



CIRCOLARE N. 6/IR DEL 22 OTTOBRE 2008

IL TRASFERIMENTO DELLE PARTECIPAZIONI DI SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA
PER ATTO TRA VIVI ALLA LUCE DELLA L. N. 133/2008

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Oggetto e forma del trasferimento delle partecipazioni di s.r.l.. – 3. Applicabilità dell'art. 36, comma 1-*bis*, della L. n. 133/2008 agli atti costitutivi di usufrutto e di pegno sulle partecipazioni di s.r.l.. – 4. I controlli dell'intermediario. – ALLEGATO: Contratto di cessione di quote di s.r.l.



1. Premessa

Con l'entrata in vigore della L. 6 agosto 2008, n. 133, che ha convertito con modificazioni il D.L. 25 giugno 2008, n. 112, è stata introdotta nel nostro ordinamento una nuova procedura di deposito degli atti di trasferimento delle partecipazioni di società a responsabilità limitata.

In particolare, l'art. 36, comma 1-*bis* di tale legge dispone che *“l'atto di trasferimento di cui al secondo comma dell'art. 2470 del codice civile può essere sottoscritto con firma digitale, nel rispetto della normativa anche regolamentare concernente la sottoscrizione dei documenti informatici, ed è depositato, entro trenta giorni, presso l'ufficio del registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sede sociale, a cura di un intermediario abilitato ai sensi dell'articolo 31, comma 2-quater, della legge 24 novembre 2000, n. 340. In tale caso, l'iscrizione del trasferimento nel libro dei soci ha luogo, su richiesta dell'alienante e dell'acquirente, dietro esibizione del titolo da cui risultino il trasferimento e l'avvenuto deposito, rilasciato dall'intermediario che vi ha provveduto ai sensi del presente comma. Resta salva la disciplina tributaria applicabile agli atti di cui al presente comma”*.

Sui profili applicativi inerenti all'operatività della disposizione è incentrata la circolare n. 5/IR del 18 settembre 2008, nella quale sono stati evidenziati gli aspetti concernenti la *ratio legis* e il ruolo dell'intermediario nella nuova procedura, nonché l'*iter* per la registrazione e per il deposito dell'atto.

La presente circolare intende soffermarsi innanzi tutto sui profili connessi all'ambito oggettivo di applicazione della nuova disposizione.

Si forniscono, poi, indicazioni in merito ai controlli che l'intermediario deve effettuare ai fini di un corretto espletamento dell'incarico conferito ai sensi dell'art. 36, comma 1-*bis*, della L. n. 133/2008.

2. Oggetto e forma del trasferimento delle partecipazioni di s.r.l.

Esula dalle finalità del presente lavoro l'analisi della natura giuridica delle quote rappresentative del capitale sociale delle s.r.l.: autorevoli e numerosi sono stati i contributi sia della dottrina che della giurisprudenza sul punto e si ritiene doveroso ed opportuno rinviare ad altre sedi la loro disamina.

È importante, invece, affermare fin dal principio che si ritiene di accogliere la soluzione secondo la quale oggetto del trasferimento è la legittimazione all'esercizio dei diritti sociali, non assumendo quindi rilievo, almeno in questa sede, la natura giuridica della quota (reificata o meno che essa sia)¹.

Trattando del trasferimento, infatti, appare assumere rilievo il concetto di partecipazione, con il quale si intende descrivere l'insieme dei diritti connessi alla posizione giuridica di socio, piuttosto che quello di quota, rappresentativo invece della parte del capitale sociale che al socio è attribuita.

Non a caso il primo comma dell'art. 2470 c.c. parla di “partecipazioni” e non di quote e di queste ultime la riforma del diritto societario, che ha profondamente innovato la disciplina della s.r.l., non fornisce alcuna

¹ Secondo C. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali*, Padova, 2006, 102, il procedimento descritto nell'art. 2470 c.c., allora, ha per oggetto non tanto la quota come “bene”, quanto i diritti che il titolare è in grado di trasferire.



definizione. Né la stessa può evincersi dalla previsione di cui al terzo comma dell'art. 2470 c.c.², essendo in quella sede contemplato solamente il regime circolatorio dei diritti inerenti alla partecipazione.

Significativo è anche il dettato dell'art. 2468 c.c., secondo il quale: *“le partecipazioni dei soci non possono essere rappresentate da azioni né costituire oggetto di offerta al pubblico di prodotti finanziari”*. La stessa norma, poi, è rubricata *“quote di partecipazione”*, il che pare confermare che la quota rappresenta la posizione del socio nella società, avuto riguardo alla parte di capitale che gli è attribuita, mentre la partecipazione rappresenta l'insieme dei diritti che lo stesso socio acquista in quanto tale³.

Medesime considerazioni possono spendersi con riferimento all'art. 2469 c.c. che concerne il trasferimento di partecipazioni.

Tale impostazione appare coerente d'altro canto con il carattere personale della s.r.l. e con il rilievo che la riforma del diritto societario ha attribuito alla persona del socio⁴.

Tanto premesso, si esprime il convincimento che con il termine *“trasferimento”* si debbano intendere non solo gli atti di compravendita delle partecipazioni di s.r.l., ma anche quelli relativi alla permuta e al conferimento delle stesse⁵.

Quanto agli atti di costituzione di usufrutto e pegno, si rinvia alle successive considerazioni.

Per ciò che concerne gli effetti che derivano dal trasferimento delle partecipazioni, la legge consente di differenziarli a seconda che lo stesso debba:

- i)* assumere efficacia fra le parti;
- ii)* essere opposto ai terzi;
- iii)* assumere efficacia nei confronti della società.

Premesso che ai sensi del primo comma dell'art. 2469 c.c. le partecipazioni di s.r.l. sono liberamente trasferibili e che, dunque, l'atto di trasferimento non è sottoposto ad alcun vincolo di forma per quanto attiene alla sua validità tra le parti⁶, il primo comma dell'art. 2470 c.c.⁷ stabilisce che il trasferimento ha effetto nei confronti della società dal momento dell'annotazione dello stesso nel libro soci. In tal modo viene implicitamente rafforzato il principio accennato nell'art. 2469 c.c. e al contempo viene marcata la cesura logica e temporale fra

² Nel terzo comma dell'art. 2470 c.c. si fa riferimento al criterio per risolvere l'eventuale conflitto tra diversi acquirenti o titolari di diritti reali sulla stessa quota, in base al quale è preferito colui che per primo ha effettuato in buona fede l'iscrizione nel registro delle imprese anche se il suo titolo è di data posteriore.

³ *“La quota esprime la partecipazione del socio al capitale ... si tratta di una nozione riflessa che esprime la posizione del socio nella società, avuto riguardo alla parte di capitale che gli è riferita ...”* in tal senso G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 2006, 291; nello stesso senso, M. STELLA RICHTER JR., *La società a responsabilità limitata*, in *Diritto delle società*, Manuale breve, Milano, 2004, 284, secondo il quale: *“... la quota rappresenta in modo assolutamente unitario quella certa partecipazione sociale ...”*.

⁴ Persona del socio che, come rilevato dalla dottrina, è un *“... prius logico-giuridico”* rispetto alla determinazione - numerica ed economica - della sua partecipazione; così, testualmente, M. STELLA RICHTER JR., *op. cit.*, 283-284.

⁵ A. MORANO, *La costituzione in pegno di azioni e quote di società di capitali*, in *Riv. not.*, 2004, 1144. Si rappresenta inoltre che per motivazioni di carattere sistematico è da ritenersi ricompresa nella nozione di trasferimento rilevante ai fini del presente documento anche la cessione dei diritti d'opzione.

⁶ In tal senso si veda anche la recente Cass., I sez. civ., 2 maggio 2007, n. 10121.

⁷ La formulazione del primo comma dell'art. 2470 c.c. non si discosta dal previgente art. 2479 c.c.



il perfezionamento del trasferimento tra le parti e il momento in cui esso assume validità nei confronti della società.

Come evidenziato dalla dottrina, infatti, anteriormente all'iscrizione si acquista la quota come bene economico, ma non si acquista la legittimazione all'esercizio dei diritti sociali⁸ che vengono acquisiti solamente con la successiva annotazione del trasferimento nel libro dei soci.

Con riguardo, poi, alla forma dell'atto di trasferimento delle partecipazioni prevista ai sensi dell'art. 2470 c.c., il requisito della sottoscrizione autenticata di cui al secondo comma di tale norma è richiesto esclusivamente per l'iscrizione dell'atto nel registro delle imprese, a sua volta rilevante ai meri fini dell'opponibilità ai terzi dell'atto stesso.

Appare quindi condivisibile l'opinione in base alla quale la sottoscrizione autenticata non rappresenta una forma in senso stretto, bensì un "requisito procedimentale", strumentale al deposito presso il registro delle imprese. Mutuando quanto sostenuto da autorevole dottrina a commento delle modifiche apportate dalla legge 12 agosto 1993 n. 310⁹ all'allora vigente testo dell'art. 2479, quarto comma, c.c., si può affermare che "... *in definitiva la forma autentica introdotta dalla L. 310 del 1993 appartiene al novero delle c.d. forme integrative; al più potrebbe azzardarsi che sia anche forma ad probationem; mai che condizioni la validità dell'atto*"¹⁰.

In conseguenza di quanto sopra la pubblicità prevista dal secondo comma dell'art. 2470 c.c. non ha natura costitutiva, poiché il relativo adempimento non è presupposto necessario ai fini del perfezionamento dell'atto di trasferimento e quindi non incide sull'acquisto della titolarità della partecipazione. Dall'iscrizione dell'atto depositato discendono effetti di pubblicità dichiarativa, il che, peraltro, appare coerente con la *ratio* che ha ispirato la novella del 1993, nell'ambito della quale la pubblicità del trasferimento era finalizzata non già a garantire la certezza della circolazione giuridica, bensì a perseguire obiettivi di trasparenza¹¹.

Si comprende pertanto la logicità del recente intervento del 2008 che equipara, ai fini della opponibilità ai terzi, l'atto di trasferimento delle partecipazioni redatto in forma di scrittura privata autenticata a quello sottoscritto con firma digitale nel rispetto della normativa vigente in tema di efficacia dei documenti informatici.

⁸ Così G. FERRI, *Le società*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da F. Vassalli, Torino, 1985, 498. In giurisprudenza, *ex pluribus*, Cass., 23 gennaio 1997, n. 697; e, nel merito, Trib. Napoli, 17 luglio 2003; Trib. Bologna, 22 marzo 2000. Nel caso in cui il socio trasferisca solo la nuda proprietà, essendo la quota già gravata da un diritto di usufrutto, i diritti inerenti all'amministrazione e all'organizzazione della società di cui al sesto comma dell'art. 2352 c.c. spettano sia all'avente causa sia all'usufruttuario, mentre il diritto al dividendo e il diritto di voto spettano esclusivamente all'usufruttuario, salvo diverso accordo tra le parti.

⁹ Norme per la trasparenza nella cessione di partecipazioni e nella composizione della base sociale delle società di capitali, nonché nella cessione di esercizi commerciali e nei trasferimenti di proprietà dei suoli.

¹⁰ Così P. SPADA, «*La legge Mancino*» e la circolazione della ricchezza imprenditoriale: forma degli atti e funzioni di polizia, in *Riv. dir. comm.*, 1994, 287; in senso conforme, M. SPERANZIN, *La circolazione di partecipazioni in s.r.l. tra acquisti a non domino e pubblicità commerciale*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum Gianfranco Campobasso*, 3, Torino, 2007, 439.

¹¹ È quanto si evince chiaramente dalla Relazione di accompagnamento al disegno di legge n. 310/1993. A sostegno di tale tesi, M. SPERANZIN, *Registro delle imprese e trasferimento di quota di s.r.l.: questioni ancora non (del tutto) risolte*, in *Giur. comm.*, 2001, II, 639 ss.; e, successivamente all'entrata in vigore della riforma societaria, R. GUIDOTTI, *Riflessioni sulla pubblicità del trasferimento della quota di s.r.l. dopo la riforma*, in *Giur. comm.*, 2004, I, 778-779.



3. Applicabilità dell'art. 36, comma 1-*bis*, della L. n. 133/2008 agli atti costitutivi di usufrutto e di pegno sulle partecipazioni di s.r.l.

La costituzione di usufrutto e pegno su partecipazioni di s.r.l. è prevista dall'art. 2471-*bis* c.c.

Il legislatore tace, però, sulle modalità di costituzione dei diritti reali di godimento e di garanzia, circostanza questa che potrebbe far ritenere che:

- nel silenzio della legge trovi applicazione per analogia quanto previsto per la cessione di partecipazioni di s.r.l. e dunque vadano rispettati gli adempimenti in quella sede espressamente indicati;
- in alternativa, trovi applicazione la disciplina comune dettata per la costituzione del diritto di usufrutto o del pegno.

Si ritiene che la costituzione di usufrutto e pegno su quote debba rispettare le formalità previste dall'art. 2470 c.c. e, dunque, possa essere assoggettata alla nuova procedura di cui alla L. n. 133/2008.

A supporto di tale affermazione vi è, in primo luogo, il dato letterale delle disposizioni in esame: la L. n. 133/2008 rimanda al secondo comma dell'art. 2470 c.c. e, quindi, all'atto di trasferimento delle partecipazioni, senza alcuna esplicita circoscrizione al mero trasferimento della proprietà¹².

In secondo luogo, occorre evidenziare che se l'intermediario viene abilitato a redigere l'atto e a depositare il titolo da cui deriva il trasferimento del diritto di proprietà, non paiono esserci validi motivi per cui lo stesso soggetto non possa espletare le medesime formalità con riguardo alla costituzione di diritti reali cosiddetti minori, quali sono l'usufrutto e il pegno di quote.

Quand'anche, poi, tali motivazioni non fossero ritenute sufficienti per suffragare la tesi sopra esposta, permane l'interpretazione che si è fornita con riguardo alla partecipazione, in base alla quale quest'ultima risulta essere il complesso dei diritti che fanno capo al socio e che ne qualificano la posizione nei confronti della società.

A questo proposito, peraltro, va ricordato che la riforma del diritto societario di cui al d.lgs. n. 6/2003 che ha introdotto l'art. 2471-*bis* c.c. è, contemporaneamente, intervenuta sul testo dell'art. 2470 c.c.

Orbene, va considerato che, prima della riforma del diritto societario – in assenza cioè di una norma che esplicitamente ammetteva la costituzione di pegno o usufrutto sulle partecipazioni di s.r.l. – la tesi per cui veniva negata l'assoggettabilità al regime previsto dal previgente art. 2479 c.c. degli atti di costituzione di diritti reali poggiava su un semplice assunto: l'usufruttuario e il creditore pignoratizio, nel silenzio della legge, non erano legittimati all'esercizio del diritto di voto. Restando dunque tale diritto nella piena disponibilità del socio, in sede di costituzione dei diritti reali di godimento e di garanzia non occorreva adottare tutte le formalità di pubblicità necessarie per rendere conoscibili l'identità dell'usufruttuario o del creditore pignoratizio.

Tale impostazione risulta oggi superata, dal momento che esiste nel nostro ordinamento una norma che, attraverso il rinvio all'art. 2352 c.c., individua precisamente chi sia il titolare del diritto di voto laddove esistano vincoli sulle partecipazioni di s.r.l. Appare di conseguenza destituita di fondamento anche la tesi in base alla quale la costituzione di pegno o di usufrutto sulle partecipazioni deve seguire le regole generali di tali istituti e non quelle speciali di cui all'art. 2470 c.c. e alla L. n. 133/2008.

A suffragio di quanto esposto, si consideri che il novellato art. 2478-*bis* c.c.¹³ prevede il deposito presso l'ufficio del registro delle imprese di copia del bilancio approvato nonché dell'elenco dei soci e degli altri titolari di diritti

¹² Si veda *supra*, paragrafo 2.



sulle partecipazioni sociali, in modo da garantire trasparenza e piena conoscibilità delle vicende che direttamente interessano la compagine societaria e che incidono sulla libera trasferibilità delle partecipazioni della società¹⁴.

Risulta evidente che se queste sono le finalità del regime indicato nell'ambito della disposizione dedicata al trasferimento della partecipazione societaria, la procedura in esso contemplata deve essere osservata anche per quegli atti che comportano un mutamento nella medesima compagine societaria o che incidono sulle prerogative attribuite al titolare in quanto determinanti un "movimento"¹⁵ delle partecipazioni e dei diritti correlati verso altri soggetti.

Infine, seppure con riferimento esclusivamente al pegno, va opportunamente valorizzata la circostanza che, essendo la partecipazione un complesso di diritti di diverso contenuto, nel caso di specie potrebbe trovare applicazione la regola di cui all'art. 2806 c.c. dettata in materia di costituzione di pegno di diritti diversi dal credito. L'art. 2806 c.c. precisa che il pegno di diritti diversi dai crediti si costituisce nella forma rispettivamente richiesta per il trasferimento dei diritti stessi. Resta fermo quanto disposto dal terzo comma dell'art. 2782 c.c., in base al quale se il credito garantito eccede la somma di 2,58 euro la prelazione non ha luogo se il pegno non risulti da scrittura con data certa contenente sufficiente indicazione del credito e della cosa¹⁶. Tale disposizione

¹³ A ben vedere già l'art. 2493 c.c. prevedeva, accanto al deposito del bilancio presso l'ufficio del registro delle imprese, il deposito dell'elenco dei soci e degli altri titolari di diritti su quote, come peraltro sancito nella disciplina di s.p.a. aventi azioni quotate in mercati regolamentati dall'art. 2435, secondo comma, c.c. In questo modo viene data piena conoscibilità alle vicende che incidono sulla titolarità dei diritti correlati alla partecipazione. Ciò appare in linea con la *ratio* sottesa al procedimento di cui all'art. 2470 c.c. e con le considerazioni espresse in punto di trasferimento..

¹⁴ In tal senso si sono espressi in più occasioni anche i Conservatori del registro delle imprese. Illuminante in tal senso la determinazione n. 93/Ad., 5 dicembre 2002, del Conservatore del registro delle imprese di Brescia in cui si precisa come la riforma introdotta con la L. n. 310/1993 fosse ispirata dall'esigenza di tutelare "*l'interesse all'immediata conoscibilità di ogni mutamento soggettivo non solo della titolarità delle quote bensì anche di quelle vicende che, seppure attraverso un procedimento indiretto, modificano la libera disponibilità delle partecipazioni alle società di capitali ...*". Il provvedimento, poi, si premura di precisare che tra dette vicende si devono annoverare le costituzioni di pegno o il pignoramento in quanto atti volti a limitare il diritto di disposizione del proprietario sulla quota.

¹⁵ Il termine coniato dal Giudice del registro di Cremona, decreto n. 11 dicembre 2002, seppur tecnicamente, rappresenta più efficacemente del generalissimo "trasferimento" le vicende inerenti alla partecipazione societaria che non si possono ricondurre ai semplici atti traslativi di proprietà.

¹⁶ In virtù della identificazione del pegno su quota quale pegno su diritto differente dal credito, la regola applicabile per la costituzione è solamente quella dettata dal legislatore in punto di trasferimento della quota medesima. Per la negazione della quota quale mero diritto di credito e per la conseguente applicabilità del procedimento di cui all'art. 2806 c.c. si veda anche Cass., I sez. civ., 26 maggio 2000, n. 6957. Cfr. anche Trib. Paola, 9 marzo 2002.

Va sin da ora rilevato, con riferimento all'ipotesi della costituzione di usufrutto, che il contratto si perfeziona in forza della manifestazione del consenso tra le parti. In proposito si segnala l'opinione di chi ritiene che la costituzione di usufrutto dovrebbe seguire le regole ordinarie di cui all'art. 978 c.c., ma debba comunque risultare iscritta nel registro delle imprese e nel libro soci; nell'ipotesi di costituzione di pegno, invece, troverebbero applicazione le previsioni di cui all'art. 2800 c.c., con conseguente annotazione nel libro dei soci ed iscrizione nel registro delle imprese (M. PINNARÒ, *Sub art. 2471-bis c.c.*, in *Commentario Niccolini - Stagno d'Alcontres*, III, Napoli, 2004, 1525).



appare altresì compatibile con quanto previsto dalla L. n. 133/2008 in relazione al procedimento di iscrizione nel registro delle imprese dell'atto di trasferimento sottoscritto digitalmente dalle parti.

4. I controlli dell'intermediario

Come già esposto nella circolare n. 5/IR, in un'ottica di semplificazione e, al contempo, di tutela del pubblico interesse, la nuova disciplina consente al professionista di portare a termine la procedura di trasferimento delle partecipazioni che, nella generalità dei casi, gli viene affidata attraverso il conferimento di un mandato finalizzato alla definizione dell'accordo e alla verifica degli aspetti economici e giuridici ad esso correlati. Rientra in tale ambito di attività lo svolgimento di una serie di controlli che, nell'interesse del proprio cliente e nel rispetto della diligenza richiesta nello svolgimento dell'incarico¹⁷, nonché dell'obbligo deontologico di agire nell'interesse pubblico¹⁸, si rendono necessari in quanto connessi alla verifica dell'osservanza della legge e dell'atto costitutivo della società le cui partecipazioni sono oggetto di trasferimento.

Pertanto, il commercialista è tenuto ad effettuare i seguenti controlli:

- 1) verifica dell'identità e della capacità di agire delle parti¹⁹ nonché, nel caso di soggetti diversi dalle persone fisiche, dei relativi poteri di rappresentanza;
- 2) verifica della legittimazione a disporre della partecipazione oggetto del trasferimento, avendo anche riguardo all'eventuale esistenza di regimi di comunione dei beni;
- 3) verifica della non contrarietà dell'atto al buon costume e all'ordine pubblico.

Va rilevato che in questa sede non è possibile fornire una elencazione esaustiva dei controlli che debbono essere effettuati, attesa la necessità di procedere caso per caso; si pensi alle infinite soluzioni adottabili nella redazione di un atto costitutivo o alle previsioni di leggi speciali dettate per disciplinare le attività imprenditoriali di particolari settori o, ancora, all'esistenza di posizioni non univoche in dottrina e in giurisprudenza circa gli effetti del mancato rispetto delle clausole di gradimento o di prelazione.

Ciò premesso, al fine di orientare l'attività professionale in conformità ai principi di rispetto dell'interesse pubblico e di diligenza nell'espletamento del mandato, si ritiene utile fornire l'indicazione delle più comuni fattispecie di controlli da effettuarsi in occasione del trasferimento delle partecipazioni di s.r.l.

In primo luogo è opportuno soffermarsi sui profili inerenti al trasferimento delle quote nei casi in cui esista un regime di comunione legale²⁰.

Con riferimento al disponente, ai fini della validità e della successiva registrazione dell'atto di trasferimento, andrà prudenzialmente richiesto e fatto constare il consenso del coniuge, in base a quanto prevede l'art. 180,

¹⁷ Ex artt. 1176 e 2236 c.c.

¹⁸ Ex art. 5 del *Codice deontologico della professione di dottore commercialista e di esperto contabile*, approvato dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili in data 9 aprile 2008.

¹⁹ In particolare, la verifica della capacità di agire delle persone fisiche può essere effettuata attraverso la consultazione dell'estratto dell'atto di nascita rilasciato dall'Ufficio di stato civile del Comune dove è stata denunciata la nascita.

²⁰ Né deve essere trascurata l'accurata verifica dell'esistenza di un fondo patrimoniale in cui siano state conferite quote di s.r.l. Ai sensi dell'art. 169 c.c., infatti, i beni del fondo non possono essere alienati né dati in pegno o comunque vincolati se non con il consenso di entrambi i coniugi e, nel caso in cui esistano figli minori, solo con l'autorizzazione concessa dal giudice e solo nei casi di necessità od utilità evidente.



secondo comma, c.c. ai sensi del quale il compimento degli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione nonché la stipula di contratti con cui si concedono o si acquistano diritti personali di godimento spettano congiuntamente ad entrambi i coniugi.

In ogni caso il professionista dovrà informare il disponente che, qualora ponga in essere l'atto senza il consenso del coniuge, potrebbe essere obbligato su istanza di quest'ultimo a ricostituire la comunione nello stato in cui era prima del compimento dell'atto medesimo, ovvero, qualora ciò non fosse possibile, ad indennizzare la comunione ai sensi dell'art. 184, terzo comma, c.c. senza con ciò inficiare la validità dell'atto di disposizione. La sanzione dell'annullabilità sancita dal primo comma dell'art. 184 c.c., infatti, riguarda esclusivamente gli atti aventi ad oggetto beni immobili o mobili registrati compiuti da un coniuge senza il necessario consenso dell'altro coniuge e da questo non convalidati.

Dal punto di vista dell'acquirente, in base a quanto dispone il primo comma, lett. a), dell'art. 177 c.c., cadono in comunione tutti gli acquisti compiuti dai due coniugi insieme o separatamente durante il matrimonio, ad esclusione di quelli relativi a beni personali. Di conseguenza, la comunione dei coniugi si estende anche all'acquisto di partecipazioni in società di capitali. Quanto detto non esclude che l'acquisto avvenga a titolo personale da parte di uno solo dei coniugi: in tal caso, tuttavia, dall'atto dovrà risultare il consenso del coniuge escluso dall'acquisto.

Infine, va appena evidenziato che, in caso di acquisto della quota da parte del coniuge in regime di comunione dei beni, gli amministratori saranno obbligati ad iscrivere entrambi i coniugi nel libro dei soci.

Per quanto riguarda i controlli sul contenuto dell'atto costitutivo della società, va ricordato che il diritto del socio di procedere al trasferimento della partecipazione può essere escluso o limitato attraverso l'inserimento di clausole statutarie che, come si evince dal secondo comma dell'art. 2469 c.c., possono essere suddivise in tre ideali categorie:

- a) clausole che contengono previsioni con cui si esclude la trasferibilità delle quote;
- b) clausole con cui si subordina il trasferimento al gradimento di organi sociali, di soci o di terzi;
- c) clausole che pongono condizioni o limiti che impediscono il trasferimento a causa di morte.

Ad esse devono aggiungersi le clausole di prelazione, il cui inserimento nell'atto costitutivo trova legittimazione nel disposto del primo comma dell'art. 2469 c.c. (*“le partecipazioni sono liberamente trasferibili ... salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo”*).

Esula dalle finalità del presente lavoro l'analisi del trasferimento *mortis causa* delle partecipazioni di s.r.l. Nel prosieguo ci si sofferma quindi sulle clausole *sub a)* e *sub b)*.

È appena il caso di ricordare che la legittimità delle clausole di intrasferibilità assoluta o che subordinano il trasferimento al mero gradimento di organi sociali, di soci o di terzi si ricollega all'attribuzione *ex art.* 2469, secondo comma, c.c. del diritto di recesso in capo ai soci, da esercitarsi ai sensi del successivo art. 2473 c.c. In tal modo il legislatore ha contemperato l'esigenza di conservazione della compagine sociale, sottostante all'inserimento della clausola di intrasferibilità, con quella di tutela del singolo socio, al quale deve essere consentito in ogni caso l'*exit*.

Si discute se le previsioni di intrasferibilità assoluta possano automaticamente estendersi alle ipotesi di costituzione dei diritti reali minori (nella specie, usufrutto e pegno). Sul punto, posto che si renderà necessaria una corretta valutazione della clausola al fine di comprendere l'esatta *voluntas* delle parti, assume rilievo la



circostanza che all'usufruttuario e al creditore pignoratizio sono riconosciuti *ex lege* i diritti di cui all'art. 2352 c.c. attraverso l'esercizio dei quali essi possono incidere in modo significativo sull'organizzazione della società. Per tale motivo si ritiene di poter accogliere la tesi di estensione della clausola di intrasferibilità anche alle ipotesi costitutive di diritti reali minori, in quanto coerente con la *ratio* che generalmente ispira l'inserimento di detta limitazione alla circolazione delle partecipazioni.

Per quanto concerne le clausole di gradimento e quelle di prelazione, di analoga specie sono le verifiche che il professionista è tenuto ad effettuare.

Con le clausole di gradimento si suole subordinare l'efficacia del trasferimento al *placet* di organi sociali, di soci o di terzi.

Il professionista - in ottemperanza alla diligenza richiesta per l'espletamento dell'incarico - sarà sempre tenuto a rendere edotte le parti della circostanza che la violazione della clausola di gradimento rende quest'ultimo inefficace nei confronti della società. Per quanto riguarda la validità del trasferimento tra le parti, una recente pronuncia di legittimità ne ha affermato l'inefficacia in caso di mancata espressione del consenso degli altri soci espressamente richiesto dallo statuto della s.r.l.²¹. Nello stesso senso appare orientata la dottrina maggioritaria secondo la quale, dal momento che il legislatore della riforma ha riconosciuto il diritto di recesso al socio che si sia visto rifiutare il gradimento, sarebbe del tutto privo di senso ritenere valido il negozio di trasferimento concluso in violazione della relativa clausola. Per assurdo, infatti, il disponente continuerebbe a mantenere lo *status* di socio, nonostante l'intenzione di fuoriuscire dalla compagine societaria, mentre l'acquirente conseguirebbe i diritti patrimoniali ma non quelli inerenti alla posizione di socio.

Si deve ritenere, quindi, che il controllo del rispetto delle clausole di gradimento sia necessario al fine di garantire l'efficacia dell'atto fra le parti.

Quanto alle clausole di prelazione, esse normalmente vengono apposte nell'atto costitutivo allo scopo di attribuire ai soci il diritto di essere preferiti ad eventuali cessionari, a parità di condizioni, nel trasferimento delle partecipazioni sociali.

In questo caso, il commercialista che assiste il socio trasferente dovrà accertarsi che quest'ultimo abbia offerto preventivamente le partecipazioni agli altri soci indicandone il prezzo di vendita, il cessionario e le modalità di pagamento, al fine di consentire loro il legittimo esercizio della prelazione nell'acquisto (c.d. *denuntiatio*)²².

È dibattuto, poi, se la clausola di prelazione possa operare anche in caso di vicende traslative differenti dalla vendita e nello specifico se essa possa avere valore con riferimento alla costituzione di usufrutto o pegno, in mancanza di espresse previsioni dell'atto costitutivo. Appare corretta la soluzione secondo la quale, muovendo dalla considerazione dell'assoluta genericità del termine "trasferimento" e dalla valutazione delle intenzioni delle

²¹ Cass, I sez. civ., 13 maggio 2005, n. 19203.

²² In caso di trasferimento in violazione di una clausola di prelazione, la giurisprudenza ha riconosciuto al socio pretermesso il risarcimento del danno e ha altresì dichiarato inefficace rispetto alla società l'avvenuto trasferimento (Trib. Napoli, 7 aprile 2005; difforme, ma non condivisibile la conclusione cui perviene Trib. Bergamo, 22 aprile 2004, che ha riconosciuto all'acquirente l'assunzione della qualità di socio in base ad un titolo formalmente idoneo).



parti al momento dell'apposizione e della sottoscrizione, si è ritenuta valida la clausola di prelazione anche con riferimento alla costituzione di tali diritti²³.

Va evidenziato che, ove nell'atto costitutivo sia presente una clausola di prelazione, il professionista sarà tenuto ad informare le parti della circostanza che il trasferimento effettuato in violazione della stessa è inefficace nei confronti della società e che gli altri soci beneficiari del diritto di prelazione - secondo l'opinione prevalente - hanno il diritto di riscattare dal terzo acquirente le quote acquistate in violazione della clausola medesima²⁴. Il tema delle conseguenze della violazione della prelazione è molto controverso in dottrina e in giurisprudenza. Posto, quindi, che esistono numerose pronunce giurisprudenziali che sostengono la nullità dell'atto di trasferimento concluso in spregio di clausole di prelazione²⁵, si ritiene importante, anche per profili connessi alla tutela del pubblico interesse della funzione svolta dal commercialista, il controllo del rispetto delle clausole in parola al fine di garantire l'efficacia del trasferimento anche fra le parti e non solo l'opponibilità dello stesso verso i terzi.

A titolo esemplificativo si segnala la necessità di porre attenzione alle clausole inerenti ai particolari diritti amministrativi o patrimoniali spettanti ai soci *ex art.* 2468, terzo comma, c.c., e all'esclusione dei soci (art. 2473-*bis* c.c.), nonché alla circostanza che il capitale sociale corrispondente alla partecipazione trasferita sia stato o meno interamente liberato e che la sua liberazione potrebbe avere luogo mediante apporto di opere o servizi (art. 2464, sesto comma, c.c.).

Appare opportuno, infine, accennare seppur brevemente alla problematica relativa all'eventuale sottoscrizione, da parte del socio trasferente, di patti parasociali o di altri accordi tesi a disciplinare le modalità di trasferimento della quota in modo ulteriore rispetto a quanto stabilito nell'atto costitutivo.

I patti parasociali rappresentano un accordo volto ad indirizzare l'azione dei soci rispetto a vicende che possano inerire all'organizzazione o alla struttura della compagine societaria.

Tali patti producono effetti solamente tra i sottoscrittori. La loro violazione, dunque, non inficia il trasferimento delle partecipazioni né il relativo procedimento volto all'annotazione nel libro dei soci. La limitazione alla circolazione delle quote contenuta nei patti parasociali, infatti, ha efficacia meramente

²³ In tal senso, Trib. Trieste, 14 agosto 1998 secondo il quale sussiste: "... il 'jurus boni iuris' in relazione ad una prospettata azione di nullità di un atto di costituzione in pegno di quote sociali di s.r.l. stipulato senza rispettare le condizioni di una clausola statutaria di prelazione che utilizza il termine 'trasferimento di quote per atto tra vivi', atteso che quest'ultima espressione non può rivestire valenza ermeneutica determinante stante la sua estrema genericità che non consente di individuare con precisione le specifiche fattispecie traslative sulle quali la clausola deve spiegare i propri effetti. Deve dunque essere senz'altro accertata quale fosse stata al momento della redazione dello statuto la comune intenzione delle parti che, nella specie, induce decisamente a ritenere che, nella generica espressione 'trasferimento', i soci intendessero ricomprendere non soltanto la cessione della titolarità delle quote, ma anche la costituzione di diritti reali minori quali il pegno e l'usufrutto. Le quote sociali conferite in pegno sono quindi sequestrabili".

²⁴ In giurisprudenza, tra le altre, Trib. Catania, 5 maggio 2003, in *Società*, 2004, 69 e ss., con nota di M.P. Ferrari, ove è ricostruito il dibattito dottrinario e giurisprudenziale in merito alle conseguenze della violazione della clausola di prelazione.

²⁵ Trib. Cagliari, 7 gennaio 2001; App. Bari, 29 aprile 1989; Trib. Napoli, 12 ottobre 1988; Trib. Napoli, 12 maggio 1993; Trib. Milano, 27 Febbraio 1989; Trib. Roma, 19 aprile 1998; Trib. Brindisi, 17 marzo 2006.



obbligatoria fra i soci sottoscrittori: ne consegue che tali patti non sono opponibili né nei confronti della società né dei terzi²⁶.

Resta inteso che l'inadempiente (il sottoscrittore che in ogni caso abbia proceduto al trasferimento) sarà tenuto al risarcimento del danno nei confronti degli altri sottoscrittori.

Per quanto concerne il professionista incaricato di redigere l'atto di trasferimento, lo stesso non sarà obbligato ad alcun controllo circa l'esistenza del patto parasociale (che del resto potrebbe essere tenuto celato dal cliente); in conformità all'obbligo di eseguire diligentemente l'incarico, peraltro, egli sarà comunque tenuto ad informare il cliente delle eventuali conseguenze che potrebbero derivare dall'inadempimento di obbligazioni assunte al di fuori dell'atto costitutivo.

²⁶ Sull'inopponibilità del patto nei confronti della società, che rimane estranea rispetto alla vicenda, Trib. Genova, 9 aprile 2003.



ALLEGATO

Contratto di cessione di quote di s.r.l.

Con la presente scrittura privata, tra i signori:

- Tizio (*oppure* denominazione), nato a il, residente in, via, n. (*oppure* con sede in), codice fiscale (*oppure* codice fiscale e numero di iscrizione nel registro delle imprese di, capitale sociale di euro, rappresentata da, nato a il, residente a, via, n., codice fiscale);
- Mevia, nata a il, residente in, via, n., codice fiscale
-
- Caio (*oppure* denominazione), nato a il, residente in, via, n. (*oppure* codice fiscale e numero di iscrizione nel registro delle imprese di, capitale sociale di euro codice fiscale, rappresentata da, nato a il, residente a, via, n., codice fiscale);

Premesso che:

A) Tizio, di seguito indicato come *cedente*, è titolare della quota di partecipazione della ALFA S.r.l. (iscritta al registro delle imprese di con il n., codice fiscale, capitale sociale pari a euro (. /00) interamente versato) del valore nominale di euro (. /00) pari a% del capitale sociale;

B) il cedente è coniugato con Mevia in regime patrimoniale di separazione dei beni;

Variante

B) il cedente è coniugato con Mevia in regime patrimoniale di comunione legale dei beni e che la stessa Mevia, con la sottoscrizione del presente contratto secondo le modalità di cui all'art. 36, comma 1-*bis*, della L. n. 133/2008, manifesta il proprio consenso alla cessione della partecipazione sopra indicate;

C) l'atto costitutivo della ALFA S.r.l. allegato *sub* "A" al presente contratto non contiene alcuna clausola che limiti, vieti o subordini a condizione il trasferimento delle partecipazioni di cui il cedente è titolare;

Variante

C) tutti i soci della ALFA S.r.l. hanno manifestato il loro assenso e/o rinunciato ad esercitare il diritto di prelazione loro spettante, giusto quanto previsto nell'art. dell'Atto costitutivo della medesima ALFA S.r.l., allegato *sub* "A" al presente contratto;

ovvero

C) tutti i soci della ALFA S.r.l. (*oppure* l'organo amministrativo di ALFA S.r.l., *oppure*) hanno espresso il proprio gradimento al trasferimento della partecipazione di cui Tizio è titolare a favore di Caio, di



seguito indicato come *cessionario*, giusto quanto previsto nell'art. dell'Atto costitutivo della medesima ALFA S.r.l., allegato *sub* "A" al presente contratto;

D) sulle quote di partecipazione che il cedente intende trasferire non grava alcun diritto di pegno costituito a favore di terzi e che le medesime non sono state colpite da sequestro né sono sottoposte a vincoli di sorta;

E) il cessionario ha manifestato l'intenzione di rendersi acquirente della partecipazione di ALFA S.r.l. di cui il cedente è titolare;

F) il cessionario dichiara di essere di stato civile libero;

Variante

F) il cessionario è coniugato con Sempronia in regime patrimoniale di separazione di beni;

ovvero

F) il cessionario è coniugato con Sempronia in regime patrimoniale di comunione legale dei beni e pertanto ogni acquisto si intende esteso alla comunione

Tutto ciò premesso

Le parti convengono e stipulano quanto segue

Art. 1

Le premesse costituiscono parte integrante e sostanziale del presente contratto e si hanno per qui integralmente riportate e trascritte.

ART. 2

Ai sensi dell'art. 2470 c.c. e dell'art. 36, comma 1-*bis*, della L. n. 133/2008, il cedente Sempronio trasferisce e vende al cessionario Caio che accetta ed acquista il diritto di proprietà pieno ed esclusivo dell'intera quota di partecipazione di valore nominale pari ad euro e pari al% del capitale della ALFA S.r.l., sede legale in, codice fiscale e numero di iscrizione nel registro delle imprese di

ART. 3

Il corrispettivo della vendita di cui al precedente art. 2. è fissato in euro (...../00) che verrà corrisposto, senza interessi, secondo le modalità pattuite da cedente e cessionario.

ART. 4

Il cedente presta le garanzie di legge in ordine a proprietà e disponibilità ed autorizza le conseguenti variazioni a cura degli amministratori nel libro dei soci in forza del presente contratto.

ART. 5

Io dott. mi impegno a trasmettere e depositare il presente atto, sottoscritto digitalmente dalle parti e assoggettato a marcatura temporale, per l'iscrizione nel registro delle imprese secondo le modalità e nei termini di cui all'art. 36, comma 1-*bis*, della L. n. 133/2008 e a rilasciare copia del titolo e ricevuta dell'avvenuto deposito al cedente e al cessionario.

ART. 6

Il cedente e il cessionario si impegnano a chiedere l'iscrizione del trasferimento delle partecipazioni societarie di cui all'art. 2 del presente atto di cessione della ALFA S.r.l. nel libro soci a cura degli amministratori della medesima società.



ART. 7

Tutte le spese dell'atto, compresi i costi di registrazione, sono a carico del cessionario.