

GIURISPRUDENZA • SOCIETÀ DI CAPITALI

Quote

Abuso dell'usufruttuario di quota di s.r.l. nell'esercizio del voto

TRIBUNALE DI BOLOGNA 12 luglio 2001 (ord.)

Pres. De Robertis - Rel. Dallacasa - D. Berna Sassoli de' Bianchi c. Immobiliare S. Maria s.r.l. e altri

Società di capitali - Società a responsabilità limitata - Quote - Usufrutto - Prestazione di garanzia - Inadempimento - Rimedi
(Artt. 1003, 2479, codice civile)

I. Il concedente può domandare all'usufruttuario di quota sociale la prestazione della garanzia e, ove non spontaneamente prestata, in applicazione analogica dell'art. 1003, può chiedere la restituzione della cosa o le diverse misure che si ritengano adeguate al caso, così come può ottenere in via cautelare lo sposessamento dell'usufruttuario, ma non può domandare la cessazione dell'usufrutto.

Società di capitali - Società a responsabilità limitata - Quote - Usufrutto - Abuso dell'usufruttuario - Sussistenza - Condizioni
(Artt. 1003, 2479, codice civile)

II. Può accogliersi la domanda di cessazione dell'usufrutto su quota di s.r.l. per comportamento abusivo dell'usufruttuario nell'esercizio dei diritti inerenti alla quota solo qualora sia dedotta una condotta che possa concretamente qualificarsi come violazione del dovere di diligenza incombente all'usufruttuario o che comunque evidenzi un pericolo in atto di lesione del patrimonio sociale; l'abuso non può quindi essere desunto dal solo discostarsi del voto dell'usufruttuario dai desiderata dei nudi proprietari.

Il Tribunale (omissis).

Ritenuto che:
Federico, Riccardo, Matteo, Guendalina, Priscilla e Bernardino jr. Sassoli de' Bianchi hanno adito il giudice cautelare in qualità di soci della Immobiliare S. Maria s.r.l., delle cui quote possiedono in parte la proprietà piena, in parte la sola nuda proprietà, esponendo che:
all'assemblea sociale dell'8 gennaio 2001, convocata per l'adozione delle deliberazioni conseguenti all'intervento scioglimento della società per decorso del termine, gli stessi avevano richiesto che l'usufruttuaria Delia Berna Sassoli de' Bianchi adempisse all'obbligo di prestare garanzia ai sensi dell'art. 1002 c.c., domandando in caso contrario di essere ammessi al voto in suo luogo, ritenendo di essere a ciò legittimati da quanto stabilisce l'art. 1002, terzo comma, c.c., secondo cui l'usufruttuario che non presti idonea garanzia non può conseguire il possesso della cosa, significando ciò, nel caso in esame, in cui l'usufrutto cade su quote di partecipazione so-

ciale, che all'usufruttuario deve essere inibito l'esercizio dei diritti che ineriscono alla cosa;

nonostante il rifiuto opposto dall'usufruttuaria a prestare la garanzia dovuta, la stessa era stata ammessa al voto, e l'assemblea, col voto determinante di costei, rappresentata per l'occasione dall'altro socio Guido Sassoli de' Bianchi, aveva eletto un collegio di liquidatori, composto di due persone, parzialmente diverso da quello indicato come gradito dagli esponenti, e attribuendo ai nominati poteri disgiunti di compimento degli atti di liquidazione;

tale comportamento si aggiungeva a quelli tenuti in passato, in danno degli interessi economici dei nudi proprietari, consistiti da ultimo nell'aver impedito che l'assemblea dei soci deliberasse la proroga della società, di modo che doveva applicarsi a suo carico la sanzione prevista dall'art. 1015 c.c. e pronunciarsi quindi la cessazione dell'usufrutto per l'abuso del diritto fattone dall'usufruttuario;

l'ammissione al voto dell'usufruttuaria, nonostante il ve-

GIURISPRUDENZA • SOCIETÀ DI CAPITALI

rificarsi, per le ragioni già dette, di una causa estintiva del suo diritto, si traduceva in un vizio di nullità della delibera adottata.

Con tali argomenti, qui succintamente esposti, i ricorrenti domandavano sospendersi l'efficacia della delibera impugnata, disporsi la cessazione del diritto di usufrutto iscritto a libro soci in favore di Delia Berna Sassoli de' Bianchi, inibirsi conseguentemente alla stessa l'esercizio del diritto di voto, e di ogni altro diritto sociale a lei derivante dalla titolarità dell'usufrutto sulle quote, adottarsi comunque i provvedimenti conservativi ritenuti più opportuni.

Con provvedimento in data 14/16 marzo 2001 il giudice di prime cure, in accoglimento parziale del ricorso, disponeva la cessazione anticipata e temporanea del diritto di usufrutto attribuito a Delia Berna Sassoli de' Bianchi e le inibiva il diritto di voto in assemblea ed ogni potere e facoltà connesso alle quote oggetto di usufrutto. Rigettava invece la domanda di sospensiva della delibera assembleare adottata.

Contro tale provvedimento ha proposto reclamo Delia Berna Sassoli de' Bianchi osservando che:

vi era carenza di giurisdizione dell'A.G.O., perché la causa doveva essere compromessa in arbitrato irrituale ai sensi dell'art. 22 dello statuto sociale;

vi era altresì carenza di potere del giudice adito a causa della litispendenza determinata dalla precedente proposizione da parte degli stessi ricorrenti di altro analogo ricorso cautelare, pendente davanti al giudice del reclamo al momento del deposito del ricorso oggi discusso, e poi deciso definitivamente col rigetto delle domande colà avanzate;

vi era altresì carenza di potere del giudice adito a causa della pendenza in sede di appello (più precisamente per non essere ancora decorsi i termini di impugnazione al momento del deposito dell'odierno ricorso; per essere stata impugnata dagli odierni ricorrenti la sentenza di primo grado successivamente) del giudizio deciso con sentenza dell'intestato Tribunale in data 14 novembre/7 dicembre 2000;

il giudice di prime cure aveva pronunciato oltre i limiti della domanda, in particolare ponendo a fondamento del provvedimento adottato argomenti diversi dall'unico dedotto, attinente alla mancata prestazione di garanzia ex art. 1002 c.c.;

nel merito, la delibera adottata non poteva considerarsi né concretamente pregiudizievole per i nudi proprietari delle quote sociali, né deliberata col dolo di danno nei loro confronti, né comunque viziata da una condotta abusiva dell'usufruttuaria.

Si costituivano in giudizio gli originari ricorrenti, domandando la conferma del provvedimento impugnato e nella parte espositiva dichiarando di volere riproporre, in via di reclamo incidentale e condizionato, le questioni attinenti all'invalidità della deliberazione assembleare adottata.

Si costituivano anche la s.r.l. Immobiliare S. Maria e

Guido Sassoli de' Bianchi, prendendo posizione adesiva alla domanda della reclamante.

Premessa questa sintetica ricostruzione dei fatti di causa, può ora procedersi alla loro discussione.

Preliminarmente va rilevato che gli attuali resistenti dichiarano nella loro comparsa di costituzione che intendono riproporre, in via incidentale e condizionata, le questioni attinenti alla richiesta di sospensione della delibera di nomina dei liquidatori, non accolte dal giudice di prime cure; peraltro poi non formulano sul punto specifiche conclusioni.

Rilevato che la disciplina del giudizio cautelare, per quanto concerne la fase del reclamo, non prevede la possibilità della proposizione di reclami incidentali, e che la comparsa di costituzione dei resistenti è stata depositata in data 15 maggio 2001, laddove l'ordinanza cautelare fu notificata il 21 marzo 2001, ne risulta, volendo qualificare il reclamo come proposto in via principale, la sua tardività, con effetto preclusivo per tutte le questioni non tempestivamente proposte.

Venendo ora alle domande accolte dal giudice di prime cure, ed oggetto delle doglianze della reclamante Delia Berna Sassoli de' Bianchi, esse vanno esaminate sotto il profilo del rapporto tra il *petitum* richiesto ed accolto dal giudice e le diverse *cause petendi* utilizzate per avvalorarlo.

Nel ricorso originario infatti si sovrappongono due diverse linee argomentative; la prima ha riguardo alla mancata prestazione, da parte dell'usufruttuaria, di «idonea garanzia», come stabilito dall'art. 1002 c.c.; la seconda a presunti abusi commessi dall'usufruttuaria nell'uso della cosa, o, per meglio dire, nell'esercizio dei diritti inerenti alla quota, il che giustificherebbe la pronuncia a suo carico della cessazione dell'usufrutto.

Va detto subito che dei diversi profili di abuso richiamati nel ricorso possono essere qui considerati solo quelli non precedentemente dedotti in altri giudizi di merito o cautelari svoltisi tra le stesse parti, perché diversamente si incorrerebbe nella censura della reclamante, laddove fa rilevare che tali questioni andrebbero proposte avanti il giudice del merito, nel caso di giudizio ancora pendente, ovvero riproposte solo in presenza di mutamento di circostanze o di nuove ragioni di fatto o di diritto, nel caso di precedente rigetto della domanda cautelare. Orbene, il *novum* qui dedotto, raffrontato con gli argomenti utilizzati nei precedenti giudizi, consisterebbe in ciò, che l'intento abusivo perseguito dall'usufruttuaria in occasione della nomina dei liquidatori sarebbe evidenziato dalla scelta delle persone investite di tale incarico, e in specie di una di esse, nonché dalla attribuzione ad esse di poteri disgiunti, e comunque dall'essersi l'usufruttuaria discostata in tale scelta dalle richieste formulate dai titolari della nuda proprietà.

Quanto ai rapporti tra queste diverse prospettazioni, esse sono tra loro inconciliabili, poiché di abuso si può parlare solo con riguardo alle modalità di esercizio di un di-

GIURISPRUDENZA • SOCIETÀ DI CAPITALI

ritto, mentre la prestazione di garanzia è una obbligazione dell'usufruttuario. L'unico collegamento sta in ciò, che la prestazione di garanzia è vista dall'art. 1015 c.c. anche come possibile reazione all'abuso.

Precisato in questo modo il tema della decisione, esso sembra estraneo all'ambito delle questioni da comprometersi in arbitri ai sensi dell'art. 22 dello statuto sociale: non viene qui in questione l'adempimento dei patti sociali, ma semmai l'adempimento del negozio costitutivo dell'usufrutto, e le parti del giudizio, ancorché soci della Immobiliare S. Maria, vengono qui in considerazione nella loro veste di concedenti e di beneficiari dell'usufrutto; anzi deve rilevarsi che, con riferimento alla materia come sopra delimitata, solo l'attuale usufruttuaria e gli originari concedenti l'usufrutto appaiono processualmente legittimati.

Ulteriore premessa della decisione è poi che l'attore in sede cautelare deve indicare il contenuto della domanda che intende proporre nel giudizio di merito, non necessariamente formulando specifiche conclusioni, ma rendendo quantomeno palese la finalità della propria azione, in modo da consentire di saggiare la congruità della domanda cautelare con quella di merito.

Facendo applicazione di tali premesse, ed esaminando per primo il profilo della mancata prestazione della garanzia richiesta, deve dirsi che:

dall'art. 1002 c.c. sorge un diritto del concedente ad ottenere garanzia; tale diritto è senz'altro disponibile, come prova l'art. 1015, secondo comma, c.c. (l'autorità giudiziaria può ordinare che l'usufruttuario dia garanzia qualora ne sia esente);

ove il concedente, come è nel caso in esame, abbia semplicemente taciuto in ordine alla richiesta della garanzia al momento della costituzione dell'usufrutto, egli mantiene il diritto di richiederla nel corso del rapporto, in ragione di un mero diritto potestativo a lui spettante, ed a maggior ragione quando siano allegiate circostanze sopravvenute, che giustifichino la richiesta della cautela;

ove la garanzia non venga spontaneamente prestata, il concedente ha senz'altro azione per richiederla giudizialmente, e a tale azione potrebbe essere finalizzata una domanda cautelare diretta a privare l'usufruttuario del possesso della cosa.

Senonché gli attori in cautelare non hanno enunciato l'intenzione di proporre una simile domanda; nelle conclusioni prese essi manifestano solo l'intenzione di domandare la cessazione del diritto di usufrutto; ma tale domanda non può essere accolta se intesa come conseguenza del difetto di prestazione di garanzia. Più precisamente l'usufruttuario che non presta la garanzia dovuta non per questo decade dall'usufrutto; lo si argomenta dall'art. 1003 c.c. che, stabilendo le cautele da adottarsi a salvaguardia del valore economico dei beni, chiarisce come la mancata prestazione della garanzia non comporti di per sé la cessazione dell'usufrutto.

L'usufruttuario può dunque domandare la prestazione della garanzia, può domandare, facendo applicazione dell'art. 1003 c.c. (applicazione che nel caso di specie è necessariamente analogica, perché la norma non prevede il caso di usufrutto cadente su quota sociale), la restituzione della cosa o le diverse misure conservative che si ritengono adeguate al caso, può ottenere in via cautelare lo spossamento dell'usufruttuario, ma non può domandare la cessazione dell'usufrutto.

Questi principi trovano enunciazione in pronunce della Cassazione risalenti nel tempo (15 ottobre 1953, n. 3370), ma non sono contraddetti dalla pronuncia a sezioni unite 14 febbraio 1995 n. 1571; con essa la S.C. enuncia due principi di diritto; con il primo rimette al giudice di rinvio la decisione sulla domanda volta ad ottenere la dichiarazione di cessazione dell'usufrutto (o gradatamente di prestazione di cauzione), basata però, non sulla mancata prestazione di garanzia, ma sulla avvenuta modificazione della destinazione economica della cosa; con il secondo, che è il solo che qui rileva, e che ha ad oggetto la domanda proposta ex art. 1002 c.c., stabilisce che «il nudo proprietario, ancorché abbia consentito che l'usufruttuario conseguia il possesso dei beni senza previa prestazione di idonea garanzia, può proporre domanda di accertamento dell'obbligo dell'usufruttuario di prestarla».

La domanda di cessazione dell'usufrutto è invece congruente all'altro profilo argomentativo, e cioè quello che fa leva su presunti comportamenti abusivi. Senonché, 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 meno *nuncius* della volontà di questi ultimi, e tanto varrebbe allora privarlo del diritto di voto, e reintegrare in esso i nudi proprietari; l'attribuzione del voto al concedente, o il riconoscimento allo stesso di un atipico diritto di veto, sarebbero conclusioni coerenti alla premessa secondo cui l'usufruttuario non ha un interesse economico proprio alla sorte della liquidazione, e quindi anche alla nomina dei liquidatori: ma è tale premessa che non sembra potersi accogliere, per la ragione che l'usufrutto, che nel caso in esame ha durata vitalizia, si estingue, secondo quanto stabilisce l'art. 1014, n. 3, c.c., solo per il totale perimento della cosa, ed anche perché vi sono norme - l'art. 1019 c.c. per il caso di perimento della cosa assicurata dall'usufruttuario, e l'art. 1020 c.c. per il caso di requisizione o espropriazione - che sembrano espressione di un principio generale di trasferimento dell'usufrutto dalla cosa su cui è costituito al valore in cui la cosa è stata convertita; di modo che la quota di liquidazione dovrà essere riscossa e investita nelle forme previste dall'art. 1000 c.c.

Invero, i sintomi dei pretesi abusi denunciati non sono sufficienti ad attestare il *fumus boni iuris*, perché non è dedotta alcuna condotta che possa concretamente qualificarsi come violazione del dovere di diligenza incombenente all'usufruttuario o che comunque evidenzia un pe-

GIURISPRUDENZA • SOCIETÀ DI CAPITALI

ricolo in atto di lesione del patrimonio sociale; si adombra una *culpa in eligendo* nella scelta di uno dei liquidatori, ma il sindacato giudiziale non può scendere ad un impossibile vaglio preventivo della capacità e della rettitudine delle persone nominate, una delle quali, peraltro, gradita, per riconoscimento degli stessi, ai nudi proprietari.

Va aggiunto che l'attribuzione di poteri disgiunti non esclude il dovere di reciproca vigilanza dei liquidatori sull'andamento della liquidazione, e il dovere di ispirare la loro attività ad unità di intenti, mentre l'ordinamento conosce strumenti di reazione nei confronti dei liquidatori che commettano irregolarità gestionali, quando esse siano dimostrate, e non meramente supposte. Del resto, poiché in sede di liquidazione di un patrimonio si

può cagionare un danno non solo in forza di una azione, ma anche di una condotta omissiva, l'attribuzione di poteri congiunti non è regola dell'operare più garantista dell'altra, posto che si riconoscerebbe a ciascuno dei liquidatori un potere di ostruzione che potrebbe risultare non meno dannoso di iniziative avventate del singolo. L'argomento secondo cui il conferimento ai liquidatori del potere di operare disgiuntamente costituirebbe violazione e della legge e dello statuto sociale cede di fonte alla replica che l'art. 16 dello statuto si riferisce all'organo amministrativo e l'art. 2452 c.c. ammette la possibilità che l'assemblea disponga diversamente.

Per tali motivi il provvedimento adottato va revocato, con compensazione tra le parti delle spese. (*omissis*).

IL COMMENTO di Florestano Funari

I - II. La controversia da cui prende spunto il presente commento ha per oggetto la disciplina relativa all'usufrutto di una quota di società a responsabilità limitata ed, in particolare, affronta le diverse problematiche legate agli obblighi (la prestazione di «idonea garanzia») e ai diritti (l'esercizio del diritto di voto inerente alla quota) che ne derivano.

Ricostruiamo sinteticamente i fatti di causa: l'usufruttuaria di una quota di s.r.l. veniva citata in giudizio per non avere adempiuto all'obbligo previsto dall'art. 1002 c.c. di prestare garanzia e per aver contribuito, con il proprio voto determinante in sede di assemblea sociale (convocata per gli adempimenti ex art. 2449 c.c.), alla elezione di un collegio di liquidatori parzialmente differente rispetto a quello preferito dai ricorrenti (nudi proprietari). Adducevano gli stessi che tale comportamento lesivo dei loro interessi doveva essere ricondotto alla fattispecie contemplata all'art. 1015 c.c. (abusi dell'usufruttuario); chiedevano, pertanto, la pronuncia della cessazione dell'usufrutto come conseguenza del comportamento abusivo tenuto dall'usufruttuaria.

Accolte in parte le istanze cautelari dei ricorrenti dal giudice di prime cure, l'usufruttuaria proponeva reclamo contestando fra l'altro - e questo è l'aspetto che più ci interessa - l'insussistenza della propria condotta abusiva. Questa volta il Tribunale chiamato a giudicare, sia illustrando la *ratio* sottostante agli artt. 1002 e 1015 c.c., sia sottolineando l'inesistenza di collegamento fra la mancata prestazione della garanzia e i comportamenti abusivi nell'esercizio del diritto di usufrutto, faceva propria la tesi dell'usufruttuario.

Usufrutto di quota societaria e disciplina applicabile

Il caso che si andrà ad esaminare offre l'occasione,

oltre che per alcune riflessioni in materia di onere di cauzione e abuso del diritto di usufrutto, anche e soprattutto per ripercorrere le tappe che hanno segnato l'applicabilità dell'istituto alla quota sociale. Chiarificatrice, a tal proposito, può essere una preliminare considerazione, e cioè il fatto che, di norma, oggetto di un diritto di usufrutto è un bene materiale, una *res* (artt. 978 e ss. c.c.) o un titolo di natura cartolare come le azioni (art. 2352 c.c.); meno scontata (1) è, invece, l'applicabilità dell'usufrutto, diritto avente natura reale e caratterizzato dal requisito della tipicità, ad una *res immaterialis*, quale è la quota di una società a responsabilità limitata (2), rappresentativa nella sua essenza di una posizione giuridica complessa (3) e insuscettibile, di fatto, di una qualsiasi forma di «possesso» vero e proprio.

Note:

(1) Per tutti, G. C. M. Rivolta, *Pegno ed usufrutto di quote di società a responsabilità limitata e diritto di voto*, in *Riv. dir. comm.*, 1961, I, 205 ss.

(2) Sulle modalità di costituzione di un usufrutto su quota sociale si veda in proposito L. Nazzicone, *Usufrutto di quota di s.r.l. ed esercizio del diritto di voto*, in questa *Rivista*, 1997, n. 4, 396.

(3) Si è rilevato che l'usufrutto sulla quota va ricondotto alla categoria dell'usufrutto sui diritti, un diritto su diritti inteso come coesistenza di più diritti sullo stesso bene, nel senso di una limitazione del diritto originario del socio in ragione della posizione giuridica attribuita all'usufruttuario; in questo senso A. Asquini, *Usufrutto di quote sociali e di azioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1947, I, 12 ss.; G. Santini, *Società a responsabilità limitata*, in *Commentario Scialoja e Branca*, Bologna - Roma, 1984, 125 ss. A sostegno della tesi che ammette l'usufrutto di un diritto si è giustamente osservato che, così come il nostro legislatore ha riconosciuto la possibilità di costituire l'usufrutto di crediti (artt. 1000 e 1265 c.c.), allo stesso modo si deve ammettere la possibilità di costituire un diritto reale di godimento su una quota sociale; cfr. G. Maccarrone, *L'usufrutto di quote sociali: riflessioni su un problema pratico*, in questa *Rivista*, n. 5, 2000, 539; per una completa analisi relativa alla difficoltà circa la possibilità di poter configurare la costituzione di un diritto sopra un altro diritto cfr. la nota di G. Pescatore a *Trib. Trento 14 gennaio 1997*, in *Giur. comm.*, 1999, II, 192 e ss.

GIURISPRUDENZA • SOCIETÀ DI CAPITALI

Questa premessa è d'obbligo in considerazione del fatto che il diritto di godimento su una quota societaria, pur pacificamente ammesso, non è contemplato direttamente dal legislatore così come si è visto nei due casi appena richiamati. Il codice civile, infatti, omette ogni previsione relativamente alla possibilità di costituire diritti di usufrutto sulle quote sociali.

L'esistenza del diritto di usufrutto su quota societaria, piuttosto, è il risultato di un'elaborazione operata dal diritto vivente (4) il quale, superando la difformità di opinioni relative alla qualificazione della natura giuridica della quota sociale (5), le riconosce natura di bene immobile e la equipara, poi, ex art. 812 c.c., al bene mobile materiale (6), assoggettandola alla medesima disciplina. Una volta appurata la natura della quota sociale, va da sé che non vi siano ostacoli, pur in mancanza di un bene mobile materiale (nel caso di specie il titolo cartolare rappresentativo della partecipazione societaria), ad ammettere la costituzione del diritto di usufrutto.

I diritti connessi al diritto di usufrutto

Preme evidenziare che l'usufruttuario di quota sociale non diviene «socio» (7) e non si sostituisce a questi nella titolarità dei rapporti sociali; egli, piuttosto, acquista tutti i diritti incorporati nella quota oggetto dell'usufrutto stesso (8). Secondo l'orientamento prevalente (9) spettano all'usufruttuario di quota sociale i diritti patrimoniali, quali il diritto agli utili a cui fanno riferimento gli artt. 981-984 c.c., il diritto alla quota di liquidazione nelle modalità previste dall'art. 1000 c.c., il diritto di opzione; meno scontata risulta invece la ripartizione dei diritti amministrativi (voto, intervento e discussione in assemblea, diritto di chiederne il rinvio ai sensi dell'art. 2374 c.c. o la convocazione ex art. 2367 c.c., diritto di impugnazione (10) delle delibere in base agli artt. 2408 e 2409 (11) c.c., o, ancora, diritto di ispezionare i libri sociali ex art. 2422 c.c. o di controllo individuale nelle forme di cui all'art. 2489 c.c.), ciò in considerazione, anche, del fatto che lo stesso art. 2352 c.c., prevedendo la convenzione contraria, non intende riversare in capo all'usufruttuario l'esclusività del diritto di voto e dei correlati diritti, ben potendo l'usufrutto essere comunque compatibile con l'attribuzione al socio nudo proprietario del diritto di voto.

Peraltro, secondo certa dottrina (12), l'usufruttuario resterebbe comunque titolare di alcuni diritti amministrativi anche in presenza della deroga pattizia prevista all'art. 2352 c.c., quali, per esempio, il diritto di ispezione previsto all'art. 2422 c.c., il potere di denuncia di cui agli artt. 2408 e 2409 c.c.

L'onere di prestare la garanzia

Il terzo comma dell'art. 1002 prevede l'obbligo per l'usufruttuario di fornire idonea (13) garanzia (*cautio fructuaria*), salvo che ne sia dispensato. Tale adempimento, preliminare rispetto al diritto e all'obbligo della

consegna, ha la funzione (unitamente all'obbligo di inventario) di garantire la conservazione dell'integrità materiale ed economica delle cose oggetto d'usufrutto. Qualora non ottemperi all'onere di prestare la garanzia o tale cauzione non venga considerata soddisfacente, l'usufruttuario perde l'amministrazione del bene, pur continuando a percepirne i frutti (14).

Come correttamente osservato dal giudice che ha pronunciato l'ordinanza in esame, la mancata prestazione della garanzia non comporta la cessazione dell'usufrutto poiché questo drastico rimedio non è contemplato né dall'art. 1003 c.c., che dispone sulle conseguenze in materia di mancanza o insufficienza della garanzia, né tantomeno dagli artt. 1014 e 1015 c.c., che elencano i casi di estinzione dell'usufrutto.

Emerge dalla disciplina del codice che l'usufruttuario non ha il possesso del bene *ipso iure*, ma deve richiederlo, costituendo così l'obbligo di inventario e la concessione di idonea garanzia «condizioni sostanziali del po-

Note:

(4) Così Trib. Trento 14 gennaio 1997, in questa Rivista, n. 8, 1997, 925 ss.

(5) Per una disamina sulle varie posizioni dottrinali in ordine alla natura giuridica della quota sociale si veda A. Pagliani, *Usufrutto su quota di società personale: contrasti di opinioni*, in questa Rivista, n. 8, 1997, 927 ss.

(6) In riferimento alla diversa fattispecie del pignoramento cfr. Cass., sez. III, 12 dicembre 1986, n. 7409, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1987, 499.

(7) Orientata addirittura nel paragonare la figura dell'usufruttuario a quella del socio vero è proprio è la giurisprudenza del Trib. Terni 25 ottobre 1960, commentata in *Casi e materiali di diritto societario*, a cura di A. M. Marocco, A. Morano, D. Raynaud.

(8) Cass., Sez. II, 16 aprile 1981, n. 2305, in *Vita not.*, 1981, 984 ss.

(9) Confronta l'ancora attuale A. Graziani, in *Dir. e giur.*, 1945, 105.

(10) Il diritto all'impugnativa spetta all'usufruttuario in via esclusiva, ciò perché la società non può essere costretta a subire l'esercizio disgiunto da parte dello stesso da parte di due distinti soggetti; si veda A. Asquini, *op. cit.*, 12. Un simile orientamento è accolto anche dalla giurisprudenza: Trib. Messina 28 dicembre 1985, in *Giur. comm.*, 1987, II, 159; Trib. Firenze 3 marzo 1964, in *Foro pad.*, 1965, I, 259.

(11) Sulla configurabilità di un diritto di denuncia ex art. 2409 c.c. in capo all'usufruttuario non vi è unanimità di vedute: taluni autori sostengono, per esempio, l'applicabilità di tale diritto sulla base dell'attribuzione legislativa (nel caso di s.p.a.) del diritto di voto (A. Asquini, *op. cit.*, 25); viceversa altri ravvisano nel silenzio della legge sul punto un implicito riconoscimento della legittimazione a proporre denuncia ex art. 2409 per soggetti diversi dai soci e dal pubblico ministero (G. Ferri, *Pegno di quote sociali e convocazione della assemblea a norma dell'art. 2367 c.c.*, in *Riv. dir. comm.*, 1963, II, 251).

(12) M. A. Michinelli, *Pegno e usufrutto di quote in società in accomandita semplice alla luce delle recenti evoluzioni giurisprudenziali*, in *Giur. comm.*, 1998, I, 201, nota 7.

(13) L'onere di provare l'idoneità spetta all'usufruttuario; in questo senso, Cass. 16 maggio 1959, n. 1450.

(14) Merita un richiamo, comunque, quell'orientamento giurisprudenziale per il quale, ove il possesso sia già stato ottenuto e vi sia stata la mancata prestazione della garanzia, il nudo proprietario avrebbe il diritto della restituzione dei beni medesimi, salvo che non vi sia stata espressa rinuncia (Cass., Sez. II, 22 aprile 1986, n. 2817, in *Vita not.*, 1986, 790 ss.).

GIURISPRUDENZA • SOCIETÀ DI CAPITALI

tere di godimento, poste l'una e l'altra a tutela degli altrui interessi» (15).

Va sottolineato, per inciso, che il momento in cui sorga effettivamente il diritto di usufrutto in relazione all'avvenuta (o meno) prestazione della garanzia è controverso: secondo certa risalente giurisprudenza l'omessa prestazione della cauzione, pur inibendo all'usufruttuario l'acquisto del possesso, non compromette, in ogni caso, l'acquisto immediato del diritto (16); secondo altra dottrina (17), invece, il diritto di usufrutto non sorge, pur esistendo un titolo idoneo all'acquisto, fin quando il destinatario dell'acquisto stesso non abbia assolto al duplice onere che su di esso grava.

L'ordinanza in esame, facendo propria la prima tesi, afferma che l'usufruttuario che non presta la garanzia non decade dall'usufrutto; prosegue, poi, chiarendo in maniera esemplare la totale estraneità ed inconciliabilità della questione relativa alla prestazione della garanzia rispetto alla cessazione del diritto di usufrutto: l'inosservanza dell'onere della cauzione non è configurabile come ipotesi di abuso del diritto di usufrutto né, conseguentemente, può comportare la cessazione del diritto stesso; l'idonea garanzia è piuttosto un'obbligazione dell'usufruttuario ed eventualmente può essere imposta allo stesso come possibile reazione ad un comportamento traducibile in termini di abuso del diritto (art. 1015 c.c.).

I diritti di voto: applicabilità dell'art. 2352 c.c. all'usufrutto su quota

Un problema senz'altro non trascurabile consiste nel determinare chi abbia diritto di voto nell'assemblea di s.r.l., qualora la titolarità di una quota del capitale sociale sia ripartita tra il nudo proprietario e l'usufruttuario della quota stessa.

La giurisprudenza (18), così come la dottrina (19), è oramai saldamente orientata non solo nel riconoscere la possibilità dell'usufrutto di quota di s.r.l. ma anche nell'estendere l'applicabilità dell'art. 2352, specificamente previsto per la società per azioni, alla quota sociale (20). L'art. 2352 regola il diritto di voto nella s.p.a. in cui un certo numero di azioni sia stato fatto oggetto di pegno oppure sia stato dato in usufrutto a terzi: «Nel caso di pegno o di usufrutto sulle azioni, il diritto di voto spetta, salvo convenzione contraria, al creditore pignoratizio o all'usufruttuario». In tal caso il legislatore, disponendo in materia di diritto di voto, implicitamente traspone nella materia societaria l'insieme delle regole civilistiche che disciplinano l'usufrutto: tale riconoscimento riguarda le sole azioni, la cui natura cartolare non sembra poter esporre l'applicabilità di tale istituto a critiche di sorta.

L'estensione dell'usufrutto e delle regole relative all'amministrazione del diritto di voto alla s.r.l. è, invece, frutto di un'elaborazione preminentemente giurisprudenziale, le cui ragioni riposano sulla constatazione che uguali sono le ragioni sottese alle due fattispecie; detta

estensione risponde, infatti, ad esigenze e finalità pressoché identiche nei due diversi tipi societari, a nulla rilevando la natura cartolare del titolo azionario e l'accentuazione dell'elemento personale nella s.r.l. (21).

In sostanza, pur riconoscendosi la carenza di una disciplina espressa riferibile all'ambito della quota sociale e pur ammettendosi l'assenza di una esatta individuazione della modalità di esercizio dei diritti relativi, tale lacuna può essere colmata ricorrendo, in via di applicazione analogica, ai principi relativi all'usufrutto di azioni. Appurata la possibilità, in mancanza di convenzione contraria, di attribuire il diritto di voto all'usufruttuario di quota sociale, tale facoltà troverà luogo sia in sede di assemblea ordinaria sia in assemblea straordinaria (22).

Se oramai l'applicabilità, professata dalla giurisprudenza, dell'art. 2352 c.c. alla quota di s.r.l. appare fuori discussione, una certa corrente di pensiero ha vivacemente criticato l'operabilità di tale rinvio, quando destinataria sia non una società di capitali, bensì una società di persone (23). Solo per completezza di esposizione, si riportano di seguito le argomentazioni addotte al fine di precludere l'applicazione analogica dell'art. 2352 alle società di persone: facendo leva sulla specialità e sulla eccezionalità dell'art. 2352 c.c. si è sostenuto che «la costituzione di un diritto di usufrutto su quote di società di persone deve ritenersi inammissibile, posto che tale diritto deve avere per oggetto un bene patrimoniale materiale od immateriale che possa formare oggetto del diritto di proprietà e che tra tali beni non possano comprendersi le quote sociali di società di persone, afferendo

Note:

(15) G. Palermo, *L'usufrutto*, in *Trattato Rescigno*, vol. 3, 1991.

(16) Cass. n. 3294/1968.

(17) G. Palermo, citato alla nota 15.

(18) Cass., Sez. I, 19 agosto 1996, n. 7614, in questa *Rivista*, n. 11, 1996, 1263 ss.; annotata in *Giur. comm.*, 1997, II, 520 ss.

(19) Per un'utile panoramica delle problematiche relative all'applicazione analogica dell'art. 2352 c.c. alla quota di società si veda L. Nazzicone, 397, citato alla nota 2.

(20) Come già anticipato, certa dottrina, dissentendo dal citato orientamento, esclude la predicabilità del diritto di voto all'usufruttuario ritenendo tale scelta «coerente con il tipico assetto della società a responsabilità limitata, caratterizzata da una mescolanza di elementi personalistici e capitalistici in dosi variabili ad alta elasticità. Così da collocare la società a responsabilità limitata in una posizione intermedia tra società di persone e società di capitali. Nell'ambito di una compagine di questo tipo, ristretta normalmente a pochi soci, la presenza in assemblea di un soggetto in un certo senso estraneo, legato solo transitoriamente alle sorti della società può essere motivo di turbamento», G. C. M. Rivolta, *Azioni e quote sociali: pegno di usufrutto, pegno di nuda proprietà e diritto di voto*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, 591.

(21) Cfr. Cass. n. 7614/1996, citata alla nota 18.

(22) G. Partesotti, in *Trattato Colombo e Portale*, 315.

(23) Per una trattazione del problema con riferimento alle società in nome collettivo si veda F. Gradassi, *Pegno, usufrutto, affitto, sequestro e pignoramento di quote di società in nome collettivo*, in *Contratto e impresa*, 1992, 1126 ss.

GIURISPRUDENZA • SOCIETÀ DI CAPITALI

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» (24). Le ragioni di un simile orientamento si collegano alla mancata menzione, nell'art. 2352 c.c., di qualsiasi riferimento alle quote sociali: poiché *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*, poiché la lettera di detto articolo nomina espressamente le sole azioni della s.p.a., ergo l'usufrutto su quota societaria sarebbe da escludersi. Come si vede, anche argomentazioni di tal genere sono di non poco momento. A ciò si aggiunga l'ulteriore dato fornito dalla tradizione giuridica preesistente al codice del 1942, la quale attribuiva al nudo proprietario, piuttosto che all'usufruttuario, la titolarità del diritto di voto.

Abuso di diritto di usufrutto

Prima di approfondire le tipologie di comportamento che possono ricondursi all'abuso del diritto di usufrutto, conviene esaminare come si manifestino positivamente i diritti dell'usufruttuario. Egli gode della cosa, la usa, la possiede, la custodisce, la amministra; egli ha il diritto di trarre dal bene ogni possibile utilità (artt. 981, 982 e 1004 c.c.).

Veniamo ora ad un diverso profilo, quello, cioè, degli obblighi o meglio dei limiti (25) che la legge impone all'usufruttuario: l'art. 981 c.c. prevede il rispetto della destinazione economica del bene e l'art. 1001 c.c. l'obbligo accessorio di godere della cosa, usando la diligenza del buon padre di famiglia, e di fornire idonea garanzia ai sensi dell'art. 1002 c.c.

L'art. 1015 c.c. prevede una specifica tutela a favore del nudo proprietario, il cui diritto sia minacciato dall'abuso dell'usufruttuario che, in contravvenzione ai doveri previsti all'art. 1001 c.c., alieni il bene su cui l'usufrutto è costituito, lo deteriori o lo lasci degradare, non provvedendo alle ordinarie riparazioni. Qualora si verificano tali dannose evenienze, il nudo proprietario può ricorrere all'autorità giudiziaria allo scopo di ottenere una pronuncia costitutiva che, previa declaratoria di estinzione dell'usufrutto, conduca, nei casi più gravi, al consolidamento del diritto di proprietà in capo al nudo proprietario, ovvero, nei casi di minore gravità, all'imposizione di una garanzia a carico dell'usufruttuario (qualora questa non sia stata prestata), alla locazione dei beni o alla loro amministrazione da parte di terzi a spese dell'usufruttuario o, ancora, all'attribuzione del possesso dei beni, concessi in usufrutto, al nudo proprietario, con l'obbligo di corrispondere annualmente al titolare dell'usufrutto una somma di denaro in sostituzione del godimento dei beni. Prescindendo dalla precisa elencazione richiamata dall'art. 1015, la giurisprudenza (26) ha ritenuto che, anche con riferimento al diritto di voto, possa senz'altro profilarsi un'ipotesi di abuso del diritto di usufrutto, essendo l'usufruttuario tenuto ad esercitare il voto in modo tale da non pregiudicare l'interesse del socio alla conservazione della quota sociale. Il nudo propieta-

rio che asserisca di essere stato lesa dal comportamento abusivo dell'usufruttuario dovrà provare la sussistenza di tali condizioni nel momento in cui propone la domanda (27).

Si ritiene, peraltro, che l'usufruttuario ed il nudo proprietario possano disciplinare convenzionalmente, ad integrazione della disciplina legislativa, l'esercizio del diritto di voto: una tale soluzione troverebbe il proprio fondamento sul rilievo che, ammettendo il codice civile la possibilità di derogare al disposto dell'art. 2352 c.c. circa la titolarità del diritto di voto, a maggior ragione deve ritenersi lecita la regolamentazione, affidata all'autonomia privata (28), dell'esercizio del voto. Si potrebbero pertanto ipotizzare pattuizioni relative all'obbligo di consultazione o ad un potere di istruzione, fornendo così al nudo proprietario maggiori garanzie in sede di esercizio del diritto, piuttosto che successivamente in sede risarcitoria (29).

In assenza di tale convenzione, è pacifico che l'usufruttuario può esercitare il proprio voto in piena libertà ed autonomia, svincolato da indicazioni di voto, istruzioni o suggerimenti che provengano dal nudo proprietario, individuandosi semmai l'unico limite nell'obbligo di non menomare con il proprio voto la proprietà o il valore economico della partecipazione sociale.

L'usufruttuario, votando, esercita un proprio diritto, tutela un proprio interesse (il godimento della quota su cui l'usufrutto è costituito), non agisce in nome e per conto del nudo proprietario ma interviene e vota in assemblea in quanto titolare di un diritto autonomo, non quale rappresentante o mandatario. Conseguentemente le restrizioni che colpiscono il diritto di voto, dovute a circostanze soggettive che riguardino il socio nudo proprietario, non si riflettono automaticamente sulla posizione dell'usufruttuario (30). Solo nell'ipotesi in cui la deliberazione esorbiti la tutela degli interessi tipici dell'usufruttuario, quest'ultimo sarà tenuto a votare confor-

Note:

(24) Trib. Trento 6 settembre 1996.

(25) Il tema è esaurientemente trattato, con riferimento alla s.p.a., in R. Sacchi, *L'intervento e il voto nell'assemblea della s.p.a. - profili procedurali*, 1990, 132 ss.

(26) Sulle conseguenze in materia di abuso di diritto di usufrutto su quota di s.r.l., cfr. Cass. n. 7614/1996, citata alla nota 18.

(27) Cass., Sez. II, 11 agosto 1998, n. 7886, in *Giust. civ. Mass.*, 1998, 1691.

(28) Osserva Sacchi, op. cit. alla nota 25, 140, che «il riconoscimento dell'autonomia privata trova un limite nell'esigenza, propria del diritto societario, che dalla circostanza che le azioni [nell'ipotesi ovviamente di s.p.a., n.d.a.] sono oggetto di pegno o di usufrutto non derivino intralci alla speditezza dei lavori assembleari. Per la realizzazione di tale esigenza è sostanzialmente ininfluenza chi sia il soggetto a cui è attribuito il voto, purché però l'attribuzione del voto sia compiuta in via generale per tutte le deliberazioni».

(29) Cfr. G. Partesotti, 316, citato alla nota 22.

(30) R. Sacchi, 130 ss., citato alla nota 25.

GIURISPRUDENZA • SOCIETÀ DI CAPITALI

mente alle istruzioni impartite dal nudo proprietario o, in difetto, ad astenersi.

In ogni caso, certa dottrina (31) ritiene che, pur in mancanza di uno specifico obbligo legislativo, nelle materie più importanti l'usufruttuario debba richiedere istruzioni al socio.

La giurisprudenza si è mostrata molto prudente nel giudicare e quindi nel qualificare un determinato comportamento (sconveniente) dell'usufruttuario come «abusivo»; si è affermato, per esempio, che «perché si abbia «abuso» da parte dell'usufruttuario rilevante ai sensi dell'art. 1015 c.c. è pur sempre necessaria la presenza di una condotta illecita potenzialmente ed intenzionalmente idonea a compromettere il diritto del nudo proprietario» (32).

Si potrà parlare di abuso del diritto di usufrutto, pertanto, solo al verificarsi di comportamenti che denotino interessi egoistici atti a nuocere al nudo proprietario (33).

Al verificarsi di un concreto abuso dell'usufruttuario a discapito della posizione del nudo proprietario, quest'ultimo potrà agire per danni in caso di pregiudizio arrecato al valore della quota; non potrà, invece, impugnare la deliberazione assembleare, anche se il voto sia risultato determinante (34). Le conseguenze del comportamento dell'usufruttuario, che abusi del diritto conferitogli, non possono riflettersi sulla validità del voto espresso in assemblea, né, di conseguenza, sulla validità della deliberazione, che l'assemblea ha adottato, anche se quel voto risulti determinante.

L'ipotesi di abuso del diritto di usufrutto, che si manifesti in una violazione delle limitazioni poste all'esercizio del diritto di voto, andrà a ripercuotersi solo sul rapporto intercorrente fra il socio e l'usufruttuario, rimanendo estranea la posizione della società, terza ed estranea rispetto ai soggetti in questione (35). Si verificherà, di conseguenza, solo una responsabilità per risarcimento dei danni (artt. 981, 1001, 2790 e 2792 c.c.) in capo all'usufruttuario.

Conclusioni

Tornando all'ordinanza che ha fornito lo spunto per questo breve *excursus*, non si può che aderirvi. Alla luce di quanto esposto, risulta evidente che un atteggiamento lesivo degli interessi del nudo proprietario non può concretizzarsi semplicemente nella scelta - in sede di nomina dei liquidatori - di persona seppur invisa al resto dei soci, una volta appurato che non vi siano giustificati motivi per considerare la preferenza espressa pregiudizievole degli interessi della società.

Rileva correttamente il Tribunale 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 privarlo del diritto di voto, e reintegrare in esso i nudi proprietari»: se, infatti, non fosse consentito all'usufrut-

tuario di esercitare liberamente il voto la sua posizione sarebbe svuotata, degradata a quella di un titolare di un mero diritto di credito sugli utili della società.

Note:

(31) G. F. Campobasso, in *Diritto commerciale* vol. 2, 2000, 222.

(32) Trib. Saluzzo 28 giugno 2000, in questa *Rivista*, n. 11, 2000, 1350.

(33) Osserva Sacchi, peraltro, che «è ininfluenza la circostanza che attraverso l'esercizio del voto da parte dell'usufruttuario siano danneggiati interessi atipici dei soci, ossia interessi propri non del socio come tale ma come terzo», 134, citato alla nota 25.

(34) Cfr. Cass. n. 7614/1996, citata alla nota 18.

(35) Cass., Sez. I, 2 agosto 1977, n. 3422, in *Banca borsa tit. cred.*, 1979, II, 69.