

DIRITTO DELL'ECONOMIA

Massime notariato Triveneto. Orientamenti in materia di società: si ai collegamenti in conference call

Assemblea anche in audio o video

Nello statuto non è necessaria la previsione della partecipazione a distanza

PAGINA A CURA DI
Angelo Busani

Anche se non è previsto dallo statuto, l'assemblea si può svolgere con i partecipanti collegati in audio-conferenza o video-conferenza; quando l'articolo 2370, comma 4, del Codice civile afferma che «lo statuto può consentire l'intervento all'assemblea mediante mezzi di telecomunicazione», ciò non significa che il collegamento dei partecipanti si può effettuare solo quando lo statuto lo consente, ma va interpretato nel senso che lo statuto può stabilire in vario modo lo svolgimento delle assemblee in audio-video conferenza.

Lo affermano i notai del Triveneto nella loro nuova massima n. H.L.29, divulgata di recente.

Prima della riforma del diritto societario del 2003, il Codice civile prevedeva che il collegato deve ritenersi assemblea mediante mezzi di telecomunicazione. L'opinione

comune era nel senso della legittimità di un'assemblea con i partecipanti non fisicamente presenti, ma collegati con strumenti di comunicazione che tutti consentissero lo svolgimento dell'assemblea con metodologie «collegiate». Cioè con possibilità di discutere e

LA RATIO

Il testo del Codice civile (articolo 2370, comma 4) va interpretato nel senso che con la riforma il legislatore non ha voluto introdurre limiti

di usare consapevolmente e simultaneamente gli argomenti in sede di riforma era

in sostanza l'opinione secondo cui regolava l'ipotesi di intervento in assemblea mediante mezzi di telecomunicazione. L'opinione

non idonei a consentire al socio l'esercizio di tutte le prerogative riconosciute nell'ipotesi di intervento fisico ai lavori assembleari, e quindi garantendogli una partecipazione effettiva, la possibilità di percepire le opinioni altrui, di esprimere le proprie, di richiedere, se del caso, chiarimenti sugli argomenti posti all'ordine del giorno e di votare in modo consapevole sulle materie oggetto di deliberazione.

Tutto ciò deve dunque essere oggi essere analizzato alla luce del testo dell'articolo 2370, comma 4 del Codice civile, quale elaborato nell'ambito della riforma del 2003. Ebbene, secondo i notai triveneti, la norma in questione ha espressamente riconosciuto una possibilità già immanente al sistema previgente, consistente nell'utilizzo di mezzi di telecomunicazione funzionali a consentire l'intervento «virtuale» del socio in assemblea. Pertanto, si

deve ritenere che il comma 4 dell'articolo 2370 del Codice civile non abbia vietato al socio ciò che gli era consentito prima della riforma anche in assenza di apposita clausola statutaria: «un'interpretazione evolutiva e rispettosa del dato storico porta a ritenere che il legislatore non abbia voluto limitare l'utilizzo dei mezzi di telecomunicazione al solo caso in cui la maggioranza abbia deciso di consentire questa possibilità introducendo nello statuto una «clausola di apertura»».

Scopo della norma è infatti anche quello di incentivare la diretta partecipazione ai lavori assembleari, limitare l'assenteismo, permettere una consapevole formazione della volontà assembleare attraverso un contraddittorio esteso anche a chi non sarebbe altrimenti nella condizione di partecipare, se non indirettamente. La locuzione «lo statuto può consentire» utilizza-

ta dal comma 4 dell'articolo 2370 del Codice civile deve quindi essere intesa nel senso che lo statuto «può disciplinare» le forme di intervento mediante mezzi di telecomunicazione (ad esempio prescrivendo le modalità di convocazione dell'assemblea, le modalità di comunicazione, le modalità di intervento e di voto) e non già nel senso che in assenza di clausola statutaria al socio sia precluso di partecipare ai lavori assembleari mediante mezzi di telecomunicazione pienamente rispettosi del metodo collegiale.

La norma di cui all'articolo 2370, comma 4, del Codice civile chiarisce anche che la partecipazione «virtuale» all'assemblea non può mai essere imposta, ma tutt'al più solo prevista e disciplinata ai sensi di statuto, stante il diritto del socio, ove lo ritenga opportuno, di presenziare fisicamente ai lavori assembleari.

In breve

ASSICURAZIONE MERCI
Il destinatario deve chiedere riconsegna



Nell'assicurazione contro la perdita e le avarie di merci trasportate, per stabilire se c'è diritto all'indennizzo si considera l'incidenza del pregiudizio da perdita o deterioramento delle cose. La legittimazione del destinatario sussiste, ai sensi dell'articolo 1689 del Codice civile, solo dal momento in cui, arrivate le cose a destinazione o scaduto il termine in cui sarebbero dovute arrivare, egli ne abbia richiesto la riconsegna al vettore. Cassazione, ordinanza 22 settembre 2017, n. 22044

FALLIMENTO E IMMOBILI
Contratto traslativo inopponibile

Le domande giudiziali per la risoluzione dei contratti di trasferimento immobili vanno sempre trascritte nei registri immobiliari, per avere l'effetto prenotativo connesso alla sentenza di accoglimento della domanda. Resta invece inopponibile ai terzi che abbiano precedentemente trascritto il titolo di acquisto la pronuncia di risoluzione di un contratto traslativo di diritti reali. Cassazione, ordinanza 25 settembre 2017, n. 22280

A CURA DELLA REDAZIONE
PLUS PLUS 24 DIRITTO
www.plusplus24diritto.ilssole24ore.com

FOCUS. MUTUALITÀ PREVALENTE PENALIZZATA

Imprese sociali in forma cooperativa con vantaggi ridotti

di Andrea Dili

La riforma della disciplina dell'impresa sociale (Dlgs 112/2017) introduce alcune rilevanti novità in campo fiscale, novità che ridisegnano il campo delle agevolazioni tributarie riservate alle società cooperative che assumono tale qualifica.

A fronte del perseguimento dello scopo mutualistico l'ordinamento tributario ha concesso alle società cooperative una serie di benefici fiscali che - al netto delle specifiche norme settoriali contenute nel Dpr 601/1973 - rendono non imponibili ai fini Ires gli utili netti di esercizio realizzati se destinati a:

- riserve indivisibili (articolo 12, legge 904/1977);
- aumento gratuito del capitale sociale (articolo 7, legge 59/1992);
- fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione (articolo 11 della legge 59/1992).

Se il perseguimento dello scopo mutualistico rappresenta una condizione necessaria per usufruire di tali agevolazioni, l'ordinamento ha fissato una significativa graduatoria seconda delle modalità in cui tale scopo viene effettivamente perseguito:

- le cooperative ad alto grado di mutualità, meglio conosciute come coop a mutualità prevalente, così come disciplinate dagli articoli 2512, 2513 e 2514 del Codice civile, ne possono fruire in misura piena;
- le altre cooperative, a mutualità non prevalente, soltanto in misura limitata.

Dal 2002 e fino al 2014, inoltre, si sono susseguiti numerosi interventi del legislatore fiscale che hanno via via ridotto la portata di tali agevolazioni, limitando la detassazione soltanto a una quota parte dell'utile di esercizio, variabile a seconda della tipologia di coop considerata (sociale, agricola, di consumo, altra).

Ne risulta, quindi, un quadro piuttosto complesso dove le medesime agevolazioni sono concesse con diversi intensità ai vari enti cooperativi e che può essere sinteticamente riassunto nella prima parte della tabella proposta in basso.

Su tale scenario consolidato si inserisce il Dlgs 112/2017 che introduce significative agevolazioni fiscali per tutti i soggetti che assumono la qualifica di impresa sociale, compresi gli enti cooperativi. L'articolo 18 del provvedimento, infatti, delineando per le imprese sociali una disciplina analoga a quella prevista per le coop, dispone la non imponibilità integrale ai fini delle imposte dirette degli utili destinati alle riserve indivisibili e all'aumento gratuito del capitale sociale. In altre parole una qualsiasi impresa sociale godrebbe della detassazione del 100% dell'utile netto realizzato, non dovendo scontare le limitazioni previste per le coop e usufruendo di un regime ben più conveniente.

Tuttavia, in merito alla formulazione di tale norma, in attesa dell'emanazione dei

provvedimenti attuativi e correttivi previsti dalla legge delega alla riforma del terzo settore, sorgono alcuni dubbi interpretativi di natura sistematica. Al momento, infatti, non si ravvisa alcun coordinamento tra la disciplina fiscale propria delle coop e quella riservata alle imprese sociali, con il risultato che per gli enti cooperativi che si qualificano impresa sociale risulterebbe completamente stravolta la gerarchia delle agevolazioni tributarie basata sul principio di prevalenza mutualistica e variabile per le diverse tipologie di coop.

Se a questo si aggiunge che in termini di gerarchia delle fonti il provvedimento sul-

L'EFFETTO SUL PRELIEVO

Con il Dlgs 112/2017 meno competitività rispetto ad altre coop sulla quota di utili massimi detassati

l'impresa sociale prevede la prevalenza delle norme del decreto su quelle del diritto cooperativo per tutti gli enti cooperativi eccettuate le coop sociali, per cui vige il principio diametralmente opposto, il quadro che ne risulta appare opinabile (si veda il confronto nella tabella in basso).

Di fatto, quindi, non solo perderebbe ogni convenienza fiscale qualificarsi come coop a mutualità prevalente, ma risulterebbe penalizzato proprio il modello sociale, fino a oggi ritenuto più «meritevole» degli altri.

Senza contare, inoltre, che il decreto sull'impresa sociale non affronta il problema dell'effetto «imposte su imposte» che si determina con l'applicazione dell'articolo 18 sui soggetti Ires determinandone una ingiusta penalizzazione, problema che nella analoga disciplina fiscale cooperativa viene risolto dall'applicazione del comma 10 dell'articolo 21 della legge 449/1997.

Partecipazioni al capitale. In caso di distribuzione non ha diritto di percepirle come «frutto civile»

L'usufruttuario concorre alle riserve

Angelo Busani

All'usufruttuario di una partecipazione al capitale sociale competono i frutti civili (gli utili di cui sia deliberata la distribuzione); se sono distribuite le riserve (formate con accantonamento di utili con apporti di capitale) o sono comunque distribuite riserve «in natura», alla relativa riscossione devono partecipare in concorso (articolo 1000 del Codice civile) sia il nudo proprietario sia l'usufruttuario e sulle somme così riscosse si estende l'usufrutto. Sono le conclusioni cui giunge la nuova massima n. H.L.27, dei notai del Comitato Triveneto.

La questione si pone per il fatto che l'articolo 2352 del Codice civile, dettato per regolamentare l'usufrutto sulle azioni, disciplina soltanto l'attribuzione all'usufruttuario dei cosiddetti diritti amministrativi, disinteressandosi di quelli «economici». In questa panorama normativo, occorre dunque, secondo la massima dei notai veneti, concludere che all'usufruttuario di azioni spettano i diritti economici previsti dalla disciplina generale dell'usufrutto (di cui all'articolo 984 del Codice civile), cioè il diritto a percepire i cosiddetti frutti civili.

Allora, calando questo concetto di frutti civili nello specifico ambito dell'usufrutto su partecipazioni al capitale sociale, si può affermare che i diritti economici che spettano all'usufruttuario sono tutti quelli che hanno natura di remunerazione del capitale investito; e, nelle società di capitali, in particolare, tale natura compete agli utili di esercizio di cui sia deliberata la distribuzione e i quali, conseguentemente, spettano all'usufruttuario.

Vi è poi da osservare che, oltre agli utili di esercizio, al titolare di azioni potrebbero essere distri-

buite, anche nel corso della vita delle società, somme prelevate dalle riserve di patrimonio. Per comprendere a chi tra l'usufruttuario e il socio spettino tale somme occorre determinare quale sia la loro natura. Sotto questo profilo, non ha rilevanza la distinzione tra riserve di capitale e riserve di utili. Le riserve, infatti, una volta costituite, a differenza degli utili, concorrono a formare il patrimonio netto della società, dunque, in ultima analisi, il suo capitale effettivo in senso economico e giuridico: 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.

Gli utili non distribuiti diventano dunque capitale dal punto di vista civilistico. Conseguentemente, qualora venisse deliberata la distribuzione di somme prelevate da una riserva distribubile, sia essa di capitale o di utili, all'usufruttuario spetterà unicamente il diritto di vedere estendersi di esse il suo usufrutto, in base all'articolo 1000 del Codice civile, e non certo quello di percepirle come se fossero un frutto civile.

Partecipazioni. Le clausole di alienazione

Per introdurre il «drag along» basta la maggioranza

Angelo Busani

È possibile introdurre a maggioranza nello statuto sociale la clausola di drag along (o clausola di «trascinamento») che sia strutturata non come un'opzione call ma come diritto del socio di maggioranza, titolare del drag, di sciogliere anticipatamente la società. È questa l'affermazione contenuta nella massima n. H.L.19, che è stata elaborata di recente dal Consiglio del Notariato del Triveneto.

La clausola di drag along è quella statuizione in forza della quale, nel caso in cui uno dei soci (di solito, di maggioranza) intenda

mente alla propria partecipazione di maggioranza, anche la quota di minoranza appartenente al socio che concede la call.

A sua volta, spesso il socio di minoranza si tutela - per non restare «prigioniero» della società ove vi sia un avvicendamento nel pacchetto di maggioranza - con la clausola di tag along, e cioè con il diritto (che altro non è se non una opzione put) di pretendere la vendita della propria quota ove il socio di maggioranza venda il suo pacchetto.

Ebbene, dato che il drag along è appunto configurato come un'opzione call, esso non può che essere introdotto nello statuto della società se non con il consenso di tutti i soci.

Senonché, una recente decisione del Tribunale di Milano (il decreto 22 dicembre 2014, emesso dall'Ottava sezione), ha sollevato il punto che ora è stato fatto proprio dai notai del Triveneto.

La considerazione che sta alla base di tutto è questa: se la clausola di drag along sia strutturata come diritto, per il socio di maggioranza, di deliberare lo scioglimento della società e la sua messa in liquidazione (con ciò ponendo fine all'investimento che era stato effettuato da tutti i soci nel capitale sociale di detta società), allora parimenti a maggioranza dovrebbe potersi introdurre nello statuto la previsione del diritto di trascinarsi del socio di minoranza ad opera del socio di maggioranza.

Esercitando il diritto in questione, il socio di maggioranza può vendere la propria quota unitamente a quella del socio di minoranza.

alienare le proprie partecipazioni, anche gli altri soci - di solito, quelli di minoranza - possono essere obbligati ad alienare le proprie partecipazioni.

Tale clausola assolve dunque alla funzione di consentire al socio di maggioranza di procedere alla cessione del pacchetto di maggioranza laddove il possibile acquirente non intenda effettuare l'investimento se non acquistando l'intero capitale sociale.

Di solito, la clausola di drag along è strutturata come un'opzione call a favore di terzo (costui sarebbe il soggetto che intende acquistare non il solo pacchetto di maggioranza, ma l'intero capitale sociale); in altre parole, il socio di minoranza concede al socio di maggioranza l'opzione di vendere, unita-

Fatture in Cloud.it

Per te commercialista l'accesso è gratis per sempre, vai su: fattureincloud.it/commercialisti

Tu hai facile accesso a tutti i documenti in tempo reale e un canale unico di comunicazione.

Con Fatture in Cloud i tuoi clienti gestiscono facilmente le fatture e tengono sotto controllo costi e flussi.

Il tuo modo di lavorare! abbiamo rovesciato!

Caro commercialista,

TeamSystem®

Il confronto

Tipologia di cooperativa	Mutualità	Ires - utile detassato massimo (non imponibile)	
		Prima del decreto sull'impresa sociale	Con il decreto sull'impresa sociale
Sociale	Prevalente	97%	97%
	Non prevalente	30%	30%
Agricola	Prevalente	77%	100%
	Non prevalente	30%	100%
Di consumo	Prevalente	32%	100%
	Non prevalente	23%	100%
Altra	Prevalente	57%	100%
	Non prevalente	30%	100%

QUOTIDIANO DEL FISCO
Codice del terzo settore e impresa sociale: il dossier sulle novità

Sul Quotidiano del Fisco un dossier interamente dedicato alle principali novità introdotte dal Codice del terzo settore e dal decreto sull'impresa sociale con gli articoli di approfondimento e il rinvio ai testi normativi.

quotidianofisco.ilssole24ore.com