



**UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PADOVA**

**DIPARTIMENTO DI SCIENZE ECONOMICHE ED AZIENDALI  
"M.FANNO"**

**DIPARTIMENTO DI DIRITTO PRIVATO E CRITICA DEL DIRITTO**

**CORSO DI LAUREA MAGISTRALE IN  
ECONOMIA E DIRITTO**

**TESI DI LAUREA**

**"IL TRASFERIMENTO DELLE QUOTE DI PARTECIPAZIONE DI  
S.R.L. PER ATTO NON NOTARILE"**

**RELATORE:**

**CH.MO PROF. MARCO CIAN**

**LAUREANDA: CHIARA BIROLLO**

**MATRICOLA N. 1104028**

**ANNO ACCADEMICO 2017 – 2018**

Il candidato dichiara che il presente lavoro è originale e non è già stato sottoposto, in tutto o in parte, per il conseguimento di un titolo accademico in altre Università italiane o straniere.

Il candidato dichiara altresì che tutti i materiali utilizzati durante la preparazione dell'elaborato sono stati indicati nel testo e nella sezione "Riferimenti bibliografici" e che le eventuali citazioni testuali sono individuabili attraverso l'esplicito richiamo alla pubblicazione originale.

Firma dello studente

---

## INDICE

<b>Introduzione</b>	1
<b>CAPITOLO PRIMO</b>	
<b>Il trasferimento della quota di partecipazione nella società a responsabilità limitata: evoluzione della normativa</b>	
1.1 La quota di partecipazione nella società a responsabilità limitata	3
1.2 Il principio di libera trasferibilità delle quote di partecipazione	6
1.3 La forma dell'atto di trasferimento della quota ed il regime di pubblicità	8
1.3.1 La codificazione del 1942 e la legge Mancino	9
1.3.2 La riforma del diritto societario e l'abrogazione dell'obbligo di tenuta del libro dei soci	12
1.4 Il conflitto tra più acquirenti della medesima quota	15
1.5 Il trasferimento delle quote di partecipazione a cura di un intermediario abilitato	17
1.5.1 La normativa di riferimento e le finalità del legislatore	18
1.5.2 La figura dell'intermediario abilitato	22
1.5.3 L'atto informatico di trasferimento: firma digitale e marcatura temporale	24
1.5.4 La registrazione e il deposito dell'atto informatico	27
<b>CAPITOLO SECONDO</b>	
<b>Ricostruzioni interpretative della nuova normativa</b>	
2.1 L'introduzione dell'art. 36, comma 1- <i>bis</i> , l. 133/2008, e i problemi interpretativi	31
2.1.1 I primi dubbi interpretativi: <i>sedes materiae</i> e lessico del legislatore	34
2.2 L'interpretazione dottrinale dell'art. 36, comma 1- <i>bis</i> , l. 133/2008	37
2.3 Lo studio della nuova normativa sotto il profilo esegetico	39
2.3.1 La questione relativa alla firma digitale richiesta dal legislatore	40
2.4 Lo studio dell'art. 36, comma 1- <i>bis</i> , sul piano sistematico	42
2.4.1 La natura derogatoria dell'art. 36, comma 1- <i>bis</i>	42
2.4.2 L'asserita natura eccezionale dell'art. 36, comma 1- <i>bis</i> , e il dubbio della sua applicabilità ai casi di pegno e usufrutto	45
2.4.3 Critiche alla <i>deregulation</i> facoltativa della fattispecie	47
2.5 La legittimazione dell'intermediario abilitato al deposito: la teoria del "postino telematico"	49

2.6 Il dibattito relativo alla <i>ratio</i> della nuova disposizione: semplificazione, riduzione degli oneri e apertura concorrenziale	53
2.6.1 La firma digitale come limitazione alla semplificazione	56
2.7 Un'interpretazione autentica come soluzione ai dibattiti interpretativi	57
<b>CAPITOLO TERZO</b>	
<b>Apertura concorrenziale a favore degli intermediari abilitati e conseguenze sulla certezza del diritto</b>	
3.1 L'apertura concorrenziale a favore dell'intermediario abilitato	60
3.2 La tutela dell'interesse privato e pubblico nella cessione di quote di s.r.l.	63
3.3 Il documento informatico e la garanzia della paternità dell'atto	67
3.4 L'attività di controllo dell'intermediario abilitato	70
3.4.1 L'onere del controllo delle clausole statutarie	76
3.5 La funzione antiprocessuale dell'intermediario abilitato	78
3.5.1 Il possibile contrasto dell'art. 36, comma 1- <i>bis</i> , con l'art. 24 Cost.	81
3.6 Valutazioni finali in merito alla certezza del documento informatico	84
<b>Conclusioni</b>	87
<b>Riferimenti bibliografici e sitografici</b>	89

## **Introduzione**

In materia di trasferimento di quote di società a responsabilità limitata, l'art. 36 comma 1-*bis*, d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito dalla l. 6 agosto 2008 n.133, ha introdotto una nuova modalità di trasferimento in via telematica dei relativi atti. Tale novità vede coinvolti i dottori commercialisti ai quali viene affidata una nuova funzione professionale: la possibilità di redigere, sottoscrivere con firma digitale e trasmettere atti di cessione di quote di s.r.l. al Registro imprese senza avvalersi dell'ausilio di un notaio. Viene di conseguenza segnata la fine della riserva notarile in materia di cessione delle quote di partecipazione di s.r.l.

Nel primo capitolo, dopo aver dato una definizione di quota di partecipazione di s.r.l., verranno esaminati gli aspetti tecnico-giuridici all'interno del fenomeno circolatorio. Si esaminerà brevemente come è cambiata la normativa negli anni, dalla versione originaria dell'art. 2479 c.c., descrivendo poi in modo dettagliato le novità apportate dalla disposizione oggetto di studio.

Nel secondo capitolo si illustreranno alcune delle problematiche che derivano dalla non felice formulazione dell'art. 36, comma 1-*bis*, l. 133/2008, e anche dalla tecnica legislativa impiegata. Si discuterà inoltre del dibattito generato dall'introduzione della nuova disposizione, esaminando la spaccatura tra chi riteneva ancora necessaria l'autentica notarile e chi invece sosteneva che la nuova procedura fosse alternativa ed autonoma rispetto a quella delineata dall'art. 2470, comma 2, c.c.

Nell'ultimo capitolo si argomenterà il rischio che questa "apertura concorrenziale" a favore dell'intermediario abilitato possa andare a discapito della certezza del diritto, principalmente a causa del venir meno dei controlli che il notaio è tenuto per legge a effettuare sull'atto stesso.



## **CAPITOLO PRIMO**

### **Il trasferimento della quota di partecipazione nella società a responsabilità limitata: evoluzione della normativa**

SOMMARIO: 1.1 La quota di partecipazione nella società a responsabilità limitata – 1.2 Il principio di libera trasferibilità delle quote di partecipazione – 1.3 La forma dell'atto di trasferimento della quota ed il regime di pubblicità 1.3.1 – La codificazione del 1942 e la legge Mancino – 1.3.2 La riforma del diritto societario e l'abrogazione dell'obbligo di tenuta del libro dei soci – 1.4 Il conflitto tra più acquirenti della medesima quota – 1.5 Il trasferimento delle quote di partecipazione a cura di un intermediario abilitato – 1.5.1 La normativa di riferimento e le finalità del legislatore – 1.5.2 La figura dell'intermediario abilitato – 1.5.3 L'atto informatico di trasferimento: firma digitale e marcatura temporale – 1.5.4 La registrazione e il deposito dell'atto informatico.

#### **1.1 La quota di partecipazione nella società a responsabilità limitata**

Nella società a responsabilità limitata, la posizione contrattuale del socio, caratterizzata da un complesso di diritti e doveri verso la società, è rappresentata da una quota.

Il legislatore, con la riforma del diritto societario<sup>1</sup>, ha preferito sostituire la nozione di “quota” con quella di “partecipazione”. Tale scelta terminologica deriva dalla volontà di sottolineare lo stretto legame tra essa e la persona del socio, configurando la posizione giuridica del socio come “partecipazione” al contratto sociale e non più come sola “frazione” del capitale<sup>2</sup>. Ciò conferma, anche sotto il profilo semantico, il carattere personalistico che connota la società a responsabilità limitata, la cui disciplina è ispirata al principio della

---

<sup>1</sup> La riforma del sistema societario italiano è stata realizzata con il d.lgs. n. 6 del 17 gennaio 2003 *"Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366"*, pubblicati nella Gazzetta Ufficiale n. 17 del 22 gennaio 2003.

<sup>2</sup> Cfr. P. REVIGLIONE, voce *Società a responsabilità limitata*, in *Enc. Dir.*, Ann. V, Milano, 2012, pp. 1147 ss.

rilevanza centrale del socio<sup>3</sup>. La quota di partecipazione è infatti legata all'individuo, di cui si presuppone una presenza attiva nella vita della società, con ciò smarcandosi fortemente dall'assetto anteriore alla riforma, in cui la "persona" del socio era considerata un elemento pressochè irrilevante nella vita societaria<sup>4</sup>.

L'attuale disciplina riservata alle quote di partecipazione nelle s.r.l. è contenuta negli articoli 2468-2474 del codice civile<sup>5</sup>. In particolare l'art. 2468 c.c., regola il contenuto della partecipazione, definendo la particolare importanza che viene attribuita alle persone dei soci.

La natura prettamente personale di tale forma societaria si può individuare sia nella possibilità di attribuire al socio una partecipazione non necessariamente proporzionale al suo conferimento<sup>6</sup>, sia nella possibilità di attribuire ai singoli soci «diritti particolari» relativi alla partecipazione agli utili o all'amministrazione della società.

L'attribuzione di questi «diritti particolari» a dei soci singolarmente individuati, comporta di conseguenza il divieto di configurare delle "categorie di quote", diversamente da quanto invece avviene nelle società per azioni, in quanto ciò implicherebbe una loro oggettivizzazione e di conseguenza una perdita di collegamento con la persona del socio<sup>7</sup>. Ciò andrebbe in contraddizione con la volontà del riformatore che, nella revisione di tale modello societario, si è basato fondamentalmente sulla considerazione delle persone dei soci e dei loro rapporti personali.

Lo stesso art. 2468, c.c., coerentemente con il carattere personalistico della società, afferma il principio di unitarietà della quota, secondo cui il socio è titolare di un'unica partecipazione, la quale esprime l'insieme dei diritti e degli obblighi che il singolo socio ha

---

<sup>3</sup> L'esigenza di valorizzare la centralità del socio della società a responsabilità limitata è rilevabile dai criteri direttivi fissati dall'art. 3, comma 1, della l. 3 ottobre 2001, n. 366, recante la delega al Governo per la riforma del diritto societario, la quale ha disposto che la riforma della disciplina della società a responsabilità limitata sia modellata sul "principio della rilevanza centrale del socio e dei rapporti contrattuali tra i soci". Ulteriori criteri fissati dalla legge delega consistono nel garantire alla s.r.l. "un'ampia autonomia statutaria" e riconoscere "la libertà delle forme organizzative, nel rispetto del principio di certezza nei rapporti con i terzi".

<sup>4</sup> Cfr. A. BUSANI, *S.r.l., Il nuovo ordinamento dopo il D.lgs. 6/2003*, Milano, 2003, pp. 21 ss.

<sup>5</sup> Ad eccezione degli artt. 2473 e 2473-bis che, nonostante siano inseriti nel *corpus* di norme relative alle partecipazioni in s.r.l., trattano rispettivamente i casi di recesso ed esclusione del socio.

<sup>6</sup> Secondo quanto disposto dal secondo comma dell'art. 2468 c.c., le partecipazioni dei soci di s.r.l. sono normalmente determinate in misura proporzionale al conferimento. Tuttavia tale regola è derogabile attraverso una diversa disposizione dell'atto costitutivo. È opportuno inoltre segnalare che il legislatore permette, nelle società a responsabilità limitata, i conferimenti d'opera o di servizi (art. 2464, comma 6, c.c.), non consentiti nelle altre tipologie di società di capitali se non come prestazioni accessorie al conferimento. Tale possibilità trova spiegazione nel fatto che, in virtù del carattere personalistico del tipo societario, spesso il contributo del socio è legato più alle sue qualità professionali e personali, piuttosto che per il valore oggettivo dei beni conferiti.

<sup>7</sup> Cfr. CONSIGLIO DEI MINISTRI, "Relazione al D.Lgs. n. 6/2003, Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366", liberamente consultabile sul sito [www.tuttocamere.it/files/dirsoc/RDS\\_RELAZIONE\\_Cod\\_Civ.pdf](http://www.tuttocamere.it/files/dirsoc/RDS_RELAZIONE_Cod_Civ.pdf), p. 36.

assunto nei confronti della società.

A differenza di quanto accade nelle società per azioni, dove un unico socio può essere titolare di più azioni di uguale valore nominale, nella società a responsabilità limitata il socio è titolare di un'unica partecipazione sociale. Il numero delle quote di conseguenza corrisponde al numero dei soci e le loro partecipazioni non hanno necessariamente lo stesso valore nominale, ma possono avere diverso ammontare e rappresentare diverse percentuali di partecipazione. Nel caso in cui il socio acquisti ulteriori quote di partecipazione, queste andranno quindi a confluire nella prima, aumentandone il valore.

Il principio sopra enunciato è sancito espressamente dall'articolo 2468 c.c, il quale dispone che: «le partecipazioni dei soci non possono essere rappresentate da azioni né costituire oggetto di offerta al pubblico di prodotti finanziari».

L'unitarietà della partecipazione sociale ha rilevanza qualora si voglia discutere sulla natura giuridica della quota di s.r.l., che rappresenta uno degli aspetti più controversi in dottrina. La tendenza a considerare la quota di s.r.l. come un'entità unitaria ed autonoma ha indotto la giurisprudenza della Corte di Cassazione ad affermare che la quota esprime una posizione contrattuale che va considerata come un bene, sostenendo più specificatamente che essa consisterebbe in un bene immateriale assimilabile ai beni mobili<sup>8</sup>. La qualifica della quota come bene è stata una soluzione largamente accolta dalla dottrina e che ha trovato inoltre conferma nella successiva riforma societaria<sup>9</sup>.

La quota di partecipazione di s.r.l. viene considerata alla stregua di un bene in quanto essa, rappresentativa di un rapporto contrattuale, può essere oggetto di diritto proprietà. Nel caso di cessione di quote di s.r.l., infatti, il diritto di proprietà viene trasferito da un socio ad un altro il quale subentra in un rapporto contrattuale, ossia il contratto di società.

L'orientamento prevalente considera la quota come bene immateriale in quanto non incorporata in un documento e di conseguenza non suscettibile di materiale possesso, ma oggetto di diritti assoluti. Inoltre, escludendo che possa rientrare fra i beni immobili per natura o per destinazione, viene qualificata come bene mobile. Tale collocazione viene a dipendere dal terzo comma dell'art. 812 c.c., il quale dispone che «sono mobili tutti gli altri beni». Questa teoria trova conferma nel fatto che, qualora la quota costituisca l'oggetto di una vicenda circolatoria, non si può dubitare sulla sua natura di bene, in quanto la partecipazione

---

<sup>8</sup> In tal senso si veda Cass. 23 gennaio 1997, n. 697; Cass. Civ., Sez. III, 16 maggio 2014, n. 10826, consultabili in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it)

<sup>9</sup> La natura della quota come bene immateriale equiparato ad un bene mobile ha trovato conferma negli articoli 2471 e 2471 *bis* del codice civile, i quali prevedono che la quota di partecipazione di s.r.l. possa formare oggetto di espropriazione ed essere sottoposta a pegno, usufrutto e sequestro. In questi casi viene quindi prevista per le quote di s.r.l. l'applicabilità delle stesse disposizioni concernenti i beni mobili.

sociale va a configurarsi come un'entità oggettivamente unitaria, la quale viene trasferita nella sua globalità e dotata di un proprio valore di scambio.

Inizialmente la quota di s.r.l. veniva qualificata come bene immateriale equiparato ai beni mobili non registrati, ma a seguito dell'entrata in vigore della legge 12 agosto 1993, n. 310, che ha introdotto la pubblicità degli atti di cessione delle partecipazioni sociali nel Registro delle imprese (R.I.), le partecipazioni sono definitivamente entrate nel riquadro dei beni mobili immateriali iscritti in un pubblico registro.

## **1.2 Il principio di libera trasferibilità delle quote di partecipazione**

L'attuale art. 2469, c.c., sancisce il principio della libera circolazione delle partecipazioni sociali, sia per atto tra vivi che per successione a causa di morte, prevedendone nel contempo la derogabilità da parte dell'atto costitutivo. Ciò comporta, da un lato, che il socio non incontra limiti nella possibilità di trasferire la propria quota di partecipazione, dall'altro lato che l'atto costitutivo possa sottoporre la trasferibilità delle quote a dei vincoli o prevederne l'intrasferibilità.

Le clausole di limitazione, che trovano legittimazione nel principio di rilevanza e centralità della persona del socio, possono non solo porre dei limiti alla circolazione delle quote, ma addirittura vietarla *in toto*<sup>10</sup>. Nel primo caso si tratta di clausole che stabiliscono l'intrasferibilità temporanea o condizionata al verificarsi di determinati eventi o alla realizzazione di determinati requisiti, nel secondo caso si parla di clausole che prevedono l'intrasferibilità assoluta o clausole di gradimento mero<sup>11</sup>.

Per compensare la limitazione dei diritti del socio derivante da tali tipologie di clausole ed evitare l'effetto di "imprigionare" colui che intende trasferire la propria partecipazione, il nuovo art. 2469, comma 2, c.c., riconosce al socio o agli eredi la possibilità di esercitare il diritto di recesso dalla società ai sensi dell'articolo 2473, c.c., ma solo in presenza di clausole di intrasferibilità assoluta o di gradimento mero<sup>12</sup>.

Nel sistema previgente alla riforma societaria, colui che intendesse alienare la propria quota di partecipazione nel caso di presenza nello statuto di clausole di intrasferibilità assoluta,

---

<sup>10</sup> Da ciò si intuisce un'importante differenza con le azioni di s.p.a che, a differenza delle quote di s.r.l., sono tipicamente destinate alla circolazione. La libera trasferibilità delle azioni non può essere esclusa, ma solo attenuata in specifici casi.

<sup>11</sup> Le clausole di gradimento mero si caratterizzano per il fatto che il trasferimento è subordinato al semplice consenso di determinati soggetti, che possono essere organi sociali, soci o terzi.

<sup>12</sup> Allo statuto è però lasciata la facoltà di prevedere un termine, non superiore a due anni dalla costituzione della società o dalla sottoscrizione della partecipazione, prima del quale il recesso non può essere esercitato.

non poteva pretendere la liquidazione della quota o avvalersi di qualche rimedio per fuoriuscire dalla società stessa. Il diritto di recesso oggi riconosciuto al socio rappresenta quindi una radicale innovazione in materia di trasferimento delle quote di s.r.l. e va anch'esso a sottolineare la volontà del riformatore di dare rilevanza alla persona del socio. Mentre prima della riforma societaria, infatti, prevaleva l'interesse superindividuale al mantenimento in vita della società e alla conservazione delle sue consistenze patrimoniali, ora prevalgono le esigenze dei soci, i quali possono trasferire liberamente le proprie quote anche qualora lo statuto ne vieti la circolazione.

Ad eccezione dei casi nei quali l'atto costitutivo preveda delle clausole di limitazione, la società a responsabilità limitata, rientrando nella categoria delle società di capitali, «resta in linea di principio indifferente al trasferimento delle partecipazioni e al mutamento o alla sostituzione delle persone dei soci»<sup>13</sup>, potendo queste essere liberamente trasferibili da un socio ad un altro soggetto il quale ne acquisisce la titolarità e, di conseguenza, lo *status* di socio.

Il trasferimento delle partecipazioni è però una fattispecie non espressamente richiamata dal codice civile, pertanto si dovrà fare riferimento agli articoli che regolamentano più in generale i contratti di vendita (artt. 1470 ss. c.c.). La classificazione della quota come bene mobile, infatti, comporta che il trasferimento degli atti tra vivi sia soggetto alle normali regole di compravendita, permuta o donazione di beni mobili.

La teoria che prevede il trasferimento delle quote di s.r.l. come contratto di compravendita sarebbe da preferire rispetto a quella avanzata da parte della dottrina secondo cui rientrerebbe invece nella disciplina codicistica di cessione del contratto (artt. 1406-1410 c.c.). Uno dei motivi per cui escludere quest'ultima disciplina è il fatto che l'art. 1406, c.c., dispone che il consenso del contraente ceduto sia un elemento indispensabile per il perfezionarsi della cessione del contratto. Nel caso di trasferimento di quote di s.r.l., la società non sarebbe però parte del contratto, ossia non si tratterebbe di un contratto trilaterale, ma di un contratto bilaterale le cui parti sono rappresentate esclusivamente dal socio-cedente ed il cessionario, il quale subentra nella qualità di socio<sup>14</sup>.

L'atto di trasferimento *inter vivos* delle quote societarie è quindi un contratto consensuale a efficacia reale. Ne deriva che, in base al principio consensualistico disciplinato

---

<sup>13</sup> V. DE STASIO, *Trasferimento della partecipazione nella s.r.l. e conflitto tra acquirenti*, Milano, 2008, p. 139.

<sup>14</sup> In tal senso si veda V. DE STASIO, *Trasferimento della partecipazione*, cit., pp. 134-135, secondo cui «la società non è parte dell'originario contratto sociale, ma sorge ad esso come nuovo soggetto, centro di imputazione dell'attività comune di impresa dei soci», pertanto nel contratto di trasferimento delle quote di partecipazione non può essere individuato come contraente ceduto un soggetto che «non esisteva al momento della stipulazione».

dall'art. 1376 del codice civile, la titolarità della quota si trasferisce con il semplice consenso manifestato dal socio uscente e dal nuovo socio, senza necessità del consenso manifestato anche da parte della società.

Il fatto che il contratto si perfezioni al momento della sola espressione del consenso dei contraenti è confermata dalla volontà del legislatore di non imporre vincoli di forma perché il trasferimento abbia effetto tra le parti, ad eccezione di alcuni casi indicati espressamente dal legislatore in cui si impone un requisito di forma per la validità del negozio, come ad esempio la donazione delle partecipazioni sociali.

### **1.3 La forma dell'atto di trasferimento della quota ed il regime di pubblicità**

Come indicato nel precedente paragrafo, la cessione delle partecipazioni sociali è un atto negoziale a forma libera, tuttavia il semplice consenso manifestato tra le parti non è sufficiente perché la società possa riconoscere come socio l'acquirente e perché il trasferimento abbia effetto anche nei confronti di terzi.

In merito a quest'ultimo aspetto, la disciplina relativa alla circolazione delle quote di s.r.l. ha subito svariate modifiche negli anni, a partire dalla codificazione del 1942 fino all'emanazione dell'art. 36, comma 1-*bis*, d.l. 25 giugno 2008, n. 112, introdotto in sede di conversione della l. 6 agosto 2008, n. 133 (d'ora innanzi anche solo art. 36, comma 1-*bis*). Il legislatore è andato a modificare sia le regole concernenti la forma del contratto di trasferimento delle partecipazioni societarie, sia il momento in cui si determina l'efficacia nei confronti della società e dei terzi.

L'originario sistema italiano del codice civile del 1942, in materia di cessione delle partecipazioni di s.r.l., consentiva il trasferimento informale con una impostazione di natura esclusivamente "capitalistica", dove la circolazione delle quote era molto simile rispetto a quella delle società per azioni. Si ravvisava infatti l'irrilevanza della persona dei soci nei confronti dei terzi, i quali potevano conoscere solo i nominativi dei fondatori in quanto dovevano obbligatoriamente configurare nell'atto costitutivo.

La deformalizzazione e l'anonimato della circolazione è venuta meno a seguito della legge 12 agosto 1993, n. 310, con cui il legislatore ha imposto una determinata forma dell'atto e l'iscrizione del medesimo nel libro dei soci e nel R.I. La scelta di introdurre una formalizzazione, ossia la scrittura privata con sottoscrizione autenticata del notaio, permette la conoscibilità della compagine sociale da parte dei terzi attraverso la consultazione del R.I.

Tale scelta è rimasta invariata anche a seguito della Riforma del diritto societario del 2003, il quale ha introdotto ulteriori novità in merito alla circolazione delle quote, che rispecchiano la volontà di accentuare il carattere “personalistico” di questa tipologia societaria.

Una rilevante novità in materia di trasferimenti è avvenuta a seguito dell'introduzione di un procedimento alternativo per la cessione delle partecipazioni sociali, che consiste nel contratto di trasferimento concluso con mezzi informatici e con firma digitale, introdotto con l'emanazione dell'art. 36, comma 1-*bis*. Per poter comprendere al meglio il significato di questa ultima disposizione, che costituisce il centro focale dell'analisi di questo lavoro, conviene dapprima esaminare l'evoluzione normativa che disciplina la circolazione delle quote di partecipazione delle s.r.l. nel nostro ordinamento, a partire dalla codificazione del 1942.

### **1.3.1 La codificazione del 1942 e la legge Mancino**

La materia del trasferimento delle quote di s.r.l. era inizialmente regolata con estrema semplicità, posto che il vecchio testo dell'art. 2479, comma 3, c.c., disponeva che l'iscrizione del trasferimento potesse aver luogo su richiesta dell'alienante o dell'acquirente verso l'esibizione del titolo da cui risultasse il trasferimento, ovvero mediante dichiarazione nel libro dei soci (sottoscritta dall'alienante e dall'acquirente e controfirmata da un amministratore).

La finalità del legislatore del 1942 era di facilitare l'alienazione di quote di partecipazione della società a responsabilità limitata, motivo per cui non era previsto nessun obbligo formale per il trasferimento della partecipazione in una s.r.l. ed era ammesso l'anonimato dei soci nei confronti dei terzi.

Si ricorda che, in osservanza al principio generale di libertà delle forme, così come nella disciplina attuale, l'alienazione delle quote di s.r.l. aveva effetto tra le parti con il semplice scambio di consensi legittimamente manifestati tra esse. Il trasferimento aveva invece effetto nei confronti della società al momento dell'iscrizione nel libro dei soci, da cui si potevano desumerne i partecipanti. L'iscrizione avveniva su richiesta delle parti, attraverso la comunicazione agli amministratori della società di aver concluso un negozio di trasferimento delle quote.

Per quanto riguarda la funzione di attestare l'autenticità delle sottoscrizioni, questa spettava all'amministratore tramite una controfirma, la quale tuttavia aveva la funzione di

semplice controllo (di tipo meramente formale) della documentazione e non costituiva quindi una forma di accertamento dell'identità personale dei sottoscrittori.

La modalità con cui effettuare l'iscrizione del trasferimento delle quote di partecipazione delle s.r.l. nel libro soci viene però modificata con l'entrata in vigore della legge 12 agosto 1993, n. 310 (c.d. legge Mancino), emanata per finalità di prevenzione del riciclaggio del denaro di provenienza illecita. Tale legge, per perseguire obiettivi di trasparenza, ha introdotto vincoli formali e pubblicitari al trasferimento della quota di s.r.l. allo scopo di assicurare la conoscibilità delle vicende relative alle quote di partecipazione delle società a responsabilità limitata.

La legge Mancino è andata ad incidere sulla disciplina stessa del codice civile, sostituendo l'originario terzo comma dell'art. 2479 c.c. con un nuovo comma il quale stabilisce che l'iscrizione del trasferimento nel libro dei soci ha luogo nei trenta giorni dal deposito di cui al quarto comma del medesimo articolo, su richiesta dell'alienante o dell'acquirente, verso esibizione del titolo da cui risultino il trasferimento e l'avvenuto deposito.

La predetta legge ha poi aggiunto, alla fine dell'art. 2479 c.c., un nuovo quarto comma, ai sensi del quale l'atto di trasferimento delle quote, con sottoscrizione autenticata, deve essere depositato entro trenta giorni per l'iscrizione, a cura del notaio autenticante, presso l'ufficio del R.I. nella cui circoscrizione era stabilita la sede sociale.

In sostanza, le modifiche apportate all'articolo 2479 c.c. prevedono che l'iscrizione nel libro soci del trasferimento delle quote di partecipazione di s.r.l., con la conseguente assunzione della veste di socio verso la società, debba essere necessariamente preceduta dal deposito e dall'iscrizione presso l'Ufficio del R.I. dell'atto di trasferimento, richiedendo per tali atti la forma di scrittura privata autenticata. La norma menziona espressamente la sola scrittura privata autenticata, ma deve reputarsi perfettamente valida anche la cessione stipulata nelle forme di atto pubblico<sup>15</sup>.

Il deposito diviene, quindi, condizione necessaria per richiedere l'iscrizione dall'atto di trasferimento nel libro soci, presupposto indispensabile per l'acquisizione dello *status* di socio e per l'opponibilità del trasferimento delle quote alla società, mentre *inter partes* il trasferimento della quota, come nel sistema previgente, mantiene la sua efficacia indipendentemente dall'intervento del notaio.

È opportuno specificare che non si tratta di mera pubblicità notizia, ma di vera e propria pubblicità dichiarativa in quanto rappresenta un onere per le parti ed in caso di

---

<sup>15</sup> O. CAGNASSO, M. IRRERA, voce *Società a responsabilità limitata*, in *Dig. disc. priv. – sez. civ.*, Vol. XIV, Torino, 1997, p. 192.

omissione l'atto resta valido tra esse, ma inopponibile ai terzi o alla società.

Il legislatore con la legge Mancino ha quindi istituito un vero e proprio regime di pubblicità in materia di circolazione delle quote di s.r.l., delineando un nuovo *iter* per il trasferimento delle partecipazioni che, nel caso di trasferimento di atto tra vivi, prevede: *i*) un requisito di forma minima, ossia il negozio di trasferimento deve essere documentato da un notaio mediante scrittura autenticata privata o atto pubblico; *ii*) un adempimento obbligatorio posto a carico del notaio, che consiste nel curare il deposito dell'atto nel R.I. nei trenta giorni successivi al ricevimento dello stesso, ai fini della successiva iscrizione nel R.I.<sup>16</sup>.

Per completezza si segnala che la legge Mancino ha provveduto anche a disciplinare la pubblicità dei trasferimenti di quote di s.r.l. per successione a causa di morte. In questo caso si deve fare riferimento al nuovo art. 2479-*bis*, introdotto dall'art. 2 della citata legge, il quale dispone che il deposito è effettuato su richiesta dell'erede o del legatario tramite presentazione della documentazione richiesta per l'iscrizione nel libro dei soci dei corrispondenti trasferimenti in materia di società per azioni.

La *ratio legis* della forma minima autentica prescritta per il deposito e la successiva iscrizione del negozio di trasferimento delle quote di partecipazione nel R.I. deve individuarsi, come accennato precedentemente, in motivi di ordine pubblico, per una difesa contro il riciclaggio di denaro da provenienza illecita e quindi in un mezzo di lotta alla criminalità. Ciò si deduce da quanto espresso nella relazione di accompagnamento della legge Mancino nella quale si precisa che il suo scopo primario consiste nell'evitare che i trasferimenti di quote di s.r.l. vengano eseguiti per finalità illecite. Queste esigenze hanno spinto il legislatore a richiedere l'intervento del notaio quale figura di professionista altamente qualificato e pubblico ufficiale terzo ed imparziale, per perseguire finalità di trasparenza. Inoltre l'obbligo di iscrizione dell'atto di cessione delle partecipazioni sociali nei pubblici registri garantisce ai soggetti che li consultano l'affidabilità dei dati che vi sono riportati e che vengono appunto pubblicizzati, in particolare riguardo all'identità dei soggetti che risultano formali sottoscrittori dell'atto di trasferimento.

A seguito dell'entrata in vigore della legge n. 310 del 12 agosto 1993, la natura dell'atto di cessione delle quote è stata oggetto di discussione. Più precisamente si è posta la questione se la forma necessaria per la redazione dell'atto di trasferimento di quote di s.r.l., ossia atto pubblico o scrittura privata autenticata, sia una forma *ad substantiam*, ovvero *ad probationem*. La prima è richiesta ai fini della validità del trasferimento medesimo ed il mancato rispetto di questa forma solenne rende nullo il contratto; la seconda è invece richiesta

---

<sup>16</sup> Il R.I. in cui si iscrive il negozio giuridico è, a differenza del libro soci, un registro pubblico aperto alla consultazione della generalità dei terzi.

ai soli fini probatori ed il mancato rispetto di tale forma rende inammissibile la prova testimoniale.

Nel tempo si è andata progressivamente affermando la tesi secondo cui la forma dell'atto di cessione richiesta costituisce una categoria di forma intermedia tra le due indicate precedentemente, definita *ad regularitatem*, richiesta quindi al solo fine di consentire il deposito dell'atto presso il R.I. La norma non indica infatti espressamente che la forma è prescritta «a pena di nullità»<sup>17</sup> e manca anche un'esplicita previsione di legge che indichi che le forme siano richieste ai fini della prova dell'atto (v. art. 2725 c.c.).

L'atto pubblico, o la scrittura privata autenticata, sono richiesti come solo requisito propedeutico al deposito da parte del notaio autenticante nel R.I. dell'atto di trasferimento delle quote e la conseguente annotazione dello stesso nel libro dei soci. Si ritiene quindi che l'autentica notarile sia richiesta al solo fine della regolarità del procedimento amministrativo pubblicitario.

In materia di deposito degli atti di trasferimento delle quote di s.r.l., oltre alla legge Mancino, è opportuno fare riferimento anche ad una disposizione successiva, ossia all'art. 11, comma 4, del d.P.R. 7 dicembre 1995, n. 581 (regolamento di attuazione in materia di R.I.), il quale dispone che: "L'atto da iscrivere è depositato in originale, con sottoscrizione autenticata, se trattasi di scrittura privata non depositata presso un notaio. Negli altri casi è depositato in copia autentica". Tale articolo va a delineare il principio di autenticità degli atti soggetti ad iscrizione, il quale assolve a svariate funzioni, tra cui accertare l'identità delle parti, garantire efficacia probatoria piena fino a querela di falso e verificare la legalità dell'atto soggetto ad iscrizione<sup>18</sup>. In funzione dei controlli ed accertamenti effettuati da parte del notaio, all'Ufficio del R.I. spetta il solo controllo formale degli atti di cessione delle quote di partecipazione.

### **1.3.2 La riforma del diritto societario e l'abrogazione dell'obbligo di tenuta del libro dei soci**

Nell'ambito della riforma del diritto societario attuata dall'art. 3 del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 6, la società a responsabilità limitata ne è uscita parzialmente modificata, anche per quanto concerne la disciplina della pubblicità dei negozi di trasferimento della

---

<sup>17</sup> Nel nostro ordinamento vige il principio della libertà della forma in base al quale le prescrizioni di forma a pena di nullità devono essere espressamente previste dal legislatore, come si evince dagli artt. 1325 e 1350 del codice civile.

<sup>18</sup> Vedi gli articoli 2700 e 2703 c.c., e gli articoli 28 e 49 della legge 16 febbraio 1913, n. 89, sull'ordinamento del notariato e degli archivi notarili.

partecipazione, attraverso l'introduzione del nuovo art. 2470 del codice civile, rubricato "efficacia e pubblicità", in luogo del precedente art. 2479 c.c.

Il legislatore ha sostanzialmente confermato nel nuovo articolo 2470 c.c. quanto già previsto dalla legge Mancino in materia di pubblicità degli atti di trasferimento, ad eccezione dell'innovazione introdotta nel terzo comma del citato articolo che contiene il mezzo di risoluzione del conflitto fra più acquirenti della medesima partecipazione sociale, ossia il criterio della prioritaria iscrizione nel R.I. da parte dell'acquirente di buona fede.

Il nuovo articolo 2470 specifica che il notaio deve depositare l'atto autenticato presso l'Ufficio del R.I. entro trenta giorni e che la successiva iscrizione può avvenire senza che ne sia prescritto un termine di decadenza, sempre su richiesta dell'alienante o dell'acquirente, in base all'esibizione del titolo da cui risultino il trasferimento e l'avvenuto deposito presso il R.I.

Il deposito cui fa riferimento il secondo comma dell'art. 2470 c.c. è da intendersi come deposito per l'iscrizione, in quanto tale comma deve essere letto unitamente al terzo comma della stessa disposizione, secondo il quale l'adempimento pubblicitario consente l'opponibilità ai terzi dell'atto di trasferimento.

Si segnala che per quanto riguarda i trasferimenti per successione a causa di morte, disciplinati ora dal secondo comma dell'art. 2470 del codice civile, non viene introdotta nessuna innovazione rispetto alla normativa previgente.

L'art. 16 della legge 28 gennaio 2009, n. 2, di conversione del decreto legge 29 novembre 2008, n. 185, dettato da esigenze di "*Riduzione dei costi amministrativi a carico delle imprese*", ha parzialmente modificato il regime fino ad ora descritto in materia di efficacia del trasferimento della partecipazione.

L'art. 16 della predetta legge, dispone nei commi 12-*quarter* e seguenti l'abrogazione del libro dei soci nelle società a responsabilità limitata e, di conseguenza, modifica tutte le norme che a tale documento si riferivano. Tale disposizione ha comportato che, a partire dal 30 marzo 2009<sup>19</sup>, le vicende relative alle partecipazioni sociali fossero conoscibili solo tramite consultazione del R.I.

La *ratio* della soppressione del libro dei soci risiede, oltre che nella volontà del legislatore di ridurre i costi amministrativi, nell'esigenza di avere un solo registro al quale fare riferimento per conoscere la composizione sociale e le vicende delle quote di partecipazione. L'utilizzo di un unico registro consente di eliminare il problema delle eventuali discrasie in essere tra la compagine sociale iscritta nel R.I. e quella annotata nel

---

<sup>19</sup> Le disposizioni relative all'abrogazione del libro dei soci sono entrate in vigore il sessantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore della legge n. 2/2009.

libro dei soci. Tuttavia in questo modo viene meno sia la funzione pubblicitaria ed informativa assolta dal libro dei soci, sia la funzione di controllo svolta dagli amministratori, il cui scopo consisteva nel verificare la conformità dei trasferimenti di quote in base alle norme statutarie, in particolare la verifica dell'eventuale esistenza di limiti alla circolazione delle quote.

La nuova normativa ha modificato, tra gli altri, il primo comma dell'art. 2470 c.c., disponendo che l'effetto del trasferimento nei confronti della società, ora esonerata dalla tenuta del libro soci, si produce nel momento del deposito dell'atto di trasferimento delle quote nel R.I. dell'atto relativo e non più dal momento dell'iscrizione nel libro dei soci. Rimane invece invariato, rispetto al sistema previgente, il momento in cui si producono gli effetti nei confronti dei terzi, ossia l'opponibilità ai terzi dell'atto di trasferimento delle quote continua ad operare dal momento dell'iscrizione dell'atto nel R.I. Ciò che la norma modifica è quindi solamente l'opponibilità del trasferimento della partecipazione nei confronti della società, per cui è necessario, come indicato dal dato letterale della norma, provvedere al deposito dell'atto di cessione delle quote nel R.I.

Il deposito cui fa riferimento l'art. 2470 c.c. anche in questo caso è da intendere come deposito per l'iscrizione, ossia come primo adempimento richiesto dalla legge ai fini dell'iscrizione dell'atto di trasferimento presso il R.I.<sup>20</sup>. Seguendo l'interpretazione letterale, l'efficacia del trasferimento verso i soci e verso i terzi avverrebbe in due momenti diversi: verso la società al momento del deposito e verso i terzi al momento dell'iscrizione nel R.I. Come invece indicato nella circolare del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili n. 12/IR del 27 luglio 2009, è preferibile ritenere che la vicenda pubblicitaria relativa alle cessioni di partecipazioni di s.r.l. si risolva in soli due momenti: quello contrattuale dove l'efficacia tra le parti si ottiene a seguito del consenso manifestato tra esse e quello dell'iscrizione nel R.I. da cui conseguono effetti sia verso i terzi che verso la società<sup>21</sup>.

Riassumendo, la disciplina relativa al trasferimento di quote *inter vivos* di partecipazione di società a responsabilità limitata, è sostanzialmente la seguente: *i*) il negozio di trasferimento delle partecipazioni societarie non è soggetto ad una forma particolare per avere

---

<sup>20</sup> Il procedimento pubblicitario relativo al trasferimento delle partecipazioni di s.r.l. si articola in tre diverse fasi: la prima fase prevede la presentazione della domanda di iscrizione a cura del notaio; la seconda fase prevede l'attribuzione di un numero di protocollo alla domanda; nella terza ed ultima fase, dopo il controllo di regolarità formale effettuato dall'Ufficio, l'atto viene iscritto.

<sup>21</sup> Tale conclusione è giustificata dal fatto che, se l'efficacia nei confronti della società si avesse nel momento del deposito, il socio sarebbe legittimato ad esercitare i propri diritti sociali prima dell'iscrizione. Nell'eventualità che l'Ufficio del R.I. rifiuti l'iscrizione dell'atto di trasferimento, la qualità di socio cadrebbe retroattivamente, rendendo nulli gli atti da quest'ultimo compiuti.

effetto tra le parti; *ii*) ai fini del deposito è imprescindibile l'intervento di un notaio a cui spetta il compito di documentare i negozi giuridici mediante atto pubblico o mediante l'autenticazione delle sottoscrizioni apposte alle scritture private che documentano i negozi giuridici; *iii*) ai fini della opponibilità del negozio di trasferimento delle quote di partecipazione alla società e ai terzi sono necessari il deposito (e la successiva iscrizione) del medesimo nel R.I. a cura del notaio autenticante presso il R.I. nella cui circoscrizione è stabilita la sede sociale.

Come si vedrà nel corso di questa tesi, il punto *ii*) subirà una variazione a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 36, comma 1-*bis*, del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito con la legge 6 agosto 2008, n. 133, il quale farà venir meno l'imprescindibilità dell'intervento del notaio e l'obbligo della forma minima prescritta per il deposito dell'atto di trasferimento delle quote di partecipazione di s.r.l.

#### **1.4 Il conflitto tra più acquirenti della medesima quota**

Prima della riforma societaria, per risolvere i conflitti fra soggetti che acquistassero la stessa quota di s.r.l. da un unico dante causa, si osservava il criterio generale della priorità temporale dell'acquisto (*prior in tempore, potior in iure*). In base a tale principio tra i due acquirenti prevale colui che ha stipulato per primo il contratto di acquisto, in quanto l'alienante, dopo aver effettuato la prima vendita, perde la legittimazione a disporre della quota.

Anche dopo la legge Mancino, che introdusse l'obbligo pubblicitario per i trasferimenti delle partecipazioni sociali, il modo di risolvere i conflitti tra più acquirenti della medesima partecipazione sociale non ha subito variazioni. Continua infatti a mancare la previsione di una norma specifica analoga a quanto disposto dall'art. 2644 c.c. nell'ambito della pubblicità dei registri immobiliari, secondo la quale la formalità eseguita per prima prevale sulla successiva.

La preferenza in base alla priorità dell'iscrizione nel R.I. è stata introdotta successivamente dalla riforma del diritto societario, la quale ha portato una radicale innovazione nel nostro ordinamento in materia di conflitti tra più acquirenti della medesima quota di s.r.l.

Come recita l'art. 2470, comma 3, c.c., «Se la quota è alienata con successivi contratti a più persone, quella tra esse che per prima ha effettuato in buona fede l'iscrizione nel R.I. è

preferita alle altre, anche se il suo titolo è di data posteriore».

Questa nuova disposizione prevede che, in caso di conflitto tra più acquirenti, debba farsi prevalere colui che, oltre ad aver iscritto per primo il proprio acquisto nel Registro imprese, sia anche in buona fede. L'iscrizione nel R.I. è quindi considerato un mezzo necessario ma non sufficiente per l'opponibilità ai terzi, in quanto l'acquirente deve anche ignorare senza colpa che la partecipazione sociale era già stata oggetto di alienazione anteriore.

La nuova disposizione va a confermare che la pubblicità nel R.I. degli atti di trasferimento di quote di s.r.l. ha effetto "dichiarativo" per gli acquisti, analogamente a quanto previsto per i registri immobiliari, e consente la prevalenza di chi ha effettuato per primo l'adempimento pubblicitario indipendentemente dalla priorità nella data di stipula del contratto di trasferimento delle quote sociali.

Sotto il profilo della priorità dell'iscrizione, la soluzione adottata dal legislatore con il terzo comma dell'art. 2470 c.c., come indicato nella Relazione di accompagnamento alla riforma, va a riprodurre quella dell'art. 1155 per la circolazione dei beni mobili, alla quale però va ad aggiungere il requisito della buona fede. Il motivo per cui il legislatore richiede questo ulteriore presupposto viene spiegato dalla stessa Relazione, che afferma la necessità di evitare un "risultato paradossale" che consiste nell'attribuzione di una tutela maggiore all'acquirente di una quota di s.r.l., rispetto all'acquirente di un titolo di credito o di uno strumento finanziario dematerializzato tipicamente destinati alla circolazione.

Qualora si verifichi l'alienazione della stessa quota a più soggetti dal medesimo dante causa, il primo acquirente, che intende contestare chi ha iscritto per primo l'acquisto, ha l'obbligo di dare prova che il primo iscrivente era in mala fede, ossia era a conoscenza dell'esistenza di un altro acquirente con titolo di acquisto anteriore<sup>22</sup>. L'onere probatorio è in capo al primo acquirente in quanto si applica il criterio di presunzione di buona fede disciplinato dal terzo comma dell'art. 1147 c.c.

Il primo iscrivente avrà invece il solo onere di provare la priorità della propria iscrizione e non anche la prova della buona fede, in quanto manca una norma che preveda un esplicito addossamento dell'onere probatorio in capo all'acquirente che per primo ha iscritto il proprio acquisto nel R.I.

È necessario individuare in quale momento vada rilevata la buona fede, ossia il momento dal quale una successiva conoscenza che la partecipazione era già stata oggetto di

---

<sup>22</sup> In tal senso si veda V. DE STASIO, *Trasferimento della partecipazione*, cit., p. 156, secondo cui questa possibilità di contestazione è "coerente con quanto previsto dall'art. 2193, primo comma, c.c., del cui principio costituirebbe applicazione".

alienazione anteriore non va a pregiudicare l'acquisto.

Il requisito della buona fede deve sussistere in capo all'acquirente, non solo al momento della stipula del contratto di cessione della quota, ma anche al momento dell'esecuzione della formalità pubblicitaria. È opportuno però chiarire se la buona fede debba sussistere solo al momento del deposito o anche al momento dell'iscrizione dell'atto presso il registro.

Una delle tesi prevalenti riferisce la buona fede al momento del deposito dell'atto di acquisto presso il R.I. e non nel momento dell'effettiva iscrizione<sup>23</sup>. Nonostante il deposito sia compiuto dal professionista abilitato e non dall'acquirente, si tratta di un passaggio ancora sotto il controllo dell'interessato, anche se indiretto. Da ciò si differenzia invece l'iscrizione, che viene effettuata da un soggetto diverso sia dall'acquirente che dal professionista che ha provveduto al deposito.

## **1.5 Il trasferimento delle quote di partecipazione a cura di un intermediario abilitato**

Un'importante novità in materia di trasferimento delle partecipazioni societarie di s.r.l. è stata introdotta con l'art. 36, comma 1-*bis*, l. 6 agosto 2008, n. 133, in vigore dal 22 agosto 2008<sup>24</sup>, il quale stabilisce che l'atto di trasferimento di quote di s.r.l. di cui all'art. 2470, comma 2, c.c., possa essere sottoscritto con firma digitale<sup>25</sup> e che possa essere predisposto e depositato presso l'Ufficio del R.I., non più esclusivamente a cura di un notaio, ma anche a cura di un professionista iscritto nell'Albo dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili.

Con l'art. 36, comma 1-*bis*, della c.d. "Manovra d'estate", il legislatore ha introdotto una vera e propria rivoluzione in materia di circolazione delle partecipazioni sociali, offrendo un'opportunità in più per i titolari di quote di s.r.l., che consiste nella possibilità di trasferirle con una modalità diversa dal tradizionale strumento cartaceo, ossia avvalendosi del supporto informatico. La possibilità di attuare una nuova procedura autonoma e completamente

---

<sup>23</sup> In tal senso si veda V. MELI, *Efficacia del trasferimento della partecipazione nei confronti dei terzi*, in *S.r.l. commentario*, dedicato a G. B. Portale, a cura di A. A. Dolmetta - G. Presti, Milano, 2011, p. 374.

<sup>24</sup> Pubblicata nella Gazzetta Ufficiale 21 agosto 2008, n. 125.

<sup>25</sup> La firma digitale è il risultato di una procedura informatica e rappresenta l'equivalente elettronico di una firma autografa apposta su documenti tradizionali, assumendone lo stesso valore legale. Questa tipologia di firma si basa su un certificato qualificato (un file al cui interno sono conservate informazioni che riguardano l'identità del titolare, la chiave pubblica attribuitagli al momento del rilascio, il periodo di validità del certificato stesso oltre ai dati dell'Ente Certificatore) e su un sistema di doppia chiave crittografica, una pubblica (contenuta nel certificato qualificato) ed una privata (custodita dal mittente) che servono a garantire l'autenticità e l'integrità di documenti scambiati e archiviati con mezzi informatici.

alternativa rispetto a quella “tradizionale”, deriva dalla necessità di semplificare le procedure amministrative concernenti l’attività d’impresa.

Il citato articolo è del seguente tenore: “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 R.I. nella cui circoscrizione è stabilita la sede sociale, a cura di un intermediario abilitato ai sensi dell’articolo 31, comma 2-*quater*, della legge 24 novembre 2000, n. 340. In tale caso, l’iscrizione del trasferimento nel libro dei soci ha luogo, su richiesta dell’alienante e dell’acquirente, dietro esibizione del titolo da cui risultino il trasferimento e l’avvenuto deposito, rilasciato dall’intermediario che vi ha provveduto ai sensi del presente comma. Resta salva la disciplina tributaria applicabile agli atti di cui al presente comma”.

Gli stessi effetti dell’abrogazione del libro dei soci attuata con l’art. 16, comma 12-*decies*, del d.l. 185/2008, n. 185, convertito con la l. 2/2009, si applicano anche per quanto concerne la procedura alternativa di trasferimento delle partecipazioni introdotta con l’art. 36, comma 1-*bis*, a conferma dell’omogeneità del procedimento dell’art. 2470 c.c. con quello previsto dalla nuova normativa in materia di trasferimento di partecipazioni societarie tramite firma digitale. Dal 29 gennaio 2009 è stato quindi soppresso il secondo periodo dell’art. 36, comma 1-*bis*, d.l. n. 112/2008<sup>26</sup>.

### **1.5.1 La normativa di riferimento e le finalità del legislatore**

La nuova disposizione si affianca a quanto disposto nella prima parte del comma 2 dell’art. 2470 c.c., ossia quanto disposto in materia di trasferimento degli atti *inter vivos*, il quale prevede la redazione dell’atto sotto forma di sottoscrizione autenticata o atto pubblico a cura del notaio autenticante o rogante. L’ultima parte del comma 2, che disciplina il trasferimento per successione a causa di morte, non viene invece coinvolta dalla nuova disposizione, la quale mantiene invariata la disciplina relativa al trasferimento delle quote per successione a causa di morte.

---

<sup>26</sup> L’art. citato è ora, infatti, del seguente tenore: “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 R.I. nella cui circoscrizione è stabilita la sede sociale, a cura di un intermediario abilitato ai sensi dell’articolo 31, comma 2-*quater*, della legge 24 novembre 2000, n. 340. Resta salva la disciplina tributaria applicabile agli atti di cui al presente comma”.

La nuova disciplina investe, quindi, solamente il trasferimento di partecipazioni per atto tra vivi configurando un *iter* alternativo ed autonomo rispetto a quello previsto dall'art. 2470 c.c., rimettendo alla volontà delle parti la scelta di quale modalità di trasferimento attuare.

A decorrere dal 22 agosto 2008, giorno dell'entrata in vigore della nuova disposizione, per trasferire le partecipazioni di s.r.l. per atto tra vivi le parti hanno quindi la possibilità di scegliere tra due procedimenti alternativi. Il cedente ed il cessionario possono recarsi da un notaio, cui spetta il compito di autenticare la scrittura privata nella quale l'atto è stato formalizzato e provvedere nei successivi trenta giorni al deposito dell'atto presso il R.I. Oppure, in alternativa, possono rivolgersi ad un intermediario abilitato, il quale provvederà alla formazione del documento informatico e al suo deposito presso l'Ufficio del R.I. senza necessità dell'intervento o dell'ausilio di altri professionisti.

La nuova modalità di trasferimento, disciplinata dall'art. 36, comma 1-*bis*, richiede che l'atto di natura informatica venga sottoscritto con firma digitale delle parti contraenti e del commercialista. Nonostante all'intermediario abilitato non vengano attribuiti poteri di autenticazione delle firme, la sua attività in questa procedura diviene sostitutiva dell'attività notarile.

Le finalità del legislatore, nell'introdurre una nuova modalità di trasferimento delle partecipazioni di s.r.l., in cui l'attività del notaio viene sostituita dal dottore commercialista iscritto alla "sezione A" dell'Albo, deriva innanzitutto dall'esigenza di semplificare e modernizzare i rapporti tra il cittadino e la Pubblica Amministrazione, portando ad una progressiva informatizzazione dei suoi servizi. Il titolo del decreto legge in esame è infatti "*Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria*" e l'art. 36 è collocato nel titolo II "*Sviluppo economico, semplificazione e competitività*" al capo VII "*Semplificazioni*".

L'intenzione di semplificare la nuova procedura di trasferimento delle quote di partecipazione di s.r.l. si riscontra anche nella volontà di valorizzare lo strumento della firma digitale quale meccanismo idoneo a garantire la tutela del pubblico interesse ed il corretto funzionamento del R.I. Il documento informatico provvisto di firma digitale, quale strumento fidefacente della provenienza dello scritto da un determinato soggetto, permette infatti di garantire una digitalizzazione dei documenti e di semplificare alcuni *iter* burocratici.

La nuova disposizione, inoltre, introducendo la figura dell'intermediario abilitato, quale soggetto idoneo al trasferimento delle partecipazioni di s.r.l., permette sia di garantire il pubblico interesse, tramite la sua azione di "filtro" tra il privato ed il pubblico registro, sia di

contenere gli oneri connessi al trasferimento delle quote, in quanto i costi tariffari dell'intermediario sono generalmente inferiori rispetto a quelli del notaio.

La volontà di ridurre gli oneri amministrativi è stata espressa anche dalla più recente Legge di stabilità 2012 che ha previsto, tra le altre, alcune disposizioni volte alla riduzione degli oneri amministrativi per imprese e cittadini, chiarendo in modo definitivo che il trasferimento di quote di partecipazione di s.r.l. può essere effettuato anche solo con firma digitale e quindi senza necessità di autenticazione notarile<sup>27</sup>.

Nonostante le finalità del legislatore siano chiare, non si può dire altrettanto della modalità di esecuzione della disposizione in esame. In sede di prima applicazione della nuova disciplina si è infatti posto il problema di come dare concreta attuazione della procedura di trasferimento delle quote in via telematica. Ciò è dovuto sia a causa di un problema interpretativo e di coordinamento con la disciplina contenuta nell'art. 2470 c.c., sia a causa di complicazioni di carattere operativo, dovute alla mancanza iniziale di una apposita procedura telematica di registrazione e pagamento delle imposte. Gli Uffici delle entrate, inizialmente, non erano infatti preparati per ricevere la registrazione di un atto digitale.<sup>28</sup>

Malgrado l'introduzione della nuova modalità di trasferimento di quote di s.r.l. abbia suscitato un forte dibattito in dottrina in merito al suo ambito di applicazione, essa ha trovato un forte riscontro nella prassi dove la disciplina prevista dalla nuova disposizione è andata subito ad affiancarsi a quella di cui all'art. 2470, comma 2, c.c., che impone la redazione dell'atto sotto forma di scrittura privata autenticata da parte del notaio, identificandola come un procedimento autonomo ed alternativo rispetto alla modalità "tradizionale".

Per chiarire la nuova disciplina in materia di cessione di quote di s.r.l. sono stati però fondamentali i chiarimenti diffusi tramite le circolari predisposte dal Consiglio Nazionale dei

---

<sup>27</sup> La legge n. 183 del 12 novembre 2011 (c.d. Legge di stabilità 2012) dispone al comma 8 dell'art. 14: "Il comma 1-bis dell'articolo 36 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, deve intendersi nel senso che l'atto di trasferimento delle partecipazioni di società a responsabilità limitata ivi disciplinato è in deroga al secondo comma dell'articolo 2470 del codice civile ed è sottoscritto con la firma digitale di cui all'articolo 24 del codice di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82".

<sup>28</sup> In sede di prima applicazione della disciplina si è attuata una procedura transitoria di registrazione, dove gli operatori hanno dovuto affrontare il problema legato alla mancanza di un apposito "ambiente" informatico riservato alla registrazione telematica degli atti di cessione di quote di s.r.l. sottoscritti digitalmente. Posto che, come previsto dall'art. 65 del D.P.R. n. del 26 aprile 1986, rimane ferma l'applicabilità del divieto per il R.I. di ricevere atti non registrati, l'Agenzia delle Entrate ha disposto una procedura transitoria indicata nella circolare 58/E del 17 ottobre 2008. La procedura transitoria prevedeva che la richiesta di registrazione dei contratti in oggetto dovesse avvenire mediante presentazione presso un locale Ufficio delle Entrate ed utilizzando l'apposito Modello 69, a cui il soggetto richiedente doveva allegare sia un supporto (es. CD) contenente l'atto sottoscritto in forma digitale, sia un esemplare dello stesso in formato cartaceo.

La fine della procedura transitoria è stata sancita dall'emanazione del provvedimento dell'Agenzia delle entrate n. 42914 del 1° aprile 2009.

Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili<sup>29</sup>. Inoltre le disposizioni di cui al d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito in l. 6 agosto 2008, n. 133, sono state oggetto di analisi anche da parte dell'Unione delle Camere di Commercio (con circolare 22 settembre 2008, n. 14288) e dall'Agenzia delle entrate (con circolare 17 ottobre 2008, n. 58/E), le quali hanno predisposto un primo commento in materia.

Il legislatore, allo scopo di risolvere definitivamente le difficoltà relative alla registrazione dell'atto presso l'ufficio dell'Agenzia delle entrate, è intervenuto con l'art. 16, comma 10-*bis* e 10-*ter* del d.l. 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla l. 28 gennaio 2009, n. 2. Il comma 10-*bis* dell'art. 16 della predetta legge, assoggetta gli intermediari abilitati all'obbligo di richiedere la registrazione, per via telematica, degli atti di trasferimento delle partecipazioni di cui all'art. 36, comma 1-*bis*, e di pagare, sempre in via telematica, le imposte autoliquidate in sede di richiesta di registrazione<sup>30</sup>.

Il successivo comma 10-*ter* ha invece demandato ad un apposito provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate la definizione delle modalità e dei termini di esecuzione dei predetti adempimenti. Tale provvedimento è stato emanato il 1° aprile 2009 ed è entrato in vigore dal successivo 1° giugno<sup>31</sup>.

L'Agenzia delle entrate, quindi, dopo quasi un anno dalle prime modifiche in materia di cessione delle quote di partecipazione delle s.r.l., con provvedimento n. 42914 del 1° aprile 2009 *“Definizione delle modalità e dei termini per l'effettuazione per via telematica degli adempimenti di cui all'articolo 16, comma 10-bis, del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2”*, ha concluso l'iter normativo iniziato a giugno 2008, stabilendo in via definitiva le modalità ed i termini per l'effettuazione in forma telematica della registrazione degli atti di trasferimento delle quote societarie e del pagamento delle relative imposte autoliquidate<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> In particolare si fa riferimento alle circolari: n. 5/IR del 18 settembre 2008; n. 6/IR del 22 ottobre 2008; n. 10/IR del 15 giugno 2009; n. 12/IR del 27 luglio 2009; n. 15/IR del 22 febbraio 2010.

<sup>30</sup> Agli intermediari abilitati viene attribuita la qualifica di responsabili d'imposta ai sensi dell'art. 57, commi 1 e 2, del testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1986, n. 131.

<sup>31</sup> Ossia dal sessantesimo giorno successivo a quello della sua pubblicazione sul sito *internet* dell'Agenzia delle entrate.

<sup>32</sup> A partire dall'entrata in vigore del provvedimento del 1° aprile 2009, ossia il 1° giugno 2009, l'unica procedura utilizzabile dall'intermediario consiste nella registrazione telematica. Non può quindi presentarsi all'Ufficio dell'Agenzia delle entrate ma deve inviare in via telematica l'atto di cessione delle quote.

## 1.5.2 La figura dell'intermediario abilitato

La nuova tipologia di trasmissione dell'atto di cessione delle quote di s.r.l. in forma digitale, al quale viene attribuita piena rilevanza ai fini del deposito presso il R.I., può essere effettuata soltanto a cura di un intermediario abilitato. L'individuazione dei soggetti che rientrano in questa categoria non avviene in forma diretta, bensì per effetto del rinvio all'art. 31, comma 2-*quater*, l. 24 novembre 2000, n. 340<sup>33</sup>, in cui rientrano i soli dottori commercialisti, ragionieri e periti commerciali, i quali possono svolgere il ruolo di intermediari nel deposito presso il R.I. dei bilanci e degli altri documenti di cui all'art. 2435 del codice civile. Ad essi il legislatore ha affidato il compito di curare per conto delle parti il deposito telematico dell'atto presso il R.I.

Si è posta però la questione se il ruolo dell'intermediario abilitato possa essere rivestito da tutti gli iscritti all'Albo Unico<sup>34</sup>, tra i quali rientrano non solo i Dottori Commercialisti e Ragionieri di cui alla "sezione A" dell'Albo Unico, ma anche la figura professionale dell'Esperto Contabile di cui alla "sezione B" dell'Albo Unico. La circolare di Unioncamere n. 14288 del 22 settembre 2008 non ha risolto tale problematica, facendo solo un generico riferimento ai titoli professionali che "discendono" dall'Albo Unico ai sensi dell'art. 39 del d.lgs. 28 giugno 2005, n. 139. Per la corretta individuazione degli intermediari abilitati alla sottoscrizione con firma digitale dell'atto di trasferimento e al deposito dello stesso, è necessario fare riferimento a quanto indicato nella circolare del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili n. 5/IR del 18 settembre 2008, la quale indica che l'art. 36, comma 1-*bis*, è da riferirsi esclusivamente agli iscritti della "sezione A" Commercialisti dell'Albo dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili per effetto di

---

<sup>33</sup> Il comma 2-*quater*, aggiunto dall'articolo 2, comma 54 della legge 24 dicembre 2003, n. 350 "*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2004)*", dispone: "Il deposito dei bilanci e degli altri documenti di cui all'articolo 2435 del codice civile può essere effettuato mediante trasmissione telematica o su supporto informatico degli stessi, da parte degli iscritti negli albi dei dottori commercialisti, dei ragionieri e periti commerciali, muniti della firma digitale e allo scopo incaricati dai legali rappresentanti della società".

Va inoltre rilevato che il successivo comma 2-*quinqüies* dispone: "Gli iscritti agli Albi dei dottori commercialisti e dei ragionieri e periti commerciali, muniti di firma digitale incaricati dai legali rappresentanti della società, possono richiedere l'iscrizione nel R.I. di tutti gli altri atti societari per i quali la stessa sia richiesta e per la cui redazione la legge non richieda espressamente l'intervento del notaio".

<sup>34</sup> Tale problematica deriva dal fatto che il comma 2-*quater*, l. 24 novembre 2000, n. 340 fa riferimento a "dottori commercialisti, ragionieri e periti contabili", ma a decorrere dal 1° gennaio 2008 è avvenuta l'unificazione dell'Albo dei dottori commercialisti e l'Albo dei Ragionieri e periti commerciali. L'Albo Unico, ai sensi del d.lgs. 28 giugno 2005, n. 139, contempla alla "sezione B" anche la figura professionale dell'Esperto Contabile.

quanto disposto dall'art. 78, comma 1, del d.lgs. n. 139/2005.<sup>35</sup> Pertanto solo questi soggetti sono idonei a rivestire il ruolo di intermediario nella procedura di deposito dell'atto di cessione di partecipazioni di s.r.l. sottoscritto dalle parti in forma digitale.

Nell'individuare la figura dell'intermediario abilitato si è però posta un'ulteriore questione, ossia se il notaio, oltre ad attuare la normale procedura di trasmissione al R.I. di trasferimento di quote di s.r.l., possa anche attuare la procedura semplificata nonostante non sia espressamente previsto dalla norma.

È da escludere che il notaio possa attuare la procedura prevista dall'art. 36, comma 1-*bis*, sia perché, in base a quanto disposto dall'art. 2470 del codice civile, il notaio deve sempre effettuare l'autenticazione della firma dell'atto di trasferimento della quota di partecipazione, sia perché non rientra tra i soggetti abilitati ad inviare in forma telematica i bilanci al R.I. Non sarebbe inoltre concepibile che uno stesso soggetto possa adottare per il trasferimento delle quote di partecipazione due procedure differenti, ossia una con autentica notarile e l'altra senza, a sua scelta. Sul notaio gravano dei precisi obblighi in materia di cessione delle quote di s.r.l., che consistono nell'autenticazione della firma e nella verifica della legalità dell'atto, ai quali egli non può sottrarsi.

Il dottore commercialista iscritto alla "sezione A" dell'Albo è quindi l'unico soggetto che può attuare la procedura semplificata di trasferimento delle quote sociali, al quale il legislatore assegna una funzione di filtro a tutela del pubblico interesse, che consiste in questo caso nel corretto funzionamento del R.I. Pertanto, le professioni ordinistiche del comparto economico-giuridico che il legislatore ha escluso dalla possibilità di attuare la nuova disposizione sono gli esperti contabili di cui alla "sezione B" dell'Albo Unico dei dottori commercialisti, i notai e gli avvocati<sup>36</sup>.

La *ratio* della figura dell'intermediario è da individuarsi in due aspetti che la contraddistinguono: in primo luogo la normativa ha individuato con un criterio estremamente selettivo, in termini di requisiti formali, i soggetti che possono effettuare la nuova procedura telematica; in secondo luogo la nuova modalità di trasferimento delle partecipazioni di quote di s.r.l. prevede che la figura dell'intermediario non sia eventuale, bensì ineludibile.

---

<sup>35</sup> Tale articolo dispone: "A decorrere dal 1° gennaio 2008, i richiami agli «iscritti negli albi dei dottori commercialisti» o ai «dottori commercialisti», nonché i richiami agli «iscritti negli albi dei ragionieri e periti commerciali» o ai «ragionieri e periti commerciali» contenuti nelle disposizioni vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto, si intendono riferiti agli iscritti nella Sezione A Commercialisti dell'Albo."

<sup>36</sup> In tal senso si veda E. ZANETTI, *Manovra d'estate – (D.L. 25 giugno 2008, n. 112, convertito): le nuove modalità di trasferimento delle quote di s.r.l.*, in *Il Fisco*, 2008, pp. 5733 ss, secondo cui l'esclusione dei notai è ovvia, in quanto già svolgono un ruolo "filtro" a tutela del pubblico interesse tramite la procedura "tradizionale". Nel caso dell'Avvocatura, invece, l'esclusione sarebbe da imputare ad una scelta del legislatore di rivolgersi ai professionisti che hanno maturato una confidenza nell'interfacciarsi con l'Ufficio del R.I.

La scelta del legislatore è stata quella di circoscrivere la figura dell'intermediario, per la nuova procedura telematica, ai soli dottori commercialisti, i quali devono svolgere il ruolo di “filtro giuridicamente qualificato” tra le parti dell'atto di cessione delle quote e il R.I. su cui deve essere depositato. I dottori commercialisti sono infatti dotati di riconosciute competenze ed affidabilità professionale in materia societaria e di uno *status* giuridico che pone i medesimi al servizio del pubblico interesse, oltre ovviamente del soggetto per conto del quale esplicano il proprio mandato professionale. Ciò permette al legislatore di attuare un processo di modernizzazione tra Pubblica Amministrazione e cittadini, senza far venir meno la garanzia del corretto funzionamento del R.I. e la tutela del pubblico interesse.

In questa innovativa modalità di deposito presso il R.I. la figura dell'intermediario abilitato è inevitabile, così come lo è il notaio nella procedura “tradizionale”. L'imprescindibilità della figura dell'intermediario mette in luce l'intenzione del legislatore di valorizzare il ruolo assunto dall'intermediario di cui al comma 1-*bis* dell'art. 36, d.l. 112/2008, in quanto esso è diverso rispetto al ruolo dello stesso in altri contesti normativi. In alcuni contesti, come ad esempio nel caso di presentazione telematica delle dichiarazioni fiscali o il deposito telematico dei bilanci presso il R.I., il ruolo dell'intermediario è meramente eventuale, ossia il soggetto per il quale viene attuata la trasmissione telematica potrebbe occuparsi direttamente di tale compito se in possesso della strumentazione e delle conoscenze necessarie. La peculiarità dell'art. 36, comma 1-*bis*, prevede invece l'impossibilità per le parti di prescindere dall'intervento dell'intermediario. Da ciò si evince, quindi, la centralità della figura dell'intermediario ed il ruolo di “certificatore” ad esso assegnato, il cui compito è quello di assistere le parti contraenti dalla stesura dell'atto redatto in forma telematica fino all'adempimento delle formalità finalizzate all'acquisizione dello *status* di socio e all'opponibilità nei confronti dei terzi dell'atto di trasferimento delle quote.

### **1.5.3 L'atto informatico di trasferimento: firma digitale e marcatura temporale**

L'atto di cessione delle quote di s.r.l., avente natura informatica, deve essere sottoscritto, come indicato dall'art. 36, comma 1-*bis*, “nel rispetto della normativa anche regolamentare concernente la sottoscrizione dei documenti informatici”. La normativa alla quale si deve fare riferimento è quella contenuta nel Codice di Amministrazione Digitale (CAD), di cui al d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82 e successive modificazioni.

Per attuare il trasferimento delle quote in via telematica è necessario che l'atto di cessione nasca in forma completamente smaterializzata e sia redatto in un formato statico, non modificabile<sup>37</sup>. Come infatti specificato dalla circolare n. 5/IR del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, l'atto telematico di cessione delle partecipazioni sociali deve essere creato direttamente in formato digitale, non essendo ammessa la forma digitale di secondo grado<sup>38</sup>.

Quanto alla sottoscrizione del documento informatico, il CAD prevede due tipologie di firma digitale<sup>39</sup>: la prima consiste nella semplice firma digitale (quindi non autenticata) disciplinata dall'art. 24; la seconda è la firma digitale autenticata dal notaio o da altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato, disciplinata dall'art. 25.

Gli atti di cessione delle quote di s.r.l. sottoscritti digitalmente in base all'art. 36, comma 1-*bis*, rientrano quindi nella fattispecie disciplinata dall'articolo 24 del Codice di Amministrazione Digitale al quale l'ordinamento riconosce valenza di scrittura privata non autenticata. È da citare anche il secondo comma dell'art. 21 dello stesso codice, il quale specifica che "il documento informatico, sottoscritto con firma digitale o con altro tipo di firma elettronica qualificata, ha l'efficacia prevista dall'art. 2702 del codice civile. L'utilizzo del dispositivo di firma si presume riconducibile al titolare, salvo che questi dia prova contraria". In presenza di firma digitale non autenticata, la provenienza del documento informatico può essere quindi disconosciuta con qualsiasi mezzo di prova. A differenza invece dell'ipotesi di firma digitale autenticata disciplinata dall'art. 25, al quale il legislatore riconosce la medesima efficacia di prova legale della firma autografa autenticata.

L'atto di trasferimento in formato telematico deve recare le firme digitali di tutte le parti (ossia del cedente e del cessionario) e dell'intermediario abilitato, quale soggetto

---

<sup>37</sup> A tale scopo si richiama il D.P.C.M. 13 gennaio 2004, recante le "Regole tecniche per la formazione, la trasmissione, la conservazione, la duplicazione, la riproduzione e la validazione, anche temporale, dei documenti informatici". Ai sensi dell'art. 3, comma 3 di questo provvedimento, il documento informatico, sottoscritto con firma digitale non produce gli effetti di legge «se contiene macroistruzioni o codici eseguibili, tali da attivare funzionalità che possano modificare gli atti, i fatti o i dati nello stesso rappresentati». Unioncamere, nella circolare n. 14288 del 22 settembre 2008, ha individuato nei formati Pdf/A o Tiff i formati che gli atti informatici di cessione delle quote di s.r.l. devono assumere al fine di escludere la possibilità che il documento possa essere modificato una volta iscritto nel R.I. A parere di Unioncamere, i documenti informatici che presentano un formato diverso da quelli indicati devono essere rifiutati dall'Ufficio del R.I. «perchè privi *ex lege* degli effetti di riferibilità del contenuto dell'atto alle parti».

<sup>38</sup> Con forma digitale di secondo grado si intende la creazione di una copia digitale dell'atto mediante scansione dell'originale cartaceo.

<sup>39</sup> L'articolo 1, lettera s, del Codice di Amministrazione Digitale, definisce la firma digitale come «un particolare tipo di firma qualificata basata su un sistema di chiavi crittografiche, una pubblica e una privata, correlate tra loro, che consente al titolare di firma elettronica tramite la chiave privata a un soggetto terzo tramite la chiave pubblica, rispettivamente, di rendere manifesta e di verificare la provenienza e l'integrità di un documento informatico o di un insieme di documenti informatici».

obbligato a richiederne la registrazione. Entrambi i contraenti ed il professionista devono quindi essere muniti di firma digitale rilasciata da un certificatore accreditato<sup>40</sup>. In caso contrario, anche se uno solo dei contraenti fosse sprovvisto di firma digitale (o non ne conseguisse il rilascio in tempo utile), le parti possono avvalersi, come unica modalità di trasferimento delle quote, la sola prevista dall'art. 2470 c.c. tramite autentica notarile da parte del notaio.

Come chiarito dalla circolare dell'Agenzia delle entrate del 1° aprile 2009, l'atto si considera stipulato nel momento in cui sono state apposte tutte le firme digitali da parte dei contraenti. È però da specificare che, mentre per le parti la data dell'atto è quella che risulta dal medesimo, dopo l'apposizione dell'ultima firma digitale, per i terzi è necessaria l'apposizione della marcatura temporale, la quale viene apposta dall'intermediario successivamente alla verifica della validità di tutte le firme digitali.

La marcatura temporale consente la validazione temporale dell'atto sottoscritto digitalmente da tutte le parti contraenti, necessaria al fine di attribuire al documento informatico data certa. La data che risulta dalla marcatura temporale, che può essere ricevuta da ogni documento informatico una sola volta, è infatti certa a tutti i fini di legge<sup>41</sup>. Essa ha un ruolo importante nel procedimento telematico di cessione delle quote di s.r.l., in quanto

---

<sup>40</sup> Tale orientamento, che prevede la firma di tutte le parti del contratto e del commercialista, è stato recepito sia da Unioncamere sia dalla circolare del Ministero dello sviluppo economico 9 settembre 2009, n. 3628/C recante *“Istruzioni per la compilazione della modulistica per l'iscrizione e il deposito nel R.I. e per la denuncia al repertorio delle notizie economiche ed amministrative realizzata secondo le specifiche tecniche approvate con decreto del Ministero dello sviluppo economico 14 agosto 2009”*, la quale dispone che: «In caso di deposito da parte del professionista incaricato, alla pratica va allegata la ricevuta di registrazione con firma digitale e marcatura temporale rilasciata dall' Agenzia delle Entrate contenente al suo interno l'atto di trasferimento sottoscritto digitalmente dalle parti e dal professionista e marcato temporalmente».

<sup>41</sup> L'art. 8, comma 1, D.P.R. n. 445/2000 *“Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa”*, dispone: «Il documento informatico da chiunque formato, la registrazione su supporto informatico e la trasmissione con strumenti telematici, sono validi e rilevanti a tutti gli effetti di legge, se conformi alle disposizioni del presente testo unico».

L'art. 22, comma 1, lett. g, dello stesso decreto, precisa che si intende «per validazione temporale, il risultato della procedura informatica, con cui si attribuiscono, ad uno o più documenti informatici, una data ed un orario opponibili a terzi».

consente la verifica del rispetto dei termini imposti dalla legge sia ai fini della registrazione fiscale, sia ai fini dell'iscrizione nel R.I.<sup>42</sup>.

#### **1.5.4 La registrazione e il deposito dell'atto informatico**

Come indicato dal Provvedimento dell'Agenzia delle entrate del 1° aprile 2009, il professionista ha l'obbligo, entro venti giorni dalla data di stipula dell'atto, di richiederne la registrazione, trasmettendo per via telematica il modello informatico di cessione delle quote, ed effettuare il pagamento, sempre in forma telematica, delle relative imposte di registro e di bollo<sup>43</sup>.

A seguito di diverse tappe che hanno preceduto la piena entrata a regime della nuova modalità di cessione delle quote di s.r.l. per via telematica<sup>44</sup>, a partire dal 1° giugno 2009 si può procedere alla modalità di registrazione definitiva degli atti di cessione di quote di s.r.l. trasmessi in via telematica dagli intermediari abilitati. Il procedimento definitivo per richiedere la registrazione telematica degli atti sottoscritti digitalmente prevede che gli intermediari siano abilitati al servizio telematico "Entratel" dell'Agenzia delle entrate per

---

<sup>42</sup> La modalità di cessione delle quote di partecipazione di s.r.l. in via telematica ha posto la problematica relativa all'individuazione del termine dal quale decorrono i venti giorni previsti per la registrazione dell'atto (ed i trenta giorni previsti per il deposito presso l'Ufficio del R.I.). Tale problematica è stata oggetto di particolare attenzione da parte della circolare di Unioncamere che, attraverso l'apposizione della marcatura temporale all'atto di cessione, ha risolto questo aspetto operativo. Nella circolare n. 14288 del 22 settembre 2008, indica che l'ultima delle parti che ha sottoscritto l'atto con firma digitale «dovrà apporre al contratto la marcatura temporale, al fine di attribuire all'atto di cessione una data che consenta agli uffici la verifica del rispetto dei termini che la legge impone, ai fini sia della registrazione fiscale (20 giorni), sia dell'iscrizione nel R.I. (30 giorni)». La circolare aggiunge poi che «maggiore certezza circa la data dell'atto sarebbe garantita se la data del contratto che risulta nel documento fosse anche quella risultante dalla marcatura temporale».

<sup>43</sup> Al modello di richiesta di registrazione deve essere allegato sia l'atto di trasferimento in formato telematico, sia i dati del pagamento delle imposte. Il provvedimento dell'Agenzia delle Entrate del 1° aprile 2009 ha determinato con chiarezza i criteri di tassazione, in particolare per quanto riguarda la determinazione dell'imposta di registro (calcolata nella misura fissa di euro 168,00 per ogni disposizione negoziale contenuta nell'atto di trasferimento) e dell'imposta di bollo (calcolata nella misura fissa di euro 15,00) come previsto, quindi, per gli atti di cessione di quote di s.r.l. autenticati o rogati dai notai sottoposti a registrazione con procedure telematiche.

<sup>44</sup> Durante una prima fase, per testare le applicazioni realizzate, alcuni professionisti, individuati dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili, hanno trasmesso all'Agenzia delle entrate dei *file* telematici contenenti atti "simulati". Successivamente, dal 6 al 18 maggio 2008, è stata attuata una fase di sperimentazione con veri atti da registrare e con validità a tutti gli effetti di legge della relativa registrazione.

poter utilizzare l'apposito *software*<sup>45</sup>; in mancanza essi dovranno presentarne apposita domanda all'Ufficio territorialmente competente, corredata da autocertificazione con cui attestano la loro iscrizione all'Albo e l'assenza di provvedimenti di sospensione o radiazione.

L'Agenzia delle entrate, a seguito della trasmissione del *file*, svolge un'attività di controllo sullo stesso e, in caso di esito positivo, procede alla registrazione dell'atto, la quale si considera avvenuta il giorno in cui i dati sono correttamente ricevuti per via telematica dall'Agenzia delle entrate.

Avvenuta la registrazione, il professionista provvede alla spedizione dei file telematici all'Ufficio del registro nella cui circoscrizione è stabilita la sede legale della società, entro trenta giorni dal perfezionamento dell'atto sottoscritto digitalmente. La marcatura temporale, come detto in precedenza, ha risolto la problematica relativa all'individuazione del termine dal quale decorrono i trenta giorni previsti per il deposito dell'atto.

La domanda di iscrizione nel R.I. può essere presentata, in caso di trasferimento telematico, esclusivamente dal professionista abilitato ed in nessun caso direttamente da una od entrambe le parti<sup>46</sup>. La scelta del legislatore di legittimare all'adempimento pubblicitario il solo intermediario abilitato si comprende dal ruolo di "filtro" che a tale soggetto viene assegnato, escludendo la possibilità che la domanda possa essere presentata dai soggetti interessati, ovverosia l'acquirente o l'alienante<sup>47</sup>. Il ruolo di "filtro" svolto dal professionista giustifica la volontà del legislatore di escludere la legittimazione delle stesse parti a provvedere al deposito, le quali non avrebbero alcuna difficoltà concreta ad eseguirlo essendo entrambe munite del dispositivo di firma digitale necessario per la presentazione delle domande di iscrizione o di deposito al R.I.<sup>48</sup>

---

<sup>45</sup> La richiesta di registrazione si effettua avvalendosi del *software* "Cessioni Quote Societarie" messo a disposizione dall'Agenzia delle entrate, seguendo un procedimento articolato in diverse fasi: *i*) indicazione dei dati dell'intermediario e del conto corrente sul quale l'Ufficio addebiterà le imposte relative all'atto di trasferimento; *ii*) indicazione dei dati relativi all'atto di trasferimento, tra cui l'Ufficio al quale si intende far pervenire la richiesta di registrazione, la data di stipula dell'atto di cessione e i dati dei contraenti; *iii*) allegazione dell'atto di trasferimento che riporta la firma digitale apposta dai contraenti e dallo stesso intermediario e con l'allegazione separata della marca temporale; *iv*) controllo del *file* tramite l'apposito *software* di controllo e, in caso di buon esito, viene generato il *file* da inviare telematicamente all'Agenzia delle entrate.

<sup>46</sup> Ciò si desume in base a quanto chiarito dalla circolare di Unioncamere n. 14288 del 22 settembre 2008, secondo cui "le domande di iscrizione degli atti di trasferimento delle quote sociali dovranno essere depositate al registro del notaio che ha autenticato le firme, quando l'atto sia stato sottoscritto dalle parti in modo autografo, ovvero dal dottore commercialista a ciò incaricato, quando l'atto di trasferimento nasca "informatico" e non abbia altra forma".

<sup>47</sup> Nel caso di atti non autenticati dal notaio, infatti, la domanda di iscrizione nel R.I., come previsto dall'art. 2189, comma 1, c.c., può essere presentata dal soggetto interessato.

<sup>48</sup> In tal senso si veda V. DONATIVI, *Il trasferimento delle quote di s.r.l. con firma digitale, alla luce delle recenti novità legislative*, in *Le società*, p. 421.

È opportuno specificare che il deposito cui fa riferimento l'art. 36, comma 1-*bis*, è da intendersi come “deposito per l'iscrizione”, analogamente a quanto previsto per l'art. 2470 c.c. È da escludere, quindi, l'ipotesi interpretativa di alcuni autori secondo cui l'atto di trasferimento delle quote redatto in forma telematica e sottoscritto con firme digitali sia oggetto di mero deposito (senza iscrizione) a cura dell'intermediario abilitato.

L'intermediario abilitato, di conseguenza, può procedere, contestualmente al deposito dell'atto di trasferimento, alla richiesta di iscrizione nel R.I. senza necessità di apposita procura. Secondo quanto indicato dalla circolare di Unioncamere, “la domanda deve essere accompagnata dal deposito dell'atto di trasferimento firmato digitalmente dalle parti e dalla prova dell'avvenuta esecuzione della formalità della registrazione dell'atto medesimo” rilasciata dagli Uffici dell'Agenzia delle entrate. Dopo il controllo di regolarità formale espletato dall'Ufficio del R.I., l'atto viene iscritto.

Si ricorda che il deposito del documento informatico è un'operazione fondamentale ai fini dell'efficacia nei confronti della società e dei terzi. Per il verificarsi dell'effetto del trasferimento della proprietà della quota sociale tra le parti è invece sufficiente il consenso delle stesse legittimamente manifestato tra esse, il quale coincide con il momento in cui l'atto viene sottoscritto digitalmente da queste ultime.

L'efficacia del trasferimento nei confronti della società, prima dell'emanazione del decreto legge n. 185/2008 convertito con la legge n. 2/2009, si individuava nel momento dell'iscrizione nel libro dei soci, che avveniva su richiesta di una delle parti, dietro esibizione del titolo da cui risultavano il trasferimento e l'avvenuto deposito, rilasciato dall'intermediario che vi aveva provveduto.

A seguito dell'abrogazione del libro dei soci, così come per i trasferimenti tramite atto notarile, il deposito (con contestuale domanda di iscrizione) presso il R.I. diviene condizione necessaria per l'esercizio dei diritti sociali connessi alla partecipazione. La soppressione del libro soci ha però fatto venir meno il controllo preventivo degli amministratori, rendendo di conseguenza più gravoso il ruolo dell'intermediario abilitato che consente, con il suo intervento, di conferire efficacia e opponibilità del trasferimento rispetto alla società e ai terzi.

Per quanto riguarda l'efficacia nei confronti dei terzi, questa si individua nel momento in cui l'atto viene iscritto nel R.I. È da notare che il terzo comma dell'art. 2470 c.c., il quale disciplina il conflitto tra più acquirenti da un medesimo dante causa, non viene menzionato nella nuova disposizione. Ne deriva che nulla è innovato in ordine agli effetti della pubblicità legale ed in caso di conflitto tra più aventi causa della stessa quota di s.r.l. si applicherà quanto previsto dall'art. 2470, comma 3, c.c., ossia prevarrà colui che per primo ha trascritto l'atto in buona fede, anche se il suo titolo è di data posteriore.

È lecito chiedersi se, nei confronti dell'intermediario abilitato, siano previste sanzioni amministrative pecuniarie per il ritardo o l'omissione dell'adempimento pubblicitario. La circolare di Unioncamere 22 settembre 2008, n. 14288, ha precisato che, in caso di inosservanza dell'obbligo di iscrizione dell'atto di trasferimento nel R.I., la sanzione amministrativa da applicare all'intermediario incaricato al deposito sia quella prevista dall'art. 2194 del codice civile. Nessuna responsabilità è invece posta a carico delle parti contraenti, considerata l'impossibilità per questi ultimi di procedere autonomamente alla presentazione della relativa domanda. Inoltre il professionista, essendo obbligato al pagamento dell'imposta in solido con i contraenti, in caso di mancato versamento delle imposte autoliquidate, l'Ufficio presso il quale è stato registrato l'atto provvede al recupero dell'imposta nei confronti dell'intermediario, in conformità alle disposizioni contenute nel d.P.R. n. 131/1986.

## CAPITOLO SECONDO

### Ricostruzioni interpretative della nuova normativa

SOMMARIO: 2.1 L'introduzione dell'art. 36, comma 1-*bis*, l. 133/2008, e i problemi interpretativi – 2.1.1 I primi dubbi interpretativi: *sedes materiae* e lessico del legislatore – 2.2 L'interpretazione dottrinale dell'art. 36, comma 1-*bis*, l. 133/2008 – 2.3 Lo studio della nuova normativa sotto il profilo esegetico – 2.3.1 La questione relativa alla firma digitale richiesta dal legislatore – 2.4 Lo studio dell'art. 36, comma 1-*bis*, sul piano sistematico – 2.4.1 La natura derogatoria dell'art. 36, comma 1-*bis* – 2.4.2 L'asserita natura eccezionale dell'art. 36, comma 1-*bis*, e il dubbio della sua applicabilità ai casi di pegno e usufrutto – 2.4.3 Critiche alla *deregulation* facoltativa della fattispecie – 2.5 La legittimazione dell'intermediario abilitato al deposito: la teoria del “postino telematico” – 2.6 Il dibattito relativo alla *ratio* della nuova disposizione: semplificazione, riduzione degli oneri e apertura concorrenziale – 2.6.1 La firma digitale come limitazione alla semplificazione – 2.7 Un'interpretazione autentica come soluzione ai dibattiti interpretativi

#### 2.1 L'introduzione dell'art. 36, comma 1-*bis*, l. 133/2008, e i problemi interpretativi

Prima dell'introduzione dell'art. 36, comma 1-*bis*, il trasferimento delle quote di partecipazione di s.r.l. rientrava in un quadro normativo consolidato e non poneva agli interpreti particolari problemi. La novità legislativa introdotta in tale materia ha però portato, a causa della tecnica e della qualità tutt'altro che encomiabili con cui è stata compiuta la “mini-riforma”, ad una discussione in merito ad una incerta compatibilità con il sistema della norma in esame.

La nuova disposizione è risultata di difficile interpretazione infatti proprio a causa della scarsa tecnica legislativa adoperata e la non felicissima formulazione della nuova norma, portando la dottrina fin da subito a interrogarsi sul significato da attribuirle e generando di conseguenza un forte dibattito in merito al suo ambito di applicazione.

È necessario argomentare le varie tesi che sono sorte a seguito dell'introduzione della norma, considerando la posizione di dottrina e giurisprudenza, in quanto sono relative ad un intervento legislativo che può aver apportato un certo grado di incertezza in materia di cessione delle quote di s.r.l.

Prima di andare però ad analizzare le varie tesi argomentate a seguito

dell'introduzione della norma in esame è opportuno specificare alcune premesse.

Innanzitutto si sottolinea che non sono sorti dubbi in merito alla forma del contratto di cessione delle quote di s.r.l. L'art. 36, comma 1-*bis*, non può infatti aver introdotto forme "nuove" o "alternative" alla cessione, in quanto, come già discusso nel precedente capitolo, per il trasferimento delle quote di s.r.l. non è prevista né una forma *ad substantiam* né *ad probationem*.

Anche prima dell'entrata in vigore della disposizione in esame era possibile infatti stipulare un contratto di cessione di quote di s.r.l. con l'ausilio di un dottore commercialista, il quale non poteva però provvedere all'eventuale deposito presso il R.I. Si può parlare di "novità" o "alternatività" solo per quanto riguarda l'onere della forma imposto dal legislatore, a seguito della legge Mancino, ai fini del deposito (e della successiva iscrizione) dell'atto di cessione delle partecipazioni sociali nel Registro imprese.

Non si deve quindi sovrapporre il piano della cessione delle quote, in quanto il legislatore non ha disciplinato la forma degli atti perché questi abbiano effetto tra le parti, con quello della trasmissione al Registro, che ha effetti nei confronti della società e dei terzi.

Era poi pacifico che gli atti di trasferimento delle quote di partecipazione di s.r.l. redatti con la nuova procedura potessero essere, se sottoscritti con firma digitale, depositati presso il R.I. sia da un notaio sia da un dottore commercialista iscritto alla sezione A dell'Albo. Il dubbio semmai era relativo alla necessità di rivolgersi ad un notaio affinché autenticasse le firme digitali ai fini del deposito presso il registro.

L'introduzione della modalità semplificata di trasferimento delle partecipazioni ha portato quindi a chiedersi se l'ampliamento delle competenze a favore dei commercialisti dovesse intendersi limitato al mero deposito presso il Registro delle imprese, oppure se potesse essere esteso fino alla possibilità di eliminare l'intervento del notaio per l'autenticazione delle firme digitali.

Le opinioni relative alla necessità o meno dell'autentica notarile si dividevano in due opposti schieramenti, ciascuno dei quali presentava delle argomentazioni accettabili sul piano logico. Le rappresentanze delle categorie professionali coinvolte presero parte all'ampio dibattito originato dalla nuova normativa che ha visto schierarsi da una parte l'Ordine dei dottori commercialisti e dall'altra il Consiglio nazionale del notariato.

Il legislatore risolse la disputa tramite un chiarimento in materia di cessione delle quote in via telematica nella l. 183/2011, ma prima di parlare di tale nuova disposizione è opportuno focalizzare esattamente il problema ed esporre le tesi sostenute da dottrina e giurisprudenza.

Le prime pronunce dei giudici che si sono occupati dell'interpretazione della nuova normativa hanno suscitato un acceso confronto tra coloro che erano a favore e coloro invece che erano contrari all'assenza dell'autentica notarile in un atto di cessione di partecipazioni sociali.

Nel periodo immediatamente successivo all'introduzione della norma, la giurisprudenza accolse in pieno l'opinione secondo cui l'autentica notarile sia richiesta anche nella procedura disciplinata dall'art. 36, comma 1-*bis*. In particolare si fa riferimento al decreto del Giudice del Registro imprese del Tribunale di Vicenza, datato 21 aprile 2009, e la successiva ordinanza dei giudici di merito vicentini<sup>49</sup>.

Nel decreto citato venne disposta la cancellazione dell'iscrizione di un atto di trasferimento di quote di partecipazione di s.r.l. in quanto carente dell'autentica notarile<sup>50</sup>.

Con tale provvedimento la giurisprudenza si pronunciò per la prima volta sull'art 36 comma 1-*bis*, manifestando la propria posizione in merito alla necessità dell'autentica notarile negli atti informatici di cessione delle quote di s.r.l. trasmessi da un intermediario abilitato.

Il provvedimento in esame riguarda un atto sottoscritto con firma digitale non autenticata depositato a cura di un dottore commercialista<sup>51</sup> ed ordina, *ex art.* 2191 c.c., la cancellazione dal R.I. di tale atto, in quanto sottoscritto con firma digitale non autenticata depositato a cura di un dottore commercialista. Il deposito dell'atto privo di autenticazione a cura del notaio sarebbe stato, secondo il giudice, in difetto delle condizioni richieste dalla legge.

Secondo il tribunale vicentino, quindi, anche dopo l'introduzione della procedura semplificata di competenza dell'intermediario abilitato, si continua a richiedere per l'iscrizione nel R.I. l'autenticazione della firma di tutte le parti dell'atto di cessione delle quote di s.r.l. da parte di un notaio<sup>52</sup>.

La norma introdurrebbe quindi solo la possibilità che l'atto di trasferimento venga sottoscritto con firma digitale e depositato a cura di un notaio, ma nulla fa intendere che le parti siano esonerate dall'obbligo di ricorrere alla figura del notaio per l'autenticazione delle firme.

---

<sup>49</sup> Tribunale di Vicenza, 21 aprile 2009, Giud. R.I. Limitone, in *Le Società*, 2009, pp. 738 ss.; Tribunale di Vicenza, ord., 23 novembre 2009, n. 3817, in *Le Società*, 2010, pp. 835 ss.

<sup>50</sup> In tal senso si veda anche il Tribunale di Milano che con il decreto del 26 giugno 2009 si è espresso anch'esso a favore della necessità dell'autenticazione notarile nella nuova procedura tramite il richiamo al decreto del giudice del R.I. di Vicenza.

<sup>51</sup> Per semplicità si utilizza in questo testo il termine "dottore commercialista", ma si ricorda che ci si riferisce esclusivamente agli iscritti della "sezione A" Commercialisti dell'Albo dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili.

<sup>52</sup> Tale decisione viene ribadita anche nella successiva ordinanza del Tribunale di Vicenza del 23 novembre 2009, la quale indica che l'art. 36, comma 1-*bis* del d.l. 112/2008, riferendosi espressamente all'atto di trasferimento di cui al secondo comma dell'art. 2470 c.c., (che contempla la cessione di quote autenticata dal notaio) non fa venir meno la necessità dell'autentica notarile.

È da specificare che l'interpretazione del Giudice del R.I. si qualifica come giurisprudenziale e rappresenta il significato che lo stesso va ad attribuire alla disposizione. L'effetto del provvedimento è vincolante esclusivamente per le parti di quel giudizio e non vincola nemmeno altri giudici chiamati a decidere per una controversia analoga.

Si differenzia dall'interpretazione del giudice quella dottrinale<sup>53</sup>, infatti, a seguito del dibattito generato dalla nuova procedura informatica per gli atti di trasferimento di quote di s.r.l. a cura di un intermediario abilitato sono state elaborate due diverse ricostruzioni interpretative: *i*) la dottrina maggioritaria (tesi conservativa) aderiva al provvedimento giurisprudenziale sopra citato, sostenendo che la nuova disposizione non facesse venir meno la necessità dell'autentica notarile<sup>54</sup>; *ii*) la dottrina minoritaria (tesi alternativa) adottava invece una visione "alternativistica" della disposizione in esame, ritenendo che per il trasferimento delle quote di s.r.l. fosse ammesso il documento informatico sottoscritto con firma digitale non autenticata e la successiva trasmissione presso il R.I. da parte di un intermediario abilitato<sup>55</sup>.

Questi due orientamenti presentavano tesi differenti e variamente argomentate sul piano letterale, sistematico e teleologico, ma avevano un punto in comune rappresentato dalla disistima verso la tecnica legislativa impiegata dal legislatore nel dettare la nuova disciplina. Quest'ultimo aspetto è relativo sia alla collocazione della nuova disposizione, sia al lessico utilizzato dal legislatore che ha comportato un problema di interpretazione.

### **2.1.1 I primi dubbi interpretativi: *sedes materiae* e lessico del legislatore**

Una prima considerazione va fatta in merito all'ambiguità della collocazione sistematica dei due precetti. Il legislatore va infatti ad introdurre una norma che va ad integrare l'art. 2470 c.c. e non a modificare in senso formale.

Si può parlare di natura eccezionale della disciplina, dovuta ad un'ambigua scelta del legislatore riguardo alla *sedes materiae* della disposizione in esame che portò gli interpreti

---

<sup>53</sup> Il significato che la dottrina attribuisce ad un testo normativo non è vincolato per nessuno, può al massimo esercitare un'influenza sulle successive interpretazioni da parte della giurisprudenza qualora sia stata effettuata da studiosi autorevoli e caratterizzata da argomenti persuasivi e rigore scientifico.

<sup>54</sup> Tra i sostenitori di questa tesi si veda, tra i molti, G. LIMITONE, *La nuova norma tra intenzione del legislatore e pratica attuazione del testo normativo (come dire: non tutte le ciambelle riescono col buco)*, in *Le Società*, 2008, pp. 1556 ss; E. MACCARONE – G. PETRELLI, *Le cessioni di quote di s.r.l. con firma digitale (tra la l. n. 133 del 2008 e la l. n. 2 del 2009)*, in *Giur. di merito*, 2009, pp. 696 ss.

<sup>55</sup> In tal senso si veda V. DONATIVI, *Il trasferimento delle quote di s.r.l. con firma digitale, alla luce delle recenti novità legislative*, in *Le Società*, 2009, pp. 410 ss.

innanzitutto a chiedersi perché il legislatore, in sede di conversione del decreto legge, abbia scelto di introdurre il comma 1-*bis* all'interno del d.l. n. 112/2008.

Il legislatore avrebbe piuttosto potuto prevedere un articolo "36 *bis*", possibilità che sarebbe stata più corretta, considerata l'eterogeneità delle fattispecie disciplinate nei due commi.

Il fatto di inserire la nuova norma all'interno di un provvedimento finanziario e non del codice stesso è inoltre contrario al principio c.d. dell' "autoreferenzialità" del codice civile<sup>56</sup>. Generalmente, infatti, le norme del codice civile non contengono richiami a norme estranee al codice stesso<sup>57</sup>.

Non si comprende la scelta del legislatore relativa all'aver lasciato la nuova disciplina di trasferimento delle quote di s.r.l. fuori dal codice civile, invece di propendere per la soluzione con cui si indicava nell'art. 36 che viene modificato l'art. 2470 c.c. con l'inserimento di un comma aggiuntivo. In altre parole si sarebbe potuto introdurre direttamente nell'art. 2470 c.c. un comma 2-*bis*, che avrebbe potuto assumere anche lo stesso tenore dell'attuale art. 36, comma 1-*bis*.

È condivisibile l'ambiguità della *sedes materiae* della nuova disposizione, soprattutto se si considera che il legislatore avrebbe potuto optare per diverse soluzioni che probabilmente avrebbero evitato le incertezze sistematiche e le difficoltà interpretative che invece ne sono conseguite.

La scelta del legislatore di collocare tale norma al di fuori del codice civile è stata interpretata «come un segnale di divaricazione sistematica tra la nuova disciplina e quella di cui all'art. 2470 c.c.»<sup>58</sup>. Tale "sistemazione" dei precetti portò la dottrina a ritenere che le norme sarebbero una di diritto comune, ossia quella di cui all'art. 2470 c.c., e una di diritto speciale (o eccezionale), ossia quella di cui all'art. 36, comma 1-*bis*.

Tuttavia è lecito ritenere che la scelta della *sedes materiae* non debba essere sopravvalutata ed è necessario che le due disposizioni non vengano interpretate come due corpi normativi distinti e separati, ma come frammenti di un'unica ed unitaria fattispecie normativa (il trasferimento delle quote di partecipazione), altrimenti si arriverebbe all'inevitabile conclusione che non possano essere effettuate estensioni per via analogica, negando ad esempio l'applicabilità della nuova disciplina agli atti di costituzione di usufrutto

---

<sup>56</sup> Cfr. E. MACCARONE, *I "postini" e la certezza del sistema*, 2008, p. 2, liberamente consultabile su [www.interlex.it](http://www.interlex.it).

<sup>57</sup> In tal senso di veda E. MACCARONE, *I "postini"*, cit., 2008, p. 2, nel quale dichiara: «Scorrendone tutti gli articoli [del codice civile], e fatti salvi un paio di essi da tempo abrogati, non ho trovato da alcuna parte ed al loro interno alcun richiamo a norme estranee al codice civile stesso. Se nel codice esiste un richiamo, esso è ad altre sue norme e mai a leggi o regolamenti».

<sup>58</sup> V. DONATIVI, *Il trasferimento delle quote*, cit., p. 411.

e pegno<sup>59</sup>, e la necessità di ritenere ancora obbligatorio l'intervento del ministero notarile per la cessione di quote di s.r.l.

Per quanto riguarda il lessico utilizzato dal legislatore, si può affermare che abbia comportato le maggiori problematiche in merito all'interpretazione della norma.

Il compito dell'interprete è quello di cercare di ricondurre la norma a sistema, in questo caso interpretando le due norme come frammenti di un'unica disposizione e non in maniera indipendente ed autonoma tra loro. L'attività di interpretazione è stata però resa non agevole non solo dalla scelta della *sedes materiae*, ma anche dalla linguaggio utilizzato dal legislatore. Non si può infatti negare che il lessico del legislatore, nel comma 1-*bis* dell'art. 36, non abbia brillato in chiarezza, comportando una difficoltà interpretativa che ha posto problematiche in merito a tali aspetti: *i*) tipologia di firma digitale richiesta; *ii*) identificazione dei soggetti che rientrano nella categoria degli intermediari abilitati; *iii*) ruolo riconosciuto all'intermediario abilitato.

Il legislatore nella nuova normativa parla di atto "sottoscritto digitalmente" senza ulteriormente specificare se sia o meno necessaria l'autentica notarile, in altre parole non va a specificare quale disciplina si debba seguire tra quella prevista dall'art. 24 CAD (firma digitale semplice che non ha la valenza della scrittura privata non autenticata) e quella dell'art. 25 CAD (firma digitale autenticata). Ovviamente la dottrina minoritaria propendeva per la prima, mentre la dottrina maggioritaria non aveva dubbi che l'art. 36, comma 1-*bis*, si riferisse alla seconda.

Per quanto riguarda invece l'identificazione dei soggetti, come indicato nel capitolo precedente, il legislatore si limita a fare un rinvio all'art. 31, comma 2-*quater*, l. 24 novembre 2000, n. 340. Saranno poi necessari i chiarimenti delle circolari del CNDCEC per capire effettivamente quali soggetti rientrano in questa categoria, in particolare la circolare n. 5/IR del 18 settembre 2008, la quale specifica che l'art. 36, comma 1-*bis*, d.l. 112/2008, è da riferirsi esclusivamente agli iscritti della "sezione A" Commercialisti dell'Albo dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili.

Infine non è chiaro quale sia l'effettivo ruolo che viene attribuito all'intermediario abilitato. Il principale dibattito derivava infatti dall'interpretazione della norma che riconosceva all'intermediario abilitato il solo compito materiale di trasmissione del documento informatico al R.I., ossia il compito di mero "postino telematico", come si vedrà meglio nel corso di questo capitolo.

---

<sup>59</sup> In tal senso si veda E. MACCARONE – G. PETRELLI, *Le cessioni di quote*, cit, pp. 696 ss.

## 2.2 L'interpretazione dottrinale dell'art. 36, comma 1-bis, l. 133/2008

Il dibattito interpretativo si accentuò a seguito dell'ordinanza del Giudice del Registro del Tribunale di Vicenza che ha ribadì la necessità di autenticazione delle firme dell'atto sottoscritto digitalmente con l'ausilio di un intermediario abilitato.

Nonostante la prassi si sia fin da subito orientata nella non necessarietà dell'autentica notarile, parte della dottrina continuava a sostenere che l'autenticazione notarile permanesse anche nella nuova procedura telematica a cura del dottore commercialista ed essa sia implicitamente imposta dal sistema normativo.

Secondo i sostenitori della tesi conservativa, infatti, l'intervento del notaio era necessario indipendentemente dalla modalità adottata per la cessione delle partecipazioni sociali. A prescindere dal fatto che il supporto sia cartaceo o informatico, l'intervento dell'intermediario abilitato doveva essere limitato al solo deposito dell'atto di cessione presso il R.I. Secondo la dottrina maggioritaria l'art. 36, comma 1-bis, andava a configurare una semplice variante non autonoma alla modalità di cessione delle quote disciplinata dall'art. 2470 c.c. e richiedeva quindi l'autentica notarile.

La conclusione secondo cui l'intervento del notaio era comunque necessario, si fondava su vari argomenti. Innanzitutto secondo tale orientamento la norma in esame rappresentava una norma "derogatoria" rispetto alla previsione codicistica, insuscettibile di applicazione analogica. Bisogna infatti tenere in considerazione che nel nostro ordinamento vige il c.d. principio di autenticità e che l'autenticazione della sottoscrizione è disciplinata dalla legge sia in caso di firma autografa che in caso di firma digitale (art. 25 CAD). Di conseguenza il trasferimento, anche che sottoscritto con firma digitale, richiedeva l'autenticazione notarile in quanto mancava un'espressa disposizione legislativa derogatrice.

Secondo i sostenitori di questo orientamento, era impossibile ipotizzare la possibilità di un atto nei pubblici registri con firma non autenticata, in quanto la disciplina della pubblicità commerciale si fonda sul controllo preventivo di legalità operato dal notaio, ed al conservatore del registro spetta un controllo di tipo meramente formale. Se tale controllo di legalità non venisse rispettato si potrebbe arrivare ad «un vero e proprio sconvolgimento del sistema»<sup>60</sup>.

Inoltre tale tesi è supportata dal fatto che il legislatore, non avendo previsto un'apposita sanzione per l'intermediario abilitato che omettesse di effettuare il deposito presso il R.I., si poteva ritenere che tale deposito sia meramente facoltativo.

---

<sup>60</sup> E. MACCARONE – G. PETRELLI, *Le cessioni di quote di s.r.l.*, cit., p. 703.

Un altro argomento di questa tesi considerava la *ratio* dell'art. 36, comma 1-*bis*, la quale consisteva nell'attuare una "apertura concorrenziale" a favore dei dottori commercialisti. La loro attività professionale avrebbe però dovuto limitarsi alla sola consulenza ed al deposito presso il R.I., non facendo venir meno la necessità dell'intervento di un notaio autenticante.

In sintesi, secondo la tesi conservativa, l'atto di trasferimento poteva essere sottoscritto anche con firma digitale a cura di un intermediario abilitato, ma, in assenza di una iniziale disposizione legislativa derogatrice, era necessario comunque l'intervento del notaio per l'autenticazione delle firme.

Secondo la tesi alternativa, invece, l'atto di trasferimento poteva essere trasmesso al R.I. anche se sottoscritto con firma digitale non autenticata. Il legislatore infatti parla di "firma digitale" senza specificare se questa debba essere autenticata o semplice. Da tale silenzio normativo, la parte minoritaria della dottrina, riteneva che fosse sufficiente la firma digitale semplice, altrimenti sarebbe venuta meno la portata innovativa dell'art. 36, comma 1-*bis*. La *ratio* della mini-riforma sarebbe stata infatti quella di semplificare il trasferimento delle quote di s.r.l.

Secondo i sostenitori della tesi alternativa, quindi, il legislatore avrebbe introdotto un *iter* alternativo alla previsione codicistica, prevedendo due diverse modalità di cessione delle quote di s.r.l. a cui però corrispondevano i medesimi effetti.

Il principale argomento a sostegno di tale tesi è appunto quello teleologico, ossia nell'interpretare la norma è necessario guardare alla *ratio legis*, senza soffermarsi al criterio letterale, come effettuato da parte della dottrina che sosteneva la tesi conservativa.

La *ratio* consisteva nella semplificazione del trasferimento delle quote di s.r.l., prevedendo quindi la possibilità di non ricorrere necessariamente al notaio per l'autenticazione delle firme e la possibilità di perfezionare e depositare gli atti di cessione con il solo ausilio dell'intermediario abilitato. Diversamente, sarebbe stato frustrato il principio ispiratore della disposizione in esame, ossia la semplificazione, perché si sarebbe creata solo una via più complessa per quanto riguarda la fase di deposito (e successiva iscrizione) presso il R.I.

La dottrina maggioritaria, che svolse una lettura più rigorosa della norma, sollevò argomentazioni numerose e articolate che è opportuno affrontare ad una ad una e che furono seguite dalla replica avanzata dalla dottrina minoritaria.

Le argomentazioni avanzate in dottrina possono essere suddivise in gruppi, in base al profilo sotto il quale vengono esaminate, ossia: *i*) il piano esegetico; *ii*) il piano sistematico; *iii*) il piano teleologico.

### 2.3 Lo studio della nuova normativa sotto il profilo esegetico

Per poter ricostruire la *ratio legis* si deve innanzitutto osservare il profilo esegetico della norma, ossia studiare la norma in base al dato letterale. Come infatti prescrive l'art. 12, primo comma, disp. prel. c.c., l'interprete deve anzitutto studiare il significato "proprio" delle parole, secondo la connessione di esse.

Da una prima lettura della disposizione in esame si può già notare che non detta una disciplina esaustiva dell'atto di cessione delle partecipazioni sociali, in particolare della sua forma e della sua pubblicità.

Il dato letterale fa riferimento al secondo comma dell'art. 2470 c.c. (in cui è richiesta l'autentica notarile), ed inoltre viene utilizzato il verbo "potere" (la norma infatti recita: «può essere sottoscritto con firma digitale»). L'utilizzo dell'espressione "può essere", con cui il precetto è testualmente formulato, manifesta quindi un'ambigua divergenza con l'articolo 2470 c.c., il quale invece dispone che l'atto di cessione con sottoscrizione autenticata deve essere depositato a cura del notaio.

La formulazione della norma portò i primi commentatori a sollevare dubbi che condussero a due diverse interpretazioni: da un lato quella dei notai che scorgevano nel dato letterale il carattere derogatorio della nuova disciplina, dall'altro gli intermediari abilitati che invece subito riconobbero il carattere alternativo e autonomo della nuova procedura rispetto alla "vecchia".

Secondo i sostenitori della tesi conservativa l'utilizzo del verbo "potere" ed il riferimento all'art. 2470 c.c., «non lasciano dubbi circa la natura ancillare del procedimento disciplinato da tale articolo»<sup>61</sup>. Ciò significa che la cessione di quote tramite documento informatico a cura dell'intermediario abilitato rappresentava solamente una deviazione rispetto al procedimento disciplinato dal codice civile, il quale «continuerà a trovare applicazione al di fuori dell'ambito coperto dalla deroga»<sup>62</sup>. Essi sostenevano che il legislatore, nella formulazione letterale della norma, andasse a porre l'accento sulla firma digitale (indicando appunto «può essere sottoscritto») e non invece sulla forma dell'atto. Ciò stava ad indicare che continuava a valere la norma generale dove è richiesta la forma di scrittura privata o atto pubblico.

Secondo altra parte della dottrina, lo studio del dato letterale risultava in questo caso

---

<sup>61</sup> G. CAVALLO – G. MONGELLI, *La necessità dell'autentica notarile nella cessione di quote di s.r.l.: ricostruzioni interpretative*, in *Riv. del notariato*, 2010, p. 210.

<sup>62</sup> G. CAVALLO – G. MONGELLI, *La necessità dell'autentica notarile*, cit., p. 210.

inidoneo all'obiettivo di ricostruzione della *ratio legis*. Essi ritenevano che la firma digitale a cui fa riferimento la nuova disciplina fosse considerata equipollente all'autenticazione della sottoscrizione<sup>63</sup>.

La formulazione dell'art. 36, comma 1-*bis*, andrebbe spiegata nella volontà del legislatore di affermare che chi intende trasferire una quota di s.r.l., fermo restando l'obbligo di rispettare determinate forme e procedure pubblicitarie, "può" optare per una diversa forma e procedura pubblicitaria rispetto all'unica originariamente prevista. Tale procedura, pur essendo diversa da quella disciplinata dall'art. 2470 c.c., corrisponde comunque ad un obbligo di fonte legale. Per cui l'utilizzo del verbo "potere" da parte del legislatore si spiega, secondo la dottrina minoritaria, nel senso che nella modalità di trasferimento tramite documento informatico viene pur sempre imposto dalla legge un obbligo, seppur diverso da quello previsto nel "vecchio" procedimento.

### **2.3.1 La questione relativa alla firma digitale richiesta dal legislatore**

Un'ulteriore questione sollevata dal dato letterale della norma riguardava la tipologia di firma digitale richiesta nella modalità semplificata di trasferimento delle quote di partecipazione.

Nonostante il Codice dell'Amministrazione Digitale disciplini due tipologie di firma digitale, la firma digitale semplice (art. 24) e la firma digitale autenticata (art. 25), il legislatore si è limitato a parlare di "firma digitale" senza ulteriori specificazioni.

Si ricorda che le due tipologie di firme digitali sopra citate presentano differenze rilevanti, in quanto la firma digitale semplice ha la stessa valenza di una scrittura privata non autenticata (art. 2702 c.c.), mentre la firma digitale autenticata da un notaio (o da altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato) ha la medesima efficacia di prova legale della firma autografa autenticata (art. 2703 c.c.).

Secondo la tesi conservativa, il fatto che il legislatore non abbia specificato che la firma digitale possa essere non autenticata, indicava che non aveva voluto eliminare la necessità dell'autentica notarile. Questo perché se la sua intenzione fosse stata quella di eliminarla avrebbe dovuto dichiarare espressamente tale volontà<sup>64</sup>, a maggior ragione considerando la natura derogatoria della nuova disposizione rispetto a quella di diritto comune

---

<sup>63</sup> Cfr. V. DONATIVI, *Il trasferimento delle quote*, cit, p. 415.

<sup>64</sup> Questa teoria è supportata dal fatto che in altre occasioni il legislatore ha sancito espressamente la non necessità dell'autentica notarile. In tal senso si veda l'art. 8, comma 3, ultimo periodo, d.l. 7/2007, aggiunto dall'art. 2, comma 450, l. 244/2007, in cui, al fine di facilitare la circolazione giuridica dei mutui ipotecari e degli immobili su cui gravano le relative ipoteche, si parla di «scrittura privata anche non autenticata».

di cui all'art. 2470 c.c.<sup>65</sup>.

Il dato letterale, unitamente all'argomento *ex silentio*, confermerebbe quindi che la disposizione in esame si riferiva alla firma digitale autenticata dal notaio<sup>66</sup>.

La dottrina maggioritaria escludeva quindi che l'espressione "firma digitale" utilizzata dal legislatore andasse individuata nella fattispecie definita dall'art. 24 CAD<sup>67</sup>, e rappresentava la volontà del legislatore di creare un'alternativa alla firma autografa, che continuava a richiedere l'autenticazione delle sottoscrizioni a cura di un notaio.

Secondo la tesi minoritaria, le argomentazioni riguardo alla necessità della firma digitale autenticata erano invece frutto di una inversione logica<sup>68</sup>. Sarebbe stato quindi da sostenere l'esatto contrario, ossia, sul piano esegetico e in base al principio generale di libertà delle forme, la firma digitale cui fa riferimento il legislatore avrebbe dovuto essere intesa come firma digitale disciplinata dall'art. 24 CAD, in mancanza della specificazione che tale firma dovesse essere autenticata. Questa interpretazione sarebbe stata inoltre da favorire in base alla volontà del legislatore di semplificare la procedura di trasferimento delle quote di partecipazione di s.r.l.

In base al dato letterale si può inoltre notare che l'art. 36, comma 1-bis, contiene una proposizione principale, relativa alla sottoscrizione dell'atto di trasferimento delle quote sociali, ed una secondaria, relativa al deposito del documento presso il RI. Entrambe dipendono dalla locuzione "a cura di", in quanto il legislatore voleva individuare nell'intermediario abilitato il soggetto al quale compete non solo apporre la firma digitale, ma anche curare il deposito del documento informatico presso il registro imprese<sup>69</sup>.

In sintesi, il generico riferimento alla "firma digitale" effettuato dal legislatore nulla dice, in quanto la normativa sulla sottoscrizione dei documenti informatici contenuta nel CAD prevede una disciplina specifica sia per la firma digitale semplice, sia per quella autenticata.

I termini utilizzati dal legislatore posero degli interrogativi che attraverso lo studio del solo profilo esegetico non potevano essere superati, come dimostrato dal fatto che sia coloro che sostenevano la tesi conservativa che coloro che sostenevano la tesi alternativa presentavano delle argomentazioni che potevano essere condivisibili, e non facevano venir meno il dubbio riguardo a quale delle due ipotesi si dovesse applicare al caso in esame.

---

<sup>65</sup> Cfr. V. DONATIVI, *Il trasferimento delle quote*, cit., p. 416.

<sup>66</sup> Cfr. E. MACCARONE – G. PETRELLI, *Le cessioni di quote di s.r.l.*, cit., p. 702.

<sup>67</sup> Sarebbe invece da riferirsi all'art. 1, lett. s del CAD, il quale definisce in generale la firma digitale, senza fare distinzioni tra firma autenticata e non autenticata.

<sup>68</sup> Cfr. V. DONATIVI, *Il trasferimento delle quote*, cit., p. 416.

<sup>69</sup> Cfr. F. ANGELONI, *Cessione di quote di S.r.l. e ruolo del commercialista nella formazione del documento informatico*, in *Le Società*, 2010, pp. 943 ss.

## **2.4 Lo studio dell'art. 36, comma 1-bis, sul piano sistematico**

I dubbi e le incertezze riscontrate sul piano esegetico imposero all'interprete di effettuare un'analisi sistematica. Gli argomenti sollevati sotto questo profilo da parte dei sostenitori della tesi conservativa riguardavano principalmente: *i)* la natura derogatoria ed eccezionale dell'art. 36, comma 1-*bis*; *ii)* l'obbligatorietà del controllo di legalità sugli atti di cessione delle quote di s.r.l. ai fini del deposito.

In merito a tale analisi venne principalmente messo in rilievo che nel sistema pubblicitario vigente la pubblicità dichiarativa è sempre preceduta da un controllo notarile preventivo di legalità sugli atti.

I sostenitori della tesi conservativa inoltre sottolineavano che il legislatore aveva anche rafforzato i controlli di legalità negli atti soggetti a pubblicità commerciale<sup>70</sup>. Per cui la non necessarietà dell'autentica notarile nel procedimento telematico a cura dell'intermediario abilitato sarebbe stata in contraddizione con quanto imposto dal legislatore in materia di controlli degli atti notarili.

### **2.4.1 La natura derogatoria dell'art. 36, comma 1-bis**

Il giudice del R.I. di Vicenza dispose la cancellazione d'ufficio dell'iscrizione relativa ad un atto di trasferimento delle quote di s.r.l. attuato con la procedura semplificata ed giustificò tale scelta sostenendo che il legislatore se con la disposizione in esame avesse voluto realizzare l'effetto di sottrarre il trasferimento delle quote sociali all'autentica notarile, avrebbe dovuto prevedere la formula "in deroga all'art. 2470 comma 2, c.c.", in quanto tale deroga «non può certo immaginarsela l'interprete»<sup>71</sup>, in base a quanto disposto dall'art. 15 disp. prel. c.c., il quale prevede l'abrogazione implicita di norme per incompatibilità di una nuova disposizione con altre anteriori, oppure per regolazione successiva dell'intera materia da parte di una nuova norma.

Secondo parte della dottrina, il fatto che l'art. 36, comma 1-*bis*, non sia andato a modificare la norma codicistica, lasciandola in vigore, dimostrava che la nuova disposizione

---

<sup>70</sup> L'art. 72 comma 3 della legge 16 febbraio 1913, n. 89, modificata dall'art. 12 comma 1, della l. 28 novembre 2005, n. 246, pone a carico del notaio l'obbligo di conservare presso di sé le scritture private e gli atti pubblici dallo stesso autenticati e che siano soggetti a pubblicità commerciale. Inoltre, come previsto dall'art. 128 della stessa l. n. 89/1913 tali atti sono sottoposti anche ad un controllo da parte del conservatore dell'archivio notarile in sede di ispezione biennale degli atti notarili.

<sup>71</sup> G. LIMITONE, *La nuova norma*, cit., p. 1561.

«si atteggia come norma “derogatoria”»<sup>72</sup>, ossia una norma che detta una disciplina in deroga alla normativa generale (in questo caso l’art. 2470 c.c.), ma tale normativa generale continuava ad applicarsi al di fuori dell’ambito coperto dalla deroga.

La dottrina maggioritaria sosteneva quindi che il nuovo disposto fosse caratterizzato da una natura eccezionale, con il conseguente impedimento di praticare un’applicazione per via analogica (art. 14 disp. prel c.c.)<sup>73</sup>.

Come osservato da alcuni autori, l’art. 36, comma 1-*bis*, era quindi una norma specifica che andava a regolare solo una parte delle cessioni di quote di s.r.l. e non l’intera materia, e non vi era «neppure incompatibilità tra essa e le norme anteriori (se non nelle intenzioni inesprese del legislatore)»<sup>74</sup>.

Accogliendo l’ipotesi della norma derogatoria è quindi da capire quale fosse l’oggetto della deroga apportata dalla nuova disposizione che la dottrina maggioritaria considerava come legge speciale. Dato che il nostro ordinamento giuridico non consente di derogare al principio di autenticità, salva diversa disposizione di legge, essi ritenevano che la deroga fosse di conseguenza circoscritta al profilo di trasmissione dell’atto ai fini della registrazione fiscale e deposito presso l’Ufficio del R.I.

La teoria della dottrina maggioritaria era quindi in linea con quanto ribadito dal Giudice del Tribunale di Vicenza, sostenendo che la mancanza di riferimenti espliciti nella nuova disposizione dell’autentica notarile non poteva essere intesa come una volontà del legislatore di escludere l’intervento del notaio nella nuova procedura. Si sarebbe trattato altrimenti di un’abrogazione implicita del principio di autenticità, il quale svolge importanti funzioni in materia di atti di cessione delle quote di s.r.l. Per poter procedere all’iscrizione dell’atto nel R.I. è infatti fondamentale che il notaio svolga alcuni controlli, tra cui l’accertamento dell’identità personale delle parti e la verifica della capacità di agire delle stesse ed il controllo di legalità dell’atto oggetto ad iscrizione. È proprio grazie a questo controllo di legalità sostanziale che al conservatore del registro spetta solo un semplice controllo formale.

Dato che la disciplina della pubblicità commerciale si fonda sul controllo preventivo di legalità operato dal notaio, parte della dottrina maggioritaria arrivò a sostenere che nel caso di deposito di atto non autenticato, per evitare uno sconvolgimento del sistema, sarebbe spettato al conservatore svolgere un oneroso controllo di legalità sostanziale sull’atto in luogo del

---

<sup>72</sup> E. MACCARONE – G. PETRELLI, *Le cessioni di quote di s.r.l.*, cit., p. 697.

<sup>73</sup> È infatti pacifico, sia in dottrina che in giurisprudenza, che le norme derogatorie assumono carattere eccezionale, e sono di conseguenza di stretta interpretazione.

<sup>74</sup> G. LIMITONE, *La nuova norma*, cit., p. 1561.

notaio. Ma se tale controllo di legalità manca, esso non può essere sicuramente svolto dal conservatore, sia per l'inadeguatezza di tale soggetto di effettuare tale controllo, sia per la mancanza di una precisa disposizione di legge che gli attribuisca tale competenza. Lo stesso ragionamento si può avanzare anche per quanto riguarda un'eventuale ipotesi di controllo di legalità effettuato dall'intermediario abilitato.

Coloro che invece sostenevano la teoria alternativa, nonostante la norma avesse una collocazione extra codicistica, affermavano che la nuova disposizione non si poteva considerare come norma derogatoria ed eccezionale rispetto all'art. 2470 c.c.

Nel nuovo disposto il richiamo effettuato dal legislatore all'art. 2470 c.c. non stava ad indicare un rapporto di subordinarietà dell'art. 36, comma 1-*bis*, rispetto alla norma codicistica, ma il suo scopo sarebbe stato esclusivamente quello di indicare che il trasferimento a cui si riferisce è relativo alle sole quote di partecipazione di s.r.l., «come una sorta di *relatio* formale»<sup>75</sup>, e non altre tipologie di atti.

Secondo questa prospettiva la disposizione in esame non rappresentava una norma speciale né eccezionale rispetto all'art. 2470 c.c., ma semplicemente una norma di “diritto comune” che definiva una disciplina alternativa relativa alla forma e alla pubblicità dell'atto di cessione delle quote di s.r.l. rispetto a quella contemplata dal codice civile.

In altre parole la dottrina minoritaria sosteneva che si trattasse di una legge del medesimo rango di quella disciplinata dall'art. 2470 c.c. che, al di là delle critiche sollevate in merito alla scelta della *sedes materiae* del legislatore ed alla scarsa qualità della tecnica legislativa, fosse una norma che andava a integrare l'art. 2470 c.c., con la quale si completava e si combinava.

Si trattava quindi di una situazione in cui coesistevano due forme alternative di validità e regolarità di un atto ed il relativo procedimento per il deposito che venivano considerate tra loro equivalenti.

Inoltre si riteneva che per la non necessarietà del principio di autenticità non servisse una deroga espressa a tale principio, esistono infatti altri casi in cui il legislatore non richiede l'autentica notarile per l'iscrizione di atti nel R.I. ed in tali casi affida comunque al conservatore del registro il mero controllo formale<sup>76</sup>.

---

<sup>75</sup> G. CAVALLO – G. MONGELLI, *La necessità dell'autentica notarile*, cit., p. 211.

<sup>76</sup> G. CAVALLO – G. MONGELLI, *La necessità dell'autentica notarile*, cit., p. 211.

## 2.4.2 L'asserita natura eccezionale dell'art. 36, comma 1-bis, e il dubbio della sua applicabilità ai casi di pegno e usufrutto

La stessa natura eccezionale dell'art. 36, comma 1-bis, fu sostenuta anche dal Ministero dello sviluppo economico, interpellato dal Tribunale di Treviso per la questione relativa alla possibilità di applicare tale nuova disposizione anche agli atti costitutivi di usufrutto e pegno sulle partecipazioni di s.r.l.

Un'ulteriore questione interpretativa sollevata dalla nuova disciplina riguardava infatti la possibilità di applicare la disposizione in esame anche agli atti di costituzione di pegno o di usufrutto delle quote sociali. Ci si chiedeva infatti se la nuova disposizione non solo fosse andata a prevedere nuove regole in materia di trasferimento delle quote, ma fosse andata ad incidere anche in altri aspetti relativi alle quote societarie, ossia la costituzione di pegno e usufrutto, disciplinati dall'art. 2471 *bis*.

Il dubbio era quindi relativo alla possibilità di applicare in via analogica il trasferimento di quote di s.r.l. tramite atto informatico sottoscritto con firme digitali non autenticate anche a questa tipologia di atti.

Il Ministero rispose che il pegno e l'usufrutto di quote di società a responsabilità limitata potevano essere costituiti solo con atto pubblico o scrittura privata autenticata da notaio<sup>77</sup>, ciò perché la nuova disposizione parla del solo "trasferimento" delle partecipazioni sociali e fa riferimento all'art. 2470 c.c., non anche all'art. 2471 *bis*, il quale invece contiene la disciplina relativa all'usufrutto e al pegno delle quote di s.r.l.

Venne qualificata come eccezionale la nuova disposizione e, non essendo suscettibile di interpretazione analogica, non era applicabile anche per usufrutto e pegno<sup>78</sup>.

Anche i primi commentatori, aderenti alla tesi conservativa, sostenevano l'inapplicabilità dell'art. 36, comma 1-bis, ai casi di usufrutto e pegno<sup>79</sup> e la conseguente obbligatorietà in tali casistiche dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata dal notaio. Pervennero a tale conclusione considerando il principio di tipicità che governa il sistema di pubblicità nel R.I. (art. 2188 c.c.) e accogliendo la natura eccezionale della norma a cui ne conseguiva l'impossibilità di estensione per via analogica (come disposto dall'art. 14 disp. prel. c.c.).

---

<sup>77</sup> La nota in esame è la n. 0127447 datata 5 luglio 2011, del Ministero dello sviluppo economico, in risposta ad una richiesta della Camera di Commercio di Treviso del 10 febbraio 2011.

<sup>78</sup> In tal senso si veda A. BUSANI, *Pegno di quote, esclusiva ai notai*, 2011, liberamente consultabile su [www.ilsole24.com](http://www.ilsole24.com).

<sup>79</sup> In particolare la circolare IRDCEC n. 6 del 22 ottobre 2008 sostiene l'inapplicabilità della nuova disposizione ai casi di pegno o di usufrutto.

La dottrina maggioritaria aderiva alla tesi secondo cui la nuova disposizione aveva carattere derogatorio, la quale implica di conseguenza che si impone come eccezione alla regola e la sua efficacia è relativa ad ipotesi specifiche e limitate<sup>80</sup>, in questo caso si parla dei soli atti di trasferimento delle quote di s.r.l. relativa ad atti che trasferiscono la piena proprietà.

Anch'essa osservava, come indicato dal Ministero dello sviluppo economico, che l'art. 36, comma 1-*bis*, rimandava al secondo comma dell'art. 2470 del codice civile, il quale faceva riferimento esclusivamente all'atto di trasferimento di partecipazioni e non la costituzione di diritti reali minori.

Inoltre venne rilevato il fatto che tali atti prevedono la coesistenza di diritti diversi su una stessa quota di partecipazione, ossia quello del nudo proprietario e usufruttuario (oppure debitore e creditore pignoratizio) e per tale motivo risulterebbero più complessi rispetto al trasferimento della piena proprietà.

In sintesi, in materia di trasferimento di quote di s.r.l. l'art. 36 comma 1-*bis*, andava applicato solo nel caso specifico di cessione delle quote di s.r.l. i cui atti trasferiscono la piena proprietà. Di conseguenza andavano esclusi quegli atti costitutivi di pegno ed usufrutto in quanto costitutivi di diritti reali parziali e non trasferiscono quindi la piena proprietà<sup>81</sup>.

Altri commentatori diedero invece risposta affermativa al quesito relativo alla possibilità di applicare la norma anche agli atti di costituzione di usufrutto e pegno. Essi sostenevano principalmente che si trattasse di una norma di diritto comune che disciplinava una procedura alternativa rispetto a quella tradizionale che non era però legata alla presenza di una fattispecie diversa da quella presente nell'art. 2470 del codice civile. Rappresentava quindi una norma integrativa della disciplina codicistica, al di là delle osservazioni effettuate sulla *sedes materiae* e sulla scarsa qualità della tecnica legislativa.

Altra osservazione è relativa al fatto che risulta di difficile comprensione il motivo per cui una disposizione relativa agli atti di trasferimento di piena proprietà non può essere utilizzata nei casi di usufrutto e pegno che possono essere considerate ipotesi, tutto sommato, "minori" rispetto ai casi in cui si trasferisce la piena proprietà<sup>82</sup>. Tali casi inoltre, considerando lo scopo della legge Mancino, si può affermare abbiano anche una minore rilevanza in merito alle esigenze di ordine pubblico e di lotta contro il riciclaggio di denaro di provenienza illecita, sempre in confronto al trasferimento di piena proprietà. Con ciò si vuole

---

<sup>80</sup> In tal senso si veda G. U. RESCIGNO, voce *Deroga (in materia legislativa)*, in *Enc. Dir.*, Ann. XII, Milano, 1964, pp. 303 ss.

<sup>81</sup> Cfr. ASSONIME, *Il sindaco unico nelle società di capitali e altre novità in materia di società a responsabilità limitata*, circ. 6/2012, pp. 23-24, liberamente consultabile su [www.assonime.it](http://www.assonime.it).

<sup>82</sup> Cfr. V. DONATIVI, *Il trasferimento delle quote*, cit., pp. 413 ss.

affermare che non avrebbe senso prevedere una rilevanza maggiore per gli atti di costituzione di pegno o di usufrutto.

In merito alla complessità degli atti di pegno e usufrutto è invece lecito affermare che anche gli atti di trasferimento delle quote di s.r.l. possono prevedere delle casistiche complesse e la difficoltà dell'atto non si può considerare rilevante, in particolare perché non è per questo motivo che il legislatore ha introdotto la necessità dell'intervento notarile che è invece relativo alla necessità di trasparenza nei trasferimenti delle quote sociali.

In sintesi, nel silenzio della legge, si potevano comunque trovare delle logiche argomentazioni a favore della possibilità di applicare per analogia la nuova disposizione ai casi di usufrutto e pegno.

### **2.4.3 Critiche alla *deregulation* facoltativa della fattispecie**

I sostenitori della tesi conservativa non ritenevano possibile che il legislatore potesse esonerare dai controlli, posti allo scopo della sicurezza delle contrattazioni e della tutela dei terzi, una certa categoria di atti (in tal caso si parla degli atti di cessione delle quote di s.r.l.) la cui importanza giuridica ed economica non si può considerare inferiore ad altri.

Accettando l'interpretazione secondo cui è possibile iscrivere atti con firma digitale non autenticata dal notaio ci si troverebbe di fronte all'esistenza di due diverse modalità di cessione delle quote di s.r.l.: *i*) una "rigorosa", in cui il notaio autentica la sottoscrizione della firma dopo aver effettuato i controlli previsti dalla legge; *ii*) una "meno rigorosa", a cura del solo dottore commercialista, il quale non è abilitato né allo svolgimento dei medesimi controlli eseguiti dal notaio né all'autenticazione delle firme dei contraenti.

I sostenitori della tesi conservativa non accettavano l'esistenza di una forma meno rigorosa di cessione delle quote di s.r.l., aderendo all'interpretazione dei giudici vicentini, i quali non rilevavano alcun elemento che inducesse ad affermare che il legislatore avesse voluto disciplinare due procedure differenti e diversamente garantite.

Si ricorda infatti che la disposizione in esame non attribuisce all'intermediario poteri di autenticazione delle firme, spettando questi esclusivamente ai notai. Al dottore commercialista non possono essere imposti i doveri né le responsabilità tipiche di pubblico ufficiale, la sua attività è limitata alla firma digitale e curare il deposito dell'atto.

Se si ritiene che anche la procedura semplificata di cessione delle partecipazioni sociali debba presentare l'autenticazione delle firme dei contraenti, è quindi inammissibile

che possa essere effettuata dall'intermediario, nonostante nell'art. 36, comma 1-*bis* sia riportato "a cura di", ossia le stesse parole che il legislatore ha utilizzato nell'art. 2470 c.c., per indicare l'attività del notaio relativa al deposito e all'iscrizione degli atti di trasferimento delle quote con procedura tradizionale.

Secondo la tesi maggioritaria la procedura attuata dal dottore commercialista è meno garantista rispetto a quella prevista dal secondo comma dell'art. 2470 c.c., in quanto sul notaio, a differenza dell'intermediario abilitato, «gravano precisi obblighi di legge cui egli non può sottrarsi *ad libitum*»<sup>83</sup>. Si può affermare quindi che ammettendo una procedura che non richiede l'intervento del ministero notarile, viene rimessa alla libera discrezionalità delle parti quale procedura e quali controlli effettuare, realizzando di conseguenza una *deregulation* facoltativa della fattispecie. Ciò, secondo il giudice vicentino, è inaccettabile sul piano sistematico, ed è quindi opportuno optare per la sola soluzione più garantista per la quale è sempre necessaria l'autentica della firma digitale da parte del notaio.

Ci si troverebbe altrimenti di fronte ad una situazione in cui è ammesso un differente trattamento di due ipotesi equivalenti, in quanto le due procedure sono sostanzialmente identiche se non per la natura materiale del documento. La forma cartacea è infatti attuabile dal solo notaio, mentre l'intermediario può attuare solo la forma elettronica. Solo in quest'ultimo caso (si parla di firma digitale disciplinata dall'art. 24 CAD) viene meno la garanzia dell'autenticità delle sottoscrizioni «dato che l'utilizzo degli strumenti elettronici per la firma digitale potrebbe avvenire ad opera di soggetto diverso dal loro titolare»<sup>84</sup>.

Dal punto di vista dell'informazione pubblicitaria, la procedura "meno rigorosa" comporterebbe la possibilità di iscrivere nei pubblici registri atti di trasferimento delle quote di s.r.l. meno garantiti rispetto a quelli provvisti di autenticazione delle firme da parte del notaio appunto perché carenti dal controllo da quest'ultimo eseguito.

Alcuni sostenitori della tesi conservativa arrivarono addirittura alla conclusione che il conservatore del registro avrebbe dovuto rifiutare la richiesta di iscrizione di tali atti in quanto, potendo essere non veritieri, avrebbero potuto incorrere in responsabilità per aver iscritto atti meno garantiti accogliendo la tesi meno coerente con il sistema<sup>85</sup>.

La dottrina maggioritaria affermava inoltre la possibilità che l'art. 36, comma 1-*bis*, rappresentasse una violazione del c.d. principio di ragionevolezza, in quanto il legislatore ha introdotto la pubblicità legale nell'interesse pubblico e dei terzi e sarebbe quindi irragionevole rimettere alla libera discrezionalità delle parti quale procedura e quali controlli effettuare, a

---

<sup>83</sup> Tribunale di Vicenza, 21 aprile 2009, Giud. R.I. Limitone, in *Le Società*, 2009, p. 741.

<sup>84</sup> V. SALAFIA, *Deposito ed iscrizione nel Registro imprese delle cessioni di quote della s.r.l.*, in *Le Società*, 2009, p. 744.

<sup>85</sup> Cfr. G. LIMITONE, *La nuova norma*, cit., p. 1562.

scelta tra una procedura garantista ed una con minori controlli.

## **2.5 La legittimazione dell'intermediario abilitato al deposito: la teoria del "postino telematico"**

La disposizione in esame sollevò una questione interpretativa relativa ai confini della legittimazione attribuita all'intermediario abilitato al deposito e alla domanda di iscrizione dell'atto nel R.I. Ciò comportò la necessità di porre a confronto i due testi legislativi, in particolare per svolgere uno studio in merito al diverso ruolo che l'intermediario abilitato ha rispetto al notaio.

Nel secondo comma dell'art. 2470 il ruolo del notaio è ben definito dal legislatore: ad esso è affidato il compito di depositare l'atto presso il R.I. dopo aver proceduto all'autenticazione delle firme dei contraenti.

Nell'art. 36, comma 1-*bis*, era invece da capire quale ruolo fosse affidato all'intermediario abilitato che, a causa del lessico utilizzato dal legislatore, non era così chiaro come per l'attività del notaio.

La problematica derivava principalmente dal tipo di controlli che tali figure sono tenute per legge ad effettuare nella procedura di formazione e trasmissione dell'atto di trasferimento delle quote di s.r.l. La richiesta della forma autentica nella procedura tradizionale è giustificata in ragione dell'attività di controllo che il notaio ha l'obbligo di effettuare (*ex art. 28 l. not.*) e che invece rimarrebbe ineseguito considerando che tale controllo da parte di un dottore commercialista è "ontologicamente" impossibile.

In considerazione dell'attività di controllo sugli atti che il notaio è tenuto ad eseguire, la dottrina maggioritaria propendeva per l'ipotesi secondo cui l'unico compito affidato all'intermediario abilitato riguardasse il deposito dell'atto di cessione delle quote presso il R.I. Per questo motivo il suo ruolo, secondo parte della dottrina, si poteva definire come quello di mero "postino telematico" in quanto legittimato alla sola trasmissione degli atti al registro imprese. Si doveva altrimenti accettare una delle due seguenti ipotesi: *i)* il legislatore con la formula "a cura dell'intermediario" aveva tacitamente affidato al dottore commercialista una funzione simile a quella del notaio riguardante la sottoscrizione dei documenti; *ii)* si doveva affermare che l'atto redatto sotto forma di documento informatico non necessiti dell'autenticazione delle firme ai fini del deposito presso il R.I.

Secondo la dottrina maggioritaria queste tesi non trovavano alcun fondamento nel

testo della norma e la contrarietà al punto *i*) era condivisa anche dalla dottrina minoritaria. Come già chiarito in precedenza, entrambe non mettevano in dubbio che l'intermediario abilitato non fosse legittimato ad effettuare il controllo di legalità, altrimenti sarebbe significato che il legislatore andava ad attribuire tacitamente una funzione pubblica a soggetti esercenti una professione che non si può qualificare come di pubblica utilità e non è nemmeno soggetta agli stessi controlli ed alle stesse sanzioni cui sono invece sottoposti i pubblici ufficiali. Ciò è sostenuto anche dal fatto che quando il legislatore, in altri casi, ha abilitato i dottori commercialisti alla trasmissione dei documenti informatici al R.I., si sono limitati alla sola attività di trasmissione, senza conferire ulteriori poteri.

Escludendo quindi la prima ipotesi, la problematica riguardava solamente il punto *ii*), ossia la possibilità di registrare atti non autenticati. Anche tale possibilità, secondo i sostenitori della tesi conservativa, non trovava fondamento nella norma, in quanto ciò sarebbe andato in contrasto con il testo stesso dell'art. 36, comma 1-*bis*, il quale fa specifico riferimento all'atto "di cui al secondo comma dell'art. 2470 del codice civile", che riguarda gli atti di cessione di quote autenticati dal notaio.

La necessità dell'intervento del ministero notarile anche nella nuova procedura di cessione delle quote di partecipazione di s.r.l. era compatibile sia con il principio di autenticità più volte ribadito, sia con il principio costituzionale della parità di trattamento. Diversamente, le parti avrebbero goduto di un livello di tutela diverso a seconda del soggetto che ha provveduto al deposito presso il R.I.

La possibilità di escludere totalmente il controllo di legalità suscitava forti dubbi, soprattutto perché in questo caso non era prevista un'espressa previsione di legge e nemmeno una delega di tale controllo al dottore commercialista.

Il controllo di legalità è un obbligo posto a capo del notaio e costituisce per esso uno specifico obbligo, cosa invece che non avviene per il dottore commercialista. Il Notariato, professione legale di antica origine, è una figura molto diversa rispetto al dottore commercialista che, pur essendo un professionista altamente qualificato, non esercita una professione legale.

Questi argomenti sistematici trattati dalla dottrina maggioritaria, in particolare le differenze delle due figure professionali (notaio e commercialista), portavano a concludere che il ruolo dell'intermediario abilitato fosse limitato al solo deposito degli atti di cessione di quote sociali, definendolo come mero "postino telematico" di un atto che deve essere preventivamente autenticato dal notaio. Al dottore commercialista veniva attribuita la possibilità di esercitare l'attività di consulenza civilistica e tributaria e l'attività relativa sia alla registrazione dell'atto presso l'Agenzia delle Entrate sia al perfezionamento della

pubblicità legale.

L'art. 36, comma 1-*bis*, era quindi una norma specifica che non andava a sottrarre alla cessione di quote di s.r.l. il controllo da parte del notaio autenticante e la deroga apportata andrebbe interpretata restrittivamente, introducendo un articolato sistema di trasferimento delle quote in base al quale le parti dopo aver redatto l'atto dovevano prima rivolgersi ad un notaio e poi eventualmente affidare il compito di depositare l'atto con firme digitali autenticate ad un intermediario abilitato.

La posizione della dottrina maggioritaria prevedeva quindi che qualora le parti si rivolgessero ad un intermediario perché si occupi dell'attività di deposito dell'atto, era necessario che l'atto di trasferimento delle partecipazioni sociali fosse redatto sotto forma di documento informatico. Queste dovevano poi rivolgersi ad un notaio il quale avrebbe provveduto ad autenticare le firme digitali, rilasciando una copia autentica dell'atto di cessione (sempre su supporto informatico) che serviva all'intermediario abilitato per provvedere agli adempimenti pubblicitari. Questa era l'interpretazione fornita dalla una parte della dottrina e ribadita anche dal Tribunale di Vicenza, secondo cui la funzione dell'intermediario si limitava alla mera trasmissione del documento informatico al R.I., ed il suo intervento era previsto nella sola fase successiva alla formazione dell'atto di cessione delle quote sociali, che consisteva nella sola fase di registrazione fiscale e di deposito presso il registro.

Altra parte della dottrina sosteneva invece che l'intermediario abilitato non sia un mero "postino telematico", ma che il legislatore avesse voluto attribuire ad esso la funzione di filtro a garanzia del pubblico interesse, criticando quindi la decisione del Tribunale di Vicenza e sostenendo che l'attività dell'intermediario non si limitasse al mero deposito. Parte della dottrina aveva infatti subito ritenuto che l'intento del legislatore fosse quello di eliminare l'obbligo dell'autentica notarile e di conseguenza l'apertura concorrenziale non era limitata alla sola fase di deposito, ma in tutta la procedura di trasmissione delle partecipazioni sociali, che andava dalla redazione dell'atto al suo deposito (e relativa richiesta di iscrizione) senza l'obbligo per il commercialista di ricorrere all'ausilio di un notaio.

La dottrina minoritaria riteneva che nella procedura semplificata venisse meno il controllo di legalità da parte del notaio e per trarre tale conclusione è stato necessario studiare quali siano le ragioni per cui il legislatore ha introdotto la forma solenne con la legge Mancino. Così come fu oggetto di dibattito se la forma sia da ritenersi *ad substantiam* o *ad probationem* (concludendo che si tratti della forma *ad regularitatem*), si discusse per quali ragioni il legislatore abbia adottato tale forma solenne.

Si premette che la *ratio* di tale forma, ormai pacifica e incontestata, risiede nelle

finalità di ordine pubblico, a cui poi, con la riforma del diritto societario, si è aggiunta anche una funzione di criterio per risolvere i conflitti tra i più acquirenti di una medesima quota.

Il legislatore avrebbe quindi optato per la forma solenne in quanto essa è necessaria ad assicurare una maggiore regolarità del procedimento amministrativo pubblicitario, comportando di conseguenza una maggiore attendibilità dei dati iscritti nei pubblici registri.

Non è dubbio che, a seguito della ricostruzione della *mens legislatoris*, si possa affermare che il legislatore abbia voluto introdurre la forma solenne al fine di dare maggiore attendibilità al risultato pubblicitario in materia di trasferimento delle partecipazioni di s.r.l. Ciò che è opportuno domandarsi è se l'autenticazione notarile sia necessaria ad assicurare certezza delle firme (nel senso che non possano queste venire falsificate) e certezza del contenuto dell'atto (svolgendo quindi la c.d. funzione certificativa), oppure se l'attendibilità del risultato pubblicitario sia legata necessariamente anche al controllo di legalità che il notaio autenticante o rogante svolge sullo stesso atto.

La risposta a questo quesito non può prescindere da una importante considerazione su cui la dottrina minoritaria basava la sua tesi di non necessità dell'autenticazione notarile: essi rilevavano che all'emanazione della legge Mancino non era stata ancora posta in essere la riforma dell'art. 28 l. not., per cui la legge Mancino non disponeva che il notaio autenticante dovesse svolgere gli stessi controlli di legalità effettuati dal notaio rogante<sup>86</sup>.

I sostenitori della tesi alternativa quindi, oltre che a sostenere la *ratio* di semplificazione dell'art. 36, comma 1-*bis*, ritenevano che ricostruendo la *mens legislatoris* riguardo alla forma dell'atto di cessione delle quote di s.r.l. si doveva ritenere che la legge Mancino voleva introdurre solamente l'autenticazione degli atti notarili, non anche un controllo di legalità da parte del notaio sugli atti medesimi.

Un'ulteriore considerazione rilevata dai sostenitori della tesi minoritaria è relativa alla forma dell'atto richiesta dalla procedura prevista dal codice civile. Si può ritenere poco plausibile che la legge Mancino, nell'introdurre l'obbligo della forma solenne per l'adempimento pubblicitario degli atti di cessione delle quote di s.r.l., fosse finalizzata ad assicurare il controllo di legalità di tali atti anche perché se il legislatore avesse avuto questo fine sarebbe stato più coerente introdurre nel testo del c.c., non la forma di scrittura privata autenticata, ma piuttosto la forma solenne maggiore dell'atto pubblico.

Per cui si dovrebbe ritenere che il legislatore, nell'introdurre la forma solenne attraverso la legge Mancino, mirasse solamente a garantire la trasparenza nelle cessioni di quote di s.r.l. e non anche istituire un controllo di legalità sugli atti. Il legislatore avrebbe

---

<sup>86</sup> Ciò avviene dopo la modificazione apportata all'art. 28 l. not. dall'art. 12, comma 1, l. 28 novembre 2005, n. 246.

quindi introdotto la figura del notaio nel procedimento di trasmissione delle quote di s.r.l. quale “veicolo qualificato di trasmissione” al R.I., ma senza l’intenzione di attribuire allo stesso la funzione di controllo di legalità sostanziale sugli atti di trasferimento.

In merito alla funzione *ad regularitatem*, svolta dall’autentica notarile nella “vecchia” procedura, si potrebbe affermare che la forma del documento informatico sottoscritto con firma digitale «offrirebbe garanzie equivalenti, sotto il profilo della “regolarità” del procedimento amministrativo pubblicitario, rispetto alla forma della scrittura privata autenticata (*rectius*, rispetto alla autenticazione notarile delle sottoscrizioni)»<sup>87</sup>. In altre parole la procedura di cui all’art. 36, comma 1-*bis*, non sarebbe priva di forma, in quanto la firma digitale semplice diventerebbe essa stessa un requisito di forma, equivalente all’autenticazione delle firme effettuata dal notaio, da intendersi però nella sola prospettiva della funzione *ad regularitatem* da queste svolta.

Considerando che la disciplina in esame si ispira ad un principio di semplificazione, si può ritenere che il legislatore abbia ritenuto sufficiente il livello di attendibilità da questa garantita, ossia la presunzione di paternità della firma assicurata dalla firma digitale semplice. Tale firma infatti si trova ad un gradino superiore rispetto alla firma autografa ed alla firma elettronica non qualificata, inoltre, come indicato dall’art. 21 CAD, si presume riconducibile al titolare e può quindi in questo caso fornire quelle garanzie minime di regolarità del procedimento amministrativo volto all’iscrizione del relativo documento nel R.I.

Riassumendo, in base allo studio della *mens legislatoris* relativa al controllo di legalità introdotto dalla legge Mancino e all’affidabilità della firma digitale semplice, i sostenitori della tesi alternativa ritenevano non obbligatorio il controllo di legalità sugli atti di cessione delle quote di partecipazione di s.r.l. La nuova disposizione prevedeva di conseguenza che la procedura telematica venisse attuata senza l’ausilio del notaio, ma del solo dottore commercialista.

## **2.6 Il dibattito relativo alla *ratio* della nuova disposizione: semplificazione, riduzione degli oneri e apertura concorrenziale**

Le argomentazioni sul piano sistematico non sono sufficienti a superare il dato letterale ed è opportuno quindi passare all’argomento teleologico, ciò significa che la dottrina si interrogò su quale sia lo scopo del legislatore nell’introdurre la disposizione in esame. In

---

<sup>87</sup> V. DONATIVI, *Il trasferimento delle quote*, cit., p. 419.

altre parole si è passati allo studio della *ratio* dell'art. 36, comma 1-*bis*, che, secondo i sostenitori della tesi alternativa, è indubbio abbia una finalità di semplificazione, da cui si ricava un argomento teleologico positivo secondo cui non è necessaria l'imposizione del controllo di legalità anche nella nuova procedura, in quanto avrebbe comportato un'inutile complicazione.

L'art. 36, comma 1-*bis*, della l. 133/2008, avrebbe diversi scopi, variamente argomentati in dottrina, che consistono nella: *i*) semplificazione delle procedure relative al trasferimento di quote di s.r.l.; *ii*) diminuzione degli oneri a carico dei contraenti; *iii*) apertura concorrenziale a favore degli intermediari abilitati.

La dottrina minoritaria sosteneva tutti i punti precedentemente elencati, dando però maggiore attenzione alla volontà di semplificazione del legislatore.

La *ratio* da essi sostenuta si deduce innanzitutto dal fatto che l'art. 36, comma 1-*bis*, è inserito in un provvedimento ispirato ad esigenze di semplificazione, le quali emergono anche dal titolo del medesimo.

Sostenevano quindi l'argomento teleologico relativo alla volontà di semplificazione del legislatore, anche se parte della dottrina maggioritaria sollevò perplessità in merito all'idoneità delle espressioni contenute nelle intitolazioni dei provvedimenti (in questo caso il termine "semplificazione") a fondare un'interpretazione di un testo di legge, soprattutto nel caso in esame dove viene argomentato un suo possibile contrasto con il sistema normativo in cui è inserito.

La dottrina minoritaria inoltre sosteneva tale *ratio* in base ai lavori preparatori e sulle dichiarazioni del Ministro dell'Economia e delle Finanze, cosa che invece l'orientamento maggioritario non riteneva meritevoli di particolare attenzione, in quanto l'interprete non dovrebbe studiare la volontà soggettiva degli autori del testo normativo<sup>88</sup>, «ma accertare lo scopo oggettivo della legge, come esso si ricava dalla stessa legge»<sup>89</sup>.

L'interpretazione del Tribunale di Vicenza, secondo cui all'intermediario abilitato era attribuita la mera trasmissione del documento all'Ufficio del R.I., rendeva difficile la comprensione della *ratio* della nuova disposizione più volte ribadita dai sostenitori della tesi alternativa. Non era infatti ragionevole considerare come semplificazione un procedimento

---

<sup>88</sup> In tal senso si veda I. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, in *Tratt. di dir. priv.*, a cura di G. Iudica – P. Zatti, Milano, 1993, pp. 390 ss., il quale indica che ai documenti normativi si possono attribuire due significati: uno "soggettivo" ed uno "oggettivo". Il primo è relativo al significato che l'autore (il legislatore, in senso lato) attribuisce alla disposizione, mentre il secondo riguarda il significato che si può attribuire ad un documento normativo indipendentemente dall'intendimento dell'autore.

Mentre per lo studio della volontà degli autori della legge sia ammesso avvalersi dei c.d. "lavori preparatori", i quali riflettono la soggettiva volontà degli autori, per lo studio della *ratio legis*, ossia lo scopo per cui una norma è stata emanata, ci si può avvalere del solo testo di legge.

<sup>89</sup> AA.VV., *Dieci lezioni introduttive a un corso di diritto privato*, Milanofiori Assago, 2006, p. 44.

per il quale ci si debba prima rivolgere ad un notaio e poi successivamente rivolgersi ad un intermediario per il deposito dell'atto.

Rivolgersi a due professionisti avrebbe reso il procedimento più articolato e ciò sarebbe stato privo di senso, considerato che lo stesso notaio può provvedere all'adempimento pubblicitario. Il procedimento sarebbe «indubbiamente caratterizzato da una certa macchinosità»<sup>90</sup> e si poteva eventualmente parlare di semplice riduzione dei costi relativi al procedimento di trasferimento delle quote, ma non di semplificazione della procedura.

Essendo tale interpretazione contraria alla volontà di semplificazione, c'è allora da chiedersi qual era, secondo i sostenitori della tesi conservativa, la *ratio* dell'art. 36, comma 1-*bis*, dato che, accogliendo l'interpretazione dei giudici vicentini, si doveva ammettere che lo spirito della norma non era quello di semplificazione della procedura di trasmissione delle quote di s.r.l. La *ratio* risiedeva quindi negli altri gli scopi di questa nuova disposizione, che consistono nell' "apertura concorrenziale" a favore degli intermediari abilitati e nella riduzione degli oneri a carico delle parti contraenti.

In particolare la dottrina maggioritaria, ammetteva che la norma andasse ad instaurare una "apertura concorrenziale" a favore degli intermediari abilitati (cui fa riferimento l'art. 31, comma 2-*quater*, l. 340/2000) nei confronti dei notai, ma, secondo loro, relativa esclusivamente all'opportunità di trasmissione degli atti, senza attribuire ai dottori commercialisti nuove competenze professionali.

Inoltre la scelta del legislatore di eliminare l'obbligo per il notaio di richiedere la registrazione fiscale e l'iscrizione al R.I. qualora l'originale dell'atto sia redatto su supporto informatico, potendo tali attività essere svolte dall'intermediario abilitato, risiedeva nella volontà di diminuire i costi professionali relativi alla cessione delle quote di s.r.l., ma solo quei costi relativi alla fase di redazione degli atti e alla trasmissione all'ufficio del R.I. A parere dei sostenitori della tesi conservativa, infatti, non poteva venire meno la remunerazione dell'attività svolta da notaio che consiste nel controllo della legalità e nell'autenticazione delle firme. Diversamente, la volontà di ridurre gli oneri sarebbe andata a scapito delle esigenze di lotta alla criminalità economica introdotte con la legge Mancino, il cui scopo principale risiede nel contrasto del fenomeno del riciclaggio del denaro di provenienza illecita.

In sintesi, secondo la dottrina maggioritaria l'atto di trasferimento delle partecipazioni sociali doveva essere concluso, anche dopo l'emanazione dell'art 36, comma 1-*bis*, d.l. 112/2008, in forma di atto pubblico o scrittura privata autenticata. Il notaio rimaneva una figura necessaria per la cessione di quote che doveva essere chiamato ad autenticare la firma

---

<sup>90</sup> G. Zanarone, *Della società a responsabilità limitata*, in *Comm. Schlesinger, Tomo I*, Milano, 2010, nota 75 p. 626.

autografa o la firma digitale. Solo in caso di documento informatico l'intermediario poteva essere chiamato ad effettuare il deposito presso il R.I.

La normativa non portava quindi importanti vantaggi per le parti contraenti e per i dottori commercialisti in quanto l' "apertura concorrenziale" era limitata alla sola fase di trasmissione e solo per questa fase le parti potevano godere di oneri minori dato che devono comunque obbligatoriamente avvalersi dell'intervento del notaio per l'autenticazione delle firme.

Secondo questa interpretazione la finalità di semplificazione del legislatore veniva meno, anzi portava al risultato opposto, ossia una complicazione della procedura. Per tale motivo la dottrina minoritaria andava a prediligere una lettura della nuova disciplina che assecondava la funzione di semplificazione, invece di accogliere ipotesi di lettura alternative che possono addirittura portare una complicazione nella cessione delle quote di partecipazione di s.r.l., criticando l'opinione del Tribunale di Vicenza la quale andava a riconoscere scarsa valenza giuridica alla nuova disposizione e rendeva inattuabile la modalità di cessione di quote di s.r.l. con il solo intervento del dottore commercialista.

### **2.6.1 La firma digitale come limitazione alla semplificazione**

Un Autore<sup>91</sup>, seppur condividendo l'interpretazione secondo cui non è necessaria l'autentica notarile in base al nuovo procedimento, va a criticare la modalità con cui il legislatore ha voluto attuare la semplificazione della procedura. Egli osserva che per poter ottenere una firma digitale è necessario richiedere un certificato di firma tramite un'apposita procedura e ciò è sconveniente soprattutto per i soggetti privati che solitamente non sono dotati di un certificato di firma e devono quindi attivarsi per poter ottenerlo al solo fine di effettuare un trasferimento di partecipazioni sociali.

Qualora le parti si debbano adoperare per richiedere un certificato di firma la semplificazione del legislatore risulterebbe però solo apparente in quanto le parti che intendano attuare la procedura semplificata devono porre in essere tutte le attività necessarie per ottenere l'apposito certificato che abiliti le parti ad apporre la firma digitale. Ciò comporta di conseguenza che esse dovranno sopportarne i relativi costi ed inoltre avviene un allungamento dei tempi necessari per provvedere all'apposizione delle firme e quindi anche al deposito dell'atto presso il R.I.

---

<sup>91</sup> Cfr. F. ANGELONI, *Cessione di quote*, cit., pp. 940 ss.

Il legislatore, imponendo ai soggetti che vogliono avvalersi della nuova procedura, di dotarsi dello strumento di firma digitale, andrebbe a costituire paradossalmente una limitazione alla semplificazione e alla rapidità del procedimento di circolazione delle quote societarie. Il legislatore è infatti a conoscenza della complessità della firma digitale e degli inconvenienti ad essa collegati. La sua richiesta comporta infatti dei costi e dei disagi soprattutto tra i soggetti che non fanno un frequente utilizzo di tale strumento. Si parla in particolare di quei soggetti che non hanno una buona padronanza degli strumenti informatici o che non si rivolgono spesso all'Ufficio del R.I. e che di conseguenza non sono propensi a sacrificare tempo e denaro necessari per ottenere il certificato di firma digitale.

Mentre in alcuni casi la firma digitale comporta una semplificazione, si parla ad esempio della ben diverso caso di deposito dei bilanci a cura del dottore commercialista dove è richiesta la sola firma digitale di quest'ultimo, nel caso di cessione delle quote di s.r.l. la semplificazione può essere ostacolata dalla necessità di dotarsi del certificato di firma digitale.

Purtroppo nel caso di cessione di quote di s.r.l. non si può ritenere valido, come avviene per il deposito dei bilanci, un atto con la sola firma dell'intermediario abilitato. Non è infatti possibile che un intermediario proceda al deposito di un documento recante la sua sola firma digitale in sostituzione delle firme dei contraenti e quindi senza il consenso degli interessati.

Se il legislatore avesse voluto effettuare una vera e propria semplificazione avrebbe quindi dovuto evitare di imporre alle parti di dotarsi di un determinato strumento.

## **2.7 Un'interpretazione autentica come soluzione ai dibattiti interpretativi**

Nemmeno l'argomento teleologico è servito a superare i dubbi sorti dalla nuova disciplina e le interpretazioni di dottrina e giurisprudenza non sono riuscite a fornire un'interpretazione sicura.

Da un lato, come si è visto la nuova disposizione si caratterizza per una scarsa qualità legislativa, dall'altro, seppur condividendo la *ratio legis* della norma che consiste nell'ampliamento delle competenze a favore dei dottori commercialisti, non si comprendeva se tale ampliamento fosse limitato al deposito dell'atto oppure se si estendesse fino all'eliminazione dell'intervento del notaio nel trasferimento di quote di s.r.l.

Aderendo alla tesi conservativa la *ratio* contraddice sé stessa, poichè un intervento legislativo il cui scopo è quello di semplificare il procedimento di cessione delle quote di s.r.l.

ed incentivare la concorrenza, va invece ad introdurre una complicazione del sistema ed una disparità di trattamento rispetto ad altre categorie professionali.

Aderendo invece alla tesi alternativa la *ratio* potrebbe contraddire il sistema, in quanto va ad introdurre nell'ordinamento delle norme che sono poco coerenti con l'attuale normativa in materia di pubblicità legale degli atti societari, e che possa inoltre andare ad incidere negativamente sulla tutela delle parti e la certezza dei traffici, essendo tali atti carenti del controllo di legalità.

Per tali motivi seppur nella prassi la nuova modalità di trasferimento carente di autentica notarile si sia attuata fin da subito, la dottrina preferiva aderire alla tesi conservativa, più coerente con il sistema in quanto non comportava una deroga al principio di autenticità, ma introduceva solamente una modalità alternativa di deposito degli atti di cessione delle quote.

Inizialmente sono state fondamentali le circolari emesse dal CNDCEC e dall'Agenzia delle Entrate per guidare i dottori commercialisti alla nuova procedura, ma la soluzione ai dibattiti interpretativi è avvenuta solamente a seguito dell'emanazione della Legge di stabilità 2012 (l. 12 novembre 2011, n. 183). Tale legge, oltre ad introdurre alcune misure di semplificazione, è andata a definire nel comma 8 dell'art. 14, il profilo interpretativo relativo al trasferimento di quote di partecipazione di s.r.l. sottoscritti con firma digitale.

L'art. citato ha fornito delle indicazioni che permettono di porre fine alla questione interpretativa relativa alla necessità o meno dell'autenticazione delle firme da parte del notaio nella procedura semplificata, confermando che la firma digitale cui fa riferimento l'art. 36, comma 1-*bis*, d.l. 112/2008, è la firma digitale semplice di cui all'art. 24 CAD.

Il senso dell'art. 14 è quello di chiarire che la modalità di trasferimento delle quote di s.r.l. tramite l'intervento del dottore commercialista è autonoma e alternativa rispetto a quella disciplinata dal secondo comma dell'art. 2470 c.c. e non contempla l'autenticazione delle firme digitali.

Si può affermare che tale norma abbia le caratteristiche proprie di una norma interpretativa<sup>92</sup> che va ad affermare due principi: *i*) l'atto di cessione delle quote di s.r.l. è regolato in deroga alla disciplina contenuta nell'art. 2470 c.c.; *ii*) la firma con cui si sottoscrive l'atto di trasferimento è quella regolata dall'art. 24 CAD.

Finora abbiamo esaminato un'interpretazione dottrinale ed una interpretazione giurisprudenziale, le quali non sono formalmente vincolanti (salvo per le parti in giudizio), ora invece si è di fronte ad una interpretazione c.d. autentica, in quanto proveniente dallo

---

<sup>92</sup> Cfr. ASSONIME, *Il sindaco unico*, cit., pp. 22 ss.

stesso legislatore. Questa interpretazione è completamente diversa dalle categorie precedentemente descritte in quanto essa, oltre a non dover svolgersi secondo i criteri stabiliti dall'art. 12 disp. prel., è formalmente vincolante per chiunque.

La norma obbliga quindi l'interprete ad attribuire all'art. 36, comma 1-*bis*, un certo significato. Va a qualificare la nuova disciplina come norma derogatoria della disciplina di diritto comune, portando però di conseguenza delle implicazioni in ordine al suo ambito di applicazione, in quanto le norme derogatorie si pongono come un'eccezione alla regola.

Tale nuova norma è entrata in vigore il 1° gennaio 2012 ma, essendo una norma di interpretazione autentica, ha un effetto retroattivo<sup>93</sup>. Per cui si deve tener conto di essa anche nel periodo precedente al momento in cui la Legge di stabilità è divenuta fonte del diritto.

Nonostante tale chiarimento permane però il silenzio su tutti gli aspetti problematici nati dal dibattito tra dottrina maggioritaria e minoritaria, in particolare in merito alla mancanza del controllo di legalità.

Rimane inoltre aperta un'ulteriore questione relativa al motivo per cui la cessione di quote di s.r.l. con atti non autenticati possa avvenire solo per gli atti sottoscritti con firma digitale a cura dell'intermediario abilitato. Non si spiega cioè perché il legislatore abbia deciso di non riconoscere l'accesso al R.I. a scritture private cartacee con firme non autenticate dal notaio ma solamente a documenti informatici con firma digitale semplice (disciplinata dall'art. 24 CAD). Una spiegazione a questo quesito può risiedere nella volontà del legislatore di sviluppare ed incentivare l'utilizzo delle nuove tecnologie informatiche, ma ciò comunque non spiega perché qualora l'atto di cessione delle partecipazioni sociali sia un atto informatico redatto da un notaio, questo debba obbligatoriamente presentare la firma digitale autenticata disciplinata dall'art. 25 CAD.

Al di là di questi dubbi, è oggi pacifico che gli atti di cessione di quote di s.r.l. possono essere depositati presso il R.I. da un intermediario abilitato senza l'ausilio del notaio e di conseguenza è ammessa l'iscrivibilità a registro di atti non autenticati.

---

<sup>93</sup> Tale effetto rappresenta un'eccezione alla regola di retroattività disciplinata dall'art. 11 disp. prel., in quanto va a chiarire il significato di una precedente disposizione che avrebbe dovuto essere inteso dal momento dell'emanazione della norma (in questo caso il d.l. 112/2008).

## CAPITOLO TERZO

### Apertura concorrenziale a favore degli intermediari abilitati e conseguenze sulla certezza del diritto

SOMMARIO: 3.1 L'apertura concorrenziale a favore dell'intermediario abilitato – 3.2 La tutela dell'interesse privato e pubblico nella cessione di quote di s.r.l. – 3.3 Il documento informatico e la garanzia della paternità dell'atto – 3.4 L'attività di controllo dell'intermediario abilitato – 3.4.1 L'onere del controllo delle clausole statutarie – 3.5 La funzione antiprocessuale dell'intermediario abilitato – 3.5.1 Il possibile contrasto dell'art. 36, comma 1-*bis*, con l'art. 24 Cost. – 3.6 Valutazioni finali in merito alla certezza del documento informatico

#### 3.1 L'apertura concorrenziale a favore dell'intermediario abilitato

La nuova disposizione ha ridisegnato le competenze in materia di cessioni di quote di s.r.l., introducendo una nuova funzione professionale per i dottori commercialisti. In merito alla più volte citata “apertura concorrenziale” attuata con l'art. 36, comma 1-*bis*, l. 133/2008, è da premettere che c'è una generale tendenza del legislatore ad attuare dei meccanismi di concorrenza. Tali meccanismi sono stati introdotti allo scopo di innescare un processo di ripresa economica, attraverso un'erosione delle competenze e delle prerogative del notaio<sup>94</sup>.

La volontà del legislatore è quella di segnare la fine del “monopolio” notarile per certe tipologie di atti, introducendo una concorrenza che va a favore di un'ulteriore categoria professionale, in questo caso i dottori commercialisti. Tale necessità si ravvisa anche in altre normative oltre a quella oggetto d'esame, in particolare il d.d.l. recante la legge annuale per il mercato e concorrenza (ora legge n. 124/2017), ispirato dalla volontà di favorire la concorrenza, di introdurre semplificazioni nelle procedure e permettere un risparmio di costi in alcune prestazioni. Ne derivano però delle comprensibili critiche dal parte del Notariato in merito allo svuotamento delle funzioni tipiche dei notai a favore di altri professionisti e allo sminuire dell'importanza della funzione notarile. Nel caso in esame, infatti, la cessione di quote *inter vivos* non è più di competenza esclusiva dei notai.

---

<sup>94</sup> Cfr. E. CIVERRA, *Cessione di partecipazioni di S.r.l.: ritorno al passato?*, in *Le Società*, 2008, nota 18 p. 1551.

Il legislatore ha introdotto due modalità di trasferimento che le parti contraenti hanno la facoltà di scegliere liberamente: nel primo caso l'atto di cessione può essere redatto a cura di un notaio sotto forma di documento cartaceo oppure informatico (seguendo nell'ultimo caso la disciplina della firma digitale di cui all'art. 25 CAD); nel secondo caso l'atto può essere redatto da un dottore commercialista, ma esclusivamente in forma elettronica (seguendo la disciplina della firma digitale di cui all'art. 24 CAD). Dato che entrambi i professionisti sono abilitati al deposito dell'atto presso il R.I. (e relativa richiesta di iscrizione), tali procedimenti beneficiano dello stesso sistema pubblicitario.

La nuova modalità di trasferimento di cessione delle quote di s.r.l. può essere considerata come una "rottura" dell'originaria competenza esclusiva del notaio, che comporta una "apertura concorrenziale" a favore del dottore commercialista. Si è di fronte a una situazione in cui ai soli dottori commercialisti è riservata la possibilità di attuare una certa procedura, in quanto ulteriori professioni ordinistiche come l'avvocatura sono state escluse da tale disposizione. Viene creata di conseguenza una disparità di trattamento con altre categorie professionali criticata da parte della dottrina per il mancato rispetto dei principi di uguaglianza e concorrenza. Il rischio è che l'art. 36, comma 1-*bis*, vada a scapito di altre categorie di professionisti in quanto potrebbe rispondere a interessi di categoria, in questo caso verrebbero infatti privilegiati i dottori commercialisti rispetto ad altre categorie, tra cui gli avvocati, che, pur essendo professionisti altamente qualificati non inferiori alla figura del dottore commercialista, vengono esclusi dalla nuova procedura.

Al di là delle critiche *lato sensu* "politiche" relative a questo "privilegio" concesso ai dottori commercialisti, ciò che è da capire è se tale vantaggio vada a sacrificare interessi pubblici e generali, per generare una situazione di vantaggio a favore della sola categoria dei dottori commercialisti. L' "apertura concorrenziale" rischia infatti di contraddire il sistema, in quanto la nuova disposizione può risultare non coerente con l'attuale disciplina degli atti societari. È da rilevare inoltre che la disciplina della concorrenza non prevede che la competitività venga attuata attraverso una diminuzione dei diritti che tutelano le parti e garantiscono la certezza dei traffici<sup>95</sup>.

In merito a tale "apertura concorrenziale" sono poi da considerare le importanti differenze che intercorrono tra la figura del commercialista e quella del notaio, in particolare le attività che questi hanno l'obbligo di svolgere. Considerando l'attività del notaio, sono infatti chiari quali siano gli obblighi che incombono su tale figura e di conseguenza anche le responsabilità relative ad eventuali inadempimenti. Egli esercita una funzione pubblica e non

---

<sup>95</sup> In tal senso si veda la posizione della Corte di Cassazione sulla professione notarile e liberalizzazioni (Cass., sez. III, civ., 15 aprile 2008, n. 9878).

ha solo obblighi di consulenza e di informazione, ma deve anche certificare la volontà delle parti ed eseguire il controllo di legalità. Tale controllo ha lo scopo di garantire certezza degli atti giuridici, tutelando l'interesse pubblico. Ciò significa che deve verificare la correttezza degli atti e i suoi controlli trascendono dagli interessi delle parti, in quanto, come verrà spiegato in seguito, il notaio agisce come soggetto terzo e imparziale.

Le parti che si rivolgono al notaio ottengono una consulenza particolarmente qualificata rispetto a coloro che invece si rivolgono ad un dottore commercialista. È quindi da rilevare le due modalità di cessione delle quote prevedono importanti differenze in merito ai controlli effettuati, da cui poi ne dipende la tutela dell'interesse privato e pubblico.

Si può affermare con certezza che i controlli effettuati dall'intermediario abilitato saranno comunque di valore inferiore rispetto a quelli del notaio, ciò si desume anche da quanto disposto dall'art. 4 del d.lgs. 139/2005, il quale dichiara incompatibile l'esercizio dell'attività del dottore commercialista con l'attività notarile. Sia la mancanza di terzietà, sia l'impossibilità per tale soggetto di effettuare controlli di legalità sono un'importante conferma dell'ontologica diversità di queste due professioni.

Si aggiunge inoltre che per il notaio vige il divieto di stipulare atti nulli, ai sensi dell'art. 28 l. not. In caso contrario egli ne risponde in base a quanto stabilito dall'art. 138 della stessa legge ed è inoltre tenuto al risarcimento del danno nei confronti del cliente. Ciò non è previsto in modo analogo per il commercialista, il quale per legge non è sottoposto a nessuna responsabilità civile nei confronti del cliente in caso di atto nullo.

Un punto che merita attenzione riguarda i controlli in merito alle limitazioni alla circolazione delle quote disciplinate dall'art. 2464 c.c. Ciò che è da chiedersi è infatti se, qualora le parti si rivolgano ad un dottore commercialista sia per la redazione dell'atto che per il deposito, vengano effettuati i controlli in merito a tali clausole. In altre parole, qualora lo statuto preveda delle clausole di intrasferibilità, di prelazione o di gradimento, è da chiedersi se il dottore commercialista sia obbligato per legge a garantire il loro rispetto nel trasferimento disciplinato nella nuova disposizione, a maggior ragione dopo l'abolizione del libro soci che rende ancor più difficile il controllo sul rispetto di tale clausole. Il legislatore non ha specificato nulla in tal senso, sono state le successive circolari del CNDCEC (in particolare i n. 5/IR e 6/IR) a rilevare tale problematica e ad imporre alcuni obblighi in capo al dottore commercialista per evitare il mancato rispetto delle clausole statutarie.

Per cui la questione sollevata dalla nuova disposizione, dopo che il legislatore ha chiarito che si tratta di una modalità alternativa ed autonoma di cessione delle quote, è se il dottore commercialista esercita lo stesso grado di consulenza del notaio. Se si può infatti affermare che in merito all'adempimento pubblicitario le figure svolgano uno stesso servizio,

lo stesso non è certo per le attività che precedono tale adempimento.

### **3.2 La tutela dell'interesse privato e pubblico nella cessione di quote di s.r.l.**

Tramite l'art. 36, comma 1-*bis*, l. 133/2008, il legislatore mirava a perseguire diversi obiettivi, con la necessità di rispettare un solo vincolo. Gli obiettivi consistevano: nella semplificazione del procedimento di trasferimento delle quote di s.r.l.; nella volontà di valorizzare la firma digitale quale strumento idoneo a semplificare i rapporti tra PA e cittadino; ridurre gli oneri a carico dei cittadini nella cessione di quote di s.r.l. Il vincolo di cui si parla è la necessità di garantire la veridicità dei dati iscritti nei pubblici registri a tutela dell'interesse pubblico. Ciò che è da capire è quindi se il "prodotto normativo finale" ha raggiunto gli scopi prefissati ed ha rispettato tale vincolo.

È una questione di importante rilievo la valutazione dall'attitudine della disposizione in esame ad assecondare e a garantire la funzione circolatoria di ricchezza veicolata nella quota di partecipazione di s.r.l. Ciò è fondamentale anche considerando che le quote di s.r.l. possono rappresentare ingenti patrimoni, che possono avere anche natura immobiliare.

Nella circolazione di una quota di s.r.l. ci sono più interessi da tenere in considerazione e che il legislatore ha il dovere di tutelare, ossia gli interessi delle parti contraenti, dei terzi e dei soci della s.r.l. le cui quote vengono cedute. Non è infatti da mettere in secondo piano il fatto che la società a responsabilità limitata sia un modello di società dove la persona del socio in linea generale ha massimo rilievo<sup>96</sup>, in quanto è un soggetto direttamente interessato e coinvolto nell'attività sociale.

Nonostante i dibattiti sorti per fornire un inquadramento dogmatico al concetto di quota di partecipazione di s.r.l., non ci sono infatti dubbi che l'espressione partecipazione svolga un «ruolo evocativo di una posizione giuridica»<sup>97</sup>, la quale sottolinea la posizione centrale del socio in una s.r.l. Ne deriva che il trasferimento delle quote sociali, che comporta

---

<sup>96</sup> Benchè l'ultima riforma ad opera del d.l. 50/2017 abbia introdotto per le piccole e medie imprese costituite in forma di s.r.l. delle importanti deroghe rispetto alla disciplina codicistica in tema di s.r.l. L'art. 57 del citato decreto (che richiama l'art. 25, comma 5 del d.l.179/2012) introduce una deroga al primo comma dell'art 2468 c.c., prevedendo che le quote di partecipazione in PMI, costituite in forma di s.r.l., possano costituire oggetto di offerta al pubblico di prodotti finanziari. Viene quindi consentito a tutte le s.r.l. (PMI) il c.d. *crowdfunding*, il quale era inizialmente previsto per le sole start-up innovative costituite in forma di s.r.l e le PMI-innovative. Il d.l. 50/2017 ha introdotto inoltre la possibilità che l'atto costitutivo delle PMI in forma di s.r.l. possa creare delle categorie di quote fornite di diritti diversi, determinandone liberamente il contenuto. Viene quindi introdotta una deroga anche al secondo e terzo comma dell'art. 2468 c.c. Dato che l'intervento normativo citato ha sollevato numerosi interrogativi di natura sistematica, si ribadisce che il presente lavoro si attesta su opinioni consolidate, per cui si fa riferimento alle sole s.r.l. tradizionali e non alle PMI in forma di s.r.l.

<sup>97</sup> E. CIVERRA, *Cessione di partecipazioni*, cit., p. 1550.

il mutamento della persona del socio, dovrebbe essere accompagnato da forti garanzie, altrimenti la nuova disposizione andrebbe in contrasto anche con la *ratio* seguita dalla riforma societaria.

L'importanza del socio in questo tipo di società implica che per la cessione di quote di s.r.l. si impongano determinate formalità per procedere all'iscrizione nel registro, relative sia alla forma dell'atto, sia ai controlli effettuati sul medesimo. Queste formalità devono avere lo scopo di evitare spiacevoli conseguenze, ad esempio la creazione di un mercato analogo a quello delle azioni o il venir meno della capacità dell'organo gestorio di eseguire controlli in modo facile ed efficace sui trasferimenti di partecipazioni sociali, soprattutto in quei casi in cui sono presenti clausole limitative ai trasferimenti. È inoltre da tutelare la possibilità che i terzi siano nella condizione di poter conoscere, tramite la consultazione dei registri, la composizione della compagine sociale. La conoscenza dei terzi dell'identità personale dei soci è rilevante anche per la necessità di eseguire un pubblico controllo al fine di evitare la costituzione di una s.r.l. il cui scopo è il riciclaggio di denaro di provenienza illecita, dove la libera circolazione delle relative partecipazioni sociali consentirebbe queste attività. È quindi lecito affermare che le formalità relative agli atti di cessione di quote di s.r.l. sono fondamentali in quanto tutelano l'interesse pubblico<sup>98</sup>.

In questa prospettiva si presentano degli interessi configgenti, in quanto se da un lato il legislatore ha voluto introdurre maggiore rapidità e semplicità nel trasferire le partecipazioni sociali, dall'altro bisogna garantire la veridicità di quanto iscritto nei pubblici registri per tutelare l'interesse pubblico. Se tale ultimo aspetto venisse meno si potrebbe parlare di un ritorno al passato, anche se solo parziale, ossia nel periodo antecedente alla legge Mancino in cui l'autenticità degli atti non era obbligatoria. Solo in seguito si è ravvisata la necessità dell'intervento di un notaio al seguito del verificarsi di numerosi illeciti relativi alla mancanza di controlli sia in merito all'identità dei soggetti, sia in merito alla legalità della transazione.

Un adeguato controllo sugli atti di trasferimento delle partecipazioni sociali è fondamentale considerando che in una cessione di partecipazioni sociali sono presenti due importanti interessi: il primo è relativo alle parti e alla loro volontà di determinare liberamente i propri interessi attraverso l'utilizzo degli istituti giuridici (tale potere è garantito ai privati tramite l'art. 1322 c.c.), il secondo è l'esigenza di controllare la liceità dei negozi posti in essere per tutelare anche l'interesse pubblico.

---

<sup>98</sup> In tal senso si veda M. SPERANZIN, *La circolazione di partecipazione in s.r.l.*, in *Trattato Abbadessa-Portale*, Torino, 2007, p. 418, dove afferma che la «forma del trasferimento svolge anche una funzione di interesse pubblico».

Alla luce della nuova disposizione in materia di cessione di quote, si teme che l'intermediario abilitato non sia in grado di tutelare gli interessi sopra citati e che solo il notaio, che garantisce l'esecuzione del controllo sull'identità delle parti, può garantire che le dichiarazioni contenute dell'atto provengano effettivamente dal titolare del certificato di firma. È solo tramite l'intervento di tale figura infatti che l'atto, come recita l'art. 2700 c.c., fa piena prova sino a querela di falso.

Dato che la nuova modalità di trasferimento delle quote di s.r.l. fa venir meno l'intervento del notaio, unico soggetto posto dall'ordinamento a garanzia della certezza e affidabilità dei dati iscritti nei pubblici registri, si sollevano dubbi sulla capacità del dottore commercialista di tutelare gli interessi dei soggetti coinvolti nel trasferimento delle quote sociali.

È indubbio che attraverso l'intervento del notaio è possibile garantire ai privati sicurezza e certezza nel concludere negozi conformi alle volontà che intendono produrre e perfettamente validi per l'ordinamento. Ciò che è importante capire è se per la certezza dei traffici giuridici sia fondamentale l'intervento del ministero notarile. In altre parole, data la peculiarità del ruolo del socio di s.r.l. e l'importanza dell'elemento pubblicitario ai fini della tutela dell'interesse pubblico, ci si chiede se l'intervento del solo intermediario abilitato sia un'operazione giuridicamente apprezzabile.

È importante ribadire che è necessario che le condizioni economiche e contrattuali si sviluppino in sicurezza perché solo in questo modo si possono evitare successive contestazioni giudiziarie, si ricorda infatti che la forma pubblicitaria è di rilievo anche per quanto riguarda la soluzione dei conflitti tra diritti incompatibili sulla medesima quota.

Per garantire la tutela delle parti interessate e dei soggetti terzi è fondamentale una corretta tenuta dei registri pubblici, nel senso che sono necessari dei controlli adeguati al fine di garantire la veridicità dei dati iscritti negli stessi. Per garantire tale sicurezza è necessario un sistema efficiente, registri pubblici ben organizzati e contenenti informazioni veritiere, in modo da fornire ad acquirenti e venditori garanzie tali da permettere una sicura circolazione della ricchezza.

In merito alla responsabilità dell'intermediario abilitato è utile ricordare che il rapporto professionale che intercorre fra dottore commercialista e cliente rientra della disciplina del "contratto d'opera intellettuale"<sup>99</sup>. Il professionista è tenuto a svolgere una prestazione che riveste il carattere dell'obbligazione di "mezzi" e non "di risultato", così

---

<sup>99</sup> Questo tipo di contratto è disciplinato dagli artt. 2229 e 2238 c.c. e viene concluso con il cliente al momento in cui quest'ultimo gli conferisce l'incarico. Il professionista si obbliga quindi a compiere la prestazione, mentre il cliente è obbligato a corrispondere il relativo compenso.

come vale anche per il notaio. Trattandosi quindi di un'obbligazione di "mezzi" (o "di diligenza") il professionista si impegna semplicemente a svolgere la sua attività con diligenza in vista del risultato stesso, il quale potrebbe anche non essere raggiunto. In tale caso egli dovrà solo dimostrare la diligente esecuzione dell'obbligazione<sup>100</sup>, essendo appunto tenuto solamente a tenere un comportamento idoneo a realizzare il risultato che si attende il cliente. L'intermediario abilitato ha infatti, secondo quanto previsto dal secondo comma dell'art. 1176, comma 2 c.c., il dovere di svolgere la sua attività con la diligenza media, altrimenti un'eventuale responsabilità verso il cliente sarà disciplinata dai comuni principi della responsabilità contrattuale, rispondendo oltre che per dolo anche per colpa grave.

Il commercialista ha l'obbligo di svolgere la propria attività in modo deontologicamente corretto ed è anche sottoposto a provvedimenti disciplinari da parte del Consiglio dell'Albo a cui è iscritto in caso di violazione di norme di legge, di regolamenti o del codice deontologico<sup>101</sup>, ma a differenza del notaio ne risponde solo professionalmente. C'è quindi il rischio che si venga a creare una situazione dove la responsabilità è diversa in base a quale figura le parti si rivolgano per attuare una cessione di quote di s.r.l. Mentre il notaio ha infatti l'obbligo di rispondere sia sul piano civile che professionale in caso di atto nullo, il dottore commercialista risponde sul solo piano professionale e non è soggetto a responsabilità civile al pari di quanto avviene per il notaio.

Nella disciplina in esame i controlli che il dottore commercialista è tenuto ad eseguire non sono imposti da una legge, ma sono semplicemente indicati da una circolare del CNDCEC. Può quindi accadere che l'intermediario abilitato rediga un atto in base alla disciplina dell'art. 36, comma 1-*bis*, ma ometta di eseguire sul medesimo i controlli indicati nelle circolari. Se però successivamente tale atto risulta nullo o falso si pone il problema di capire se la parte lesa possa esperire azione di risarcimento del danno *ex art. 2043 c.c.* qualora dimostri che il rispetto dei controlli indicati dalle circolari avrebbe impedito il danno. Le circolari rappresentano però una fonte subordinata sia alla legge, sia allo stesso Codice deontologico dei dottori commercialisti, e hanno carattere indicativo per l'intermediario abilitato. In mancanza quindi di una norma specifica che preveda questa tipologia di responsabilità, non pare lecito chiedere il risarcimento del danno in caso di mancato rispetto

---

<sup>100</sup> Il dottore commercialista, ai sensi del comma 2 dell'art. 8 del Codice deontologico, risponde anche qualora esegua un'attività per la quale non aveva le doti necessarie e una preparazione tecnica adeguata. Il professionista, consapevole della propria insufficiente preparazione per adempiere all'obbligazione, avrebbe dovuto rifiutare la prestazione, suggerendo al cliente di rivolgersi ad un professionista più esperto.

<sup>101</sup> In tal senso si veda il d.l. 139/2005, in particolare l'art. 24 e l'art. 50, il quale al comma 4 prevede la possibilità di provvedimenti disciplinari anche qualora il fatto sia commesso per imprudenza, negligenza od imperizia, inosservanza di leggi, regolamenti, ordini e discipline.

dei controlli indicati dalle circolari del CNDCEC.

### **3.3 Il documento informatico e la garanzia della paternità dell'atto**

Negli ultimi anni il sistema dei pubblici registri sta affrontando la smaterializzazione dei documenti, assistendo ad una loro trasmissione in forma elettronica. Il crescente utilizzo degli strumenti informatici rappresenta un'opportunità per migliorare l'efficienza di tale sistema e in particolare i rapporti tra PA e cittadino.

Al fine di regolare le modalità di sottoscrizione dei documenti informatici, il legislatore ha effettuato una distinzione analoga a quella tra firma privata e scrittura privata autenticata (o atto pubblico). Il legislatore distingue quindi in modo chiaro le due tipologie di firma digitale, disciplinando all'interno del CAD la firma digitale semplice e quella autenticata con due articoli separati. È importante però anche capire quale sia la differenza di queste due firme ai fini probatori e le conseguenze che derivano da un eventuale uso illecito del dispositivo di firma. Il problema principale collegato alla firma digitale riguarda infatti la garanzia che il soggetto che utilizza materialmente il certificato di firma sia l'effettivo titolare e non un terzo soggetto che lo utilizza abusivamente.

Innanzitutto si ricorda che l'art. 24 CAD disciplina la firma digitale non autenticata, la quale ha la stessa valenza di una scrittura privata e la provenienza del documento può essere disconosciuta dal presunto sottoscrittore con qualsiasi mezzo di prova (ossia non è necessaria la querela di falso). La firma digitale (o qualsiasi altro tipo di firma elettronica) può essere autenticata da un notaio o da un altro pubblico ufficiale autorizzato all'autenticazione. In tale caso si segue la disciplina dell'art. 25 CAD e la firma ha la stessa efficacia di prova legale di una firma autografa autenticata. Ciò implica che il soggetto che ha autenticato le firme del documento informatico è sottoposto ai medesimi obblighi (in particolare il controllo di legalità) e responsabilità imposte nei casi di autenticazione di un documento cartaceo.

Solamente l'atto con firma digitale di cui all'art. 25 CAD è coperto da pubblica fede e di conseguenza accerta che colui che ha utilizzato il dispositivo di firma sia effettivamente il titolare della firma stessa. L'art. 25 CAD si differenzia principalmente quindi dall'intervento del notaio e dalla funzione di autenticazione svolta da tale soggetto. Come recita tale articolo infatti è necessario attestare che la firma venga apposta in sua presenza dal titolare, dopo che il notaio ha svolto un controllo in merito alla sua identità personale, alla validità del certificato elettronico utilizzato e la verifica che l'atto non sia in contrasto con l'ordinamento giuridico. Tali elementi non si ritrovano anche nell'art. 24 CAD, quindi solo il rispetto della firma di cui

all'art. 25 CAD garantisce che la firma è riconducibile al titolare e qualora l'intestatario del certificato affermi che la firma non è a lui riconducibile non sarà sufficiente la sola prova contraria di cui all'art. 21, comma 2, c.c., ma è necessario esperire querela di falso.

La firma digitale semplice, disciplinata dall'art 24 CAD, rappresenta infatti una presunzione semplice di appartenenza dello scritto al sottoscrittore, vincibile con qualsiasi mezzo di prova (*ex artt. 21 CAD e 2702 c.c.*). La firma digitale autenticata da un notaio o altro pubblico ufficiale, disciplinata dall'art. 25 CAD, rappresenta invece una presunzione di appartenenza dello scritto al sottoscrittore, che però in questo caso è vincibile solamente con querela di falso (*ex artt. 2702-2703 c.c.*).

La firma digitale non autenticata sarebbe «una valenza un buon gradino sopra quella riconosciuta dal documento sottoscritto con firma “elettronica” [...] ma anche [...] un piccolo gradino sotto al documento cartaceo sottoscritto con firma autografa (non autenticata)»<sup>102</sup>. Si può infatti affermare che per apporre una firma autografa è necessaria un'attività che si può ritenere maggiore rispetto a quella eseguita per apporre una firma digitale. La firma autografa è più facilmente riconducibile al titolare e alla sua esternazione di volontà, cosa che non si può altrettanto dire per la firma digitale in quanto implica l'utilizzo di un'interfaccia dove, se un soggetto diverso dal titolare possiede la *smart card* e il *pin* di accesso, l'attività di sottoscrizione può essere effettuata da chi non è l'effettivo titolare<sup>103</sup>.

Il maggior timore derivante dall'utilizzo delle firme digitali riguarda la possibilità che la firma digitale semplice sia uno strumento che non ostacola i possibili furti d'identità ed altre tipologie di frodi informatiche. Se si pensa ad esempio ad una firma autografa, nel caso in cui venga falsificata, essa è visibilmente diversa da quella dell'effettivo titolare, mentre la firma digitale non è graficamente distinguibile.

È però da rilevare che difficilmente può avvenire il furto d'identità in questa tipologia di firma digitale, in quanto è appunto richiesto sia un *pin* alfanumerico sia il possesso di un supporto *hardware* (*smart card* o dispositivo USB). I casi di frodi informatiche, e più precisamente i casi di furti d'identità, si riscontrano maggiormente nei casi in cui è necessario il *pin* alfanumerico o un codice di accesso, ma non il possesso fisico di un supporto *hardware*<sup>104</sup> come invece è richiesto per l'apposizione delle firme digitali disciplinate dagli artt. 24 e 25 CAD.

In caso di firma digitale disciplinata dall'art. 24 CAD, anche qualora il dottore

---

<sup>102</sup> E. MACCARONE – G. PETRELLI, *Le cessioni di quote*, cit., nota 6 p. 701.

<sup>103</sup> Con l'autenticazione del notaio invece, come disciplinato dall'art. 2703, comma 2, c.c., egli attesta che le firme sono state apposte in sua presenza, previo accertamento dell'identità dei soggetti che sottoscrivono.

<sup>104</sup> Cfr. E. ZANETTI, *Manovra d'estate*, cit., p. 5733 ss.

commercialista svolga una funzione di controllo di identità delle parti, l'atto su cui viene apposta è privo di pubblica fede e manca quella certezza in merito all'effettiva titolarità che invece si ha con l'intervento notarile. L'assenza di tale certezza implica che l'atto possa essere impugnato dall'effettivo titolare del certificato di firma, dato che la firma digitale di cui all'art. 24 CAD si presume riconducibile al titolare, salvo che questi ne dia prova contraria. Quindi il titolare del dispositivo, dando prova dell'abusivo utilizzo del dispositivo di firma da parte di un altro soggetto, può respingere la paternità dell'atto di cessione e far dichiarare di conseguenza la sua inefficacia. Questa situazione si può verificare perché l'intermediario abilitato, non possedendo i poteri certificativi tipici del notaio, può accertare chi è il titolare della chiave di firma utilizzata per sottoscrivere il documento informatico, ma non verificare chi ha concretamente apposto la firma. Quest'ultimo può essere infatti un soggetto diverso dal titolare della quota di s.r.l., il quale riesce ad appropriarsi e ad utilizzare abusivamente una chiave altrui, andando a costituire falsità materiale in ordine alla firma digitale.

Nel caso di utilizzo abusivo di una firma digitale altrui, i soggetti che possono impugnare il trasferimento possono essere sia l'effettivo titolare, sia un eventuale acquirente che abbia acquistato dal legittimo proprietario. Può infatti accadere che il titolare della quota, ignaro di una precedente cessione abusiva, vendi la propria quota ad un terzo soggetto. Qualora l'impugnazione venga fatta dal legittimo proprietario, egli non dovrà solo dimostrare che la firma è stata apposta da un altro soggetto non legittimato, ma avrà anche l'onere di dimostrare di aver conservato in modo diligente il certificato di firma, in quanto, come previsto dall'art. 32 CAD, i titolari di tale certificato hanno l'obbligo custodire il dispositivo di firma, di adottare tutte le misure idonee ad evitare il danno ad altri e sono tenuti inoltre ad utilizzare personalmente il dispositivo<sup>105</sup>. In caso contrario, soccorrerebbe «in difesa del terzo il principio dell'appartenenza imputabile»<sup>106</sup> e solo dando prova degli elementi sopra elencati, l'effettivo titolare del certificato di firma potrà rivendicare la paternità dell'atto e rendere la vendita inefficace.

Affidare il dispositivo e il relativo *pin* ad un terzo soggetto può comportare gravi conseguenze, qualora infatti un terzo apponga la firma digitale e provochi un danno ad altri, il titolare effettivo è tenuto a risarcire il danno se non prova di aver adottato tutte le misure

---

<sup>105</sup> È da precisare che il dispositivo di firma deve essere utilizzato esclusivamente dal titolare, il quale non può affidarlo al dottore commercialista affinché lo usi per sottoscrivere atti societari. In generale il dispositivo non può essere affidato ad un terzo soggetto diverso dal titolare, in caso contrario chi utilizza un dispositivo di firma abusivamente commette un illecito, seppur utilizzato dal commercialista tramite delega del cliente.

<sup>106</sup> Cfr. C. SANDEI, *L'atto informatico di trasferimento delle partecipazioni in s.r.l.: addio certezza*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2009, p. 422.

necessarie ad evitare il danno (art. 2050 c.c.)<sup>107</sup>.

Se invece ad impugnare l'atto sia un terzo che ha acquistato dal legittimo proprietario, egli dovrà solamente dimostrare che la firma è stata apposta da un soggetto non titolare del certificato di firma, in modo da poter ottenere una dichiarazione di inefficacia di tale atto. In questo caso la richiesta di rendere inefficace la precedente vendita si basa su una responsabilità risarcitoria, «mai invece l'attribuzione dell'apparente firmatario della paternità dell'atto compiuto da altri»<sup>108</sup>.

### **3.4 L'attività di controllo dell'intermediario abilitato**

Il legislatore propone una parificazione tra l'atto informatico di cessione delle quote sottoscritto con firma digitale semplice con quello redatto dal notaio, che può essere digitale o cartaceo. Si ribadisce però l'impossibilità per il notaio di richiedere l'iscrizione di un atto con firma digitale non autenticata, in quanto il legislatore non va a sottrarre tale soggetto dai doveri ai quali è sottoposto in materia di trasferimento di quote di s.r.l. Si può di conseguenza affermare che la natura del supporto del documento ed il professionista che lo ha redatto vanno a incidere sui controlli ai quali tale atto viene sottoposto.

Non si possono mettere in dubbio le capacità professionali dei soggetti in questione, ma è da rilevare che tra essi esistono importanti differenze che non si possono ignorare. Solo il notaio, in qualità di pubblico ufficiale, effettua un rigoroso controllo sul fatto che il firmatario risulti l'intestatario del certificato di firma impiegato, oltre a eseguire controlli sulla legittimazione delle parti, sulla non contrarietà della loro volontà all'ordinamento giuridico e sulla inesistenza di titoli opponibili da parte di terzi controinteressati. Tali controlli vengono svolti sull'atto dal notaio indipendentemente che questo abbia forma cartacea o elettronica, quindi anche il documento informatico con firme digitali di cui all'art. 25 CAD è assoggettato ai medesimi controlli formali e sostanziali eseguiti su atto pubblico o scrittura privata su documento cartaceo.

È da ricordare che nessuna legge affida al dottore commercialista il potere-dovere di eseguire un controllo di legalità sugli atti. Nessuna norma giuridica infatti vincola tale professionista ad esempio ad eseguire controlli in merito alla disponibilità della quota, alla verifica che il contratto sia idoneo a soddisfare gli interessi delle parti, al controllo

---

<sup>107</sup> Cfr. M. CAMMARATA, *È illecito affidare il dispositivo di firma al commercialista*, 2008, p. 1, liberamente consultabile al sito [www.interlex.it](http://www.interlex.it).

<sup>108</sup> Cfr. C. SANDEI, *L'atto informatico*, cit., p. 409.

sull'eventuale esistenza di titoli opponibili da parte di terzi.

Il corretto funzionamento del R.I. però può essere garantito solo qualora ci sia un professionista che effettui un adeguato controllo preventivo sugli atti, svolgendo quindi il suo ruolo di filtro, il quale rappresenta un elemento di garanzia sia per le parti, sia per i terzi. I controlli sono fondamentali anche perché strettamente correlati alle eventuali responsabilità in capo ai professionisti a seguito dell'omissione degli stessi, per cui è necessario stabilire quali accertamenti l'intermediario abilitato sia obbligato ad eseguire sull'atto di cessione delle quote. Il dottore commercialista, in quanto abilitato all'invio, è tenuto comunque a svolgere una serie di controlli, seppur non dello stesso rilievo di quelli effettuati dal notaio.

Si vogliono innanzitutto definire quali controlli sia chiamato ad effettuare per legge l'intermediario abilitato. Tra questi si rileva che tale figura è tenuta al rispetto della normativa in materia di antiriciclaggio di cui all'art. 16 del d.lgs. 231/2007, la quale impone precisi obblighi in capo al dottore commercialista qualora la cessione di quote di s.r.l. preveda una movimentazione di denaro superiore o pari a quindicimila euro o nel caso in cui abbia valore non determinato o indeterminabile, annotando le parti sul registro antiriciclaggio. In base al citato articolo egli deve: verificare che tutte le firme digitali siano valide, identificare le parti contraenti, effettuare in generale una verifica dei dati acquisiti nello svolgimento della propria attività professionale. Si deve però rimarcare che, qualora gli atti siano inferiori della suddetta cifra, il dottore commercialista non ha nessun obbligo di verificare l'identità dei soggetti possessori del dispositivo di firma. Dovrebbero quindi essere istituiti degli obblighi relativi alla verifica che l'utilizzatore del dispositivo sia anche l'effettivo titolare del certificato di firma, in quanto la firma digitale potrebbe essere stata apposta in sua assenza da un terzo soggetto non autorizzato.

Per evitare che la procedura del dottore commercialista sia meno garantista rispetto a quella del notaio, e anche presumibilmente prendendo atto delle obiezioni avanzate dal ministero notarile, il CNDCEC ha emesso una serie di circolari, in particolare la n. 6/IR del 6 ottobre 2008, con cui è andato a specificare i doveri e i controlli che il dottore commercialista deve eseguire. In queste circolari vengono indicati quali doveri si presuppone un professionista debba rispettare nel caso di circolazione di quote di s.r.l., in quanto le circolari non hanno lo stesso valore di legge.

La suddetta circolare fa prima di tutto un richiamo al Codice deontologico della professione di dottore commercialista ed esperto contabile, il quale all'art. 5 va a precisare che i dottori commercialisti hanno l'obbligo di agire nell'interesse pubblico. Vengono poi elencati una serie di accertamenti che il professionista è invitato ad effettuare allo scopo di garantire trasparenza e correttezza nella cessione di quote di s.r.l.

L'art. 5 sopra citato merita però un maggiore approfondimento, in particolare nella lettura del suo primo e secondo comma. Infatti, mentre il primo comma fa un riferimento all'interesse pubblico, nel secondo va a precisare che solamente soddisfacendo l'interesse pubblico il dottore commercialista può soddisfare l'interesse del proprio cliente, ossia il soggetto che affida all'intermediario abilitato l'incarico di redigere e depositare l'atto e che beneficerà successivamente della prestazione professionale richiesta. Da qui va fatta una considerazione in merito a una importante differenza tra il commercialista e il notaio: mentre il primo effettua la cessione delle quote nell'interesse di un proprio cliente, il notaio si può definire come una figura "senza cliente" in quanto esercita la propria attività come soggetto terzo ed imparziale. Quest'ultimo aspetto viene quindi meno qualora l'atto sia redatto e depositato a cura di un dottore commercialista. Confrontando infatti l'art. 5 con l'art. 41 dei Principi di deontologia professionale dei notai, si intuisce la differenza delle due figure perché solo nel secondo articolo si parla di comportamento imparziale del professionista. Dunque mentre il notaio è un pubblico ufficiale che si pone in una posizione di terzietà nei confronti delle parti, il dottore commercialista è un professionista che tende a soddisfare le necessità dei propri clienti. Il notaio infatti, in quanto pubblico ufficiale, deve svolgere la sua attività in modo imparziale, mentre il commercialista è un soggetto che riceve un incarico dai suoi clienti, dai quali riceve un mandato professionale. La sua volontà è quindi quella di soddisfare i bisogni del cliente e il legislatore non gli impone nessun obbligo di protezione nei confronti della collettività. Per tali motivi solo il notaio può eseguire il controllo di legalità sugli atti, in quanto soggetto terzo ed imparziale, istituzionalmente preposto dalla legge a determinati obblighi, in particolare di verificare che la volontà delle parti non sia contraria all'ordinamento giuridico. Dato che il controllo di legalità, che permette una tutela verso i terzi, viene a mancare nel caso in cui le parti si rivolgano ad un intermediario abilitato, si pone il rischio che le parti chiedano di esonerare l'atto da determinati controlli per loro interesse.

È da ribadire però l'intermediario abilitato è tenuto ai sensi dell'art. 22 del proprio Codice deontologico a svolgere la sua attività con diligenza, pena l'applicabilità delle sanzioni di cui all'art. 3 del medesimo Codice. Ciò significa che il professionista è tenuto ad esercitare la propria attività con la diligenza richiesta dalla natura della stessa, adottando quindi ogni accorgimento che garantisca sia le parti contraenti sia eventuali terzi della correttezza del procedimento di cessione delle quote sociali. L'intermediario abilitato non deve quindi solamente soddisfare gli interessi dei propri clienti, ma deve eseguire una corretta e il più possibile imparziale valutazione degli interessi delle parti.

Si rileva che l'imparzialità del notaio si fonda su disposizioni di legge, cosa che si

differenza da altri ordinamenti professionali, e a tale figura è vietato, tra le altre cose, di autenticare atti nei quali le parti siano soggetti legati al medesimo da vincoli di parentela, affinità o coniugio, o abbiano altro interesse diretto o indiretto (art. 28, l. not. n. 89/1913). Quanto detto vuol far ragionare sul fatto che è difficile pensare che il dottore commercialista, al quale non è applicato questo divieto, possa esercitare la sua professione in modo imparziale quando il cliente da assistere è, per esempio, un soggetto a cui è legato con vincoli di parentela.

Nella circolare 6/IR del CNDCEC si elencano poi quali controlli il dottore commercialista è tenuto ad eseguire, si indicano in altre parole i suoi doveri di accertamento. Tali controlli si presuppone vengano attuati prima di apporre la marcatura temporale ed aver verificato che le firme digitali siano valide. L'intermediario è tenuto a: identificare l'identità delle parti e verificare la loro capacità di agire e, nel caso si sia in presenza di soggetti diversi dalle persone fisiche, l'esistenza dei poteri di rappresentanza; eseguire un controllo sulla non contrarietà dell'atto all'ordine pubblico e al buon costume; accertare la titolarità dei beni o diritti oggetto del trasferimento da parte di chi ne dispone, considerando anche l'eventuale regime di comunione; verificare l'eventuale presenza e il rispetto di clausole di intrasferibilità, di prelazione o di gradimento<sup>109</sup>.

Con i controlli suggeriti dalla circolare del CNDCEC non si vuole però far avvicinare la figura del commercialista a quella del notaio in merito al controllo di legalità, ma effettuare una serie di accertamenti tali da garantire la veridicità degli dati iscritti nei pubblici registri, dato che il legislatore permette di depositare presso il R.I. atti redatti su supporto informatico non autenticati che seguono la disciplina dell'art. 36, comma 1-*bis*. Il CNDCEC ha quindi avvertito la necessità di arricchire la nuova modalità di cessione delle quote con dei controlli seppur non previsti dal legislatore, in quanto consapevole che con la procedura semplificata verrebbe meno la funzione di filtro a tutela del pubblico interesse esercitata da un professionista. Anche perché al conservatore del registro non viene modificato il suo ruolo di semplice controllo di legittimità formale, è infatti inesigibile un suo controllo relativo alla conformità all'ordinamento giuridico perché è per legge di competenza esclusiva del notaio<sup>110</sup>. Il conservatore non ha quindi l'onere di effettuare dei controlli a livello di statuto o atto costitutivo, per verificare la presenza di particolari condizioni. Per tali motivi si auspica che

---

<sup>109</sup> Nei patti sociali possono essere contenute diverse condizioni che il dottore commercialista dovrebbe controllare, tra cui vincoli al trasferimento, diritti di prelazione, divieto di concorrenza, diritti particolari, vincoli o diritti di terzi sulla partecipazione, garanzie al socio cedente per debiti sociali, particolari requisiti richiesti ai soggetti per essere titolati di una partecipazione in relazione al tipo di società (ad esempio nel caso di una banca).

<sup>110</sup> L'art. 2189 c.c. e l'art. 11 della l. n. 581/95 delimitano l'area di competenza del conservatore in merito ai controlli da effettuare sugli atti.

questi tipi di controlli vengano effettuati dall'intermediario, a maggior ragione dopo l'abolizione dell'obbligo di tenuta del libro soci. Si spera quindi che il dottore commercialista svolga dei controlli a livello di statuto ed esegua anche la verifica delle risultanze del R.I. al fine di valutare ad esempio eventuali gravami o diritti parziali sulla quota (rispettivamente pegno e usufrutto).

La preoccupazione principale dei notai risiede nel fatto che i controlli indicati nella circolare non trovano alcun riscontro normativo, di conseguenza non sussistono garanzie sull'effettività che tali controlli vengano espletati; nemmeno si potrebbe parlare di responsabilità in caso di omissione. Il CNCDEC quindi aveva consapevolezza che, qualora la nuova procedura di trasferimento delle quote sociali non venisse arricchita da ulteriori controlli, avrebbe un valore minore rispetto alla procedura tradizionale in merito alla veridicità ed alla conformità all'ordinamento giuridico dei dati contenuti nell'atto.

Le lacune del legislatore in merito ai controlli in materia di cessione delle quote di s.r.l. non dovrebbero essere colmate tramite l'adozione volontaristica di un codice deontologico o circolari, i quali seppur presi seriamente in considerazione dai professionisti appartenenti all'Ordine, non sono paragonabili agli obblighi imposti da una legge. Si ricorda infatti che nel procedimento tradizionale il notaio provvede in tutti i casi ad autenticare le firme e tale obbligo discende per legge, a prescindere dal valore della quota sociale (art. 28 l. not).

È anche da osservare che il notaio ha inoltre l'obbligo di conservare il documento in forma cartacea o in formato digitale ed è l'unico soggetto del settore privato che il legislatore abilita alla certificazione di autenticità di copie di documenti informatici oggetto di archiviazione<sup>111</sup>. Il notaio ha infatti l'obbligo di conservare gli atti soggetti a pubblicità commerciale, quindi ad esempio in caso di cessione delle quote di s.r.l. egli deve conservare le scritture private autenticate e gli atti pubblici, anche qualora si tratti di documento informatico con firme autenticate dal notaio, in quanto il legislatore, allo scopo di rafforzare i controlli di legalità su tali atti, li sottopone ad un controllo da parte del conservatore dell'archivio notarile in sede di ispezione biennale degli atti dei notai (art. 128, l. n. 89/1913). Nella nuova procedura verrebbe quindi meno quell'obbligo di conservazione del documento originale degli atti e le garanzie connesse a tale conservazione.

Per affermare che la nuova procedura non rappresenti un ritorno al periodo antecedente all'introduzione della legge Mancino, sono da considerare alcuni aspetti. La legge

---

<sup>111</sup> In merito alla conservazione dei documenti informatici, il notaio è l'unico soggetto abilitato alla archiviazione e certificazione di autenticità di copie di tali informatici. Il d.lgs. n. 100/2010 ha introdotto l'art. 62-*bis* l. not., il quale dispone che gli atti pubblici o le scritture private autenticate in formato elettronico (se predisposte nel rispetto dei principi di cui all'art. 60 CAD), sono considerati atti informatici originali da cui il notaio può trarre duplicati e copie.

Mancino è stata introdotta per motivi di trasparenza e di lotta contro il riciclaggio di denaro da provenienza illecita. È però da osservare come questo aspetto si possa ritenere soddisfatto nella procedura alternativa, in quanto i commercialisti sono tenuti a seguire la vigente normativa antiriciclaggio e «risultano al primo posto tra i soggetti destinatari degli obblighi della stessa imposti ai professionisti»<sup>112</sup>.

I controlli da eseguire su una cessione di quote societarie sono però molti al fine di garantire la creazione e l'iscrizione di un atto valido<sup>113</sup> e il solo intervento dell'intermediario abilitato non garantisce che tali controlli vengano effettuati. In merito al controllo di legalità dell'atto, infatti, nonostante all'intermediario abilitato vengano amplificati i controlli da effettuare sull'atto di cessione, essi saranno ritenuti sempre di valore inferiore rispetto a quelli effettuati da un notaio. Basti pensare che i dottori commercialisti non hanno il divieto di redigere e depositare atti in cui abbiano interessi propri (non c'è imparzialità come nel caso del notaio). È però inoltre da rilevare che l'intermediario abilitato, nonostante non rivesta la figura di pubblico ufficiale, è tenuto, oltre a seguire il Codice deontologico dell'Ordine a cui appartiene, al rispetto della diligenza richiesta nello svolgimento del proprio incarico, disciplinata dagli artt. 1176, comma 2, e 2236 del c.c.

Si può affermare che ci sono dubbi in merito alla capacità del dottore commercialista di garantire le esigenze poste dall'ordinamento giuridico ai fini di una corretta tenuta dei registri. Anche se è tenuto a certi controlli qualora l'atto superi un determinato valore e che nella disciplina dell'art. 24 CAD si presume che l'utilizzatore della firma sia l'effettivo titolare dell'atto, ciò non è sufficiente a non compromettere la funzione giuridica e socio-economica della pubblicità degli atti in quanto può essere garantita solamente attraverso i controlli previsti nella sola forma tradizionale che gravano sul notaio autenticante.

---

<sup>112</sup> F. ANGELONI, *Cessione di quote di S.r.l.*, cit., p. 945.

<sup>113</sup> In tal senso si veda L. DE ANGELIS, C. FERRIOZZI, *La cessione di quote di s.r.l.*, Napoli, 2010, pp.102 ss, i quali elencano i controlli antecedenti il contratto di cessione delle quote sociali. Al fine di garantire il rispetto dello statuto è necessario: ottenere il conferimento dell'incarico, verificare i documenti di identità delle parti, analizzare la prestazione in ottica antiriciclaggio, assolvere agli obblighi sulla privacy, chiedere ai cedenti e cessionari notizie in merito al regime patrimoniale della famiglia (in particolare valutando l'esistenza di un regime di comunione dei beni), effettuare delle visure presso il R.I. (per verificare in particolare la presenza di atti di pignoramento o iscrizione di usufrutto sulla quota e poter inoltre conoscere i nominativi dei soci alla data di presentazione dell'ultimo bilancio), analizzare lo statuto della società (in particolare verificare la presenza di eventuali clausole di intrasferibilità), l'eventuale sottoscrizione ai sindacati di blocco, verificare l'eventuale esistenza di patti di non concorrenza.

### **3.4.1 L'onere del controllo delle clausole statutarie**

Il controllo di legalità appare però ancora più indispensabile a seguito della soppressione dell'obbligo di tenuta del libro soci delle s.r.l. (tramite l'art. 16 della l. 2/2009, di conversione del d.l. 185/2008). Secondo l'attuale disciplina, il trasferimento della quota ha effetto nei confronti della società non più dal momento dell'iscrizione nel libro soci, bensì dal momento del deposito presso il R.I. È importante specificare che la successiva iscrizione ha solo efficacia dichiarativa, quindi non va a sanare l'atto qualora presenti vizi di invalidità o inefficacia, i quali possono ripercuotersi sulla validità degli atti compiuti dall'acquirente della quota.

Con l'eliminazione dell'obbligo della tenuta del libro soci si pone il dubbio se viene meno il controllo da parte dell'amministratore sull'atto, in tal caso l'ulteriore eliminazione del controllo notarile andrebbe a discapito della sicurezza dei traffici giuridici e la stabilità degli atti sociali. Se l'intermediario abilitato infatti non eseguisse determinati controlli, potrebbero verificarsi casi in cui la vendita delle quote sociali è inefficace a causa del mancato rispetto di clausole statutarie di prelazione o gradimento, oppure ci si può trovare di fronte ad una iscrizione di atti nonostante l'esistenza di vincoli di intrasferibilità oppure violazione di norme imperative.

Il libro soci aveva lo scopo di rendere certi i rapporti tra socio e società, contenendo ogni informazione utile alle vicende ed al contenuto delle partecipazioni sociali. Oggi spetta alle parti, e al professionista dal quale vengono assistite, il compito di verificare che la cessione di quote sia conforme alle condizioni richieste dall'atto costitutivo o statuto.

Il libro soci permetteva il controllo da parte degli amministratori in merito all'esistenza dei presupposti necessari per un legittimo ingresso del socio in società, ossia la verifica della compatibilità con lo statuto e l'interesse sociale. Gli amministratori, oltre a svolgere un controllo sulla sussistenza dell'atto di cessione iscritto a registro, verificavano il rispetto dei limiti statutari che, in caso di esito negativo, avrebbero precluso all'acquirente l'esercizio dei diritti sociali, impedendo l'iscrizione dell'atto di cessione della partecipazione nel libro soci.

L'abolizione dell'obbligo di tenuta del libro soci ha portato a chiedersi se l'intermediario abilitato sia tenuto ad eseguire un controllo di validità sostanziale sull'atto per evitare il mancato rispetto di clausole limitative, oppure se tale controllo rimane di competenza degli amministratori. C'è poi anche da chiedersi quale siano le responsabilità in capo al soggetto che omette di eseguire tale controllo. Tale problematica è un aspetto delicato

relativo alla cessione di quote, in quanto può andare a compromettere la certezza del diritto, considerando che potrebbero circolare quote sulla quale non sono stati rispettati i vincoli imposti dallo statuto.

Il notaio, anche a seguito dell'eliminazione dell'obbligo di tenuta del libro soci, è obbligato alla verifica dell'eventuale esistenza di clausole di intrasferibilità, prelazione o gradimento. Qualora riscontri l'esistenza di tali clausole ha l'obbligo di comunicarlo alle parti, ma non può comunque rifiutarsi di depositare l'atto se le parti esprimono la volontà di iscrivere l'atto nonostante l'esistenza di clausole limitative<sup>114</sup>.

Anche l'intermediario abilitato ha l'onere di effettuare un controllo in merito all'esistenza di eventuali clausole limitative, in base a quanto stabilito non dalla legge, bensì da una circolare del CNDCEC, la quale, in materia di controllo di questa tipologia di clausole, impone all'intermediario un controllo analogo a quello effettuato dal notaio. Si presume di conseguenza che anche il dottore commercialista sia tenuto ad informare le parti dell'esistenza di clausole che limitano il trasferimento della partecipazione sociale, ma in ogni caso, come il notaio, non può rifiutarsi di depositare l'atto<sup>115</sup>.

Il potere-dovere di verificare che l'atto di trasferimento rispetti lo statuto permane sia a capo degli amministratori, sia a capo del notaio o dell'intermediario abilitato. In merito alle clausole limitative si esclude però che il controllo delle stesse sia da porre in capo ad un soggetto estraneo alla società (quale il notaio o il commercialista), escludendo del tutto la responsabilità degli amministratori. In altre parole, considerando che tale controllo va ad incidere direttamente sull'organizzazione della società e sulla particolare rilevanza del socio in questo modello societario, sarebbe da escludere che il controllo venga effettuato solamente da un soggetto estraneo ad essa. Sarebbe quindi piuttosto un obbligo da porre a capo della stessa società e di conseguenza spetterebbe ancora all'organo amministrativo il controllo di eventuali violazioni allo statuto e di impedire all'acquirente l'esercizio dei diritti sociali in presenza di tali clausole o di invalidare gli atti sociali da quest'ultimo già compiuti<sup>116</sup>.

L'onere del controllo del rispetto delle condizioni statutarie spetta agli amministratori non più dal momento in cui si verifica la richiesta di iscrizione nel libro soci, ma nel momento in cui l'acquirente, avvenuta l'iscrizione dell'atto nel R.I., richieda di esercitare i diritti

---

<sup>114</sup> Le clausole limitative non vanno ad incidere sulla validità dell'atto, infatti il trasferimento è efficace anche qualora il relativo atto sia concluso in violazione di clausole statutarie, in virtù del solo consenso legittimamente manifestato delle parti. Le parti possono comunque essere interessate a trasferire la titolarità perché ad esempio, in presenza di una clausola di gradimento, chi ha acquisito la titolarità della quota in violazione di tale clausola potrà comunque cederla ad un terzo a cui invece la società ha espresso il proprio gradimento.

<sup>115</sup> In tal senso si veda ASSONIME, *L'abolizione del libro soci nella s.r.l.*, circ. 21/2009, p. 15, liberamente consultabile sul sito [www.assonime.it](http://www.assonime.it).

<sup>116</sup> Cfr. ASSONIME, *L'abolizione del libro soci*, cit., pp. 15 ss.

connessi alla partecipazione sociale. Gli amministratori sono sicuramente responsabili per i danni provocati alla società qualora non abbiano svolto un controllo in merito al rispetto delle clausole statutarie ed abbiano permesso al socio apparente di esercitare i propri diritti sociali.

Come già detto, l'intermediario abilitato è tenuto ad agire con perizia e diligenza e, considerando che l'iscrizione dell'atto è presupposto per la sua opponibilità ai terzi, si può affermare che l'attività di consulenza del dottore commercialista va indirettamente ad assumere rilevanza anche nei confronti di soggetti terzi. La sua attività di controllo non va quindi ad incidere solamente tra le parti, cui l'intermediario ha interesse a soddisfare i loro bisogni, ma anche nei confronti di terzi estranei su cui si ripercuote la modalità con cui ha eseguito il suo mandato professionale. Per tali motivi è indispensabile che l'intermediario abilitato, seppur non obbligato per legge, svolga dei controlli in merito alla verifica delle clausole statutarie e informi le parti contraenti qualora riscontri delle irregolarità, adottando tutti gli accorgimenti necessari a garantire che l'atto non vada a ledere diritti di terzi soggetti.

### **3.5 La funzione antiprocessuale dell'intermediario abilitato**

In materia di trasferimenti di quote di s.r.l. si è in una situazione in cui coesistono due schemi redazionali distinti che non presentano nessuna differenza in merito al risultato finale dell'iscrizione nel R.I. Si deve però comprendere se la nuova modalità di cessione telematica comporti delle conseguenze in materia di opponibilità alla società e ai terzi, con particolare riguardo alla modalità di soluzione di eventuali conflitti tra più aventi causa della medesima quota.

Parte della dottrina parla di una anomalia sistematica, in quanto si vanno a considerare come equipollenti due atti: l'atto notarile il quale presenta certezza (garantita grazie alla fede pubblica di cui è munito) e l'atto redatto e depositato da un intermediario abilitato che, pur avendo il medesimo contenuto, è privo di tale certezza. Tale situazione si può definire paradossale soprattutto nella fattispecie in esame, dove le partecipazioni di s.r.l. sono caratterizzate dal particolare rilievo della figura del socio, basti pensare che la partecipazione sociale, in considerazione della persona del socio, può essere munita di particolari diritti.

Il legislatore potrebbe aver fatto prevalere una velocizzazione e semplificazione del trasferimento della ricchezza su altri aspetti tipici della s.r.l., con il conseguente rischio che per le partecipazioni sociali possa crearsi un mercato analogo a quello per le azioni di s.p.a. Appunto per il particolare rilievo della persona del socio in questo modello societario, a

differenza delle azioni, le quote di s.r.l. non possono costituire oggetto presso il pubblico di prodotti finanziari. Solo la figura del notaio è in grado di effettuare un adeguato controllo sulla circolazione delle quote, tale da garantire sicurezza nella circolazione dei diritti dei soci e garantire l'efficacia probatoria.

Un motivo per cui è stata contestata la nuova modalità di cessione delle quote è relativa al fatto che, facendo venir meno i controlli effettuati dal notaio, viene meno anche la funzione di tale figura come filtro di legittimità, nell'adempimento della sua funzione antiprocessuale e quindi la sua funzione di «prevenire la lesione di diritti ed interessi»<sup>117</sup>. Il venir meno dell'intervento fidefacente del notaio va infatti ad incidere in materia di conflitto tra più aventi causa dallo stesso cedente di una partecipazione sociale. Ciò che è da comprendere è se la certezza dell'operazione giuridica sia garantita anche a cura del trasferimento delle quote sociali a cura dell'intermediario abilitato, considerando un punto di vista privato, dove vengono soddisfatti gli interessi dei clienti, ma anche un punto di vista pubblico, che richiede una serie di garanzie alla tutela dei terzi. In altre parole si deve comprendere se il negozio giuridico avente come oggetto una quota di s.r.l. destinata ad iscrizione presso il R.I. comporti delle conseguenze nei confronti delle parti, della società e dei terzi qualora venga meno l'intervento del notaio, il quale esercita la sua attività di pubblico ufficiale autorizzato a fornire pubblica fede agli atti di cessione delle quote e permette di impedire una successiva insorgenza di una controversia.

È da capire se l'intervento dell'intermediario porti allo stesso risultato di un intervento notarile, ossia se svolga una funzione preclusiva delle controversie. Perché ciò accada è necessario prima di tutto tutelare gli interessi delle parti: l'intermediario deve effettuare controlli sulle parti contraenti, il che significa dare certezza che le parti che hanno sottoscritto digitalmente l'atto siano gli effettivi titolari del dispositivo di firma e non ne avvenga un uso illecito, e inoltre deve valutare che il contenuto degli atti sia conforme alla volontà dei contraenti e che abbiano effettivamente compreso quale sia il contenuto dell'atto e gli effetti che ne derivano. È poi necessario che l'intermediario si impegni nel tutelare il pubblico interesse, verificando che la forma ed il contenuto dell'atto non siano contrari alla legge.

Una caratteristica dell'attività del notaio, che lo differenzia dal dottore commercialista, è che egli stesso, qualora rilevi che le parti non abbiano ben compreso gli effetti che derivano dal contratto o ritenga che il contratto non rispetti la legge, ha la possibilità di intervenire cercando di indirizzare le parti verso un risultato anche diverso da quello precedentemente voluto dai contraenti. Per tali motivi gli atti redatti ed autenticati dai notai hanno presunzione

---

<sup>117</sup> P. SPADA, *Una «postilla» in tema di cessione delle quote con firma digitale*, in *Notariato*, 2008, p. 539.

di legalità, in quanto hanno l'obbligo di valutare il contenuto dell'atto e gli effetti ad esso correlati.

In merito alla pubblicità nel registro degli atti di trasferimento delle quote di s.r.l. il legislatore va ad equiparare il documento di provenienza notarile con quello in forma elettronica non autenticata. Dato che la conformità all'ordinamento giuridico del documento informatico, verificata tramite il controllo di legalità dell'atto, può essere attestata dal solo notaio, ai sensi dell'art 25 CAD, si teme che l'atto carente di autentica notarile abbia un valore minore in termini di attendibilità ai fini della pubblicità. Per evitare uno sconvolgimento del sistema, è necessario che entrambi garantiscano il medesimo livello di sicurezza, proprio per evitare che le parti vadano a scegliere la modalità di trasferimento meno garantista.

Il regime di pubblicità è retto dal principio di autenticità, il quale prevede che gli atti soggetti ad iscrizione in un pubblico registro contengano dati veritieri. Ciò che è importante considerare è il fatto che, qualora nel registro siano presenti dati non attendibili, si verificherebbe di conseguenza una funzione preclusiva di un eventuale conflitto giudiziale.

Per garantire la funzione sopra citata è innanzitutto da garantire la veridicità degli atti iscritti nei pubblici registri. Il sistema di opponibilità degli atti è infatti basato sull'iscrizione dell'atto sul R.I. ed è efficiente solamente se viene prima di tutto effettuato un controllo formale e sostanziale sugli atti stessi. Per tali motivi la funzione antiprocessuale, ossia la possibilità di impedire l'insorgenza di un controversia grazie ai preventivi controlli effettuati sull'atto, si può avere solo qualora si tenga fede ai principi inderogabili del nostro ordinamento. Nel caso della cessione delle quote di s.r.l. si tiene in considerazione principalmente l'ex art. 28 l. not., il quale incardina l'attività di controllo sulla legalità degli atti di cessione delle partecipazioni sociali. Solo il notaio quindi, attraverso la sua preventiva attività di controllo, ha un ruolo antiprocessuale, la quale permette di evitare l'iscrizione di atti i cui contenuti sono suscettibili a dar luogo a successivi contenziosi.

Si comprende quindi la necessità di una figura che tramite la sua attività filtri gli atti destinati a ricevere pubblicità. Mentre tale ruolo è sicuramente esercitabile dal notaio, è dubbio se possa essere svolto anche da un commercialista, il quale, a differenza del notaio, non rappresenta l'autorità pubblica e di conseguenza lo Stato non affida a tale figura il potere di attribuire efficacia probatoria agli atti.

Per quanto riguarda il rischio alla sicurezza nella circolazione delle quote sociali, si può però ritenere che tale rischio dipenda principalmente dal ruolo che si vuole riconoscere all'intermediario abilitato. Non si può ritenere che ci sia un rischio relativo alla non veridicità dei dati iscritti nel R.I. qualora si riconosca al dottore commercialista il ruolo di professionista

al quale sono riconosciute adeguate competenze in materia societaria e che, nonostante sia tenuto a soddisfare gli interessi dei propri clienti, sia un soggetto che esercita la propria professione nel rispetto del pubblico interesse, come imposto dal Codice deontologico che è tenuto a rispettare. Se viene sostenuto il contrario, ossia che rappresenti un soggetto che non ha sufficienti competenze in materia societaria e che il suo interesse è quello di soddisfare i propri clienti senza riguardo all'interesse pubblico, allora è da sostenere che essi mettono a rischio la veridicità dei dati dei pubblici registri qualora adottino la procedura prevista dall'art. 36, comma 1-*bis*.

Per quanto riguarda il profilo della competenza, è da rilevare che lo Stato riconosce agli iscritti all'Albo dei dottori commercialisti ed esperti contabili una competenza specifica in ambito societario (art. 1, comma 1, d.lgs. 139/2005), per cui non si può negare che abbiano specifiche competenze in tale ambito. Per quanto concerne l'interesse pubblico invece è da ricordare principalmente quanto disposto dal già citato art. 5 del Codice deontologico, il quale impone a tale professionista di esercitare la propria professione nel rispetto dell'interesse pubblico e nel rispetto delle norme in materia di indipendenza ed incompatibilità previste secondo la natura dell'incarico affidatogli. Il comma quarto dell'art. 9 dello stesso Codice prevede inoltre che non possa porsi in una situazione che vada ad incidere negativamente sul suo libero arbitrio oppure tale da creare ostacolo all'adempimento dei suoi doveri, evitando quindi situazioni in cui si possa trovare in conflitto di interessi.

In base a quanto detto si possono comunque comprendere i dubbi dei notai in merito alla sicurezza, in quanto per questi ultimi i loro obblighi derivano da disposizioni di carattere legislativo, mentre per i dottori commercialisti gli obblighi in materia di interesse pubblico derivano principalmente da norme di carattere deontologico. Si può sostenere, a difesa dei dottori commercialisti, che questa differenza si possa ritenere poco marcata considerando che le norme deontologiche hanno un ruolo fondamentale nello svolgimento della loro attività, così come avviene per il Notariato dove le norme deontologiche sono tenute in seria considerazione nell'esercizio della professione.

### **3.5.1 Il possibile contrasto dell'art. 36, comma 1-*bis*, con l'art. 24 Cost.**

L'art. 24 della Costituzione, il quale prevede che tutti possano agire in giudizio per tutelare i propri diritti e interessi legittimi, è di rilievo in merito alla valutazione della capacità

dell'art. 36, comma 1-*bis*, l. 133/2008, a precludere eventuali contenziosi<sup>118</sup>. Si teme infatti che la disposizione in esame, sia in contrasto con l'art. 24 della Cost., esponendo la norma ad un vizio di illegittimità costituzionale.

Nell'atto redatto da un dottore commercialista verrebbe a mancare sia la funzione di certificazione, nel senso che all'atto non viene attribuita pubblica fede e non fornisce di conseguenza prova fino a querela di falso, sia il controllo di legalità dell'atto e lo studio delle effettive volontà delle parti. Tali ultime attività sono necessarie non solo per tutelare l'autonomia privata, ma anche per tutelare gli interessi pubblici evitando che possano entrare in conflitto con essi. Solo il notaio tramite le sue attività preparatorie e le seguenti svolte fino al deposito dell'atto presso l'Ufficio del R.I. garantisce serietà e certezza dell'atto giuridico. Per tali motivi parte della dottrina sostiene che l'effetto preclusivo dei contenziosi è provvisto di copertura costituzionale solo qualora la preclusione promani da un pubblico ufficiale, quale il notaio, che presenti carattere di terzietà e imparzialità (art. 111 Cost.) ed eserciti la sua attività essendo soggetto soltanto alla legge (art. 101 Cost.)<sup>119</sup>.

Il dubbio che la nuova disciplina sia in potenziale contrasto con i principi sanciti dalla costituzione, è relativo al fatto che la nuova norma possa precludere il contenzioso relativo all'appartenenza della stessa, in quanto si presume che solo l'intervento del notaio possa garantire una funzione antiprocessuale. Per comprendere se anche l'intermediario abilitato è in grado di garantire tale funzione, è necessario comprendere in che modo nel nostro sistema vengono risolti i conflitti che derivano da più acquisti sulla medesima quota dallo stesso cedente.

Nella cessione di quote di s.r.l., in caso di conflitto tra più acquirenti della medesima quota, si ricorre a quanto disposto dal terzo comma dell'art. 2470 c.c., secondo il quale prevale chi ha iscritto per primo l'atto nel R.I. ed in buona fede. In tale modo è possibile rivendicare la proprietà della partecipazione sociale. Per garantire che la tutela non venga sacrificata in nome di altri interessi, nella procedura tradizionale di trasferimento delle quote si prevede l'intervento del notaio, il quale agisce come soggetto terzo ed imparziale ed effettua una funzione di controllo sull'atto di cessione. Qualora invece ci si avvalga di un intermediario abilitato per la cessione delle quote, i controlli del notaio vengono meno e di conseguenza si dovrebbe ammettere che la mancata funzione fidefacente del notaio non permetta un effetto preclusivo del contenzioso. Diversamente, bisognerebbe affermare che la

---

<sup>118</sup> In tal senso di veda P. SPADA, *Una «postilla»*, cit., p. 538, il quale elenca anche una serie di contenziosi che potrebbero verificarsi, ad esempio contenziosi su immobili e beni registrati, sul regime statutario applicabile a certi enti, sulla validità di talune operazioni come trasformazione, fusione e scissione.

<sup>119</sup> Cfr. P. SPADA, *Una «postilla»*, cit., p. 539.

funzione preclusiva dei contenziosi in caso di cessione delle quote di s.r.l. si verifichi indipendentemente dall'intervento di un soggetto dal quale promanano certezze legali, in tal caso il notaio.

Altra parte della dottrina sostiene che l'art 36, comma 1-*bis*, non sia a rischio di copertura costituzionale perché l'autentica notarile non svolgerebbe una funzione preclusiva dei contenziosi nel caso in cui più acquirenti rivendichino dei diritti sulla medesima quota. La prevalenza non dipende dai controlli effettuati sull'atto di cessione, ma solo dall'osservazione di chi ha trascritto in buona fede l'atto nel R.I., indipendentemente dalla tipologia di controlli che sull'atto sono stati effettuati.

Per capire se l'intervento del notaio è indispensabile per l'opposizione ai terzi, è importante rilevare anche che qualora il notaio abbia effettuato il controllo di legalità sull'atto, non si acquisisce un titolo di preferenza inattaccabile, ossia potrebbe venir meno la certezza assoluta offerta dal notaio. Ciò può accadere ad esempio nel caso in cui il notaio, pur avendo effettuato un controllo relativo alla priorità dell'ordine delle iscrizioni nel R.I., tale ordine risulti successivamente alterato da una prova di mala fede di un precedente avente causa<sup>120</sup>.

La non contrarietà ai principi costituzionali si può rilevare anche attraverso una valutazione dei diritti rivendicati sulla quota. La soluzione del conflitto tra più aventi causa fa prevalere colui che ha iscritto per primo l'atto di acquisto e in buona fede, ne deriva che solo un soggetto viene fatto prevalere e vengono invece frustrati gli interessi degli altri acquirenti che rivendicano diritti sulla medesima quota.

Le norme sui conflitti, tra cui il terzo comma dell'art. 2470, seppur svolgano una funzione antiprocessuale, è una funzione che «si svolge sul piano sostanziale e non, invece, su quello processuale proprio dell'art. 24 Cost.»<sup>121</sup>. Il conflitto viene risolto facendo riconoscere ad un solo soggetto l'effetto traslativo della quota e gli altri soggetti che invece soccombono nel conflitto non sono titolari di alcun diritto che possono far valere in giudizio. L'assenza di tale diritti implica che non c'è nessuna limitazione dal punto di vista processuale<sup>122</sup>. Dunque un soggetto al quale viene meno la titolarità della quota a causa di un successivo acquirente che però ha effettuato per primo l'iscrizione in buona fede, non viene privato del potere di agire in giudizio, ma viene privato del diritto stesso. Il soggetto soccombente subisce una limitazione sul solo piano sostanziale, non anche sul piano processuale. Tutto ciò porta ad affermare che l'art. 36, comma 1-*bis*, sia, al pari del procedimento tradizionale, in grado di tutelare i diritti del soggetto che per primo ha iscritto in buona fede, seppur si tratti di atti non

---

<sup>120</sup> Cfr. V. DONATIVI, *Il trasferimento delle quote*, cit, p. 417.

<sup>121</sup> C. SANDEI, *L'atto informatico*, cit., p. 409.

<sup>122</sup> Cfr. C. SANDEI, *L'atto informatico*, cit., p. 409.

autenticati.

Riassumendo, l'effetto preclusivo del contenzioso si produrrebbe, seguendo la nuova modalità di cessione delle quote, indipendentemente dall'intervento del notaio quale figura da cui promanano certezze legali<sup>123</sup>, ammettendo anche il solo intervento di una figura quale l'intermediario abilitato. Di conseguenza si può affermare che l'efficacia dichiarativa che si consegue dall'iscrizione dell'atto al R.I. avrebbe copertura costituzionale anche in mancanza dei controlli eseguiti da un pubblico ufficiale.

### **3.6 Valutazioni finali in merito alla certezza del documento informatico**

La smaterializzazione dei documenti è fondamentale se si vuole semplificare il rapporto tra pubblica amministrazione e cittadino. La trasmissione in forma elettronica degli atti consente infatti di migliorare l'efficienza del sistema della pubblicità legale, ma pone anche il rischio di andare a compromettere la veridicità degli atti iscritti nei pubblici registri. Il rischio è quello di compromettere la funzione giuridica ed economica della pubblicità legale e di conseguenza fa venir meno la possibilità di coniugare, tramite gli strumenti informatici, semplificazione e sicurezza.

In merito alla semplificazione si può dire che la disposizione in esame non sia stata in grado di proporre una procedura chiara e priva di incertezze. Lo sviluppo di una nuova tecnica dovrebbe infatti portare dei vantaggi e il miglioramento della tecnica già esistente (in questo caso la modalità di cessione attuata dal notaio con il metodo "tradizionale"). L'accesso alla nuova tecnica avrebbe dovuto essere accompagnato da una normativa semplice, in modo da incentivare la nuova modalità di cessione delle quote in via telematica a cura dell'intermediario abilitato. Ciò non è avvenuto a causa di una normativa lacunosa e caratterizzata da incertezza, che ha portato a numerosi dibattiti in dottrina e in giurisprudenza e ha richiesto l'introduzione di una successiva norma adeguatrice.

In merito alla garanzia della veridicità dei dati iscritti nei pubblici registri, si teme che la semplificazione attuata tramite le procedure informatiche sia prevalsa sulla necessità di prevedere determinati requisiti formali e sostanziali sull'atto di cessione delle quote di s.r.l. Il legislatore avrebbe dovuto invece mantenere le stesse garanzie che si ottengono attraverso la procedura attuata dal notaio. Ricorrendo al notaio è indubbio che la procedura sia più articolata, anche se l'atto è redatto in forma elettronica. Egli è infatti obbligato ad autenticare

---

<sup>123</sup> Cfr. P. SPADA, *Una «postilla»*, cit., p. 539.

le firme in base a quanto disciplinato dall'art. 25 CAD, attestando che la firma è stata apposta in sua presenza dal titolare e accertando la sua identità personale, ma in particolare ha l'obbligo di verificare che il documento sottoscritto digitalmente non sia in contrasto con l'ordinamento giuridico. Tali accertamenti potrebbero venir meno scegliendo di rivolgersi ad un intermediario abilitato, in quanto viene a mancare il controllo di legalità.

A parere di chi scrive, la nuova modalità di cessione delle quote di partecipazione presenta delle problematiche non tanto in merito alla paternità dell'atto, quanto piuttosto ai controlli che l'intermediario abilitato svolge su tali atti. In merito alla certezza della paternità dell'atto si possono avanzare dubbi relativi al rischio di frodi informatiche e furti d'identità, ma penso che tali rischi siano minimi, in quanto sono superabili con un semplice controllo di identità da parte dell'intermediario abilitato e sono comunque da ritenere di difficile esecuzione in quanto l'utilizzo da parte di un terzo soggetto presuppone l'appropriazione sia del dispositivo di firma, sia del *pin* ad esso associato. È poi da rilevare che la sottrazione inconsapevole della *smart card* ed il relativo *pin* è un rischio che può incorrere a chiunque, anche allo stesso notaio.

Ciò che è da tenere maggiormente in considerazione è il fatto che il dottore commercialista non è tenuto per legge a svolgere i medesimi controlli che invece svolge il notaio. Tale soggetto, infatti, oltre ad essere un professionista privato come lo è anche il dottore commercialista, è un pubblico ufficiale. Ne deriva che solo qualora le parti si rivolgano al notaio si ha la certezza che oltre a garantire gli interessi delle stesse parti, vengono garantiti anche gli interessi dell'ordinamento giuridico. Il notaio ha infatti il dovere, qualora riscontri degli elementi che potrebbero portare all'invalidità dell'atto, di indirizzare le parti verso un procedimento conforme alla legge e che rispecchi le volontà delle parti contraenti, seppur diverso da quello richiesto precedentemente dalle parti.

Un'ulteriore considerazione che ritengo opportuno effettuare è quella relativa ai minori costi da sostenere con la nuova modalità di cessione delle quote di s.r.l. Il vantaggio di adottare un procedimento meno costoso, può venire meno qualora in un momento successivo sia necessario sopportare dei costi per rivendicare il proprio diritto in sede di contenzioso ed eventualmente i costi necessari ad acquisire un nuovo diritto in caso di perdita. È quindi a mio avviso preferibile adottare un procedimento i cui costi sono maggiori rispetto a quelli da sostenere dall'intermediario abilitato, ma che però fornisce la garanzia di acquistare un diritto con certezza e la possibilità di rivendicarlo successivamente<sup>124</sup>. I maggiori costi sostenuti

---

<sup>124</sup> In tal senso si veda il comunicato stampa del CNN, *Cessioni quote con firma digitale, indebolimento per la credibilità dei mercati*, 2008, liberamente consultabile su [www.interlex.it](http://www.interlex.it). In tale circolare si esprimono invece dubbi sul risparmio dei costi della nuova procedura, indicando che tali risparmi ipotizzati sono «del tutto irreali».

tramite la procedura “tradizionale” possono essere quindi compensati dal fatto che successivamente si eviterà di sostenere costi relativi ad eventuali contenziosi, proprio per la funzione preclusiva dei contenziosi tipica del notaio e l’utilizzo dell’atto pubblico (o scrittura privata autenticata) quale mezzo di prova. È quindi vero che avvalersi dell’intervento di un notaio comporta nell’immediato dei costi maggiori, ma i vantaggi che ne derivano sono sicuramente superiori in termini di efficacia del negozio stipulato per le parti contraenti e per il pubblico interesse.

Infine è da rilevare che la nuova procedura di cessione delle quote può comportare un rischio collegato alla veloce fruibilità dei mezzi informatici. L’immediatezza nell’utilizzo di questi mezzi potrebbe comportare una deresponsabilizzazione dei contraenti. Ciò sta a significare che, data la possibilità di usufruire di un mezzo di cessione delle quote più rapido, il quale non richiede l’intervento del notaio e determinati controlli, può spingere un soggetto ad effettuare l’operazione di trasferimento della partecipazione sociale con eccessiva leggerezza. Ne deriva il rischio di concludere una cessione di quote dove non avviene un accurato studio sull’effettiva volontà delle parti e la comprensione da parte di queste degli effetti che l’atto produce.

La nuova modalità di trasferimento delle quote avrebbe dovuto garantire la cessione degli atti in modo non inferiore rispetto a quella già prevista per il notaio, evitando una “apertura concorrenziale” a favore di una certa categoria di professionisti, con il rischio che vada a scapito della certezza del diritto. La celerità degli scambi non dovrebbe infatti sacrificare la stabilità dell’acquisto e l’esigenza di tutelare la sfera giuridica dei terzi. Si possono quindi comprendere le critiche relative al depotenziamento della forma *ad regularitatem* attuata dal legislatore in materia di cessione delle quote di s.r.l. Tale nuova modalità di cessione doveva essere accompagnata dall’introduzione per legge di nuovi obblighi di controllo in capo all’intermediario abilitato, seppur inferiori al controllo di legalità eseguito dal notaio, al fine di garantire la veridicità dei dati iscritti nel R.I.

---

per due motivi, sia perché anche i professionisti contabili richiedono una prestazione a un certo costo, sia perché si sarà costretti a sostenere elevati costi in un’eventuale successiva sede di contenzioso.

## Conclusioni

Alla luce di quanto argomentato in questo lavoro si può affermare che la nuova disposizione ha introdotto una semplificazione della procedura di cessione delle quote di s.r.l., seppur in un momento iniziale abbia portato a numerose problematiche sia di tipo pratico che sistematico, le quali hanno indotto il legislatore a introdurre una successiva norma interpretativa.

In merito alla semplificazione, non si può negare che le parti possano essere più propense a rivolgersi a un dottore commercialista ed eseguire la procedura di cessione di quote con una modalità più rapida rispetto a quella prevista qualora si rivolgersero ad un notaio.

Il legislatore, tramite l'art. 36, comma 1-*bis*, l. 133/2008, ha quindi accolto le tendenze della società, dove la tecnologia ha un ruolo sempre più importante e non si possono discutere i vantaggi che una dematerializzazione dei documenti può apportare. Ciò che però è stato maggiormente oggetto di discussione è relativo all'introduzione di due procedimenti differenti che portano al medesimo risultato ma con garanzie diverse a seconda del professionista alle quali le parti si rivolgono. Il legislatore può in questo caso aver fatto prevalere una velocizzazione e semplificazione del trasferimento della ricchezza su altri elementi fondamentali, tra cui la necessità di garantire la sicurezza delle transazioni economiche ed evitare che per le quote di partecipazione di s.r.l. possa crearsi un mercato analogo a quello per le azioni di s.p.a.

Avvalendosi del solo dottore commercialista si presenta il rischio che non vengano eseguiti adeguati controlli sulla validità del negozio giuridico, diversamente da quanto avviene invece rivolgendosi ad un notaio, il quale deve sottostare a specifici obblighi di legge al quale non può sottrarsi. Per tali motivi solamente l'atto di cessione redatto sotto forma di atto pubblico o scrittura privata autenticata è in grado di garantire la certezza del negozio giuridico e il legislatore riconosce solo a tale atto un'efficacia probatoria privilegiata, la quale viene meno qualora ci si avvalga del solo intervento del dottore commercialista. In tale ultimo caso non è possibile garantire certezza e stabilità degli atti iscritti, in quanto non è tenuto ad eseguire per legge determinati controlli sull'atto, ma è soggetto solamente ad una serie di indicazioni fornite dalle circolari dell'Ordine professionale a cui appartiene.

Per evitare uno sconvolgimento del sistema in materia di pubblicità legale sarebbe preferibile, dal punto di vista socio-economico, immettere nei pubblici registri esclusivamente atti di cessione delle quote sui quali siano stati preventivamente eseguiti determinati controlli

formali e sostanziali obbligatori per legge, diversamente si rischia che tali registri non siano più in grado di dare certezza alla circolazione dei beni. Ciò può accadere tramite l'abbandono della forma autentica, in quanto l'utilizzo della firma digitale nella nuova procedura permette di accertare solamente chi sia il titolare della firma, non anche chi l'ha in concreto apposta, diversamente da quanto avviene invece nella della procedura "tradizionale" a cura del notaio. Tramite la nuova procedura potrebbe quindi accadere che il soggetto che ha apposto la firma non sia il legittimo titolare della stessa, generando di conseguenza una serie di problematiche qualora il legittimo proprietario o un terzo danneggiato vogliano impugnare l'atto ceduto da un soggetto che non risulta l'effettivo proprietario della firma utilizzata. Nel caso di un atto privo dei controlli effettuati dal notaio c'è quindi la possibilità che il registro pubblico sia privo di affidabilità e di conseguenza i soggetti che intendono avere certezza della situazione in sede di contenzioso saranno costretti a svolgere indagini costose.

Il venir meno dell'intervento del notaio non è però idoneo ad affermare che la disposizione in esame comporti un ritorno al periodo precedente alla legge Mancino, in quanto il legislatore riconosce all'intermediario un ruolo di filtro a tutela sia delle parti che dei terzi, nonostante il suo ruolo sia sempre inferiore rispetto a quello di un notaio. Il legislatore avrebbe però dovuto introdurre, tramite specifiche leggi, dei controlli che l'intermediario abilitato dovrebbe obbligatoriamente eseguire in materia di cessione delle quote, prevedendo anche delle specifiche responsabilità in capo a tale figura in caso di possibili danni per le parti o per i terzi, analoghe a quelle previste per il notaio, in modo da evitare che venga intaccata la certezza in materia di circolazione di quote di s.r.l.

È quindi da auspicare che le parti continuino ad avvalersi dell'intervento del notaio, in quanto unico soggetto in grado di garantire la trasparenza dell'acquisto, tutelando sia gli interessi delle parti coinvolte che gli interessi pubblici. Se le parti preferiscono non avvalersi del notaio in quanto comporta dei costi maggiori rispetto alla nuova procedura, dovrebbero considerare che tali costi sono giustificati dal minor rischio del verificarsi di successivi contenziosi. Concludendo, sarebbe preferibile avvalersi di una procedura nell'immediato più costosa e con meno celerità, ma che non faccia venir meno la sicurezza delle transazioni economiche.

## **Riferimenti bibliografici e sitografici**

AA.VV., *Della società a responsabilità limitata*, in *Commentario del Codice Civile e codici collegati* Scialoja – Branca – Galgano, libro quinto, De Nova G. (a cura di) Bologna: Zanichelli, 2014

AA.VV., *Dieci lezioni introduttive a un corso di diritto privato*, Milanofiori Assago: UTET Giuridica, 2006

AA.VV., *L'atto pubblico notarile come strumento di tutela nella società dell'informazione*, Sirena P. (a cura di), 2013, consultabile sul sito [www.elibrary.fondazione-notariato.it](http://www.elibrary.fondazione-notariato.it)

ABBADESSA P., *Il nuovo diritto delle società*, volume III, Portale G. B. (diretto da), Torino: UTET giuridica, 2007

ABRIANI N., *Codice delle società*, Torino: UTET giuridica, 2016

AGOS D., *La legge annuale per il mercato e la concorrenza – Il commento*, in *Giornale dir. amm.*, 2017, n. 6

ALLODI S. – CASTENETTI S., *Efficacia del trasferimento delle quote di srl*, in *Diritto e pratica delle società*, 2008, n. 10

ANGELONI F., *Cessioni di quote di S.r.l. e ruolo del commercialista nella formazione del documento informatico*, in *I contratti*, 2010, n. 10

BALDASSARRE A., *Sulla riforma della funzione notarile*, in *Notariato*, 2015, n. 3

BOCCHINI E., *Trasferimenti di quote di s.r.l.: "deposito" o "iscrizione" nel registro delle imprese? il problema delle sanzioni*, in *Le società*, 2009, n. 5

BUSANI A., *S.r.l., Il nuovo ordinamento dopo il D.lgs. 6/2003*, Milano: EGEA, 2003

CAGNASSO O., *La società a responsabilità limitata, volume quinto, Tomo primo*, in *Trattato di*

*diritto commerciale*, Cottino G. (diretto da), Padova: CEDAM, 2007

CAGNASSO O., *Preliminare di vendita e pignoramento di partecipazioni di s.r.l. – La “lunga marcia” di avvicinamento delle partecipazioni di s.r.l. alle azioni*, in *Giurisprudenza italiana*, 2017, n. 11

CAMMARATA M., *Dichiarazioni al certificatore: finalmente il falso è reato*, 2008, consultabile sul sito [www.interlex.it](http://www.interlex.it)

CAMMARATA M., *È illecito affidare il dispositivo di firma al commercialista*, 2008, consultabile sul sito [www.interlex.it](http://www.interlex.it)

CAMMARATA M., *Quando sento la parola “semplificazione”...*, 2008, consultabile sul sito [www.interlex.it](http://www.interlex.it)

CAMMARATA M., *“Semplificazioni” confuse, effetti incerti*, 2008, consultabile sul sito [www.interlex.it](http://www.interlex.it)

CAMMARATA M., *Un “baco” che non c’è e una scorciatoia per i disonesti*, 2008, consultabile sul sito [www.interlex.it](http://www.interlex.it)

CAMPOBASSO G. F., *Diritto dell’impresa*, in *Diritto commerciale*, volume I, Torino, UTET Giuridica, 7<sup>a</sup> ed., 2013

CAVALLO G., – MONGELLI G., *La necessità dell’autentica notarile nella cessione di quote di s.r.l.: ricostruzioni interpretative*, in *Rivista del notariato*, 2010, n. 1

CIAN M., *Manuale di diritto commerciale. Volume II*, Torino: Giappichelli Editore, 2014

CIVERRA E., *Cessione di partecipazioni di S.r.l.: ritorno al passato?*, in *Le società*, 2008, n. 12

DE STASIO V., *Trasferimento della partecipazione nella s.r.l. e conflitto tra acquirenti*, Milano: Giuffrè Editore, 2008

DE ANGELIS L., *Clausole, vigila l'amministratore*, 2009, consultabile sul sito [www.ecostampa.it](http://www.ecostampa.it)

DE ANGELIS L. – NICOLA M. – FERRIOZZI C., *La cessione di quote nelle SRL*, Napoli: Sistemi Editoriali, 2010

DI PINTO A., *Il trasferimento delle quote di S.r.l. con firma digitale*, in *Rivista del notariato*, 2009, n. 5

DOLMETTA A., PRESTI G., BELTRAMI P., *S.r.l.: commentario*, Portale G. B. (dedicato a), Milano: Giuffrè Editore, 2011

DONATIVI V., *Il trasferimento delle quote di s.r.l. con firma digitale, alla luce delle recenti novità legislative*, in *Le società*, 2009, n. 4

FAUCEGLIA D., *Vecchie e nuove questioni sulla natura e sul pignoramento di quote di società a responsabilità limitata*, in *Diritto fallimentare*, 2015, n. 2

FICO D., *Trasferimento quote di s.r.l.: autentica notarile e sottoscrizione con firma digitale dell'intermediario abilitato*, in *Le società*, 2010, n. 7

FORTE N., *L'Agenzia delle entrate spiega la registrazione degli atti di trasferimento delle quote di s.r.l.*, in *Corriere tributario*, 2008, n. 44

FORTE N., *L'istituto di ricerca DCEC chiarisce la procedura telematica di cessione delle quote di s.r.l.*, in *Corriere tributario*, 2009, n. 31

GUASTINI R., *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, in *Trattato di diritto privato*, Iudica G. – Zatti P. (a cura di), Milano: Giuffrè Editore, 1993

HOLZMILLER E., *Cessione di quote di srl e specifiche clausole contrattuali*, in *Diritto e pratica delle società*, 2010, n.3

IANNIELLO B., *Al via la procedura telematica di registrazione della cessione di quote di s.r.l.*, in *Corriere tributario*, 2009, n. 21

- IRTI N., «*L'età della decodificazione*» vent'anni dopo, Milano: Giuffrè Editore, 1999
- LIMITONE G., *La nuova norma tra intenzione del legislatore e pratica attuazione del testo normativo (come dire: non tutte le ciambelle riescono col buco)*, in *Le società*, 2009, n. 12
- LUPETTI M., *Cessione di quote di srl: la posizione del notaio*, in *Diritto e pratica delle società*, 2008, n. 14
- MACCARONE E., *I "postini" e la certezza del sistema*, 2008, consultabile sul sito [www.interlex.it](http://www.interlex.it)
- MACCARONE E., PETRELLI G., *Le cessioni di quote di s.r.l. con firma digitale (tra la l. n. 133 del 2008 e la l. n. 2 del 2009)*, in *Giurisprudenza di merito*, 2009, n. 3
- MACCARONE E., PETRELLI G., *Le cessioni di quote di s.r.l. dopo la conversione del d.l. n. 112 del 2008*, in *Notariato*, 2008, n. 5
- MARIANI I., *Cessione quote di S.r.l.: registrazione e pagamento imposte con modalità telematica*, in *Pratica fiscale e professionale*, 2009, n. 18
- MARICONDA G., *Una riforma dell'ordinamento del notariato compatibile con gli obiettivi del governo e del d.d.l. concorrenza*, in *Notariato*, 2015, n. 3
- MEOLI M., *Trasferimento delle quote di S.r.l.: i chiarimenti di Unioncamere*, in *Il Fisco*, 2008, n. 37
- PASTORE A., *Le risposte del notariato al ddl concorrenza*, in *Notariato*, 2015, n. 3
- PICONE L., *Natura della quota di s.r.l e simulazione del trasferimento*, in *Le società*, 1997, n. 6
- REVIGLIONO P., *Il trasferimento della quota a responsabilità limitata*, Milano: Giuffrè Editore, 1998
- REVIGLIONO P., *Nota sulla natura della quota di società a responsabilità limitata*, in

*Giurisprudenza italiana*, 1997, n. 7

RINALDI A., *Trasferimento della quota di s.r.l. ed opponibilità alla società*, in *Le società*, 2006, n. 8

RINALDO C., *Usucapione e acquisto a non domino delle quote di partecipazione in società a responsabilità limitata*, in *Rivista di diritto civile*, 2017, n. 3

SAGGESE P., *L'Agenzia delle Entrate si pronuncia sulla registrazione degli atti - "informatici" di trasferimento di quote di s.r.l.* in *Il Fisco*, 2008, n. 40

SALAFIA V., *Deposito ed iscrizione nel Registro delle imprese delle cessioni di quote della s.r.l.*, in *Le società*, 2009, n. 6

SALVATORE G., *Il trasferimento di quote di s.r.l.*, in *Pratica contabile*, 2008, n.12

SANDEI C., *L'atto informatico di trasferimento delle partecipazioni in s.r.l.: addio certezza*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2009, n. 2

SIRENA P., *L'atto notarile informatico nel sistema della pubblicità legale*, 2010, consultabile sul sito [www.elibrary.fondazione-notariato.it](http://www.elibrary.fondazione-notariato.it)

SPADA P., *Una "postilla" in tema di cessione di quote con firma digitale*, in *Notariato*, 2008, n. 5

TRINCHESE G., *Quota di partecipazione in s.r.l.: natura giuridica e usucapibilità*, 2016, consultabile sul sito [www.fondazione-nazionalecommercialisti.it](http://www.fondazione-nazionalecommercialisti.it)

ZANARONE G., *Della società a responsabilità limitata. Tomo primo*, in *Comm. Schlesinger*, Milano: Giuffrè Editore, 2010

ZANETTI E., *Manovra d'estate – (d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito): Le nuove modalità di trasferimento delle quote di S.r.l.*, in *Il Fisco*, 2008, n. 32

## **Giurisprudenza**

Cass. 23 gennaio 1997, n. 697 consultabile su [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it)

Cass. Civ., Sez. I, 26 maggio 2000, n. 6957 consultabile su [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it)

Cass., sez. III, civ., 15 aprile 2008, n. 9878 consultabile su [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it)

Cass. Civ., Sez. III, 16 maggio 2014, n. 10826 consultabile su [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it)

## **Prassi**

Circolare Agenzia delle Entrate n. 58/E, 17 ottobre 2008, consultabile sul sito [www.agenziaentrate.gov.it](http://www.agenziaentrate.gov.it)

Circolare Agenzia delle Entrate n. 42914, 1 aprile 2009, consultabile sul sito [www.agenziaentrate.gov.it](http://www.agenziaentrate.gov.it)

Circolare ASSONIME n. 6, *Il sindaco unico nelle società di capitali e altre novità in materia di società a responsabilità limitata*, 7 marzo 2012, consultabile sul sito [www.assonime.it](http://www.assonime.it)

Circolare ASSONIME n. 21, *L'abolizione del libro soci nella s.r.l.*, 21 maggio 2009, consultabile sul sito [www.assonime.it](http://www.assonime.it).

Circolare CNDCEC n. 5 /IR, *Il trasferimento delle partecipazioni di società a responsabilità limitata prime note operative*, 18 settembre 2008, consultabile sul sito [www.cndcec.it](http://www.cndcec.it)

Circolare CNDCEC n. 6 /IR, *Il trasferimento delle partecipazioni di società a responsabilità limitata per atto tra vivi alla luce della L. n. 133/2008*, 22 ottobre 2008, consultabile sul sito [www.cndcec.it](http://www.cndcec.it)

Circolare CNDCEC n. 10 /IR, *La procedura telematica di registrazione degli atti di trasferimento di partecipazione di società a responsabilità limitata di cui all'art. 36, comma 1-bis, d.l. n. 112/2007*, 15 giugno 2009, consultabile sul sito [www.cndcec.it](http://www.cndcec.it)

Circolare CNDCEC n. 12 /IR, *La soppressione del libro soci delle società a responsabilità limitata*, 27 luglio 2009, consultabile sul sito [www.cndcec.it](http://www.cndcec.it)

Circolare CNDCEC n. 15 /IR, *Il trasferimento delle partecipazioni di società a responsabilità limitata. Aspetti critici emersi in sede di prima applicazione della disciplina*, 22 febbraio 2010, consultabile sul sito [www.unioncamere.gov.it](http://www.unioncamere.gov.it)

Circolare CNDCEC n. 18 /IR, *Il trasferimento delle partecipazioni di società a responsabilità limitata. Prime note operative*, 18 settembre 2008, consultabile sul sito [www.cndcec.it](http://www.cndcec.it)

Circolare Ministero dello sviluppo economico n. 3628/C, 9 settembre 2009, consultabile sul sito [www.sviluppoeconomico.gov.it](http://www.sviluppoeconomico.gov.it)

Circolare UNIONCAMERE n. 14288, *Trasferimento di quote di S.r.l., Legge 6 agosto 2008, n. 133. Indicazioni operative*, 22 settembre 2008, consultabile sul sito [www.cndcec.it](http://www.cndcec.it)

Comunicato stampa Agenzia delle Entrate, *Trasferimenti di quote societarie per via telematica. Al via la sperimentazione*, 20 aprile 2009, consultabile sul sito [www.agenziaentrate.gov.it](http://www.agenziaentrate.gov.it)

Comunicato stampa CNN, *Cessioni quote con firma digitale, indebolimento per la credibilità dei mercati*, 18 giugno 2008, consultabile sul sito [www.interlex.it](http://www.interlex.it)

Relazione del CONSIGLIO DEI MINISTRI, *Relazione al D.Lgs. n. 6/2003, Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366*, consultabile sul sito [www.tuttocamere.it](http://www.tuttocamere.it)