

DIRITTO SOCIETARIO

Controllo di società in situazioni giuridiche diverse dalla proprietà

di Fabio Landuzzi

Seminario di specializzazione

VERIFICHE FISCALI: CONTESTAZIONI IN TEMA DI TRANSFER PRICING, STABILE ORGANIZZAZIONE ED ESTEROVESTIZIONE

 Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!

[accedi al sito >](#)

Lo **Studio n. 63-2020/I**, recentemente pubblicato dal **Consiglio Nazionale del Notariato**, affronta il tema controverso della **individuazione del “controllo di società”** in presenza di **situazioni giuridiche diverse dalla piena proprietà** della partecipazione sociale; in particolare, lo Studio si occupa della disamina delle situazioni in cui la partecipazione sociale è oggetto di costituzione di un **diritto di usufrutto, di pegno**, di un **contratto di riporto** e di un **contratto di leasing finanziario**.

Sono tutte fattispecie che hanno un denominatore comune, il fatto che la **titolarità del diritto di voto non deriva dalla proprietà** della partecipazione.

Si parte infatti dal constatare che sono considerate “**controllate**”, ai sensi dell'[articolo 2359, comma 1, n. 1 e 2, cod. civ.](#), le società in cui un'altra dispone della **maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria** (controllo di diritto), e le società in cui un'altra dispone di voti **sufficienti ad esercitare un'influenza dominante** (controllo di fatto).

In entrambi i casi siamo dinanzi a forme c.d. di **controllo “interno”** o **controllo “da partecipazione”**, dove assume rilevanza il **numero dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria** dei soci.

La *ratio* del peso attribuito ai voti in assemblea è riferita al fatto che è questo l'organo sociale che decide della nomina e della revoca degli amministratori, sicché ha il **potere di influire in modo dominante** sulla gestione dell'impresa sociale.

Vi sono però circostanze che nello Studio in commento sono definite come di **controllo da partecipazione “di fatto”**, ossia fattispecie in cui il controllo non si basa sulla maggioranza numerica dei voti, bensì su di un **numero sufficiente ad esercitare** comunque una **influenza dominante**. Le ragioni possono essere varie: dal comportamento delle minoranze, ai *quorum* assembleari, ecc.

In ogni caso, sottolinea lo Studio, il controllo presuppone una **posizione “tendenzialmente stabile”** tale da consentire *“una maggioranza di voti sufficiente a determinare le scelte della società con una certa continuità”*; non deve trattarsi allora di una *“situazione contingente”*, bensì di una **posizione giuridica** che abbia un **“certo grado di stabilità”**.

Inoltre, perché sussista il controllo occorre indagare anche **l'interesse per il quale il voto viene esercitato, poiché non si computano i voti spettanti per conto di terzi**.

Con riferimento al **caso dell'usufrutto e del pegno** su partecipazioni, il voto, salvo diversa pattuizione, spetta all'usufruttuario ed al creditore pignoratizio; secondo lo Studio, quindi, questa circostanza è di per sé idonea a **integrare la fattispecie del controllo** di società, quando il voto sia esercitato nell'interesse del suo titolare (usufruttuario e creditore pignoratizio).

Si sottolinea, tuttavia, che questa conclusione resta confermata solo se in concreto si accerta, sulla base degli **accordi che regolano l'esercizio del voto**, che sono effettivamente tali soggetti i titolari del **potere di decidere**, sempre per il principio secondo cui **non si computano i voti spettanti per conto di terzi**.

L'elemento essenziale su cui lo Studio si sofferma, come anticipato, consiste nella **“stabilità”** della **relazione di controllo** sotto il **profilo temporale**.

Ovvero, **una breve durata del diritto di usufrutto o di pegno sulle partecipazioni non sarebbe ragionevolmente suscettibile di integrare il controllo**, nel presupposto che l'esercizio del voto in una finestra temporale così ristretta non sarebbe tale da **condizionare continuativamente ed in maniera la stabile** il divenire dell'impresa sociale.

Come premesso, lo Studio affronta anche il contratto di **leasing finanziario** di partecipazioni, nella prospettiva dell'indagine circa la relazione di controllo.

Anche in questa circostanza non si intravedono preclusioni circa il fatto che il **soggetto controllante** possa essere identificato nella **società di leasing** concedente, dovendo pur sempre compiere quella **verifica del concreto assetto dei poteri** e della eventuale ricorrenza del **voto espresso per conto di terzi**, che farebbe venire meno la **sussistenza di una relazione di controllo**.

Lo Studio segnala perplessità circa la **validità di un patto che attribuisca in questa circostanza il diritto di voto all'utilizzatore**, in forza del **principio di inscindibilità della partecipazione**; diversamente, pur rimanendo **titolare del voto il concedente**, i patti fra le parti potrebbero ben prevedere l'obbligo di quest'ultimo di votare, in modo particolare, su talune materie rilevanti per la gestione sociale, secondo le **istruzioni ricevute dall'utilizzatore**.

In questo caso, conclude lo Studio, potrebbero venire in soccorso le analisi e le conclusioni riferite al caso del **contratto di vendita di partecipazioni con riserva di proprietà**.