

IL TRASFERIMENTO DELLE PARTECIPAZIONI NELLE SOCIETA' DI PERSONE

PROF. AVV. MARCO SPERANZIN
marco.speranzin@avvocatidiimpresa.it
marco.speranzin@unipd.it

TEMATICHE

- NATURA DELLA QUOTA NELLE SOCIETA' DI PERSONE
- REGOLA DELL'UNANIMITA' (E DELLA MAGGIORANZA) AI FINI DEL TRASFERIMENTO
- MODIFICAZIONI SOGGETTIVE *INTER VIVOS* (E *MORTIS CAUSA*)
- REQUISITI FORMALI DI VALIDITA' DEL TRASFERIMENTO
- EFFICACIA E OPPONIBILITA' DEL TRASFERIMENTO
- CESSIONE PARZIALE A TERZI E CESSIONE AL CONSOCIO
- DIRITTI ED OBBLIGHI IN CAPO AL CEDENTE E AL CESSIONARIO
- RESPONSABILITA' DELL'EX SOCIO E DEL NUOVO SOCIO
- CLAUSOLE ACCESSORIE AL TRASFERIMENTO
- PIGNORABILITA' DELLE QUOTE

NATURA DELLA QUOTA DI SOCIETA' DI PERSONE

MOLTEPLICITA' DI SIGNIFICATI:

- *status* personale,
- diritto di natura corporativa,
- il valore della partecipazione sociale,
- forma di titolarità del patrimonio sociale,
- diritto di credito,
- misura del conferimento del socio,
- **posizione soggettiva cui afferisce il complesso dei diritti, delle facoltà e degli obblighi che competono o gravano il socio,**
- **posizione in società di persone come posizione contrattuale obiettivata, suscettibile, come tale, di negoziazione in quanto dotata di autonomo valore di scambio che consente di qualificare la partecipazione come bene giuridico** (Cass. 6957/2000; Cass. 15605/2002; Trib. Rovereto 29 dic. 2014).

Le categorie del diritto assoluto e del diritto relativo, non sembrano adeguate per comprendervi le posizioni soggettive derivanti dai contratti associativi; la quota è la sintesi che comprende tutte le situazioni facenti capo al socio, dotata di valore di scambio e suscettibile, in quanto bene giuridico, di essere oggetto di atti di disposizione e di espropriazione forzata (Cass. 2569/2009).

PROBLEMI AFFINI A QUELLI DELLA QUOTA DI S.R.L.

Lo stesso principio vale con riferimento alla s.r.l. Sul tema, diverse pronunce della giurisprudenza al fine di dirimere il conflitto tra l'acquirente della partecipazione sociale e il creditore pignorante.

- Cass. 10826/2014:

- il sistema della pubblicità di impresa ha diversa portata rispetto alla pubblicità immobiliare (non avendo la prima la portata reale che è propria della seconda);
- la quota non ha natura di bene mobile registrato, né di bene mobile suscettibile di possesso, in quanto, piuttosto, assimilabile ai beni mobili immateriali (Cass. 6957/2000);

- Cass. 20170/2017:

- non ritiene corretto inferire la natura della quota dagli effetti della pubblicità (v. art. 2740 c.c.);
- *“il conflitto va risolto applicando l'art. 2914, n. 1, c.c., con la conseguenza che non hanno effetto in pregiudizio del creditore pignorante le alienazioni iscritte nel registro delle imprese successivamente all'iscrizione del pignoramento, senza che rilevi lo stato soggettivo della buona fede”*; (quote come beni mobili registrati?).

Rilevanza per i trasferimenti nelle società di persone, in particolare se iscritte a R.I.?

INCIDENZA DEL TRASFERIMENTO DELLA PARTECIPAZIONE SUL CONTRATTO SOCIALE

- Il contratto di cessione di una partecipazione sociale ad altri soci o a terzi configura un'ipotesi di modificazione soggettiva del contratto di società e, in quanto tale, deve avvenire con il consenso unanime dei soci, secondo la previsione generale dell'art. 2252 c.c. (questo è uno dei dati normativi di maggior rilevanza tale da distinguere le società di persone dalle società di capitali).
- La clausola che prevede la libera trasferibilità delle partecipazioni sociali può essere interpretata quale consenso anticipato alla cessione del contratto (art. 1406 ss.); secondo altri quale consenso anticipato alla modificazione del contratto. In altri termini, si tratta di una manifestazione del consenso preventivo alla cessione, da parte degli altri soci contraenti, di cui all'art. 1407 c.c. Ciò significa che non si verifica una modificazione immediata del contratto sociale, ma rimane pur sempre attuale l'obbligo di aggiornare successivamente la compagine sociale nell'atto costitutivo.

ART. 2252 C.C. E MODIFICAZIONI SOGGETTIVE NELLA S.S. E S.N.C.

- A parte la disciplina della s.a.s., non vi sono norme specificatamente destinate a disciplinare il trasferimento della quota di un socio.

- **ART. 2252 C.C.: MODIFICAZIONI DEL CONTRATTO SOCIALE.**

Il contratto sociale può essere modificato soltanto con il consenso di tutti i soci, se non è convenuto diversamente.

- **UNANIMITA'**: è necessario il consenso di tutti i soci per il trasferimento della partecipazione sociale, sia fra vivi che a causa di morte.

Regola dovuta a:

1. rilevanza della **persona del socio** e del vincolo fiduciario tra soci (*intuitus personae*), in considerazione del regime di responsabilità illimitata per le obbligazioni assunte per la società dagli amministratori;
2. garantire a ciascun socio di valutare l'incidenza dell'entrata di un nuovo socio sulla propria partecipazione.

MODIFICAZIONI SOGGETTIVE NELLA S.S. E S.N.C.

La regola dell'unanimità è **derogabile** (art. 2252 c.c.):

Il consenso può essere dato anche in via preventiva: nell'atto costitutivo si possono introdurre

- clausole di maggioranza;
- clausole di libera trasferibilità delle quote fra vivi e/o la continuazione della società con gli eredi;
- clausole di prelazione o di gradimento.

Il problema (generale nelle società di persone) del metodo di assunzione delle decisioni: v. Cass. 153/1998; Trib. Roma 21 lug. 2006: non è essenziale il metodo assembleare (cioè una delibera unitaria, essendo possibile raccogliere le singole volontà idonee a raggiungere la maggioranza), ma è **necessaria la preventiva informazione** (mettere ciascun socio nella condizione di esprimersi).

Rappresentata anche la tesi opposta: necessaria collegialità.

PATTO PREVENTIVO DI LIBERA TRASMISSIBILITA' DELLA PARTECIPAZIONE

E' controversa la possibilità di adottare un patto preventivo di libera trasmissibilità della partecipazione per tutte le modifiche future della compagine sociale.

- **tesi contraria:** siffatta clausola è valida solo se prevede quali possibili cessionari persone già determinate; diversamente, se prevista in termini generali a favore di persone ancora ignote, è invalida. Motivazione: *intuitus personae*; si tratterebbe di modifica riguardante un elemento essenziale del contratto di società.
- **tesi favorevole (decisamente prevalente):** il patto non pregiudica l'interesse dei soci (che espressamente deliberano sul punto), né l'interesse dei creditori (che vantano pur sempre della tutela della responsabilità illimitata del nuovo socio e del socio uscente – v. *infra*).

Questa seconda tesi pare condivisa dalla dottrina tedesca e dalla recente pronuncia della Corte Suprema tedesca (*BGH*, 21.10.2014 – II ZR 84/13): la clausola di maggioranza può legittimare anche decisioni dei soci a maggioranza che incidono sulle basi essenziali del contratto (comprese quelle soggettive) e non solo quelle relative al compimento di operazioni gestorie ordinarie.

MODIFICAZIONI SOGGETTIVE NELLA SOCIETA' IN ACCOMANDITA SEMPLICE

- **TRASFERIMENTO QUOTA DEGLI ACCOMANDATARI** (artt. 2252 e 2284 c.c.):
 - Se l'atto costitutivo non dispone diversamente, il trasferimento per atto tra vivi della quota degli accomandatari può avvenire solo con il consenso di tutti gli altri soci.
 - Per la trasmissione mortis causa è necessario anche il consenso degli eredi.
- **TRASFERIMENTO QUOTA DEGLI ACCOMANDANTI** (art. 2322 c.c.):
 - Liberamente trasferibile mortis causa (senza che sia necessario il consenso dei soci superstiti).
 - Per il trasferimento per atto tra vivi è necessario il consenso dei soci che rappresentano la maggioranza del capitale, salvo che l'atto costitutivo non disponga diversamente (norma eccezionale, per l'irrelevanza dell'identità del socio accomandante, socio capitalista estraneo alla gestione della società).

VALIDITA' ED EFFICACIA DEL TRASFERIMENTO DI QUOTE

Duplici profili di rilevanza nel trasferimento:

- A) **VALIDITA'**: principio di libertà delle forme;
- B) **EFFICACIA**: distinguere gli effetti tra:
 - cedente e cessionario, che non necessita del consenso degli altri soci;
 - cedente, cessionario e ceduto (la società), che si produce soltanto in presenza del consenso degli altri soci richiesto dalla legge;
 - cedente, cessionario e terzi creditori.

VALIDITA' ED EFFICACIA DEL TRASFERIMENTO DI QUOTE

In sintesi, come si dirà, il contratto di trasferimento non richiede né *ad substantiam*, né *ad probationem* la forma scritta, la quale non è necessaria per la validità ed efficacia della cessione tra le parti, bensì soltanto per la sua opponibilità a terzi (Cass. 11314/2010).

Nel contempo, il consenso degli altri soci non è necessario per la validità dell'atto di trasferimento, bensì per la produzione di effetti anche verso la società, sicché la cessione di quote avvenuta con il solo consenso dei contraenti e senza il consenso degli altri soci è valida e produce effetti tra le parti, ma resta inefficace nei confronti della società e degli altri soci, rispetto ai quali la qualità di socio permane in capo al cedente.

A) REQUISITI DI FORMA AI FINI DELLA VALIDITA' DEL TRASFERIMENTO DI QUOTE

PRINCIPIO DI LIBERTA' DELLE FORME:

Ai fini della validità del contratto di cessione, l'espressione della volontà dei contraenti può intervenire **liberamente**, in assenza cioè di particolari formalismi, essendo sufficiente la mera manifestazione del consenso (orientamento maggioritario e prevalente: Cass. 11314/2010).

Tuttavia, in dottrina (orientamento minoritario) è stato sostenuto anche che la configurazione della cessione di quota come cessione di contratto suggerisce di ritenere invalida la cessione *inter partes* avvenuta senza il consenso del contraente ceduto, e cioè senza il consenso degli altri soci; invalidità che può essere fatta valere da chiunque vi abbia interesse. Questa interpretazione è stata sostenuta anche da una parte della giurisprudenza risalente, secondo cui *“il consenso del contraente ceduto non può assumere la forma ed il valore di una mera adesione all'accordo già intervenuto tra il cedente ed il cessionario, in quanto è, invece, elemento costitutivo della cessione medesima”* (Cass. 2674/1980; Cass. 3170/1972).

REQUISITI DI FORMA AI FINI DELLA
VALIDITA' DEL TRASFERIMENTO DI QUOTE
IN SOCIETA' TITOLARI DI DIRITTI REALI IMMOBILIARI

PRINCIPIO DI LIBERTA' DELLE FORME:

Questo principio non cambia quand'anche la società dovesse essere titolare di diritti reali immobiliari. Se infatti è vero che il conferimento degli stessi rende indispensabile la forma scritta *ad substantiam*, non altrettanto si può concludere per quanto attiene al trasferimento della quota della società che ne sia titolare (Cass. 2252/98; App. Roma 16 apr. 2009; Cass. 11314/2010).

Ciò, in quanto la cessione delle quote ha come oggetto immediato la partecipazione sociale e solo quale oggetto mediato la quota parte di patrimonio sociale (v. dopo).

B) REGIME DI EFFICACIA E OPPONIBILITA' DELL'ATTO DI TRASFERIMENTO: EFFICACIA TRA LE PARTI

Il consenso unanime (o quello diversamente previsto) non incide sul perfezionamento e sulla validità del negozio di cessione, ma opera come una *condicio iuris* per l'opponibilità del trasferimento della quota sociale alla società. Dal che si deduce che nella cessione possono distinguersi i seguenti effetti: efficacia tra le parti, efficacia verso la società ed efficacia verso i terzi.

- 1. EFFICACIA TRA LE PARTI:** piena efficacia (secondo l'ordinaria disciplina del diritto dei contratti: art. 1376 c.c.), a prescindere da ogni requisito formale e dalle vicende sull'opponibilità nei confronti della società (quindi, nel caso di sola efficacia tra le parti e non nei confronti della società, l'avente causa non acquisisce lo *status* di socio, ma vanta il diritto che il dante causa gli trasferisca quanto percepito dalla società, a livello di utili e di restituzione degli apporti); Cass. 8784/1997; Cass. 17255/2013: «nelle società di persone la cessione della quota si perfeziona, in base al principio consensualistico, alla data della stipulazione ed è pertanto immediatamente valida ed efficace tra le parti».

**B) REGIME DI EFFICACIA E OPPONIBILITA'
DELL'ATTO DI TRASFERIMENTO:
EFFICACIA VERSO LA SOCIETA' E VERSO I TERZI**

2. EFFICACIA VERSO LA SOCIETA': consenso unanime dei soci, salvo vi siano diverse clausole sul trasferimento delle partecipazioni (maggioranza, prelazione, libera trasferibilità, ecc.).

In virtù del predetto principio di libertà delle forme, la manifestazione del consenso da parte degli altri soci può risultare anche da comportamenti concludenti (ciò accade, ad es., ogniqualvolta i soci consentono all'acquirente della partecipazione, senza contestazione alcuna, di esercitare i diritti patrimoniali ed amministrativi allo stesso spettanti nella qualità di soggetto facente parte della compagine sociale: Cass. 2860/84).

3. EFFICACIA VERSO TERZI: il trasferimento va portato a conoscenza dei terzi con mezzi idonei; di norma iscrizione nel registro delle imprese (pubblicità dichiarativa), in quanto atto modificativo del contratto sociale: v. art. 2300

LA FORMA DELL'ATTO DI TRASFERIMENTO A FINI PUBBLICITARI. L'ART. 2300 C.C.

ART. 2300 C.C.: MODIFICAZIONE DELL'ATTO COSTITUTIVO.

Gli amministratori devono richiedere nel termine di trenta giorni all'ufficio del registro delle imprese, l'iscrizione delle modificazioni dell'atto costitutivo e degli altri fatti relativi alla società, dei quali è obbligatoria l'iscrizione.

Se la modificazione dell'atto costitutivo risulta da deliberazione dei soci, questa deve essere depositata in copia autentica.

Le modificazioni dell'atto costitutivo, finché non sono iscritte, non sono opponibili ai terzi, a meno che si provi che questi ne erano a conoscenza.

Si tratta di norma rilevante ai soli fini di pubblicità e quindi per l'opponibilità ai terzi; per quanto riguarda i profili di validità ed efficacia tra le parti e verso la società, va fatto rinvio alle norme degli artt. 1376 e 2252 c.c.

La legge, infatti, prescrive che, ai fini dell'attuazione della necessaria pubblicità (e non ai fini di validità), debba essere utilizzato l'atto pubblico o la scrittura privata autenticata.

LA FORMA DELL'ATTO DI TRASFERIMENTO NELLA PRASSI

La cessione della quota sociale può avvenire teoricamente anche in forma tacita, attraverso fatti concludenti; tuttavia, nella pratica, la cessione della quota sociale assume la stessa forma dell'atto costitutivo.

Se la società è iscritta al registro delle imprese l'atto di cessione viene stipulato in forma di scrittura privata autenticata o di atto pubblico (l'atto normalmente contiene i dati del socio cedente, dell'acquirente, della società, il valore nominale della quota e la percentuale di partecipazione al capitale sociale, il prezzo di cessione e la modalità di pagamento del prezzo; in altri termini: il trasferimento della partecipazione sociale e le relative variazioni del contratto di società).

Come ogni modifica dell'atto costitutivo, gli amministratori devono richiederne l'iscrizione (l'art. 2300 c.c. indica il deposito: v. anche art. 2470 c.c.) entro 30 giorni presso l'ufficio del registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sede sociale.

CESSIONE PARZIALE A TERZI E CESSIONE AL CONSOCIO

1. La clausola di libera trasferibilità della quota (in deroga alla regola dell'unanimità dei consensi) consente la cessione parziale della quota a terzi?

La cessione parziale della partecipazione genera un frazionamento della quota del cedente, con diretta incidenza (in incremento) sul numero dei soci e con significative conseguenze sulle dinamiche dei processi decisionali interni alla società (ad es., decisioni in materia di esclusione).

Secondo la tesi prevalente, questa considerazione vale quale criterio interpretativo per ritenere che, in difetto di un'espressa manifestazione pattizia, **la clausola che ammette il libero trasferimento delle partecipazioni NON consente il frazionamento della quota**, che conserva la propria unitarietà (salvo, il consenso unanime sopravvenuto, in ossequio al generale principio dell'art. 2252 c.c.).

CESSIONE PARZIALE A TERZI E CESSIONE AL CONSOCIO

2. La clausola di libera trasferibilità della quota (in deroga alla regola dell'unanimità dei consensi) consente la cessione (integrale o parziale) della quota al consocio?

Soluzione come sopra, in quanto in materia va privilegiata l'interpretazione restrittiva alla portata del consenso preventivo alla libera cessione.

Infatti, la norma dell'unanimità dei consensi di cui all'art. 2252 c.c. deve ritenersi applicabile fino alla prova di una scelta pattizia difforme.

Tesi discutibili alla luce dell'orientamento che, da ultimo, ha seguito la Corte Suprema tedesca (*BGH*, 21.10.2014 – II ZR 84/13) e che interpreta in senso fortemente estensivo la clausola di maggioranza nelle società di persone (v. in senso favorevole K. Schmidt; Schäfer); in Italia arg. *ex art.* 2500-*ter* c.c. (Pisani), e che riconosce una tutela del socio di minoranza nell'impugnazione per abuso di maggioranza.

PROFILI DI RESPONSABILITA' E RIMEDI

La cessione di quote, a titolo oneroso, non è espressamente disciplinata dal codice civile:

- **A)** è necessario considerare l'autonomia patrimoniale imperfetta che caratterizza le società di persone, per capire quali siano i profili di responsabilità in capo al cedente e al cessionario, in caso di cessione di quote;
- **B)** è necessario prendere a riferimento la disciplina del contratto di compravendita per quanto riguarda i rapporti tra cedente e cessionario in merito ai rimedi dal punto di vista civilistico.

RESPONSABILITA' DEL CESSIONARIO

I nuovi soci (acquirenti) sono responsabili per le obbligazioni sociali anteriori all'acquisto della qualità di socio (art. 2269 c.c.).

- Necessità, quindi, per il nuovo socio, prima di divenire tale, di effettuare una due diligence;
- Eventuali patti di limitazione della responsabilità del socio entrante hanno effetto nei soli rapporti tra soci e non vincolano la società, né i terzi, almeno nelle società commerciali (v. art. 2291 c.c.).

PROFILI DI RESPONSABILITA' DELL'EX SOCIO CEDENTE

1. RESPONSABILITA' VERSO TERZI:

- A. Rapporti esterni tra ex socio e creditori;**
- B. Rapporti interni tra ex socio cedente e la società;**
- C. Rapporti interni tra ex socio cedente e cessionario/altri soci;**

2. FALLIBILITA' IN ESTENSIONE: v. art. 147 l. fall.

1.A. RESPONSABILITA' DEL CEDENTE VERSO TERZI : RAPPORTI ESTERNI EX SOCIO – CREDITORI

- **Rapporti esterni tra ex socio e creditori sociali:** art. 2290 c.c. – l'ex socio o i suoi eredi sono solidalmente responsabili verso i terzi per le obbligazioni sociali fino al giorno in cui si verifica lo scioglimento del rapporto sociale. Tale scioglimento deve essere portato a conoscenza dei terzi con mezzi idonei (iscrizione al Registro delle imprese); in mancanza non è opponibile ai terzi che lo hanno senza colpa ignorato (v. art. 2300, terzo comma, c.c.).

Sul punto, Cass. 20447/11; Cass. 6230/13; Cass. 24490/2013: *“il socio di una società in nome collettivo che abbia ceduto la propria quota risponde, nei confronti dei terzi, delle obbligazioni sociali sorte fino al momento in cui la cessione sia stata iscritta nel registro delle imprese o fino al momento (anteriore) in cui il terzo sia venuto a conoscenza della cessione. Poiché detta pubblicità costituisce fatto impeditivo di una responsabilità altrimenti normale, essa deve essere allegata e provata dal socio che opponga la cessione al fine di escludere la propria responsabilità per le obbligazioni sociali”*.

(SEGUE) 1.A. RESPONSABILITA' DEL CEDENTE VERSO TERZI : RAPPORTI ESTERNI EX SOCIO – CREDITORI

(Segue) Rapporti esterni tra ex socio e creditori sociali.

- La responsabilità del socio uscente, come quella di ogni socio di società di persone, non è circoscritta alle sole obbligazioni di origine negoziale ma a qualsiasi genere di obbligazione, anche quelle che hanno fonte nella legge come, ad esempio, quelle di natura tributaria (Cass. 6230/2013).

- Questione della legittimazione del curatore, a seguito di fallimento della società, ad agire in sostituzione dei creditori per far valere la responsabilità esterna dell'ex socio non più fallibile (per decorso dell'anno: v. dopo): risposta **negativa** (nonostante la soluzione affermativa abbia riscontro dal punto di vista comparatistico), siccome: A) l'azione del curatore non sarebbe un'azione di massa e, inoltre, sarebbe volta alla tutela di una sola categoria di creditori (quelli preesistenti all'uscita del socio); B) non sussiste la legittimazione del curatore per azioni dei singoli creditori a proprio vantaggio verso soggetti diversi dal fallito; C) la legittimazione del curatore è esclusa dalla stessa *ratio* dell'estensione del fallimento all'ex socio, che renderebbe problematico il concorso dei creditori vs. l'ex socio.

(SEGUE) 1.A. EFFETTI DELLA CESSIONE SULLE GARANZIE PERSONALI PRESTATE DAL SOCIO

- L'art. 2290 c.c. disciplina, come detto, la responsabilità del socio uscente per le obbligazioni sociali sorte prima dello scioglimento del rapporto sociale.
- Non è espressamente disciplinata, invece, la diversa ipotesi degli effetti della cessione della partecipazione sulle sorti delle garanzie personali prestate dal socio uscente.

E' il caso del socio che ha prestato una fideiussione a garanzia di debiti sociali e che successivamente ha ceduto la propria partecipazione.

La questione è stata affrontata, in via incidentale, quella in tema di omologazione del concordato preventivo ed esdebitazione dei soci garanti (su cui, v. Cass. SU 3022/2015): in quest'ultima fattispecie, la Cassazione ha risolto la questione nel senso dell'esdebitazione del socio garante, escludendo tuttavia che l'effetto esdebitatorio si estenda all'ex socio.

In generale pare preferibile la tesi negativa circa l'effetto esdebitatorio sulle garanzie personali.

Ne consegue che la garanzia anche dell'ex socio rimarrebbe integralmente a tutela dell'obbligazione assunta nei confronti del creditore sociale garantito.

(SEGUE) 1.A. EFFETTI DELLA CESSIONE SULLE GARANZIE PERSONALI PRESTATE DAL SOCIO

Altro problema affine riguarda la controversa estensione dell'effetto esdebitatorio del concordato preventivo nei confronti della responsabilità dell'ex socio.

La soluzione appena accennata (Cass. S.U. 3022/2015 cit.) deve ritenersi applicabile anche all'ex socio di società di persone, se a questi si estende, come pare soluzione preferibile in ragione della natura della responsabilità del socio quale connessa alla partecipazione all'attività d'impresa, l'effetto esdebitatorio con riferimento ai debiti sociali di cui rimane responsabile ex art. 2290 cod. civ.

Tuttavia, in termini diversi, Cass. 29863/2011: *“il socio receduto da una società sottoposta a concordato preventivo, che abbia prestato fideiussione a favore di un creditore della società, non può godere in quanto terzo del beneficio dell'esdebitazione del proprio debito di garanzia”.*

1.B. RESPONSABILITA' DEL CEDENTE VERSO TERZI : RAPPORTI INTERNI CEDENTE – SOCIETA' – ALTRI SOCI

- **Rapporti interni tra ex socio cedente, società e altri soci:** è controversa la legittimazione della società e degli altri soci ad agire nei confronti dell'ex socio e viceversa.

1. Responsabilità interna dell'ex socio verso la società fallita: alla luce della tesi sulla natura della responsabilità del socio illimitatamente responsabile **quale responsabilità per debito altrui** (prevalente in dottrina, sebbene spesso non seguita nell'orientamento della giurisprudenza, che sostiene la natura di responsabilità per debito proprio) va esclusa la legittimazione del curatore della società ad agire in sostituzione della società fallita contro l'ex socio.
2. Legittimazione dei soci (e, per essi, del curatore del fallimento del singolo socio) ad agire nei confronti dell'ex socio per far valere nei suoi confronti la responsabilità per i debiti anteriori alla sua uscita e integralmente estinti da uno degli attuali soci, in proporzione alla partecipazione alle perdite al momento di uscita dalla società? V. la prossima *slide*.

1.C. RESPONSABILITA' DEL CEDENTE VERSO TERZI : RAPPORTI INTERNI CEDENTE – CESSIONARIO/ ALTRI SOCI

Rapporti interni tra cedente, cessionario e altri soci, nel caso (frequente nella prassi) di trasferimento della partecipazione e fallimento in estensione del socio acquirente.

Diverse tesi:

- Secondo alcuni, la materia è rimessa all'autonomia contrattuale: si guarda agli accordi tra le parti, attesa l'inapplicabilità dell'art. 2263 (distribuzione delle perdite) e dell'art. 2289 (liquidazione della quota) (v. Cass. 525/2011); questa tesi, tuttavia, non risolve il problema nei casi ove manchi un'espressa regolamentazione contrattuale;
- Secondo altri, si distingue a seconda del periodo di insorgenza dell'obbligazione: i debiti *durante societate* gravano (secondo la responsabilità interna tra soci) sul cessionario, mentre per le sopravvenienze passive successive alla cessione il cessionario può agire in rivalsa contro l'ex socio cedente (Trib. Milano 21 mar. 2014);

1.C. RESPONSABILITA' DEL CEDENTE VERSO TERZI : RAPPORTI INTERNI CEDENTE – CESSIONARIO– ALTRI SOCI

- Secondo altri (tesi prevalente), è esclusa ogni azione del cessionario e degli altri soci nei confronti del cedente, che non ha più alcuna responsabilità interna (Cass. 25123/2010 e Trib. Milano 15 gen. 2013); tuttavia, tesi non convincente per i seguenti motivi:

1. nelle ipotesi di solidarietà passiva in garanzia, il debitore principale è la società e gli altri soci garanti possono far valere in via di regresso la responsabilità *pro quota* degli altri obbligati;
2. quest'ultima interpretazione trova conferma nell'art. 148, co. 3, l.f.

In definitiva, pare preferibile ritenere che i soci che abbiano pagato i creditori della società (e anche l'acquirente) abbiano regresso *pro quota* nei confronti dell'ex socio, salva diversa disposizione nel contratto.

2. RESPONSABILITA' DEL CEDENTE: ASSOGGETTABILITA' AL FALLIMENTO

L'ex socio è fallibile per un anno dalla pubblicità dello scioglimento del rapporto sociale (art. 147 l. fall.: “fallimento in estensione”).

Dopo l'anno non è più fallibile, ma comunque responsabile ai sensi dell'art. 2290 c.c. (analogia con la trasformazione in società di capitali: art. 2500-*quinquies* c.c.).

(V. sopra sui profili di responsabilità).

V. nuova disciplina del d.l. 155/2017 (c.d. legge delega Rordorf), art. 7, con riferimento alla disciplina della “liquidazione giudiziale” in luogo del fallimento, ma che sul punto pare voglia conservare l'impostazione tradizionale nonostante di recente altri ordinamenti abbiano fatto scelte diverse (Germania; Spagna).

RAPPORTI TRA ALIENANTE ED ACQUIRENTE E LE CLAUSOLE DEL CONTRATTO DI CESSIONE

1. Trasferimento privo di clausola di garanzia: l'alienante non garantisce *ex lege* la consistenza patrimoniale, o ancor meno, reddituale della società, ma esclusivamente le caratteristiche essenziali delle partecipazioni sociali (artt. 1490-1497 c.c.).

Massima comune: *“la cessione delle azioni o delle quote di una società di capitali ha per oggetto immediato la partecipazione sociale e solo quale oggetto mediato la quota parte del patrimonio sociale che tale partecipazione rappresenta, pertanto, deve ritenersi che la consistenza patrimoniale della società nell'ambito della cessione di quote (od azioni) rilevi solo in presenza di una specifica garanzia assunta dal cedente”*.

Va segnalata, tuttavia, una tendenza della giurisprudenza sia di merito che, in un paio di casi, di legittimità, a riconoscere nel caso di cessione di quote di società di persone una tutela sulla base di una clausola implicita di garanzia sulla base dell'art. 1366 c.c.

LE CLAUSOLE DEL CONTRATTO DI CESSIONE

2. Il contratto di cessione, specialmente nei casi in cui viene trasferita una partecipazione di maggioranza o totalitaria, può tuttavia essere (e normalmente è) arricchito da diverse clausole:

- di garanzia;
- di gestione della *due diligence*, del periodo interinale e delle sopravvenienze;
- di prezzo;
- di divieto di concorrenza.

LE CLAUSOLE DEL CONTRATTO DI CESSIONE

Clausole di garanzia: per coprire il rischio che successivamente al trasferimento della partecipazione emergano sopravvenienze sorte nel periodo antecedente alla cessione, le parti possono adottare specifiche clausole di garanzia.

In linea di massima, due tipi di garanzie:

1. una relativa **alla quota sociale** oggetto del trasferimento in forza della quale il cedente garantisce che la partecipazione societaria sia di sua proprietà e di cui può liberamente disporre;

LE CLAUSOLE DEL CONTRATTO DI CESSIONE

2. l'altra, connessa **alla situazione patrimoniale della società**, in forza della quale il cedente garantisce che la partecipazione ceduta rappresenti effettivamente un determinato valore economico risultante dal bilancio. In forza di questa seconda tipologia di garanzia viene assicurata, in altri termini, la consistenza patrimoniale e, a volte, la capacità reddituale dell'impresa.

Le clausole di garanzia devono considerarsi idonee a tutelare l'acquirente da passività potenziali o da attività inesistenti o di valore inferiore, referibili alla situazione aziendale esistente al momento della cessione, mentre gli eventuali oneri e sopravvenienze future, rientrando nel normale rischio di impresa, non possono che gravare sul cessionario.

(Segue) clausole di garanzia:

Tre contrapposti orientamenti sulla natura della clausola di garanzia:

1. il primo richiama la normativa sulla mancaza delle qualità promesse nella cosa venduta, ex art. 1497 c.c.; problema dell'applicazione dell'art. 1495 c.c.
2. il secondo configura detta garanzia in termini di obbligazione autonoma che deve essere valutata sotto il profilo dell'inadempimento, ex art. 1218 c.c.;

LE CLAUSOLE DEL CONTRATTO DI CESSIONE

(Segue) clausole di garanzia:

3. il terzo, ora accolto dalla Cassazione, configura detta clausola in termini di prestazione accessoria di garanzia (Cass. 16963/2014: *“in tema di cessione delle partecipazioni sociali, le clausole con le quali il venditore assuma l'impegno di tenere indenne l'acquirente dal rischio connesso al verificarsi, successivamente alla conclusione del contratto, di perdite o di sopravvenienze passive della società hanno a oggetto obbligazioni accessorie al trasferimento del diritto oggetto del contratto, che sono volte a garantire l'esito economico dell'operazione; pertanto, non rientrando tali pattuizioni nella garanzia legale relativa alla mancanza delle qualità promesse ai sensi dell'art. 1497 cod. civ., trova applicazione la prescrizione ordinaria decennale e non quella di cui all'art. 1495 cod. civ., richiamato dall'art. artt. 1497 cod. civ.”*).

La diversa qualificazione ha rilevanti risvolti pratici, in particolare, sotto il profilo della possibile applicazione o meno della disciplina sulla decadenza e prescrizione ex art. 1495 c.c.

LE CLAUSOLE DEL CONTRATTO DI CESSIONE

Clausole di gestione: sono forme di cautela, a favore dell'acquirente, in relazione al mantenimento della consistenza patrimoniale dell'impresa nell'arco temporale fra il momento della stipulazione del contratto e il *closing*.

Possono riguardare obblighi di fare o non effettuare certe tipologie di operazioni (trasferire beni, contrarre debiti, rilasciare fideiussioni ecc.) senza, peraltro, impedire l'ordinaria gestione dell'azienda.

Con riguardo **all'incarico di amministrazione**, si distingue il caso in cui tutti i soci della società sono amministratori da quello in cui la nomina dei gestori è rimessa a un atto separato.

1. Nel primo caso, anche il nuovo socio assume la qualità di gestore, poiché l'attribuzione dei relativi poteri trova fondamento nella stessa disciplina legale (v. art. 2257 c.c.: la *ratio* va individuata nel fatto che la qualità di amministratore non è attribuita a chi possiede particolari qualità gestorie, ma a ciascun socio);
2. nel secondo caso, con l'atto di cessione, l'incarico amministrativo cessa in capo al socio cedente e l'eventuale subingresso del nuovo socio nell'incarico di amministratore deve essere espressamente deliberato (a maggioranza secondo la tesi prevalente; ma necessario regolare nell'accordo).

LE CLAUSOLE DEL CONTRATTO DI CESSIONE

Clausole di divieto di concorrenza: nei contratti di cessione sono frequenti le clausole che prevedono un divieto di concorrenza in capo al cedente.

Nel silenzio della legge, l'orientamento prevalente ritiene comunque sussistente il divieto, laddove con un'indagine che tenga conto di tutte le circostanze e le peculiarità del caso concreto, si accerti che la cessione abbia realizzato un caso simile all'alienazione d'azienda, producendo sostanzialmente la sostituzione di un soggetto ad un altro nell'azienda. Ma problemi applicativi.

Così Cass. 2717/2009: "...questa Corte, dopo aver escluso la natura eccezionale dell'art. 2557 c.c., comma 1, ha affermato il principio della applicabilità, per analogia, del divieto di concorrenza previsto da detta norma anche all'ipotesi di cessione di quote sociali tutte le volte in cui si realizzi, a seguito di tale cessione, non necessariamente totalitaria, la sostituzione di un soggetto con un altro nella gestione dell'azienda, vale a dire la stessa situazione che si verifica con l'alienazione e che la norma ha inteso disciplinare".

Caso molto peculiare: trasferimento del 50% del capitale sociale tra quattro soci. La Corte ritiene che la concentrazione dei poteri gestionali nei cessionari abbia comportato una piena disponibilità dell'azienda.

ACQUISTO DI QUOTE DA PARTE DI UNA SOCIETA'

NELLA CESSIONE DI QUOTE ACQUIRENTE PUO' ESSERE ANCHE UNA SOCIETA'.

PARTECIPAZIONE DI SOCIETA' DI PERSONE IN SOCIETA' DI PERSONE, A SEGUITO DI CESSIONE DI QUOTE SOCIALI.

Giurisprudenza pre 2003 negativa, ma argomentazioni superate:

- si riteneva che l'assunzione della qualità di socio di una società di persone da parte di altra società personale comportasse l'intersecazione dei regimi di responsabilità tale da ledere i creditori della società partecipante. Tuttavia, argomentazione superata, siccome il concorso tra creditori della partecipante e creditori della partecipata non pare violi alcuna norma imperativa o principio inderogabile.
- l'*intuitus personae* nelle società personali sarebbe insito soltanto nelle persone fisiche dei soci. Tuttavia, argomentazione superata, siccome l'*intuitus personae*, se riferito alle persone dei soci, non appare tanto un elemento essenziale, quanto piuttosto un semplice elemento naturale. Infatti, i soci possono di fatto rinunziarvi, ad esempio stabilendo preventivamente la libera circolazione della partecipazione. Nessun problema poi si porrebbe qualora il detto *intuitus* fosse riferito all'ente societario.

NELLA CESSIONE DI QUOTE
ACQUIRENTE PUO' ESSERE ANCHE UNA SOCIETA'

PARTECIPAZIONE DI SOCIETA' DI CAPITALI IN SOCIETA' DI PERSONE, A SEGUITO DI CESSIONE DI QUOTE SOCIALI.

- **Risposta affermativa**: argomentazione *ex artt. 2361 e 2479 c.c. e 111-duodecies disp. att.*

Utilità per strutture in particolare in materia successoria.

S.a.s. con s.r.l. accomandatario.

Rischi correlati all'amministratore della s.r.l. per quanto riguarda la responsabilità per le obbligazioni sociali.

NELLA CESSIONE DI QUOTE ACQUIRENTE PUO' ESSERE ANCHE UNA SOCIETA'

TEMA DIVERSO, MA AFFINE: PARTECIPAZIONE DELLA SOCIETA' DI CAPITALI A UNA SOCIETA' DI FATTO (c.d. SUPERSOCIETA' DI FATTO).

- Parte della giurisprudenza e dottrina: è da escludere che una società di capitali possa partecipare ad una società di fatto per comportamento concludente posto in essere dai propri amministratori senza approvazione assembleare: ai sensi dell'art. 2361 c.c. l'assunzione di partecipazioni in altre imprese comportante una responsabilità illimitata deve essere deliberata dall'assemblea.
- Giurisprudenza di merito in aumento (Tribunale Palermo, 14 ottobre 2012; Tribunale di Milano 30 settembre 2013 n. 11985) e recenti pronunce di legittimità in tema di fallibilità della società di fatto partecipata da una società di capitali (Cass. 1095, 10507, 12120/2016): **è ammissibile la partecipazione di una società di capitali a una società di fatto**. Infatti, *“la partecipazione di una s.rl. in una società di persone, anche di fatto, non esige il rispetto dell'art. 2361, secondo comma, c.c., trattandosi di mero atto gestorio dell'organo amministrativo, il quale non richiede – almeno allorché l'assunzione della partecipazione non comporti un significativo mutamento dell'oggetto sociale – la previa decisione autorizzativa dei soci”*.

ESPROPRIAZIONE FORZATA DELLE QUOTE SOCIALI IN VISTA DELLA CESSIONE

Caso in cui il creditore di un socio intenda pignorare le quote sociali.

Problema: *“Quanto meno in linea di principio, le quote delle società di persone non possono essere espropriate finché dura la società a beneficio dei creditori particolari dei soci. Di qui il dubbio che esse possano, in detto periodo, essere oggetto a sequestro conservativo, attesa la strumentalità di tale misura cautelare rispetto all'espropriazione. Il principio non è enunciato espressamente in alcuna disposizione di legge, ma si desume con sicurezza dalla disciplina complessiva delle società personali, tradizionalmente ispirata all'esigenza che i rapporti fra i soci siano caratterizzati da un elemento fiduciario, il quale implica che, salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, le partecipazioni sociali possono essere trasferite solo con il consenso di tutti i soci, ovvero di quelli che rappresentano la maggioranza del capitale sociale. L'espropriazione della quota, comportando l'inserimento nella compagine sociale di un nuovo soggetto, prescindendo dalla volontà degli altri soci, introdurrebbe un elemento di "novità" incompatibile con i caratteri di tale tipo di società”* (così Cass. 15605/2002).

Diversi orientamenti sul punto (v. succ.).

ESPROPRIAZIONE FORZATA DELLE QUOTE SOCIALI IN VISTA DELLA CESSIONE

(Segue):

- Dottrina: orientamento restrittivo

- Giurisprudenza (prevalente): orientamento permissivo, nel caso di libera trasferibilità delle quote:

le quote di società di persone, in quanto beni giuridici *ex art. 812 c.c.*, possono essere oggetto di espropriazione forzata e misure cautelari volte a salvaguardare la garanzia patrimoniale del creditore, *“in tutti i casi in cui le quote siano trasferibili liberamente oppure a determinate condizioni – così come nel caso della clausola di prelazione – cioè quando l’intuitus personae sia assente o sensibilmente limitato”* (così App. Trento 7 lug. 2016, n 191):

- sequestro conservativo (con successiva espropriazione) (Cass. 15605/2002);
- sequestro giudiziario, quando ne sia controversa la proprietà o il possesso (Cass. 934/1997)

Tuttavia, non vi sono norme che prevedono l’iscrizione del pignoramento delle quote nel registro delle imprese (diverso, invece, per le s.r.l., sub art. 2471 c.c.); atteso il principio di tipicità degli atti da iscrivere, non sussistono i presupposti per l’iscrizione nel registro delle imprese del pignoramento di quote di società di persone (Trib. Roma 22 set. 2016, n. 7219). Interpretazione dubbia.