

USUFRUTTUARIO E DISTRIBUZIONE RISERVE: UNA MASSIMA DIROMPENTE DEI NOTAI DEL TRIVENETO

di GIUSEPPE REBECCA

Il Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie da molti anni pubblica le massime sugli orientamenti in materia di volontaria giurisdizione. Si tratta di una iniziativa utile e molto apprezzata, partita ancora nel 1995, con una diversa impostazione. (Il promotore della prima Commissione mista che 22 anni fa si era occupata della tematica è stato l'allora Presidente del Tribunale di Treviso, dr Giovanni Schiavon; il sottoscritto vi partecipava, assieme al Notaio Paolo Talice, che tutt'ora collabora. Questa la iniziale composizione:

Magistrati: dott. Valeria Castagna di Treviso; dott. Maurizio Gionfrida di Padova; dott. Ferdinando Platania di Trento; dott. Giovanni Schiavon di Treviso; dott. Andrea Zuliani di Udine.

Dottori Commercialisti: dott. Giuseppe Rebecca di Vicenza; dott. Michele Stiz di Treviso; dott. Giampaolo Scaramelli di Pordenone; dott. Valerio Simionato di S. Donà di Piave.

Notai: dott. Cesare Peloso di Verona; dott. Paolo Talice di Montebelluna.

Ragionieri Periti commerciali: Avv. Rag. Francesco Bonamigo di Treviso; Dott. Rag. Pierantonio Pilastro di Vicenza).

Una recentissima massima ci ha colpito, quella sulla distribuzione di riserve e i diritti degli usufruttuari.

Questo è il testo della massima, al completo: H.I.27 - (Usufrutto sulle azioni - Diritto agli utili e alla distribuzione di riserve - 1° pubbl. 9/17 - motivato 9/17) (per le SRL, analoga, I.I.32).

"L'art. 2352 c.c. disciplina soltanto l'attribuzione dei diritti amministrativi nel caso di usufrutto sulle azioni disinteressandosi di quelli economici.

Stante tale carenza si deve ritenere che all'usufruttuario di azioni spettino i diritti economici previsti dalla disciplina generale, cioè il diritto a percepire i frutti civili cui all'art. 984 c.c.

Nel caso delle azioni societarie, hanno natura di frutti civili gli utili di esercizio di cui sia deliberata la distribuzione.

Gli utili destinati a riserva non spettano dunque all'usufruttuario, in quanto la decisione di non distribuirli equivale ad una loro

"capitalizzazione", con definitiva apprensione al patrimonio della società delle somme accantonate.

L'eventuale delibera di distribuzione di riserve, siano esse da utili o di capitale, equivale ad una attribuzione di somme che rappresentano un capitale e non al pagamento di un frutto civile, per cui il diritto alla loro riscossione spetta al socio nudo proprietario, il quale, ai sensi dell'art. 1000 c.c., dovrà esercitarlo in concorso con l'usufruttuario e sulle somme riscosse si trasferirà l'usufrutto.

Tale regola trova applicazione anche nell'ipotesi di distribuzione di riserve in natura".

La massima è stata riportata anche dal sempre attento Notaio Angelo Busani ne Il Sole 24 Ore dell'11 Ottobre 2017, senza però alcuna analisi critica.

In buona sostanza, la massima stabilisce che, ove fossero distribuite riserve costituite ante o anche post costituzione del diritto di usufrutto, all'usufruttuario nulla spetterebbe, se non l'usufrutto sulle somme distribuite.

Esemplificazione: si distribuiscono riserve per 100. Queste vanno al nudo proprietario, spettando all'usufruttuario solo il reddito derivante da tali somme, dice la massima. E questo anche per riserve create post costituzione dell'usufrutto o anche qualora non fosse possibile stabilire la data di formazione delle riserve stesse ora distribuite.

Così la Commissione Notarile del Triveneto:

"In assenza di una specifica disciplina sul punto, deve ritenersi che all'usufruttuario di azioni spettino i diritti economici contemplati dalle disposizioni generali sull'usufrutto contenute negli artt. 978 e ss. c.c., in particolare nell'art. 984 c.c. il quale prevede che "I frutti naturali e i frutti civili spettano all'usufruttuario per la durata dell'usufrutto.

Nelle società azionarie tale natura compete esclusivamente agli utili di esercizio di cui sia deliberata la distribuzione che, conseguentemente, spettano all'usufruttuario.

In ogni caso non è possibile derogare alla regola legale che attribuisce ai soci il diritto di decidere sulla sorte degli utili introducendo nello statuto un obbligo di loro distribuzione "automatica".

Qualora, poi, i soci di maggioranza deliberassero di non distribuire gli utili senza che ricorrano esigenze di rafforzamento patrimoniale ma solo per compiere un atto emulativo a svantaggio dei soci di minoranza o degli usufruttuari, tale delibera sarà impugnabile per "eccesso/abuso di potere" e dunque rimuovibile.

Per comprendere a chi tra l'usufruttuario e il socio spettino tale somme occorre determinare quale sia la loro natura (remunerazione del capitale investito o sua restituzione parziale).

Sotto questo profilo la loro provenienza è del tutto irrilevante.

Le riserve di patrimonio appartengono alla società e non ai suoi soci.

E' per questo che in caso di perdite è corretto ridurre una qualunque riserva, sia essa di capitale o di utili.

Anche la normativa fiscale appare indifferente a tale scelta in caso di perdite: l'art. 47 del TUIR disciplina espressamente solo la fattispecie della distribuzione delle riserve di utili mai tassati, non anche quella del loro utilizzo a ripianamento perdite.

In realtà la decisione dei soci di non distribuire gli utili non determina il semplice loro accantonamento in attesa di una futura distribuzione, ma produce un vero e proprio "conferimento" a patrimonio, assimilabile ad un versamento in conto capitale.

La delibera di non distribuzione degli utili comporta la perdita definitiva e irreversibile del diritto alla loro distribuzione.

Conseguentemente, qualora venisse deliberata la distribuzione di somme prelevate da una riserva distribuibile, sia essa di capitale o di utili, all'usufruttuario spetterà unicamente il diritto di vedere estendere su di esse il suo usufrutto ai sensi dell'art. 1000 c.c. e non certo quello di percepirle come se fossero un frutto civile.

Che tale ricostruzione sia corretta è dimostrato anche dalla circostanza che le riserve di utili si costituiscono nel tempo sommando accantonamenti deliberati in singoli esercizi, esercizi che potrebbero essere anche diversi da quelli in cui era vigente un eventuale usufrutto sulle azioni.

Attribuire, dunque, a colui che sia usufruttuario all'epoca della distribuzione riserve formate con utili accantonati quando non era vigente il suo diritto reale appare incongruo.

Come altrettanto ingiusto sarebbe, nell'ipotesi inversa, attendere che si estingua l'usufrutto per deliberare la distribuzione ai soci di riserve costituite con utili prodotto quando era vigente tale diritto.

Deve quindi concludersi che il risultato di esercizio positivo del quale non si sia deliberata la distribuzione non costituisce di per sé un frutto civile ai sensi dell'art. 820 c.c. e, dunque, non spetta all'usufruttuario".

Abbiamo riportato, in parte, le motivazioni che hanno giustificato l'orientamento in commento. Pare tutto logico e razionale, ma non ne siamo del tutto convinti, nella sostanza.

E ciò non tanto per il possibile abuso del diritto, abuso che potrebbe consistere nel preventivo accantonamento deliberato dagli altri soci di utili poi distribuiti, ma proprio nelle conclusioni stesse. Invece, per un abuso del diritto effettuato da parte degli usufruttuari, vedasi sentenza del Tribunale di Marsala, 21/7/2005 (si trattava di tutt'altra cosa: messa in liquidazione della società deliberata dall'usufruttuario).

Al momento della costituzione dell'usufrutto, nella determinazione del suo valore, è evidente che è considerato anche l'ammontare delle riserve esistenti, oltre alla quota di capitale.

Pare pertanto logico che su queste riserve l'usufruttuario non abbia alcuna aspettativa, alcun diritto ad incassare, in caso di distribuzione futura,

se non l'usufrutto, non certo l'entità stessa delle riserve, avendo egli appunto ricevuto solo un usufrutto.

Ma proprio per questo, essendoci questa limitazione per il passato, la stessa cosa non può valere anche per il futuro. L'usufruttuario ha diritto alla quota di utile realizzato dopo la costituzione dell'usufrutto, anche se non distribuita.

Non può essere che, se tale utile viene accantonato, l'usufruttuario ne perda il diritto alla riscossione. Una semplice delibera di distribuzione rispetto ad una delibera di accantonamento non può far cambiare natura ad un diritto.

Altrimenti si sconfinerebbe nel non rispetto del principio dell'equità.

Cerchiamo di analizzare in dettaglio la fattispecie. L'art. 981, comma 2 c.c. prevede che l'usufruttuario abbia il diritto "di trarre dalla cosa ogni utilità che questa può dare". Tale disposizione viene comunemente interpretata nel senso che l'usufrutto, salvo patto contrario, esclude il socio nudo proprietario da ogni utilità derivante dalla partecipazione e spetta all'usufruttuario incassare:

- gli eventuali dividendi;
- le riserve di capitale distribuite (ma vedremo con delle limitazioni).

"Infatti, analizzando il caso dalla prospettiva del socio e dell'usufruttuario, non sembra contare l'origine di una riserva di una società, bensì colui che possiede il diritto di beneficiare delle delibere della società. Pertanto, per le partecipazioni detenute in usufrutto, la destinazione a riserva dell'utile, a suo tempo deliberata, elimina qualsiasi posizione soggettiva specifica del socio e determina solo il valore della quota, e ciò vale a maggior ragione per le riserve di capitale che siano disponibili. Pertanto, eventuali distribuzioni di riserve di capitale non possono che spettare all'usufruttuario" (Salvatore Sanna, Eutekne info, 3/8/12).

Si ritiene peraltro legittima una clausola statutaria che sancisca limiti e/o condizioni per l'esecuzione del diritto di usufrutto sulle azioni.

In ogni caso è libera l'autonomia negoziale delle parti nello stabilire i diritti spettanti al socio (che in questo caso, lo ricordiamo è il nudo proprietario) e all'usufruttuario.

Si tenga conto che in caso di aumento di capitale sociale a pagamento, il diritto di opzione spetta al socio (e quindi al solo nudo proprietario), e non all'usufruttuario (art. 2352 c. 2 cc).

In definitiva, in assenza di specifiche diverse previsioni statutarie, parrebbe che la soluzione più equa fosse quella di considerare le riserve divise in due: quelle ante costituzione del diritto di usufrutto e quelle posteriori.

Sulle riserve costituite ante usufrutto per l'usufruttuario varrà il diritto al solo usufrutto, ove distribuite (la stessa cosa per la eventuale riduzione del capitale sociale); per le riserve costituite post usufrutto, spetterà invece all'usufruttuario il capitale pieno, trattandosi di utili che gli sarebbero in ogni caso spettati.

Non può infatti cambiare la natura dell'utile solo perché preventivamente accantonato a riserva. Si tratta infatti di utili realizzati in presenza di usufrutto, e quindi in qualche modo di pertinenza del solo usufruttuario.

Appare invece incerto il comportamento in presenza di distribuzione di riserve di origine non determinata.

Da tenere anche conto dell'aspetto fiscale, ed in particolare della presunzione fiscale di cui all'art. 47 c. 1 del TUIR secondo cui "indipendentemente dalla delibera assembleare, si presumono prioritariamente distribuiti l'utile dell'esercizio e le riserve diverse da quelle del comma 5 per la quota di esse non accantonata in sospensione di imposta". Ne consegue che, ancorché sia deliberata la distribuzione di riserve di capitale, fiscalmente si presume, senza possibilità di prova contraria, che s'intendono prioritariamente distribuite, e fino a capienza, le riserve di utili disponibili. E queste concorrono quindi a formare il reddito dell'usufruttuario sotto forma di dividendi.

E anche nel caso di distribuzione della riserva sovrapprezzo azionario, questa spetta all'usufruttuario, in assenza di diverse previsioni sottostanti.

Applicando tale principio, in sede di cessione del diritto di usufrutto della partecipazione dovrebbe essere valido il disposto per il quale il costo fiscale riconosciuto per l'acquisto del diritto deve essere ridotto delle somme o del valore normale dei beni ricevuti a titolo di partecipazione di riserve o fondi di cui all'art. 47 comma 5 del TUIR. Quindi, anche la distribuzione della riserva sovrapprezzo azioni dovrebbe diminuire il costo dell'usufrutto ai fini del calcolo della plusvalenza imponibile in sede di cessione.

Certo sono evidenti le problematiche che possono sorgere e le possibili dispute relativamente a chi competano le riserve distribuite, in presenza di usufrutto. L'unica possibilità di chiarezza è la precisazione statutaria, ma anche formule elaborate ad hoc non si presentano operazione facile.

In presenza di riserve ante costituzione del diritto di usufrutto e di riserve derivanti da utili realizzati post costituzione dell'usufrutto, la successiva distribuzione si presenta a problematiche di non semplice soluzione. Ma in ogni caso la soluzione proposta del Notariato del Triveneto, una delle possibilità, non appare del tutto convincente, venendo in sostanza a ledere i diritti dell'usufruttuario.