

## Comodato di azioni

di [Antonino Pernice](#)

Pubblicato il 15 maggio 2009

col comodato di azioni, il comodatario non acquista la proprietà dell'azione, che rimane al legittimo proprietario, e quindi non acquista la qualità di socio...

### 1. NOTA INTRODUTTIVA

**Si prospetta una Cooperativa Agricola S.c. a r.l., la quale usufruisce delle agevolazioni per essa previste, nella quale vi sono:**

- **dei soci azionisti, titolari di azioni di proprietà;**
- **e, altri soci che hanno ricevuto ciascuno n.1 azione in comodato (c.d. soci comodatari), affinché esercitino il relativo diritto di socio ai sensi di quanto previsto dallo Statuto sociale.**

**Il comodato di azioni, nella sostanza, può soddisfare il requisito della qualità di socio idoneo a costituire una Cooperativa agricola ?**

Si evidenzia che i soci azionisti in proprietà sono inferiore al numero minimo legale di 9 soci e non hanno la qualifica di "produttore agricolo", mentre all'atto della costituzione erano in numero superiore a 9 ed i soci comodatari, subentrati successivamente, sono "produttori agricoli".

In merito, lo Statuto sociale prevede che:

- il numero dei soci è illimitato, ma non inferiore al minimo stabilito dalla legge;
- per essere soci e goderne i diritti occorre essere titolare almeno di una azione o comunque averne il possesso anche in forza di pegno o comodato.

**La cooperativa ai fini dell'I.V.A.** ha optato per il regime speciale per i produttori agricoli di cui all'art. 34 Dpr n. 633/72, in base al quale per le cessioni di prodotti agricoli compresi nella prima parte dell'allegata Tabella A), effettuate da produttori agricoli, che la detrazione prevista nell'art. 19 è forfetizzata in misura pari all'importo risultante dall'applicazione, all'ammontare imponibile delle operazioni stesse, delle percentuali di compensazione stabilite, per gruppi di prodotti, con decreto ministeriale e l'imposta si applica con le aliquote corrispondenti alle percentuali stesse, delle percentuali di compensazione stabilite, per gruppi di prodotti, con decreto ministeriale e l'imposta si applica con le aliquote corrispondenti alle percentuali stesse.

Cioè, il regime speciale citato consente di usufruire di una detrazione forfetizzata dell'Iva afferente gli acquisti.

Tali percentuali di compensazione corrispondono a quelle applicabili alle vendite dei prodotti finali, di conseguenza, l'Iva dovuta è pari a zero.

**Ai fini del reddito** rientra nelle esenzioni dall'Irpeg e dall'Ilor (Dpr n. 601/73).

**Ciò posto, si pone la domanda se nel caso in esame sussistano i motivi per contestare la mancanza del requisito del numero minimo dei soci prescritto per le società cooperative**, in violazione degli artt. 1, legge n. 127/1971 e art. 22, D.Lgs. n. 1577/1947, secondo cui le cooperative possono essere composte di un numero illimitato di soci ma non inferiore a nove.

## 2. COOPERATIVE AGRICOLE

Le cooperative sono regolate dalle norme specifiche presenti nel Codice civile, dall'articolo 2511 all'art. 2548, e, in quanto compatibili, dalle disposizioni sulla società per azioni (art. 2519, 1° comma).

La Cooperativa agricola o della pesca rientra nella distinzione delle cooperative, secondo la natura dei soci e delle finalità che gli stessi intendono perseguire: si tratta di cooperative per coltivazione, trasformazione, conservazione, distribuzione di prodotti agricoli o zootecnici oppure finalizzate all'esercizio in comune della pesca o di attività ad essa inerenti.

Il legislatore non offre una definizione di cooperativa agricola; essa si desume in base all'attività svolta dall'art. 2135 c.c., relativo alla nozione di imprenditore agricolo.

Per le cooperative agricole valgono le disposizioni civilistiche dettate per la cooperazione in generale.

Relativamente ai soci delle cooperative agricole, il DLCPS 1577/1947, all'art. 23, dispone che *"nelle cooperative agricole per affittanze collettive o per conduzione di terreno in concessione ai sensi del decreto legislativo luogotenenziale 19 ottobre 1944, n. 279, non possono essere ammesse come soci le persone che esercitano attività diversa dalla coltivazione della terra.*

I proprietari, gli affittuari e i mezzadri possono essere soci di tali cooperative solo quando coltivino direttamente la terra e la superficie da essi direttamente coltivata sia insufficiente ad assorbire tutta la mano d'opera del nucleo familiare.

Nelle società cooperative i soci gestiscono in comune una impresa che si prefigge lo scopo di fornire innanzitutto agli stessi soci (scopo mutualistico) quei beni e servizi per il conseguimento dei quali la cooperativa è sorta.

A norma dell'articolo 45 della Costituzione *la Repubblica riconosce la funzione sociale della cooperazione a carattere di mutualità e senza fini di speculazione privata.*

La società cooperativa è un'impresa nella quale il fine e il fondamento dell'agire economico è il soddisfacimento dei bisogni dei soci: alla base della cooperativa c'è dunque la comune volontà dei suoi membri di tutelare i propri interessi di consumatori, lavoratori, agricoltori, operatori culturali, ecc. (scopo mutualistico) e non quello di due figure di soci diverse (in proprietà e comodatari), che hanno interessi diversi e contrapposti.

L'elemento distintivo e unificante di ogni tipo di cooperativa si riassume nel fatto che:

- mentre il fine ultimo delle società di capitali diverse dalle cooperative è la realizzazione del lucro e si concretizza nel riparto degli utili patrimoniali;
- le cooperative hanno invece uno scopo mutualistico, che consiste, a seconda del tipo di cooperativa, nell'assicurare ai soci il lavoro, o beni di consumo, o servizi, a condizioni migliori di quelle che otterrebbero dal libero mercato.

Fondamentale è la distinzione tra:

- cooperative a mutualità prevalente
- cooperative non a mutualità prevalente, dette "cooperative diverse"

Ai sensi dell'art.2512 c.c. sono società cooperative a mutualità prevalente, in ragione del tipo di scambio mutualistico, quelle che:

1. svolgono la loro attività prevalentemente in favore dei soci, consumatori o utenti di beni o servizi;
2. si avvalgono prevalentemente, nello svolgimento della loro attività, delle prestazioni lavorative dei soci;
3. si avvalgono prevalentemente, nello svolgimento della loro attività, degli apporti di beni o servizi da parte dei soci.

Il codice civile prevede criteri oggettivi per il calcolo della prevalenza e fissa i vincoli statuari da adottare per le cooperative a mutualità prevalente (art. 2513 e 2514).

In particolare si evidenzia che, ai sensi dell'art.2514 c.c. (Requisiti delle cooperative a mutualità prevalente), le cooperative a mutualità prevalente devono prevedere nei propri statuti, fra l'altro, il divieto di distribuire i dividendi in misura superiore all'interesse massimo dei buoni postali fruttiferi, aumentato di 2 punti e mezzo rispetto al capitale effettivamente versato; il divieto di distribuire le riserve fra i soci cooperatori.

Ai sensi dell'art. 2516 c.c. (Rapporti con i soci), nella costituzione e nell'esecuzione dei rapporti mutualistici deve essere rispettato il principio di parità di trattamento.

Le disposizioni fiscali di carattere agevolativo previste dalle leggi speciali si applicano soltanto alle cooperative a mutualità prevalente; inoltre, queste ultime, non possono trasformarsi in società a scopo di lucro, mentre l'eventuale passaggio da cooperativa a mutualità prevalente a cooperativa a mutualità non prevalente è disciplinato dall'art. 2545 octies del c.c..

**Nell'ipotesi prospettata, i soci comodatari entrano in rapporto con la società in contrapposizione di interessi, in quanto da un lato conferiscono i prodotti che producono, dall'altro ne ricevono il corrispettivo secondo le regole del mercato, senza prendere parte, in alcun modo, alla gestione sociale.**

### 3. COMODATO - NATURA GIURIDICA

Ai sensi dell'art. 1803 c.c. (Nozione di comodato) il comodato è il contratto col quale una parte (comodante) consegna all'altra (comodatario) una cosa mobile o immobile, affinché se ne serva per un tempo o per un uso determinato, con l'obbligo di restituire la stessa cosa ricevuta e, nel

capoverso, specifica che il comodato è essenzialmente gratuito.

Da questa norma emergono i caratteri distintivi del comodato:

1. realtà, cioè il contratto di comodato si perfeziona con la consegna della cosa dal comodante al comodatario, che non è oggetto di obbligazione, ma è requisito necessario per la conclusione del contratto. Parte della dottrina ha sostenuto che la consegna costituirebbe un momento esecutivo dell'obbligazione nascente dal contratto, di dare e di ricevere in comodato. Altra parte della dottrina fa rientrare il contratto di comodato tra i così detti rapporti di cortesia che rimarrebbe fuori dal campo giuridico, mentre il negozio e la conseguente obbligazione sorgerebbero solo con la consegna;
2. unilateralità, cioè il comodato è un contratto con prestazioni che onerano una sola parte (il comodatario), il quale è obbligato a custodire e conservare, nonché a restituire la cosa consegnatagli. La caratteristica del comodato è la consegna di una cosa al comodatario per un uso temporaneo, che ne implica quindi la restituzione al comodante;
3. gratuità, cioè che delle due parti una sola (il comodatario) è quella che trae un beneficio, mentre sull'altra (il comodante) grava tutto il peso del contratto. La causa è costituita dallo spirito di liberalità, ma può anche trattarsi di un prestito gratuito giustificato da rapporti di affari intercorrenti tra le parti.

Oggetto del comodato possono essere:

- sia cose mobili o immobili inconsumabili, cioè suscettibili di essere utilizzate ripetutamente, in quanto il comodatario deve restituirle nella loro individualità;
- sia cose fungibili ed anche consumabili a patto che le parti espressamente pattuiscano una restituzione in specie, così come avviene nel comodato *ad pompam*, nel quale il comodatario si impegna a non consumarlo e a restituirlo nella sua individualità.
- sia cose deteriorabili, ex art. 1807 c.c. e, in tal caso, il rischio del deterioramento è in capo al comodante solo per effetto dell'uso dedotto in contratto.

Secondo la dottrina prevalente possono essere oggetto di comodato soltanto le cose materiali;

secondo altri è configurabile il comodato di titoli di credito, di universalità patrimoniali, di cose incommerciabili, quando il comodato sia compatibile con l'uso, di cose incorporali o di servizi, quando ne sia possibile il godimento; mentre non si ammette quello di cose future.

È ammissibile il comodato di fondo rustico (Cass. sez. III, n. 6358 del 13.06.90; sez. III n. 11635 del 21.11.97).

Il comodatario deve:

- servirsi della cosa solo secondo l'uso pattuito;
- custodire la cosa con diligenza;
- non concederla a sua volta in comodato ad altri;
- restituire il bene alla scadenza del termine, o appena il comodante ne fa richiesta, se il comodato è precario ossia senza previsione di termine.

Il comodato, essendo un conferimento in godimento a titolo grazioso o di cortesia con l'obbligo di restituire l'eadem rem, ha per oggetto solo cose di per sé inconsumabili e necessariamente infungibili, cioè di un bene determinato e non sostituibile.

È da ritenere che, l'essenziale unilateralità del contratto e la sua gratuità escludono che un eventuale comodato di azioni possa costituire quel rapporto giuridico complesso in cui si sostanzia la posizione del socio, la quale richiederebbe in ogni caso una variazione del capitale sociale in corrispettivo dell'apporto ed il carattere tendenzialmente duraturo oltre che oneroso, della partecipazione così acquisita.

Pertanto, è da ritenere che il comodato di azioni non può essere considerato idoneo per accreditare un rapporto sociale peraltro mai realizzato.

Infatti, i conferimenti dei prodotti avvengono a titolo di proprietà (in contrapposizione di interessi con la corresponsione di un corrispettivo) laddove l'acquisto della partecipazione avviene a titolo di comodato e ciò inversamente dal processo di acquisizione della partecipazione sociale.

La regolamentazione relativa all'acquisto dello status di socio è tipica e di ordine pubblico, non sopportando, dunque, eccezioni, tanto più che come più volte precisato, la figura contrattuale proposta dalla società (il comodato di azioni) è a titolo gratuito, consentendo pertanto il solo godimento utilitaristico che esclude un rapporto di tipo organizzativo e patrimoniale che è invece tipico del rapporto di appartenenza spettante al socio.

Il titolo azionario è un certificato che rappresenta, da un lato, una quota del capitale sociale e conferisce al proprietario la qualità di socio, dall'altro lato attribuisce il diritto a concorrere alla formazione della volontà sociale partecipando all'assemblea degli azionisti.

Bisogna considerare il legittimo possesso dell'azione come attribuzione della proprietà di una quota del capitale sociale e come tale idonea per poter esercitare i diritti connessi.

L'azione rappresenta la partecipazione del socio, la posizione contrattuale che egli ha nella società, la quale, certamente, non si trasferisce col comodato che potrebbe essere idoneo a trasferire, semmai, taluno dei diritti ad essa connessi.

Cioè, occorre distinguere la possibilità che ha l'azionista di trasferire la proprietà documentata dal titolo, dalla possibilità di trasferire, invece, taluno dei diritti ad essa connessi.

Col comodato di azioni, il comodatario, fra i diritti connessi al titolo, non acquista la proprietà dell'azione, che rimane al legittimo proprietario, e quindi non acquista la qualità di socio.

Appartenendo il comodato alla più ampia categoria dei contratti di godimento, esso assolve alla funzione di consentire ai privati di attribuire a terzi, senza corrispettivo, il godimento dei diritti connesso all'azione per tempo limitato.

Dunque, come tutti i contratti di godimento, non è finalizzato a dare veste giuridica a fenomeni di circolazione della ricchezza: esso si limita piuttosto ad incidere sull'uso di quest'ultima.

Inoltre, è da considerare, da un lato, l'estromissione dei soci comodatari alla partecipazione degli affari sociali (con la partecipazione alle assemblee sociali), tale che essi sono da considerarsi terzi nel rapporto con la società, dall'altro l'intendimento di simulare un rapporto sociale, formale che non corrisponde al reale rapporto sottostante.

#### 4. CONCLUSIONI

È da ritenere che, in tali ipotesi sussista l'incongruenza del riferimento nello Statuto sociale alla possibilità che le azioni possano essere possedute da soci in comodato:

- sia perché la norma richiamata potrebbe al più legittimare l'esistenza di un comodato di azioni, ma non la sua idoneità a sostituire il possesso a titolo di proprietà o ad altro diritto reale di azioni da parte del nucleo legale minimo dei soci;
- sia perché rimane impregiudicato il problema dell'acquisto della qualità di socio che quella norma non vale certo a risolvere.

La stessa circostanza dell'avvenuta omologazione di siffatta clausola statutaria può al più valere a considerare legittima nella valutazione giudiziaria l'ammissibilità di un possesso di azioni a titolo di comodato, ma non certo a considerare il comodato produttivo dello status di socio.

Pertanto, consegue:

- l'inidoneità del comodato a costituire un rapporto giuridico quale quello di socio, essendo civilisticamente un prestito d'uso, essenzialmente gratuito ed unilaterale, mentre l'apporto del socio è oneroso ed implica una variazione del capitale sociale;
- l'acquisto dello status di socio è caratterizzato dalla tipicità, ovverossia dalla espressa regolamentazione del legislatore. Tale carattere non può essere derogato da una figura contrattuale essenzialmente gratuita e dal profilo causale del mero godimento utilitaristico.

Antonino Pernice

15 maggio 2009

**Copyright © 2021 - Riproduzione riservata Commercialista Telematico s.r.l**

Copyright © 2021 - Riproduzione riservata Commercialista Telematico s.r.l