
 **Appuntati**

MASSIMA

Cassazione civile sez. I - 10/02/2020, n. 3026

Le società costituite nelle forme previste dal cod.civ. e aventi ad oggetto un'attività commerciale sono assoggettabili a fallimento

Le società costituite nelle forme previste dal codice civile ed aventi ad oggetto un'attività commerciale sono assoggettabili a fallimento, indipendentemente dall'effettivo esercizio di una siffatta attività, in quanto esse acquistano la qualità di imprenditore commerciale dal momento della loro costituzione, non dall'inizio del concreto esercizio dell'attività d'impresa, al contrario di quanto avviene per l'imprenditore commerciale individuale. Sicché, mentre quest'ultimo è identificato dall'esercizio effettivo dell'attività, relativamente alle società commerciali è lo statuto a compiere tale identificazione, realizzandosi l'assunzione della qualità in un momento anteriore a quello in cui è possibile, per l'impresa non collettiva, stabilire che la persona fisica abbia scelto, tra i molteplici fini potenzialmente raggiungibili, quello connesso alla dimensione imprenditoriale.

Fonte:

Redazione Giuffrè 2020

SENTENZA

Cassazione civile sez. I - 10/02/2020, n. 3026

Intestazione

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

| | | | | |
|----------------|-------------|---|------------------|---|
| Dott. DIDONE | Antonio | - | Presidente | - |
| Dott. TERRUSI | Francesco | - | Consigliere | - |
| Dott. PAZZI | Alberto | - | Consigliere | - |
| Dott. DOLMETTA | Aldo Angelo | - | Consigliere | - |
| Dott. AMATORE | Roberto | - | rel. Consigliere | - |

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso n. 29955-2015 r.g. proposto da:

D.M.L., (cod. fisc. (OMISSIS)), rappresentato e difeso, giusta procura speciale apposta in calce al ricorso, dall'Avvocato Fabio Santangeli, con cui elettivamente domicilia in Roma, Via XX Settembre n. 3, presso lo studio dell'Avvocato Bruno Sassani;

- ricorrente -

contro

FALLIMENTO D.M.L., in persona del curatore fallimentare pro tempore Avv. R.L., e HIPRO INGEGNERI ASSOCIATI, in persona del legale rappresentate pro tempore;

- intimati -

avverso la sentenza della Corte di appello di Catania, depositata in data 16.11.2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 21/11/2019 dal Consigliere Dott. Roberto Amatore.

RILEVATO

CHE:

1. Con la sentenza impugnata la Corte di Appello di Catania - decidendo sul reclamo L. Fall., ex art. 18, presentato da D.M.L., quale titolare della (OMISSIS) nei confronti di HIDRO INGEGNERI ASSOCIATI (creditore istante) e FALLIMENTO D.M.L., avverso la sentenza dichiarativa di fallimento emessa in data 15.7.2015 dal Tribunale di Siracusa - ha confermato la predetta sentenza, rigettando, pertanto, il reclamo.

La corte del merito ha ritenuto che: a) la dedotta violazione del termine di decadenza previsto dalla L. Fall., art. 10 non era eccezione fondata, atteso che per l'attività di "costruzione di edifici" l'impresa dichiarata fallita era stata iscritta nel registro delle imprese dal 9.9.1992 e che per la detta attività non si era registrata alcuna cancellazione dal registro delle imprese della impresa fallita, cancellazione che, invece, era intervenuta solo in relazione all'albo delle imprese artigiane e per le ulteriori attività di "lavorazioni non meccanizzate" svolte in precedenza; b) anche la pretesa nullità della notifica avvenuta ai sensi della L. Fall., art. 15, comma 3, non era fondata, proprio perchè la notificazione doveva avvenire, in ragione delle modifiche intervenute sul predetto art. 15 da parte della novella legislativa n. 221/2012, attraverso le nuove procedure così previste e non già tramite la notificazione al titolare della impresa individuale sopra ricordata; c) non era fondata neanche l'ulteriore eccezione di nullità del procedimento notificatorio in ragione delle proroghe concesse per il perfezionamento della notifica degli atti introduttivi, perchè si trattava di doverosi provvedimenti assunti d'ufficio dal tribunale nell'interesse del fallendo, al fine di garantire la regolarità della notifica; d) non era meritevole di apprezzamento neanche l'ulteriore censura - secondo cui non si poteva accedere ad una declaratoria di fallimento per non essere il ricorrente più imprenditore commerciale (avendo cessato l'attività il 31.12.2005), posto che ciò che rileva, ai fini della fallibilità, è esclusivamente l'iscrizione presso il Registro delle imprese e non l'effettivo esercizio dell'attività commerciale; e) anche la censura riguardante l'esistenza del credito era infondata, in quanto, anche se l'azione cartolare si era prescritta, ciò non eliminava l'esistenza del debito e perchè, peraltro, per poter dichiarare il fallimento, non è neanche necessario che il creditore sia munito di titolo esecutivo; f) in ordine, poi, all'esistenza degli ulteriori debiti da parte dell'Agenzia delle Entrate e contestati dal ricorrente, la doglianza era irrilevante ai fini del decidere, essendo stata già raggiunta la soglia di procedibilità della domanda di cui alla L. Fall., art. 15, u.c..

2. La sentenza, pubblicata il 16.11.2015, è stata impugnata da D.M.L. con ricorso per cassazione, affidato a quattro motivi.

La curatela fallimentare ed il creditore istante, intimati, non hanno svolto difese.

La parte ricorrente ha depositato memoria.

CONSIDERATO

CHE:

1. Con il primo motivo la parte ricorrente - lamentando, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, violazione della L. Fall., art. 1 e dell'art. 2195 c.c., nonché erronea applicazione della L. Fall., art. 10 si duole dell'erroneità della motivazione impugnata, laddove la stessa aveva affermato che ciò che rileva, ai fini della fallibilità di una impresa individuale, è l'iscrizione nel Registro delle Imprese, e non già l'esercizio effettivo dell'attività commerciale. Si osserva che occorre una verifica effettiva dell'attività imprenditoriale esercitata, anche di fatto, la cui sussistenza può essere provata con ogni mezzo, comprese le presunzioni. Si evidenzia, inoltre, che era stato contestato espressamente il requisito di imprenditore commerciale, e non già la decorrenza del termine di cui alla L. Fall., art. 10 per la dichiarazione di fallimento, a nulla rilevando l'esame sulla sussistenza o meno del dato formale dell'iscrizione nel registro delle imprese.

2. Con il secondo mezzo si deduce, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, vizio di inesistenza o mera apparenza della motivazione, e comunque violazione del principio tra chiesto e pronunciato, ai sensi dell'art. 112 c.p.c., in relazione sempre al mancato accertamento dello status di imprenditore commerciale del fallito.

3. Con il terzo motivo si denuncia, sempre ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, vizio di mera apparenza della motivazione, e comunque violazione del principio tra chiesto e pronunciato, ai sensi dell'art. 112 c.p.c., in relazione al profilo dell'inesistenza del credito azionato dal creditore istante e alla non riferibilità dei protesti al fallito. Si evidenzia che la corte territoriale aveva omesso la pronuncia in riferimento alle seguenti circostanze, già allegare nei motivi di gravame: i) la riferibilità del predetto debito alla LST Costruzioni s.r.l. e non già al fallito, che aveva rivestito anche la carica di amministratore di quest'ultima società; ii) l'assegno in questione era stato rilasciato a garanzia di un debito non riconducibile a D.M.; iii) la cessazione della garanzia per prescrizione dell'azione cartolare; iv) i protesti allegati dal creditore istante Hipro Ingegneri associati erano riconducibili ad un rapporto obbligatorio assunto da altro soggetto, e cioè la società A&D Costruzioni s.r.l., di cui il D.M. era stato amministratore.

4. Con il quarto motivo si articola, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, vizio di inesistenza o mera apparenza della motivazione, e comunque violazione del principio tra chiesto e pronunciato, ai sensi dell'art. 112, c.p.c., in relazione al profilo del ritenuto raggiungimento della soglia di fallibilità di cui alla L. Fall., art. 15, u.c..

5. Il ricorso è infondato.

5.1 I primi due motivi - le cui doglianze riguardano il medesimo profilo di censura relativo al mancato accertamento dello status di imprenditore commerciale - possono essere esaminati congiuntamente e devono ritenersi, in parte inammissibili, e, in altra parte, infondati.

5.1.1 Sotto il primo profilo, non può non rilevarsi come - anche al di là di alcuni profili di criticità della motivazione impugnata (su cui ci si intratterà tra breve) - ciò che rileva e rende inammissibile la censura proposta dal ricorrente è che sia stato proprio quest'ultimo ad ammettere, nel ricorso introduttivo, lo svolgimento di attività commerciale sino al momento della dichiarata cessazione dell'attività.

5.1.2 Se così è, allora il profilo di censura risulta doppiamente errato ed irricevibile.

5.1.2.1 Da un lato, occorre evidenziare come la doglianza si presenti come intrinsecamente contraddittoria, posto che ciò che rileva, ai fini della fallibilità di un soggetto imprenditoriale, è lo svolgimento di attività commerciale, il cui onere dimostrativo è - si ribadisce anche in questa sede - in capo al creditore ovvero al p.m. istante (cfr., Cass. 15 maggio 2009, n. 11309). E però è lo stesso ricorrente, come sopra accennato, a "confessare" lo svolgimento di tale attività nei suoi scritti difensivi.

5.1.2.2 Dall'altro, non si può sottacere come la parte ricorrente pretenderebbe, ora, di allegare e dimostrare la cessazione dell'attività, profilo quest'ultimo per il quale gli è preclusa ogni attività dimostrativa.

Sotto quest'ultimo profilo, giova, infatti, ricordare che il termine di un anno, entro il quale l'imprenditore individuale che abbia cessato la sua attività può essere dichiarato fallito ai sensi della L. Fall., art. 10 (nel testo modificato dal D.Lgs. n. 5 del 2006 e dal D.Lgs.n. 169 del 2007), decorre dalla cancellazione dal registro delle imprese, senza possibilità per l'imprenditore medesimo di dimostrare il momento anteriore dell'effettiva cessazione dell'attività (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 8092 del 21/04/2016). In realtà, se fosse consentito all'imprenditore dimostrare una diversa e anteriore data di effettiva cessazione dell'attività imprenditoriale, rispetto a quella della cancellazione dal registro delle imprese, la tutela dell'affidamento dei terzi ne risulterebbe vanificata (cfr. Sez. 1, Sez. 6, Ordinanza n. 27288 del 26/10/2018).

Ne consegue che la qualità di imprenditore commerciale - al di là dell'irrilevante profilo della cessazione della relativa attività imprenditoriale prima della cancellazione dal registro delle imprese - deve ritenersi provata perchè ammessa dalla stessa parte ricorrente.

Sul punto, va aggiunto come la Corte etnea abbia, peraltro, evidenziato che per l'attività "prevalente" di "costruzioni di edifici residenziali e non residenziali", iniziata in data 9.9.1992, l'Impresa individuale di cui era titolare il ricorrente risultava, comunque, ancora iscritta nel Registro delle imprese, così scongiurando anche ogni profilo di decadenza dalla relativa azione di fallimento, ai sensi della L. Fall., art. 10.

5.1.3 Ne consegue che anche il denunciato vizio di violazione di legge non è rilevante ai fini della tenuta della motivazione impugnata.

5.1.3.1 E', infatti, pur vero, che - secondo la costante giurisprudenza espressa da questa Corte (cfr. Cass., Sez. 1, Sentenza n. 28015 del 16/12/2013) - le società costituite nelle forme previste

dal codice civile ed aventi ad oggetto un'attività commerciale sono assoggettabili a fallimento, indipendentemente dall'effettivo esercizio di una siffatta attività, in quanto esse acquistano la qualità di imprenditore commerciale dal momento della loro costituzione, non dall'inizio del concreto esercizio dell'attività d'impresa, al contrario di quanto avviene per l'imprenditore commerciale individuale. Sicchè, mentre quest'ultimo è identificato dall'esercizio effettivo dell'attività, relativamente alle società commerciali è lo statuto a compiere tale identificazione, realizzandosi l'assunzione della qualità in un momento anteriore a quello in cui è possibile, per l'impresa non collettiva, stabilire che la persona fisica abbia scelto, tra i molteplici fini potenzialmente raggiungibili, quello connesso alla dimensione imprenditoriale (cfr. anche Cass., Sez. 1, Sentenza n. 21991 del 06/12/2012; Cass., Sez. 1, Ordinanza n. 23157 del 26/09/2018; Sez. 6, Ordinanza n. 6989 del 11/03/2019). Ne consegue che la legge esige come necessaria, ai fini della dichiarazione di fallimento, la prova dell'esercizio dell'attività commerciale, non bastando - per l'imprenditore individuale - l'iscrizione, da sola e a tal fine, nel registro delle imprese, costituendo l'iscrizione nel registro di regola una mera presunzione semplice della sussistenza in capo al soggetto iscritto della natura di imprenditore commerciale.

5.1.3.2 Tuttavia, va aggiunto che anche il riferimento contenuto nella motivazione impugnata all'iscrizione nel registro delle imprese come condizione sufficiente a dimostrare la condizione di imprenditore commerciale (e dunque di soggetto fallibile) non può ritenersi affermazione rilevante e decisiva per inficiare la complessiva correttezza giuridica della decisione, laddove emerge con chiarezza (anche per stessa affermazione contenuta nel provvedimento impugnato) come sia stato il ricorrente ad ammettere lo svolgimento di tale attività sino alla presunta (e non dimostrata, nel senso sopra chiarito) cessazione dell'attività imprenditoriale. Ne consegue il rigetto dei primi due motivi di censura.

5.2 Il terzo motivo è, invece, inammissibile.

5.2.1 Sotto un primo profilo, occorre evidenziare come il denunciato vizio di motivazione non intercetti la ratio di quest'ultima, che si fonda, correttamente, sull'accertamento di uno status (e cioè, l'insolvenza) che è scollegato, per sua stessa definizione, a singoli inadempimenti contrattuali (invece contestati dal ricorrente), e che si incentra, invece, sulla valutazione di un complessivo squilibrio finanziario e patrimoniale dell'imprenditore, di cui gli inadempimenti contrattuali rappresentano, al più, la manifestazione di uno dei sintomi relativi alla predetta condizione.

5.2.2 Sotto altro e convergente profilo di riflessione, non si può neanche tacere come la parte ricorrente pretenda, ora, dalla Corte di legittimità un'inammissibile rivalutazione, nel merito, delle condizioni fattuali dimostrative dello status di insolvenza, giudizio che, come tale, è rimesso, invece, allo scrutinio dei giudici delle fasi di merito.

5.3 Il quarto motivo è, del pari, inammissibile, in ragione della sua evidente genericità, posto che la censura non spiega come i debiti contestati sposterebbero la complessiva valutazione giudiziale negativa sul profilo della insolvenza profilo per il quale, si ripete ancora una volta, la Corte di legittimità non può subentrare in valutazioni di merito che le sono precluse. Va aggiunto che anche l'ulteriore profilo della contestazione della motivazione impugnata, in relazione alla soglia di procedibilità di cui alla L. Fall., art. 15, u.c., è stato affrontato dalla corte di appello con valutazione in fatto, con la quale è stata esclusa ogni rilevanza delle censure proposte perchè l'entità complessiva della debitoria accertata evitava la necessità di approfondire l'esame delle contestazioni proposte in sede di reclamo agli ulteriori inadempimenti dedotti in giudizio. Ne consegue che le censure delle singole poste debitorie - per le quali si è già disposta, in sede di esame del terzo motivo, l'inammissibilità delle relative doglianze - propongono, ora, questioni del tutto irrilevanti ai fini del decidere e comunque integranti valutazioni di merito che, come detto, sono inibite alla Corte di legittimità.

5.4 Ne discende il complessivo rigetto del ricorso.

Nessuna statuizione è dovuta per le spese del giudizio di legittimità, stante la mancata difesa degli intimati.

P.Q.M.

rigetta il ricorso.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, inserito dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte

del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

Così deciso in Roma, il 21 novembre 2019.

Depositato in Cancelleria il 10 febbraio 2020

possibile, per l'impresa non collettiva, stabilire che la persona fisica abbia scelto, tra i molteplici fini potenzialmente raggiungibili, quello connesso alla dimensione imprenditoriale.

Fonte

Redazione Giuffrè 2020

MASSIMA

Cassazione civile sez. trib. - 06/11/2013, n. 24931

SOCIETÀ DI CAPITALI - Società sportive

L'adozione, da parte di una società sportiva professionistica, della forma della società per azioni ne comporta la soggezione allo statuto proprio di questo tipo sociale, senza che l'oggetto della sua attività possa influire, anche astrattamente, attraverso modifiche o deroghe, sui tratti salienti di quest'ultimo. Resta conseguentemente escluso che i compensi da essa percepiti per la partecipazione agli incassi delle partite giocate in trasferta dalla sua squadra di calcio abbiano natura mutualistica, il cui tratto caratterizzante consiste nell'intento di realizzare non già il profitto, ma l'immediato vantaggio dei soci dell'ente che persegue il suddetto fine.

Fonte:

Giust. civ. Mass. 2013

Diritto e Giustizia online 2014, 4 febbraio

SENTENZA

Cassazione civile sez. trib. - 06/11/2013, n. 24931

Intestazione

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TRIBUTARIA

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

| | | | |
|----------------|----------------|--------------------|---|
| Dott. PIVETTI | Marco | - Presidente | - |
| Dott. CIRILLO | Ettore | - Consigliere | - |
| Dott. MELONI | Marina | - Consigliere | - |
| Dott. OLIVIERI | Stefano | - Consigliere | - |
| Dott. PERRINO | Angelina Maria | - rel. Consigliere | - |

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso iscritto al n. 12128 del ruolo generale dell'anno 2008,
proposto da:

Agenzia delle entrate, in persona del direttore pro tempore,
rappresentato e difeso ope legis dall'avvocatura dello Stato, presso
gli uffici della quale in Roma, alla via dei Portoghesi, n. 12,
domicilia;

- ricorrente -

contro

Associazione sportiva Roma s.p.a., in persona del legale
rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso, giusta procura
speciale a margine del controricorso, dagli avvocati Zanchini Gian
Paolo, Antonio Di Pasquale e Fulvia Astolfi, presso lo studio dei
quali in Roma, alla piazza Venezia, n. 11, elettivamente domicilia;

- controricorrente -

per la cassazione della sentenza della Commissione tributaria
regionale del Lazio, sezione 5, depositata in data 9 marzo 2007, n.
39/5/07;

udita la relazione sulla causa svolta alla pubblica udienza in data
28 maggio 2013 dal consigliere Angelina Maria Perrino;

uditi per l'Agenzia delle entrate l'avvocato dello Stato Carla
Colelli e per la società contribuente l'avv. Fulvia Astolfi;

udito il pubblico ministero in persona del sostituto procuratore generale ZENO Immacolata, che ha concluso per l'accoglimento dei motivi dal primo al terzo e per l'inammissibilità per sopravvenuta carenza d'interesse dei restanti motivi.

FATTO

In esito ad una verifica compiuta dalla direzione generale delle entrate, l'ufficio accertò, nei confronti dell'associazione sportiva Roma s.p.a., per quanto ancora d'interesse:

all'indebita detrazione d'imposta per acquisti non inerenti all'attività, concernenti servizi professionali, basati su una lettera di accordo del 15 gennaio 2000;

b.- l'omessa fatturazione di operazioni imponibili, relative a somme erogate da altre società sportive per la partecipazione a partite disputate fuori casa;

c.- l'indebita detrazione d'imposta per servizi resi da procuratori sportivi, per l'affermata mancanza di inerenza all'attività esercitata;

d.- la sottrazione a tassazione dei corrispettivi derivanti dalla cessione dei diritti di compartecipazione su giocatori.

La commissione tributaria provinciale respinse l'impugnazione proposta dalla contribuente, là dove la commissione tributaria regionale, in relazione ai capi ancora in contestazione, ha accolto l'appello della società, osservando:

- quanto al rilievo sub a), che i servizi professionali, regolarmente fatturati, erano stati prestati per contribuire al miglioramento della produzione del reddito della società;

- quanto al rilievo sub b), che le somme erogate dalle altre società sportive rappresentavano contributi mutualistici obbligatori predeterminati dalla Lega Calcio;

- quanto al rilievo sub c), che i servizi erano stati resi dai procuratori sportivi nell'esclusivo interesse della società sportiva;

- quanto al rilievo sub d), che la cessione dei diritti di partecipazione afferisce ad un'ipotesi di associazione in partecipazione tra società sportive.

Propone ricorso l'Agenzia delle entrate per ottenere la cassazione della sentenza, affidandolo a sei motivi.

Resiste la società con controricorso, che illustra con memoria e documenti. Prima della discussione l'Agenzia delle entrate ha depositato atto di rinuncia parziale, concernente il quarto, il quinto ed il sesto motivo di ricorso, tutti inerenti al rilievo sub d.

DIRITTO

1 - Col primo motivo di ricorso, concernente il rilievo sub a, proposto ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, l'Agenzia delle entrate lamenta l'insufficienza e la contraddittorietà della motivazione della sentenza impugnata in ordine all'effettività ed all'inerenza della prestazione resa dalla Maral Ltd; in particolare, la ricorrente ravvisa la contraddittorietà, là dove la sentenza ha ritenuto compiuta, dopo tre giorni dalla lettera d'incarico, la prestazione che n'è oggetto, costituita da una ricerca di mercato ai fini di commercializzazione di un marchio e l'insufficienza, per non aver spiegato le ragioni della funzionalità della consulenza richiesta all'attività tipica della società, di produzione di spettacoli sportivi.

1.1. - Il motivo è fondato e va in conseguenza accolto.

La valutazione d'inerenza dei servizi professionali in oggetto, ossia la loro funzionalità all'esercizio dell'impresa sportiva, postula l'esatta ricognizione della volontà delle parti, riservata al giudice di merito, che deve argomentare il processo logico seguito per pervenire alla soluzione ermeneutica prescelta (nel senso che la ricognizione della comune volontà delle parti è censurabile in cassazione per insufficienza o carenza della motivazione, vedi, fra molte, Cass. 4 giugno 2010, n. 13587 e, nel senso che mediante la deduzione del vizio di motivazione si può censurare l'insufficienza dell'esplicazione del procedimento logico seguito, cfr., fra molte, Cass. 22 febbraio 2007, n. 4178).

1.2. - Nel caso in questione, il percorso logico che ha indotto la Commissione ad affermare che le prestazioni professionali rese in base alla lettera di accordo del 15 gennaio 2000 sono state volte a contribuire al miglioramento della produzione del reddito della società è rimasto oscuro; e l'oscurità è viepiù accentuata, tra l'altro, dal richiamo, non chiaramente intelligibile, alla riservatezza che contraddistingue le prestazioni professionali. Non emerge dalla sentenza, difatti, il contenuto di tali consulenze, nè tampoco il contenuto della lettera di accordo in esecuzione della quale esse sarebbero state rese.

2. - Col secondo motivo di ricorso, relativo al rilievo sub b anch'esso proposto ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, l'Agenzia delle entrate lamenta l'insufficienza e la contraddittorietà della motivazione sul fatto controverso e decisivo consistente nella

natura dei compensi percepiti dalle squadre di calcio per la partecipazione agli incassi delle partite giocate in trasferta, deducendo la contraddittorietà, là dove la sentenza ha affermato il carattere mutualistico dei compensi, pure al cospetto della necessità della loro correlazione con l'effettivo svolgimento della prestazione che ha originato gli incassi e l'insufficienza, in considerazione della insignificanza degli elementi addotti a sostegno del deciso.

2.1. - La sentenza impugnata ha escluso la natura di compenso delle somme in questione in ragione, per un verso, della correlazione dell'erogazione della somma alla circostanza che la gara sia effettivamente disputata e, per altro verso, dei criteri per la sua quantificazione, correlati ad una percentuale dell'incasso, con un minimo garantito.

2.2. - Il motivo è fondato e va accolto, giacchè entrambi gli elementi valorizzati in sentenza sono del tutto ininfluenti ai fini del riconoscimento del fine mutualistico.

2.3. -Lo scopo mutualistico non riceve dal diritto positivo un'esplicita e compiuta definizione positiva.

Un elemento negativo di definizione si ricava dall'art. 45 Cost., secondo cui il carattere della mutualità comporta l'esclusione del fine di lucro, ossia dei fini di speculazione privata.

Un ulteriore elemento è evincibile dalla relazione al codice civile che (al numero 1025) ravvisa lo scopo mutualistico nel fine di fornire beni o servizi od occasioni lavoro direttamente ai membri della organizzazione a condizioni più vantaggiose di quelle che otterrebbero dal mercato.

2.4. - Si può dunque riconoscere il tratto caratterizzante della mutualità nell'intento di realizzare, anzichè il profitto, l'immediato vantaggio dei soci, in quanto appartenenti all'ente che persegue il fine mutualistico.

2.5. - Risulta allora palese l'insufficienza della motivazione, che ha ravvisato il connotato della mutualità in base ad elementi del tutto eccentrici rispetto a quelli che lo sostanziano.

2.6. - Ed è bene sottolineare, con specifico riguardo alle società sportive, che l'adozione della forma della società per azioni comporta la soggezione della società allo statuto proprio di questo tipo sociale, senza che l'oggetto della loro attività possa influire, anche in astratto, mercè modifiche o deroghe, sui tratti salienti del tipo.

Anzi, la recente eliminazione delle deviazioni più rilevanti dal modello societario tipico (specificamente, del divieto di perseguire finalità lucrative), disposta con la L. n. 586 del 1996, di conversione del D.L. n. 46 del 1996, il cui art. 10 riconduce le società sportive professionistiche nell'alveo delle società aventi scopo di produrre un profitto, ha trovato riscontro nell'intensificarsi di controlli specifici dell'ordinamento sportivo focalizzati sulla stabilità finanziaria delle società sportive professionistiche. Ruolo fondamentale gioca in tema la L. n. 91 del 1981, art. 12 il quale stabilisce che al solo scopo di garantire il regolare svolgimento dei campionati sportivi, le società di cui all'art. 10 (ossia le società sportive professionistiche) sono sottoposte, al fine di verificarne l'equilibrio finanziario, ai controlli ed ai conseguenti provvedimenti stabiliti dalle federazioni sportive, per delega del Coni, secondo modalità e principi operativi da questo approvati.

3. - Col terzo motivo di ricorso, riguardante il rilievo sub c, proposto ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, l'Agenzia delle entrate denuncia l'omessa motivazione sul fatto controverso e decisivo della natura e del contenuto delle prestazioni rese dai procuratori sportivi in favore della società contribuente, al fine di accertarne l'inerenza all'attività d'impresa, giacchè la società ha omesso ogni indagine in proposito.

3.1. -Il motivo è fondato, in quanto anche in questo caso la sentenza impugnata, la quale, peraltro, si riferisce soltanto ad alcune prestazioni dei procuratori ritenute dall'Ufficio non inerenti in quanto riferite a consulenze ed assistenze contrattuali, che in nessun modo specifica, apoditticamente afferma la funzionalità di tali prestazioni, che omette di descrivere, all'esercizio dell'attività d'impresa, trascurando finanche d'indicare in cosa consistessero le consulenze e l'assistenza contrattuale ed a quali contratti queste ultime si riferissero.

4. - La sentenza va in conseguenza cassata in relazione ai profili dinanzi evidenziati, con rinvio ad altra sezione della Commissione tributaria regionale del Lazio per lo svolgimento degli accertamenti omessi.

5. - L'intervenuta rinuncia dell'Agenzia in ordine ai restanti tre motivi comporta la sopravvenuta cessazione della materia del contendere ad essi relativa.

P.Q.M.

La Corte:

- accoglie il primo, il secondo ed il terzo motivo di ricorso;
- dichiara la cessazione della materia del contendere in ordine al quarto, al quinto ed al sesto motivo di ricorso;
- cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti;
- rinvia, anche per le spese, ad altra sezione della commissione tributaria regionale del Lazio.

Così deciso in Roma, il 28 maggio 2013.

Depositato in Cancelleria il 6 novembre 2013

| |
|---------|
| MASSIMA |
|---------|

Cassazione civile sez. I - 18/06/2008, n. 16597

OBBLIGAZIONI E CONTRATTI - Contratto - - preliminare (compromesso)

Il contratto preliminare di società, che non identifichi il tipo di società da costituire, è nullo per indeterminatezza dell'oggetto, a nulla valendo che sia stato specificato trattarsi di società a base personale; a tale insufficiente specificazione, infatti, non potrebbe comunque sopperire il giudice ex art. 2932 c.c., potendo tale pronuncia tenere luogo del contratto, ma non sostituirsi alle parti nella definizione del contenuto negoziale incompleto.

Fonte:

Giust. civ. Mass. 2008, 6, 976

Riv. notariato 2009, 1, 225 NOTA (s.m.) (nota di: CARLINI)

| |
|----------|
| SENTENZA |
|----------|

Cassazione civile sez. I - 18/06/2008, n. 16597

Intestazione

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

| | |
|------------------------|----------------------|
| Dott. PROTO Vincenzo | - Presidente - |
| Dott. RORDORF Renato | - rel. Consigliere - |
| Dott. NAPPI Aniello | - Consigliere - |
| Dott. DEL corte Sergio | - Consigliere - |
| Dott. TAVASSI Marina | - Consigliere - |

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da:

G.R., elettivamente domiciliata in ROMA VIA EZIO 12,
presso l'avvocato GALASSO ALFREDO, che la rappresenta e difende,
giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

G.C., G.M., GU.CO.;

- intimati -

e sul 2° ricorso n. 13196/05 proposto da:

G.C., elettivamente domiciliato in ROMA VIA DI SAN
BASILIO 72, presso l'avvocato LOMBARDO ANTONIO, rappresentato e
difeso dall'avvocato LOMBARDO MICHELE, FRATTA PASINI GIOVANNI, giusta
procura in calce al controricorso e ricorso incidentale condizionato;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

G.R., G.M., GU.CO.;

- intimati -

avverso la sentenza n. 1404/04 della Corte d'Appello di PALERMO,
depositata il 29/12/04;

udita la relazione della causa svolta nella Udienda pubblica del
15/05/2008 dal Consigliere Dott. RORDORF Renato;

preliminarmente la Corte dispone la riunione dei due ricorsi,
proposti avverso la stessa sentenza;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato D'AMICO LICIA, per delega, che
ha chiesto l'accoglimento del ricorso principale;

udito, per il controricorrente e ricorrente incidentale, l'Avvocato LOMBARDO MICHELE, che ha chiesto il rigetto del ricorso principale e l'accoglimento di quello incidentale;
 udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. UCCELLA FULVIO, che ha concluso per il rigetto del ricorso principale assorbito il ricorso incidentale condizionato.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto notificato nel gennaio del 1998, la dott.ssa G. R. citò in giudizio dinanzi al Tribunale di Trapani i propri fratelli C., M. e Gu.Co.. Riferì che il padre, titolare di una farmacia in (OMISSIS), nel (OMISSIS), poco prima di morire, aveva intestato fiduciarmente detta farmacia alla dott.ssa Gu.Co., l'unica tra i figli a quel tempo laureata in farmacia ed abilitata a gestire un siffatto esercizio;

che nel 1975 l'intestazione era stata trasferita al dr. G. C., frattanto anch'egli laureato ed abilitato, avendo la sorella Concetta deciso di trasferirsi altrove; che la gestione della farmacia era di fatto proseguita ad opera dei tre fratelli C., R. e M., sicchè, nel 1991 e nel 1994, erano stati stipulati due accordi in forza dei quali, previa definitiva liquidazione delle spettanze della dott.ssa Gu.Co., il dr. G.C. aveva assunto l'obbligo di associare nella titolarità dell'esercizio gli altri due fratelli non appena costoro avessero ottenuto la laurea e la necessaria abilitazione professionale; ma che, quantunque tale qualificazione fosse stata poi effettivamente conseguita da essa attrice, il convenuto si era rifiutato di onorare il suo impegno. Ciò premesso, la dott.ssa G.R. chiese che fosse accertato l'obbligo del fratello C. di provvedere a quanto occorrente per la cointestazione in società dell'esercizio farmaceutico.

Costitutosi in giudizio, il dr. G.C., oltre a proporre a propria volta domande riconvenzionali, si difese eccependo la nullità degli accordi invocati dalla controparte, sia perchè contrari alla legislazione sull'esercizio dell'attività farmaceutica al tempo vigente, sia per indeterminatezza del loro contenuto.

Anche il sig. G.M. si costituì, sostanzialmente aderendo alle domande dell'attrice.

La dott.ssa Gu.Co. rimase invece contumace.

Il tribunale, con sentenza emessa l'11 marzo 2002, avendo ritenuto mille per violazione di norme imperative e per indeterminatezza dell'oggetto le convenzioni invocate dall'attrice, rigettò le domande da quest'ultima proposte.

Siffatta decisione, impugnata in via principale dalla dott.ssa G.R. e dal sig. G.M. ed, in via incidentale, dal dr. G.C., fu integralmente confermata dalla Corte d'appello di Palermo con sentenza resa pubblica il 29 dicembre 2004.

La Corte siciliana ritenne infatti che l'accordo stipulato dai fratelli G. nel 1991 prevedesse la costituzione di una vera e propria società (e non di un'associazione in partecipazione) tra detti fratelli, in violazione di quanto disposto dalla L. 2 aprile 1968, n. 475, allora vigente, la quale non permetteva la gestione di una farmacia in forma societaria; e che analoga conclusione dovesse valere anche per il successivo accordo del 1994, del pari incompatibile con la normativa entrata poi in vigore, alla stregua della quale la gestione in forma societaria di una farmacia era consentita solo se almeno due soci rivestissero la qualifica di farmacisti. Neppure poteva operarsi - secondo la medesima Corte d'appello - la conversione dei contratti di società nulli in eventuali accordi di associazione in partecipazione, a norma dell'art. 1424 c.c., giacchè le parti apparivano esser state pienamente consapevoli delle ragioni della nullità. Quanto, infine, alla domanda volta a far pronunciare una sentenza costitutiva dei contratti non conclusi, sul presupposto che le parti si erano obbligate a stipulare un futuro contratto di società se e quando i sigg.ri R. e G.M. avessero conseguito i necessari titoli di abilitazione professionale, la corte rilevò trattarsi di domanda inammissibile, siccome formulata per la prima volta in grado d'appello, e comunque infondata perchè l'invocata pattuizione risultava indeterminata in ordine al tipo di società da costituire ed era perciò da considerarsi nulla.

Per la cassazione di tale sentenza la dott.ssa G.R. ha proposto ricorso articolato in quattro motivi e poi illustrato con memoria.

Il dott. G.C. ha resistito con controricorso ed, a propria volta, ha prospettato un motivo di ricorso incidentale condizionato, del pari illustrato da successiva memoria.

Nessuna difesa hanno in questa sede svolto gli altri intimati.

I ricorsi avverso la medesima sentenza sono stati riuniti, a norma dell'art. 335 c.p.c..

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Col primo motivo la ricorrente, denunciando la violazione dell'art. 345 c.p.c., censura la decisione impugnata nel punto in cui essa ha dichiarato inammissibile la domanda con la quale, a norma dell'art. 2932 c.c., l'attrice (poi appellante) aveva invocato la pronuncia di una sentenza sostitutiva del contratto preliminare di società non concluso. La ricorrente nega che

tale domanda sia stata per la prima volta avanzata nel giudizio di gravame e sostiene che, viceversa, essa risultava già formulata durante il primo grado, avendo la controparte tacitamente accettato rispetto ad essa il contraddittorio.

1.1. Il controricorrente ha eccepito l'inammissibilità di tale doglianza - per non esser stato indicato in quale difesa di primo grado la domanda in questione sarebbe stata proposta - e comunque la sua infondatezza, giacchè la domanda di cui si discute era stata introdotta dalla difesa della dott.ssa G.R. nella fase successiva alla precisazione delle conclusioni dinanzi al tribunale e dopo che la controparte aveva espressamente dichiarato di non voler accettare il contraddittorio su eventuali domande nuove.

1.2. Il suesposto motivo di ricorso non è inammissibile, giacchè con esso viene prospettata una questione processuale, in relazione alla quale questa Corte è in grado di prendere diretta conoscenza degli atti del giudizio di merito.

Esso è però infondato. E' infatti sufficiente confrontare il tenore delle conclusioni rassegnate dall'attrice all'esito della fase istruttoria del giudizio di primo grado (come riportate nell'epigrafe della sentenza del tribunale) con quelle che la medesima parte ha formulato al termine del giudizio di gravame (come riportate nella sentenza della corte d'appello) per rilevare che solo in quest'ultima occasione si è fatta menzione della richiesta di pronuncia giudiziale costitutiva del contratto preliminare non concluso, mentre nel precedente grado era stata chiesta solo una pronuncia di accertamento sul punto. Ne risulta confermato che la suindicata domanda costitutiva non figurava tra quelle tempestivamente proposte in primo grado (restando irrilevanti eventuali domande formulate dopo la precisazione delle conclusioni) e che, di conseguenza, la sua proposizione in appello è da ritenersi inammissibile.

2. Il secondo, il terzo ed il quarto motivo di ricorso - che possono essere esaminati congiuntamente - spostano l'attenzione sul punto della sentenza impugnata in cui è stata affermata la nullità degli accordi intercorsi tra i fratelli G. nel 1991 e nel 1994 per violazione delle norme inderogabili del tempo, concernenti la gestione di farmacie, e per indeterminatezza dell'oggetto.

La ricorrente lamenta che la motivazione con cui la Corte d'appello ha giustificato tale conclusione sia viziata e che detta Corte sia incorsa in errori di diritto, perchè quegli accordi, se correttamente interpretati, non implicavano affatto una non consentita scissione tra titolarità e gestione della farmacia, dal momento che quest'ultima rimaneva in capo dott. G.C., a ciò abilitato, mentre la cointestazione agli altri fratelli aveva formato oggetto di una futura obbligazione, subordinata alla condizione del conseguimento di analoga abilitazione anche da parte di detti fratelli e del sopravvenire dei necessari requisiti di legge.

Neppur poi sarebbe vero che l'oggetto della prefigurata società era indeterminato, avendo invece le parti precisato tutti gli elementi a tale scopo essenziali, fatto salvo soltanto il tipo sociale, che avrebbe peraltro dovuto essere conforme alle future prescrizioni normative e che, trattandosi comunque di una società a base personale, consentiva solo l'alternativa tra società in nome collettivo ed in accomandita semplice.

Sostiene inoltre la ricorrente che, ove pure volesse ammettersi che nelle pattuizioni di cui si tratta ve ne fossero alcune implicanti l'immediata costituzione di una società tra i fratelli per la gestione in comune della farmacia, resterebbero nondimeno individuabili altre clausole volte validamente a disporre per il tempo futuro in cui tutti gli interessati fossero stati in possesso dei requisiti necessari all'esercizio della farmacia, onde l'eventuale nullità delle prime non si estenderebbe anche alle seconde. Nè, infine, sarebbe condivisibile l'affermazione con cui l'impugnata sentenza ha negato la possibilità di conversione del contratto (nulla) di società in un contratto (valido) di associazione in partecipazione, non essendo dubbio l'intento delle parti di stipulare un contratto idoneo a produrre effetti ed apparendo a tal fine adeguato il diverso schema contrattuale dell'associazione in partecipazione.

2.1. Le riferite doglianze non possono essere accolte.

Va anzitutto rilevato come l'impostazione dell'azione a suo tempo promossa dall'attuale ricorrente sembra aver subito una qualche oscillazione tra due diverse prospettazioni. La prima prospettazione - avvalorata anche dalla proposizione in corso di causa di una domanda di rendiconto (dichiarata inammissibile per ragioni di ordine processuale) - appariva volta a configurare l'esistenza di un contratto di società già in atto tra i fratelli G. per l'esercizio in comune della farmacia paterna, sia pure dietro lo schermo dell'intestazione fiduciaria della titolarità della farmacia stessa alla sola dott.ssa Gu.Co., poi in questa veste sostituita dal fratello C..

La seconda prospettazione muove invece dal presupposto che gli accordi stipulati tra i germani abbiano dato vita ad un contratto preliminare (e condizionato) di società, in conseguenza del quale il predetto dott. G.C. si sarebbe obbligato ad ammettere in società i fratelli solo in un secondo momento, a condizione che costoro avessero conseguito i titoli di studio e l'abilitazione professionale necessari a tale scopo.

La Corte d'appello, nell'impegnata sentenza, pur avendo ritenuto che nel secondo dei due accordi negoziali dei quali si discute fosse espressa con incontestabile chiarezza la volontà delle parti di dare subito senz'altro vita ad una gestione in comune della farmacia - e non l'obbligo di costituire solo successivamente una società fra i fratelli a questo scopo -, ha in realtà esaminato entrambe le suindicate prospettive, pervenendo alla conclusione della nullità degli anzidetti accordi contrattuali sia che li si consideri come già attuativi di una società sia che li si consideri come aventi ad oggetto l'obbligo di un futuro contrarre.

2.1.1. Con riferimento, in particolare, alla prima delle due riferite prospettive, la corte palermitana ha rilevato che, quando fu stipulato il primo dei due accordi negoziali in questione, e cioè il 14 ottobre 1991, la L. n. 475 del 1968, art. 11, comma 1, perentoriamente imponeva al titolare di una farmacia, sotto pena di decadenza, di "avere la gestione diretta e personale dell'esercizio e dei beni patrimoniali della farmacia", per ciò stesso escludendo ogni possibilità di gestione in società con terzi. Alla data della stipulazione del secondo accordo, e cioè il 7 settembre 1994, l'anzidetta norma era stata modificata dalla L. 8 novembre 1991, n. 362, art. 11, ma restava fermo che al titolare della farmacia dovesse competere "la responsabilità del regolare esercizio e della gestione dei beni patrimoniali della farmacia" e, quanto alla gestione in forma societaria, l'art. 7 della legge da ultimo citata la consentiva, ma solo a condizione che la società titolare della farmacia, costituita in forma di società personale o di cooperativa a responsabilità limitata, avesse come soci dei farmacisti abilitati a norma della summenzionata L. n. 475 del 1968, art. 12. Donde la nullità degli accordi di cui si tratta, volti a realizzare un assetto societario incompatibile con le norme sopra richiamate.

Di siffatto profilo - ossia della nullità dell'eventuale società di fatto già posta in essere tra i germani G. per la gestione della farmacia - non mette conto in questa sede ulteriormente occuparsi (salvo che per l'aspetto riguardante l'ipotizzata possibilità di conversione del contratto nullo ai sensi dell'art. 1424 c.c. di cui si dirà in seguito).

La difesa di parte ricorrente insiste infatti in questa sede sulla seconda delle due prospettive sopra richiamate, senza censurare specificamente le argomentazioni in base alle quali la corte territoriale ha giudicato nulla la società in essere tra i fratelli G.. Essa si sforza di negare che fosse stato stipulato tra i fratelli un contratto di società destinato ad immediata attuazione - ed anzi sostiene l'erroneità della lettura in tal senso operata dalla corte d'appello - e sottolinea come gli accordi intervenuti tra i germani contenessero anche una pattuizione per il futuro, in relazione alla quale non varrebbero le argomentazioni addotte per affermare la nullità del patto sociale immediatamente operativo.

2.1.2. Prima di discutere della configurabilità o meno nel caso di specie di un valido contratto preliminare di società intercorso tra le parti, è opportuno puntualizzare che tale questione non può dirsi superata dalla già rilevata inammissibilità della domanda volta ad ottenere una pronuncia costitutiva del contratto definitivo di società non concluso. L'impossibilità processuale di pervenire ad una siffatta pronuncia costitutiva in questo giudizio, di per sè sola, non preclude l'eventualità che la medesima domanda sia formulata in altra sede e non esclude, quindi, l'interesse attuale e concreto della parte ad ottenere sin d'ora una pronuncia di mero accertamento della validità del contratto preliminare in contestazione nella presente causa.

2.1.3. In quest'ottica, però, assume rilievo decisivo ed assorbente la seconda delle due ragioni che hanno indotto la Corte d'appello a negare validità a detto contratto preliminare: l'indeterminatezza del suo oggetto, derivante dalla mancata indicazione del tipo di società da costituire.

Non è condivisibile l'assunto della ricorrente, secondo cui l'obbligazione riguardante la costituenda società sarebbe stata, invece, sufficientemente determinata nei suoi aspetti essenziali.

L'assenza, negli accordi di cui si discorre, di ogni indicazione in ordine al tipo di società che le parti avrebbero voluto realizzare non è superata dal fatto che si sarebbe comunque dovuto trattare di una società a base personale. La stessa ricorrente riconosce che ciò lasciava aperta quanto meno l'alternativa tra società collettiva (regolare o meno che fosse) e società in accomandita semplice; e tanto basta a rendere monco; il prefigurato regolamento negoziale, ampie ed evidenti essendo le differenze di regime che sussistono tra i due suindicati tipi sociali.

Ad una tale insufficiente specificazione, ove le parti del futuro contatto non si accordassero poi sul tipo di società prescelto, non potrebbe certamente sopperire il giudice con una sua pronuncia.

Pronuncia che può tener luogo del contratto non concluso dalle parti che vi si siano obbligate, ma non anche sostituirsi ad esse nella definizione del contenuto negoziale incompleto. Donde l'incoercibilità di un contratto preliminare di società che non specifichi il tipo di società che le parti si sono obbligate reciprocamente a costituire e, per ciò stesso, l'inidoneità di un simile contratto a realizzare un impegno vincolante e serio. Il che necessariamente conduce alla conclusione della nullità di tale contratto per indeterminatezza di uno degli elementi essenziali ad individuarne l'oggetto.

E' inutile aggiungere che tale conclusione preclude anche ogni possibilità di fare appello alla figura della nullità parziale, invocata dalla ricorrente, giacchè la nullità qui investe proprio il profilo - consistente nell'obbligo di costituire una società per la gestione della farmacia di cui si tratta - che la medesima ricorrente vorrebbe invece far salvo (mentre restano evidentemente estranei a questo giudizio gli eventuali diversi profili riguardanti i rapporti ereditari tra i germani).

2.2. Neppure appare meritevole di accoglimento la tesi secondo la quale potrebbe trovare spazio, in una fattispecie come quella in esame, la conversione del contratto nullo ipotizzata dall'art. 1424 c.c..

Presupposto implicito - ma indispensabile - perchè possa farsi luogo alla conversione di un contratto nullo, nei termini voluti dalla citata disposizione del codice, è che le parti ignorassero l'esistenza della nullità al momento della stipulazione del contratto: quaestio facti il cui accertamento è rimesso al giudice di merito, la motivazione del quale, se esente da vizi logici e giuridici, non è sindacabile in sede di legittimità.

Nel caso in esame la corte d'appello ha ragionevolmente argomentato il proprio convincimento in ordine alla conoscenza che le parti sicuramente dovevano avere della non conformità alla legge di quel che nondimeno intesero pattuire, avuto riguardo al regime legale all'epoca vigente per la gestione delle farmacie, al modo in cui sono stati formulati gli accordi ed alla

qualificazione soggettiva dei contraenti. Quanto in contrario la ricorrente assume evidenza una sua diversa valutazione sul punto, ma non un difetto logico o un'insufficienza intrinseca al ragionamento posto a base della decisione impugnata: non integra quindi un vizio riconducibile alla previsione dell'art. 360 c.p.c., n. 5.

Giova peraltro aggiungere - in tal senso dovendosi integrare la motivazione della sentenza oggetto del ricorso - che la prospettata conversione non potrebbe operare neppure avendo riguardo alla nullità per indeterminatezza dell'oggetto dell'ipotizzato pactum de contrahendo stipulato dalle parti. Troppo marcate sono, infatti, le differenze tipologiche e di regime giuridico esistenti tra un contratto di associazione in partecipazione ed un contratto di società perchè si possa ravvisare tra essi quella sostanziale corrispondenza di effetti che costituisce il presupposto della conversione (anche a prescindere dalla disputa se questa davvero, o fino a qual segno, presupponga la ricerca di una volontà reale o presunta delle parti di conseguire comunque gli effetti del diverso contratto) e risulterebbe in certo senso paradossale predicare la nullità del contratto per l'insufficiente specificazione del tipo di società prescelto ed, al contempo, attribuire a quel medesimo contratto la capacità di dar vita ad una realtà giuridica - quale l'associazione in partecipazione - tipologicamente ancor più diversa e distante rispetto all'alternativa tra i vari tipi di società non sciolta dai contraenti.

3. Per le considerazioni anzidetto il ricorso principale non può essere accolto. Ne consegue l'assorbimento di quello incidentale, che è stato proposto in forma condizionata.

4. Ragioni di equità, in considerazione dei rapporti di stretta parentela esistenti tra le parti e del fatto che tutti i germani hanno concorso alla stipulazione degli accordi di cui è stata poi accertata la nullità, suggeriscono di compensare per intero le spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

LA CORTE Pronunciando sui ricorsi riuniti, rigetta il principale, dichiara assorbito l'incidentale e compensa tra le parti le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 15 maggio 2008.

Depositato in Cancelleria il 18 giugno 2008

MASSIMA

Tribunale - Trani, 06/02/2002,

FALLIMENTO - Società - - società cooperative

Secondo il disposto del comma 3 dell'art. 2249 c.c., alle società cooperative si applicano sempre le disposizioni previste dalla normativa speciale stabilita per tale tipo di società, indipendentemente dal genere di attività esercitata. Per cui, anche quando eserciti un'attività esclusivamente agricola, la società cooperativa non può essere regolata dalle disposizioni prescritte per l'impresa agricola, ma deve essere disciplinata dalla normativa speciale stabilita per tale tipo di società, la quale, nel caso di insolvenza, prevede la sottoposizione della cooperativa al fallimento o alla liquidazione coatta amministrativa, a seconda che eserciti o meno un'attività commerciale (art. 2540 c.c.).

Fonte:

Società 2003, 87 (nota di: LOLLI)