

Tribunale di Verona, 28 settembre 2009 – Est. Mirenda.

Società a responsabilità limitata – Libro soci – Abolizione – Clausola statutaria che subordini l'esercizio dei diritti all'iscrizione del libro soci volontariamente istituito – Nullità insanabile – Sussistenza.

Registro delle imprese – Poteri del Conservatore e del Giudice del Registro – Controllo della legittimità formale dell'atto – Limiti.

Per effetto dell'abolizione dell'obbligatorietà del libro soci ad opera dell'art. 16 del d.l. 29 novembre 2008, n. 185, convertito nella l. 28 gennaio 2009, n. 2, deve ritenersi nulla per illiceità dell'oggetto ex art. 1418, comma 1, cod. civ. la clausola statutaria di società a responsabilità limitata che subordini l'esercizio dei diritti sociali del cessionario della partecipazione non già al deposito dell'atto di trasferimento presso il Registro delle imprese ma all'iscrizione del trasferimento medesimo nel libro soci volontariamente istituito dalla società; detta nullità deve poi considerarsi insanabile, in quanto non riconducibile al catalogo di quelle di cui al terzo comma dell'art. 2479 ter cod. civ.. (fb)

I poteri di controllo del Conservatore del Registro imprese e del Giudice del Registro sono limitati ex art. 2436, comma 2, cod. civ. al controllo di legittimità formale dell'atto della cui iscrizione si tratta, controllo che attiene alla verifica delle condizioni formali prescritte dalla legge, con esclusione dell'indagine sulla legittimità sostanziale, salvo che la radicale illiceità del contenuto dell'atto comprometta la riconducibilità dello stesso al "tipo" giuridico di atto iscrivibile. (fb)

omissis

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

IL CASO.it

Il Giudice del Registro delle Imprese sciogliendo la riserva che precede;
visto il ricorso ex art. 2190 c. civ del Conservatore del Registro delle Imprese presso la CCIAA di Verona, per l'iscrizione della cancellazione parziale della clausola statutaria n. 27.6 dello Statuto della società C. S. I. s.r.l., come modificata dall'assemblea totalitaria straordinaria del 26.3.2009;

osservato che con la clausola denunciata la società C. S. I. s.r.l. subordina l'esercizio dei diritti sociali del cessionario (e, in definitiva, l'acquisizione da parte di questi dello status di socio) non già col "deposito" dell'atto di trasferimento presso il Registro delle Imprese bensì al momento dell'iscrizione nel libro soci da essa volontariamente istituito;

osservato che il Conservatore, pur dando atto di aver proceduto ad iscrivere la modifica ricordata stante l'esito positivo del controllo di regolarità formale dell'atto ex art. 2463 c. 2 cod. civ., ravvisa l'illiceità della clausola testè menzionata per contrasto con il precetto inderogabile di cui all'art. 2470, c. 1., cod. civ., come novellato dall'art. 12 quater della L. n. 2/2009;

richiamato il contenuto della memoria difensiva della società resistente C. S. I. s.r.l., la quale, in ordine logico:

- a) contesta la natura cogente dell' art. 2470, comma primo, ritenendo quel precetto derogabile dall'autonomia privata;
- b) ribadisce la liceità dell'istituzione volontaria del libro soci per le società a responsabilità limitata, ancorchè abolito dalla Legge 28.1.2009 n.2;
- c) richiama, infine, le considerazioni critiche di cui alla massima n. 115 del 10.3.2009 del Consiglio Notarile di Milano nonché dello Studio n. 71-2009/I del Consiglio Nazionale del Notariato a giustificazione sostanziale della scelta dell'assemblea sociale di adottare il libro soci volontario e di derogare all'art. 2470, comma primo, cit., onde assicurare tutela effettiva alla rigida clausola di prelazione di cui all'art. 9 dello Statuto, diversamente agevolmente

vanificabile;

tutto ciò premesso, il Giudice del Registro delle Imprese osserva quanto segue:

1) Sulla valenza del deposito dell'atto di cessione:

IL CASO.it

la nuova disciplina non fornisce elementi di sorta per ritenere che il deposito dell'atto di trasferimento delle partecipazioni presso il Registro delle imprese possa avere valore costitutivo. A tale conclusione, del resto, osta la natura stessa dell'atto in esame. Si ha riguardo, difatti, ad un tipico atto giuridico in senso stretto, obbligatorio nell'an e rigidamente eterodeterminato negli effetti, estraneo agli elementi costitutivi della fattispecie negoziale giacché postumo ed esogeno rispetto ad essa.

Pertanto, nel silenzio della legge, al deposito della cessione a fini di iscrizione, così come alla successiva iscrizione, deve essere riconosciuta la tradizionale funzione di pubblicità dichiarativa di cui all'art. 2193 cod. civ., di per sé inidonea, come bene è stato rilevato, a sanare gli eventuali vizi di legittimità sostanziale del negozio ad esso sotteso.

2) Sulla "ratio" dell'art. 2470, comma primo, cod. civ.

Quanto precede permette di focalizzare meglio la ratio semplificatrice che ispira l'art. 2470, c. 1, c. civ., del resto chiaramente espressa dall'art. 16 della L. 28.1.2009 n. 2, lì dove enuncia la generale finalità del legislatore di "riduzione dei costi amministrativi a carico delle imprese".

Ebbene, ferma la pacifica operatività immediata del contratto di cessione tra cedente e cessionario ex art. 1376 c. civ., la norma in esame - come è fatto chiaro dall'univoco senso delle parole - mira semplicemente a superare, con spiccato pragmatismo, le precedenti e complesse discrasie temporali (ampiamente registrate dalla pratica, come annota efficacemente il notaio resistente) tra il ricordato momento interno e i possibili (e diversificati) momenti esterni di operatività del negozio cessorio.

Essa, in definitiva, introduce la *reductio ad unum*, assegnando al deposito l'efficacia dell'opponibilità ontologica della cessione non solo verso la società, come si esprime in via riduttiva la norma, ma, a ben vedere, *erga omnes*.

3) Sull'istituzione volontaria del libro soci nelle s.r.l. e sulla pretesa natura disponibile dell'art. 2470, comma primo, cod. civ.

Il resistente sviluppa un complesso e raffinato ragionamento volto a dimostrare la natura non cogente della norma in esame, facendo leva principalmente su due argomenti tra loro eterogenei:

- la persistente facoltà per l'autonomia privata sociale di istituire il libro-soci volontario pur dopo la sua soppressione dal novero dei c.d libri obbligatori grazie all'abolizione del n. 1 dell'art. 2478;

- il grave e paradossale pregiudizio economico che discenderebbe alle società c.d. "a struttura chiusa" (art. 2469, commi primo e secondo, cod. civ.) dalla lettura in chiave rigoristica di una norma volta in realtà a contenere i costi amministrativi, ove si consideri la costrizione dell'organo amministrativo a continue verifiche presso il Registro delle Imprese in ordine all'effettiva consistenza della compagine sociale nonché la necessità di avviare dispendiose liti giudiziali volte a far accertare il difetto dei presupposti per l'esercizio dei diritti sociali da parte di colui che avesse eventualmente acquistato le partecipazioni in violazione delle clausole di prelazione statutarie.

In realtà, secondo questo Giudice, la facoltà di istituire in via volontaristica il libro-soci (della quale non si dubita salva la verifica della sua rilevanza "legale") non giova a risolvere il problema che ci occupa giacché, a tutto voler concedere si pone rispetto ad esso in termini di questione giuridicamente dipendente.

Ebbene, non vi è alcuna fondata ragione di diritto positivo che possa indurre a dubitare della natura imperativa del primo comma dell'art. 2470 c. civ.

Depone, in primo luogo, nel senso ritenuto il secco tenore letterale della norma, significativamente irrobustito dalla mancata previsione della salvezza della diversa volontà dell'autonomia privata, diversamente da quanto sovente prevede il sistema giuridico delle società.

Tanto basterebbe, dunque, per non autorizzare forzature esegetiche, in ossequio al principio "in claris non fit interpretatio" (art. 12 delle preleggi).

IL CASO.it

La conclusione rigorosa riceve, peraltro, conforto anche dall'esegesi sistematica della norma. All'interprete non può difatti sfuggire la sincronia della novella all'art. 2470 cod. civ. con l'abolizione dell'obbligatorietà del libro-soci (art. 16 d.l. 29.11.2008 n. 185, conv. in L.

28.1.2009 n. 2). Proprio per ciò il legislatore si è trovato tecnicamente costretto ad individuare altro e diverso atto cui conferire l'effetto pubblicitario dell'opponibilità alla società della cessione, non potendo più fare utile riferimento alla tradizionale iscrizione a libro-soci, oramai definitivamente venuta meno.

IL CASO.it

Si potrebbe, tuttavia, argomentare che una volta ammessa la reviviscenza volontaria del libro-soci nulla più osterebbe a che l'esercizio dei diritti sociali, fermo il previo deposito presso il Registro delle Imprese dell'atto di cessione, fosse statutariamente subordinato all'annotazione in quel libro.

La tesi esposta, peraltro, confligge con la teleologia della disciplina in esame. La ratio perseguita dalla Legge 2/2009 è, difatti, proprio quella di assicurare, anche (ma non solo) per intuibili finalità di ordine pubblico, la trasparenza dei passaggi delle partecipazioni sociali (si è parlato, non a caso, di "mutata concezione del mercato finanziario come luogo privilegiato di circolazione delle informazioni, nell'ambito del più ampio principio di trasparenza tra imprese").

Ciò rende, allora, ineludibile l'abbandono di quei congegni interni alle società - di regola inaccessibili ai terzi (come accade con l'iscrizione a libro soci) - tramite i quali viene condizionata l'effettività dello status di socio.

Occorre, dunque, prendere atto, per quanto qui possa qui valere, della manifesta nullità ex art.1418, comma primo, cod. civ. della clausola denunciata dal Conservatore del Registro delle Imprese per manifesto contrasto con norma imperativa.

4) alcuni spunti ricostruttivi incidentali: a) l'estraneità della nullità in esame all'art. 2479 ter cod. civ.; b) la tutela dell'effettività clausole di gradimento statutarie; c) le conseguenze del diniego di iscrizione.

a) la nullità in esame - benché chiaramente nulla per oggetto illecito della deliberazione - appare, a parere di questo Giudice, insanabile in quanto non riconducibile al catalogo delle peculiari nullità di cui al comma terzo dell'art.2479 ter c. civ. La conclusione si giustifica alla luce dell'esame del modus operandi dell'art. 2470 cod. civ.: la norma partecipa a pieno titolo del consueto sistema di eterointegrazione coattiva degli effetti del contratto (artt. 1339 e 1419, comma secondo, cod. civ.) giacché produce, in via cogente e automatica, l'effetto "programmato" (ciò è a dire, per quanto qui interessa, la pubblicità erga omnes del trasferimento della partecipazione) col semplice verificarsi del presupposto legale del deposito dell'atto preso il Registro delle Imprese. Così delineato il sistema, mai può quindi rilevare, in senso ostativo, l'eventuale diversa volontà dell'autonomia privata espressa nello statuto della società, anche laddove sia decorso il termine triennale per l'impugnativa di nullità di cui al comma terzo dell'art. 2479 ter, giacché tale volontà sarà, per l'ordinamento generale, tamquam non esset. Del resto, gravissimo sarebbe il pregiudizio che soffrirebbe il cessionario delle partecipazioni laddove la nullità statutaria del tipo in esame fosse sanabile per decorrenza del termine triennale predetto, tutte le volte in cui la cessione dovesse perfezionarsi oltre quel termine, e magari a distanza di molti anni da esso. Ne consegue che ai sensi degli artt. 1421 e 1422 c. civ, il cessionario, al pari di chiunque vi abbia interesse, potrà sempre far rilevare al Giudice detta nullità onde ottenere una pronuncia dichiarativa di immediata opponibilità della cessione alla società.

b) Sempre in via meramente incidentale si stima non condivisibile la preoccupazione del notaio resistente secondo cui, così ragionando, si esporrebbe la società al pericolo di grave vulnus per violazione delle clausole di gradimento statutarie. In realtà, altro è il tema dell'immediata opponibilità ope legis della cessione alla società, altro ancora quello del diritto all'esercizio dei diritti sociali sottesi allo status di socio. Ed è su questi che va posta l'attenzione giacché nulla impedisce alla società di negare - in via di autotutela e in ossequio al principio inadimplenti non est adimplendum - l'esercizio dei diritti sociali di accesso, di controllo e di voto del pretendente socio, facendo leva giuridica sul l'inefficacia relativa della cessione per violazione delle norme interne sulla prelazione/gradimento. Salva, ovviamente, la facoltà del cessionario di reagire in giudizio nell'esercizio del diritto costituzionale di azione (art. 24 Cost.).

IL CASO.it

c) L'occasione consente, infine, di soffermare l'attenzione sulla fase dell'iscrizione dell'atto, in relazione ai possibili riflessi del suo diniego (non si ritiene condivisibile l'opinione di chi ritiene di poter dissolvere il deposito nell'iscrizione, trattandosi evidentemente di atti assai diversi sul piano temporale, della provenienza soggettiva e delle finalità perseguite). Occorre preliminarmente prendere atto della volontà del legislatore di ricollegare l'effetto

pubblicitario della cessione non all'iscrizione bensì al precedente momento del deposito dell'atto. La disciplina ribadisce, così, ancora una volta, il principio, oramai radicato nel diritto processuale (e, più in generale nelle sequenze procedurali affidate al concorso successivo della parte e dell'ufficio amministrativo cui l'istanza è proposta), della diretta rilevanza esterna del momento in cui la parte privata esaurisce i compiti d'impulso ad essa affidati dalla legge (si pensi al generale sdoppiamento del termine per le notificazioni; alla litispendenza del ricorso giudiziario di cui al novellato art. 39, u.c., c.p.c.). Se, dunque, non si dubita della retroattività (alla data del deposito) della positiva conclusione del procedimento di iscrizione, di contro ci si potrebbe interrogare sulle conseguenze del diniego e, in specie, se esso comporti il venir meno dell'effetto pubblicitario di cui all'art. 2193 c.civ e, a cascata, la caducazione retroattiva della legittimazione sociale del cessionario, con effetti magari invalidanti delle delibere medio tempore adottate con la sua partecipazione. In mancanza di norme particolari in tal senso, la risposta deve essere negativa. E' vero, difatti, che la mancata iscrizione comporta, in linea generale, l'inopponibilità ai terzi dell'atto soggetto a tale adempimento pubblicitario; tuttavia, è proprio l'art. 2193 c.c. che, lungi dal fissare rigidamente tale esito, fa salva la facoltà di provare che i terzi - tra cui la società - avevano (o avrebbero potuto avere con la diligenza professionale all'uopo richiesta) conoscenza dell'atto, per l'effetto conseguente. Nella fattispecie, pertanto, essendovi stata l'annotazione pubblica del deposito dell'atto di cessione a fini di iscrizione ed essendo sempre certificabile tale circostanza mediante semplice visura camerale, nessun riflesso negativo alla pubblicità dell'atto potrà derivare dal rifiuto di iscrizione.

5) sui poteri di controllo del Conservatore e del Giudice del Registro

IL CASO.it

Premesso quanto sopra e ravvisata, così, la parziale illiceità della clausola denunciata, si pone a questo punto il problema dell'ambito dei poteri di controllo assegnati al Giudice del Registro delle Imprese.

Questo Giudice condivide l'opinione dominante in dottrina secondo cui i poteri del Conservatore e del Giudice del Registro delle Imprese sono limitati ex art. 2436 c. 2 c. civ al controllo di legittimità formale dell'atto della cui iscrizione si tratta.

La conclusione, del resto, appare saldamente ancorata al dettato degli artt. 2189, comma secondo, cod. civ., e 11, comma sesto, lett. a) - e), del D.P.R. 7.12.1995 n. 581, attuativo dell'art. 8 della L. 23.12.1993, n. 580.

Si avrà, così, un controllo limitato alla verifica delle condizioni formali prescritte dalla legge per quell'atto (verifica della competenza dell'ufficio, provenienza e certezza giuridica delle sottoscrizioni, riconducibilità dell'atto iscrivendo al tipo giuridico previsto dalla legge, legittimazione alla presentazione dell'istanza di iscrizione, etc.), con esclusione, almeno tendenziale, dell'indagine sulla legittimità sostanziale, salvo che la radicale illiceità contenutistica dell'atto finisca addirittura per metterne in discussione la riconducibilità al "tipo" giuridico di atto iscrivibile.

Nella fattispecie, ferme le già esposte considerazioni in ordine alla parziale illiceità contenutistica della modifica statutaria esaminata e alla pienezza del rimedio repressivo accordato dall'ordinamento al cessionario (tanto da far scemare l'esigenza di un controllo repressivo preventivo), non resta che prendere atto del soddisfacimento di tutti i ricordati requisiti di legittimità formale dell'atto che giustificano la conservazione dell'iscrizione dell'atto.

P.Q.M.

respinge il ricorso del Conservatore.

Si comunichi

Verona, 05/10/2009