

VINCENZO MELI

SOPPRESSIONE DEL LIBRO DEI SOCI NELLA S.R.L. E LIMITI ALLA CIRCOLAZIONE DELLE QUOTE

1. Con l'art. 16, commi 12-quater - 12-undecies, del d.l. 29 novembre 2008, n. 185, convertito in l. 28 gennaio 2009, n. 2, sono stati disposti la soppressione del libro dei soci nella s.r.l. ed il trasferimento delle sue funzioni al registro delle imprese.

Le ragioni di tale intervento, messo in cantiere già nel corso della quindicesima legislatura ed abortito per la conclusione di essa, non sono invero del tutto chiare. Esse vanno forse ricercate nell'intento di alleggerire gli adempimenti pubblicitari a carico delle imprese, in connessione con il perseguimento dell'obiettivo della completa informatizzazione della pubblicità commerciale, perseguito da qualche anno a questa parte a livello comunitario non meno che interno (1).

L'operazione è stata tuttavia condotta in modo piuttosto superficiale, essendosi i redattori del nuovo testo limitati alla pura e semplice cancellazione di ogni riferimento al libro dei soci, con la radicale eliminazione di alcuni adempimenti che lo riguardavano (come l'obbligo degli amministratori di allegare al bilancio l'elenco dei soci e degli altri titolari di diritti sulle partecipazioni sociali, di cui all'art. 2478-bis c.c.) e lo spostamento verso il registro delle imprese di altri. Non si è dunque intervenuti neppure con piccole misure correttive che avrebbero potuto attenuare le incongruenze che già si annunciano evidenti.

Per comprendere se e quali conseguenze potrà avere tale scelta legi-

(1) Si vedano la Direttiva 2003/58/CE, del 15 luglio 2003, secondo la quale entro il 2007 tutti gli Stati membri avrebbero dovuto consentire l'adempimento degli obblighi di pubblicità commerciale per via elettronica; l'art. 31 della l. n. 34012000, che ha addirittura anticipato la direttiva, secondo la quale la pubblicità commerciale del registro delle imprese, a partire dal 1° novembre 2003, doveva avvenire con modalità esclusivamente informatiche: La spinta proveniente dalle imprese verso la semplificazione degli adempimenti pubblicitari si coglie bene in BRUZZONE, *Dematerializzazione nelle pubbliche amministrazioni: la prospettiva della semplificazione*, Studio Assonime, 312008, in www.assonime.it.

slativa (2) sulla circolazione delle quote sociali e, in particolare, sull'operatività dei limiti statutari a tale circolazione, riepilogherò innanzitutto il sistema previgente, per poi mettere a fuoco i cambiamenti che l'intervento legislativo vi ha operato.

2. In precedenza (3), la circolazione delle quote sociali *inter vivos* prevedeva un procedimento composto da tre passaggi (4).

Il primo è rappresentato dalla conclusione del negozio traslativo della proprietà sulla quota tra il cedente ed il cessionario, che si perfeziona con il semplice scambio dei consensi, è a forma libera e non soggetto ad alcun adempimento pubblicitario (5).

Ai fini dell'opponibilità del trasferimento alla società era però necessaria l'iscrizione o annotazione, che dir si voglia, nel libro dei soci, tenuto presso la società, effettuata dagli amministratori su richiesta del cedente o del cessionario. Tale adempimento, tuttavia, a sua volta, presupponeva il deposito dell'atto di trasferimento per l'iscrizione presso l'ufficio del registro delle imprese del luogo dove ha sede la società (6). La richiesta di iscrizione dell'acquirente nel libro dei soci esigeva, infatti, l'esibizione del titolo da cui risultavano il trasferimento e l'avvenuto deposito.

Ai fini del deposito per l'iscrizione presso il registro delle imprese, l'atto di trasferimento doveva essere redatto per scrittura privata con sottoscrizione autenticata da un notaio, responsabile, ai sensi dell'art. 2470, 2° comma, c.c., anche del deposito. Prescrizione, questa, che deve adesso essere integrata con quella dell'art. 36, comma *l-bis*, del d.l. 25

(2) Per aventura (anche se v'è da dubitare che il nostro legislatore dia una qualche importanza alle opinioni degli studiosi...), dato alle stampe poco prima, esce però solo a cose fatte il volume di DE STASIO, *Trasferimento della partecipazione nella s.r.l. e conflitto tra acquirenti*, Milano, 2008, il quale già denunciava i problemi che la prospettata riforma avrebbe potuto sollevare.

(3) Si intende, a partire dalla legge 12 agosto 1993, n. 310 (cd. legge Mancino), che ha imposto la scrittura privata autenticata dell'atto di trasferimento delle quote ed il successivo deposito dell'atto per l'iscrizione nel registro delle imprese.

(4) Le ragioni di tale complessità sono ben evidenziate da SPERANZIN, *La circolazione di partecipazioni in s.r.l. tra acquisiti a non domino e pubblicità commerciale*, in *Liber amicorum Gianfranco Campobasso*, 3° vol., Torino, 2007, p. 417 ss. Il tratto comune alle diverse legislazioni sulla società a responsabilità limitata, dell'adozione di limitazioni e modalità miranti ad «allontanare le partecipazioni di s.r.l. dai mercati di borsa*» è colto da DE STASIO, *op. cit.*, p. 17 ss.

(5) Si veda Cass., sez. II, 11 marzo 2003, n. 3556, in *Dir. e prat. soc.* 2003, 13, 80; 2 maggio 2007, n. 10121, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 5. In dottrina, sul punto si veda MALTONI, *Commento all'art. 2470 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, vol. III, Padova, 2005, 1832.

(6) In caso di conflitto tra più acquirenti successivi della medesima quota risolutiva era, però, — ed è tuttora — l'iscrizione del trasferimento nel registro delle imprese; il conflitto è infatti risolto a favore dell'acquirente in buona fede che abbia iscritto per primo il proprio acquisto (art. 2470, 3° comma, c.c.). Su tale specifico tema, si veda ancora DE STASIO, *op. cit.*

giugno 2008, n. 112, conv. con modifiche in l. 6 agosto 2008, n. 133, in forza della quale tale deposito può essere effettuato per via telematica anche da un dottore commercialista o esperto contabile, previa sottoscrizione digitale (7).

Per ciò che riguarda il trasferimento *mortis causa*, il deposito presso il registro delle imprese e l'iscrizione nel libro dei soci dovevano essere richiesti dall'erede o dal legatario «verso presentazione della documentazione richiesta per l'annotazione nel libro dei soci dei corrispondenti trasferimenti in materia di società per azioni» (art. 2470, comma 2, ultimo periodo, c.c.).

In definitiva, la funzione svolta dall'iscrizione nella vicenda circolatoria era solo quella di passaggio decisivo al fine di conferire all'acquirente di quote di s.r.l. la legittimazione all'esercizio dei diritti sociali (8).

Tale assetto non era certo scevro da inconvenienti, e mi limito a ricordare la possibilità che, depositato l'atto di trasferimento presso l'ufficio del registro delle imprese, non fosse richiesto l'aggiornamento del libro dei soci, con la conseguenza di una dissociazione tra la proprietà dei titoli, passata all'acquirente, e la legittimazione all'esercizio dei diritti sociali, perdurante in capo all'alienante (9). Più in generale, non v'è dubbio che un sistema di doppia iscrizione, una pubblicamente accessibile (quella nel registro delle imprese) e l'altra caratterizzata da assenza di trasparenza all'esterno (quella nel libro dei soci), potesse essere fonte di problemi nei confronti dei terzi interessati a conoscere la composizione della compagine societaria. Va anche detto — ma, come vedremo, la soppressione del libro dei soci sposta solamente il problema — che, proprio per il suo ruolo di

(7) Com'è noto, la disposizione è scritta in termini estremamente ambigui ed ha suscitato controversie e scontri tra le categorie interessate, circa la sussistenza di un suo più ampio effetto «liberalizzatore», comprendente l'eliminazione dell'obbligo di autentica notale. Sul punto, si vedano DE STASIO, *op. cit.*, 46 ss.; PETRELLI-MACCARONE, *La cessione di quote di s.r.l. dopo la conversione del d.l. n. 112 del 2008*, e il seguente scritto di SPADA, *Una 'postilla' in tema di cessione di quote con firma digitale*, in *Notariato*, 2008, 533, 538; FICO, *Trasferimento delle quote di s.r.l. con firma digitale*, in *Dir. e prat. soc.*, 2008, 22; DONATIVI, *Il trasferimento delle quote di s.r.l. con firma digitale, alla luce delle recenti novità normative*, in *Società*, 2007, 410. La prima giurisprudenza edita appare propendere per l'interpretazione restrittiva: si veda Trib. Vicenza, 21 aprile 2009, in *Guida al diritto*, 2009, 2249, con nota di GRISI.

(8) Si vedano, ad es., Trib. Napoli, 5 dicembre 2006, in *Società*, 2008, 227; Trib. Bologna, 24 dicembre 2005, in *Foro pad.*, 2006, I, 698; Trib. Biella, 11 maggio 2009, in *Dir. fall.*, 2000, II, 1250; Trib. Napoli, 12 ottobre 1988, in *Dir. fall.*, 1989, II, 1180; Trib. Milano, 20 ottobre 1988, in *Giur. it.*, 1989, I, 2, 200.

(9) Sul punto, si vedano REVIGLIONE, *Il trasferimento della quota di società a responsabilità limitata*, Milano, 1998, 242 s. e *Commento all'art. 2470 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, vol. II, Bologna, 2004, 1825 s.; DE STASIO, *op. cit.*

porta d'accesso alla società, l'iscrizione (o la mancata iscrizione) nel libro dei soci era frequente occasione di contenzioso (10).

Nessun seguito aveva avuto il suggerimento di prevedere un obbligo degli amministratori di aggiornare il libro soci sulla base di un'autonoma consultazione periodica del registro delle imprese, obbligando altresì il notaio che ha effettuato il deposito a comunicare all'amministratore - rappresentante legale della società l'avvenuto trasferimento della quota (11). La proposta, che mirava appunto a ridurre al minimo il rischio di difformità tra le due pubblicità, nella sua prima parte non considerava, come non ha considerato il legislatore, i rilevanti costi connessi ad una tale consultazione periodica, né, come dimostreremo, la sua inidoneità a fornire comunque una conoscenza attendibile dell'attuale composizione della compagine sociale. La parte relativa all'obbligo di comunicazione del notaio, che poteva anche essere autonomamente attuabile, era invece — e su questo punto ci diffonderemo più avanti — lungimirante e assai bene avrebbe fatto il legislatore a tenerne conto in sede di riforma.

Il sistema incentrato sulla legittimazione attraverso il libro dei soci presentava, tuttavia, indubbi vantaggi e con qualche ritocco avrebbe anche potuto essere mantenuto.

Esso si mostrava, in primo luogo, idoneo a garantire, a basso costo, un'efficace conoscenza da parte della società (e dei soci) delle vicende circolatorie inerenti alle quote (12). Costituiva anche uno strumento ideale di controllo sull'osservanza dei vincoli statutari al trasferimento delle quote.

Com'è noto, infatti, tratto comune a tutti i vincoli statutari del genere è la natura reale, cioè l'opponibilità a tutti i successivi acquirenti delle quote (13). È vero che i termini in cui andava tradotta tale natura reale sono tradizionale argomento di dibattito nella giurisprudenza teorica e pratica, sia con riferimento alle azioni, sia alle quote (14), ma si può affermare con

(10) Si veda, da ultimo, SALAFIA, *Le recenti modifiche di alcune regole sulla s.r.l.*, in *Le Società*, 2009, 330.

(11) REVIGLIONE, *Il trasferimento*, cit., 238 ss.

(12) Così DE STASIO, *op. cit.*, 72 s.

(13) Le clausole alle quali la dottrina e la giurisprudenza hanno riconosciuto per ultime tale natura sono le clausole di riscatto (per una ricostruzione della vicenda, si veda, CALVOSA, *La clausola di riscatto nella società per azioni*, Milano, 1995). In realtà, tali clausole non costituiscono propriamente limiti alla circolazione delle quote, ma fondano un diritto potestativo, della società o dei soci, di acquistare le quote in presenza di eventi che ne provocherebbero il trasferimento a non soci (tipicamente, la morte del socio).

(14) Quanto alla clausola di gradimento, a lungo è stato discusso — e non può dirsi che la discussione sia oggi del tutto sopita — se il mancato gradimento renda il trasferimento solo inopponibile alla società o del tutto inefficace anche tra le parti. Per la sanzione dell'inefficacia assoluta del trasferimento, vedi Cass., 12 gennaio 1989, n. 93, in questa

tranquillità che, quali che siano le opinioni espresse da dottrina e giurisprudenza sul punto, acquisizione comune, per ciò che più strettamente ci interessa, è quella per cui la società può senz'altro impedire all'acquirente di

Rivista, 1989, 1244; Trib. Milano, 9 marzo 2002, in *Foro pad.*, 2002, I, 658. L'inefficacia viene meno qualora il gradimento venga concesso. Può pertanto ritenersi che l'atto di gradimento operi quale condizione sospensiva del trasferimento (per una ricostruzione in tali termini, si veda Trib. Biella, 16 giugno 1981, in *Giur. it.*, 1981, I, 2, 774). Qualche autore ha ripreso una vecchia posizione giurisprudenziale, per cui la mancanza del gradimento non permetterebbe all'acquirente di esercitare i diritti amministrativi, ma non gli impedirebbe di esercitare quelli patrimoniali: così SANTOSUOSSO, *Il principio di libera trasferibilità delle azioni*, Milano, 1993, 238 ss.; CALVOSA, *La partecipazione eccedente e i limiti del diritto di voto*, Milano, 1999, 103 ss. *Contra*, in termini convincenti, STANGHELLINI, *I limiti statutari alla circolazione delle azioni*, Milano, 1997, 478 ss. Anche il divieto statutario di alienazione paralizza, stavolta in via definitiva (ma talvolta tali divieti sono disposti temporaneamente), il trasferimento disposto in sua violazione. Anche qui ci si può chiedere se ciò valga solo nei confronti della società o in assoluto. Le conseguenze della violazione della clausola di prelazione sono in dottrina maggiormente controverse, dato che in essa convivono un profilo di rilevanza societaria ed uno di tipo interindividuale (Sul punto, si vedano ANGELICI, *La circolazione della partecipazione azionaria*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, vol. II, t. 1, Torino, 1991, 190 ss.; MELI, *Le clausole di prelazione negli statuti delle società per azioni*, Napoli, 1991). Quanto al primo, del tutto minoritaria, sia in dottrina, sia in giurisprudenza, è l'opinione per cui il trasferimento risulterebbe solamente inopponibile alla società. In dottrina la tesi risale a GRAZIANI, *Diritto delle società*, 5ª ed., Napoli, 1962, 267 s. In giurisprudenza, si vedano Cass., 16 ottobre 1959, n. 2881, in *Foro it.*, 1960, I, 1767; Trib. Milano, 24 maggio 1982, in *Banca borsa e tit. cred.*, 1982, II, 338; Trib. Catania, 5 maggio 2003, in *Gius.*, 2003, 1778; Trib. Napoli, 7 aprile 2005, in *Banca borsa e tit. cred.*, 2006, 757; Trib. Bari, 21 ottobre 2008, n. 2397, in *Giurisprudenzabarese.it*, 2008. Dottrina e giurisprudenza più recenti ritengono in maggioranza il trasferimento colpito da inefficacia assoluta (si vedano Cass., 12 gennaio 1989, n. 93, cit.; Trib. Milano, 23 settembre 1991, in *Giur. it.*, 1992, I, 2, 240; Id., 8 febbraio 1992, in *Giur. it.*, 1992, I, 2, 489; Trib. Napoli, 4 giugno 1993, in *Giur. comm.*, 1994, II, 705; Trib. Roma, 18 marzo 1998, in *Vita not.*, 1999, 304; Id., 19 marzo 1998, in *Società*, 1998, 1185; Trib. Milano, 6 febbraio 2002, in *Foro pad.*, 2002, I, 657; Trib. Catania, 20 novembre 2002, in *Riv. dott. commerc.*, 2005, 85; Id., 6 febbraio 2003, in *Giur. comm.*, 2003, I, 761; Trib. Milano, 6 maggio 2003, in *Giustizia a Milano*, 2003, 54; Id., 9 novembre 2005, in *Corriere del merito*, 2006, 3, 299. In dottrina, si vedano ALESSI, *Alcune riflessioni intorno alla clausola di prelazione negli statuti delle società per azioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1987, I, 51 ss.; D'ALESSANDRO, *Obbligo di risarcire i danni a carico del terzo acquirente di quota sociale per il mancato rispetto del patto di prelazione?*, in *Giur. comm.*, 1988, II, 23 ss.; ANGELICI, *La circolazione*, op. loc. cit.; MELI, *op. loc. cit.*; PAVONE LA ROSA, *Brevi osservazioni in tema di limiti statutari alla circolazione delle azioni*, in *Riv. soc.*, 1997, 633 ss.; STANGHELLINI, *op. cit.*, 363 ss.; TUCCI, *Limiti alla circolazione delle azioni*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber Amicorum G. F. Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G. B. Portale, I, Torino, 2006, 617 ss.). Minoritaria in giurisprudenza, ma ancora consistentemente rappresentata è l'opinione secondo la quale il trasferimento sarebbe affetto da nullità (si vedano Cass., 10 ottobre 1957, n. 3702, in *Giur. it.*, 1958, I, 1, p. 548; Id., 26 ottobre 1973, n. 2763, in *Giur. comm.*, 1975, II, 23; Trib. Genova, 15 giugno 1959, in *Foro it.*, 1960, I, 1758; Trib. Perugia, 8 marzo 1982, in *Giur. comm.*, 1983, II, 308; Trib. Rimini, 12 aprile 1984, in *Foro it.*, 1985, 2096; Trib. Napoli, 12 ottobre 1988, in *Dir. fall.*, 1989, II, 1180; Id., 20 febbraio 1989, in *Dir. e giur.*, 1991, 683; Trib. Catania, 28 febbraio 1991, in *Riv. dir. comm.*, 1991, II, 577; Trib. Napoli, 12 maggio 1993, in *Dir. e giur.*, 1994, 439; Trib. Cagliari, 7 gennaio 2001, in *Riv. giur. sarda*, 2002, 125. Tale posizione appare sostanzialmente immotivata, come già rilevavo nel mio *La clausola di prelazione*, cit., 156 ss.). Quanto ai poteri dei soci pretermessi, minoritaria in dottrina e decisamente respinta dalla giurisprudenza è l'idea che le quote possano essere riscattate, in applicazione analogica dell'art. 732 c.c. (in tal senso, si veda, per tutti, CAMPBASSO, *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*, V ed., Torino, 2002, 243).

quote in violazione dei limiti alla loro circolazione di divenire socio. A tale scopo, nel regime testé abrogato, gli amministratori potevano (e dovevano), appunto, rifiutarne l'iscrizione nel libro dei soci (15).

Sempre con riferimento a tale funzione di controllo del rispetto dei vincoli alla circolazione delle partecipazioni sociali, si può aggiungere che, in caso di clausola di prelazione, il passaggio per l'iscrizione nel libro dei soci per gli amministratori e per gli altri soci assolveva anche alla funzione di informare società e soci del verificarsi dell'evento produttivo delle conseguenze connesse alla clausola in questione, mettendoli in condizione di porre in essere le azioni necessarie per l'attuazione del disegno in essa prefigurato.

3. Con l'eliminazione del libro dei soci, i passaggi che recano all'assunzione della qualità di socio si riducono evidentemente a due: redazione dell'atto di trasferimento in forma di scrittura privata autenticata e deposito dell'atto per l'iscrizione presso il registro delle imprese, ad opera del notaio o di altro professionista abilitato. Il nuovo art. 2470, comma 1, c.c. recita, infatti «*Il trasferimento delle partecipazioni ha effetto di fronte alla società dal momento del deposito di cui al successivo comma*».

Secondo l'intento dichiarato del legislatore, tale riduzione dei passaggi dovrebbe condurre ad una ((Riduzione dei costi amministrativi a carico delle imprese» (così recita la rubrica dell'art. 16 del d.l. n. 185/08). Al contrario, questo è uno di quei rari casi in cui alla indubbia semplificazione degli adempimenti non corrisponde affatto un risparmio di costi per le imprese, ma anzi un loro aggravio, per di più potenzialmente inutile.

Ma procediamo con ordine.

Gli effetti sostanziali del provvedimento sulla circolazione delle partecipazioni si producono su entrambi i piani sopra individuati in relazione alla funzione già svolta dal libro dei soci: cioè su quello della corretta informazione circa la compagine sociale e le sue variazioni e su quello del controllo della circolazione delle quote e, in particolare, del rispetto dei limiti statutari ad essa posti.

Anticiperò subito che, mentre concordo sul fatto che, nei modi in cui è stata attuata, la riforma può provocare un *deficit* di conoscenza delle variazioni della compagine sociale, per ciò che riguarda il controllo del rispetto dei limiti statutari alla circolazione delle quote, pur non potendosi negare che l'abolizione del passaggio per l'iscrizione nel libro dei soci crei

(15) Con la conseguenza che legittimato verso la società restava il socio cedente, che continuava ad essere iscritto nel libro dei soci. In tal senso, esplicitamente, Trib. Napoli, 7 aprile 2005, in *Banca borsa tit. cred.*, 2006, 6, 757.

qualche difficoltà aggiuntiva, tenderei a non drammatizzare e, soprattutto, negherei che essa comporti pregiudizio al dispiegamento dell'efficacia reale di tali limiti.

Sotto il primo profilo, è evidente che non avendo più a disposizione il libro dei soci, gli amministratori, ma anche gli altri soci, per conoscere l'attuale composizione della compagine sociale dovranno, nell'intenzione del legislatore, passare per la consultazione del registro delle imprese. Gli amministratori dovranno farlo, come minimo, nell'imminenza di momenti della vita societaria che richiedono l'individuazione dei soci: ad esempio, convocazioni per l'adozione di decisioni, identificazione degli aventi diritto al versamento degli utili. Dovranno farlo — e periodicamente — anche ad un altro fine, e cioè quello della verifica della sopravvenuta unipersonalità della compagine sociale o della ricomposizione della pluralità dei soci, atteso che l'art. 2470, comma 7, c.c., richiede loro di depositare per l'iscrizione nel registro delle imprese le dichiarazioni relative a tali vicende «*entro trenta giorni dall'avvenuta variazione della compagine sociale*»).

I soci, come minimo, dovranno farlo in ogni caso in presenza di una clausola di prelazione nello statuto, quando volessero alienare la propria quota, per individuare i destinatari della *denuntiatio* (e qualora lo statuto stabilisca che la *denuntiatio* vada indirizzata alla società, anche tale incombenza graverà ovviamente sugli amministratori). Detto in questi termini, il problema è, appunto, solo quello dei costi dell'interrogazione telematica del registro

In realtà, neppure la costante consultazione del registro delle imprese garantisce la corretta individuazione dei soci e v'è da meravigliarsi che un dato così lampante sia sfuggito ai redattori della legge. Ciò perché il sistema informatico del registro delle imprese evidenzia il deposito solamente dopo che sia avvenuta la relativa iscrizione che, al momento della consultazione, potrebbe ancora non essere avvenuta (l'evasione della pratica richiede tempi, variabili da ufficio ad ufficio, che possono anche non essere brevi). Dal momento che la legge si riferisce al deposito e non all'iscrizione, essa consente che si crei una finestra, in cui domina l'incertezza. L'atto di trasferimento della quota depositato presso il registro delle imprese è, infatti, inconoscibile a chi interroga la banca dati telematica, che individuerà come socio l'alienante, che vi risulta ancora iscritto. Le possibili conseguenze sono facilmente immaginabili. In primo luogo, il soggetto che, secondo la legge, è già legittimato ad esercitare i diritti sociali, non verrà individuato. Verrà invece individuato l'alienante. Che accade, ad esempio, se costui, convocato per una decisione, si presenta e vota, risultando determinante per l'adozione della decisione? Potrà l'apparenza data dalla

permanente iscrizione valere a salvare la decisione dall'invalidazione? Il tema verrà ripreso più avanti.

Per quanto detto, inconoscibile è, nelle more dell'iscrizione del trasferimento, anche la circostanza che la società sia divenuta unipersonale o non lo sia più, col risultato di poter rendere non tempestivamente adempibile per gli amministratori l'obbligo di dichiarazione sopra ricordato.

Dunque, in definitiva, si è in presenza di un sistema d'informazione inattendibile, foriero di notevoli problemi applicativi.

Tale situazione appare talmente problematica, che si potrebbe essere tentati di riprendere, aggiornandola al nuovo sistema, l'idea, già espressa in dottrina sotto il previgente regime, per cui, ai fini dell'iscrizione nel libro dei soci, la prova del deposito fosse in realtà da interpretare come prova dell'awenuta iscrizione (16). La tesi ha però il difetto di rimettere il momento dal quale si possono esercitare i diritti sociali alla maggiore o minore efficienza dell'ufficio presso cui l'atto è stato depositato. Non sarebbe davvero un passo avanti mettere l'acquirente in condizione di dover aspettare giorni o anche settimane prima di poter essere riconosciuto quale socio. La proposta potrebbe invece essere ripresa senza controindicazioni e con notevole vantaggio con riferimento agli obblighi degli amministratori di depositare la dichiarazione di sopravvenuta o cessata unipersonalità. Potrebbe cioè ritenersi che la ((*variazione della compagine sociale*)» si abbia allorché tale compagine risulti *effettivamente* variata nella composizione indicata dal registro delle imprese. In questo caso, la consultazione periodica del registro delle imprese sarebbe sì costosa, ma almeno non inutile!

De iure condendo, si è proposto di imporre agli uffici del registro delle imprese un termine certo e breve per il completamento del procedimento di aggiornamento del registro (17), ma si consenta di essere scettici sulla possibilità poi di esigere il rispetto di un obbligo che, verosimilmente, non potrebbe avere altra sanzione che quella — che lascia il tempo che trova — del possibile risarcimento dei danni imputabili al ritardo.

4. La principale preoccupazione in merito alle ricadute della nuova disciplina sembra però riguardare il secondo profilo sopra individuato, e

(16) Si veda IBBÀ, *Gli effetti dell'iscrizione*, in MARASÀ-IBBA, *Il registro delle imprese*, Torino, 1997, 245. La tesi è condivisa, sia pure in termini dubitativi, da DE STASIO, *op. cit.*, 148, nt. 128, con riferimento all'art. 2470 c.c. (prima della modifica della quale si sta discorrendo).

(17) Si veda Consiglio Nazionale del Notariato, *La soppressione del libro soci*, Studio n. 71-2009/I, approvato il 13 marzo 2009.

cioè l'eliminazione del controllo degli amministratori sul rispetto dei vincoli alla circolazione delle quote.

Ci si chiede, in particolare, se, abolito il passaggio per il libro dei soci, poiché per il solo effetto del deposito dell'atto di trasferimento nel registro delle imprese l'acquirente delle quote si legittima ad esercitare i diritti sociali, non venga meno l'effetto reale degli eventuali vincoli statuari alla circolazione delle quote (18).

Sulla base di questo dubbio — che a mio avviso non è fondato — cominciano ad affacciarsi soluzioni riguardanti il ripristino dell'appena soppresso controllo degli amministratori o, più o meno esplicitamente, la prospettazione di forme di supplenza di tale controllo, con il coinvolgimento del professionista che assiste le parti dell'atto di trasferimento o del conservatore del registro delle imprese.

Quanto a quest'ultimo aspetto, mi pare innanzitutto che non possa che confermarsi che nessun potere di controllo può essere riconosciuto al conservatore, meno che mai quello di verificare che gli atti di trasferimenti depositati per l'iscrizione siano rispettosi di eventuali limiti statuari alla circolazione delle quote.

L'ampiezza dei poteri del conservatore (e del giudice del registro) è stata in effetti da sempre oggetto di un acceso dibattito, che ha visto contrapposti i sostenitori di un controllo di legalità meramente formale ai sostenitori dell'estensione alla ((*legittimità sostanziale*)», per cui il conservatore potrebbe rifiutare l'iscrizione in presenza di vizi di validità dell'atto riscontrabili *prima facie* (19). Di recente, la Corte costituzionale, nel ricostruire la posizione del giudice del registro, ai fini della possibilità (negata) che egli possa sollevare questione di legittimità costituzionale, ha confermato che detto giudice è «*chiamato a svolgere un'indagine di legittimità, la quale ha natura ed oggetto omologhi a quelli demandati all'ufficiale del registro ed è compiuta da un organo dell'autorità giudiziaria*».

(18) *Ibidem*.

(19) Per la prima opinione, in giurisprudenza, si vedano Trib. Catania, 31 marzo 2005, in *Giur. comm.*, 2006, 3, 483; Trib. Napoli, 22 luglio 2003, in *Dir. e giur.*, 2005, 119; Trib. Perugia, 19 aprile 2004, in questa *Rivista*, 2004, 1542; Trib. Napoli, 9 febbraio 2000, in *Giust. civ.*, 2001, I, 541; Trib. Foggia, 6 maggio 1997, in *Giur. comm.*, 1998, II, 56; Trib. Como, 31 gennaio 2000, in *Giur. it.*, 2001, 337; Trib. Napoli, 8 ottobre 1996, in *Società*, 1997, 215. La tesi è prevalente in dottrina; si vedano, da ultimi, MARASÀ-IBBA, *op. cit.*, 144 ss.; PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da V. Buonocore, Sez. I, t. 4, Torino, 2001, 46 ss. Per la seconda, si vedano, Trib. Catania, 19 luglio 2005, *Giur. comm.*, 2006, 3, 483; Id., 26 novembre 2001, in *Giur. comm.*, 2002, II, 464; Trib. Trento, 4 maggio 1999, in *Società*, 2000, 343; Trib. Milano, 21 aprile 1997, in *Società*, 1997, 697. Deve essere precisato che in precedenza la giurisprudenza tendeva anche a differenziare gli atti soggetti ad omologazione, per i quali vi era dunque già stato un controllo di legittimità sostanziale, da quelli non soggetti.

ria, anziché da un altro organo della pubblica amministrazione, poiché consiste in un controllo esteriore di legalità concernente la gestione di un pubblico registro» (20).

Tale dato mi pare in verità acquisito anche dall'Unioncamere, che conferma, alla luce dell'ultimo intervento legislativo, che il controllo sull'atto da iscrivere deve essere puramente esteriore (21), ma a tale affermazione si accompagna una preoccupante enfasi sulla nuova centralità del registro e si dovrà vigilare perché da essa non si passi ad un travalicamento del corretto ambito di svolgimento dei controlli da parte dell'ufficio.

A ben vedere, nel nostro caso mancherebbe pure l'occasione per un controllo, ancorché formale, dato che l'opponibilità del trasferimento delle quote alla società è, come si è visto, connesso già al solo deposito dell'atto presso il registro, atto in cui il depositante interagisce esclusivamente con lo sportello o direttamente con il sistema telematico (si tratta semplicemente di riempire ed inoltrare il Modello B, Intercalare S), che si limitano ad assegnare alla pratica il numero di protocollo.

Quanto al ruolo del notaio (ma, adesso, a seconda dell'interpretazione che prevarrà, la questione potrebbe essere comune anche agli altri professionisti eventualmente coinvolti nel trasferimento di quote di s.r.l.) e ai suoi poteri/doveri di controllo in sede di autentica dell'atto di trasferimento delle quote, la Regola n. 20 «Della circolazione di partecipazioni sociali — Società a responsabilità limitata», elaborata dal Consiglio nazionale del notariato, all'interno dei Protocolli dell'attività notarile, gli attribuisce il dovere di verificare eventuali limiti alla circolazione delle partecipazioni sociali derivanti dalla legge o da clausole statutarie, anche mediante riscontro dello statuto sociale vigente. Nell'annesso Commento si legge che «Il notaio dovrà, non solo informare il cessionario di eventuali limiti alla libera acquisizione della quota sociale, ma anche verificare che siano state svolte quelle eventuali attività preliminari richieste dallo statuto (notifiche, comunicazioni, offerte, nulla osta da parte dell'assemblea dei soci o da parte dell'organo amministrativo, etc.) ed invitare le parti ad eseguire quegli ulteriori adempimenti richiesti dallo statuto per rendere pienamente efficace il trasferimento tra le parti, nei confronti dei terzi e rispetto alla società». Si tratta di regola di carattere deontologico, che può tradursi nel dovere di consigliare correttamente le parti. Sotto questo profilo, non v'è nulla da obiettare.

Sembra però emergere la tentazione a considerare il notaio che auten-

(20) Corte cost., 18 gennaio 2008, n. 6, in *Giur. cost.*, 2008, 1, 92.

(21) Si veda la circolare dell'11 febbraio 2009, prot. 2453 Ps/odl.

tica l'atto investito di un potere-dovere di esercitare quella verifica preventiva, ormai sottratta agli amministratori, del rispetto delle regole organizzative del gruppo (clausola di prelazione, di gradimento, ecc.) (22).

Tale posizione non può condividersi per due ordini di ragioni, strettamente connesse tra loro. In primo luogo, non si scorge il fondamento legale di un simile controllo. La legge notarile (art. 28 l. n. 89/1913) vieta al notaio di ricevere atti «*espressamente proibiti dalla legge*» e tale espressione è stata costantemente interpretata dalla giurisprudenza come comprendente esclusivamente atti viziati da «*nullità assoluta, e non da mera annullabilità, inefficacia o nullità relativa*» (23). Orbene, è evidente, in primo luogo, che non possono reputarsi equiparabili alla legge gli statuti delle società di capitali, la cui natura contrattuale è ormai acquisizione pacifica in dottrina e giurisprudenza (24), e, in secondo luogo — e non disgiuntamente dalla prima osservazione — che dalla violazione dei limiti statutari alla circolazione delle azioni non discende la nullità dell'atto di trasferimento, essendo questa ormai, come visto, posizione minoritaria nella giurisprudenza, per di più relativa alla sola clausola di prelazione.

In secondo luogo, se si guarda al modo di operare delle principali clausole limitative della circolazione delle quote, si rileva come la verifica della loro violazione presupporrebbe indagini di fatto estranee all'ambito dei controlli dovuti in sede di rogito o addirittura di semplice autenticazione. Se è ovvio che il notaio possa conoscere l'esistenza della clausola statutaria, quale norma giuridica gli impone di indagare se l'acquirente ha già offerto in prelazione le quote agli altri soci? E quale di verificare se l'eventuale mancata offerta in prelazione agli altri soci sia dovuta al fatto che essi gli hanno già espresso preventiva rinuncia all'esercizio di tale diritto? E se l'offerta è stata effettuata, quale esito ha avuto (rinuncia espressa, rinuncia tacita, accettazione parziale o totale)? E ciò a non volere considerare che, come si è osservato sopra, in caso di clausola di gradimento, l'ostacolo della mancata richiesta di gradimento potrebbe essere rimosso successivamente al trasferimento (25).

5. La proposta che sembra emergere con particolare forza soprat-

(22) Così, testualmente, Consiglio Nazionale del Notariato, *op. cit.*

(23) Da ultimo, si vedano Cass., 14 febbraio 2008, n. 3526, in questa *Rivista*, 2008, 6, 1414; Id., 7 novembre 2005, n. 21493, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 11; Trib. Torino, 6 ottobre 2006, in *Dejure.Giuffre.it*.

(24) Si veda da ultimo, per una corretta impostazione di tale questione, ANGELICI, *Le basi contrattuali della società per azioni*, in *Trattato delle società per azioni*, a cura di G.E. Colombo e G.B. Portale, vol. I, t. 1, Tonno, 2004, 101 ss.

(25) Aspetto, quest'ultimo, che, in altro punto dello studio, non sembra sfuggire a Consiglio Nazionale del Notariato, *op. cit.*

tutto dalle istanze rappresentative notarili è però quella del ripristino, in via statutaria, di quel controllo che la legge ha soppresso, attraverso la reintroduzione (o il mantenimento) del libro dei soci e la (ri)attribuzione all'iscrizione in esso del ruolo di passaggio necessario per legittimare l'acquirente di quote dinanzi alla società. Tale proposta, prospettata inizialmente da un autore (26), è adesso oggetto di una massima adottata dal Consiglio Notarile di Milano (27), nonché dello studio del Consiglio Nazionale del Notariato già citato.

L'argomento sottostante a tali proposte è quello della libertà statutaria riconosciuta alle s.r.l. con la riforma del 2003. Nel parere annesso alla massima milanese, si invoca a supporto anche l'argomento per cui «*sotto il tenore della precedente disposizione, del tutto speculare alla nuova salvo che per il riferimento all'iscrizione nel libro dei soci anzi che al deposito nel registro delle imprese, non si dubitava dell'ammissibilità delle non infrequenti clausole statutarie che posticipa(va)no l'efficacia della cessione verso la società (specie con riguardo all'esercizio del diritto di voto) rispetto all'iscrizione nel libro dei soci subordinandola a elementi ulteriori, purché ciò non determinasse una dilazione irragionevole ed eccessiva*» (28).

Nutro forti perplessità sull'ammissibilità, non meno che sull'opportunità di tale soluzione.

(26) PETRELLI, *La soppressione del libro dei soci delle s.r.l.*, in *Le Società*, 2009, 425. Si veda adesso, anche se in termini non altrettanto espliciti, SALAFIA, *op. loc. cit.*

(27) Commissione per l'elaborazione di principi uniformi in tema di società del Consiglio notarile di Milano, Massima n. 115, in *Il Sole24ore*, 11 marzo 2009.

(28) Il richiamo del Consiglio notarile di Milano è alla propria massima n. 10 del 2004, secondo la quale «*Si ritengono invece legittime le clausole statutarie di s.r.l. che subordinano la legittimazione all'esercizio dei diritti sociali ad elementi ulteriori rispetto all'iscrizione a libro soci ex art. 2470 c.c., come ad esempio il decorso di un determinato termine da tale momento, purché ciò non si traduca in una sostanziale privazione dei diritti sociali in capo all'acquirente (la qual cosa avverrebbe ad esempio allorché il termine non fosse contenuto entro limiti ragionevoli)*». L'altro argomento, in verità alquanto fragile, si basa sulla scelta terminologica del legislatore, che nell'art. 2470, comma 7, c.c., per individuare il momento di decorrenza del termine di trenta giorni entro il quale gli amministratori devono comunicare al registro delle imprese la sopravvenuta appartenenza di tutte le partecipazioni a un unico socio ovvero la costituzione o ricostituzione della pluralità dei soci, fa riferimento alla «*avvenuta variazione della compagine sociale**». Secondo il parere, «*ci si deve chiedere perché il legislatore abbia adoperato una simile e vaga terminologia, anzi che direttamente identificare il momento di decorrenza del termine nel deposito di cui al secondo comma del medesimo articolo, considerato che per gli amministratori, destinatari dell'obbligo di comunicazione in forza del loro rapporto organico con la società, la variazione della compagine sociale non può che avvenire nel momento in cui la cessione ha effetto di fronte alla società*». La scelta terminologica acquista senso soltanto se si riconosce che l'efficacia della cessione verso la società — e la conseguente variazione della compagine sociale a questi effetti — può aversi in un momento diverso e successivo rispetto al deposito di cui la seconda comma dell'art. 2470; e ciò a sua volta implica la liceità di una clausola statutaria volta, con il ricorso al sistema dell'iscrizione nel libro dei soci o ad altra opzione organizzativa, a posticipare quel momento».

Sul piano dell'ammissibilità, va considerato che la reintroduzione dell'iscrizione nel libro dei soci quale mezzo di legittimazione dinanzi alla società si traduce nel negare la funzione legittimante del registro delle imprese, per (ri)spostarla ad un atto di formazione privata. Il che presuppone l'attribuzione di una mera natura dispositiva al nuovo art. 2470, comma 1, c.c.

Non mi pare però che la lettera della legge incoraggi la sua interpretazione in chiave dispositiva e mi pare che questa, inoltre, contrasterebbe con la natura imperativa delle disposizioni che disciplinano l'opponibilità dei fatti giuridici e, nello specifico, anche con il principio della tipicità degli atti iscrivibili nel registro delle imprese (29).

La società ha certamente la massima autonomia nella definizione delle condizioni per il trasferimento delle proprie quote, fino a poterlo vietare del tutto, ma, un volta poste tali regole, non può certo incidere sui meccanismi formali di riconoscimento dell'acquirente quale socio. Né mi pare conferente il richiamo alla prassi che giudicava ammissibili clausole statutarie che rinviavano il riconoscimento dell'esercizio del diritto di voto ad un momento successivo all'iscrizione nel libro dei soci. Mi sembra, infatti, che in questo caso in discussione non fosse la fonte della legittimazione, che restava quella prevista dalla legge (cioè l'iscrizione nel libro dei soci), bensì la dilazione (che, comunque, come visto, non poteva essere irragionevole o eccessiva) degli effetti da essa originanti.

Sul piano dell'opportunità, mi pare che il ritorno al libro dei soci rappresenti una difesa di retroguardia, destinata a scontrarsi inevitabilmente con lo spirito dei tempi, che riproporrebbe esattamente i problemi già esistenti nel vecchio sistema, relativi alla doppia fonte di conoscenza della compagine sociale (una della quali, peraltro, caratterizzata dalla sua inaccessibilità alla pubblica consultazione). Più che prevedibile sarebbe lo svilupparsi di un contenzioso fondato sulla contestazione, appunto, di un meccanismo legittimante derogatorio rispetto a quello ipotizzato dalla legge.

(29) Si tratta, com'è noto, di principio che si fa discendere dall'art. 2188 c.c., sul quale si vedano PAVONE LA ROSA *Il registro delle imprese. Contributo alla teoria della pubblicità*, Milano, 1954; LBA, *La pubblicità delle imprese*, Padova, 2006, 65. La tassatività degli atti iscrivibili non può non comportare, infatti, accanto al divieto di iscriverne altri oltre a quelli previsti dalla legge, quello di derogare agli effetti che la legge tipicamente collega agli atti dei quali ordina l'iscrizione. Non mi pare, sotto questo punto di vista, che rilevi la circostanza per cui la legge, nel caso di specie, collega l'effetto legittimante al deposito (che, di per sé, non crea la pubblicità dell'atto), dato che tale deposito è pur sempre finalizzato all'iscrizione, e non v'è dubbio che, laddove si reintroducesse il libro dei soci, l'iscrizione in esso effettuata sarebbe inevitabilmente destinata a prevalere, per quel che riguarda l'effetto legittimante verso la società, anche sull'avenuta iscrizione.

6. Ribadisco che, a mio parere, il rischio della perdita della realtà dei limiti alla circolazione delle quote per effetto della soppressione del libro dei soci non sussiste, mentre sussistono, come si vedrà, sicuramente difficoltà nella sua attuazione. Per altro verso, mi pare che il problema della inconoscibilità delle variazioni della compagine sociale, per effetto del meccanismo legittimante apprestato dalla legge, possa essere quanto meno attenuato senza necessariamente ritornare al libro dei soci.

Per affrontare le dette questioni, proverò a prendere in considerazione qualche dato di carattere comparatistico. Uno sguardo al contesto europeo ci consente, infatti, di rilevare come le questioni che il nostro legislatore ha semplicemente ignorato siano variamente affrontate da altre legislazioni non distanti dalla nostra, senza necessariamente prevedere la presenza di un libro dei soci, da aggiornarsi a cura degli amministratori, con funzione legittimante dell'esercizio dei diritti sociali. Non solo, infatti, non tutti gli ordinamenti prevedono un libro dei soci, ma, soprattutto, non tutti quelli che lo prevedono collegano l'acquisto della legittimazione verso la società all'iscrizione in tale libro, che può assumere, pertanto, anche solamente una funzione informativa.

In particolare, il libro dei soci appare essere presente:

— nella *Société privée à responsabilité limitée* belga, per la quale il *Code des sociétés* prescrive la tenuta di un registro delle quote (art. 233), che chiunque può consultare. La stessa proprietà delle quote si trasferisce con l'iscrizione in detto registro (art. 235) e da tale adempimento viene fatta dipendere anche l'opponibilità del trasferimento alla società (art. 250). Peraltro (30), la giurisprudenza finisce con l'attribuire rilievo, nei rapporti tra socio e società, alla comunicazione e alla conoscenza del trasferimento da parte di quest'ultima;

— nella *SAGL* — Società a garanzia limitata — svizzera; secondo il Codice delle obbligazioni i soci devono essere iscritti nel libro delle quote sociali (art. 790) e nel registro di commercio (art. 791);

— nella *Sociedad de Responsabilidad Limitada* spagnola (art. 27 *Ley 2/1995*), in cui però esso non gioca alcun ruolo rispetto alla opponibilità del trasferimento alla società, che si ha dal momento in cui essa ne abbia conoscenza (art. 26);

— nella *Naamlose Vennotschapp (NV)* olandese, in cui gli amministratori possono fare affidamento sul libro dei soci laddove non siano informati di eventuali trasferimenti § 196a (3), *BW2*.

Il libro dei soci non è invece previsto:

— nella *GmbH* austriaca, in cui l'opponibilità del trasferimento alla società segue all'iscrizione nel registro delle imprese (*Firmenbuch*; § 78 *GmbHG*). Viene peraltro rilevato (31), come il ritardo, anche di parecchi mesi, nell'aggiornamento del *Firmenbuch* ha indotto la giurisprudenza a riconoscere la facoltà per la società di trattare già come socio il soggetto del cui acquisto sia a conoscenza;

— nella *Société à responsabilité limitée* francese; secondo l'art. L221-14 del *Code de Commerce*, la cessione delle quote è resa opponibile alla società mediante notifica, per richiamo all'art. 1690 *Code Civil* in materia di cessione del credito, o mediante deposito dell'atto di cessione presso la società e rilascio di attestazione del deposito da parte dell'amministratore.

— nella *Sociedade por quotas* portoghese, riformata nel 2008, il *Código das Sociedades Comerciais* (art. 228) prevede che il trasferimento delle quote ha effetto per la società se le è stato comunicato per iscritto o è stato da essa accettato, espressamente o tacitamente. È detto chiaramente (art. 170) che l'opponibilità alla società di atti che le devono essere notificati o comunicati non dipende dalla pubblicazione nel registro ad accesso pubblico online, tenuto a cura del Ministro della Giustizia.

— Nella *GmbH* tedesca, di recente profondamente modificata per effetto della *MoMiG* (*Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbrauchen*), entrata in vigore il 1° novembre 2008. Su tale modello mi diffonderò maggiormente, perché appare ricco di spunti di nostro immediato interesse.

Qui è previsto un elenco dei soci (*Gesellschafterliste*), il quale però assolve alla funzione pubblicitaria attraverso il suo deposito presso il registro del commercio; i trasferimenti e i mutamenti quantitativi nel possesso delle quote sono, infatti, opponibili alla società dal momento dell'iscrizione in detto elenco presso il registro di commercio (§ 16 *GmbHG*). Per il trasferimento di quote è obbligatorio l'atto pubblico, ed è lo stesso notaio rogante che deve immediatamente, senza tenere conto di eventuali motivi di inefficacia che potranno essere rilevati in seguito, sottoscrivere il nuovo elenco dei soci e depositarlo presso il registro delle imprese (§ 40). Lo stesso § 40 impone al notaio di trasmettere alla società copia del nuovo elenco dei soci.

7. Quali indicazioni si traggono, dunque, da questo rapido sguardo

(30) Si vedano riferimenti in DE STASIO, *op. cit.*, 65.

(31) DE STASIO, *op. cit.*, 69 s.

d'insieme sulle legislazioni europee, ai fini della soluzione dei due problemi sollevati dalla soppressione del libro dei soci?

Cominciamo dalla questione della informazione sui trasferimenti delle quote.

Sotto questo punto di vista, mi pare emerga sostanzialmente una costante: dove il libro dei soci non è previsto owerò non gli sia attribuita funzione decisiva per la legittimazione all'esercizio dei diritti sociali, sono previsti obblighi di informazione verso la società in merito ai trasferimenti (Germania). Talvolta, l'adempimento di tali obblighi — o, comunque, l'acquisizione della conoscenza del trasferimento da parte della società — è addirittura il passaggio decisivo per l'acquisizione della legittimazione (Francia, Portogallo, Spagna). Ma anche laddove il libro dei soci esiste e l'iscrizione in esso ha funzione legittimante, la giurisprudenza tende talvolta a sovrapporvi ancora la comunicazione dei trasferimenti agli amministratori (Belgio) o, comunque, a riconoscere un ruolo a tale comunicazione (Olanda).

Particolarmente interessante mi pare, come anticipato, il nuovo sistema tedesco, in cui il dualismo tra elenco dei soci di formazione privata e pubblicità attraverso il registro del commercio è risolto integrando il primo nel secondo; mentre il problema dell'informazione sulle variazioni della compagine sociale è risolto imponendo al notaio che assiste le parti di informare immediatamente la società sul trasferimento delle quote, trasmettendole copia dell'elenco dei soci così aggiornato, sottoscritto e depositato nel registro del commercio immediatamente dopo l'effettuazione del trasferimento. Per effetto di tale obbligo di trasmissione si impedisce perciò il verificarsi di quella situazione di inconoscibilità della compagine sociale da parte degli amministratori e degli altri soci che caratterizza il nostro nuovo sistema.

Si individua così il passaggio mancante nel nuovo sistema italiano, che consiste nella mancata previsione di un obbligo di informare immediatamente la società del deposito presso l'ufficio del registro delle imprese dell'atto di trasferimento. Obbligo, che, a mio avviso, il legislatore avrebbe dovuto porre proprio a carico del professionista che procede a tale deposito, assegnando tempi brevissimi e certi per il suo assolvimento. Si trattava di una soluzione semplice ed efficace e sarebbe auspicabile che, con un ulteriore intervento, tutt'altro che impegnativo, la nuova disciplina fosse modificata in tal senso. Si supererebbe così agevolmente — e con notevole risparmio di costi per la società — il rischio dell'incertezza sull'attuale composizione della compagine societaria. La società potrebbe certo deci-

dere liberamente di tenere un elenco dei soci — con funzioni meramente informative — da aggiornare sulla base delle comunicazioni ricevute.

Credo che, in mancanza di una modifica legislativa in tal senso, sia impossibile per via statutaria imporre obblighi di comunicazione ai professionisti che assistono le parti nei trasferimenti di quote. A tacer d'altro, ciò porrebbe problemi di tutela della riservatezza. Nulla impedisce, ovviamente, che il professionista si faccia espressamente autorizzare dalle parti ad inviare tale comunicazione.

Un surrogato potrebbe però essere la previsione statutaria di oneri di comunicazione, gravanti sull'alienante e sull'acquirente. Tale soluzione appare suggerita anche dallo studio del Consiglio Nazionale del Notariato che in precedenza ho citato (32), anche se ad essa non mi pare venga dato il rilievo che merita.

Si potrebbe pensare che si tratti, in fondo, di innovazione di scarsa portata o, alternativamente, di scarsa efficacia, in quanto, da un lato, laddove interesse dell'acquirente sia quello di presentare quanto prima agli amministratori la prova dell'awenuto deposito dell'atto di trasferimento presso il registro delle imprese, questo sarà, il fisiologico procedere delle cose; dall'altro, laddove interesse delle parti sia, invece, quello di ritardare la conoscenza, da parte della società e dei soci, del trasferimento, non sarà certo una prescrizione posta dalla stessa società a far cambiare strategia. Il ben diverso problema che qui si vuole (e si può) affrontare è stabilire su chi debba gravare il rischio di un vizio di convocazione o di un errato versamento degli utili nelle more tra deposito e iscrizione. Buon senso vorrebbe che già in via interpretativa lo si facesse gravare sull'acquirente, imponendogli un onere di comunicazione del deposito. In poche parole, si dovrebbe già ritenere che finché l'acquirente non abbia informato gli amministratori dell'awenuto deposito dell'atto di trasferimento, questi possano legittimamente fare affidamento sulle risultanze del registro delle imprese.

Il punto appare però sommamente incerto, anche se, come si vede, in talune esperienze europee è la giurisprudenza ad avere sovrapposto ad un sistema di legittimazione ritenuto non pienamente affidabile il dato della effettiva conoscenza del trasferimento da parte della società.

La clausola da inserire nello statuto dovrebbe dunque avere semplicemente la funzione di sciogliere questo nodo; attribuendosi con chiarezza all'acquirente di quote sociali l'onere di informare la società dell'awenuto

(32) Nello stesso senso, SALAFIA, *op. cit.*, 330.

deposito, si sposterebbe su di lui il rischio della errata individuazione del soggetto legittimato all'esercizio dei diritti sociali.

Si badi, la proposta non mira a sostituire il passaggio legittimante previsto dalla legge con uno di fonte statutaria, che è il difetto principale della proposta volta a reintrodurre per via statutaria il libro dei soci, ma, appunto, a distribuire in modo efficiente il rischio della non conoscibilità dell'awenuto evento legittimante, che resta pur sempre quello previsto dalla legge.

L'ombrello protettivo per la società e gli amministratori così creato verrebbe comunque meno nel momento in cui, awenuta l'iscrizione, il nuovo socio risultasse individuabile attraverso la consultazione del registro delle imprese, dati gli effetti di pubblicità legale a questo connessi. In sintesi, posti al riparo da una clausola del genere riguardo agli acquisti non ancora iscritti, gli amministratori potrebbero contare sul fatto che, se non hanno ricevuto alcuna comunicazione, possono fare affidamento sulle attuali risultanze del registro delle imprese (33).

La clausola attenuerebbe anche il problema della esigibilità dagli amministratori dell'adempimento, in precedenza ricordato, di cui all'art. 2470, comma 7, c.c. I trenta giorni per il deposito delle dichiarazioni di awenuta o cessata unipersonalità della società decorrerebbero dalla comunicazione degli atti di trasferimento che hanno inciso su tale situazione. Ciò, naturalmente, laddove non si ritenesse, come già ipotizzato, che per considerare awenuta la «variazione della compagine sociale», ai fini dell'adempimento dell'obbligo di dichiarazione, non basti il deposito dei trasferimenti nel registro delle imprese, ma sia necessaria l'avvenuta iscrizione.

8. L'imposizione di un obbligo statutario di notifica dei trasferimenti depositati nel registro delle imprese può contribuire a risolvere il problema dell'informazione degli amministratori sulla circolazione delle quote (o meglio, a distribuire in modo più razionale il rischio della mancata informazione), ma non quello del controllo sull'operatività dei limiti ad essa posti, che è la più forte ragione di rimpianto per il perduto libro dei soci.

In realtà, il venir meno della leva del registro delle imprese non

(33) Non si può tuttavia ignorare che, se così si risolve il problema dell'attribuzione del rischio del mancato esercizio dei diritti sociali da parte dell'acquirente di quote non conosciuto dagli amministratori (con la conseguenza che egli non potrebbe impugnare la decisione adottata in sua assenza, né tanto meno agire per un risarcimento dei danni), resta probabilmente intatto il problema della validità di una decisione eventualmente adottata con il voto determinante dell'alienante le quote, convocato in quanto all'apparenza risulta legittimato dall'iscrizione nel registro delle imprese, ma in realtà non più titolare delle partecipazioni.

pregiudica in nulla la possibilità di sbarrare l'ingresso in società di chi abbia acquistato quote in violazione di limiti statutari alla loro circolazione, anche se pone lo sbarramento a valle dell'evento legittimante, anziché a monte, come aweniva in precedenza.

Il sintetico sguardo alle altre esperienze europee dovrebbe, del resto, far sorgere spontanea un domanda: come fanno ad operare i limiti statutari alla circolazione delle quote in quei sistemi, come si vede non rari, che non prevedono che la legittimazione all'esercizio dei diritti sociali passi per l'attività degli amministratori tesa ad aggiornare un elenco dei soci posto nella loro disponibilità?

Prendiamo ancora l'esempio tedesco. È agevolmente prevedibile che il nuovo sistema non muterà la valutazione che la dottrina e la giurisprudenza tedesche riservano tradizionalmente agli acquisti privi del gradimento della società: per opinione costante in giurisprudenza ed in dottrina, essi sono affetti da *schwebende Unwirksamkeit*, cioè da inefficacia pendente, in attesa del gradimento (34). Questa era la soluzione corrente nel sistema precedente la novella del 2008, per il quale i trasferimenti di quote avevano effetto per la società dal momento in cui le erano stati comunicati. Quello che voglio dire è che in un sistema in cui già da tempo il passaggio legittimante è sottratto sia al controllo dei soci, sia a quello del notaio (che, come si è visto sopra, ai sensi del § 40 GmbHG, deve procedere all'aggiornamento dell'elenco dei soci ed al suo inserimento nel registro del commercio «ohne Rücksicht auf etwaige später eintretende Unwirksamkeitsgründe»), non è sorto alcuno speciale problema circa l'operatività dei vincoli al trasferimento delle quote: pur iscritto che sia nella *Gesellschafterliste*, l'acquirente di quote, finché non abbia ricevuto il gradimento non potrà esercitare i diritti sociali.

Mi pare che questa soluzione debba essere ritenuta valida anche per il nostro sistema; che, cioè, l'iscrizione del trasferimento nel registro delle imprese non sia idonea a sanare la posizione di colui che abbia acquistato la quota in violazione dei limiti statutari alla sua circolazione. Ritenere il contrario significherebbe porre, appunto, nel nulla l'effetto reale delle clausole limitative della circolazione delle quote e non è davvero pensabile che questo possa essere il portato eversivo di una norma che si limita ad individuare una diversa modalità di legittimazione del titolare di quote sociali dinanzi alla società.

Non contrasta con questa soluzione una giurisprudenza espressa sotto il vecchio regime, tendente a ritenere che al soggetto legittimato nelle forme previste dalla legge — che allora coincidevano con l'iscrizione nel

(34) Si vedano BAUMBACH-HUECK, *GmbH-Gesetz*, 19ª ed., Munchen, 2009, m. 47.

libro dei soci — non possa impedirsi l'esercizio dei diritti sociali (35). In realtà, due elementi vanno considerati, che sono idonei a far superare l'ostacolo, che si rivela in realtà solo apparente. Il primo, che in realtà, quella giurisprudenza si pronunciava sul rapporto tra avvenuta iscrizione e contestazione della titolarità delle quote. Il secondo, che essa si esprimeva in un sistema in cui era pacifico nella stessa giurisprudenza che gli amministratori, di fronte all'esibizione di un titolo formalmente idoneo a trasferire la proprietà delle quote, previamente depositato per l'iscrizione presso il registro delle imprese, non potessero rifiutarsi a procedere all'annotazione dell'acquirente nel libro dei soci, che era atto dovuto. L'impossibilità di negare l'esercizio dei diritti al socio iscritto non era che la conseguenza della prima affermazione. Già in quel sistema, tuttavia, la prima affermazione non valeva per il caso di acquisto in violazione di limiti statutari alla circolazione delle quote. Come si è visto, anzi, gli amministratori dovevano in questo caso rifiutare l'iscrizione. Nel caso vi avessero comunque proceduto, la possibilità di negare comunque al socio iscritto l'esercizio dei diritti sociali (rispetto alla quale non risulta giurisprudenza edita) mi sembra non possa essere seriamente discussa, non avendo, in mancanza di espressa previsione, la pubblicità effetto sanante rispetto a vizi del procedimento che ad essa approda (36) e, nel caso specifico, di regole organizzative della società, quali quelle governanti, con efficacia erga omnes, la circolazione delle partecipazioni (37).

Oggi il tema è superato e pochi dubbi possono sussistere che, nonostante l'adempimento presso il registro delle imprese delle formalità relative all'acquisto della legittimazione di fronte alla società, questa possa essergli negata. D'altronde, chi può dubitare che, laddove ad un soggetto che abbia acquistato quote in violazione dei limiti alla loro circolazione e risulti regolarmente iscritto nel registro delle imprese venga consentito di

(35) Cass., 13 settembre 2007, n. 19161, in *Dir. e prat. soc.*, 2008, 16, 69, con nota di Bianchi. Nello stesso senso si erano espresse, nel corso della medesima causa, Trib. Bologna, 22 marzo 2000, in *Le Società*, 2000, 1466, con nota di Furfaro; App. Bologna, 10 gennaio 2003, in *Le Società*, 2004, 194.

(36) Si consideri che si era ritenuto possibile impedire l'esercizio dei diritti sociali al soggetto pur iscritto nel libro dei soci, per il caso in cui tale iscrizione non fosse stata preceduta dal passaggio prescritto del deposito nel registro delle imprese (così REVIGLIONE, *Il trasferimento*, cit., 203; Trib. Bologna, 30 gennaio 1997, in questa *Rivista*, 1997, 1279). D'altro canto, la violazione della clausola di prelazione o di quella di gradimento si traducono anche in vizi del procedimento di acquisizione della qualità di socio.

(37) Altro discorso è poi, se in concreto, l'iscrizione nel libro dei soci non avrebbe potuto essere considerata quale una sorta di accettazione successiva dell'acquisto, interpretandola quale concessione del gradimento o rinuncia alla prelazione (discorso che non vale, ovviamente, per l'acquisto in violazione di un divieto alla circolazione delle quote).

votare, laddove il suo voto risulti decisivo per l'approvazione della decisione questa sia impugnabile, ai sensi dell'art. 2479-ter c.c. (38)?

Non si può certo ignorare come da questa soluzione, che pare tuttavia inevitabile, possano, da un lato, sorgere problemi di concreta gestione e, dall'altro derivare il congelamento della quota trasferita in violazione dei limiti statutari alla sua circolazione.

Sotto il primo profilo, è probabilmente da ritenersi che l'amministratore che abbia appreso dell'acquisto non in regola con le disposizioni statutarie non debba neppure convocare l'acquirente, in caso di adozione di una decisione dei soci. Ne scaturirebbe un probabile contenzioso (39)? Certo non differentemente da quanto originava dalle iscrizioni o dai rifiuti di iscrizione nel libro dei soci nel sistema appena superato.

Sotto il secondo, se l'acquirente, in ipotesi già iscritto nel registro delle imprese, non è legittimato ad esercitare i diritti sociali, legittimato non potrà essere neppure l'alienante, in quanto non più iscritto nel registro delle imprese. Ne deriverà, appunto, un congelamento della quota in questione. Congelamento che sarà tendenzialmente perenne in caso di divieto di alienazione delle quote (durerà in realtà fino a quando l'acquirente impedito ad esercitare i diritti sociali non abbia ottenuto la retrocessione della quota contro il recupero del prezzo pagato e l'alienante si sia fatto reinscrivere nel registro delle imprese); durerà finché non sarà esercitato o rinunciato l'esercizio del diritto di prelazione da parte dei soci pretermessi (dunque, a mio avviso, per lo *spatium* deliberandi previsto dallo statuto, da conteggiarsi a decorrere dal momento in cui detti soci hanno appreso del trasferimento in violazione della clausola); durerà fino alla concessione del gradimento, in caso di clausola di gradimento, potendo anche in questo caso risultare perenne in caso di mancata concessione (anche qui con possibile rientro del socio alienante, in caso di retrocessione della quota).

(38) Rileva da ultimo PALMIERI, *L'invalidità delle decisioni*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Iba e G. Marasà, vol. IV, Padova, 2009, 200, come la categoria della non conformità alla legge o all'atto costitutivo «abbraccia... tutte le anomalie procedurali, i vizi inerenti all'esercizio del diritto di voto sia sotto il profilo della legittimazione ad esprimerlo che della formazione (e manifestazione) del consenso, nonché tutti i vizi di contenuto». E, come sostenuto nel testo, l'acquirente di quote iscritto nel registro delle imprese in violazione delle regole statutarie sulla circolazione delle quote non è, purtuttavia, legittimato ad esercitare i diritti sociali.

(39) È quanto viene paventato nello studio citato del Consiglio Nazionale del Notariato.