



IL RUOLO E I CONTROLLI DELL'INTERMEDIARIO

ex art. 36, co. 1-bis, l. n. 133/2008

Dott.ssa Annalisa DE VIVO

Diretta 27 ottobre 2008

IL RUOLO DELL'INTERMEDIARIO



IL CONTENUTO DELL'ART. 36, CO. 1-BIS

L'atto di trasferimento di cui al secondo comma dell'art. 2470 del codice civile può essere:

- sottoscritto con firma digitale, nel rispetto della normativa sui documenti informatici;
- 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'art. 31, co. 2-quater, della legge 24 novembre 2000, n. 340.**



IL CONTENUTO DELL'ART. 36, CO. 1-BIS

In tal caso l'iscrizione del trasferimento nel libro dei soci ha luogo su richiesta dell'alienante e dell'acquirente dietro esibizione del titolo da cui risultino il trasferimento e l'avvenuto deposito **rilasciato dall'intermediario che vi ha provveduto.**



LA *RATIO LEGIS*

In coerenza con gli intenti di semplificazione e accelerazione delle procedure amministrative concernenti l'attività d'impresa perseguiti dal legislatore, la nuova disposizione introduce dunque una **procedura alternativa** che si affianca a quella già vigente, in virtù della quale il deposito presso il registro delle imprese dell'atto di trasferimento delle partecipazioni di s.r.l. deve essere effettuato dal notaio che ne ha autenticato la sottoscrizione.



I SOGGETTI INDIVIDUATI DALLA NORMA

La norma individua negli "iscritti negli albi dei dottori commercialisti, dei ragionieri e periti commerciali" (ex art. 31, co. 2-*quater*, l. 340/2000) i soggetti idonei a rivestire il ruolo di intermediario nella procedura di deposito.

Ciò in quanto il legislatore ha inteso bilanciare l'esigenza di semplificazione con la necessità di garantire la tutela del pubblico interesse, rappresentato nella specie dall'efficacia del regime di pubblicità richiesto dalla legge per gli atti in oggetto.



COMPETENZE E STATUS

Detta tutela è assicurata in quanto il legislatore ha affidato il ruolo di intermediario "necessario" a soggetti in possesso:

- i) di **riconosciute competenze** in materia societaria;
- ii) di uno **status giuridico** che li pone al servizio del pubblico interesse.

Per effetto di quanto disposto dall'art. 78, comma 1, del d.lgs. 28 giugno 2005, n. 139, la relativa competenza deve ritenersi attribuita esclusivamente agli iscritti nella sezione A "Commercialisti" dell'Albo dei dottori commercialisti e degli esperti contabili.



COMPITI DELL'INTERMEDIARIO

L'attribuzione al commercialista del ruolo di intermediario si ricollega alla volontà legislativa di assegnare a detto soggetto il compito di sovrintendere all'intera procedura di deposito, dalla stesura del preliminare fino all'adempimento delle formalità finalizzate all'opponibilità nei confronti dei terzi dell'atto di trasferimento, come desumibile:

- dall'**ineludibilità** di tale figura;
- dalla necessaria appartenenza dei soggetti che possono ricoprire tale ruolo alla professione di commercialista.



COMPITI DELL'INTERMEDIARIO

È infatti evidente che nella generalità dei casi l'incarico relativo al deposito dell'atto presso il registro delle imprese si collocherà nell'ambito di un più **ampio mandato professionale** ricevuto dal commercialista per la definizione dell'accordo e per la verifica degli aspetti giuridici ed economici ad esso correlati.



RATIO DEI CONTROLLI

Rientra in tale ambito di attività lo svolgimento di una serie di controlli che nell'interesse del proprio cliente e nel rispetto

- della diligenza richiesta nello svolgimento dell'incarico (artt. 1176 e 2236 c.c.) nonché
- dell'obbligo deontologico di agire nell'interesse pubblico (art. 5 codice deontologico CNDCEC), si rendono necessari in quanto connessi alla verifica dell'osservanza della legge e dell'atto costitutivo della società le cui partecipazioni sono oggetto di trasferimento.



CONTROLLI NECESSARI

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

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



L'IPOTESI DELLA COMUNIONE LEGALE

Con riferimento al **disponente**, andrà prudenzialmente richiesto e fatto constare il consenso del coniuge, in base a quanto prevede l'art. 180, secondo comma, c.c.

Il compimento degli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione nonché la stipula di contratti con cui si concedono o si acquistano diritti personali di godimento spettano congiuntamente ad entrambi i coniugi

Il professionista dovrà informare il disponente che, qualora ponga in essere l'atto senza il consenso del coniuge, potrebbe essere obbligato su istanza di quest'ultimo a ricostituire la comunione nello stato in cui era prima del compimento dell'atto medesimo, ovvero, qualora ciò non fosse possibile, ad indennizzare la comunione ai sensi dell'art. 184, terzo comma, c.c. **senza con ciò inficiare la validità dell'atto di disposizione.**



L'IPOTESI DELLA COMUNIONE LEGALE

Con riferimento all'**acquirente**, trova applicazione il primo comma, lett. a), dell'art. 177 c.c.

Cadono in comunione tutti gli acquisti compiuti dai due coniugi insieme o separatamente durante il matrimonio, ad esclusione di quelli relativi a beni personali.

Di conseguenza, la comunione dei coniugi si estende anche all'acquisto di partecipazioni in società di capitali.

Quanto detto non esclude che l'acquisto avvenga a titolo personale da parte di uno solo dei coniugi: in tal caso, tuttavia, dall'atto dovrà risultare il consenso del coniuge escluso dall'acquisto.

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



CONTROLLI SULL'ATTO COSTITUTIVO

Il diritto del socio di procedere al trasferimento della partecipazione può essere **escluso** o **limitato** attraverso l'inserimento di clausole statutarie che:

- contengono previsioni con cui si esclude la trasferibilità delle quote (c.d. *clausole di intrasferibilità*);
- subordinano il trasferimento al gradimento di organi sociali, di soci o di terzi (c.d. *clausole di gradimento*);
- attribuiscono ai soci il diritto di essere preferiti ad eventuali cessionari, a parità di condizioni, nel trasferimento delle partecipazioni sociali (c.d. *clausole di prelazione*).



CLAUSOLE DI INTRASFERIBILITÀ

La legittimità delle clausole di intrasferibilità assoluta o che subordinano il trasferimento al mero gradimento di organi sociali, di soci o di terzi si ricollega all'attribuzione ex art. 2469, secondo comma, c.c. del **diritto di recesso** in capo ai soci, da esercitarsi ai sensi del successivo art. 2473 c.c.

In tal modo il legislatore ha temperato l'esigenza di conservazione della compagine sociale, sottostante all'inserimento della clausola di intrasferibilità, con quella di tutela del singolo socio, al quale deve essere consentito in ogni caso l'*exit*.



CLAUSOLE DI GRADIMENTO

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

Il professionista sarà sempre tenuto a rendere edotte le parti della circostanza che la violazione della clausola statutaria che subordina il trasferimento delle partecipazioni al consenso espresso degli altri soci rende quest'ultimo **inefficace** nei confronti della società.

Per quanto riguarda la validità del trasferimento tra le parti, una recente pronuncia di legittimità ne ha affermato l'inefficacia in caso di mancata espressione del consenso degli altri soci espressamente richiesto dallo statuto della s.r.l.



CLAUSOLE DI GRADIMENTO

Nello stesso senso appare orientata la dottrina maggioritaria secondo la quale sarebbe del tutto privo di senso ritenere valido il negozio di trasferimento concluso in violazione della relativa clausola.

Per assurdo, infatti, il disponente continuerebbe a mantenere lo *status* di socio, nonostante l'intenzione di fuoriuscire dalla compagine societaria, mentre l'acquirente conseguirebbe i diritti patrimoniali ma non quelli inerenti alla posizione di socio.

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



CLAUSOLE DI PRELAZIONE

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

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



CLAUSOLE DI PRELAZIONE

Il professionista sarà sempre tenuto ad informare le parti della circostanza che il trasferimento effettuato in violazione della stessa è inefficace nei confronti della società e che gli altri soci beneficiari del diritto di prelazione - secondo l'opinione prevalente - hanno il diritto di riscattare dal terzo acquirente le quote acquistate in violazione della clausola medesima.

*Esistono numerose pronunce giurisprudenziali che sostengono la nullità dell'atto di trasferimento concluso in spregio di clausole di prelazione. Per tale motivo, considerati anche i profili connessi alla tutela del pubblico interesse della funzione svolta dal commercialista, è indispensabile il controllo del rispetto delle clausole in parola al fine di **garantire l'efficacia del trasferimento anche fra le parti** e non solo l'opponibilità dello stesso verso i terzi.*



PATTI PARASOCIALI

Il socio trasferente potrebbe aver sottoscritto patti parasociali o altri accordi tesi a disciplinare le modalità di trasferimento della quota in modo ulteriore rispetto a quanto stabilito nell'atto costitutivo.

Tali patti producono effetti solamente tra i sottoscrittori.

La loro violazione non inficia il trasferimento delle partecipazioni né il relativo procedimento volto all'annotazione nel libro dei soci. La limitazione alla circolazione delle quote contenuta nei patti parasociali, infatti, ha efficacia meramente obbligatoria fra i soci sottoscrittori: **ne consegue che tali patti non sono opponibili né nei confronti della società né dei terzi.**



PATTI PARASOCIALI

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

Il professionista incaricato di redigere l'atto di trasferimento **non sarà obbligato ad alcun controllo** circa l'esistenza del patto parasociale (che del resto potrebbe essere tenuto celato dal cliente).

Peraltro, in conformità all'obbligo di eseguire diligentemente l'incarico, egli sarà comunque tenuto ad informare il cliente delle eventuali conseguenze che potrebbero derivare dall'inadempimento di obbligazioni assunte al di fuori dell'atto costitutivo.