



CIRCOLARE N. 15/IR DEL 22 FEBBRAIO 2010

**IL TRASFERIMENTO DELLE PARTECIPAZIONI DI SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA
ASPETTI CRITICI EMERSI IN SEDE DI PRIMA APPLICAZIONE DELLA DISCIPLINA**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Profili giuridici. 2.1. Esaustività della firma digitale nella vicenda relativa al trasferimento delle partecipazioni societarie curato dall'intermediario abilitato. – 3. Profili operativi – 3.1. Sull'indipendenza dell'intermediario. – 3.2. La procura. – 3.3. Problematiche inerenti al regime di comunione legale dei coniugi. – 4. Problematiche operative relative alla procedura di registrazione e di deposito dell'atto di trasferimento. – 4.1. Problematiche operative relative alla creazione del documento informatico. – 4.2. Problematiche operative relative alla fase di assolvimento delle imposte di registro e di bollo. – 5. Obblighi di certificazione nei confronti delle parti contraenti e di comunicazione all'amministrazione finanziaria relativi all'atto di trasferimento.

| |
|--------------------------------------------------------------------|
| ORDINE DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI SALERNO |
| 22 FEB 2010 |
| Protocollo N. <u>616</u> |



1. Premessa

La prima fase di applicazione della novella introdotta dall'art. 36, comma 1-*bis*, del d.l. n. 112/2008 (conv. dalla l. n. 133/2008) ha posto i professionisti abilitati e gli operatori dell'economia e del diritto di fronte ad alcune problematiche di carattere operativo, inerenti sia profili di carattere strettamente giuridico, che taluni aspetti più prettamente connessi alla fase di deposito per l'iscrizione nel registro delle imprese degli atti di trasferimento di partecipazioni di s.r.l. e a quella di registrazione di tali atti presso l'Agenzia delle entrate.

Al fine di dare risposta alle principali criticità emerse in tale ambito e, conseguentemente, di perseguire quanto più tempestivamente possibile l'ottenimento degli obiettivi di semplificazione che hanno ispirato il legislatore della norma in esame, si è ritenuto opportuno predisporre la presente Circolare.

2. Profili giuridici

Il trasferimento di partecipazioni societarie, già oggetto di analisi in precedenti Circolari¹ si realizza, nell'attuale contesto normativo, tramite due procedimenti alternativi in ciascuno dei quali una specifica figura professionale è abilitata dal legislatore a depositare l'atto per la successiva iscrizione nel registro delle imprese.

Tale assunto corrisponde, come si evidenzierà nel paragrafo successivo, alla volontà del legislatore e all'esigenza di semplificare il procedimento amministrativo con cui vengono trasferite le partecipazioni di s.r.l., consentendo alle parti di individuare un unico professionista al quale affidare l'incarico², ma incontra ancora oggi, nonostante le prassi invalse presso i registri delle imprese e le interpretazioni rese dagli enti competenti, lo sfavore di alcuna giurisprudenza che, con argomentazioni discutibili, richiede alle parti di ricorrere al notaio per l'autentica della firma digitale apposta sul contratto di trasferimento concluso con l'intervento del commercialista nella veste di intermediario abilitato.

2.1. Esaustività della firma digitale nella vicenda relativa al trasferimento delle partecipazioni societarie curato dall'intermediario abilitato

Il tema in esame è stato sollevato da un recente provvedimento del tribunale di Vicenza³ con cui, rigettando il ricorso presentato dalla parte, è stato confermato il provvedimento del giudice del registro che ordinava la cancellazione della iscrizione nel registro delle imprese di un atto di cessione di quote di s.r.l. sottoscritto con firma digitale e depositato dall'intermediario abilitato ai sensi dell'art. 36, comma 1-*bis*, del d.l. n. 112/2008⁴.

L'aspetto maggiormente controverso della vicenda inerisce, come oramai noto e discusso da tempo, la necessità dell'autentica notarile della firma digitale apposta all'atto di trasferimento nel caso in cui le parti decidano di ricorrere alla procedura prevista nel menzionato art. 36, comma 1-*bis*.

¹ Si rinvia alle circolari nn. 5, 6, 10 e 12 /IR.

² Il mandato professionale rilasciato all'intermediario potrebbe essere circoscritto al deposito dell'atto di trasferimento ma anche essere esteso alla consulenza giuridica relativa al trasferimento in sé e al successivo deposito per l'iscrizione presso il registro delle imprese dell'atto stesso.

³ Si tratta dell'ordinanza del 29 settembre 2009.

⁴ Si tratta dell'ordinanza del giudice del Registro di Vicenza del 21 aprile 2009.



La singolare interpretazione che i giudici del foro di Vicenza rendono si basa essenzialmente su due considerazioni fondate una sull'interpretazione letterale e l'altra sull'interpretazione sistematica della disciplina. Quanto alla prima, riproponendo il ragionamento del giudice del registro, il tribunale spiega che l'art. 36, comma 1-*bis* intende riferirsi espressamente all'atto di trasferimento di cui al secondo comma dell'art. 2470 c.c. e dunque alla norma che contempla solo l'atto di trasferimento con sottoscrizione autenticata dal notaio: la lettera della norma, allora, consentirebbe all'intermediario il mero deposito dell'atto sottoscritto con firma digitale autenticata dal notaio.

Con riferimento alla interpretazione sistematica, poi, il tribunale mette in luce che: "... non esiste alcun elemento che induca a ritenere che il legislatore abbia voluto prevedere due procedure diverse, e diversamente garantite, di trasferimento delle partecipazioni di s.r.l. ..." con la conseguenza che i procedimenti previsti nel codice civile e nella l. n. 133/2008 sarebbero tra di loro distinti e non alternativi.

Le conclusioni a cui perviene il tribunale non sono condivisibili e si mostrano di dubbia coerenza.

Per quanto attiene all'interpretazione letterale dell'art. 36, comma 1-*bis*, si è già avuto modo di chiarire⁵ che essa consente di qualificare il procedimento ivi disciplinato come alternativo a quello dell'art. 2470 c.c., in cui la sottoscrizione con firma digitale dell'atto di trasferimento non necessita dell'autenticazione da parte del notaio. Anche qualora ci si volesse basare esclusivamente su una rigorosa interpretazione della lettera della norma, il ragionamento condotto dai giudici di Vicenza apparirebbe in tutta la sua illogicità, dato che essa si riferisce all'atto di trasferimento di cui al secondo comma dell'art. 2470 c.c. e dunque al contratto con cui vengono trasferite le partecipazioni da un soggetto all'altro. Il tribunale di Vicenza non può ignorare che nell'ambito del procedimento di cui all'art. 2470 c.c. l'autentica notarile è prevista come forma *ad regularitatem* (del procedimento di iscrizione nel registro delle imprese) e non anche come forma *ad substantiam*. l'atto, infatti, è pienamente valido ed efficace in virtù della manifestazione del consenso (*ex artt. 1376 e 2469 c.c.*).

A simili conclusioni perveniva autorevole dottrina che, a proposito della legge Mancino⁶, osservava come la modifica del 1993 – effettuata esclusivamente per garantire trasparenza e per scongiurare gli investimenti occulti della criminalità organizzata nelle imprese – non fosse idonea a soddisfare lo scopo per cui era stata ideata, scopo che, diversamente, si sarebbe realizzato imponendo una forma *ad substantiam* per il perfezionamento del negozio di trasferimento di partecipazioni⁷.

Appare evidente, allora, che non essendo l'autentica notarile un requisito del contratto di trasferimento di partecipazioni⁸ di s.r.l., il legislatore con l'approvazione del citato art. 36, comma 1-*bis* abbia voluto far riferimento esclusivamente all'atto in sé con cui le partecipazioni liberamente circolano dal cedente al cessionario ammettendo che la procedura sia "gestita" da un professionista differente dal notaio, subordinatamente alla condizione che tale atto sia sottoscritto con firma digitale.

⁵ Si vedano le nostre circolari nn. 6 e 12

⁶ Si tratta della Legge 12 agosto 1993, n. 310 recante: "Norme per la trasparenza nella cessione di partecipazioni e nella composizione della base sociale di capitali, nonché nella cessione di esercizi commerciali e nei trasferimenti di proprietà dei suoli".

⁷ R. WEIGMANN, Nota a trib. Milano, 4 aprile 2001, in *Giur. It.*, 2001, 1197.

⁸ *Cfr.* l'art. 1325 c.c.



Va notato, inoltre, che tale professionista, come peraltro esplicitato in altra sede⁹, nel predisporre il documento informatico da far sottoscrivere digitalmente alle parti, pone in essere un'attività di controllo: erra, allora, il tribunale quando asserisce che l'intermediario raccoglie semplicemente la firma digitale e ne esegue il deposito¹⁰, considerato che il mandato professionale rilasciato da una o entrambe le parti ha di regola ad oggetto la cura dell'intero atto.

In definitiva, la firma digitale diventa requisito di forma quando il procedimento di trasferimento di partecipazioni societarie è quello di cui al citato art. 36, comma 1-*bis* e, più precisamente, rileva come forma *ad regularitatem* – o al più *ad probationem* – dell'atto alla stessa maniera dell'autentica notarile.

Si può, allora, agevolmente replicare alle considerazioni svolte dal tribunale di Vicenza, osservando che, in virtù di quanto previsto nell'art. 20, comma 2, del Codice dell'Amministrazione digitale (di seguito CAD)¹¹, il documento sottoscritto con firma digitale soddisfa il requisito legale della forma scritta se formato nel rispetto delle regole tecniche che, ai sensi dell'art. 71 CAD, garantiscono l'identificazione dell'autore e l'integrità del documento medesimo.

Tale documento acquista *ex lege*¹² l'efficacia prevista dall'art. 2702 c.c. e, sempre *ex lege*, l'utilizzo del dispositivo di firma si presume riconducibile al titolare, salvo che sia data prova contraria¹³.

In definitiva, la firma digitale apposta al documento informatico non necessita dell'autenticazione in quanto il legislatore ha ritenuto sufficiente per la realizzazione dello scopo dell'esatta identificazione dei soggetti che intervengono alla stipulazione – scopo proprio della modifica operata con la legge Mancino, come detto – la formalità specificamente delineata nell'art. 36, comma 1-*bis*, d.l. n. 112/2008.

Alla luce di quanto osservato, deve quindi escludersi che il legislatore abbia voluto creare un procedimento alternativo a quello indicato nell'art. 2470 c.c. imponendo alle parti ulteriori costi conseguenti all'autenticazione delle sottoscrizioni apposte su un documento informatico predisposto da un professionista diverso dal notaio. Paradossalmente, in virtù di tale impostazione, troverebbe spazio nel nostro ordinamento un nuovo procedimento, in virtù del quale le parti, dopo aver stipulato l'atto di trasferimento (su supporto informatico) con l'intervento di un commercialista abilitato, dovrebbero in ogni caso rivolgersi al notaio per l'autenticazione

⁹ Si rinvia alle citate nostre circolari nn. 5/IR, 6/IR e 12/IR.

¹⁰ Sulle verifiche che l'intermediario deve effettuare si rinvia alla dettagliata illustrazione effettuata nell'ambito della circolare n. 6/IR. Le stesse vengono menzionate dalle Camere di Commercio della Lombardia (luglio 2009), *Atto di trasferimento di partecipazioni di società a responsabilità limitata: iscrizione nel registro delle imprese a cura dei commercialisti, Disposizioni operative*, luglio, 2009, 6 che opportunamente mette in luce il mutato contesto normativo venutosi a creare a seguito della soppressione del libro soci nella s.r.l. per mezzo della legge n. 2/2009. Tali Disposizioni operative, infatti, suggeriscono di documentare nella domanda di iscrizione effettuata da parte dell'intermediario che il trasferimento sia avvenuto nel rispetto di eventuali clausole statutarie che escludano la trasferibilità della partecipazione o che prevedano diritti di prelazione o gradimento. Negli stessi termini ci siamo espressi nella nostra Circolare n. 12/IR a cui si rinvia per la compiuta identificazione delle problematiche conseguenti alla soppressione del libro soci.

¹¹ Decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, "Codice dell'amministrazione digitale".

¹² *Ex art. 21, comma secondo, CAD*. Va rilevato come la norma evidenzia che l'efficacia di cui all'art. 2702 c.c. è acquisita dal documento informatico sottoscritto con firma digitale o con un altro tipo di firma elettronica qualificata.

¹³ Si esprime in tal senso sempre l'art. 21 CAD.



specie consiste nella semplificazione del procedimento di trasferimento delle partecipazioni ad esclusivo vantaggio delle parti del contratto²⁰. Appare necessario, invece, approfondire la circostanza che il tribunale in parola parrebbe dimenticare che l'ordinamento conosce distinti procedimenti, connessi a differenti istituti, con cui le partecipazioni societarie possono essere trasferite.

Nell'ambito dei trasferimenti *inter vivos*, ad esempio, le partecipazioni in s.r.l. possono essere oggetto di un patto di famiglia e, come è noto, in tale caso il loro trasferimento può avere luogo solo tramite un atto pubblico (richiesto espressamente dalla legge a pena di nullità), giusta quanto previsto dall'art. 768 *ter* c.c.

Ciò pone evidentemente in luce che quando il legislatore ha voluto sancire che la forma del contratto è richiesta *ad substantiam*, e non meramente *ad probationem* o *ad regularitatem*, lo ha fatto espressamente, in virtù sia dello scopo cui è destinato il contratto medesimo sia delle ragioni e dei diritti da tutelare²¹.

3. Profili operativi

Le prime prassi hanno portato all'attenzione alcune problematiche che qui di seguito verranno opportunamente affrontate.

Tali indicazioni, peraltro, non sono affatto esaustive in quanto la novella è di recente introduzione e dunque potrebbero emergere casi nuovi o differenti ipotesi che necessitino di ulteriori approfondimenti.

Agli interpreti, allora, spetta il delicato compito di adattare la norma al caso concreto, agendo con prudenza e nel rispetto degli accorgimenti imposti dalla regola generale che valuta la diligenza professionale a seconda della natura dell'incarico effettivamente svolto.

3.1 Sull'indipendenza dell'intermediario

Passando ad analizzare alcune delle problematiche emerse nella prassi, si rende necessario soffermare l'attenzione sull'aspetto dell'indipendenza del professionista chiamato a depositare per la successiva iscrizione l'atto di trasferimento delle partecipazioni societarie sottoscritto con firma digitale dalle parti *ex* art. 36, comma 1-*bis*, l. n. 133/2008.

La legge tace in merito, né vengono richiamate altre disposizioni che affrontano la tematica delle incompatibilità.

Pertanto non esistono disposizioni normative che richiedano che l'intermediario si trovi in una situazione di totale indipendenza rispetto all'atto di trasferimento.

Anche volendo soffermarsi sulle previsioni dettate nella disciplina della s.r.l., e specificatamente dedicate vuoi all'amministrazione, vuoi alla posizione del socio, non si rinvengono riferimenti normativi utili in tal senso.

Non va trascurato, però, che l'art. 1176, comma secondo, c.c. impone al professionista di espletare la propria prestazione con la diligenza richiesta dalla natura dell'attività esercitata, il che comporta nel caso di specie l'adozione di qualsiasi accorgimento che garantisca le parti contraenti ed eventuali terzi della correttezza del

²⁰ L'aspetto non può essere trascurato e merita invece di una particolare attenzione dal momento che in molti ordinamenti europei le quote di s.r.l. sono liberamente trasferibili e che per tali trasferimenti non è prevista presenza di notaio. *Cfr.* art. L.223 - 14 Code de commerce francese.

²¹ Si veda la nota 2.

