

Usufrutto di quote

Usufrutto di quote societarie e diritto di voto

di Andrea Bucelli

Quando una partecipazione, situazione giuridica già di per sé particolarmente complessa, sia oggetto di usufrutto, ogni prerogativa del socio - sia essa di natura patrimoniale che amministrativa, a cominciare dal diritto di voto - pone uno specifico problema d'imputazione, se cioè il singolo diritto (o dovere) afferisca alla sfera del godimento piuttosto che alla proprietà. Il modello legale, pur derogabile, di ripartizione del diritto di voto concentra il potere gestionale nel titolare del diritto reale minore. Data l'eterogeneità degli interessi coinvolti ed in un contesto legislativamente lacunoso, ciò induce a ricercare nel sistema e sul piano dell'esercizio del diritto elementi di controllo e rimedi.

1. Unicità e specialità del testo normativo di riferimento

Le norme del codice civile che trapiantano l'usufrutto nell'area dell'impresa e delle società si potrebbero leggere, assieme ad altre (1), nel segno del superamento della tradizionale separazione tra legge civile e legge commerciale. Ma nel transitare da un libro all'altro del codice occorre verificare quel che scontato non è, cioè che il *nomen iuris* porti con sé, in blocco e senza alcuna modificazione, la disciplina di riferimento. Piuttosto è necessario l'"adattamento" (2) della situazione giuridica alla specificità del suo oggetto che, di volta in volta, ne conforma il contenuto.

Istituto di origine romanistica, strettamente connesso con la fruizione delle *res corporales*, il diritto di usufrutto trova nel libro terzo "Della proprietà"

la disciplina più estesa ed organica. E tuttavia, calato in tutt'altro contesto, l'art. 2561 c.c. lo riferisce pure al "complesso di beni organizzati" (art. 2555 c.c.) in cui consiste l'azienda.

Non solo. Anche rispetto a quel peculiare "bene immateriale" (3) che è la quota di società, il dato normativo è altrettanto esplicito nell'ammettere la scomposizione della piena proprietà in nuda proprietà da un lato ed usufrutto dall'altro (4). Smembramento della proprietà che sembra oggi riscoperto, sia nell'ambito delle strategie messe a punto dalla prassi negoziale che, da ultimo, pure a livello legislativo (5), in vista di nuove e diverse esigenze, ad esempio per governare il passaggio generazionale dell'impresa a base familiare (6). Ma nel momento in cui l'antico strumento si immerge in un ambiente diverso e senz'altro più dinamico di quello tipicamente "proprietario" in cui tradizional-

(1) Per una riflessione in argomento si consenta il rinvio ad A. Bucelli - G. Galli, *Diritto privato commercializzato?*, in *Studi in onore di Giorgio Cian*, Padova, 2010, I, 1085 ss.

(2) V., in questo fascicolo, sia D. Poletti, *Decadenza o metamorfosi dell'usufrutto? Spunti per una riflessione*, 930, che R. Weigmann, *Adattamenti dell'usufrutto all'impresa commerciale*, 938.

(3) Ad avviso della Corte di legittimità la quota di società è "posizione contrattuale obiettivata, che va considerata come un bene immateriale", bene "equiparato al bene mobile non iscritto in pubblico registro, ai sensi dell'art. 812 c.c.", al quale pertanto "possono applicarsi - ai sensi dell'art. 813 ultima parte - le disposizioni relative ai beni mobili e, specificamente, la disciplina delle situazioni soggettive reali e dei conflitti tra di essi sul medesimo bene": così, tra le altre, Cass. 21 ottobre 2009, n. 22361. Affermazione in cui riecheggiano le parole di

G. Cottino, *Manuale di diritto commerciale*, Padova, 1987, I, 2, II ed., 598: "Comunque nella quota come nell'azione - e quindi nella quota da essa rappresentata - è sempre espressa sinteticamente una *posizione contrattuale obiettivata*".

(4) Da un punto di vista societario l'usufrutto, da un lato può costituire l'oggetto di un conferimento in conseguenza della stipulazione del contratto di società (L. Bigliuzzi Geri, *Usufrutto, uso, abitazione*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 1979, 74 s.), dall'altro può avere ad oggetto quote o azioni, acquisite anche successivamente, come prevede l'art. 2352 c.c.

(5) Più ampiamente sull'attuale ascesa dell'usufrutto v., in questo fascicolo, D. Poletti, *Decadenza o metamorfosi dell'usufrutto? Spunti per una riflessione*, cit.

(6) Cfr. A. Bucelli - R. Bencini (a cura di), *Imprese a base familiare. Strumenti di successione*, in *I quaderni di Persona e mercato*, 2015.

mente è stato coniato ed applicato, emerge tutta una serie di questioni, molte delle quali, lo si vedrà, dovute al silenzio o alla genericità delle espressioni legislative.

La partecipazione societaria è una situazione giuridicamente complessa, sicché ogni prerogativa del socio - sia essa di natura patrimoniale che amministrativa, a cominciare del diritto di voto, nei diversi momenti e nelle vicende che scandiscono la vita societaria - pone un interrogativo ricorrente, se cioè il diritto (o dovere) di volta in volta considerato afferisca alla sfera del godimento, sia pur vincolato al rispetto della destinazione economica del bene, piuttosto che a quella dominicale, se quindi sia appannaggio dell'usufruttuario oppure del nudo proprietario (7).

Ben difficilmente un tal genere di problema troverà risposte esaurienti nelle pieghe della (sola) disciplina dei diritti reali. Ma anche il diritto societario, come detto, appare lacunoso. A differenza ad esempio del sistema francese, a cui sarà interessante far cenno (8), manca una norma di diritto comune sulla ripartizione dei diritti (e doveri) tra usufruttuario e nudo proprietario di quote. A seguito della sopra richiamata commercializzazione del diritto privato, la disciplina delle società è com'è noto confluita nel libro quinto del codice, dove però le disposizioni generali applicabili alle diverse tipologie societarie sono ridotte al minimo: soltanto quattro articoli (artt. 2247-2250 c.c.), in cui dell'usufrutto di quote non c'è traccia. Dell'argomento si occupa espressamente l'art. 2352 c.c. ("Pegno, usufrutto e sequestro delle azioni") che, già presente nel codice del 1942, è stato rivisitato dal D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6. Al medesimo articolo fa esplicito rinvio l'art. 2471 *bis* c.c., aggiunto con lo stesso decreto alla disciplina della società a responsabilità limitata.

2. Il nuovo art. 2352 c.c., i diritti sociali e gli "altri diritti amministrativi"

Nel considerare i diritti sociali in caso di usufrutto di azioni, l'art. 2352, comma 1, c.c. esordisce con l'attribuzione del diritto di voto: "Nel caso di (...) usufrutto sulle azioni, il diritto di voto spetta, salvo convenzione contraria (...) all'usufruttuario".

Poi, in parte risolvendo problemi già emersi in passato, in parte lasciandone aperti altri, la stessa norma prosegue considerando ulteriori situazioni e vicende: il diritto di opzione, che spetta al socio, con la conseguente acquisizione delle azioni in base ad esso sottoscritte (comma 2); l'estensione dell'usufrutto alle azioni di nuova emissione a seguito di aumento di capitale a titolo gratuito (comma 3); l'obbligazione dell'usufruttuario di provvedere ai versamenti ancora dovuti sulle azioni, salvo il diritto alla restituzione al termine dell'usufrutto (comma 4); l'esercizio del medesimo diritto di usufrutto da parte di più persone (comma 5); infine gli "altri diritti amministrativi", assegnati sia al socio che al titolare del diritto parziario, sempreché dal titolo o dal provvedimento del giudice non risulti una diversa ripartizione (comma 6).

Che quest'ultimo comma, inserito di sana pianta dalla Novella del 2003, riconosca, senza distinguere né condizioni in ordine alle modalità di esercizio, un non meglio precisato pacchetto di diritti ad entrambi i soggetti, è sembrata la novità di maggior rilievo sotto il profilo sistematico, perché l'indistinta ed omnicomprensiva attribuzione di diritti amministrativi "diversi" - diversi dal diritto di voto e, semmai, anche dal diritto d'opzione, non certo dal diritto ai dividendi, che ha natura patrimoniale (9) - vale a sancire "l'eterogeneità degli interessi di cui sono portatori il socio, da un lato, ed il titolare del diritto frazionario, dall'altro". Il che giustifica un'interpretazione lata della formula "altri diritti amministrativi", comprensiva in particolare del

(7) Sui singoli diritti e doveri, con riferimento al diritto francese, si può consultare l'ampia monografia di A. Rabreau, *L'usufruit des droits sociaux*, Paris, 2006.

(8) V. *infra* par. 3.

(9) Vero che l'art. 2352 c.c. tace a proposito dei diritti patrimoniali, in particolare sui dividendi, ad esempio sulla loro spettanza ove gli utili distribuiti siano tratti da riserve formate con accantonamenti precedenti la costituzione dell'usufrutto. Ma non c'è alcun bisogno di inserirlo nella formula "altri diritti amministrativi", come farebbe intendere la relazione al D.Lgs. n. 6/2003, che stabilisce un rapporto di "diversità" anche rispetto al diritto agli utili (par. 4.2). Piuttosto si può invocare la norma di diritto comune - "L'usufruttuario ha diritto di godere della cosa" (art. 981, comma 1, c.c.) e, dunque, può trarne "ogni utilità

che questa può dare" (comma 2) - per dedurre l'appartenenza dei frutti all'usufruttuario. Semmai, essendo l'oggetto del diritto una quota di società, occorre ancora precisare: sul potere di decidere della destinazione degli utili *nulla quaestio*, dal momento che il diritto di voto è dalla legge riservato all'usufruttuario. Non per questo tuttavia si può ammettere che l'esercizio di tale diritto sia sempre e del tutto insindacabile. Si pensi ad esempio ad una totale e sistematica distribuzione di utili: non è da escludere che la si possa valutare sotto il profilo dell'abuso del diritto in quanto contraria, oltre che all'interesse del nudo proprietario, anche all'interesse sociale (in tal senso, A. Rabreau, *L'usufruit des droits sociaux*, cit., 246 ss.). Sull'esercizio del diritto di voto v. *infra* par. 7.

diritto d'intervento in assemblea e del diritto di impugnativa delle delibere annullabili (10).

A tale linea esegetica - com'è noto - se ne contrappone un'altra, prevalente e più restrittiva (11), che fa leva sul nesso di strumentalità che collega alcuni almeno di quei diritti al voto, sicché l'esclusiva titolarità di quest'ultimo implicherebbe, di riflesso, che anche i diritti necessariamente connessi o, comunque, dipendenti siano ascrivibili soltanto all'avente diritto al voto.

Su tale dibattito, così sommariamente richiamato, tornerò in seguito nell'illustrare la regola di ripartizione del diritto di voto, la quale ovviamente non è che un frammento di un più ampio tessuto normativo.

3. Diritto di voto tra diritto dei beni e delle società (cenni comparati)

L'usufrutto quale diritto reale su cosa altrui rimanda, giocoforza, alla proprietà, pur "denudata" di alcune sue fondamentali prerogative. La relazione che ne discende, "non difforme, sul piano degli interessi, da quella che si verifica tra debitore e creditore" (12), come detto, trova nel libro "Della proprietà" la disciplina più compiuta.

In tale ambito, però, non è reperibile alcun regime di cogestione; nulla che riecheggi il metodo collegiale in cui si esprime il diritto di voto. Ciò non toglie che nel campo dei diritti reali s'incontrino pure norme di natura organizzativa (13). Basti pensare alle situazioni di contitolarità, la comunione e ancor più il condominio negli edifici, entrambi caratterizzati da forme organizzative via via più articolate e complesse, laddove il principio di maggioranza consente l'esercizio collettivo del potere decisionale attraverso l'espressione del diritto di voto

in vista del compimento di atti giuridici inerenti i beni comuni.

Anche nel rapporto tra usufruttuario e nudo proprietario fu anticamente ravvisata una situazione di "comunione" (14). Ma se così fosse, non si spiegherebbe la ragione per cui, nell'art. 2352 c.c., rispettivamente ai commi 1 e 5, siano adottati due criteri ben diversi tra loro: da un lato l'attribuzione in via esclusiva del diritto di voto al titolare del diritto parziario, dall'altro, quando l'usufrutto spetti a più persone, il rinvio alla regola della comproprietà di azioni (art. 2347 c.c.) per cui l'esercizio dei diritti avviene attraverso il comune rappresentante, evidentemente sul presupposto di un comune interesse (15).

Ad ogni modo sarebbe arduo, per non dire impossibile, dedurre l'assegnazione del diritto di voto a partire dal diritto dei beni, facendo a meno della "mediazione" dell'ente collettivo. Il manifestare la volontà in una sede assembleare esula infatti sia dall'*usus* che dal *fructus*, e mal s'inquadra nella classica distinzione tra atti di conservazione, atti di amministrazione e di disposizione, che consente di distribuire diritti ed obblighi in capo ai titolari di diritti reali insistenti sullo stesso bene. Si potrebbe supporre che, essendo l'usufruttuario titolare di un diritto di uso, gli spetti in conseguenza il diritto di decidere della destinazione degli utili. Ma sarebbe forzato ricondurre l'esercizio del diritto di voto nella nozione di godimento, che pure fa parte del contenuto del diritto reale (artt. 832, 981 c.c.). Infatti, l'usufruttuario è certamente interessato alle scelte in ordine alla destinazione degli utili, ma il nudo proprietario lo è altrettanto e, anzi, tra di loro sul punto sussiste un vero e proprio conflitto d'interessi: gli utili, se distribuiti, spetteranno all'usufruttuario; se accantonati a riserva, invece, incrementamente

(10) La frase citata e la tesi proposta nel testo sono di A. Bartalena, *Pegno ed usufrutto di azioni*, in *La struttura finanziaria e i bilanci delle società di capitali. Studi in onore di Giovanni E. Colombo*, Torino, 2011, 111, 109, dove più ampi riferimenti bibliografici. Analogamente, anche per l'argomentazione svolta, Associazione Preite, *Il nuovo diritto delle società*, a cura di G. Olivieri - G. Presti - F. Vella, Bologna, 2003, 77: la norma, "in ragione della sua specialità, deve ritenersi prevalente rispetto all'art. 2377, comma 2, che attribuisce in linea generale il diritto di impugnazione della delibera solo al socio avente diritto di voto: in caso di vincoli sulle azioni troverà applicazione l'ultimo comma dell'art. 2352 e, conseguentemente, potranno proporre l'impugnazione, disgiuntamente, socio, creditore pignorato e usufruttuario, oltre al custode".

(11) Taluno evidenzia gli "altri diritti amministrativi": nulla dicendo espressamente l'art. 2352 c.c., eventuali contrasti di attribuzione tra nudo proprietario ed usufruttuario potrebbero riguardare ad esempio il rapporto con gli amministratori e dunque la decisione inerente la revoca, oppure i diritti d'informa-

zione e d'ispezione dei libri sociali (F. Poliani, *Usufrutto, uso e abitazione*, in *Trattato dei diritti reali*, diretto da A. Gambaro - U. Morello, Milano, 2011, II, 118, nt. 145). Altri, come F. Corsi, *Le nuove società di capitali*, Milano, 2003, 131, avverte il problema: "È lecito dubitare che tra questi diritti amministrativi possa farsi rientrare il diritto di recesso: se si risponde negativamente, esso dovrebbe spettare al socio, con trasferimento del pegno o dell'usufrutto sulla somma liquidata in cambio delle azioni".

(12) P. Rescigno, *Manuale di diritto privato italiano*, Napoli, 1990, 259.

(13) Nel senso di "complesso delle regole sulle decisioni e sulle dichiarazioni di quanto si è deciso", chiarito da P. Spada, *Diritto commerciale*, I, Padova, 2004, 107.

(14) J.B.V. Proudhon, *Traité des droits d'usufruit, d'usage personnel et d'habitation*, 1836, I, n. 7, citato e condiviso da A. Rabreau, *L'usufruit des droits sociaux*, cit., 309.

(15) A. Bartalena, *Pegno ed usufrutto di azioni*, cit., 103 s.

ranno il valore della partecipazione e saranno rimborsati, in sede di liquidazione, al nudo proprietario. Quindi, se in ipotesi le norme di diritto societario omettessero del tutto la fattispecie, sarebbe difficile individuare a priori, in base ai principi civilistici, la regola di ripartizione del diritto di voto tra usufruttuario e nudo proprietario di quote. Prova ne sia l'esperienza francese in cui, stante il silenzio legislativo e muovendo dal diritto comune dell'usufrutto, emersero esitazioni e tesi diametralmente opposte, mentre la sopravvenuta disciplina, a fronte del medesimo problema, ha adottato soluzioni differenziate per tipo di società (16).

Ai sensi dell'art. L. 225-110 del *Code de commerce*, "le droit de vote attaché à l'action appartient à l'usufruitier dans les assemblées générales ordinaires et au nu-propiétaire dans les assemblées générales extraordinaires". Formula ben diversa da quella prevista dall'art. 1844, comma 3 del *Code civil*, secondo cui "si une part est grevée d'un usufruit, le droit de vote appartient au nu-propiétaire, sauf pour les décisions concernant l'affectation des bénéfécies, où il est réservé à l'usufruitier". La prima disposizione ha natura speciale e si applica alle società per azioni ed in accomandita per azioni, la seconda invece riguarda le altre tipologie sociali, in cui il potere decisionale spetta di regola al nudo proprietario e, solo in via d'eccezione, all'usufruttuario, con una ripartizione imperniata sull'oggetto della delibera, che stabilisce una stretta correlazione tra diritto al dividendo e diritto di voto: l'usufruttuario può votare soltanto le decisioni inerenti la destinazione degli utili e non altre, che toccano l'interesse antagonista del nudo proprietario, se non l'interesse sociale.

La relatività della *regula iuris* è confermata dal diritto spagnolo, in base al quale il diritto di voto e, più in generale, i diritti amministrativi spettano in linea di massima al socio (artt. 67.1 e 72.1 LSA). Vale a dire: l'esatto contrario della previsione contenuta nell'art. 2352, comma 1, c.c.

4. Usufrutto su azioni: "il diritto di voto spetta, salvo convenzione contraria (...) all'usufruttuario"

Nel nostro ordinamento dunque il diritto di voto è riconosciuto *in toto* all'usufruttuario. Se dovesse valere il principio dell'essenzialità del diritto di voto per la qualità di socio, considerato poi il citato art. 2352, comma 6, c.c., che sposta i diritti amministrativi "diversi" dal voto nella direzione (anche) dell'usufruttuario, si potrebbe pensare ad una figura aggiuntiva di socio, che si cumula con quella originaria (17). Ma una tesi di tal genere, non solo è smentita dalla lettera della norma, che continua a qualificare come socio il nudo proprietario, ma andrebbe contestualizzata nel modificato (dalla Novella del 2003) assetto in cui avviene l'investitura dell'usufruttuario: un contesto di depotenziate competenze assembleari nella società per azioni (18); un contesto invece di valorizzazione dei soci nella nuova società a responsabilità limitata (19).

Chi invece ha riletto l'art. 2352, comma 1, c.c. nell'ottica civilistica del diritto reale di godimento ha espresso altre perplessità: "Esso non distingue tra assemblee ordinarie e straordinarie, contravvenendo così al principio che l'usufruttuario non ha la facoltà di modificare la destinazione economica della cosa. E si capisce che, attraverso il voto in assemblee straordinarie, l'usufruttuario può nuocere ai diritti del nudo proprietario, modificando la struttura o lo scopo della società, o intaccando la sostanza del patrimonio sociale. Per evitare tale rischio il nudo proprietario potrà accordarsi con l'usufruttuario in modo per lui conveniente; accordo da ritenersi non solo valido, in quanto l'art. 2352 consente l'accordo inteso ad attribuire il diritto di voto al nudo proprietario e comunque non ha natura imperativa, ma efficace pure di fronte alla società, se ad essa notificato" (20). Parole da cui traspone tra l'altro un compito per l'autonomia privata

(16) A. Rabreau, *L'usufruit des droits sociaux*, cit., 190 ss., 239 ss.: "Il ne s'agit pas ici de répartir les actes que l'on peut classiquement accomplir sur un bien (ex.: droit au bail, droit de recevoir les capitaux, droit de réparer la chose) mais d'attribuer aux titulaires de droits sociaux démembrés des prérogatives de pouvoirs au sein d'une entité distincte de la chose grevée (...) la médiation de la société et de ses organes décisionnels contribuent à rendre difficile la détermination des droits de chacun (...) lorsque l'on souhaite répartir les droits pécuniaires de l'associé entre usufruitier et nu-propiétaire, la distinction capital/fruit constitue un guide précieux, cette même frontière n'est, quant'aux prérogatives extra-patrimoniales, d'aucune utilité puisqu'il y a loin entre le droit de voter et son rattachement à la notion de fruit ou de capital" (195). Nella dottrina giuscommercialistica italiana, nel senso dell'impossibilità di trasporre la disciplina dei diritti reali minori per risolvere i problemi inerenti la spet-

tanza dei diritti sociali, specie quelli amministrativi, si esprime C. Angelici, *Le azioni*, in *Il codice civile. Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1992, 194 ss., spec. 198.

(17) In dissenso con la prevalente dottrina d'oltralpe (cfr. ad esempio F. Zenati - Castaing - T. Revet, *Les biens*, Paris, III ed., 2008, 483), considerando decisiva l'attribuzione del diritto di voto quale prerogativa esclusiva del socio, A. Rabreau, *L'usufruit des droits sociaux*, cit., 183, 198, sostiene la duplice qualità di socio in capo sia all'usufruttuario che al nudo proprietario di quote. Anche Trib. Terni 25 ottobre 1960, in A.M. Marocco - A. Morano - D. Raynaud (a cura di), *Casi e materiali di diritto societario*, Milano, 1992, assimilava la figura dell'usufruttuario a quella del socio.

(18) A. Bartalena, *Pegno ed usufrutto di azioni*, cit., 101 s.

(19) V., *infra*, par. 5.

(20) G. Pugliese, *Usufrutto, uso e abitazione*, in *Tratt. dir. div. it.*, Vassalli, Torino, 1972, II ed., 772.

che, ancorché compressa dal principio di tipicità dei diritti reali (21), può restituire all'usufrutto di quote una configurazione più coerente con lo schema legale del diritto reale.

Nel dettare la norma suppletiva, l'art. 2352 c.c. - a differenza, ad esempio, dell'ordinamento francese, che fa esplicito riferimento agli "statuts" - utilizza la più ampia formula di "convenzione contraria". Ciò che apre all'autonomia privata notevoli spazi, favorendo ad esempio fenomeni di *vote buying*. Se ne può dedurre inoltre che sono due i "luoghi" deputati ad accogliere il patto in deroga: lo si può trasfondere in un'apposita clausola statutaria, opponibile alla società ed indispensabile per far conoscere chi, tra usufruttuario e nudo proprietario, sia titolare del diritto di voto, così da permettere l'osservanza delle regole di convocazione dell'assemblea. Ma può anche ammettersi un patto extrastatutario, efficace tra le parti e perciò suscettibile di disciplinare più che la titolarità, l'esercizio del diritto di voto (22).

Quanto al possibile contenuto del patto in deroga, mi sembra ancora significativo il raffronto comparato. L'art. 1844 del *Code*, nel momento in cui (al comma 4) prevede la deroga statutaria alla ripartizione del diritto di voto (di cui al comma 3, riferito al paragrafo precedente), rinvia ai due commi precedenti, ma non al primo, secondo cui "*Tout associé a le droit de participer aux décisions collectives*". Ora, quest'ultima disposizione dalla dottrina e dalla giurisprudenza d'oltralpe è reputata come di ordine pubblico e quindi inderogabile. Da qui la nullità della clausola statutaria che attribuisca in via esclusiva il diritto di voto all'usufruttuario. Chi poi sia convinto che il diritto di voto non può essere disgiunto dal diritto di partecipare all'assemblea, e che lo stesso usufruttuario di quote rivesta la qualità di socio, considera pure nulla la clausola che estrometta il titolare del diritto frazionario (23).

Diversa è l'impostazione del nostro art. 2352, comma 1, c.c., che intanto prevede un sistema di attri-

buzione esclusiva del diritto di voto. Il nudo proprietario è privato *ex lege* del diritto di voto, mentre - lo si accennava sopra (24) - si discute se il diritto d'intervento in assemblea, seppur strumentale, si possa scindere dal voto. Se fosse così, lo si potrebbe assegnare ad entrambi i protagonisti, ai sensi dell'art. 2352, comma 6, c.c.

Ma soprattutto c'è da dire che la norma in tema di diritto di voto non palesa alcuna limitazione, piuttosto delinea un regime di libertà in cui l'autonomia statutaria può dispiegarsi nei modi più diversi. Si può stabilire ad esempio che il diritto di voto spetti al nudo proprietario sempre, oppure soltanto in alcuni casi, ad esempio nelle assemblee straordinarie e per determinate materie, mentre in altri, segnatamente nelle assemblee ordinarie, sia appannaggio dell'usufruttuario (25). Per chi poi condivida un'interpretazione restrittiva dell'art. 2352, comma 6, c.c., si potrebbero prospettare convenzioni che riconoscano al nudo proprietario il diritto di essere consultato dal titolare del diritto reale minore, oppure anche il potere di dare istruzioni in ordine all'esercizio del diritto di voto (26). Una soluzione ancor più radicale potrebbe giungere a vietare la costituzione di un usufrutto, con ciò riservando ogni potere decisionale al titolare del diritto dominicale (27). Va da sé che un limite di tal fatta al potere di disposizione configura un vincolo apposto alla circolazione dei titoli azionari ai sensi dell'art. 2437 c.c., il che legittima il diritto di recesso a favore dei soci che non abbiano concorso alla deliberazione con cui è stata adottata la deroga statutaria (la cui efficacia si estende comunque a tutti i rapporti sociali).

Quando poi, tra le parti, non intercorra un rapporto di reciproca fiducia, una soluzione di compromesso potrebbe consistere nell'individuare, di comune accordo, un terzo che possa rappresentare il titolare del diritto di voto sul modello dell'art. 2372 c.c. (28).

(21) Ma sul rapporto tra tipicità dei diritti reali ed autonomia privata, v. L. Bigliuzzi Geri, *Usufrutto, uso, abitazione*, cit., 45 ss.

(22) A. Rabreau, *L'usufruit des droits sociaux*, cit., 222 ss.

(23) A. Rabreau, *L'usufruit des droits sociaux*, cit., 228 ss., dove pure la ricostruzione del dibattito dottrinale e giurisprudenziale in Francia.

(24) V., *supra*, par. 2.

(25) Contrario, sia pur dubitativamente, alla ripartizione del diritto di voto fra socio ed usufruttuario in relazione al tipo di assemblea od al tipo di deliberazione, C. Angelici, *Le azioni*, cit., 200 s.; in senso favorevole invece, già G. Fre (G. Sbisà), *Società per azioni*, in F. Galgano (a cura di), *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna, 1977, 273; e dopo la riforma, N. Abriani, *Le azioni e gli altri strumenti finanziari*, in

AA.VV., *La società per azioni*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, IV, 1, Padova, 2010, 396 ss.; G. Cottino, *Diritto societario*, a cura di O. Cagnasso, Padova, 2011, 306.

(26) G. Partesotti, *Le operazioni sulle azioni*, in *Trattato delle Società per azioni*, diretto da Colombo-Portale, Torino, 1991, 315.

(27) Ciò a motivo dell'ampio spazio riconosciuto all'autonomia statutaria nella nuova società a responsabilità limitata, la quale peraltro non si può spingere fino al punto da precludere il diritto agli utili a favore dell'usufruttuario, perché ciò snaturerebbe il diritto di usufrutto. In tal senso, in questo fascicolo, D. Poletti, *Decadenza o metamorfosi dell'usufrutto? Spunti per una riflessione*, 930.

(28) In tal senso, V. Salafia, *Il diritto di voto relativo ad azioni e quote costituite in pegno o date in usufrutto*, in questa Rivista, 2002, 1193 s.

In mancanza di “convenzione contraria”, il diritto di voto non solo spetta in via esclusiva all’usufruttuario, senza distinguo tra assemblea ordinaria e straordinaria, ma si tratta di un diritto del tutto autonomo, nel senso che il titolare del diritto reale minore può esercitarlo nel proprio interesse, senza doversi attenere ad eventuali direttive impartite dal socio. Ne discende l’inserimento a pieno titolo nell’organizzazione societaria di un soggetto che comunque socio non pare (29).

5. Usufrutto di quote e diritto di voto nelle altre società di capitali

L’art. 2471 *bis* c.c. in tema di società a responsabilità limitata contiene due previsioni. Probabilmente risentendo di discussioni e dubbi sorti prima della riforma (30), chiarisce anzitutto che “la partecipazione può formare oggetto di (...) usufrutto”. Poi, fermo restando il disposto dell’art. 2471, comma 3, c.c. in ipotesi di espropriazione forzata di quote non liberamente trasferibili, dichiara *expressis verbis* applicabili le disposizioni dell’art. 2352 c.c. Conseguentemente, la soluzione non può esser che una: anche sulle quote di società a responsabilità limitata la proprietà può scomporsi in nuda proprietà da un lato, ed usufrutto dall’altro; anche in tal caso il diritto di voto spetta all’usufruttuario, salvo diversa pattuizione tra le parti o previsione statutaria.

Una regola che, almeno in apparenza, resta invariata nel passaggio da un tipo di società all’altro. Ma nella società a responsabilità limitata essa va ad impattare - lo si notava in precedenza - con il contesto ridisegnato dalla Novella del 2003, che rafforza i poteri di gestione del socio, sicché - al contrario di quel che può dirsi per l’azionista - la spettanza del voto all’usufruttuario “implica un’ingerenza di quest’ultimo nel governo societario ben maggiore rispetto alla s.p.a.” (31).

Inoltre, ai sensi dell’art. 2479 c.c., le decisioni dei soci di società a responsabilità limitata possono essere assunte tramite consultazione scritta, a prescindere dal metodo assembleare. La prestazione del consenso per iscritto equivale all’espressione del voto (32), sicché dal combinato disposto degli

artt. 2352 e 2471 *bis* c.c. discende che il diritto di voto, anche in tal caso, sarà appannaggio dell’usufruttuario.

Sulla ripartizione dei diritti sociali tra usufruttuario e nudo proprietario, nell’ambito delle società di capitali, l’unico rinvio esplicito all’art. 2352 c.c. è quello contenuto nell’art. 2471 *bis* c.c. Ragionando *a contrario*, si potrebbe persino adombrare l’inammissibilità dell’usufrutto su azioni di società in accomandita per azioni. Ma anche a quest’ultimo tipo di società si estende, pur nei limiti della compatibilità, la disciplina della società per azioni (art. 2454 c.c.), sicché le relative azioni, anche quelle intestate all’accomandante, dovrebbero poter formare oggetto di usufrutto.

Si tende infine ad escludere l’usufrutto su azioni emesse da società cooperative, sul presupposto che il socio cooperatore deve avere determinati requisiti per l’ammissione (art. 2527 c.c.). A conforto di tale posizione militerebbe, ancora una volta, quel che la legge non dice, ossia il mancato rinvio alla disposizione sulla società per azioni, tanto più che l’art. 2525, ultimo comma, c.c. considera applicabili, in quanto compatibili, gli artt. 2346, 2347, 2349, 2354 e 2355 c.c., mentre dell’art. 2352 c.c. non v’è traccia: si tratta forse di una dimenticanza? Nell’escluderlo, farei piuttosto notare che nella disciplina della società cooperativa non si rinviene alcun divieto espresso di subingresso nella posizione di socio cooperatore, e che anzi, se da un lato la legge rimette all’autonomia statutaria il compito di fissare i requisiti per l’ammissione del nuovo soggetto alla società, dall’altro possono succedere gli eredi del socio defunto (art. 2534, comma 2, c.c.). Non vedrei perciò motivo per negare a priori validità ed efficacia ad una previsione statutaria che ammetta la costituzione di usufrutto su azioni in capo a chi sia pur sempre dotato dei requisiti per l’ammissione alla società mutualistica.

6. È ammissibile l’usufrutto di quote di società di persone?

Una lacuna ancor più vistosa di quelle testé riscontrate riguarda, com’è noto, le società di persone.

(29) Sul problema delle limitazioni all’esercizio di quel diritto v. *infra* par. 7.

(30) Pur in mancanza di un rinvio esplicito, si era per lo più ritenuto che l’art. 2352 c.c. potesse essere applicato per analogia. Tuttavia, considerato l’assetto della società a responsabilità limitata, già allora “caratterizzato da una mescolanza di elementi personalistici e capitalistici in dosi variabili ad alta elasticità”, una dottrina autorevole si era detta convinta che il voto dovesse rimanere prerogativa esclusiva del socio-nudo pro-

prietario (G. Rivolta, *Azioni e quote sociali: pegno di usufrutto, pegno di nuda proprietà e diritto di voto*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, I, 590 s.).

(31) G. Zanarone, *Della società a responsabilità limitata*, in *Il codice civile. Commentario*, diretto da F.D. Busnelli, I, Milano, 2010, 724 s.

(32) R. Cogliandro, *Pegno, usufrutto e sequestro di quote di S.r.l.*, cit., 7, dove altre citazioni.

Nessuna norma prende in considerazione l'usufrutto su quote di partecipazione in tale ambito, tanto meno il connesso problema della ripartizione del diritto di voto.

Nei fatti la circostanza dovrebbe verificarsi raramente. Si è ipotizzato ad esempio che per morte di un socio la quota caduta in successione si trasferisca in nuda proprietà ad uno o più eredi, con vincolo di usufrutto a favore di terzi (legittimari o legatari). Poiché ai sensi dell'art. 2284 c.c. la continuazione della società è subordinata al consenso di più soggetti, occorrendo la comune volontà dei soci superstiti e, insieme, quella dei chiamati - nel caso, il nudo proprietario e pure l'usufruttuario (33) - la costituzione dell'usufrutto può essere impedita dal dissenso anche di un solo socio. Si è anche addotta la scarsa efficienza che lo sdoppiamento delle situazioni soggettive può comportare nelle società di persone (34). Resta comunque da dimostrare la teorica inammissibilità ed incompatibilità tra quote di società di persone ed usufrutto.

In proposito una dottrina del passato optava per la soluzione negativa sul rilievo "che tale diritto deve avere per oggetto un bene patrimoniale materiale o immateriale che possa formare oggetto del diritto di proprietà e che tra tali beni non possono comprendersi le quote sociali di società di persone, afferendo queste a posizioni contrattuali complesse, non rappresentate da alcun titolo e concernendo posizioni generiche non suscettibili di qualificazioni nell'ambito della nozione giuridica di proprietà" (35). Ancora una volta, come si vede, si ragionava sulla natura del bene e comunque si avvertiva lo scarto tra diritto dei beni e diritto dell'impresa. Ma quella tesi restrittiva, pur autorevole, appare oggi superabile sia da ragioni sistematiche che dall'evoluzione normativa nel frattempo intervenuta. Ammessa quindi la liceità della soluzione più liberale, rimangono aperti i problemi connessi all'attribuzione delle singole situazioni soggettive, a seguito dello smembramento della proprietà delle quote (36).

Per quanto concerne in particolare il diritto di voto, non solo la legge non si esprime, ma - com'è noto - nella disciplina delle società di persone non v'è traccia neppure dell'assemblea, la sede propria in cui quel diritto si esercita (37). Analogamente a quanto già osservato per il voto per corrispondenza nella società a responsabilità limitata (38), si può supporre che al diritto di voto corrisponda il più generale potere di assumere decisioni, a prescindere dal metodo collegiale.

Considerata l'inidoneità della disciplina dei diritti reali nell'assegnare simili prerogative, per *analogia iuris* si può guardare ancora alla disciplina dell'art. 2352, comma 1, c.c., tanto più ora che a tale disposizione rinvia il nuovo art. 2471 *bis* c.c., dettato per un tipo sociale che si può rivestire di forti connotati personalistici.

Applicando quindi il modello legale alle società di persone, si finisce con l'inserire l'usufruttuario nel cuore della *governance*. Ma quel soggetto, a ben vedere, è conosciuto e scelto soltanto dal socio disponente e, dunque, è del tutto estraneo alla compagine sociale, nonostante l'*intuitus personae* che la permea. Senonché la costituzione del diritto reale minore costituisce una modifica dell'atto costitutivo e, dunque, richiede l'unanimità dei consensi dei soci, salvo che non sia convenuto diversamente (art. 2252 c.c.): è proprio tale accordo che può salvaguardare la volontà di ciascun socio, messo dinanzi all'ingresso del titolare del diritto frazionario; sarà questa pure la sede appropriata per attribuire, nei termini più opportuni e conformi ai concreti interessi, il diritto di voto e le altre prerogative sociali (39).

7. Titolarità ed esercizio del diritto di voto: modello dispositivo e controlli

Il modello legale, pur derogabile, di ripartizione del diritto di voto in caso di usufrutto di quote di società, se da un lato ha il pregio di semplificare il funzionamento dell'organo assembleare (40), dall'altro fini-

(33) A. Asquini, *Usufrutto di quote sociali e di azioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1947, I, 16 s.

(34) F. Tassinari, *L'usufrutto di partecipazioni sociali in funzione di Assets Protection*, in <http://www.scuolanotariatobologna.it/wp-content/uploads/2014/06/federico-tassinari-partecipazioni-sociali-22-maggio-2014.pdf>.

(35) Trib. Trento 6 settembre 1996. Per una trattazione del problema, cfr. F. Gradassi, *Pegno, usufrutto, affitto, sequestro e pignoramento di quote di società in nome collettivo*, in *Contr. e impr.*, 1992, 1126 ss.

(36) Sia per le argomentazioni a sostegno della soluzione affermativa che per l'attribuzione delle singole prerogative v., in questo fascicolo, le acute riflessioni di R. Weigmann, *Adat-*

tamenti dell'usufrutto all'impresa commerciale, 938.

(37) F. Galgano, *Diritto commerciale. Le società*, Bologna, II ed., 1984, 106 ss.

(38) *Supra* par. 4.

(39) V. ancora, in questo fascicolo, R. Weigmann, *Adattamenti dell'usufrutto all'impresa commerciale*, cit.

(40) Anche se l'obiettivo di agevolare l'esercizio del diritto di voto da parte di chi più agevolmente può legittimarsi attraverso il possesso dei titoli azionari, poteva esser giustificato fintantoché le azioni erano rappresentate da un titolo cartaceo. Sul punto v. G. Rivolta, *Azioni e quote sociali: pegno di usufrutto, pegno di nuda proprietà e diritto di voto*, cit., 588.

sce per concentrare nel titolare del diritto reale minore, portatore di un proprio autonomo interesse, il potere di valutare e decidere in ordine a qualsivoglia interesse, compreso quello, non necessariamente coincidente, del nudo proprietario. In un regime dispositivo come quello disegnato dal codice, l'attenzione si sposta allora dal profilo della titolarità a quello dell'esercizio del diritto (41). Su quest'ultimo versante, data l'eterogeneità degli interessi coinvolti, ora ben percepibile nel testo normativo, si concentra la ricerca di elementi di bilanciamento.

Già chi acceda ad un'interpretazione estensiva dell'art. 2352, comma 6, c.c., può riconoscere al nudo proprietario (ovvero all'usufruttuario, in caso di deroga statutaria al modello legale) diritti amministrativi diversi dal diritto di voto, quali il diritto d'intervento in assemblea o d'impugnativa delle delibere assembleari. Ma sul punto, lo si accennava all'inizio (42), le posizioni dottrinali sono divergenti. E forse, è proprio tale incertezza a stimolare l'indagine sul piano dei principi e del diritto comune, per individuare ulteriori strumenti di controllo e rimedi.

A tal fine e limitandosi ad accennare ad una tematica che meriterebbe ben altro esame, intanto si può richiamare il ruolo attuale che vanno assumendo le clausole generali, specie a livello giurisprudenziale. Inoltre si possono ricordare quelle impostazioni ricostruttive secondo cui, da un lato si tende ad avvicinare allo schema obbligatorio il rapporto tra nudo proprietario e titolare di diritto reale minore (43), dall'altro si guarda alla società come contratto, anziché come istituzione (44). La conseguenza rilevante che si può comunque trarre da entrambe le prospettive è d'introdurre il principio di correttezza e buona fede, che domina il diritto delle obbligazioni e dei contratti (artt. 1175, 1375 c.c.), sul terreno societario. E tra le altre applicazioni si può pensare alle delibere in cui ad

esempio sia preminente l'interesse del nudo proprietario, interesse che evidentemente vincola il titolare del diritto parziario al rispetto delle aspettative del suo *alter ego* (45).

Poi però è la stessa disciplina comune del diritto di usufrutto ad offrire un'indicazione testuale per un ulteriore temperamento, sulla cui autonomia rispetto alla buona fede peraltro la dottrina è notoriamente divisa (46). Almeno a parole (47) evocando quella figura elastica, "a geometria variabile" (48), "filtro" e "nozione trasversale" che consente di conciliare principi in conflitto tra loro (49), che è l'abuso del diritto, l'art. 1015 c.c. trova nell'applicazione giurisprudenziale un momento senz'altro privilegiato di declinazione, consentendo ai giudici di sindacare l'esercizio del diritto di voto da parte dell'usufruttuario di quote.

Così nei repertori si legge che "l'abuso non può essere desunto dal solo discostarsi del voto espresso dall'usufruttuario dai desiderata dei concedenti, perché in tal modo l'usufruttuario degraderebbe a mero *nuncius* della volontà di questi ultimi, e tanto varrebbe allora a privarlo del diritto di voto, e reintegrare in esso i nudi proprietari" (50).

Viceversa sono stati ravvisati gli estremi dell'abuso del diritto di voto nella nomina dei vertici amministrativi: ad esempio l'usufruttuario che, più volte, vota se stesso quale amministratore unico, commette abuso "in presenza di una condotta intenzionalmente e potenzialmente idonea a compromettere il diritto del nudo proprietario" (51). Analogamente abusa del diritto di voto l'usufruttuario che dia un contributo causale e consapevole ad una situazione di paralisi dell'assemblea, assumendo una "condotta eziologicamente in grado di determinare una causa di scioglimento della società e il conseguente venir meno del bene-quota concesso in usufrutto" (52). Secondo la Corte di legittimità (53),

(41) A. Rabreau, *L'usufruit des droits sociaux*, cit., 243.

(42) V. *supra* par. 2.

(43) P. Rescigno, *Manuale di diritto privato italiano*, cit., 260.

(44) F. Galgano, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005, 147 s.

(45) Sul punto v. R. Cogliandro, *Pegno, usufrutto e sequestro di quote di S.r.l.: tra codice civile e codice antimafia*, in *Diritto penale dell'impresa*, 10 ottobre 2013, 8, che richiama l'art. 2476, comma 7, c.c.: "Sono altresì solidalmente responsabili con gli amministratori (...) i soci che hanno intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi per la società, i soci o i terzi". Norma che riflette i maggiori poteri attribuiti ai soci nella società a responsabilità limitata e che, pur riferendosi letteralmente al socio, sembra applicabile pure all'usufruttuario nella misura in cui sia lui ad esercitare il diritto di voto.

(46) In argomento, a testimonianza del dibattito in corso, può essere qui sufficiente citare: AA.VV., *Abuso del diritto e buona fede nei contratti*, a cura di S. Pagliantini, Torino, 2010.

(47) Al di là della terminologia usata dall'art. 1015 c.c., che "qualifica 'abuso' l'esercizio di facoltà non spettanti al titolare" e dunque l'usufrutto come diritto nasce già limitato, la complessa categoria dell'abuso del diritto è invece riferibile ai diritti soggettivi riconosciuti come illimitati ed insindacabili, proprietà e credito (P. Rescigno, *Manuale di diritto privato*, cit., 269).

(48) Efficace espressione usata da R. Bencini, *L'abuso dell'usufruttuario: profili introduttivi*, in questo fascicolo, 946.

(49) A. Rabreau, *L'usufruit des droits sociaux*, cit., 247, 255.

(50) Trib. Bologna 21 luglio 2001 (ord.), con commento di F. Funari, *Abuso dell'usufruttuario di quota di s.r.l. nell'esercizio del voto*, in questa *Rivista*, 2002, 594.

(51) Trib. Saluzzo 28 giugno 2000.

(52) Trib. Marsala 21 luglio 2005.

(53) Cass. 19 agosto 1996, n. 7614, in *Giur. comm.*, 1997, II, 520. L'abuso dell'usufruttuario nell'esercizio del diritto di voto può provocare, nei casi più gravi, l'estinzione del diritto rea-

nell'esercizio del diritto di voto - si trattava nel caso di quote di società a responsabilità limitata -l'usufruttuario "deve astenersi da comportamenti che possano arrecare ingiusto danno al nudo proprietario ed in particolare da modi di esercizio del predetto diritto che possano compromettere la conservazione del valore economico della partecipazione in società; l'eventuale violazione di tale obbligo (...) espone il responsabile al rischio di estinzione dell'usufrutto (ex art. 1015 c.c.) nonché all'azione risarcitoria del proprietario danneggiato, ma non può riflettersi sulla validità del voto espresso in as-

semblea, né, di conseguenza, sulla validità della deliberazione che l'assemblea abbia adottato, anche se quel voto sia risultato determinante".

Pur trattandosi di concetti dai confini incerti, correttezza buona fede ed abuso del diritto possono fornire la chiave per valutare l'altro risvolto della complessa vicenda, l'esercizio del diritto di voto (anche) da parte del nudo proprietario. Qualora infatti sia lui dalla "convenzione contraria" investito del relativo potere, anch'egli dovrà rispettare le prerogative di godimento dell'usufruttuario (54).

le minore, oltre che un "ingiusto danno al nudo proprietario" (Cass. 19 agosto 1996, n. 7614).

(54) A. Rabreau, *L'usufruit des droits sociaux*, cit., 247, 255, considera l'abuso come limite all'esercizio del diritto di voto da parte dell'usufruttuario, ma anche come strumento per conci-

liare il libero esercizio del diritto di voto da parte del nudo proprietario, che è la regola legale nell'ordinamento francese, con il dovere di non nuocere al diritto di godimento dell'usufruttuario. In termini pratici, l'Autrice discute l'ipotesi del sistematico accantonamento a riserva degli utili.