

Il trasferimento *inter vivos* delle partecipazioni societarie

di Daniele Cherubini

Il trasferimento per atto tra vivi può manifestarsi nelle seguenti tipologie:

- vendita → cessione a titolo oneroso
- permuta → cessione a titolo oneroso
- donazione → cessione a titolo gratuito
- pegno
- usufrutto
- affitto
- sequestro
- espropriazione

Nel seguito della trattazione ci si soffermerà principalmente sul trasferimento *inter vivos* della partecipazione attraverso la cessione a titolo oneroso di quote/azioni di società, di persone come di capitali.

La cessione nelle fattispecie che esamineremo si inquadra giuridicamente come **cessione di contratto**, in cui il socio cedente fa sì che il socio cessionario si sostituisca a lui nella sua posizione nei confronti del contraente ceduto (la società).

QUOTE DI S.N.C.

Atto costitutivo viene modificato → gli altri soci devono prestare il loro consenso, altrimenti la cessione non è opponibile alla società;

Maggioranze per il consenso **unanimità** dei soci; l'atto costitutivo può prevedere forme di trasferimento più agevoli, quali:

- il consenso della maggioranza
- la libera trasferibilità
- il solo consenso di cedente e cessionario
- una clausola di gradimento, con cui l'ingresso di nuovi soci è subordinato al possesso di determinati requisiti o al consenso di un organo sociale (v. *infra*);

in ogni caso non esiste una forma per il consenso, che può essere desunto anche dal comportamento concludente dei soci.

Forma occorre distinguere tra:

- vendita o permuta → anche se il patrimonio della società comprende beni immobili vi è libertà di forma; tuttavia la forma scritta è necessaria per il fatto di iscrivere la cessione al Registro Imprese (v. *infra*);
- donazione → atto pubblico

Efficacia della cessione la cessione produce i suoi effetti dal momento del consenso degli altri soci; fino ad allora essa è efficace solo tra le parti, mentre da quel momento in poi:

- il cedente cessa dalla qualità di socio → disciplina del socio uscente
- il cessionario assume la qualità di socio → disciplina della responsabilità del nuovo socio

Pubblicità per essere pienamente opponibile anche ai terzi, quindi a prescindere dalla prova della loro effettiva conoscenza, la cessione deve inoltre essere depositata al Registro Imprese a cura degli amministratori.

Regime fiscale qualora il prezzo di vendita sia superiore al prezzo d'acquisto della partecipazione, si avrà una **plusvalenza**, tassata con modalità diverse a seconda del soggetto cedente. A tal proposito vale il seguente schema di sintesi:

Soggetto alienante	Partec. qualificata	Tipo di reddito	Requisiti pex	Tassazione della plusvalenza
Società di capitali	indifferente	Impresa	SI	Esente per il 91% fino al 31/12/2006, dal 2007 esente per l'84%
			NO	Per intero nel periodo del realizzo, con la possibilità, in caso di possesso per più di 3 anni, di rateizzazione in quote costanti in 5 esercizi al massimo
Società di persone	indifferente	Impresa	SI	Esente per il 60%
			NO	Per intero nel periodo del realizzo, con la possibilità, in caso di possesso per più di 3 anni, di rateizzazione in quote costanti in 5 esercizi al massimo
Persona fisica imprenditore	indifferente	Impresa	SI	Esente per il 60%
			NO	Per intero nel periodo del realizzo, con la possibilità, in caso di possesso per più di 3 anni, di rateizzazione in quote costanti in 5 esercizi al massimo

Persona fisica non Imprenditore	SI	Diversi	-	Ordinaria sul 40% della plusvalenza – regime della dichiarazione (unico ammesso)
	NO		-	Imposta sostitutiva del 12,5% – regime della dichiarazione (naturale), oppure del risparmio amministrato e del risparmio gestito (opzionali)

Si tenga inoltre presente che:

- la cessione di quote di s.n.c. (e di s.a.s.), sia che queste risultino iscritte tra le immobilizzazioni finanziarie, sia invece nell'attivo circolante (ovviamente ci si riferisce a soci cedenti diversi dalle persone fisiche non imprenditori), dà comunque origine a plusvalenze e mai a ricavi
- anche se la partecipazione possiede i requisiti per la *pex*, i possessori società di persone o imprenditori individuali devono adottare il regime di contabilità ordinaria, pena l'impossibilità di beneficiare dell'esenzione parziale.

QUOTE DI S.A.S.

Stante il diverso regime di responsabilità delle 2 categorie di soci, occorre distinguere la quota dell'accomandatario da quella dell'accomandante. Per quanto non diversamente contemplato dalle disposizioni per le s.a.s., si rinvia alla disciplina della cessione di quote di s.n.c..

Accomandatario la cessione della sua quota comporta una modifica dell'atto costitutivo → è necessario il consenso **unanime** dei soci; l'atto costitutivo può eventualmente prevedere:

- il consenso della maggioranza
- il consenso di tutti gli altri accomandatari;

si esclude che si possa ammettere la libera trasferibilità della quota.

Accomandante in questo caso la cessione **non** determina modifica dell'atto costitutivo, e ciò in quanto tale tipo di socio apporta solo capitale, per cui una volta eseguito il conferimento, diventa irrilevante il cambiamento della sua persona. Non essendovi modifica dell'atto costitutivo, per il trasferimento è sufficiente il consenso dei soci che rappresentino la maggioranza del capitale sociale; l'atto costitutivo, in deroga al regime legale, può eventualmente prevedere:

- il consenso dell'unanimità dei soci
- la libera trasferibilità della quota
- l'assoluta intrasferibilità
- il consenso di tutti gli accomandatari.

QUOTE DI S.R.L.

Le quote, che la dottrina qualifica come **beni mobili immateriali**, sono in genere "liberamente trasferibili per atto tra vivi e per successione a causa di morte, salvo contraria disposizione dell'atto costitutivo" (art. 2469 c.c.), o della legge. Non occorre dunque, in genere, salve le limitazioni appena citate, che vedremo meglio in seguito, il consenso della maggioranza dei soci.

Forma perché la cessione sia efficace:

- **tra le parti**: non vi sono particolari requisiti di forma per l'atto di cessione, potendosi al limite perfezionare il trasferimento anche attraverso comportamenti concludenti delle parti
- **nei confronti della società e dei terzi**: si richiede la scrittura privata autenticata o l'atto pubblico, in modo da consentire il deposito dell'atto di cessione per l'iscrizione al R.I. e poi, dietro richiesta agli amministratori da parte del cedente o del cessionario, la sua trascrizione nel libro dei soci.

In caso di donazione, la forma è quella dell'atto pubblico, a pena di nullità.

Efficacia della cessione l'acquirente diventa socio e può esercitare i relativi diritti nei confronti della società nel momento in cui la cessione viene trascritta nel libro dei soci (art. 2470 c.c.)

Art. 2470 c.c.: "1. Il trasferimento delle partecipazioni ha effetto di fronte alla società dal momento dell'iscrizione nel libro dei soci secondo quanto previsto nel successivo comma.
2. L'atto di trasferimento, con sottoscrizione autenticata, deve essere depositato entro 30 giorni, a cura del notaio autenticante, presso l'ufficio del Registro delle Imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sede sociale. L'iscrizione del trasferimento nel libro dei soci ha luogo, su richiesta dell'alienante o dell'acquirente, verso esibizione del titolo da cui risultino il trasferimento e l'avvenuto deposito. [...]"

Conflitto tra più acquirenti nel caso in cui la quota sia ceduta con contratti successivi a più acquirenti, "quello tra essi che per primo ha effettuato in buona fede l'iscrizione nel Registro delle Imprese è preferito agli altri, anche se il suo titolo è di data posteriore." (art. 2470 c.c.). Quindi l'iscrizione al R.I. più la buona fede, che si presume,

hanno efficacia dichiarativa, e chi ha acquistato in data anteriore per far valere le proprie ragioni deve provare la mala fede del primo iscritto.

Regime fiscale vale lo schema già visto per le quote di s.n.c.; si tenga presente, però, che la cessione di quote di s.r.l. **non** iscritte tra le immobilizzazioni finanziarie (ovviamente ci si riferisce a soci alienanti diversi dalle persone fisiche non imprenditori), non dà luogo a plusvalenze bensì a **ricavi**.

Vediamo ora i limiti alla libera trasferibilità delle quote, riconducibili alle seguenti 3 tipologie:

limiti derivanti da disposizioni di legge si hanno in 2 casi:

- **mancata esecuzione del conferimento** (art. 2466 c.c.): “se il socio non esegue il conferimento nel termine prescritto, gli amministratori diffidano il socio moroso ad eseguirlo nel termine di 30 giorni. Decorso inutilmente questo termine gli amministratori, qualora non ritengano utile promuovere azione per l'esecuzione dei conferimenti dovuti, possono vendere agli altri soci in proporzione alla loro partecipazione la quota del socio moroso. La vendita è effettuata a rischio e pericolo del medesimo [...]. In mancanza di offerte per l'acquisto, se l'atto costitutivo lo consente, la quota è venduta all'incanto. Se la vendita non può aver luogo per mancanza di compratori, gli amministratori escludono il socio, trattenendo le somme riscosse. Il capitale deve essere ridotto in misura corrispondente.”
- **operazioni relative a proprie quote** (art. 2474 c.c.): “in nessun caso la società può acquistare o accettare in garanzia partecipazioni proprie, ovvero accordare prestiti o fornire garanzia per il loro acquisto o la loro sottoscrizione”; il mancato rispetto della norma può portare alla responsabilità penale degli amministratori in base all'art. 2628 c.c. “gli amministratori che, fuori dei casi consentiti dalla legge, acquistano o sottoscrivono azioni o quote sociali, cagionando una lesione all'integrità del capitale sociale [...], sono puniti con la reclusione fino a 1 anno”;

limiti posti dall'atto costitutivo l'atto costitutivo può prevedere le seguenti clausole limitative, introdotte in sede di costituzione della società oppure in un momento successivo, attraverso una delibera che necessita, almeno secondo autorevole giurisprudenza, del consenso unanime dei soci:

- **clausola di prelazione**: allo scopo di proteggere l'interesse comune dei soci a mantenere il controllo della società, il socio cedente è obbligato ad offrire in vendita la propria quota agli altri soci, preferendoli ai terzi estranei alla società. Ciò avviene attraverso un'apposita comunicazione scritta del socio alienante alla società, contenente le condizioni dettagliate e le modalità di vendita della quota. Se gli altri soci non esercitano la prelazione nei termini stabiliti nella comunicazione, il socio è libero di vendere ai terzi. La cessione in violazione della clausola è inefficace secondo alcuni, nulla per altri. La prelazione non è applicabile in caso di donazione.
- **clausola di gradimento**: il trasferimento della quota della società è subordinato al gradimento di un organo sociale, in genere l'organo amministrativo, in modo tale da non consentire l'ingresso in società di elementi non graditi; infatti, in caso di non applicazione della clausola in questione, o nel caso in cui il gradimento sia negato, la cessione non produce effetti nei confronti della società. Diversamente, dopo che viene concesso il gradimento, la cessione è valida e l'acquirente può essere iscritto nel libro soci. La clausola in oggetto può essere di 2 tipi, potendo essa subordinare l'ingresso dell'aspirante socio:
 - 1) al **possesso di determinati requisiti personali**, quali ad es. la residenza, la cittadinanza, l'iscrizione ad albi, ecc.
 - 2) al **mero gradimento**, rimettendo quindi la decisione sull'ingresso di nuovi soci al giudizio puramente discrezionale degli organi sociali, che possono dunque decidere senza criteri predeterminati, e senza obbligo di motivare la decisione. L'introduzione di tale clausola nell'atto costitutivo è temperata dal riconoscimento ai soci del diritto di recesso (art. 2469 c.c.).

Art. 2469 c.c.: 2. Qualora l'atto costitutivo preveda l'intrasferibilità delle partecipazioni o ne subordini il trasferimento al gradimento di organi sociali, di soci o di terzi **senza prevederne condizioni e limiti**, o ponga condizioni o limiti che nel caso concreto impediscono il trasferimento a causa di morte, il socio o i suoi eredi possono esercitare il diritto di recesso ai sensi dell'art. 2473. In tali casi l'atto costitutivo può stabilire un termine, non superiore a 2 anni dalla costituzione della società o dalla sottoscrizione della partecipazione, prima del quale il recesso non può essere esercitato.

- clausole riguardanti il **divieto assoluto di trasferimento**: si ricorda che anche in questo caso ai soci spetta il diritto di recesso (art. 2469 c.c.)
- clausole relative al trasferimento *mortis causa*;

limiti derivanti da patti parasociali di importanza residuale rispetto alle altre 2 tipologie, tali limiti derivano da accordi stipulati tra alcuni soci – aventi forza contrattuale solo tra le parti – allo scopo di tutelare un loro interesse particolare in modo difforme dallo statuto. Per quanto riguarda la cessione di quote potrebbe esservi ad es. un **sindacato di blocco**, ossia alcuni soci si impegnano a non vendere per un certo periodo di tempo le proprie quote, o a venderle solo a determinate condizioni.

AZIONI DI S.P.A.

Naturalmente, essendo la partecipazione al capitale sociale misurata dal numero di azioni possedute, intese come l'unità minima e indivisibile di cui si compone il capitale sociale stesso, si parlerà in questo caso di trasferimento di azioni e non di quote. Per il prosieguo della trattazione preme sottolineare come, nonostante il c.c. (art. 2354) preveda che le azioni "possono essere nominative o al portatore, a scelta del socio, se lo statuto o le leggi speciali non stabiliscono diversamente", in realtà tale principio non è applicabile, in quanto vige il principio della **nominatività obbligatoria**, per cui tutte le azioni devono essere nominative, salvo rari casi espressamente previsti per legge.

Le azioni sono generalmente, per loro natura, liberamente trasferibili, salvi i limiti imposti dalla legge, o dallo statuto, che vedremo in seguito.

Tipi di circolazione si distingue tra:

- azioni **incorporate in un titolo** → il trasferimento delle azioni al portatore (rare, come si è detto) avviene con il trasferimento materiale del titolo, mentre per quelle nominative, oltre al trasferimento è necessaria l'annotazione nel titolo e nel libro dei soci (girata, v. *infra*)
- azioni **dematerializzate** (ad es. soc. quotate) → il trasferimento avviene tramite registrazioni contabili effettuate da soggetti (ad es. banche o SIM) autorizzati ad operare in un sistema di gestione accentrata.

Forma la legge non richiede una forma particolare del contratto di cessione di azioni, tranne nel caso della donazione, in cui è richiesto l'atto pubblico.

Efficacia della cessione con il contratto di cessione la proprietà delle azioni passa all'acquirente, e la cessione è efficace **tra le parti**. Perché la cessione produca i suoi effetti **nei confronti della società**, e quindi l'acquirente possa esercitare i suoi diritti connessi allo *status* di socio, è necessaria la **girata** (o il *transfert*, simile alla girata ma poco diffuso) autenticata da un notaio o da altro soggetto (ad es. agente di cambio, SIM), la quale consiste in 2 adempimenti successivi:

- 1) iscrizione della girata sul titolo azionario
- 2) annotazione della girata sul libro soci

Regime fiscale vedi quanto detto a proposito delle quote di s.r.l.

Vediamo ora i limiti alla libera trasferibilità delle azioni, riconducibili alle seguenti 3 tipologie:

limiti derivanti da disposizioni di legge si hanno nei seguenti casi:

- **iscrizione della società al R.I.** (art. 2331 c.c.): prima di tale iscrizione le azioni non possono costituire oggetto di sollecitazione all'investimento, salva l'offerta pubblica di sottoscrizione
- **stima dei conferimenti in natura** (art. 2343 c.c.): fino a quando le valutazioni peritali non sono state controllate dagli amministratori nel termine di 180 giorni dall'iscrizione della società al R.I., le azioni corrispondenti a tali conferimenti sono inalienabili e devono restare depositate presso la società
- **operazioni relative ad azioni proprie** (artt. 2357-2358 c.c.): qui vi è tutta una serie di norme che non si sta ad esaminare, basti dire che le azioni proprie possono essere acquistate dalla società emittente solo nel rispetto di determinate condizioni;

limiti posti dallo statuto lo statuto può prevedere alcune clausole limitative, introdotte in sede di costituzione della società o in seguito, attraverso una delibera dell'assemblea straordinaria. Ai sensi dell'art. 2437 c.c., hanno diritto di **recesso** i soci che **non** hanno concorso alle deliberazioni riguardanti l'introduzione (come pure la successiva rimozione) di vincoli alla circolazione dei titoli azionari. Le clausole in questione sono:

- clausola di prelazione: si rimanda a quanto già detto per le s.r.l.
- clausola di gradimento: *idem*
- divieto di trasferimento (art. 2355 *bis* c.c.): il trasferimento delle azioni può essere vietato per un periodo massimo di 5 anni dalla data di costituzione della società, o comunque dal momento della sua introduzione a seguito di modifica statutaria
- clausole relative al trasferimento *mortis causa*;

limiti derivanti da patti parasociali si veda quanto già detto per le s.r.l.

AZIONI DI S.A.P.A.

Le azioni sono liberamente trasferibili, e ad esse si applicano le disposizioni già viste per le s.p.a. L'unica particolarità è il trasferimento delle

azioni del socio accomandatario Queste infatti sono azioni ordinarie come tutte le altre, e non incorporano il diritto ad amministrare, che invece spetta a tale categoria di soci esclusivamente in base all'atto costitutivo. Per tali motivi la cessione delle azioni dell'accomandatario può avvenire **senza** il consenso degli altri accomandatari, ed il terzo acquirente entra a far parte della società in qualità di socio **accomandante**.