

TRASFERIMENTO DELLA QUOTA NELLE S.R.L.:

LIMITI ALLA CIRCOLAZIONE ED OPPONIBILITA' AI TERZI

ED ALLA SOCIETA'

SOMMARIO

CAPITOLO PRIMO - LA QUOTA DI PARTECIPAZIONE NELLA SOCIETA' A RESPONSABILITA' LIMITATA: DEFINIZIONE E NATURA GIURIDICA	1
1.1 Introduzione e definizione di quota nella società a responsabilità limitata	1
1.2 La natura giuridica della quota	3
CAPITOLO SECONDO - IL TRASFERIMENTO DELLA QUOTA DI PARTECIPAZIONE NELLA SOCIETA' A RESPONSABILITA' LIMITATA.....	16
2.1 Trasferimento di quote di partecipazione per atto inter vivos e per successione mortis causa.....	16
2.2 Natura della forma dell'atto di trasferimento della quota e natura della pubblicità.....	22
2.3 Il conflitto tra più soggetti titolari di diritti incompatibili sulla medesima quota: evoluzione ed interpretazione della normativa.....	34
CAPITOLO TERZO - LIMITI ALLA CIRCOLAZIONE DELLA QUOTA DI PARTECIPAZIONE NELLA SOCIETA' A RESPONSABILITA' LIMITATA.....	43
3.1 Limiti di legge.....	43
3.2 Limiti convenzionali alla circolazione delle partecipazioni: le clausole statutarie	46
3.3 I patti parasociali a non vendere	61
BIBLIOGRAFIA	64

CAPITOLO PRIMO

LA QUOTA DI PARTECIPAZIONE NELLA SOCIETA' A RESPONSABILITA' LIMITATA: DEFINIZIONE E NATURA GIURIDICA

1.1 Introduzione e definizione di quota nella società a responsabilità limitata

Con la riforma societaria del 2003¹ assume rilevanza la nozione di partecipazione, in luogo di quella prevalente di quota che, in passato, veniva utilizzata per esprimere la posizione del socio e dell'insieme dei suoi diritti, facoltà e doveri nei confronti degli altri soci e della società².

L'obiettivo del legislatore è quello di rendere le quote della s.r.l. personalizzate, facendo leva sull'autonomia statutaria, a differenza delle s.p.a. ove il capitale risulta suddiviso in parti di identico valore.

Infatti la normativa permette la facoltà di deroga dei diritti concernenti l'amministrazione sociale e la distribuzione degli utili, ovvero le partecipazioni dei soci sono determinate in misura proporzionale al conferimento, salvo diversa previsione dell'atto costitutivo. La regola legale viene declassata da necessaria a suppletiva: diviene legittimo dichiarare che il valore nominale della partecipazione di un socio sia superiore al valore del suo conferimento³.

¹ D.lgs. n. 5/2003 e d.lgs. n. 6/2003.

² In passato il significato di quota era inteso in senso «aritmetico», ovvero come proporzione del conferimento nel capitale da parte del socio; in senso «economico», ovvero come quota di valore; in senso «giuridico», ossia come complesso di diritti, poteri, facoltà e obblighi.

³ MALTONI M., commento sub art. 2468, in MAFFEI ALBERTI (a cura di) *Commentario di diritto commerciale*, Padova, 2011, p. 1820.

La locuzione «quota di partecipazione», rinvenibile nel codice civile, va intesa sempre come unica rispetto alle altre, come unitaria e indivisibile e mai come somma di quote.

All'uopo da suddette considerazioni derivano importanti implicazioni. In primo luogo il tipo sociale s.r.l. valorizza la centralità del socio e i rapporti contrattuali tra i soci⁴. In secondo luogo se la quota di partecipazione è unitaria significa che non può essere frazionata in più parti e che nel caso in cui un socio titolare di una propria quota ne acquisti una ulteriore, quest'ultima confluirà nella prima. Il risultato finale sarà quello di consolidare le due quote in una unica.

Il principio dell'unitarietà della quota di partecipazione e il divieto posto dall'articolo 2468 c.c. relativamente all'offerta al pubblico di prodotti finanziari di cui le quote non possono costituirne oggetto⁵, determinano l'illegittimità delle pattuizioni statutarie in forza delle quali i soci prevedano di suddividere il capitale in unità minime di ugual valore, in quanto, in tale ipotesi, le quote sarebbero trasformate *de facto* in titoli azionari.

La legge è precisamente nel disposto dell'articolo 2464 c.c., impone che il valore complessivo dei conferimenti non possa essere inferiore all'ammontare del capitale sociale e che possano costituire oggetto del conferimento tutti gli elementi dell'attivo suscettibili di valutazione economica quindi, oltreché denaro e beni in natura, anche servizi o prestazioni d'opera.

⁴ Tale principio o criterio guida è rilevabile dalla disamina dell'art. 3 della l. 3 ottobre 2001, n. 366, il quale si differenzia dal principio della rilevanza centrale dell'azione nelle s.p.a. rinvenibile dall'art. 4 della stessa Legge. La quota in s.r.l. è nozione derivata dalla posizione del socio, mentre nelle s.p.a. è la posizione del socio a derivare dalle azioni (BIONE M., *Le azioni*, in *Trattato delle società per Azioni*, in COLOMBO e PORTALE (a cura di), volume 2°, Torino, 1951, p. 6).

⁵ Il medesimo articolo, al primo comma, prevede esplicitamente che le partecipazioni dei soci non possano essere rappresentate da azioni.

1.2 La natura giuridica della quota

La trattazione della questione riguardo alla natura giuridica della quota di partecipazione assume rilevanza in funzione delle modalità del suo trasferimento, nonché riguardo all'opponibilità *inter partes*, rispetto alla società e ai terzi anche nei casi in cui vi sia conflitto tra più soggetti titolari di diritti incompatibili.

In una prospettiva dinamica, ovverosia all'interno del fenomeno circolatorio «la quota rappresenta un *quid* che si distingue dalle singole situazioni giuridiche che la compongono, un'entità ontologicamente unitaria ed autonoma, ... per la soluzione dei problemi applicativi che la riguardano⁶.» Parte della dottrina ritiene invece che il problema della natura giuridica della quota sia uno pseudo problema, ovvero la quota non sarebbe un ente a sé stante autonomo ed indipendente dalle situazioni soggettive di cui essa stessa si compone⁷. Taluna parte della dottrina pone in essere le incongruenze cui si va incontro qualora si voglia entificare la quota e assimilarla ad una determinata categoria giuridico-concettuale⁸.

L'indagine sulla natura giuridica della quota si ritiene «ineludibile» e che comunque «tale indagine non necessariamente è destinata ad essere feconda nella soluzione delle singole problematiche che si pongono all'interprete⁹». Infatti, secondo De Stasio, le motivazioni delle soluzioni proposte, per quanto lineari e risultanti di un sillogismo, talvolta risultano poco chiare e trasparenti.

Al di là che il problema della natura possa essere addirittura ritenuto un falso problema, vedremo in seguito i diversi orientamenti che sia la dottrina da un lato, sia la giurisprudenza

⁶ REVIGLIONE P., *Il trasferimento della quota di società a responsabilità limitata*, Milano, 1998, p. 7.

⁷ Tale posizione è stata assunta da D'ALESSANDRO F., *I titoli di partecipazione*, Milano, 1968, p. 99 e s.; anche JAEGER P.G., *Il voto divergente nella società per azioni*, Milano, 1976.

⁸ REVIGLIONE P., *op. cit.*, p. 8.

⁹ PALLADINO, *Osservazioni sull'iscrizione nel libro dei soci della s.r.l.*, in *Giur. Comm.*, 1993, II, p. 151.

dall'altro, *mutatis mutandis* hanno formulato in passato, cercando di analizzare le diverse impostazioni e le critiche mosse dai principali autori.

Una prima impostazione configura la quota come diritto *sui generis*, in tal caso sarebbe, dal punto di vista pratico, poco funzionale alla soluzione dei problemi relativi alla circolazione e agli eventuali conflitti tra più acquirenti di diritti incompatibili sulla medesima quota: riguarderebbe la determinazione di una categoria di diritti a sé stante con una parziale applicazione, attraverso una complessa interpretazione analogica, delle norme che regolano la circolazione dei diritti o dei beni.

Le situazioni patrimoniali del socio avrebbero natura di diritto soggettivo e tale diritto di cui il socio sarebbe titolare consisterebbe in «un diritto patrimoniale alla distribuzione proporzionale dei proventi sociali di qualsiasi tipo, in qualunque forma e momento essa avvenga»¹⁰. Se da un lato le posizioni organiche e amministrative sarebbero strumentali a tale diritto e in difesa dell'interesse meramente patrimoniale del socio¹¹, dall'altro le stesse posizioni sarebbero funzionali alla realizzazione del fine comune di lucro e, di conseguenza, alla realizzazione del guadagno individuale¹².

Secondo taluna impostazione la quota si configurerebbe come una posizione contrattuale costituita da un complesso di posizioni soggettive quali quelle organiche e amministrative oltreché quelle passive e a quella preminente: il diritto patrimoniale.

Alcuni autori¹³ hanno sollevato un interrogativo che sembra mettere in crisi la tesi: se l'obiettivo è quello di giungere ad una configurazione unitaria della quota il risultato sembra

¹⁰ RIVOLTA G.C., *La partecipazione sociale*, Milano, 1965, p. 191-192.

¹¹ RIVOLTA G.C., *op. cit.*, p. 193. Secondo Rivolta si tratterebbe di strumentalità diretta.

¹² RIVOLTA G.C., *op. cit.*, p. 194. Secondo Rivolta in questo caso si tratterebbe di strumentalità indiretta.

¹³ REVIGLIONE P., *op. cit.*, p. 10 e s.; D'ALESSANDRO F., *op. cit.*, p. 95 e s.

esserne in contraddizione, in quanto essa viene scomposta in una serie molteplice di situazioni e rapporti di natura giuridica che trovano la propria fonte nel contratto sociale.

Un'ulteriore orientamento muovendo su una prospettiva diversa ritiene che, l'insieme delle posizioni giuridiche, si configurerebbero come diritti astratti, ossia tali situazioni¹⁴ si realizzerebbero soltanto nel caso in cui sorga il presupposto richiesto dalla legge. Da ciò ne deriverebbe che taluni diritti astratti privi di vita autonoma rientrerebbero nel contenuto del diritto patrimoniale ma non avrebbero una suscettibilità economica (consistenza patrimoniale immediata). Il diritto patrimoniale allora si qualificherebbe come “mera aspettativa” giuridicamente tutelata, anziché come diritto soggettivo, contrastando sia con il pensiero dell'autore stesso che ne sostiene la validità, sia con la quasi unanime dottrina¹⁵. Infatti la normativa prevede fin dall'inizio dei diritti in capo al socio giacché un'aspettativa tutelata al conseguimento dei risultati sociali e inoltre si renderebbe incompatibile «la mera aspettativa» con la circolazione e l'espropriazione della quota.

La configurazione della quota intesa come diritto di credito *tout court* è stata sostenuta e fatta propria in passato anche dalla giurisprudenza: il diritto di credito sorgerebbe in capo al socio nei confronti della società, di natura patrimoniale, in base agli utili risultanti dal bilancio approvato e al patrimonio sociale da dividere in caso di scioglimento in proporzione delle quote dei soci¹⁶.

Tale tesi giurisprudenziale è stata elaborata e inserita all'interno di una cornice dottrinale molto autorevole (in particolare di commercialisti) la quale sosteneva che, dopo il

¹⁴ Per esempio le delibere di aumento di capitale, di distribuzione degli utili, di scioglimento, ecc.

¹⁵ L'autore del quale si parla è Rivolta, mentre l'orientamento dottrinale che configura la quota come aspettativa è stata sostenuta da BONELLI G., *I contratti di comunione e di personalità*, in *Rivista diritto commerciale*, 1903, I, p. 305 e s., il quale è stato criticato a sua volta dallo stesso Rivolta, *op. cit.*, p. 107 e s.

¹⁶ In questo senso Cass., 29 agosto 1956, n. 3162 e Cass., 14 marzo 1957, n. 859.

conferimento, il diritto del socio mutasse la propria natura diventando un diritto di credito sia da un punto di vista formale che sostanziale e permanentemente¹⁷ fino alla liquidazione della società.

Candian, per citare un importante autore, riteneva che il diritto di socio si traducesse in diritto di credito che ha per oggetto il patrimonio sociale, per contenuto formale il potere di gestione dell'impresa e per contenuto sostanziale la percezione dei dividendi e della quota di liquidazione¹⁸.

Le obiezioni espletate da autorevole dottrina¹⁹ riguardo all'impostazione appena descritta muovono all'interno di tre principali filoni: in prima istanza la situazione giuridica del socio avrebbe una consistenza reale indipendentemente dal verificarsi di determinate condizioni come il conseguimento dell'utile derivante da un bilancio approvato e conseguente distribuzione di dividendi²⁰. In seconda istanza il diritto di credito non giustificerebbe i poteri organici ed amministrativi che non avrebbero alcun collegamento rispetto ai rapporti obbligatori²¹. In terza e ultima istanza, alcuni autori rilevano che la tesi in esame contraddica sia i poteri di controllo del socio sull'amministrazione sociale legittimati

¹⁷ VIVANTE C., *Trattato di diritto commerciale*, II, Milano, 1937, p. 16. BRUNETTI A., *Trattato del diritto delle società*, III, Milano, 1950, p. 113 e s. CANDIAN A., *Il diritto del socio nella società cosiddetta di capitali: natura giuridica*, in *Dir. Fall.*, I, 1961, p. 257 e s.

¹⁸ CANDIAN A., *loc. cit.*, p. 257 e s.

¹⁹ BIONDI B., *Osservazioni circa la natura giuridica della quota di società a responsabilità limitata*, in *Banca, borsa*, I, 1957, p. 543 e s. L'autore si chiede come possa configurarsi il diritto di opzione se il diritto del socio non è altro che un diritto di credito. La società non sarebbe il soggetto passivo, tenuto conto che il diritto di opzione sarebbe nei confronti della società.

²⁰ RIVOLTA G.C., *op. cit.*, p. 85.

²¹ RIVOLTA G.C., *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* (a cura di CICU E MESSINEO), Milano, 1982, p. 187.

dal codice civile, sia la responsabilità illimitata del socio unico prevista sempre dal codice civile²².

Altra impostazione dottrinale ha ritenuto che la quota sarebbe invece un rapporto reale inteso come un diritto di comunione di ogni socio sul patrimonio sociale. La tesi della società come comunione qualificata dall'esercizio di un'impresa si fonderebbe su una massima del Cuiacio presente nella dottrina successiva al codice di commercio del 1882²³.

Il patrimonio sociale sarebbe quindi un'entità comune ai soci e che, sulla base del conseguimento dei risultati sociali, andrebbero condivisi i proventi e anche i diritti organici e amministrativi. Parte della dottrina metterebbe in dubbio taluna impostazione sottolineando l'incompatibilità della comunione con la personificazione della società e con la disciplina dei conferimenti da un lato, «né spiega come sugli stessi oggetti potrebbe contemporaneamente cadere la proprietà esclusiva della società e la comunione dei soci»²⁴.

Un'ulteriore accezione di quota considera lo *status* di socio²⁵, ossia una particolare situazione o stato personale giuridico del socio rispetto alla società. Dalla posizione del socio, intesa come qualità giuridica, scaturirebbero una pluralità di situazioni soggettive.

Anche se taluna tesi sia ormai stata abbandonata dalla moderna dottrina, è giusto sottolineare che secondo l'interpretazione di D'Alessandro, Ascarelli ne avrebbe fatto uso come un medio concettuale fra l'azione intesa come titolo di credito e le posizioni passive

²² RIVOLTA G.C., *La partecipazione sociale*, p. 89. Rivolta sottolinea le difficoltà che si incontrerebbero nel caso in cui si applicasse la disciplina relativa alla conservazione e tutela del credito alla quota come per esempio un sequestro conservativo o l'espletamento di un'azione revocatoria.

²³ Tesi condivisa da Manara, Soprano, Carnelutti (ove precisa che comproprietà si ha solo dal lato interno del fenomeno sociale), Pugliatti, D'Alessandro (al quale suscita interesse ma non la accoglie).

²⁴ RIVOLTA G.C., *op. cit.*, p. 186.

²⁵ Tesi sostenuta in Italia per primo da ASCARELLI, *Appunti di diritto commerciale*, I, Roma, 1933, p. 221.

del socio (quali, per esempio, l'obbligazione verso la società per il pagamento dei decimi mancanti).

Secondo la critica dottrinale l'espressione di *status* avrebbe una valenza atecnica in tale contesto²⁶ e inoltre questa nozione di quota non sarebbe compatibile con la caratteristica contrattuale del rapporto socio-società creando, anche in questo caso, conflitti difficilmente sanabili con le situazioni di circolazione ed espropriazione della quota stessa.

Da enunciare, anche se rimasta piuttosto isolata, la tesi di Buonocore, secondo il quale la partecipazione sociale consisterebbe nel diritto alla conservazione della qualità di socio.

Altra impostazione configura la natura giuridica della quota come posizione contrattuale del socio nei confronti della società, inducendo parte della dottrina a considerarla come una pluralità di situazioni soggettive sia attive, come diritti, facoltà e mere aspettative, sia passive, come obblighi ed oneri, connesse allo *status* di socio.

La quota si configurerebbe come una posizione giuridica con una struttura complessa costituita oltretutto dagli elementi prettamente di natura patrimoniale, anche da elementi corporativi ed organizzativi che trovano la loro fonte (che li lega come entità coagulante) nel contratto sociale²⁷.

A ben vedere, sostenendo tale ipotesi, nel caso di trasferimento della quota, l'implicazione che ne deriverebbe sarebbe l'applicazione delle norme che regolano la cessione del contratto, ovvero gli articoli 1406 e seguenti del codice civile.

Secondo alcuni autori, come Rivolta, il problema sorgerebbe nel momento del trasferimento della quota, ovvero il trasferimento della posizione contrattuale che deriva dal contratto sociale difetterebbe dei requisiti richiesti per l'applicazione degli articoli 1406 e

²⁶ FORMIGGINI, *Lo status socii*, in *studi in memoria di Umberto Ratti*, Milano, 1934, p. 519 e s.

²⁷ Meritano di essere nominati importanti autori riguardo a tale impostazione come Morera U., De Ferra G., De Martini A., Cavazzuti F., Paolucci L.F., Santini G., Galgano F.

seguenti: saremmo di fronte a un “contratto sinallagmatico ineseguito”. Mentre sarebbe pacifico che il contratto di società non possa configurarsi come contratto a prestazioni corrispettive, sotto un altro punto di vista non potrebbe considerarsi ineseguito, in quanto una delle parti e quindi il socio, nel momento del conferimento, esegue la propria prestazione²⁸.

A questa obiezione si opporrebbero autorevoli orientamenti sia dottrinali che giurisprudenziali²⁹, i quali accetterebbero pienamente l’applicazione dei principi desumibili dalla disciplina relativa alla cessione del contratto, in quanto validi per qualsivoglia tipo di contratto e pur essendo parzialmente eseguito.

Il vero scoglio da arginare, sembrerebbe essere invece la differenza che intercorre fra la disciplina della cessione del contratto e la cessione della quota: nel primo caso la cessione avverrebbe con il consenso del contraente ceduto, mentre non sarebbe così nella cessione di quota di s.r.l. La risposta a questa obiezione arriva da Santini, il quale sostiene che il consenso al trasferimento della quota da parte del contraente ceduto (la società) sarebbe da considerarsi presunto³⁰ e che, con l’introduzione della clausola statutaria di intrasferibilità assoluta della quota, si manifesterebbe la volontà contraria atta ad impedire la cessione stessa. Tuttavia, tale presunzione legale, sembrerebbe una ricostruzione arbitraria derivante dalle cosiddette teorie volontaristiche.

In definitiva l’orientamento dominante considererebbe: la cessione della quota strutturalmente diversa dalla cessione del contratto; la cessione del contratto una sorta di

²⁸ RIVOLTA G.C., op. cit., p. 204. In tal senso anche De Ferra G. e Andreoli M.

²⁹ In giurisprudenza Cass. 23 aprile 1980, in *Riv. not.*, 1980, p. 1560. In dottrina autorevoli pareri di Barbero D., Cicala R., Rescigno P., Clarizia R., Santini G. e Mirabelli G.

³⁰ La presunzione legale del consenso si ricaverebbe dall’art. 2469 c.c.; sarebbe un consenso implicito ed anticipato da parte dei soci al momento della conclusione del contratto di società.

fattispecie a struttura trilaterale con una parte cedente a favore del cessionario su consenso del ceduto³¹.

Si potrebbe talora considerare la mancanza del consenso del contraente ceduto pienamente giustificata nel fatto che l'oggetto della cessione è rappresentato da una posizione giuridica che trae origine da un contratto associativo e non da un contratto di scambio³². Dal contratto associativo consegue la creazione di una società (persona giuridica) con una propria identità e propria autonomia patrimoniale, di un centro di imputazione costituito dai soci, ma anche la creazione di una struttura organizzativa attraverso la quale il socio è legittimato a parteciparvi e a concorrere al funzionamento dell'organizzazione per il raggiungimento degli obiettivi sociali. Sia l'organizzazione che l'attività sono disciplinate e vincolate dalle disposizioni previste dalla legislazione vigente e dalle clausole contrattuali. Nel contratto associativo di società di capitali, costituendo una nuova entità (la società), diventa difficile determinare un contraente ceduto che possa manifestare il proprio consenso: né i soci originari (le parti contraenti) in quanto ci si troverebbe di fronte a soggetti diversi che manifesterebbero il proprio consenso (anticipato) alla cessione da un lato e la società come ente a sé stante destinataria della notifica di cessione dall'altro; né la società, in quanto quest'ultima non è parte (formale o sostanziale) del contratto, ma nasce conseguentemente per effetto del contratto³³.

³¹ Il consenso del socio sarebbe elemento essenziale per il perfezionamento della cessione. In giurisprudenza Cass. 14 maggio 1962, n. 999; Cass. 3 marzo 1965, n. 359; Cass. 12 gennaio 1973, n. 105. In dottrina Betti E., Carresi F., Natoli U., Andreoli M., Criscuoli G., Bianca C.M., Mirabelli G.

³² REVIGLIONE P., *op. cit.*, p. 25.

³³ REVIGLIONE P., *op. cit.*, p. 27. Mentre parte della dottrina ritiene che, con la nascita della società, nasca un'entità personificata e che il rapporto sociale sia solamente tra singolo socio e società (concetto presente soprattutto in Germania), altra parte considera il rapporto sociale sempre, nella sostanza, un rapporto tra soci (G.C. Rivolta e A. Gambino), altra dottrina invece, considera il rapporto socio e società affiancato dai rapporti tra soci (sempre in Germania, per esempio Schmidt).

La natura fiduciaria caratterizza gli obblighi reciproci tra i soci che possono essere assunti sia in virtù di vincoli statutari sia ricondotti alle norme relative all'esecuzione del contratto (considerando il contratto di società di tipo associativo) in buona fede³⁴ e alle regole di correttezza. Ecco che ne deriva il dovere di collaborazione tra i soci e altri vincoli o obblighi intercorrenti tra essi che ne determinano parte dell'organizzazione e testimoniano come il rapporto sociale si espliciti anche tra i soci.

L'esistenza dei sopra descritti rapporti tra i soci sembra respingere ulteriormente l'impostazione che riconduce il trasferimento della quota nello schema normativo degli articoli 1406 c.c. e seguenti. Inoltre tali articoli si porrebbero in palese contrasto con l'articolo 2469 c.c., in quanto comporterebbero la notifica a tutti i soci o accettazione di essi del trasferimento³⁵. Mal si concilierebbe l'articolo 2471 c.c. riguardante l'espropriazione della partecipazione considerandola come mera posizione contrattuale, in quanto in tal caso comporterebbe il trasferimento non solo delle situazioni giuridiche attive, ma anche ed in modo del tutto singolare, di quelle passive³⁶. L'articolo 2472 c.c. già prevede la disciplina dell'inadempimento, da parte del cessionario, dell'obbligo di versare i conferimenti già sottoscritti e contrasta con la previsione dell'articolo 1408 c.c.

Un'ulteriore problematica sorgerebbe nel caso di società unipersonale a responsabilità limitata al momento del trasferimento della quota: ci troveremmo di fronte alla cessione di un atto o negozio unilaterale (tale sarebbe da considerarsi l'atto costitutivo), escludendo così la possibilità di considerarlo in alcun modo una cessione del contratto³⁷.

³⁴ Art. 1375 c.c.

³⁵ REVIGLIONE P., *op. cit.*, p. 29. Invece, in caso di trasferimento, fatte salve eventuali clausole espresse di gradimento, non è prevista l'accettazione o il consenso dei soci e/o della società.

³⁶ BONSIGNORI A., *Espropriazione della quota di società a responsabilità limitata*. Milano, 1961, p. 51-52.

³⁷ REVIGLIONE P., *op. cit.*, p. 31.

Configurandosi come entità autonoma e unitaria, la quota di partecipazione ha indotto taluni a ritenerla a tutti gli effetti come entità economica e giuridica attuale, oggetto di diritto assoluto e opponibile *erga omnes*: l'oggetto di tale diritto assoluto sarebbe costituito da un bene patrimoniale che per il titolare implica una situazione giuridica composta dalla quale possono derivare anche diritti di credito³⁸.

Analizzando l'impostazione in esame parte della dottrina obietterebbe che considerare la quota come bene patrimoniale, ovvero con una consistenza materiale come può essere un'azione (di una società per azioni), sia una forzatura: le quote di partecipazione di una società a responsabilità limitata sarebbero prive di una consistenza materiale, ma sarebbero piuttosto delle entità giuridiche astratte. Se invece si intendesse la quota come bene patrimoniale nel senso che il socio sarebbe titolare di diritto assoluto su una porzione del patrimonio della società si arriverebbe ad un risultato in contrasto con l'autonomia patrimoniale derivante dalla personificazione della società (tipica delle società di capitali).

Un'attenta dottrina supererebbe le obiezioni testé menzionate considerando la quota come bene mobile immateriale, di fatto anticipando le posizioni della giurisprudenza più recente³⁹.

Secondo la Suprema Corte la quota sarebbe da annoverarsi tra i beni mobili. Infatti il filo logico che ella segue apre la via alla sussunzione della fattispecie nel disposto dell'articolo 812 c.c. ove si definiscono dapprima i beni immobili e decretando successivamente al terzo comma, mobili tutti gli altri beni. A questo punto si devono

³⁸ BIONDI B., *op. cit.*, p. 543 e s. Biondi sostiene un'analogia tra quota e azione rinvenibile sia da un punto di vista economico che giuridico. Anche M. Rotondi sostiene e sviluppa la natura di bene mobile della quota.

³⁹ Considerano la quota come bene mobile immateriale autori come Rossi A. e Ferri G.. La Cassazione ha considerato dapprima la quota come bene: Cass. 27 gennaio 1984, n. 640. Successivamente ha affermato essere bene immateriale, suscettibile di essere assimilato ai beni mobili materiali: Cass. 12 dicembre 1986, n. 7409.

reputare beni mobili sia quelli materiali sia quelli immateriali, comprendendo in ultima istanza la quota di società a responsabilità limitata. «Una qualificazione, dunque, per esclusione. Non si può dire, tuttavia, che si tratti di una formula vuota: essa ha consentito di risolvere definitivamente, seppure con argomentazione dal sapore un poco formalista, molti problemi che in passato hanno affannato i giudici dei procedimenti cautelari⁴⁰».

Le implicazioni di questo ragionamento e delle pronunce della Corte diventano rilevanti nel momento del trasferimento della quota e qualora vi sia conflitto tra più soggetti titolari di diritti incompatibili: in quest'ultimo caso si applicherà l'articolo 2913 c.c. riconoscendo prevalente colui che per primo ha acquistato il possesso in buona fede, ovvero stando alla vigente normativa, all'iscrizione dell'atto di trasferimento nel registro delle imprese⁴¹.

In primo luogo non è pacifico che la partecipazione intesa come bene immateriale sia suscettibile di possesso (non è neppure suscettibile di assoggettamento fisico) e il diritto sulla quota è un coacervo di pretese e vantaggi cui non si addice la qualifica della realtà. L'accenno cui si fa riferimento è una situazione di fatto di titolarità apparente o del cosiddetto "possesso di diritti", che non riguarda propriamente diritti reali⁴².

In secondo luogo la critica⁴³ muove rispetto alla tendenza ad oggettivare una posizione soggettiva (la quota del socio) che è condivisibile solo se vi siano dei forti legami di carattere normativo e sistemico, in caso contrario ci sarebbero esiti piuttosto dubbi sul piano meramente pratico.

⁴⁰ DE STASIO V., *Trasferimento della partecipazione nella s.r.l. e conflitto tra acquirenti*, Milano, 2008, p. 93-94.

⁴¹ Infatti con la L. 28 gennaio, 2009, n. 2, art. 16 a decorrere dal 30 marzo 2009 è stata abolita la tenuta del libro dei soci. Prima di quella data si doveva considerare l'opponibilità del trasferimento verso la società al momento dell'iscrizione nel libro dei soci.

⁴² In questo senso Sacco e Caterina, ma anche Finzi, Breccia e Vecchi.

⁴³ RIVOLTA G. C., *op. cit.*, p. 304

In terzo luogo la critica (Morera e Santini su tutti) sposta l'attenzione sul fatto che la quota non possa essere contemporaneamente oggetto di un diritto e pluralità di diritti ed obblighi: se fosse un insieme di diritti ed obblighi non potrebbe più considerarsi oggetto di diritti⁴⁴.

Alla luce di tutte le impostazioni, i quesiti e le critiche fin'ora esaminati è possibile dire che siano stati affrontati, elaborati e risolti dalla Corte di Cassazione⁴⁵, la quale ha configurato la quota come posizione contrattuale obiettivata assimilabile ad un bene immateriale e suscettibile di essere equiparata ai beni mobili.

Questa configurazione giurisprudenziale, peraltro condivisibile, sembra abbracciare una prospettiva di ambivalenza della quota: da un lato e in una visione statica (o interna all'organizzazione societaria) è sicuramente una posizione contrattuale nei confronti della società e dei soci che riflette una pluralità di situazioni giuridiche, dall'altro lato e in una visione dinamica (o esterna all'organizzazione societaria) si configura come bene mobile privo di consistenza materiale (bene mobile immateriale⁴⁶) destinato alla circolazione e come tale regolato dalla disciplina.

Infine, analizzando per un momento le caratteristiche delle quote nelle società per azioni e provando a rapportarle alle quote di società a responsabilità limitata, è facile comprendere come esistano delle forti analogie e che, sotto molti aspetti, si potrebbero addirittura

⁴⁴ Rischieremmo di incappare nella regola dell'impossibilità di configurarsi diritti sopra diritti. Su questo tema i contributi più importanti sono stati dati da Ferrara F., Finzi E., Barbero D., Bigliuzzi-Geri L., Comporti M. e Morera.

⁴⁵ Cass. 23 gennaio 1997, n. 697, in *Le Società*, 1997, p. 647 e s. La Suprema Corte si è ispirata anche ad un'impostazione dottrinale di COTTINO G., *Diritto commerciale*, Padova, 1994, I, 2, p. 696.

⁴⁶ La Corte di Cassazione ha affermato che «le disposizioni legislative concernenti i beni mobili materiali si applicano...anche ai beni immateriali». Sentenza Cass. 12 dicembre 1986, n. 7409.

considerarle pressoché identiche⁴⁷. Se la suddivisione del capitale in azioni di ugual valore è un meccanismo astratto e matematico volto a semplificare e a suddividere le quote, nonché a renderne agevole la circolazione, non si può escludere che tale fenomeno riguardi, seppur in misura inferiore e in termini diversi, anche le società a responsabilità limitata. Le quote di queste ultime sono comunque soggette a scambi, anche se non è la loro reale destinazione e pur non potendo costituire oggetto di offerta al pubblico di prodotti finanziari⁴⁸. Ne sarebbe una prova anche il primo comma dell'articolo 2469 c.c., il quale in via generale, in mancanza di espresse disposizioni nell'atto costitutivo, ne prevede la libera circolazione quale circostanza normale e naturale.

⁴⁷ Come già detto in precedenza secondo Biondi la quota sarebbe «un'entità reale, di cui il socio è titolare, paragonabile sostanzialmente all'azione» riconoscendone la natura di bene, ma considerando di valore probatorio il documento che attesti la titolarità. A favore della configurazione della quota come valore mobiliare vi sono da segnalare G. Ferrarini e Moglia. *Contra* F. Galgano secondo cui la società a responsabilità limitata non può emettere azioni e deve trarre i propri mezzi finanziari dalle risorse di un ristretto gruppo di soci.

⁴⁸ Con la riforma societaria l'art. 2468, c.c., co. 1, ne esclude la possibilità.

CAPITOLO SECONDO

IL TRASFERIMENTO DELLA QUOTA DI PARTECIPAZIONE NELLA SOCIETA' A RESPONSABILITA' LIMITATA

2.1 Trasferimento di quote di partecipazione per atto inter vivos e per successione mortis causa

Il trasferimento delle quote di s.r.l. trova disciplina nell'articolo 2469 c.c, il quale, al primo comma, riconosce la trasferibilità della quota sia per atto tra vivi, sia per successione a causa di morte.

Il medesimo comma stabilisce la libera trasferibilità della partecipazione consentendo però la deroga a tale principio attraverso l'espressione "salvo contraria disposizione dell'atto costitutivo", la quale, con tutta evidenza, apporta la più ampia autonomia statutaria.

Il trasferimento potrà così essere subordinato a particolari condizioni e limiti liberamente stabiliti dall'atto costitutivo fino addirittura a prevedere l'inalienabilità assoluta delle quote di partecipazione¹.

Per evitare di esporre il socio al rischio di rimanere prigioniero del vincolo sociale contro la sua volontà, l'articolo 2469 c.c., comma 2, riconosce al socio o agli eredi il diritto di recesso dalla società ai sensi dell'articolo 2473 c.c.

Il diritto di recesso viene riconosciuto nel caso in cui l'atto costitutivo preveda l'intrasferibilità delle quote (c.d. clausole di *lock-up*), subordini il trasferimento di queste ultime al gradimento degli organi sociali, di soci o di terzi senza prevedere limiti e

¹ L'intrasferibilità assoluta opera tanto per i trasferimenti a terzi, quanto per i trasferimenti interni tra soci. Il consenso al trapasso interno potrà risultare da una deliberazione dell'assemblea riunita in sede straordinaria.

condizioni (c.d. clausole di mero gradimento), ponga condizioni e limiti che impediscano il trasferimento *mortis causa*².

Qualora i soci regolamentino l'uscita, che diventa risultato certo, il diritto non ha più ragione di esistere. La certezza oggettiva di poter disinvestire esclude il recesso, viceversa, ogni elemento di incertezza autorizza il recesso³.

Lo statuto può peraltro prevedere un termine che non sia superiore ai due anni, a decorrere dalla costituzione della società o dalla sottoscrizione della partecipazione, prima del quale il recesso non possa esercitarsi.

Oltre alle clausole d'intrasferibilità nella prassi note come clausole di *lock-up* e di mero gradimento, esistono limiti statutari diversi, dai quali non sorge il diritto di recesso: si parla in tal caso di clausole di gradimento non mero e clausole di prelazione.

Le clausole di gradimento non mero, o *placet*, prevedono che l'acquirente della quota di partecipazione acquisisca lo stato di socio previo consenso di un organo della società, ma che le condizioni e i limiti per l'accettazione siano già stabiliti dallo statuto sociale.

La clausola statutaria che preveda un diritto di prelazione da parte dei soci, nella prassi stabilisce che il socio che intenda alienare la propria quota di partecipazione, dovrà prima offrirla, a parità di condizioni, agli altri soci.

Esistono anche limiti convenzionali di natura extrasociale. Essi si definiscono patti o contratti parasociali. Si possono definire come accordi (di natura obbligatoria) che vengono stipulati da tutti i soci o da una parte di essi, tra loro, o con la società stessa, o ancora con terzi soggetti.

² FICO D., *Il trasferimento di quote societarie*, Milano, 2004, p. 42.

³ Nel caso di assoluta intrasferibilità si collega il recesso e, in ogni caso, parrebbe anche che un divieto temporaneo o parziale (ovvero che colpisca una frazione della partecipazione) con riguardo a trasferimenti a favore di terzi o di soci debba ritenersi sufficiente in tale senso.

All'interno del fenomeno circolatorio la quota viene considerata come bene mobile immateriale ma, al contempo, è altresì possibile reputarla come insieme di situazioni giuridiche, le quali si risolvono nella titolarità dei rapporti sociali e quindi diritti, poteri, interessi e obblighi. «La cessione della quota o la successione in essa produce la sostituzione di un soggetto a un altro in tale titolarità e quindi nel rapporto sociale intero».⁴

In relazione al trasferimento *inter vivos* è opportuno interpretarlo nella sua accezione più estensiva e quindi in modo da ricomprendere sia il passaggio di proprietà, ovvero per compravendita, permuta, conferimento di società, donazione, sia in caso di costituzione di pegno o usufrutto.

L'atto di trasferimento delle quote, deve essere redatto sotto forma di scrittura privata con sottoscrizioni autenticate o attraverso documento informatico munito di firme digitali redatto da un intermediario e successivamente verrà depositato dal notaio autenticante o dal commercialista-intermediario per l'iscrizione nel registro delle imprese nel termine di trenta giorni dalla stipula. È utile ricordare che nulla vieta che l'atto di trasferimento quote possa essere redatto sotto forma di atto pubblico.

La funzione certificatoria del trasferimento può essere assunta solamente dal notaio o dal commercialista-intermediario e non da altri intermediari (per esempio le banche) come accade per le s.p.a.: la disciplina delle partecipazioni nelle s.r.l. prescinde dalle finalità di circolazione dei titoli azionari.

Una volta effettuato il deposito per l'iscrizione dell'atto autenticato (o munito di firme digitali), il trasferimento della quota di partecipazione sarà opponibile nei confronti della

⁴ SANTINI G., *Della società a responsabilità limitata*, in SCIALOJA e BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile*, Bologna-Roma, 1922, p. 111.

società⁵, conferendo al cessionario la qualifica di socio legittimato a disporre dei relativi diritti, obblighi e poteri.

Nell'ipotesi in cui, pur avendo effettuato il deposito per l'iscrizione nel Registro delle imprese, ma in violazione di clausole statutarie, come quelle di gradimento o di prelazione, non legittima l'esercizio dei diritti sociali da parte del cessionario⁶. La società è altresì legittimata ad opporre tale inefficacia all'acquirente, o meglio, in altri termini, il controllo relativo della validità del trasferimento una volta depositato l'atto, spetta *ex post* agli amministratori che, in violazione di un vincolo statutario, potrebbero opporre l'inefficacia dell'atto all'acquirente⁷.

Appare opportuno sottolineare che prima del deposito solo l'alienante sarà legittimato all'esercizio dei diritti sociali. Tuttavia, se vi fosse accordo fra le parti, l'alienante potrebbe consentire all'acquirente di esercitare i diritti sociali, come l'intervento in assemblea, previo rilascio di procura.

Nel caso in cui avvenga la partecipazione all'assemblea sociale di soggetti che abbiano acquistato quote di capitale, senza che sia stato depositato l'atto di trasferimento per l'iscrizione, comporta l'invalidità della delibera assembleare, qualora i voti delle persone che illegittimamente hanno esercitato il diritto di voto, abbiano contribuito in maniera determinante alla formazione della maggioranza. In siffatta situazione la discussione non può che concentrarsi sul grado di invalidità di una tale deliberazione assembleare. In alcuni

⁵ È opportuno ricordare ancora una volta che con la L. 28 gennaio, 2009, n. 2, art. 16 a decorrere dal 30 marzo 2009 è stata abolita la tenuta del libro dei soci. Prima di quella data si doveva considerare l'opponibilità del trasferimento verso la società al momento dell'iscrizione nel libro dei soci a cura di un amministratore che, con la sua sottoscrizione del documento da cui risultavano il trasferimento e deposito, perfezionava l'atto traslativo.

⁶ DI BITONTO C., *Abrogazione del libro soci e cessione di partecipazioni in violazione della clausola statutaria di prelazione*, in *Le società*, 2011, 11, p. 1266 e s.

⁷ DI BITONTO C., *loc. cit.* Tale inefficacia è da considerarsi relativa e non assoluta.

casi in giurisprudenza e in dottrina si è optato per l'annullabilità della delibera ai sensi dell'articolo 2377 c.c.⁸, in altri casi per l'inesistenza della delibera⁹ e ancora per la sua nullità¹⁰.

Il trasferimento di quote di partecipazione per successione *mortis causa* viene disciplinato nel secondo comma dell'articolo 2470 c.c. il quale stabilisce a carico dell'erede o del legatario l'onere di richiedere il deposito nel Registro delle imprese dei trasferimenti a causa di morte, previa presentazione dei documenti previsti dall'articolo 7 del R.D. 29 marzo 1942, n. 239. La documentazione in oggetto riguarda il certificato di morte, l'eventuale testamento e l'atto di notorietà giudiziale o notarile attestante la qualità di erede o legatario.

Dovendo rilevare che l'atto costitutivo, in base al comma 1 dell'articolo 2469 c.c., può escludere il trasferimento quote per successione a causa di morte, in taluna ipotesi la clausola di intrasferibilità¹¹ (ricompresa tra le clausole di consolidazione) avrà l'effetto di rendere inaccessibile la quota agli eredi ma, con la morte del socio, il diritto sulla quota verrà convertito in diritto sul valore di essa che dovrà essere liquidato¹². In altri termini, agli eredi, verrà trasmesso il diritto di credito sul valore della quota al momento della morte del

⁸ In giurisprudenza: Cass. 13 marzo 1975, n. 938, in *Giur. comm.*, 1976, II, p. 14; Trib. Milano, 3 gennaio 1987, in *Dir. fall.*, 1988, II, p. 100; App. Milano, 21 luglio 1992, in *Le società*, 1993, p. 342. In dottrina SACCHI R., *L'intervento e il voto nell'assemblea di società per azioni*, Torino, 1990, p. 198.

⁹ Cass. 9 novembre 1974, n. 3491, in *Giur. comm.*, 1975, II, p. 305; Cass. 13 gennaio 1987, n. 133, in *Giur. it.*, 1987, I, 1, p. 1704; Trib. Napoli, 7 luglio 1988, in *Giur. comm.*, 1990, II, p. 355; Trib. Milano, 24 settembre 1990, in *Le società*, 1991, p. 507.

¹⁰ Trib. Roma, 15 novembre 1975, in *Giur. comm.*, 1977, II, p. 405.

¹¹ Tale clausola è ritenuta legittima in quanto non contrasta i patti successori (art. 458 c.c.), poiché la morte del socio è l'evento che fa sorgere l'obbligo in esame e tuttavia agli eredi viene garantito il valore della quota.

¹² Si ritiene (in questo senso Quatraro B.) che la sopra menzionata clausola sia legittima a condizione che sia espressamente prevista la liquidazione agli eredi del valore della quota.

socio che, secondo autorevole dottrina, si può considerare come un diritto di recesso in senso atecnico¹³.

Secondo l'orientamento dottrinale prevalente¹⁴, in taluna ipotesi, la liquidazione della quota del *de cuius* avrà come effetto quello di ridurre il capitale sociale con la convocazione, da parte degli amministratori, dell'assemblea dei soci che ne deliberi la riduzione.

Contra invece la giurisprudenza col Tribunale di Verona¹⁵ che dichiarò illegittima la delibera assembleare che ridusse il capitale sociale in misura corrispondente al valore della quota liquidata. Il Tribunale sarebbe pervenuto a tale conclusione in quanto nelle s.r.l. la riduzione del capitale vi è consentita solo nei casi previsti tassativamente dalla legge. La conseguenza sarebbe che la quota si consoliderebbe a favore degli altri soci in proporzione al valore delle quote già detenute.

Al Tribunale, su richiesta degli amministratori e dei sindaci, gli sarà attribuito il potere di ridurre il capitale¹⁶ qualora vi sia inerzia da parte dell'assemblea e comunque si sia verificata una perdita che, secondo legge, sia rilevante.

Nel caso in cui la delibera assembleare riducesse il capitale, pur disponendo di riserve sufficienti a consentire la liquidazione del socio defunto, si potrebbe dubitare della sua legittimità anche se, come acutamente Salafia argomenta¹⁷, si pone il problema della titolarità della quota il cui valore è stato liquidato agli eredi.

¹³ Concordi sul punto Ghionni V. e Reviglioni P.

¹⁴ SALAFIA V., *Liquidazione della quota agli eredi del socio di S.r.l.*, in *Le società*, 1987, p. 108. In questo senso anche altri autori come Rivolta G.C.M., Santini G., Rordorf R.

¹⁵ Trib. Verona, 27 giugno 1989, in *Foro it.*, 1990, I, p. 3003.

¹⁶ In base all'articolo 2482-bis c.c., comma 4.

¹⁷ SALAFIA V., *op. cit.*, p. 906. Anche nell'ipotesi in cui i soci liberino la società dal debito accollandoselo, la quota sopravviverebbe dovendosi identificare un titolare.

Nell'ambito del trasferimento *mortis causa*, si ritiene che, in presenza di una clausola sociale con la quale si esclude il trasferimento a causa di morte, si debba fare riferimento a quanto previsto dall'articolo 2473 c.c., comma 4, il quale dispone, per la liquidazione della quota del socio defunto, l'utilizzo delle riserve disponibili in prima istanza e, nel caso non siano sufficienti, si dovrebbe procedere alla riduzione del capitale, fermo restando che se non sarà possibile ridurre il capitale, si dovrà porre la società in liquidazione.

Ascrivibili al secondo comma dell'articolo 2469 c.c. sembrano ricomprendersi le clausole statutarie dette di opzione o di riscatto che fanno sorgere un diritto di scelta in capo ai soci superstiti, i quali hanno la facoltà di acquistare le quote già trasferite agli eredi, entro un determinato termine. Anche in questo caso, talune clausole, non contrastano con il divieto di patti successori, in quanto le quote vengono regolarmente trasferite agli eredi per poi eventualmente, entro un determinato termine, essere acquistate dai superstiti¹⁸.

Le clausole di consolidazione hanno invece l'effetto di trasferire immediatamente la quota dal socio defunto ai soci superstiti, fermo restando il diritto di credito degli eredi pari all'ammontare del valore della quota stessa (consolidazione pura).

Sono nulle, per divieto di patti successori, quelle clausole, dette di consolidazione pura, che prevedano un incremento gratuito delle quote in capo ai soci superstiti e che escludano ogni diritto di liquidazione in capo agli eredi.

2.2 Natura della forma dell'atto di trasferimento della quota e natura della pubblicità

¹⁸ In questo senso Cass. 16 aprile 1994, n. 3609, in *Riv. dir. comm.*, 1994, II, p. 17.

Dopo aver analizzato la natura giuridica della quota di s.r.l. e in via generale i trasferimenti *inter vivos* e *mortis causa*, verranno considerati ora gli aspetti tecnico-giuridici all'interno del fenomeno circolatorio.

Il trasferimento oggetto di analisi è un procedimento che si articola in più fasi, la prima delle quali è la stipulazione dell'atto di trasferimento munito di sottoscrizione autenticata¹⁹.

Ad una prima lettura dell'articolo 2470 c.c. sembrerebbe che la sottoscrizione autenticata²⁰ fosse requisito formale (forma *ad substantiam*) espressamente sancito dalla legge, senza il quale l'atto di trasferimento sarebbe nullo anche tra le parti.

L'esito della nullità dell'atto in mancanza della forma prescritta dalla legge è corollario della concezione strutturale della forma degli atti, per cui la forma stessa, fermo restando che sia richiesta dalla legge, sarebbe condizione di esistenza giuridica dell'atto²¹. Evidentemente non mancano le critiche secondo le quali tale concezione non considererebbe le finalità perseguite dal legislatore che prescrive espressamente il requisito formale, nonché la negazione del principio delle libertà delle forme degli atti giuridici²².

La forma prevista per l'atto di trasferimento non sarebbe *ad substantiam*, in quanto nell'articolo 2470 c.c. non viene prevista la nullità in caso di inosservanza del requisito formale con la tipica locuzione "...a pena di nullità", ma lascerebbe assurgere ad una forma *ad probationem*. Si aggiunga inoltre che «la sottoscrizione autenticata dell'atto di cessione non è qualificata dall'articolo anzidetto, né dalla rubrica, come requisito di forma in senso

¹⁹ Dall'art. 2470 c.c., secondo comma, si evince che l'atto di trasferimento delle quote, con sottoscrizione autenticata, deve essere depositato entro trenta giorni per l'iscrizione, presso l'ufficio del registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sede sociale.

²⁰ Nulla vieta che l'atto di trasferimento possa effettuarsi con la solenne forma dell'atto pubblico.

²¹ Secondo IRTI N. che si è espresso in tal senso in *Idola Libertatis. Tre esercizi sul formalismo giuridico*, Milano, 1985 e in *La forma degli atti nel diritto privato. Studi in onore di Michele Giorgianni*, Napoli, 1988, p. 449 e s.

²² Gli autori cui si fa riferimento sono Gentile G.G., Macioce F., Grasso B., Perlingieri P.

proprio, né essa viene configurata espressamente come un dovere giuridico a carico delle parti contraenti²³».

L'autenticazione della sottoscrizione pare rappresentare un requisito affinché possa produrre effetti ulteriori²⁴. La forma scritta sarebbe, secondo alcuni autori, *conditio sine qua non* affinché vengano garantite determinate finalità come tutela del contraente più debole, maggior trasparenza, facilitazione della prova documentale, maggiore ponderatezza delle parti²⁵.

In ogni caso, se ci trovassimo di fronte ad un negozio di trasferimento della quota che comprenda una delle fattispecie penali di riciclaggio, art. 648-bis e art. 648-ter c.p., dovrebbe considerarsi nullo, a prescindere dalla sua forma, ai sensi dell'art. 1418, comma 1°, c.c., in quanto contrario a norme imperative²⁶.

Tuttavia appare necessario capire gli effetti di un negozio di trasferimento della quota in mancanza del requisito formale. Prima di tutto va analizzato il contesto normativo in cui ci si trova attualmente: a ben vedere, infatti, con la Legge 310/1993, all'articolo 1 si noti l'introduzione dell'iscrizione nel registro delle imprese dell'atto di trasferimento, quale fase fondamentale per proseguire il procedimento che porterà all'acquisizione della qualità di socio da parte del cessionario. Non dovendosi più considerare obbligatoria la tenuta del libro dei soci²⁷, l'iter si può considerare completo con la suddetta iscrizione. Quando il libro dei soci era obbligatorio, evidentemente era necessaria la presentazione dei titoli dai quali

²³ REVIGLIONE P., *Il trasferimento della quota di società a responsabilità limitata*, Milano, 1998, p. 101.

²⁴ ANGELICI C., *Sul nuovo testo dell'art. 2479*, in *Riv. dir. Comm.*, 1994, I, p. 325-326.

²⁵ Secondo Giorgianni M. il formalismo moderno sarebbe imposto nell'interesse dei terzi. Secondo altri autori come Irti N., Rescigno P. e Lener R. il formalismo sarebbe tecnica di tutela di classi di soggetti considerati deboli.

²⁶ FERRETTI R., *Un altro passo verso la trasparenza degli assetti proprietari: prime note di commento ai profili societari della L. 12 agosto 1993, N. 310*, in *Banca, Borsa*, 1994, I, p. 236.

²⁷ Con la l. 28 gennaio 2009, n. 2, art. 16 con decorrenza dal 30 marzo 2009, che andava a convertire il d.l. n. 185 del 2008.

risultassero per l'appunto atto di trasferimento e deposito nel registro delle imprese, da parte del cedente e/o del cessionario per l'iscrizione nel libro dei soci sottoscritta da un amministratore: a questo punto il trasferimento era perfezionato e gli effetti si producevano nei confronti della società con l'acquisizione automatica dello stato di socio da parte del cessionario²⁸.

Detto questo, appare chiaro che se l'atto avrà forma diversa della sottoscrizione autenticata e che la pena non sarà la nullità escludendosi, come già detto, la forma *ad substantiam* e dovendosi escludere anche la forma *ad probationem*, ci troveremo di fronte ad un requisito formale necessario a conseguire effetti ulteriori e successivi rispetto a quelli che l'atto ha già prodotto *inter partes*: la forma sarà detta *ad regularitatem*²⁹ che si pone come forma intermedia rispetto alle due precedenti.

In altri termini la forma *ad regularitatem* ha un significato fondamentale, ovvero l'atto di trasferimento dovrà avere la forma prevista (sottoscrizione autenticata) come requisito propedeutico al deposito (da parte del notaio autenticante) e iscrizione dello stesso presso il registro delle imprese. In mancanza del requisito formale non si procederà a deposito e iscrizione, quindi l'atto avrà validità solo fra le parti.

Evidentemente tale posizione interpretativa svilirebbe gli scopi della legge dato che «lascerebbe alle parti del trasferimento la possibilità di sottrarsi al regime di trasparenza istituito dalla legge tutte le volte e per tutto il tempo in cui l'interesse a non pubblicizzare il trasferimento prevalesse sull'interesse a renderlo efficace nei confronti della società³⁰».

²⁸ A questo punto il socio era legittimato a disporre di tutti quei diritti, obblighi, poteri e facoltà derivanti dalla sua posizione.

²⁹ Questa categoria formale intermedia detta anche "forma integrativa" risale a Mattiolo L. nel 1903 e approfondita da Vivante C., Carnelutti F., Genovese A. e, più recentemente, da Giorgianni M.

³⁰ Circolare Assonime n. 127/1993, in *Riv. soc.*, 1993, p. 972.

La scrittura privata autenticata garantisce un adeguato grado di certezza in relazione al contenuto dell'atto, assolve inoltre a funzioni facenti parte all'insieme di poteri e doveri incombenti al notaio autenticante. Parte della dottrina³¹ ritiene infatti che il notaio debba controllare la legalità dell'atto anche se questo non sia redatto in forma pubblica.

Bisogna sottolineare che nell'ipotesi in cui venga stipulato un contratto preliminare di cessione di quote di partecipazione, si ritiene³² di non applicare il disposto dell'articolo 2470 c.c., comma 2, con la conseguenza che tale atto potrà essere redatto mediante scrittura privata non autenticata. Le quote si trasferiranno al momento del consenso liberamente manifestato in base alla previsione dell'articolo 1376 c.c.

A questo punto sorge spontaneo un quesito riguardo la pretesa iscrivibilità d'ufficio nel registro delle imprese qualora l'atto di trasferimento della quota non rispetti il requisito formale. Secondo autorevole dottrina (in particolare Dolmetta A.A.) si potrebbe estendere lo stesso principio del trasferimento dell'azienda al trasferimento della quota, ovvero in questa prospettiva, si potrebbe ritenere che la veste giuridica dell'atto in forma notarile varrebbe da sola a far sorgere l'obbligo del notaio di procedere all'iscrizione. Nel caso in cui non fosse rispettata la veste giuridica prevista dalla disciplina si dovrebbe iscrivere d'ufficio il trasferimento così come previsto dall'articolo 2190 c.c., su ordine del giudice del registro.

Per quanto interessante e apparentemente corretta, tale impostazione non è esente da obiezioni³³ in quanto considera in modo assoluto e generale che l'iscrizione d'ufficio sia estensibile a tutte le iscrizioni obbligatorie e che «la decisione in ordine all'iscrizione nel

³¹ In applicazione alla scrittura privata autenticata dell'art. 28 n. 1, l. 16 febbraio 1913, n. 89, il notaio non può ricevere atti se espressamente proibiti dalla legge o manifestamente contrari al buon costume o all'ordine pubblico. Gli autori a favore di tale orientamento dottrinale sono Giuliani A., Tondo S., Boero P., mentre la giurisprudenza (Cassazione penale) sarebbe schierata in perfetta antitesi rispetto al sopra menzionato orientamento.

³² PROTO PISANI A., *Appunti sulla modifica dell'art. 2479 c.c.*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1994, I, p. 331.

³³ REVIGLIONE P., *op. cit.*, p. 114.

registro delle imprese sia sempre sottratta alla disponibilità delle parti» che contrasta con la libertà dei contraenti di poter rinunciare al completamento dell'*iter* e quindi alla pubblicità con i conseguenti effetti che ne deriverebbero³⁴.

La disciplina richiamata, in materia di pubblicità commerciale, sarebbe sì riferita all'imprenditore commerciale, ma modellata sulla figura dell'imprenditore individuale. Da qui, immaginando in astratto di applicarla, ci renderemo conto che sia il cedente della quota che il cessionario non si possono considerare imprenditori commerciali così come delineato dalla relativa disciplina. L'iscrizione nel registro delle imprese potrà avvenire successivamente se, una volta concluso l'atto di trasferimento in assenza della forma stabilita dalla legge, le parti regolarizzeranno mediante negozio riproduttivo³⁵.

Esiste un rimedio giuridico che assicuri l'iscrizione del trasferimento della quota nel registro delle imprese in assenza del requisito formale e sarebbe da ricercarsi per gli atti di trasferimento di diritti reali su beni immobili privi della forma richiesta per la trascrizione nei pubblici registri, consistente in una sentenza di accertamento dell'autenticità delle sottoscrizioni³⁶. Allo stesso rimedio è stato fatto ricorso per l'iscrizione nel registro delle imprese degli atti costitutivi o modificativi di società di persone che non risultino avere la veste giuridica prescritta dalla legge e che, ciascuna delle parti, abbia la possibilità di esercitare un'azione volta all'accertamento dell'autenticità delle sottoscrizioni. Da qui

³⁴ In mancanza della forma prevista per l'atto di trasferimento, non avrebbe luogo l'iscrizione dello stesso nel registro delle imprese, con la conseguente mancanza dell'opponibilità rispetto ai terzi e alla società, nonché la sanzione stabilita dall'art. 2194 c.c. che prevede un'ammenda da euro 10 a euro 516; il cessionario non potrebbe neppure esercitare i diritti di socio.

³⁵ Si definisce anche attività ripetitiva o riproduttiva che si pone in essere quando le parti concludono un nuovo negozio identico al precedente ma con una veste formale diversa e con l'obiettivo di realizzare gli adempimenti pubblicitari.

³⁶ Dall'art. 2657 c.c. viene indicata la scrittura privata con sottoscrizione accertata giudizialmente per la trascrizione.

discende l'analogia fra gli adempimenti pubblicitari dell'iscrizione della società in nome collettivo e quelli dell'iscrizione della cessione della quota nelle società a responsabilità limitata.

Come l'autenticazione notarile, il giudizio che scaturisce dall'azione esperita da una delle parti interessate all'iscrizione, consisterà in due distinti accertamenti: uno relativo all'autenticità delle sottoscrizioni dei contraenti e l'altro sarà volto a verificare il trasferimento della titolarità della quota³⁷.

In ultima analisi appare utile rispondere ad un ulteriore quesito: in luogo del silenzio del legislatore l'autenticazione notarile deve riguardare le sottoscrizioni di entrambi i contraenti o solo quella dell'alienante? Alcuni autori (fra cui F. Di Maio) hanno ritenuto di risolvere la questione supponendo un parallelismo tra il trasferimento della quota e la circolazione dei titoli nominativi. La prescrizione dell'articolo 2023 c.c. afferma che debba essere autentica la sottoscrizione del girante, che per il trasferimento della quota si tratta ovviamente dell'autenticazione dell'alienante.

Se da un lato il silenzio del legislatore non può essere interpretato positivamente o negativamente a sostegno di una tesi³⁸, dall'altro, con un rapido confronto rispetto ad altre ipotesi che prevedono l'autenticazione della sottoscrizione, nei casi in cui sia prevista la sola autenticazione di una delle parti, ciò è stato espressamente stabilito³⁹.

In mancanza di una esplicita previsione normativa, si ritiene corretta, quindi, l'interpretazione che considera l'autenticazione di ambedue le sottoscrizioni, ossia quella dell'alienante e quella dell'acquirente.

³⁷ Ovvero il giudizio sarà volto ad accertare liceità e validità dell'atto di trasferimento.

³⁸ Licini C. ritiene che il silenzio sembri smentire la tesi che vuole l'autentica dell'alienante: il riferimento all'atto di trasferimento è relativo alla sua globalità.

³⁹ REVIGLIONE P., *op. cit.*, p. 125.

Oltre alla forma dell'atto per scrittura privata con sottoscrizioni autenticate dal notaio per il deposito presso il Registro delle imprese degli atti di trasferimento di partecipazioni di s.r.l. come previsto dal comma 2 dell'articolo 2470 c.c., a decorrere dal 22 agosto 2008, il deposito può essere curato dal commercialista-intermediario⁴⁰ che riceve l'incarico in relazione al documento informatico munito di firme digitali dalle parti, nel quale l'atto è stato formalizzato in base al comma 1-*bis* dell'articolo 36 del DL 112/2008, convertito in L. 133/2008, con le relative modificazioni.

Il richiamato comma 1-*bis*, nel primo periodo, stabilisce che «l'atto di trasferimento di cui al secondo comma dell'articolo 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 n. 340».

Pur non discendendo direttamente dal disposto del sopracitato comma 1-*bis*, ulteriori obblighi discendono in capo all'intermediario in virtù del suo *status* giuridico ed essi riguarderebbero: l'identificazione delle parti, la verifica della capacità soggettiva ed oggettiva delle parti, infine la verifica della conformità dell'atto di cessione rispetto alla legge e all'atto costitutivo della società⁴¹.

Mentre l'identificazione delle parti dovuta dall'intermediario costituisce un obbligo di legge derivante dalla c.d. “normativa antiriciclaggio” quando il trasferimento delle

⁴⁰ L'intermediario può essere svolto esclusivamente da professionisti iscritti nella sezione A dell'Albo dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili.

⁴¹ I predetti obblighi derivano: dalla diligenza professionale, ovvero il comma 2 dell'articolo 1176 c.c.; dalla deontologia professionale, ossia l'articolo 5 del Codice Deontologico della Professione di Dottore Commercialista ed Esperto Contabile; dalla normativa antiriciclaggio, in relazione all'articolo 16 del DLgs. 21 novembre 2007, n. 231.

partecipazioni di s.r.l. implichi la movimentazione di somme di denaro di importo pari o superiore a quindicimila euro o quando l'operazione abbia valore non determinato o non determinabile, qualora la movimentazione di somme di denaro fosse inferiore a quindicimila euro, l'obbligo dell'identificazione delle parti sarebbe di carattere meramente deontologico.

Sul piano della capacità a contrarre abbiamo, da un lato la verifica della capacità soggettiva che consiste nel verificare la capacità di agire della parte e l'effettiva titolarità del potere di rappresentanza in capo alla persona fisica che interviene nell'atto quale suo rappresentante negoziale, dall'altro, per verifica della capacità oggettiva, si intende l'effettività della titolarità dell'oggetto dell'atto di trasferimento da parte di colui che ne dispone.

In ultima istanza l'intermediario dovrà verificare che il contenuto dell'atto di trasferimento non sia contrario alla legge, all'ordine pubblico e che non presenti altri vizi che ne comportano la nullità *ex lege*, inoltre dovrà verificare la conformità dell'atto di trasferimento con il contenuto dell'atto costitutivo e in particolare con riferimento a clausole di intrasferibilità assoluta o relativa, clausole di gradimento, clausole di prelazione o altre clausole di limitazione al trasferimento.

Una volta assolti gli obblighi di controllo, il commercialista-intermediario dovrà depositare l'atto sottoscritto digitalmente nel termine di trenta giorni.

Prima dell'inoltro telematico per il deposito presso il Registro delle imprese, l'atto di trasferimento sottoscritto dalle parti con firma digitale e sottoposto a marcatura temporale deve essere registrato presso l'Agenzia delle Entrate entro venti giorni, in ottemperanza all'ultima parte del comma 1-*bis* dell'articolo 36 del DL 112/2008, con applicazione, come per le scritture private autenticate, dell'imposta di registro in misura fissa e dell'imposta di bollo.

Quest'ultima modalità di deposito dell'atto di cessione, a causa di una scarsa chiarezza legislativa del comma 1-*bis* dell'articolo 36, ha sollevato non pochi dubbi sia in dottrina che in giurisprudenza, in seno alla necessità di autenticazione delle sottoscrizioni del notaio, giacché siano fornite in forma digitale e depositate dal commercialista-intermediario.

Secondo l'interpretazione del Tribunale di Vicenza⁴², infatti, dal disposto del comma 2 dell'articolo 2470 c.c., congiuntamente al comma 1-*bis* dell'articolo 36, si desume che nulla viene modificato in riferimento all'autenticazione del notaio e quindi andrebbe cancellata l'iscrizione relativa ad un atto di cessione di quote di capitale di una s.r.l. le cui sottoscrizioni apposte con firma digitale non siano state autenticate da un notaio.⁴³

Secondo altro orientamento⁴⁴, le due ipotesi di deposito si riferirebbero alla stessa fattispecie e andrebbero considerate: tra loro alternative, entrambe di diritto comune, come “frammenti” di un'unica disciplina. Da questo ne discende che l'articolo 2470 c.c., non sarebbe modificato in senso formale, ma in senso materiale e sostanziale, in quanto la *ratio legis* sarebbe quella di semplificazione e non già di derogabilità. La nuova norma introduce un'alternativa equivalente a quella dell'autenticazione notarile, con l'intento di semplificare l'*iter* amministrativo della cessione di quota senza imporre l'obbligo esclusivo dell'una o

⁴² Trib. Vicenza, 23 novembre 2009, n. 3817. Anche il Giudice del Registro delle imprese di Vicenza, con decreto del 21 aprile 2009, trovandosi di fronte ad una situazione di scarsa chiarezza legislativa, concede un provvedimento cautelare di sospensione di efficacia dell'avvenuta iscrizione del trasferimento di quote.

⁴³ Dello stesso parere Salafia V. il quale, con un'interpretazione prettamente letterale e sistemica non ritiene plausibile la possibilità di depositare l'atto privo di autenticazione notarile, considerando tuttavia irrazionale la norma. Della stessa opinione anche Maccarone E.-Petrelli G., Civerra E.

⁴⁴ DONATIVI V., *Il trasferimento delle quote di s.r.l. con firma digitale, alla luce delle recenti novità legislative*, in *Le società*, 2009, p. 412. L'autore elabora un'analisi sotto tre diversi piani interpretativi e cioè di carattere esegetico, sistematico e teleologico. Sempre secondo lo stesso autore, l'applicazione della norma in esame sarebbe, in via estensiva, applicabile anche per il pegno e l'usufrutto.

Della stessa opinione sulla possibilità di cessione di quota con firma digitale avvalendosi di un commercialista FICO D., *Trasferimento quote di s.r.l.: autentica notarile e sottoscrizione con firma digitale dell'intermediario abilitato*, in *Le società*, 2010, p. 836 e s.

dell'altra modalità. La *ratio legis* individuabile nella semplificazione, discende dall'analisi ermeneutica del DL 112/08, in particolare dalle rubriche piuttosto esplicite utilizzate dal legislatore come l'articolo 36 che è collocato nel titolo II («Sviluppo economico, semplificazione e competitività») al capo VII («Semplificazioni»).

In relazione all'efficacia del trasferimento rispetto ai terzi si deve innanzitutto considerare la natura della pubblicità, ovvero comprendere la portata dell'iscrizione dell'atto di trasferimento della quota nel registro delle imprese quale formalità pubblicitaria.

Ricordando che tale fase del procedimento in esame segue l'autenticazione delle sottoscrizioni dell'atto di trasferimento⁴⁵ e che, entro il termine di trenta giorni, il notaio deve depositare lo stesso presso l'ufficio del Registro delle imprese per l'iscrizione⁴⁶, quest'ultima ha la funzione di rendere pubblico ai terzi l'avvenuto trasferimento. Prima della riforma societaria, la pubblicità in questione, secondo taluni autori, venne considerata di tipo dichiarativo⁴⁷, in quanto si doveva ritenere applicabile l'articolo 2193 c.c. che aveva ed ha portata generale e si riferisce a tutte le ipotesi di pubblicità commerciale, fatte salve le eccezioni stabilite dalla legge⁴⁸ che derogano a tale principio di massima.

⁴⁵ A decorrere dal 22 agosto 2008, il deposito può essere curato e depositato dal commercialista-intermediario che riceve l'incarico in relazione al documento informatico munito di firme digitali dalle parti, nel quale l'atto è stato formalizzato in base al comma 1-*bis* dell'articolo 36 del DL 112/2008, convertito in L. 133/2008.

⁴⁶ SALAFIA V., *Circolazione delle quote di S.r.l. ed opponibilità alla società*, in *Le società*, 1998, p. 999. Secondo l'autore «in caso di inadempienza del notaio, possono provvedere al deposito dell'atto predetto il cedente o il cessionario, anche se questa loro facoltà non è espressamente dichiarata nella norma». Egli perviene a tale soluzione in virtù dell'analogia a quanto disposto dall'articolo 2330 c.c. in tema di deposito dell'atto costitutivo delle società di capitali.

⁴⁷ In questo senso Reviglioni P., Ferri G. Jr il quale ritenne che l'iscrizione potesse avere rilevanza per la soluzione di conflitti tra più aventi causa della medesima quota. *Contra* Guidotti R., secondo il quale la pubblicità non sarebbe dichiarativa, ma sarebbe da ricomprendersi nell'alveo della pubblicità-notizia.

⁴⁸ Secondo Ibba C. le eccezioni non debbono essere disposte dalla legge in modo espresso, ma andranno ricavate in via interpretativa volta per volta. L'eccezione è rappresentata dalla pubblicità-notizia e dalla pubblicità costitutiva.

Infatti, la disposizione contenuta nell'articolo 2644 c.c., che regolava il trasferimento di beni immobili e stante l'eccezionalità della norma, non poteva applicarsi analogicamente all'ipotesi di pubblicità commerciale.

Secondo Guidotti appariva irrazionale la suesposta impostazione dottrinale poiché, ipotizzare che il deposito previsto dal terzo comma dell'articolo 2435 c.c. producesse le conseguenze disposte dall'articolo 2193 c.c., data la scadenza annuale del deposito, si sarebbero avuti dei trasferimenti quasi immediatamente opponibili e trasferimenti opponibili dopo quasi un anno (quelli fatti appena successivamente all'approvazione del bilancio). Non era pensabile, peraltro, «ricondere gli effetti della pubblicità dichiarativa ai movimenti avvenuti durante l'anno», in quanto, nel momento in cui vengono pubblicizzati, potrebbero «essere stati superati da ulteriori trasferimenti»⁴⁹. L'Autore asseriva che il deposito previsto dalla precedente normativa (ex art. 2479 c.c.) fosse obbligatorio a carico del notaio con funzione di pubblicità-notizia, mentre l'iscrizione fosse facoltativa a carico dell'acquirente, con funzione dichiarativa ai fini dell'opponibilità dell'acquisto.

Altro orientamento dottrinale⁵⁰ è indotto a ritenere che gli effetti della pubblicità non siano sempre uniformi ma possano variare qualora la compagine sociale proponga il passaggio alla responsabilità limitata o proponga la disattivazione della responsabilità illimitata.

È sicuramente utile capire la funzione della pubblicità con un esempio esemplificativo. Si pensi all'ipotesi di cessione della propria quota da parte del socio unico illimitatamente responsabile nei confronti di più soggetti cessionari. La società muterà il proprio regime di responsabilità da illimitata a limitata. I creditori sociali i cui crediti siano sorti dopo

⁴⁹ GUIDOTTI R., *In tema di pubblicità, forma e nullità del contratto di trasferimento di quote di s.r.l.*, in *Contratto e impresa*, 1996, p. 528.

⁵⁰ IBBA C., *La società a responsabilità limitata con un solo socio*, Torino, 1995, p. 161.

l'iscrizione del trasferimento non potranno tuttavia invocare la responsabilità illimitata dell'ex socio.

Applicando le regole della pubblicità commerciale, considerandola quindi di tipo dichiarativo, il terzo non potrà invocare l'ignoranza di un fatto che avrebbe potuto conoscere consultando il registro delle imprese. Inoltre, come si analizzerà più approfonditamente nel prossimo paragrafo, con la riforma societaria e con la nuova formulazione dell'articolo 2470 c.c., il legislatore ha voluto risolvere i conflitti fra più soggetti titolari di diritti incompatibili sulla medesima quota.

2.3 Il conflitto tra più soggetti titolari di diritti incompatibili sulla medesima quota: evoluzione ed interpretazione della normativa

Nello scorso paragrafo si è cercato di comprendere la natura della pubblicità e, dopo un'attenta analisi, si è pervenuti ad una risposta positiva sulla funzione di tipo dichiarativo della pubblicità stessa.

Il problema che sorgeva prima della riforma del 2003⁵¹, relativamente al conflitto tra più soggetti titolari di diritti incompatibili sulla medesima quota, concerneva il fatto che la disciplina non stabiliva espressamente una soluzione di tale conflitto.

Dovendosi adottare comunque delle soluzioni, era possibile fare riferimento ad una prima corrente di pensiero dottrinale⁵² risalente alla successiva entrata in vigore della legge 310/1993 e quindi con l'introduzione dell'obbligo pubblicitario per i trasferimenti delle quote di s.r.l., la quale riconosceva la prevalenza del soggetto che pur munito di un titolo

⁵¹ Riforma istituita col d.lgs n. 6/2003.

⁵² Tale impostazione è supportata da Iannaccone A., Chiarloni S., Ferri G., Cenni D.

con data posteriore, avesse per primo ottenuto l'iscrizione dell'atto nel registro delle imprese.

Questa impostazione considerava il silenzio del legislatore una lacuna nell'ordinamento e come tale si sarebbe dovuta colmare attraverso l'applicazione analogica della regola derivante dall'articolo 2644 c.c., ovvero la trascrizione nei registri immobiliari. Secondo Cenni, infatti, si trattava in entrambi i casi di pubblicità dichiarativa.

La prima obiezione riguardava la certezza che il silenzio del legislatore si sarebbe dovuto leggere in chiave lacunosa, proprio perché era necessario dimostrare che non esistessero altri criteri di soluzione come la priorità della data del titolo d'acquisto della quota⁵³.

In seconda istanza non sarebbe parso possibile l'applicazione analogica dell'articolo 2644 c.c. per via della sua natura eccezionale rispetto al principio del consenso traslativo⁵⁴.

In ultima istanza le funzioni dei registri immobiliari e del registro delle imprese erano e sono simili, in quanto hanno in comune la natura dichiarativa della pubblicità, ma non identiche, visto che la funzione dei primi costituiva (e costituisce tutt'ora) un criterio di soluzione dei conflitti tra terzi acquirenti in forza di un'espressa previsione normativa, mentre il secondo aveva come funzione quella di rendere determinati fatti (relativi all'imprenditore e alla sua attività) opponibili ai terzi.

Taluni autori⁵⁵ hanno assimilato il regime di circolazione della quota in esame a quello dei beni mobili registrati ma, benché sotto il profilo circolatorio la quota sarebbe un bene giuridico, è pur vero che i beni mobili registrati sono elencati espressamente dalla legge.

⁵³ TASSINARI F., *Conflitto tra acquirenti di diritti incompatibili relativi a quote di s.r.l.*, in *Notariato*, 1995, p. 601 e s.

⁵⁴ REVIGLIONE P., *Il trasferimento della quota di società a responsabilità limitata*, Milano, 1998, p. 159.

⁵⁵ In questo senso Chiarloni S. e Pretore di Carpi, 6 novembre 1995, in *Giur. It.*, I, 2, 1996, p. 336 e s.

Altri autori⁵⁶ hanno ritenuto che nonostante la differenza di effetti e funzioni tra la pubblicità propria dei registri immobiliari e quella del registro delle imprese, si dovesse considerare la prevalenza del soggetto che per primo avesse provveduto all'iscrizione. Secondo tale impostazione «mentre prima dell'iscrizione nel registro delle imprese gli atti non sono opponibili, salvo non venga dimostrata la conoscenza del terzo, con l'iscrizione gli atti sono opponibili ai terzi e non assume rilevanza il fatto che essi non ne abbiano effettiva conoscenza⁵⁷».

In questa ipotesi la pubblicità nel registro delle imprese comunque di natura dichiarativa produce i propri effetti anche nei rapporti fra socio e terzi, oltreché normalmente produrre effetti fra società e terzi.

Secondo Rescio l'articolo 2193 c.c. non risolveva i conflitti tra più acquirenti, ma delineava solamente le conseguenze in ordine all'iscrizione o meno della quota. Infatti, dal sopra menzionato articolo, non esiste la previsione di una norma che stabilisca che colui che ha iscritto per primo debba prevalere e, quindi, tutti gli acquirenti potrebbero godere dell'efficacia dell'iscrizione vantando l'opponibilità del proprio contratto.

Esattamente al contrario di ciò che si evince dall'articolo 2644 c.c. nell'ambito della pubblicità dei registri immobiliari: esso prevede espressamente un maggior valore intrinseco dell'atto trascritto per primo, risolvendo il conflitto che si creerebbe con l'atto non trascritto o trascritto per secondo pur avendo data di stipula anteriore.

A questo punto, stante il principio cui fare riferimento, ossia «diniego di efficacia all'alienazione compiuta dal non titolare»⁵⁸, la prevalenza si doveva risolvere in colui il

⁵⁶ Baralis G.-Boero P.

⁵⁷ BARALIS G.-BOERO P., *Le vicende delle quote di società a r.l. nella disciplina della legge 310 del 1993*, in *Riv. dir. Comm.*, 1994, I, p. 304-305.

⁵⁸ MENGONI L., *Acquisto a non domino*, in *Digesto disc. priv. sez. civ.*, I, Torino, 1987, p. 71.

quale potesse far valere un titolo di data anteriore, mentre il secondo acquisto sarebbe stato del tutto inefficace in quanto l'alienante non avrebbe potuto disporre del bene essendone privo della titolarità.

Finalmente, con la riforma del 2003, viene introdotta una soluzione del conflitto fra più acquirenti della medesima quota.

Infatti, da una prima lettura dell'articolo 2470 c.c., terzo comma, si potrebbe accettare la configurazione del registro delle imprese come pubblico registro dei beni mobili. Da un'indagine più approfondita si sollevano dubbi e discussioni riguardo il requisito della buona fede⁵⁹ e il momento della sua rilevanza⁶⁰ e comunque la disposizione che regola il conflitto fra più acquirenti della medesima quota creerebbe non poche perplessità in ordine alla sua applicazione.

In primo luogo la buona fede dell'acquirente è riferita all'iscrizione dell'atto nel registro delle imprese quando la sua esecuzione è di competenza del notaio.

In secondo luogo si confondono deposito e iscrizione, ovvero deposito nel registro da parte del notaio, come previsto dal secondo comma dell'articolo 2470 c.c. e iscrizione nel registro ai fini della soluzione del conflitto.

In terzo luogo se trattasi di mera iscrizione sarebbe effettuata dall'ufficio del registro delle imprese isolando temporaneamente l'acquirente: si porrebbe così l'interrogativo su chi eserciterebbe i diritti sociali.

⁵⁹ Secondo Busani prescrivendo il requisito della buona fede si è assegnata rilevanza a un elemento soggettivo relativamente alla plurima alienazione della partecipazione con esiti dubbi e lunghe controversie. Secondo Montalenti è arduo stabilire cosa si intenda per buona fede nell'iscrizione e che l'acquisto è sempre incerto. Secondo Reviglioni si sovrappone ad un sistema di pubblicità legale, fondato sull'oggettiva iscrizione, una situazione aleatoria, inficiata dalle incertezze legate alle risultanze probatorie sullo stato soggettivo di colui che ha conseguito per primo l'iscrizione.

⁶⁰ Stipulazione del contratto di acquisto, deposito dell'atto per l'iscrizione, iscrizione nel registro delle imprese. Rescigno ha suggerito di considerare la buona fede facendo «retroagire il momento acquisitivo al deposito dell'atto presso l'ufficio e non all'effettiva iscrizione».

Nella Relazione ministeriale si legge che nel terzo comma dell'articolo 2470 si è adottata una soluzione che «viene sostanzialmente a riprodurre quella dell'articolo 1155 per la circolazione dei beni mobili».

A ben vedere si noti la differenza nell'uso del verbo alienare che in un caso è in forma passiva «Se la quota è alienata con successivi contratti a più persone⁶¹» e ciò consente di non enunciare il soggetto che aliena, nell'altro è in forma attiva «Se taluno con successivi contratti aliena a più persone un bene mobile».

Altro particolare da sottolineare sarebbe l'impiego della parola «contratti», in quanto il trasferimento non è detto che avvenga solo per contratto tra vivi ma anche a causa di morte, in quest'ultimo caso tale modalità di trasferimento sarebbe esclusa.

Continuando con l'analisi della fattispecie si deve considerare anche la locuzione «con successivi contratti a più persone» che potrebbe intendersi nel senso che se i contratti sono enunciati nello stesso documento, l'atto sarebbe nullo per ambiguità della direzione dell'atto stesso. Tutt'altra ipotesi il caso in cui la doppia disposizione sia contemporanea ma non contestuale. In siffatta ipotesi se la doppia alienazione dovesse avvenire alla stessa ora dello stesso giorno (per esempio il rappresentato potrebbe andare presso un notaio per alienare con atto autentico e un suo rappresentante andrebbe presso un altro notaio ad alienare sempre con atto autentico ad altro soggetto) sarebbe impossibile stabilire quale contratto sia successivo all'altro.

La proposizione principale «quella tra esse che per prima ha effettuato in buona fede l'iscrizione nel registro delle imprese è preferita alle altre» stabilisce l'effetto della fattispecie, ovvero la norma stabilisce un criterio di preferenza. Tuttavia si deve

⁶¹ In questo caso, applicando il metodo strettamente esegetico, non si conosce con sicurezza da chi risulti compiuta l'alienazione: si potrebbe sostenere che si riferisca al socio titolare, oppure al *non domino* legittimato a disporre o ancora a entrambi.

interpretare in cosa sia preferita quella persona alle altre e se si possa rispondere positivamente anche chiedendosi se c'è un titolare sacrificato e un acquisto a *non domino*. In virtù della seguente concessiva «anche se il suo titolo è di data posteriore» la risposta sarebbe affermativa. Da quest'ultima proposizione si comprende che il conflitto sarebbe tra titoli escludendosi che possa essere tra diritti esattamente come accade per la circolazione dei beni immobiliari disciplinati dall'articolo 2644 c.c.^{62 63}.

Altro dubbio che sorge in relazione alla stessa proposizione è su che cosa si intenda iscritto nel registro delle imprese e costituisca quindi l'oggetto della pubblicità: il titolo o l'acquisto⁶⁴.

Al di là dell'ambiguità del testo che determina dubbi e obiezioni sui significati alternativi della regola di soluzione dei conflitti tra acquirenti, la simmetria formale con l'articolo 1155 c.c., che la Relazione ministeriale afferma per il terzo comma dell'articolo 2470 c.c., non corrisponderebbe ad una simmetria strutturale né funzionale: il bene mobile consegnato dal dante causa non può più essere riconsegnato ad ulteriori acquirenti. Ammettere la simmetria strutturale fra iscrizione nel Registro e consegna del bene significherebbe considerare che, una volta effettuata l'iscrizione nel registro delle imprese,

⁶² L'acquisto regolato dall'articolo 1155 sarebbe a titolo derivativo e non a titolo originario. Secondo Mengoni la norma dell'articolo 1155 c.c. non sarebbe parallela a quella dell'articolo 2644 c.c., ma sarebbe un'applicazione dell'articolo 1153 c.c.

⁶³ Secondo Pugliatti (ma anche per Mengoni, Gazzoni e Dolmetta) nel suddetto articolo la trascrizione rispetterebbe il principio *prior in tempore potior in iure* non con riferimento all'atto di acquisto del diritto (fattispecie primaria), ma con riferimento alla pubblicità (fattispecie secondaria). L'acquisto non sarebbe un trasferimento dal dante causa ma un fatto acquisitivo legale che si giustifica (secondo Mengoni) per «la tutela dell'interesse collettivo alla sicurezza della circolazione giuridica dei beni»

⁶⁴ «(Il titolo non coincide con l'acquisto, del quale può essere la causa)... la mancata distinzione può condurre a problemi con una specifica rilevanza anche pratica». DE STASIO V., *Trasferimento della partecipazione nella s.r.l. e conflitto tra acquirenti*, Milano, 2008, p. 224.

non sia possibile effettuare ulteriori. Inoltre, nel nostro sistema, viene ad escludersi che «il possesso abbia valenza segnaletica della legittimazione a disporre»⁶⁵.

L'elemento della buona fede, considerata come conoscenza effettiva nell'articolo 1155 c.c. può avere dei risvolti problematici se il momento dell'effettuazione dell'iscrizione diviene termine assoluto per decretare la conoscenza legale in capo ai terzi come da secondo comma dell'articolo 2193 c.c. Accogliendo quest'ultima tesi si potrebbe affermare che una volta effettuata la prima iscrizione la conoscibilità si presume *iuris et de iure*, in altri termini vi sarebbe una presunzione di mala fede del secondo iscrivente.

Diversa l'ipotesi nel caso in cui l'iscrizione nel registro delle imprese avvenga successivamente alla richiesta della seconda iscrizione: potrebbe darsi che il secondo iscrivente non sia realmente a conoscenza della prima alienazione. In tal caso quest'ultimo sarebbe da considerarsi a conoscenza del fatto negoziale del primo acquirente sin dal momento dell'iscrizione determinando un problema pratico, in base al secondo comma dell'articolo 2193 c.c., pressoché insuperabile.

In applicazione dei principi generali⁶⁶, il soggetto che intenda prevalere nei confronti del primo acquirente (in base alla regola del terzo comma, articolo 2470 c.c.), avrà l'onere di provare la priorità dell'iscrizione del proprio acquisto, ma non l'onere di provare la mancata conoscenza del precedente acquisto sulla medesima quota. Sarà il primo acquirente ad avere l'onere di provare che il secondo acquirente era stato informato precedentemente l'iscrizione. Con la prova della mala fede cadrebbe il principio della priorità dell'iscrizione,

⁶⁵ DE STASIO V., *op. cit.*, p. 232.

Secondo Falzea il nostro ordinamento tutela il possesso solamente per la sua intrinseca realtà e non perché venga considerato normale manifestazione del diritto di proprietà.

⁶⁶ Cui parrebbe doversi applicare sia la norma del primo comma dell'articolo 2193 c.c., sia la presunzione di buona fede del terzo comma dell'articolo 1147 c.c.

facendo emergere il collegamento dell'effetto di acquisto, con la data certa dell'autentica notarile dell'atto, in base al criterio generale *prior in tempore potior in jure*.

«In tali casi di eccezione alla regola generale formale dell'articolo 2470, terzo comma, lo spostamento del riferimento del criterio temporale viene a dipendere da un fatto di conoscenza, oggetto di prova nel conflitto tra acquirenti⁶⁷».

Tuttavia, qualora la stessa regola si dovesse applicare a ipotesi di conflitto che coinvolgano più di due acquirenti, è possibile che essa possa fallire, nel caso in cui le relazioni non siano lineari.

Verrebbe a crearsi una situazione di circolarità o un circolo vizioso, che non consente di attribuire la titolarità in termini certi e assoluti.

Utile ad inquadrare il problema del fallimento della regola dell'articolo 2470 c.c. è un esempio di tripla alienazione.

Si considerino un soggetto venditore che aliena la partecipazione a tre soggetti (acquirenti) diversi: A, B, e C. Il soggetto C sa che è già avvenuta l'alienazione a favore di A (mala fede di C rispetto ad A), senza nulla sapere della vendita a B (buona fede di C rispetto a B). L'acquirente B non sa dell'acquisto di A (buona fede di B rispetto ad A). Se si suppone che l'ordine dei depositi e quindi delle iscrizioni siano invertite cronologicamente, avremo C che ha per primo iscritto, poi seguiranno B e A.

L'acquirente C sarà il primo ad iscriverne e quindi preferito a B, tuttavia essendo in mala fede rispetto ad A, il cui titolo è anteriore, A è preferito a C. Il conflitto fra A e B, risulta che B ha iscritto presso il registro delle imprese prima di A in buona fede e quindi prevale B. Ricapitolando i risultati si ottiene appunto una paradossale situazione di circolo vizioso o

⁶⁷ DE STASIO V., *op. cit.*, p. 293.

di circolarità, o ancora un risultato non lineare⁶⁸: C prevale su B, A prevale su C, B prevale su A.

Il criterio in esame, che risulta dall'interpretazione dell'articolo 2470 c.c., connota una fattispecie secondaria formale e ripetibile (così come nella trascrizione dell'articolo 2644⁶⁹), ove la priorità dipende dall'ordinamento, salvo la mala fede del preferito: in questo caso il criterio della priorità di data della fattispecie secondaria (iscrizione) si combina con quello della priorità di data della fattispecie primaria (atto di trasferimento), non garantendo sempre la linearità delle preferenze.

⁶⁸ Tale situazione di conflitto circolare De Stasio la definisce una conseguenza del “paradosso del circolo vizioso della buona fede”. DE STASIO V., *op. cit.*, p. 296.

⁶⁹ DI SABATO F., *Diritto delle società*, Milano, 2003, p. 426, «le quote sono oggi un bene mobile iscritto in pubblico registro, per il quale vale la regola generale dell'art. 2666...» e aggiunge «l'art. 2685 co. 2° precisa che “la trascrizione ha gli effetti stabiliti per i beni immobili”».

CAPITOLO TERZO

LIMITI ALLA CIRCOLAZIONE DELLA QUOTA DI PARTECIPAZIONE NELLA SOCIETA' A RESPONSABILITA' LIMITATA

3.1 Limiti di legge

Come già enunciato in precedenza le quote di partecipazione in s.r.l. sono liberamente trasferibili sia nel caso *inter vivos* che per successione *mortis causa*, salvo contraria disposizione dell'atto costitutivo.

Appare chiaro che il trasferimento possa essere subordinato a particolari condizioni e limiti liberamente previsti dall'atto costitutivo e addirittura possa essere disposta l'inalienabilità assoluta delle quote di partecipazione.¹

In taluna ipotesi si vuole evitare ogni alterazione della compagine sociale e per ovviare che il socio resti «prigioniero per tutta la durata della società, della propria quota sociale»², l'articolo 2469 c.c., comma 2, riconosce al socio o agli eredi il diritto di recesso dalla società ai sensi dell'articolo 2473 c.c.

Il diritto di recedere dalla società viene riconosciuto *ex lege* nel caso in cui l'atto costitutivo preveda l'intrasferibilità delle quote (nella prassi note come clausole di *lock-up*), subordini il trasferimento di queste ultime al gradimento degli organi sociali, di soci o di

¹ L'intrasferibilità assoluta opera tanto per i trasferimenti a terzi, quanto per i trasferimenti interni tra soci. Il consenso al trapasso interno potrà risultare da una deliberazione dell'assemblea riunita in sede straordinaria.

² GALGANO F., *Diritto commerciale*, in *Le società*, Bologna, 1986, p. 247.

terzi senza prevedere limiti e condizioni (clausole di mero gradimento), ponga condizioni e limiti che di fatto impediscano il trasferimento *mortis causa*³.

Ogni volta che i soci, attraverso previsioni statutarie, si riservino la facoltà di verificare l'opportunità dell'ingresso e quindi dell'uscita, sorge il diritto di recesso. Qualora gli stessi regolamentino l'uscita, il diritto cessa di esistere. In altri termini, la certezza oggettiva di poter disinvestire esclude il recesso, viceversa, ogni elemento di incertezza, autorizza il recesso⁴.

Non pare potersi applicare il recesso nei casi in cui le clausole statutarie non prevedano un divieto di trasferimento, ma bensì delle limitazioni come ad esempio la subordinazione della cessione a condizione che il cessionario possieda determinati requisiti personali o professionali, oppure che impongano il trasferimento solamente integrale della partecipazione, o ancora che limitino il divieto ad alcune "tipologie" di trasferimento (come pegno, donazione, ecc.).

Lo statuto può peraltro prevedere un termine che non sia superiore ai due anni, a decorrere dalla costituzione della società o dalla sottoscrizione della partecipazione, prima del quale il recesso non possa esercitarsi. In tale ipotesi, pare dubbia l'applicazione agli eredi (nell'ambito del trasferimento *mortis causa*) del termine dell'esercizio del recesso, in quanto gli eredi si vedrebbero privati sia del diritto a succedere nella partecipazione del *de cuius*, sia di quello di ottenere la sua liquidazione per un periodo di tempo di due anni dall'apertura della successione, in contrasto con la necessità che la liquidazione avvenga

³ FICO D., *Il trasferimento di quote societarie*, Milano, 2004, p. 42.

⁴ Nel caso di assoluta intrasferibilità si collega il recesso e, in ogni caso, parrebbe anche che un divieto temporaneo o parziale (ovvero che colpisca una frazione della partecipazione) con riguardo a trasferimenti a favore di terzi o di soci debba ritenersi sufficiente in tale senso.

entro centottanta giorni dalla data di recesso, così come prescritto dal comma 4 dell'articolo 2473 c.c.

Sarebbero da considerarsi legittime quelle clausole, dette di “ragionevole intrasferibilità”, fissate dall'atto costitutivo che prevedano l'intrasferibilità per un periodo superiore ai due anni, senza che scatti il recesso, al verificarsi di determinati risultati o condizioni⁵.

Nel silenzio della legge è discussa la possibilità di trasferire liberamente partecipazioni: sottoscritte da soci che abbiano conferito prestazioni d'opera o di servizi; delle quali sia titolare un socio che beneficia dell'attribuzione di particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili *ex* articolo 2468 c.c., comma 3. Nel primo caso la dottrina prevalente è orientata, salvo clausole statutarie di segno opposto, nell'ammissione alla libera circolazione della quota sottoscritta dal socio d'opera.

Non mancano tuttavia gli inconvenienti che potrebbero scaturire in tale ipotesi e che attenta dottrina ha voluto sottolineare. Si pensi al caso in cui la prestazione d'opera oggetto del conferimento risultasse infungibile. È stato sostenuto che l'obbligo del socio e la relativa garanzia sarebbero efficaci nei confronti della società entro il termine di tre anni previsto dall'articolo 2472 c.c.

Appare pacifico e anzi si sottolinea l'opportunità che l'atto costitutivo possa convenzionalmente regolare e quindi consentire o vietare il trasferimento di talune partecipazioni, o addirittura prevedere l'estinzione dei diritti particolari, una volta che sia avvenuto il trapasso.

⁵ Secondo Santosuosso D.U. tali clausole sarebbero legittime a condizione che, in conformità all'articolo 2355-*bis* c.c., il periodo non superi i cinque anni e che vi sia una giustificazione nell'interesse dell'impresa o dei soci.

Nell'ipotesi in cui l'atto costitutivo non preveda nulla in questo senso si possono prospettare soluzioni diverse. Gli orientamenti dottrinali appaiono poco propensi a considerare valido il trasferimento della partecipazione congiuntamente ai diritti particolari riconosciuti al socio cedente. Infatti, secondo alcuni orientamenti, tale partecipazione sarebbe trasferibile congiuntamente ai diritti particolari ma previo consenso di un organo societario (per esempio il consiglio di amministrazione)⁶, o ancora, qualora il trasferimento fosse parziale, i diritti particolari attribuiti nominativamente a un soggetto resterebbero in capo allo stesso⁷, mentre altro orientamento non considererebbe possibile in nessun caso il trasferimento⁸. È stata ipotizzata una soluzione che affronti il problema in modo differenziato in base alla tipologia di diritti particolari assegnati, riconoscendo la trasferibilità solo dei diritti di natura patrimoniale e non invece dei diritti riguardanti l'amministrazione⁹. Infine, un orientamento maggiormente condiviso e coerente rispetto alla disciplina delle s.r.l.¹⁰, in mancanza di una specifica previsione statutaria, attribuisce al trasferimento della partecipazione il momento nel quale tali diritti particolari si estinguono.

3.2 Limiti convenzionali alla circolazione delle partecipazioni: le clausole statutarie

Il primo dei limiti convenzionali che si prenderà in considerazione è la clausola di prelazione. La clausola statutaria che preveda un diritto di prelazione da parte dei soci, nella

⁶ Santus A.- De Marchi G. ritengono l'art. 2345 applicabile per via analogica alle s.r.l.

⁷ Per questa interpretazione gli autori Santus A.- De Marchi G.

⁸ In questo senso Rainelli P., Rosapepe R.

⁹ MAUGERI M., *Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?*, in *Riv. soc.*, 2004, p. 1494.

¹⁰ In questo senso Maltoni M., Notari M., Bianchi L.A.-Feller A.

prassi stabilisce che il socio che intenda alienare la propria quota di partecipazione dovrà prima offrirla agli altri soci, alle medesime condizioni offerte da chi sia disponibile all'acquisto. L'offerta agli altri soci deriva dal diritto che essi hanno in virtù del contratto sociale, senza nessun obbligo all'acquisto: essi infatti hanno precedenza rispetto ai terzi ma possono rinunciarvi.

Il socio alienante deve effettuare *denuntiatio*, ovvero sarà obbligato a formulare una comunicazione alla società o agli altri soci che contenga alcuni elementi imprescindibili. Innanzitutto dovrà dichiarare la propria volontà di alienare e le condizioni offerte dall'eventuale terzo¹¹, inoltre dovrà stabilire il termine entro il quale egli dovrà ricevere la comunicazione di esercizio del diritto di prelazione.

La clausola in esame può «anche attribuire il diritto di prelazione a terzi non soci, demandando l'individuazione del beneficiario a un organo sociale. In tali circostanze, l'interesse dei soci passa in secondo ordine ed emerge, piuttosto, un interesse dell'impresa»¹².

La clausola di prelazione si frappone tra gli interessi del socio alienante e quelli degli altri soci che beneficiano del diritto, escludendo l'ingresso di terzi non aventi i requisiti che, in presenza dei quali, i soci si sono associati. Si noti come venga a realizzarsi l'interesse di ogni socio ad evitare che cambi la misura della propria partecipazione.

La clausola potrebbe essere prevista dall'atto costitutivo al momento della costituzione della società e nulla vieta che sia possibile introdurla successivamente o, al contrario, nel caso in cui sia presente nello statuto, essere eliminata.

¹¹ Secondo il Trib. Cassino, 9 settembre 1997, in *Le società*, 1998, p. 415 oltre che le condizioni economiche, per la validità della *denuntiatio*, si dovrebbe comunicare il nome del potenziale acquirente con cui il socio alienante ha concluso la trattativa. Allo stesso modo anche Cass. 12 giugno 2001, n. 7879, in *Le società*, 2002, p. 43 e s.

¹² ALESSI R., *Alcune riflessioni intorno alla clausola di prelazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1987, I, p. 54.

Il problema che sorge e piuttosto dibattuto in dottrina è in relazione alla delibera che inserisca o elimini la clausola di prelazione: dovrebbe prendersi all'unanimità o a maggioranza? La prevalente dottrina sarebbe favorevole alla delibera maggioritaria in una società dominata dal principio maggioritario e inoltre, secondo Campobasso, il dettato dell'articolo 2355 c.c., terzo comma, dimostra che il legislatore non ha elevato l'interesse individuale alla libera circolazione delle azioni e tantomeno l'interprete può elevarlo rispetto alla maggioranza¹³. Per contro, la giurisprudenza dominante, sarebbe favorevole alla delibera unanime¹⁴ in quanto, al momento della costituzione della società era assente taluna clausola, con il conseguente diritto soggettivo del socio ad alienare liberamente mentre, con la sua introduzione, si limita tale diritto. Tale limitazione richiederebbe il suo consenso e, quindi, il consenso di tutti i soci.

Pareri discordanti si sono manifestati anche per ciò che riguarda l'eliminazione della clausola di prelazione.

In primo luogo, la dottrina e la giurisprudenza che si sono schierate per la delibera a maggioranza¹⁵ nell'ipotesi di soppressione di taluna clausola, non contrasta con nessuna norma imperativa e non è un diritto strettamente connesso con lo stato di socio in quanto derivante da un accordo contrattuale. In secondo luogo, pur essendo pacifico che l'introduzione della clausola di prelazione nello statuto societario renda comune ai soci l'interesse a impedire alterazioni di quel gruppo sociale, è pur vero che non si tratta di

¹³ Oltre a Campobasso, anche autori come Quatraro B., Di Sabato F., Galgano F.

¹⁴ In questo senso Trib. Milano, 5 luglio 2001, in *Le società*, 2002, p. 605; App. Bari, 15 aprile 1988, in *Foro it.*, 1989, I, p. 1231; App. Bologna, 15 settembre 1993, in *Vita not.*, 1994, p. 194. Contra Trib. Milano, 4 novembre 1993, in *Giur. comm.*, 1994, II, p. 866.

¹⁵ In dottrina Salafia V. e Meli V. In giurisprudenza: Trib. Udine, 21 ottobre 1998, in *Le società*, 1998, p. 1452, Cass. 15 luglio 1993, n. 7859, in *Riv. dir. comm.*, 1994, II, p. 125 e s.

diritto soggettivo del socio nei confronti della società. Questo mero interesse iniziale potrebbe altresì essere sostituito da un altro interesse socialmente rilevante della società.

Quella parte di dottrina e giurisprudenza che si è schierata per la delibera presa all'unanimità¹⁶, ritiene che se la clausola in esame è prevista dallo statuto e venisse soppressa, ciò non potrebbe declassare la posizione del socio a quella di titolare di meri interessi protetti saltuariamente. Inoltre, la clausola, sorge immediatamente con la qualità di socio «e pertanto non può essere condizionata dall'esistenza di una delibera che, in considerazione del prevalente interesse sociale, ne regoli la configurabilità, subordinandone l'eventuale esercizio al comportamento discrezionale di un diverso soggetto.»¹⁷

Tuttavia, l'atto costitutivo, potrebbe stabilire il diritto di recesso per i soci che non abbiano contribuito all'approvazione della deliberazione avente ad oggetto l'introduzione o l'eliminazione della clausola.

La clausola di prelazione può applicarsi anche a ipotesi di trasferimento in senso lato, ovvero diverse dalla compravendita, come ad esempio la permuta, il conferimento o l'esecuzione forzata, nonché ai trasferimenti a titolo gratuito. In taluni casi deve essere stabilita un'espressa previsione, altrimenti sarà valida solo per la fattispecie relativa all'alienazione.

Per quanto concerne la compatibilità tra il trasferimento coattivo della quota e la clausola statutaria di prelazione, appare opportuno sottolineare che essa viene sancita dall'articolo 498 c.p.c., il quale impone al creditore di comunicare l'espropriazione ai soggetti muniti del diritto di prelazione sui beni pignorati.

¹⁶ In dottrina Ferri G. In giurisprudenza: Trib. Verona, 16 gennaio 1992, in *Le società*, 1992, p. 828; App. Roma, 9 novembre 1992, in *Riv. not.*, 1993, p. 442; App. Milano, 7 febbraio 1989, in *Le società*, 1989, p. 704.

¹⁷ FICO D., *Il trasferimento di quote societarie*, Milano, 2004, p. 88.

Per evitare il rischio che il prezzo dell'alienante sia artefatto e quindi piuttosto elevato rispetto al suo reale valore per scoraggiare la prelazione dei beneficiari, possono essere inserite determinate clausole che limitino il potere dell'alienante di fissare il prezzo. Generalmente si utilizzano criteri meccanici per stabilire il prezzo con semplici calcoli matematici che, ovviamente, tendono ad allontanare il prezzo della quota dal suo reale valore, rendendo poco conveniente la vendita all'alienante, il quale si ritroverà potenzialmente «prigioniero della società».¹⁸

Le suddette clausole possono anche prevedere che la determinazione del prezzo sia demandata all'assemblea dei soci (in seduta ordinaria) o, addirittura, a un collegio arbitrale, il quale potrebbe fissare il prezzo della quota anche ad un livello inferiore a quello di mercato, fermo restando che si indichi un congruo limite temporale entro il quale il collegio debba pronunciarsi e purché tale limitazione risponda ad un interesse di una delle parti¹⁹. In quest'ultimo caso la clausola di prelazione si definisce "impura" o "impropria".

Con la prelazione c.d. impropria si fissa una clausola che si pone come forma intermedia tra prelazione e gradimento²⁰, salvaguardando l'interesse dei beneficiari relativo alla conservazione della compagine sociale ad un prezzo congruo e l'interesse dell'alienante che, attraverso un collegio imparziale, gli sarà riconosciuto un prezzo adeguato al valore della quota.

In generale si desume che il diritto di recesso non possa essere riconosciuto in presenza di clausole di prelazione e così con la prelazione impropria, se l'intento fosse quello di

¹⁸ ALESSI R., *Alcune riflessioni*, op. cit., p. 61.

¹⁹ In questo senso in dottrina Stanghellini L. e Fasolino S. e in giurisprudenza Trib. Roma, 9 dicembre 1987, in *Giur. comm.*, 1989, p. 135 e s.; Trib. Alba, 14 gennaio 1998, in *Le società*, 1998, p. 1055 e s. *Contra* Trib. Vicenza, 25 gennaio 1999, in *Le società*, 1993, p. 371.

²⁰ Secondo Stanghellini L.

determinare il prezzo ispirandosi ad un principio di equità. In altri termini, la prelazione impropria non si porrebbe come ostacolo impeditivo dell'uscita, vanificando il riconoscimento del diritto di recesso. Al contrario, se l'intento fosse quello di deprezzare la partecipazione attraverso lo statuto, tale per cui il socio sia privato della convenienza nell'uscita, apparirebbe corretto il pieno riconoscimento del diritto di recesso²¹.

Si prenderà ora in considerazione l'applicazione della clausola di prelazione relativamente alle successioni a causa di morte.

Secondo un autorevole orientamento dottrinale²², si dovrebbero includere anche le successioni *mortis causa* tra i negozi che possono sottoporsi a prelazione, a condizione che il contenuto dell'atto di cessione sia determinato in modo imparziale, perché entrano in gioco sia gli interessi dei beneficiari a decidere sul nuovo socio, sia quelli degli eredi ad entrare nella società.

Secondo altro orientamento²³, la prelazione non sarebbe invece applicabile alle successioni *mortis causa*, in quanto mancherebbe un contrappeso alla libertà del quotista di ostacolare la vendita, ovvero la clausola predeterminerebbe la direzione della traslazione.

In caso di violazione della clausola di prelazione nel trasferimento della quota, secondo gli orientamenti giurisprudenziali²⁴ e dottrinali²⁵ dominanti, non legittima l'esercizio dei

²¹ Secondo la Massima n. 86 del 15 novembre 2005 del Consiglio Notarile di Milano: «Sono efficaci le clausole di prelazione contenute in atti costitutivi di s.r.l. che, con riferimento alla circolazione delle quote, attribuiscono il diritto di esercitare la prelazione per un corrispettivo, diverso da quello proposto dall'alienante, determinato con criteri tali da quantificarlo in un ammontare anche significativamente inferiore a quello che risulterebbe applicando i criteri di calcolo previsti in caso di recesso. In tale ipotesi, al socio che dovrebbe subire tale decurtazione spetta, ai sensi dell'art. 2469, comma 2, c.c., il diritto di recesso».

²² Su tutti Alessi R.

²³ Su tutti De Ferra G.

²⁴ Tribunale di Milano, Sez. VIII, 28 giugno 2011. La società in quanto tale è comunque legittimata ad opporre tale inefficacia all'acquirente che abbia acquistato in violazione di clausola di prelazione statutaria, indipendentemente dal promovimento di iniziative giudiziarie volte ad accertare l'inefficacia della cessione nei propri confronti.

diritti sociali da parte del cessionario, ancorché la cessione sia stata depositata nel Registro delle imprese.

L'orientamento consolidato dalla stragrande maggioranza della dottrina e giurisprudenza considera la prelazione statutaria, a differenza di quella negoziale, contrattuale (o parasociale), o testamentaria, ad efficacia reale²⁶ ed opponibilità *erga omnes*²⁷. In contrapposizione alla dottrina prevalente, vi è invece una parte minoritaria che riconosce alla stessa clausola effetti meramente obbligatori²⁸.

L'efficacia reale e l'opponibilità *erga omnes* discenderebbero dalla valenza organizzativa della clausola in esame, la quale, «essendo espressione della volontà dei soci di renderla parte delle regole che disciplinano il funzionamento della società»²⁹, viene a conformare il contenuto dello *status* di socio. In altri termini, le clausole di prelazione statutarie diventano patti sociali che riguardano i singoli soci da un lato, la società stessa dall'altro, che è interessata al corretto svolgimento dei trapassi qualora riguardino l'inserimento di terzi nella compagine societaria.

La conseguenza di una violazione della clausola di prelazione statutaria sarebbe quindi l'inefficacia relativa (o parziale) nei confronti della società del contratto di cessione di

²⁵ BOCCHINI, *I vincoli al trasferimento dei diritti*, in Rescigno, *I contratti di vendita. Trattato dei contratti*, Torino, 2007, p. 53; FERRARA JR.-CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 2006, p. 439.

²⁶ Per l'efficacia reale, in dottrina autori come Galgano F., Farenga L., Santini G. Campobasso G.F. In giurisprudenza Trib. Roma, 19 marzo 1998, in *Giur. it.*, 1998, p. 2111; Trib. Milano, 27 febbraio 1989, in *Giur. comm.*, 1990, II, p. 564; Trib. Napoli, 12 maggio 1993, in *Dir. e giur.*, 1994, p. 439.

²⁷ DI BITONTO C., *Abolizione del libro soci e cessione di partecipazioni in violazione della clausola statutaria di prelazione*, in *Le società*, 2011, p. 1271.

²⁸ GATTI S., *L'iscrizione nel libro dei soci*, Milano, 1969, p. 112 e s. In giurisprudenza Trib. Catania, 5 maggio 2003, in *Le società*, 2004, p. 69.

²⁹ TUCCI, *Limiti alla circolazione delle azioni*, in Abbadessa Portale, *Il nuovo diritto delle società*, Torino, 2006, p. 647.

partecipazioni³⁰, fermo restando la piena validità *inter partes* e il risarcimento dei danni cagionati a favore del soggetto pretermesso.

Il soggetto legittimato ad avvalersi dell'inefficacia relativa, assumendo la valenza organizzativa della prelazione statutaria, sarebbe soltanto la società³¹ anche se, taluni orientamenti, farebbero rientrare anche i soci pretermessi³², se non addirittura, negandosi la valenza organizzativa della prelazione, solo i soci pretermessi³³.

La commissione società del Comitato notarile del triveneto³⁴ ha considerato inefficace la cessione di partecipazioni avvenuta in violazione degli eventuali limiti statuari al suo libero trasferimento rendendo così il cessionario non legittimato all'esercizio dei diritti sociali. Per la commissione, infatti, il deposito presso il Registro imprese dell'atto non avrebbe efficacia costitutiva.

In ogni caso all'efficacia reale non si accompagna una tutela reale, ciò significa che i soci pretermessi non potranno ottenere né il riscatto, né il trasferimento coattivo delle quote ai sensi dell'articolo 2932 c.c.

Autorevole opinione³⁵ considera invece il deposito dell'atto di trasferimento con efficacia immediatamente costitutiva dello *status* di socio, con la conseguenza che nel caso

³⁰ Tesi condivisa dalla più recente dottrina (Abriani, Ambrosini, Cagnasso, Montalenti), ma anche dalla giurisprudenza (Tribunale di Milano, Sez. VIII, 28 giugno 2011). La sanzione della nullità sarebbe eccessiva rispetto alla tutela dell'interesse "endosocietario", anche rispetto al profilo soggettivo della legittimazione a farla valere, ovvero anche a soggetti esterni.

³¹ In tal senso Zanarone. Secondo tale impostazione la società, attraverso l'organo amministrativo, potrà opporre l'inefficacia dell'atto di trasferimento al cessionario.

³² In tal senso Angelici, il quale sostiene la duplice valenza, sociale e parasociale, della prelazione societaria. In giurisprudenza Trib. Catania, 20 novembre 2002 e Trib. Catania, 6 febbraio 2003.

³³ In tal senso Rescio, il quale considera i patti formalmente statuari, ma sostanzialmente parasociali.

³⁴ Massima 23 marzo 2009.

³⁵ FICO D., *Effetti conseguenti alla soppressione del libro soci e possibili rimedi statuari*, in *Le società* 2009, p. 1511.

di violazione di una clausola statutaria limitativa della circolazione, il trasferimento produce effetto nei confronti della società e l'acquirente sarà legittimato all'esercizio dei diritti sociali. I soci o gli amministratori potranno esperire opportuna azione legale ricorrendo all'autorità giudiziaria per richiedere la cancellazione dell'iscrizione e, in caso di provvedimento giudiziario favorevole, sarà possibile impedire al soggetto non legittimato di esercitare i diritti sociali.

Nello statuto societario possono essere inseriti dei limiti convenzionali detti clausole di gradimento, o *placet*, che fungono da vincolo o limite alla circolazione, attraverso il quale l'acquirente della quota di partecipazione acquisisce lo stato di socio previo consenso di un organo della società. Tale clausola tutela l'interesse dell'impresa e ha la funzione di dare maggiore efficienza all'organizzazione, evitando che terzi entrino a far parte della società senza che abbiano determinati requisiti o per evitare che essi alterino l'equilibrio societario.

Il gradimento può essere rimesso al consiglio di amministrazione nella sua collegialità, singolarmente agli amministratori che dovranno esprimere un consenso individuale, al consenso unanime dei soci, a singoli soci, ad un comitato esecutivo, al collegio sindacale se esistente e infine a terzi.

Il terzo al quale venga assegnato il gradimento può essere determinato con i più svariati criteri: può essere indicato nominativamente o anche *per relationem*, ovvero si può prescegliere colui che ricoprirà una precisa carica nel momento in cui si renda operativa la clausola di gradimento. È necessario quindi che il patto sociale indichi il terzo o i criteri per determinarlo, non potendo rendersi legittima, perché indeterminata, la clausola che non specifichi nulla in oggetto.

Mentre per il consiglio di amministrazione non sembra possa accettarsi la delega a favore del comitato esecutivo, il gradimento di organi sociali, soci³⁶ o terzi³⁷, sono previsti dal comma 2, dell'articolo 2469 c.c.

Lo stesso articolo, ammettendo implicitamente l'intrasferibilità assoluta delle quote tanto per atto tra vivi che a causa di morte, riconosce di conseguenza l'ammissibilità o liceità di siffatte clausole di gradimento. Inoltre, queste ultime, sono espressamente ammesse nel medesimo articolo e, al comma secondo, si stabilisce che, nell'ipotesi in cui lo statuto preveda l'intrasferibilità delle partecipazioni o una clausola con la quale il trasferimento delle stesse sia subordinato al gradimento di organi sociali, soci o terzi senza porne limiti o condizioni (clausole di "mero gradimento"), o preveda limiti o condizioni tali da impedirne il trasferimento *mortis causa*, il socio o gli eredi possono esercitare il recesso ai sensi dell'articolo 2473 c.c.

Non si applica il recesso in caso di clausola di gradimento "alla francese", nella quale il diniego deve essere giustificato dall'indicazione di un altro socio o terzo acquirente che voglia acquistare entro un termine a parità di condizioni concordate dal socio col potenziale cessionario rifiutato.

Concordi sia la dottrina³⁸ da un lato, sia la giurisprudenza³⁹ dall'altro, che il mancato gradimento impedisce l'opponibilità del trasferimento nei confronti della società e dei terzi e, quindi, della legittimazione ad esercitare i diritti sociali, fermo restando che l'atto sarà

³⁶ Il gradimento può essere espresso dai soci sia attraverso delibere assembleari, sia attraverso decisioni extra assembleari.

³⁷ La genericità della formulazione normativa induce a ritenere che i terzi possano essere designati nominativamente oppure attraverso la specificazione del possesso di determinati requisiti soggettivi.

³⁸ SANTINI G., in *Della società a responsabilità limitata*, in *Commentario del codice civile*, SCIALOJA e BRANCA, Bologna-Roma, 1992, p. 126 e GALGANO F., in *Diritto Commerciale. Le società*, Bologna, 1986, p. 266.

³⁹ Cass., 26 febbraio 1983, n. 1053, in *Giur. it.*, 1984, I, 1, p. 384.

valido ed efficace tra le parti. Tuttavia, qualora il cessionario non sia gradito, egli potrà alienare la partecipazione ad un terzo in possesso dei requisiti previsti dall'atto costitutivo.

Sull'introduzione della clausola di gradimento nello statuto, vi è ormai la pressoché unanime concordia fra dottrina e giurisprudenza, nel richiedere, in sede di assemblea straordinaria, il consenso di tutti i soci, per il fatto che la decisione attiene alla disposizione di facoltà spettanti ai soci individualmente.

Diverso è il caso e anche le soluzioni adottate da dottrina e giurisprudenza in merito all'eliminazione della clausola in esame.

La giurisprudenza appare divisa sui due filoni opposti: la deliberazione, secondo alcune sentenze, dovrebbe prendersi a maggioranza⁴⁰, in altre invece, dovrebbe prendersi all'unanimità⁴¹.

La dottrina appare decisamente orientata per la deliberazione presa a maggioranza⁴², in quanto la posizione del socio dipende dall'ordinamento sociale e, quindi, può essere modificata attraverso una deliberazione presa secondo le maggioranze stabilite dalla legge. Resta salva la possibilità per gli statuti di stabilire *quorum* più elevati fino all'unanimità per le deliberazioni in questo senso, nonché riconoscere ai soci "contrari" il diritto di recesso.

Le clausole di gradimento sono valide anche nei casi di trasferimenti a titolo gratuito e a causa di morte e, in quest'ultimo caso, al rifiuto del gradimento conseguirà la liquidazione della partecipazione a favore degli eredi.

Proprio nell'ipotesi in cui si concretizzi il rifiuto del gradimento in un trasferimento *mortis causa* è discussa la "scissione" tra la titolarità della partecipazione spettante agli eredi e la legittimazione all'esercizio dei diritti sociali sospesa fino al momento della

⁴⁰ Trib. Milano, 4 giugno 1982, in *Le società*, 1982, p. 1264.

⁴¹ App. Milano, 29 giugno 1993, in *Società & Diritto*, 1993, p. 337.

⁴² In questo senso Asquini A., Ferri G., Salafia V., Pinnarò M., Galletti D., Maltoni M.

liquidazione⁴³. In questo caso gli eredi potrebbero alienare la titolarità della partecipazione a soggetti terzi, per cui, secondo autorevole opinione⁴⁴, a questa fattispecie si dovrebbe applicare «l'inefficacia assoluta del trasferimento della partecipazione e non la sua mera inopponibilità alla società».

Altre previsioni statutarie possono essere le c.d. clausole di opzione o di riscatto che prevedono, in caso di morte di un socio, la facoltà per alcuni o tutti i soci superstiti di acquistare dagli eredi le quote da questi succedute, entro un determinato termine e ad un prezzo stabilito da un criterio fissato nella clausola. Anche in questo caso, talune clausole, non contrastano con il divieto di patti successori, in quanto le quote vengono regolarmente trasmesse per successione agli eredi per poi eventualmente, entro un determinato termine, essere acquistate dai superstiti⁴⁵.

Altra tipologia di clausole statutarie è quella relativa alle c.d. clausole di consolidazione, le quali hanno l'effetto di trasferire immediatamente la quota dal socio defunto ai soci superstiti in proporzione alle rispettive quote, fermo restando il diritto di credito degli eredi pari all'ammontare del valore della quota stessa (consolidazione impura).

Sono nulle, per divieto di patti successori, quelle clausole, dette di consolidazione pura, che prevedano un incremento gratuito delle quote in capo ai soci superstiti (o ad alcuni di essi) e che escludano ogni diritto di liquidazione in capo agli eredi⁴⁶.

⁴³ In questo senso Reviglioni P. che considera la quota del *de cuius* in una situazione di quiescenza in attesa dell'esercizio del recesso da parte degli eredi, che avrebbe la conseguenza di paralizzare la vita sociale. In questo senso anche Maltoni M.

⁴⁴ In questo senso Reviglioni P. e Galletti D.

⁴⁵ In questo senso Cass. 16 aprile 1994, n. 3609, in *Riv. dir. comm.*, II, p. 17.

⁴⁶ Secondo Reviglioni P. tali clausole non sarebbero nulle, ma dovrebbe essere riconosciuto l'esercizio del diritto di recesso a favore degli eredi.

Un ulteriore strumento convenzionale introdotto recentemente dal legislatore con gli articoli 768-*bis* e seguenti del codice civile è il c.d. patto di famiglia che consente al titolare di partecipazioni societarie o dell'azienda di trasferirle ad uno o più soggetti discendenti mediante opportuno contratto al quale devono partecipare tutti coloro i quali sarebbero i legittimari se in quel momento si aprisse la successione. Gli assegnatari delle partecipazioni sono tenuti a liquidare gli altri partecipanti al contratto, pagando una somma pari al valore delle quote previste dagli articoli 536 e seguenti c.c.

Oggetto del patto possono essere sia l'azienda sia le "partecipazioni societarie" sollevando in dottrina non pochi dubbi riguardo la seconda locuzione. Si vengono così a contrapporre due letture: una estensiva o lata che considera tutte le partecipazioni, quindi anche di minoranza⁴⁷ e una restrittiva, che è anche opinione prevalente, secondo la quale la partecipazione dovrebbe essere idonea a trasferire al beneficiario un significativo potere di gestione o controllo sulla società⁴⁸.

Ancora nuovo e poco diffuso, tale istituto suscita interesse e soprattutto potrebbe diventare un'importante figura giuridica che risponda alle esigenze in ordine al passaggio generazionale delle partecipazioni.

Un ulteriore strumento statutario è certamente l'istituzione e la tenuta su base volontaria del libro soci che, attraverso opportuna clausola, potrebbe rispondere ad un interesse sociale meritevole di tutela e sarebbe altresì legittimato dall'autonomia statutaria prevista dal codice civile e che il legislatore fa propria per le s.r.l.

⁴⁷ Favorevoli ad una lettura lata tra gli altri Caccavale, Oberto.

⁴⁸ Favorevoli ad una lettura restrittiva Cian M., Delle Monache, Zoppini

Tale libro, precedentemente imposto per legge, potrebbe, in altri termini, essere imposto per statuto, aumentando l'efficienza del controllo da parte dell'organo amministrativo relativamente alla legittimazione a disporre dei soci.

Favorevole a tale opinione si è espressa la commissione società del Consiglio notarile di Milano⁴⁹, che ha reputato valide ed efficaci le clausole statutarie che subordinano l'efficacia delle cessioni di quote di s.r.l. nei confronti della società e la legittimazione a disporre dei diritti sociali alla iscrizione del libro soci facoltativamente istituito, fatto salvo il necessario deposito nel Registro imprese⁵⁰.

Secondo autorevole opinione⁵¹ «nessun dubbio sembra esservi sul fatto che lo statuto possa legittimamente onerare i soci della comunicazione dei relativi titoli di acquisto, a prescindere da quanto risulta dal registro delle imprese, ai fini dell'esercizio dei diritti sociali».

Infatti, il deposito non avrebbe efficacia costitutiva, al contrario di ciò che si desume dall'interpretazione letterale dell'articolo 2470 c.c.⁵², in quanto è facile menzionare casi nei quali per effetto di clausole contenute nell'atto di cessione o nello statuto, il trasferimento verso la società non si produce dal momento del deposito, bensì da un momento successivo

⁴⁹ Massima 10 marzo 2009, n. 115, in *Il sole 24 ore*, 11 marzo 2009.

⁵⁰ FICO D., *Effetti conseguenti alla soppressione del libro soci e possibili rimedi statutarî*, in *Le società*, 2009, p. 1512. In questo senso anche RESCIO, *La legittimazione dell'acquirente di quota di s.r.l.*, in *Le società*, 2009, p. 1506, il quale ritiene che una siffatta clausola sia un limite della circolazione della quota ai sensi dell'articolo 2469 c.c. *sub specie*. A questa tesi aderisce anche DI BITONTO C., *Abolizione del libro soci e cessione di partecipazioni in violazione della clausola statutaria di prelazione*, in *Le società*, 2011, p.1275.

⁵¹ PETRELLI G., *La soppressione del libro soci delle s.r.l.*, in *Le società*, 2009, p. 435.

⁵² Al comma 1 viene stabilito letteralmente che «il trasferimento delle partecipazioni ha effetto di fronte alla società dal momento del deposito di cui al successivo comma» (ovvero il deposito dell'atto di trasferimento nel registro delle imprese).

e, secondo importante opinione⁵³, dal momento in cui «l'osservanza della clausola sarà concretamente verificabile ed effettivamente verificata».

L'interpretazione sistematica consente così di accettare che inderogabile sia l'antiorità del deposito rispetto all'efficacia.

Riguardo alle clausole statutarie che prevedevano, *ante* riforma, il libro soci o l'iscrizione in esso ai fini dell'esercizio del voto e degli altri diritti, l'opinione maggioritaria della giurisprudenza⁵⁴ ritiene che, non essendo inderogabili le disposizioni che sopprimono il libro nei rapporti tra soci e società, potrebbe sostenersi la perdurante vigenza di talune clausole. Di conseguenza, la società che non ritenga opportuno il mantenimento del libro soci, dovrà adeguare lo statuto con opportune delibere assembleari.

In modo difforme si è espresso il Tribunale di Verona, che ha ritenuto nulla per illiceità dell'oggetto, per contrasto con norma imperativa, la clausola contenuta nello statuto di una s.r.l. che subordini l'esercizio dei diritti sociali del cessionario, all'iscrizione nel libro soci volontariamente istituito. Il Tribunale, sia da un'analisi letterale dell'articolo 2470 c.c., sia dall'esegesi sistematica della norma, ha ritenuto che l'efficacia del deposito sia costitutiva e che non si possa quindi postergare o subordinare per via statutaria essendo norma di tenore imperativo e non dispositivo, nonché al Tribunale stesso appare poco opportuno reintrodurre il libro soci che inevitabilmente riproporrebbe i problemi esistenti in passato con la normativa previgente.

In modo difforme si è espresso anche autorevole Autore⁵⁵, il quale ritiene che il libro soci abbia una finalità di mera “contabilizzazione” delle vicende circolatorie delle quote e

⁵³ RESCIO G.A., *La legittimazione dell'acquirente di quota di s.r.l. affidata al libro dei soci: autonomia statutaria e ruolo del registro delle imprese*, in *Le società*, 2009, p. 1503. Dello stesso parere anche Meli V.

⁵⁴ Secondo PETRELLI G., *La soppressione del libro soci delle s.r.l.*, in *Le società*, 2009 p. 436.

⁵⁵ SALAFIA V., *Le recenti modifiche di alcune regole sulla s.r.l.*, in *Le società*, 2009, p. 330.

dei conseguenti assetti proprietari e che la sua esistenza sia ispirata a motivi di opportunità interni all'organizzazione, mentre non sarebbe da accettarsi la subordinazione della legittimazione a disporre dei diritti sociali all'iscrizione nel libro dei soci cosiddetto facoltativo⁵⁶.

3.3 I patti parasociali a non vendere

Oltre ai sopra menzionati limiti convenzionali di natura sociale, esistono limiti convenzionali di natura extrasociale: questi ultimi sono detti patti o contratti parasociali. Essi si possono definire come accordi che vengono stipulati da tutti i soci o da una parte di essi, tra loro, o con la società stessa, o ancora con terzi soggetti.

Da questi patti sorgono rapporti obbligatori che hanno efficacia solamente tra gli stipulanti e che investono i rapporti interni alla società.

I patti parasociali (con efficacia obbligatoria⁵⁷) sono accordi che dipendono dal contratto societario (efficacia reale) e, qualora si sciogliesse o cessasse la società, automaticamente cesserebbe la loro efficacia. Essi possono essere stipulati in qualsiasi forma, salvo essere più onerosa la prova qualora si propenda per una forma non scritta.

Alcuni autori come Santoni, distinguono i contratti parasociali dal contratto di società, in funzione della rilevanza o meno sull'organizzazione: il contratto sociale rilevarebbe sul piano organizzativo, mentre i contratti parasociali sarebbero irrilevanti.

⁵⁶ Anche altro studioso della materia, ossia Meli V., ha contestato l'ammissibilità di una tale clausola.

⁵⁷ I soci inadempienti a quanto stabilito dai patti sottoscritti, avranno l'obbligo di risarcire il danno cagionato agli altri contraenti.

Altri autori come Farenga, con diversa prospettiva, considerano i patti parasociali che non incidono sull'organizzazione societaria, come contratti di scambio⁵⁸, mentre quei patti che incidono sull'organizzazione stessa rientrano nei contratti c.d. associativi.

Fra i patti parasociali che non incidono sull'organizzazione vi sono i c.d. "patti parasociali a non vendere", detti anche "sindacati di blocco"⁵⁹, che hanno la funzione di vincolare tutti i soci aderenti con l'obiettivo di evitare variazioni nella compagine sociale che controlla la società.

Tuttavia l'efficacia delle convenzioni parasociali, potrebbe essere messa in discussione qualora esse fossero incompatibili con i principi generali dell'ordinamento societario o addirittura in contrasto con norme imperative dell'ordinamento giuridico.

Molti autori sostengono che la valutazione della legittimità degli accordi parasociali nella s.r.l. segua una linea di minor rigore rispetto alle s.p.a., in virtù del fatto che tale modello societario sia caratterizzato da una ridotta presenza di norme inderogabili e dall'inesistenza di vincoli all'autonomia privata.

Nell'ipotesi in cui una s.r.l. controlli una s.p.a. quotata, sarà applicabile la disciplina del Testo Unico delle disposizioni in materia di mercati finanziari⁶⁰, relativamente ai patti parasociali.

All'articolo 2341-*bis* c.c., i patti, in qualunque forma stipulati, aventi ad oggetto l'esercizio del diritto di voto nelle s.p.a. o in quelle che le controllano, non possono avere

⁵⁸ «In quanto contratti di scambio, è applicabile la disciplina generale, dettata in tema di nullità, annullabilità e risoluzione, prevista per i contratti di scambio» FARENGA L., *I contratti parasociali*, Milano, 1987, p. 220.

⁵⁹ I sindacati di blocco sono disciplinati implicitamente nell'articolo 1379 c.c., il quale stabilisce che il divieto di alienazione stabilito per contratto ha efficacia solo *inter partes*, mentre perde di efficacia qualora non sia contenuto entro convenienti limiti di tempo e se non risponde ad un apprezzabile interesse di una delle parti.

⁶⁰ D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58. Nel Testo Unico della finanza i patti parasociali sono disciplinati con riferimento alle società per azioni quotate ed alle società che le controllano.

durata superiore a cinque anni e si intendono stipulati per questa durata anche qualora essa sia maggiore, fermo restando che essi sono rinnovabili alla scadenza. Nel caso in cui il patto sia stipulato a tempo indeterminato, ogni contraente ha diritto di recesso dando un preavviso di centottanta giorni.

All'articolo 2341-*ter* c.c., è stabilito che gli stipulanti di patti parasociali, nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, debbano comunicarli alla società e dichiararli in apertura di ogni assemblea. La dichiarazione deve essere trascritta nel verbale, il quale sarà depositato presso l'ufficio del Registro delle imprese. In mancanza di tale dichiarazione, «i possessori delle azioni cui si riferisce il patto parasociale non possono esercitare il diritto di voto e le deliberazioni assembleari adottate con il loro voto determinante sono impugnabili a norma dell'articolo 2377 ».

BIBLIOGRAFIA

- ALESSI R., *Alcune riflessioni intorno alla clausola di prelazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1987, I, p. 54.
- ANGELICI C., *Sul nuovo testo dell'art. 2479*, in *Riv. dir. Comm.*, 1994, I, p. 325.
- ASCARELLI, *Appunti di diritto commerciale*, I, Roma, 1933.
- BARALIS G.-BOERO P., *Le vicende delle quote di società a r.l. nella disciplina della legge 310 del 1993*, in *Riv. dir. Comm.*, 1994, I, p. 304.
- BIONDI B., *Osservazioni circa la natura giuridica della quota di società a responsabilità limitata*, in *Banca, borsa*, I, 1957.
- BIONE M., *Le azioni*, in *Trattato delle società per Azioni*, in COLOMBO e PORTALE (a cura di), volume 2°, Torino, 1951.
- BOCCHINI, *I vincoli al trasferimento dei diritti*, in Rescigno, *I contratti di vendita. Trattato dei contratti*, Torino, 2007.
- BONELLI G., *I contratti di comunione e di personalità*, in *Rivista diritto commerciale*, 1903, I, p. 305.
- BONSIGNORI A., *Espropriazione della quota di società a responsabilità limitata*. Milano, 1961.
- BRUNETTI A., *Trattato del diritto delle società*, III, Milano, 1950.
- CANDIAN A., *Il diritto del socio nella società cosiddetta di capitali: natura giuridica*, in *Dir. Fall.*, I, 1961, p. 257.
- CHIARLONI S. e PRETORE DI CARPI, 6 novembre 1995, in *Giur. It.*, I, 2, 1996, p. 336.

- COTTINO G., *Diritto commerciale*, Padova, 1994, I, 2.
- D’ALESSANDRO F., *I titoli di partecipazione*, Milano, 1968.
- DE STASIO V., *Trasferimento della partecipazione nella s.r.l. e conflitto tra acquirenti*, Milano, 2008.
- DI BITONTO C., *Abrogazione del libro soci e cessione di partecipazioni in violazione della clausola statutaria di prelazione*, in *Le società*, 2011, p. 1266.
- DI SABATO F., *Diritto delle società*, Milano, 2003.
- DONATIVI V., , *Il trasferimento delle quote di s.r.l. con firma digitale, alla luce delle recenti novità legislative*, in *Le società*, 2009, p. 412.
- FARENGA L., *I contratti parasociali*, Milano, 1987.
- FERRARA JR.-CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 2006.
- FERRETTI R., *Un altro passo verso la trasparenza degli assetti proprietari: prime note di commento ai profili societari della L. 12 agosto 1993, N. 310*, in *Banca, Borsa*, 1994, I, p. 236.
- FICO D., *Effetti conseguenti alla soppressione del libro soci e possibili rimedi statutari*, in *Le società* 2009, p. 1511.
- FICO D., *Il trasferimento di quote societarie*, Milano, 2004.
- FICO D., *Trasferimento quote di s.r.l.: autentica notarile e sottoscrizione con firma digitale dell’intermediario abilitato*, in *Le società*, 2010, p. 836.
- FORMIGGINI, *Lo status socii*, in *studi in memoria di Umberto Ratti*, Milano, 1934, p. 519.
- GALGANO F., in *Diritto Commerciale. Le società*, Bologna, 1986.
- GATTI S., *L’iscrizione nel libro dei soci*, Milano, 1969.

- GUIDOTTI R., *In tema di pubblicità, forma e nullità del contratto di trasferimento di quote di s.r.l.*, in *Contratto e impresa*, 1996, p. 528.
- IBBA C., *La società a responsabilità limitata con un solo socio*, Torino, 1995.
- IRTI N., *Idola Libertatis. Tre esercizi sul formalismo giuridico*, Milano, 1985
- IRTI N., *La forma degli atti nel diritto privato. Studi in onore di Michele Giorgianni*, Napoli, 1988, p. 449.
- JAEGER P.G., *Il voto divergente nella società per azioni*, Milano, 1976.
- MALTONI M., commento sub art. 2468, in MAFFEI ALBERTI (a cura di) *Commentario di diritto commerciale*, Padova, 2011.
- MAUGERI M., *Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?*, in *Riv. soc.*, 2004, p. 1494.
- MENGONI L., *Acquisto a non domino*, in *Digesto disc. priv. sez. civ.*, I, Torino, 1987, p. 71.
- PALLADINO, *Osservazioni sull'iscrizione nel libro dei soci della s.r.l.*, in *Giur. Comm.*, 1993, II, p. 151.
- PETRELLI G., *La soppressione del libro soci delle s.r.l.*, in *Le società*, 2009, p. 435.
- PROTO PISANI A., *Appunti sulla modifica dell'art. 2479 c.c.*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1994, I, p. 331.
- RESCIO G.A., *La legittimazione dell'acquirente di quota di s.r.l. affidata al libro dei soci: autonomia statutaria e ruolo del registro delle imprese*, in *Le società*, 2009, p. 1503.
- REVIGLIONO P., *Il trasferimento della quota di società a responsabilità limitata*, Milano, 1998.
- RIVOLTA G.C., *La partecipazione sociale*, Milano, 1965

- RIVOLTA G.C., *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* (a cura di CICU E MESSINEO), Milano, 1982.
- SACCHI R., *L'intervento e il voto nell'assemblea di società per azioni*, Torino, 1990.
- SALAFIA V., *Circolazione delle quote di S.r.l. ed opponibilità alla società*, in *Le società*, 1998, p. 999.
- SALAFIA V., *Le recenti modifiche di alcune regole sulla s.r.l.*, in *Le società*, 2009, p. 330.
- SALAFIA V., *Liquidazione della quota agli eredi del socio di S.r.l.*, in *Le società*, 1987, p. 108.
- SANTINI G., *Della società a responsabilità limitata*, in SCIALOJA e BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile*, Bologna-Roma, 1922.
- TASSINARI F., *Conflitto tra acquirenti di diritti incompatibili relativi a quote di s.r.l.*, in *Notariato*, 1995, p. 601.
- TUCCI, *Limiti alla circolazione delle azioni*, in *Abbadessa Portale, Il nuovo diritto delle società*, Torino, 2006.
- VIVANTE C., *Trattato di diritto commerciale*, II, Milano, 1937.