel D. Lgs. 19 agosto 2016, n. 175, ai sensi dei quali «le amministrazioni pubbliche non possono, direttamente o indirettamente, costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né acquisire o mantenere partecipazioni, anche di minoranza, in tali società», tuttavia «al solo fine di ottimizzare e valorizzare l’utilizzo di beni immobili facenti parte del proprio patrimonio, le amministrazioni pubbliche possono, altresì, anche in deroga al comma 1, acquisire partecipazioni in società aventi per oggetto sociale esclusivo la valorizzazione del patrimonio delle amministrazioni stesse, tramite il conferimento di beni immobili allo scopo di realizzare un investimento secondo criteri propri di un qualsiasi operatore di mercato». In argomento v. O. CAGNASSO, *Brevi note in tema di società pubblica immobiliare*, cit. (nt. 48).

⁶⁷ Così P. MONTALENTI, cit. (nt. 60), p. 684 e s.

⁶⁸ E’ necessario riportare il passaggio argomentativo di P. Spada, cit. (nt. 48), p. 6, in quanto cruciale per l’esame che si conduce: «certo sembra, invece, che la società commerciale di mero godimento sia suscettibile di scioglimento volontario e che – previa liquidazione o in corso di liquidazione – i beni siano assegnati ai soci, profittando delle immunità dal diritto tributario comune che la legge accorda. Le medesime immunità sono concesse in caso di trasformazione in società semplice. Nella prospettiva della ragion politica della legge (propiziare la rimozione di società commerciali di mero godimento), era necessario e sufficiente abbattere i costi fiscali dell’assegnazione e, quindi, naturalmente se non necessariamente, del subentro di una comunione tra i soci al regime patrimoniale della società disciolta: e, in questa prospettiva, questa legge e – al netto di varianti di dettaglio – quelle che l’hanno preceduta possono apprezzarsi come eccezioni al diritto tributario

In secondo luogo perché risulta quanto mai difficile, a livello concettuale e sotto un profilo finanche costituzionale (chiara, sarebbe infatti, la disparità di trattamento), ammettere che un ente risultante da una trasformazione non possa anche essere direttamente costituito, posto che la parentesi temporale delineata dalla norma fiscale riguarda l'operazione di trasformazione, e non già la società semplice che ne deriva, la quale – percorsa la strada della trasformazione agevolata nei termini imposti – non è soggetta ad alcun limite di durata⁶⁹.

Ecco dunque che la norma fiscale va letta, a parere di chi scrive, a mò di norma di “apertura” per l'interprete. Altrimenti non scorgendosi la *ratio* della stessa, passibile di essere ricondotta – se letta come strumento di mera “salvaguardia” delle società commerciali a scapito della società semplice – a quell'impostazione «pascalianamente molto gesuitica»⁷⁰ per cui «sia meglio un peccato veniale che un peccato mortale»⁷¹.

In conclusione, vi è poi il dogma dell'applicabilità della distinzione esclusiva tra attività agricola e attività commerciale anche agli artt. 2247 e 2249 cod. civ.: il tema è in tal sede solo accennato ma senza dubbio

comune. Provvisorie benché ripetute, almeno a datare dalla l. 724/1994 (art. 30). Ma estendere l'eccezione (immunità dal diritto tributario comune) alla trasformazione in società semplice (“Le medesime disposizioni si applicano alle società che hanno per oggetto esclusivo o principale la gestione dei predetti beni e che.... si trasformano in società semplici”) ha l'innegabile significato di un'innovazione al diritto delle società risultante dal codice civile. Per lasciare intatto il quale sarebbe bastato prevedere una trasformazione in comunione, evenienza (quella della consecuzione tra regime societario del patrimonio e regime della contitolarità dello stesso senza soluzione di continuità – arg. ex art. 2498 c.c.) che oggi, a seguito della riforma organica del 2003, è testualmente iscritta nell'orbita semantica della trasformazione con riferimento alla “comunione d'azienda”. Come già avvenuto quando si è prevista la compatibilità tra tipi di società e funzione consortile e, poi, tra alcuni tipi (s.r.l. e s.p.a.) e unilateralità originaria dell'iniziativa (non senza ricordare il ripetuto uso funzionalmente divergente dall'art. 2247 c.c. dei tipi commerciali di società ad opera di legislazione speciale o singolare e la costituzione *ex lege* di società), la legislazione in parola ha innovato il codice civile disancorando la società semplice dal paradigma funzionale fissato nel '42 (all'esito del processo di unificazione dei codici civile e di commercio previgenti); così rendendo la società semplice, non solo il regime residuale d'esercizio di attività economiche collettive non commerciali (qual era per il testo originario del codice civile unificato), ma anche un regime societario facoltativo (rispetto a quello della comunione) del godimento collettivo (qualcosa di simile profilandosi in caso di costituzione di società commerciali per l'esercizio collettivo di attività economiche non commerciali, costituzione che disapplica il regime residuale denominato società semplice – art. 2249.2 c.c.)».

⁶⁹ In merito cfr., per tutti, O. CAGNASSO, *La società semplice immobiliare: un ritorno ai codici abrogati?*, cit. (nt. 48), p. 698 e s.

⁷⁰ Così G. BARALIS, cit. (nt. 1), p. 6.

⁷¹ Nuovamente, cfr. G. BARALIS, cit. (nt. 1), p. 6.

meritevole, in futuro, di un ulteriore specifico approfondimento. In argomento, basti ricordare infatti che – come evidenziato in sede dottrinale – «la natura del pregiudizio è più profonda di quanto potrebbe apparire perché non solo si ritiene tale esclusività “originaria” ai tempi della codificazione, ma la si ritiene così radicale da non potere essere smussata neppure oggi sulla base di un criterio sistematico generale che è quello per cui i concetti dogmatici (il sistema “ben ordinato”) debbono pur sempre correggersi in ragione di “premesse di decisione socialmente più adeguate»⁷². In altri termini, l’impostazione tradizionale venuta a consolidarsi in materia è a tutt’oggi dotata di un particolare vigore. Tuttavia, e al di là di quanto esposto nelle pagine che precedono, nuovi spazi interpretativi paiono emergere da una più attenta rilettura del disposto di cui all’art. 2249 cod. civ., in astratto capace di colmare – così come si dirà a breve per quanto attiene alle s.s. *holding* – il *vacuum* imposto dalle «attività diverse» di cui alla norma in ultimo citata, con aggiornati profili applicativi della fattispecie.

Ecco dunque che, a fronte delle argomentazioni accademiche sopra sommariamente esposte e da chi scrive condivise, la tesi – sempre più accolta, ma non univoca, di dottrina e giurisprudenza⁷³ – volta ad ammettere l’ammissibilità nell’ordinamento della società semplice immobiliare di mero godimento pare percorribile anche a fronte delle più rigide interpretazioni volte a leggere come “antitetico” il rapporto tra gli artt. 2247 e 2248 cod. civ. Interpretazioni che, a ben vedere, pur mantenendo un’indiscutibile pregevolezza teorica, paiono perdere di vitalità a fronte di quel «diritto sopravvenuto» che ha progressivamente «disancorato tutti o alcuni degli enti organizzati, denominati “società”, dal paradigma funzionale risultante dall’art. 2247 c.c., sia in punto di risultato collettivamente perseguito (divisione degli utili), sia – addirittura – in punto

⁷² Così G. BARALIS, cit. (nt. 1), p. 2.

⁷³ Sostengono infatti la tesi positiva, *ex multis*, G. BARALIS, cit. (nt. 1); P. MONTALENTI, cit., (nt. 60), p. 685; P. SPADA, cit. (nt. 48); O. CAGNASSO, *La società semplice immobiliare: un ritorno ai codici abrogati?*, cit. (nt. 48). In giurisprudenza v., di recente, e in senso dell’ammissibilità, Trib. Roma, 30 aprile 1981, in *Dir. fall.*, 1982, p. 158 e ss.; Trib. Milano, 4 novembre 1993, in *Giur. Comm.*, 1994, II, p. 866 e ss., con nota di D. ROZZI.; Trib. Roma, 8 novembre 2016, in *Giur. it.*, 2017, p. 695 e ss. con nota di O. CAGNASSO, *op. ult. cit. Contra*, di recente, P. GHIONNI, cit. (nt. 48); G.F. CAMPOBASSO, cit. (nt. 33), p. 34, ove ulteriori riferimenti bibliografici e giurisprudenziali; M. CIAN, in *Diritto commerciale*, in M. CIAN (a cura di), Giappichelli, Torino, 2014, p. 29.

di esercizio dell'attività (che, programmaticamente, può essere collettivo oppure individuale)»⁷⁴.

Un quadro, questo in ultimo delineato, apprezzabile, in quanto – ritengo – più attento alle molteplici sfaccettature della realtà operativa, laddove la gestione dei beni può quindi essere svolta contemporaneamente da più soggetti con modalità tali da configurare, in astratto ed in alternativa tra loro:

- (i) un'attività commerciale (laddove esercitata in maniera economica e con caratteristiche industriali che presuppongano l'utilizzo e il coordinamento di uno o più mezzi di produzione), e come tale preclusa al tipo società semplice;
- (ii) un'attività non commerciale, ma pur sempre economica e finalizzata all'utile (laddove sia svolta senza necessità di coordinamento di mezzi della produzione e in assenza di qualsiasi organizzazione di tipo industriale, come nel caso di società proprietaria di unità immobiliari locate in maniera stabile e nell'assenza di servizi accessori), e come tale automaticamente ricondotta nei perimetri della società semplice; e
- (iii) una mera comunione di godimento (qualora ai beni in oggetto non sia impresso il vincolo di destinazione produttivo economico tipizzante l'art. 2247 cod. civ.), e come tale estranea al fenomeno societario⁷⁵.

7. *Cenni sulla società semplice holding.*

Conseguenza logica della conferma circa la legittimità della società semplice di godimento immobiliare è la conferma circa la legittimità della società semplice di gestione/godimento mobiliare, e cioè della società semplice *holding*.

⁷⁴ Così P. SPADA, cit. (nt. 48), p. 3.

⁷⁵ V. in argomento A. BUSANI, *Trasformazione con effetto nel Registro imprese*, il *Quot. del diritto*, 11 ottobre 2016. Sul punto v. anche COMITATO INTERREGIONALE DEI CONSIGLI NOTARILI DELLE TRE VENEZIE, *Orientamento societario*, n. GA10, pubblicato nel settembre del 2016 e reperibile al seguente indirizzo: <http://www.notaitriveneto.it/dettaglio-massime-triveneto-51-oggetto.html#inizio>.

Il tema, in tal sede solo accennato in vista di un futuro approfondimento, riveste una particolare importanza operativa nell'odierno sistema giuridico-economico, posto che - in virtù della duttilità dello schema offerto dagli artt. 2251 e ss. e dei concreti vantaggi da questo garantiti in ambito di *governance* e di diritto successorio - non è raro vedere s.s. ai vertici di importanti gruppi finanziari. Tuttavia, lo stesso "nasconde" profili di problematicità di non second'ordine, innanzitutto riconducibili ad aspetti di stampo tanto concettuale, quanto pratico.

I primi, in estrema sintesi, relativi alla necessità di rimanere entro i limita(n)ti spazi tipologici dettati dall'attività non commerciale, tanto più in caso di s.s. *holding* che esercita l'attività di direzione e coordinamento. Argomento, questo, di particolare spessore teorico che - a fronte di un dato testuale che, come è noto, agli artt. 2497 *sexies* e 2497 *septies* si riferisce genericamente alla "società", senza ulteriori specificazioni tipologiche - porta a configurare anche la società semplice come soggetto di imputazione dell'attività di direzione e coordinamento, «a meno che si ritenga, ma il punto è controverso, che l'attività di direzione debba configurarsi (e perciò rilevi soltanto) non solo come attività di impresa (..) ma anche come attività di impresa commerciale»⁷⁶. E che, conseguentemente, implica di procedere con un'attenta distinzione tra (i) *holding* "tagliacedole" e (ii) *holding* capogruppo⁷⁷.

I secondi, invece relazionati a quelle dinamiche della prassi, all'interno delle quali, nonostante posizioni maggiormente aperte in merito all'ammissibilità di società di mero godimento indirizzate a svolgere attività di gestione di beni di proprietà, «l'utilizzo della *holding* società semplice qualche serio rischio indubbiamente contiene e comporta», peraltro non sfuggendo che gli obiettivi perseguiti dalla fattispecie in commento, vengono a ben vedere conseguiti grazie anche ad una

⁷⁶ Sul profilo specifico, e più in generale sulla materia, cfr. per tutti P. MONTALENTI, *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, in *Riv. Soc.*, 2007, p. 317 e ss. (spec. p. 323 e ss.); nonché ID., cit. (nt. 23), p. 227 e ss. Evidenzia il profilo anche O. CAGNASSO, cit. (nt. 48), p. 699.

⁷⁷ In argomento cfr. F. GALGANO, G. SBISÀ, *Direzione e coordinamento di società*, in G. DE NOVA (a cura di), *Commentario del Codice Civile e codici collegati Scialoja-Branca-Galgano*, Zanichelli, Bologna, 2014, p. 61 e ss.; e G. MARASÀ, cit. (nt. 21), p. 193 e ss.; G. SCOGNAMIGLIO, *Autonomia e coordinamento nella disciplina dei gruppi di società*, Giappichelli, Torino, 1996.

“contaminazione” della medesima, e pertanto «ad una forma societaria ben più sicura della ancora problematica società semplice»⁷⁸.

8 *Riflessioni conclusive.*

In conclusione, ritengo opportuno soffermarmi sinteticamente su alcuni passaggi cruciali della materia.

In primo luogo, l’esame svolto – sebbene in via di sviluppo – conferma la necessità di addivenire ad una rilettura del requisito dell’economicità dell’attività esercitata di cui all’art. 2247 cod. civ. Tale elemento, infatti, pare propedeutico ad un’armonizzazione della fattispecie società con quei fenomeni “reali” da questa in linea teorica esclusi (i) in quanto diretti alla realizzazione di un utile, non derivante, però, dall’attività di produzione di beni o servizi; e (ii) poiché svolti nell’assenza di una qualsiasi forma organizzativa. La rivisitazione suggerita parrebbe, in astratto, percorribile, in quanto parte di un più ampio *trend* suggerito dalla dottrina (e progressivamente accolto in sede legislativa) volto ad «individuare una sempre più ampia pluralità di modelli, fino a rendere in qualche misura se non evanescente, quanto meno di difficile applicazione, il principio di tipicità»^{79,80}.

In secondo luogo: il disposto dell’art. 2249 cod. civ. e, più in particolare, il tema della «attività diversa». Il profilo è critico poiché connotato da una previsione a tal punto ampia da dar adito a numerose incertezze interpretative e scogli applicativi. In merito, una riformulazione della disposizione in senso maggiormente analitico sarebbe auspicabile, così come – ed ancor meglio – l’introduzione di una disciplina *ad hoc* delle società di godimento, la cui esistenza (i) è ormai contemplata dall’ordinamento per il tramite della legislazione fiscale; e (ii) avrebbe l’effetto di avvicinare il sistema societario italiano a realtà straniere, quali quella francese e quella tedesca, laddove o è prevista una disciplina *tailor made* per la fattispecie in oggetto (si pensi alla *Société Civile Immobilière* e alle previsioni in tema di società civile di cui al *Code Civil*, art. 1845), o non vi è

⁷⁸ In materia v. per tutti P. MARCHETTI, *Organizzazione del patrimonio e successione nell’impresa: società semplice, trust, holding estere, patto di famiglia*, in AA. VV., *L’impresa familiare: modelli e prospettive*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 25 e ss. (relazione presentata al Convegno di studio “Adolfo Beria di Argentine”, *Problemi attuali di diritto e procedura civile*, Courmayeur, 30 settembre 2011).

⁷⁹ Così O. CAGNASSO, cit. (nt. 48), p. 700.

⁸⁰ Sul punto, è d’obbligo il rinvio a P. MONTALENTI, *Il diritto societario dai “tipi” ai “modelli”*, in *Giur. comm.*, 2016, I, p. 420 e ss.

riferimento, nella nozione di società, al carattere produttivo dell'attività esercitata, la quale può dunque anche consistere nella gestione immobiliare (si pensi al BGB, il cui par. 705 afferma «*durch den Gesellschaftsvertrag verpflichten sich die Gesellschafter gegenseitig, die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern, insbesondere die vereinbarten Beiträge zu leisten*»).

In terzo luogo, il dialogo tra norma generale e norma speciale, e la conseguente necessità di riconoscere l'indiscutibile forza motrice delle materie "settoriali", non più province dell'impero bensì snodo dell'evoluzione legislativa.

Un insieme di "proposte", queste delineate, senza dubbio ancora in divenire, ma forse capaci di assicurare una maggiore aderenza (così come ritengo debba essere) non già solo al dato formale, bensì anche ad una logica di tipo pragmatica e ad una visione maggiormente dinamica dell'ordinamento giuridico.