

Cessione di quote

# Le cessioni di quote di s.r.l. dopo la conversione del d.l. n. 112 del 2008

di Enrico Maccarone e Gaetano Petrelli

**In perfetta coerenza con l'intento di ammodernamento della P.A. e di progressiva informatizzazione dei suoi servizi perseguito dal Parlamento e dal Governo sin dai primi provvedimenti normativi e regolamentari degli anni '90, l'art. 36, comma 1-bis, del D.L. 25 giugno 2008, n. 112 ha opportunamente e finalmente consentito ai titolari di quote di s.r.l. di trasferirle, oltre che con il tradizionale strumento cartaceo, anche utilizzando il supporto informatico. Nessuna deroga ha, però, introdotto alla necessità dell'autentica notarile delle sottoscrizioni - digitali o non - ai fini della iscrizione dell'atto nel Registro delle imprese, inderogabilmente prevista proprio da quel secondo comma dell'art. 2470 c.c., richiamato dalla novella. Così confermando la scelta fatta con la legge 24 novembre 2000, n. 340, che per evidenti motivi di sicurezza e legalità, oltre che di armonia del sistema, aveva eliminato con l'art. 33 la possibilità che l'Ufficio del Registro delle imprese autenticasse direttamente le scritture carenti dell'autentica notarile (come invece consentiva fino ad allora l'art. 14, comma 3, del d.p.r. n. 581/1995). Quindi nessuna "svista" o *defaillance* del legislatore, ma corretto utilizzo dello strumento legislativo che, *una tantum*, non si presta a strumentalizzazioni di parte! (G.L.)**

L'art. 36, comma 1-bis, del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, inserito dalla relativa legge di conversione, dispone: "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 registro delle imprese 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 (1). In tale caso, l'iscrizione del trasferimento nel libro 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 articolo. Resta salva la disciplina tributaria applicabile agli atti di cui al presente articolo".

La disposizione va quindi, per prima cosa, coordinata con la previsione dell'art. 2470, comma 2, c.c., il cui oggetto è l'atto di *trasferimento delle partecipazioni in società a responsabilità limitata*. Più precisamente, il secondo comma in esame disciplina, nella sua prima parte, l'atto di trasferimento *inter vivos*, disponendo che lo stesso deve essere munito di "sottoscrizione autenticata" e deve essere depositato entro trenta giorni presso l'ufficio del registro delle imprese "a cura del notaio autenti-

cante", quale condizione per la successiva iscrizione nel libro soci. L'ultima parte del secondo comma dell'art. 2470 - che non appare coinvolta dalla previsione in esame - disciplina invece l'atto di trasferimento *a causa di morte*, disponendo che in tal caso il deposito e l'iscrizione sono effettuati a richiesta dell'erede o del legatario.

Già da una prima lettura della nuova disposizione, prevista dalla legge speciale, si evince che la stessa non detta una disciplina esaustiva dell'atto di trasferimento di quote di s.r.l., dei suoi effetti, della sua forma e della sua pubblicità. Essa dispone, infatti, che l'atto stesso "può" essere sottoscritto con firma digitale (e quindi "può" essere redatto su supporto informatico), lasciando evidentemente alle parti la scelta di redigere l'atto in forma cartacea e sottoscriverlo in forma autografa: in quest'ultimo caso, evidentemente, trova integrale applicazione l'art. 2470 c.c. La stessa circostanza che la

#### Nota:

(1) L'art. 31, comma 2-*quater*, della legge 24 novembre 2000, n. 340, aggiunto dall'art. 2, comma 54, della legge 24 dicembre 2003, n. 350, dispone che "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".

nuova previsione normativa non abbia modificato la norma codicistica, lasciandola in vigore, dimostra che essa si atteggia come norma “derogatoria”, che detta cioè una disciplina in deroga alla normativa generale, la quale ultima continua tuttavia ad applicarsi al di fuori dell’ambito coperto dalla deroga. È poi pacifico, in dottrina e giurisprudenza, che le norme derogatorie assumono carattere eccezionale, e sono quindi di stretta interpretazione, non essendo, ad esempio, applicabili per analogia (2). È, infine, evidente che - non essendo stato neanche menzionato il terzo comma dell’art. 2470 c.c. - che disciplina l’efficacia “dichiarativa” dell’iscrizione nel registro delle imprese ai fini della soluzione del conflitto tra più acquirenti da un medesimo autore - nulla è innovato in ordine agli effetti della pubblicità legale.

Si tratta allora di individuare l’esatto oggetto della deroga portata dalla legge speciale. Per fare ciò occorre, innanzitutto, passare brevemente in rassegna le disposizioni che disciplinano il deposito e l’iscrizione degli atti societari nel registro delle imprese, e la forma degli atti medesimi. La disposizione di riferimento è rappresentata dall’art. 11, comma 4, del D.P.R. 7 dicembre 1995, n. 581 (regolamento di attuazione in materia di registro delle imprese), il quale prevede 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” (3). La disposizione codifica quindi espressamente, ed in linea generale, il principio di autenticità degli atti soggetti ad iscrizione, del resto desumibile da numerose disposizioni del codice civile (ad es., artt. 2296, 2556, comma 2, oltre ovviamente agli artt. 2328, 2375, comma 2, 2436, 2463, 2480 c.c.). Principio di autenticità che assolve a diverse funzioni: l’accertamento dell’identità personale delle parti (art. 49 della legge n. 89/1913), con efficacia probatoria piena fino a querela di falso (artt. 2700 e 2703 c.c.); l’indagine della volontà e capacità di agire delle parti stesse (art. 47 della medesima legge n. 89/1913); la verifica della legittimazione e dei poteri di rappresentanza (art. 54 del R.D. n. 1326/1914); il controllo della legalità dell’atto soggetto ad iscrizione (art. 28 della legge n. 89/1913) (4). Proprio in funzione dei controlli ed accertamenti effettuati dal notaio, il controllo da parte del conservatore del registro delle imprese è limitato - per espressa previsione di legge - al solo profilo formale (5).

Da rilevare che l’autentica della sottoscrizione (agli effetti dell’art. 2703 c.c.) è disciplinata dalla legge sia riguardo alla firma autografa che alla firma digitale; e che anche in questo secondo caso essa ha luogo previo accertamento da parte del pubblico ufficiale autenticante, oltre che della identità personale del sottoscrittore e della validità del certificato elettronico utilizzato, “del fatto che il documento sottoscritto non è in contrasto con l’ordinamento giuridico” (art. 25, commi 1 e 2 del Codice dell’Amministrazione Digitale (CAD), approvato con D.

Lgs. 7 marzo 2005, n. 82, successivamente modificato con decreto legislativo 4 aprile 2006, n. 259). L’utilizzo della firma digitale autenticata comporta, quindi, il controllo notarile di legalità al pari dell’autenticazione della firma autografa.

In tema di firma digitale si impone, a questo punto, una riflessione sul concetto di atto ... sottoscritto digitalmente nel rispetto della normativa anche regolamentare concernente la sottoscrizione dei documenti informatici. La definizione è pleonastica: sarebbe stato sufficiente dire .... “sottoscritto digitalmente” ... senza ulteriori specificazioni, per individuare una fattispecie giuridicamente ben individuata e già ampiamente disciplinata dalla legge. Ciò giustifica il sospetto che l’estensore materiale della disposizione abbia poca dimestichezza con la disciplina giuridica della firma digitale e con gli effetti che alla utilizzazione di quest’ultima vengono riconosciuti dal nostro ordinamento. La locuzione “sottoscritto digitalmente” non equivale, in realtà, a “sottoscritto digitalmente con firma non autenticata”. Quest’ultima è fattispecie ben precisa e chiaramente disci-

#### Note:

(2) Sul divieto di applicazione analogica delle norme derogatorie ed eccezionali, cfr. tra gli altri Modugno, *Norme singolari, speciali, eccezionali*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, 506; Orestano, *Diritto singolare*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, 746; Romano, *Diritto singolare*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1983, 87; Melillo, *Ius singulare*, in *Novissimo dig. it.*, IX, Torino, 1963, 389; Rescigno, *Deroga (in materia legislativa)*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1962, 303. In giurisprudenza, cfr. per tutte Corte Conti 22 luglio 1992, n. 45, in *Foro it. Rep.*, 1993, voce *Legge*, n. 64. Il criterio distintivo tra interpretazione estensiva ed analogia è estremamente relativo (su di esso, cfr. da ultimo Fracanzani, *Analogia e interpretazione estensiva*, Milano, 2003).

(3) L’art. 14, comma 3, del D.P.R. n. 581 del 1995 disponeva che “Il procedimento di deposito degli atti presso l’ufficio si applica anche quando è prescritto il deposito della firma autografa. In tali casi, il deposito ha ad oggetto il documento che contiene la firma autografa. La autenticità della firma è accertata dall’ufficio, se il documento non contiene l’autentica della firma a norma di legge”. La disposizione è stata tuttavia abrogata ad opera dell’art. 33 della legge 24 novembre 2000, n. 340: nel sistema, quindi, del d.p.r. n. 581/1995, non è ammessa deroga al principio di autenticità riguardo agli atti soggetti a deposito ed iscrizione nel registro delle imprese.

(4) Su tali funzioni del principio di autenticità, comune alla pubblicità immobiliare ed a quella commerciale, cfr. Petrelli, *L’autenticità del titolo della trascrizione nell’evoluzione storica e nel diritto comparato*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, 585 ss.

(5) Ai sensi dell’art. 31, comma 2-ter, della suddetta legge n. 340 del 2000, come aggiunto dall’art. 13-ter del D.L. 25 ottobre 2002, n. 236, nel testo integrato dalla legge di conversione 27 dicembre 2002, n. 284, i pubblici ufficiali roganti o autenticanti gli atti soggetti a deposito ed iscrizione nel registro delle imprese, siano gli stessi atti inviati per via telematica, presentati su supporto informatico o allegati in copia in forma cartacea, “possono in ogni caso richiederne direttamente l’esecuzione al registro delle imprese che esegue le formalità, verificata la regolarità formale della documentazione”. In tal senso dispongono, espressamente, anche gli artt. 2330, comma 3, ultima parte, e 2436, comma 2, richiamati dagli artt. 2463 e 2480, 2523 e 2545-novies del codice civile. Il complesso di tali disposizioni evidenzia quindi l’esistenza di un vero e proprio principio generale, in base al quale il controllo sostanziale di legalità degli atti soggetti a pubblicità commerciale è operato dal notaio, mentre proprio in funzione di ciò il conservatore del registro delle imprese deve limitarsi al mero controllo formale degli atti da iscrivere.

plinata all'interno del Codice dell'Amministrazione Digitale: si tratta dell'ipotesi di documento informatico sottoscritto mediante utilizzo di firma digitale "a norma" (art. 24 CAD) ed al quale l'ordinamento riconosce valenza di scrittura privata non autenticata (art. 21, comma 2, CAD: "Il documento informatico, sottoscritto con firma digitale o con un altro tipo di firma elettronica qualificata, ha l'efficacia prevista dall'articolo 2702 del codice civile. L'utilizzo del dispositivo di firma si presume riconducibile al titolare, salvo che questi dia prova contraria"). La provenienza del documento informatico, in caso di firma digitale non autenticata, può essere quindi disconosciuta dal presunto sottoscrittore con qualsiasi mezzo di prova (senza necessità, quindi, di esperire querela di falso) (6).

Ben diversa da quella disciplinata dall'art. 24 è l'ipotesi di "firma digitale autenticata" disciplinata dall'art. 25 CAD: quest'ultima disposizione chiarisce che "si ha per riconosciuta, ai sensi dell'articolo 2703 del codice civile, la firma digitale o altro tipo di firma elettronica qualificata autenticata dal notaio o da altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato". Solo la firma digitale autenticata ha, quindi, la medesima efficacia di prova legale della firma autografa autenticata, e comporta i medesimi obblighi (in particolare, controlli di legalità) e responsabilità in capo al notaio autenticante (7).

Proseguendo nell'analisi, va ricordato che gli atti pubblici o autenticati sono soggetti al controllo da parte del conservatore dell'archivio notarile in sede di ispezione biennale degli atti dei notai (art. 128 della legge n. 89/1913). A tale scopo - oltre che a quello di una accurata conservazione degli atti - è finalizzata la previsione contenuta nell'art. 72, comma 3, della legge 16 febbraio 1913, n. 89, come modificato dall'art. 12, comma 1, della legge 28 novembre 2005, n. 246, ai sensi del quale "Le scritture private autenticate dal notaio, verranno, salvo contrario desiderio delle parti e salvo per quelle soggette a pubblicità immobiliare o commerciale, restituite alle medesime. In ogni caso però debbono essere prima, a cura del notaio, registrate a termini delle leggi sulle tasse di registro". D'altra parte, l'art. 36, comma 2, della legge n. 340 del 2000 dispone, ancora, che "In tutti quei casi in cui è prevista a qualsiasi fine la produzione in originale dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata, il relativo obbligo si intende adempiuto, salvo specifico ordine della competente autorità giudiziaria, mediante produzione di copia certificata conforme dal pubblico ufficiale depositario". Le disposizioni attuative del registro delle imprese sono state quindi implicitamente modificate dalla normativa successiva, nella parte in cui prevedevano il deposito dell'atto originale in luogo della copia autentica: la legge si preoccupa, oggi, di assicurare la conservazione presso il notaio degli atti soggetti a pubblicità commerciale, anche al fine di rafforzare i controlli di legalità sugli stessi.

Riassumendo, in base ai principi generali quali desumibili dal codice civile e dalle disposizioni relative al regi-

stro delle imprese, gli atti soggetti ad iscrizione devono avere forma autentica e devono essere conservati da parte del pubblico ufficiale rogante o autenticante; la presenza del controllo notarile preventivo (che è sufficiente ad assicurare la sicurezza dei traffici e delle contrattazioni) giustifica la limitazione della verifica da parte del conservatore del registro delle imprese alla sola regolarità formale della documentazione prodotta. Quanto alla sottoscrizione del documento informatico, esistono due tipi di "firma digitale": quella non autenticata (art. 24 CAD) e quella autenticata (art. 25 CAD).

A questo punto appare più semplice circoscrivere la portata applicativa del comma 1-bis dell'art. 36 del d.l. n. 112/2008, che già l'esegesi della norma contribuisce a chiarire in modo inequivocabile: nel momento in cui si afferma che l'atto di trasferimento di quote di s.r.l. "può essere sottoscritto con firma digitale" non si dice, in alcun modo, che detta firma digitale deve essere "non auten-

#### Note:

(6) Quella della firma digitale non autentica è quindi una valenza, è bene precisarlo, un buon gradino sopra quella riconosciuta al documento sottoscritto con firma "elettronica" (liberamente valutabile dal giudice) ma anche, come unanimemente sostenuto dai migliori studiosi non solo italiani, un piccolo gradino sotto al documento cartaceo sottoscritto con firma autografa (non autenticata). Deve infatti considerarsi che (salve le ipotesi di falso o di uso fraudolento degli strumenti di firma digitale) la apposizione di firma autografa implica una attività di sottoscrizione, da parte del soggetto, concettualmente maggiore rispetto all'utilizzo di una smart card, ed alla digitazione di un PIN (attività che "di fatto" possono essere svolte, con estrema facilità, da un soggetto diverso dal titolare del dispositivo di firma, senza che sia percepibile ictu oculi la falsità della sottoscrizione): se la firma autografa è *prima facie* riconducibile al sottoscrittore e ad una esternazione di volontà, lo stesso non accade con la firma digitale se si riflette sulla semplicità delle interfacce e dei sistemi informatici (lato utente) utilizzati per la sua apposizione.

La verità è che esiste, è innegabile, un gap culturale che a tutt'oggi, ben oltre dieci anni dall'avvio del sistema, impedisce una corretta visione del fenomeno "firma digitale". L'utilizzazione di sistemi sempre più *user friendly* e di apparente crescente semplicità ha impedito alla quasi totalità degli utenti (ordinariamente poco esperti in informatica) di recepire in pieno la serietà delle conseguenze giuridiche dell'uso della firma digitale, giustificandone ben spesso un uso distorto o anomalo (quasi fosse un gioco).

Da rilevare che, sempre a norma dell'art. 24 CAD, ... "per la generazione della firma digitale deve adoperarsi un certificato qualificato che, al momento della sottoscrizione, non risulti scaduto di validità ovvero non risulti revocato o sospeso. Attraverso il certificato qualificato si devono rilevare, secondo le regole tecniche stabilite ai sensi dell'articolo 71, la validità del certificato stesso, nonché gli elementi identificativi del titolare e del certificatore e gli eventuali limiti d'uso". Il che esclude, nella fattispecie in esame, l'uso di firma "elettronica" o "non qualificata" giacché priva di uno o più degli elementi caratteristici della firma digitale propriamente detta.

(7) Sul concetto di firma digitale, e sull'efficacia probatoria del documento informatico sottoscritto con firma digitale autenticata o non autenticata, cfr. Sandei, *Valore formale e probatorio del documento informatico alla luce del d. lgs. 4 aprile 2006*, n. 159, in *Nuove leggi civ.*, 2008, I, 3; Scarpa, *Le nuove frontiere dell'efficacia probatoria del documento informatico*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2008, 251; Chibbaro, *Codice dell'amministrazione digitale, firme elettroniche e attività notarile*, in *Studi e materiali*, 2006, 1765; Dalfino, *Documento informatico sottoscritto e onere della prova: i correttivi al codice dell'amministrazione digitale non convincono il Consiglio di stato* (nota a *Cons. Stato* 30 giugno 2006 n. 31/06), in *Foro it.*, 2006, III, 239; Zanelli, *Funzione notarile e firma digitale*, in *Contratto e impresa*, 2005, 449.

ticata". Se il legislatore avesse voluto questo effetto, lo avrebbe sancito espressamente come è avvenuto in altre occasioni (si veda, da ultimo, l'art. 8, comma 3, ultimo periodo, del d.l. 31 gennaio 2007, n. 7, aggiunto dall'art. 2, comma 450, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, ove si parla di "scrittura privata anche non autenticata"). L'espressione "firma digitale" individua soltanto la fattispecie definita dall'art. 1, lett. s), del d. lgs. n. 82/2005, e nel contesto in esame vuole creare soltanto un'alternativa alla firma autografa, ma non significa evidentemente "firma non autenticata": l'argomento letterale, unitamente a quello *ex silentio*, ed alla evidente natura derogatoria (e quindi di stretta interpretazione) della disposizione, militano quindi inequivocabilmente nel senso che il comma 1-bis in esame si riferisce alla firma digitale autenticata da notaio (8).

Non va trascurato, peraltro, l'argomento sistematico. La disciplina della pubblicità commerciale si fonda, come si è visto, sul controllo preventivo di legalità operato dal notaio: ipotizzare la possibilità di iscrizione in base a scrittura privata non autenticata determinerebbe un vero e proprio sconvolgimento del sistema, obbligando il conservatore del registro delle imprese ad un oneroso controllo di legalità sostanziale (oltre che all'accertamento della provenienza della scrittura privata e della legittimazione delle parti), che dovrebbe fondarsi su una disposizione espressa, nella fattispecie mancante. Né è possibile ipotizzare - sulla base di una norma derogatoria dalla portata circoscritta come quella in esame - l'esercizio da controlli di identità, capacità, legittimazione e legalità per una categoria di atti (la cessione di partecipazioni in società a responsabilità limitata), la cui importanza giuridica ed economica non è certo inferiore ad altri. Si aggiunga il fatto che, nel vigente ordinamento giuridico italiano, la pubblicità dichiarativa è sempre preceduta dal controllo notarile preventivo degli atti da pubblicare, a tutela dei terzi e della sicurezza delle contrattazioni (9).

Vi è poi, non da ultima, l'esigenza di interpretazione adeguatrice (10). Come è noto, la legittimità costituzionale delle leggi presuppone la relativa copertura finanziaria (art. 81 Cost.): in funzione di ciò, l'ultimo periodo del comma 1-bis in esame dispone che "Resta salva la disciplina tributaria applicabile agli atti di cui al presente articolo". Ora, tale "disciplina tributaria" cambia in base all'autenticità o meno dell'atto. L'atto pubblico e la scrittura privata autenticata che contengono cessioni di partecipazioni sociali sono, infatti, soggetti ad una imposta fissa di registro per ogni cessione (11), e sono soggetti ad imposta forfettaria di bollo fin dall'origine (12), oltre che alla tassa di archivio (*ex art.* 65 della legge n. 89/1913). Viceversa, se la cessione di quote sociali fosse perfezionata per scrittura privata non autenticata, quest'ultima non sarebbe soggetta a registrazione in termine fisso, ma solo in caso d'uso, il quale non sarebbe comunque integrato dal solo deposito dell'atto nel registro delle imprese (13); sarebbe soggetta ad una minore im-

posta di bollo (14) e non sarebbe soggetta a tassa d'archivio. Mancherebbe inoltre un pubblico ufficiale obbligato alla registrazione, responsabile di imposta (15): il che appare in evidente contrasto con la "salvezza" sancita dal comma 1-bis, posto che la "disciplina tributaria" che "resta salva" non può essere soltanto quella riguardante il presupposto d'imposta, la relativa liquidazione ed i soggetti passivi, ma deve essere anche quella riguardante i soggetti obbligati e responsabili d'imposta (altrimenti la "salvezza" sarebbe solo parziale e, in definitiva, insussistente). L'ultimo periodo del comma 1-bis, evidentemente, nel fare "salve" le disposizioni tributarie sopra richiamate non le modifica, né le rende applicabili a fattispecie diverse da quelle normate (atti autentici): esso conferma quindi la necessità che l'atto di cessione di quote sociali sia pubblico o autenticato (diversamente interpretato, il comma 1-bis sarebbe incostituzionale per difetto di copertura finanziaria), e ribadisce l'applica-

Note:

(8) Dalla lettura della disposizione in esame si evince agevolmente che la stessa non attribuisce alcun potere di autentica agli intermediari al deposito nel registro delle imprese: il compito che la novella attribuisce a questi ultimi è, quindi, soltanto quello di fungere da meri "postini", abilitati in veste di *nunci* soltanto alla trasmissione di "documenti informativi con valenza di scritture private non autenticate" al registro delle imprese.

(9) Nelle fattispecie, eccezionali, in cui non è richiesto l'intervento notarile, non vi è un problema di tutela dei terzi, o in alternativa il problema viene risolto rendendo inopponibili ai terzi le cause di invalidità o inefficacia dell'atto. Si pensi alla deliberazione di nomina degli amministratori di società di capitali, che può essere verbalizzata in forma privata, ma la cui invalidità non è opponibile ai terzi, *ex art.* 2383, ult. comma, c.c. Nel caso della cessione di partecipazioni sociali, invece, l'eventuale invalidità o inefficacia di una ipotetica scrittura privata non autenticata sarebbe opponibile ai terzi, con le intuibili conseguenze sulla sicurezza dei successivi atti che i terzi potrebbero porre in essere facendo affidamento sulle risultanze del registro delle imprese.

(10) Sul vincolo dell'interpretazione adeguatrice, finalizzata a rendere conforme la norma interpretata alle norme gerarchicamente sovraordinate, in omaggio al principio di conservazione degli atti normativi (con obbligo quindi dell'interprete di scegliere - tra più interpretazioni astrattamente possibili - quella conforme alla Costituzione), cfr. per tutte Corte Cost. 25 ottobre 2000, n. 440, in *Foro it.*, 2001, I, 40; Corte Cost. 25 giugno 1996, n. 216, in *Nuovo dir.*, 1996, 893; Cass. 22 giugno 1983, n. 4272, in *Giur. it.*, 1983, I, 1, 1798. In dottrina, cfr. da ultimo Guastini, *L'interpretazione dei documenti normativi*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da Cicu e Messineo, e ora continuato da Schlesinger, Milano, 2004, 173 ss.

(11) Art. 11 della tariffa, parte prima, allegata al d.p.r. n. 131/1986; cfr. anche la Ris. Agenzia Entrate 5 giugno 2008, n. 225/E.

(12) Art. 1 della tariffa, parte prima, allegata al d.p.r. n. 642/1972.

(13) Cfr. l'art. 2 della tabella allegata al d.p.r. n. 131/1986, nonché l'art. 6 di quest'ultimo decreto, che configura caso d'uso "quando un atto si deposita, per essere acquisito agli atti, presso le cancellerie giudiziarie nell'esplicazione di attività amministrative o presso le amministrazioni dello Stato o degli enti pubblici territoriali" (ma non quando si deposita presso un ente non territoriale come la Camera di Commercio).

(14) Art. 2 della tariffa, parte prima, allegata al d.p.r. n. 642/1972.

(15) In caso di atti pubblici o autenticati, obbligato a registrazione è il notaio, il quale è in qualità di responsabile d'imposta obbligato al pagamento dell'imposta principale di registro (artt. 10 e 57 del d.p.r. n. 131/1986).

bilità delle medesime imposte e tasse dovute per gli atti su supporto cartaceo anche in caso di redazione di documento informatico con firma digitale (in parziale deroga, quindi, all'art. 21, comma 5, del d.lgs. n. 82/2005).

Il comma 1-bis non deroga quindi al principio di autenticità. Esso non deroga, però, neanche all'obbligo di conservazione del documento originale negli atti del notaio rogante o autenticante, per le stesse ragioni suesposte in ordine alla necessità di stretta interpretazione della norma derogatrice, oltre che all'inesistenza di *rationes* che possano giustificare il venir meno delle garanzie connesse alla conservazione (compresa l'ispezione biennale degli atti ad opera del conservatore dell'archivio notarile) per gli atti in esame. Né la conservazione dell'atto autenticato, da parte del notaio, è impedita dalla vigente disciplina del documento informatico. L'archiviazione "a norma" dei documenti informatici ha come presupposto indifferibile il contemporaneo uso di sistemi di firma digitale, di marcatura temporale, di autenticità legata al supporto. Sia nel CAD sia in tutte le direttive emanate nel tempo dal CNIPA (e prima di esso dall'AIPA) per il settore privato si indica espressamente il notaio come unico soggetto abilitato alla estrazione ed alla certificazione di autenticità di copie di documenti informatici oggetto di archiviazione. Ciò che ad oggi manca per la definitiva affermazione del sistema di archiviazione a norma degli atti notarili formati con documento informatico - e che quindi rende probabilmente inapplicabile, nell'immediato, l'innovazione legislativa - è una norma di coordinamento tra CAD e legge notarile (una mancanza già sottolineata dalla apposita commissione di studio istituita nel 2006 presso il CNIPA, che di tale norma ha pure suggerito la formulazione).

La deroga apportata dal comma 1-bis in oggetto va, quindi, circoscritta al profilo della trasmissione dell'atto (*rectius*, di una sua copia autentica, ex art. 23 CAD) all'ufficio del registro delle imprese. Il legislatore ha, cioè, ritenuto di creare una "apertura concorrenziale" - riguardo all'attività professionale consistente nella richiesta di iscrizione nel registro delle imprese - a professionisti diversi dal notaio (in particolare, i soggetti abilitati cui fa riferimento l'articolo 31, comma 2-*quater*, della legge n. 340 del 2000), evidentemente tenendo conto del fatto che, ferma la riserva al notaio dell'attività di autenticazione e di "adeguamento necessario" all'ordinamento giuridico, la restante consulenza civilistica e tributaria, e l'attività necessaria al perfezionamento della pubblicità legale, potrebbero essere fornite dai suddetti professionisti, in alternativa al notaio (16). In altri termini, la preoccupazione del legislatore sembra sia stata quella di ridurre - attraverso la suddetta apertura concorrenziale - i costi connessi alla prestazione professionale finalizzata (oltre che alla redazione degli atti) alla trasmissione all'ufficio del registro delle imprese (ferma restando la remunerazione di quel segmento di attività rappresentato dall'autenticazione e dal controllo di legalità, che rimane riservato al notaio).

Per giungere al risultato sopra descritto, il legislatore ha eliminato l'obbligo del notaio di richiedere l'iscrizione nel registro delle imprese nell'ipotesi in cui l'originale dell'atto sia redatto su supporto informatico, ponendo tale obbligo (17) a carico delle parti.

Il deposito "a cura di un intermediario abilitato" non implica, infatti, un obbligo di quest'ultimo (anche perché la legge non prevede l'assistenza obbligatoria di alcun intermediario nella fase di formazione dell'atto).

Le parti, quindi, potranno redigere l'atto (su supporto cartaceo o informatico) senza l'assistenza di alcun professionista, ovvero potranno farlo redigere dal notaio o dall'intermediario abilitato. Una volta fatto ciò, le stesse parti dovranno rivolgersi ad un notaio per l'autenticazione della sottoscrizione: trattandosi di originale informatico, il notaio autenticerà la firma digitale delle parti. Quindi, se non incaricato dalle parti della richiesta di iscrizione nel registro delle imprese, il medesimo notaio rilascerà una copia autentica (sempre su supporto informatico, ai sensi dell'art. 23 CAD, e utilizzando la propria firma digitale), che verrà utilizzata dall'intermediario abilitato per richiederne l'iscrizione nel registro delle imprese.

Tutto ciò a scapito, evidentemente, delle ragioni che

#### Note:

(16) Sulle differenze tra "adeguamento necessario" ed "adeguamento facoltativo", cfr. D'Orazi Flavoni, *La responsabilità civile nell'esercizio del notariato*, in *Scritti giuridici*, II, Roma, 1965, 965 ss.; Id., *La responsabilità e la responsabilità del notaio*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, 332 ss., in part. 337 e 358.

Le minori garanzie derivanti dal possibile espletamento dell'attività di consulenza (ulteriore rispetto a quella di adeguamento necessario svolta dal notaio rogante o autenticante), e dell'attività di trasmissione al registro delle imprese, da parte dell'intermediario abilitato, che potrebbe essere tra l'altro il consulente di una sola delle parti - anziché da parte di un pubblico ufficiale terzo ed imparziale come il notaio - giustificano evidentemente le differenze tra la previsione contenuta nel secondo periodo del comma 1-bis ("In tale caso, l'iscrizione del trasferimento nel libro 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 articolo") e quella dell'art. 2470, comma 2, secondo periodo, c.c. ("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"). Proprio in funzione di tali minori garanzie la norma speciale richiede evidentemente la richiesta congiunta dell'alienante e dell'acquirente di iscrizione nel libro soci, mentre in base alla disciplina generale è sufficiente la richiesta disgiunta. Quanto alla locuzione "rilasciato dall'intermediario che vi ha provveduto ai sensi del presente articolo", essa sembra avere l'esclusiva funzione di porre a carico dell'intermediario abilitato - che non avrebbe diversamente il potere di attestare la conformità della copia dell'atto all'originale, né avrebbe, in base al diritto comune, obblighi di sorta nei confronti delle parti - l'obbligo di rilasciare alle parti copia del titolo munito degli estremi dell'avvenuto deposito nel registro delle imprese (ferma restando la possibilità per alienante ed acquirente di richiedere l'iscrizione nel libro soci, dopo l'avvenuto deposito a cura dell'intermediario, anche sulla base di una copia autentica del titolo rilasciata dal notaio, recuperando gli estremi dell'avvenuto deposito mediante ispezione delle risultanze del registro delle imprese).

(17) Non è del tutto certo, dalla lettura del comma 1-bis, che le parti siano realmente "obbligate" al deposito (come sembrerebbe desumersi dal tenore testuale della disposizione), o piuttosto che quest'ultimo configuri un mero "onere", al fine dell'iscrizione del trasferimento delle partecipazioni nel libro soci.

sono alla base della disciplina dettata a contrasto del fenomeno del riciclaggio del denaro di provenienza illecita: il legislatore ha in altri termini - con scelta discutibile sul piano della politica del diritto, oltre che probabilmente irragionevole tenuto conto dell'esigenza di bilanciamento degli interessi coinvolti - sacrificato le esigenze di lotta alla criminalità economica sull'altare di un (presunto, ed ipotetico) risparmio dei costi professionali necessari al perfezionamento delle operazioni societarie in esame; il tempo dirà quali effetti la disciplina in esame avrà prodotto su entrambi tali versanti.

Ultimo elemento qualificante per la bontà e validità del deposito presso il registro delle imprese è dato dall'invio telematico attraverso sistemi protetti (non a caso definiti dal Ministero dell'Interno come *infrastrutture critiche informatiche di interesse nazionale* - D.M. 9 gennaio 2008, in GU n. 101 del 30 aprile 2008) - e dall'utilizzo

del sistema di firma digitale del notariato che, attraverso il Consiglio Nazionale del Notariato in veste di Autorità di Certificazione, garantisce appieno ed in via esclusiva la pubblica funzione del notaio sottoscrittore, al contrario di quanto avviene con altri certificatori ed Ordini professionali.

In conclusione, l'interpretazione del comma 1-bis dell'art. 36 del d.l. n. 112/2008 conduce univocamente alla conclusione che l'atto di cessione di quote di società a responsabilità limitata deve essere tuttora redatto in forma di atto pubblico o di scrittura privata autenticata; l'autentica può avere ad oggetto sia la firma autografa che la firma digitale (trattandosi di documento informatico); in quest'ultimo caso il deposito presso il registro delle imprese può essere effettuato - oltre che dal notaio autenticante - dall'intermediario abilitato ai sensi dell'articolo 31, comma 2-*quater*, della legge 24 novembre 2000, n. 340.

## Una “postilla” in tema di cessione di quote con firma digitale

di Paolo Spada

**Il Professor Spada tratteggia il possibile contrasto del comma 1-bis dell'art. 36 del D.L. n. 112/2008 col principio costituzionale, sancito dall'art. 24, secondo il quale “tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi”. Un contrasto che emerge se la nuova norma preclude - non essendo stato abrogato il comma 3 dell'art. 2470 c.c. - il contenzioso “di appartenenza” della quota di s.r.l. indipendentemente dall'intervento del Notaio, dal quale promanano le certezze su cui poggia la pubblicità legale.**

Alle ragioni, tanto esaurientemente e persuasivamente sviluppate nello Studio di Maccarone e Petrelli sul regime di circolazione delle quote di s.r.l. a norma dell'art. 2470 c.c. e del d.l. 112/2008 - di cui condivido, senza riserve, le conclusioni e i principali snodi argomentativi - per sostenere che l'intervento legislativo di cui si tratta abbia bensì inciso sul deposito dell'atto di trasferimento per l'iscrizione nel Registro delle imprese, ma non sulla forma vincolante dell'atto stesso (autentica, a norma dell'art. 2740 c.c., sia che l'atto sia documentato in una scrittura cartacea, sia che lo sia in una scrittura elettronica), mi provo ad aggiungere un'altra, d'ordine costituzionale.

Sono (e non io solo) convinto, che l'intervento della funzione pubblica notarile nei processi di attuazione dell'ordine giuridico presenti profili di sicura rilevanza costituzionale. Non voglio, così dicendo, suggerire che l'istituzione notarile abbia una “copertura” costituzionale. Constato, tuttavia, che l'attività notarile interseca -

per come è oggi configurata da norme di rango primario - l'imperativo costituzionale per il quale “tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi” (art. 24) nella misura nella quale essa contribuisce a *precludere* alcuni contenziosi (si pensi ai contenziosi sull'appartenenza degli immobili e dei mobili registrati, ai contenziosi sul regime statutario applicabile a certi enti, sulla validità di talune operazioni - come trasformazione, fusione e scissione). Questo effetto preclusivo (1) è suscettibile di legittimazione costituzionale in quanto la preclusione promana da un “decisore” che presenti, per il regime che ne governa l'azione, caratteri di terzietà e di imparzialità (art. 111) e operi essendo soggetto “soltanto alla legge” (art. 101): caratteri

### Note:

(1) che la Corte costituzionale ha avvertito in sé incompatibile con l'art. 24: v. l'elaborata Corte cost. 2 febbraio 1982, n. 18 sull'efficacia in Italia delle sentenze rotali.

e modalità operativa che il Notaio condivide con il Giudice nonostante il primo, diversamente dal secondo, intervenga con il compito di *prevenire la lesione di diritti e di interessi e non già a lesione avvenuta* e la sua decisione non scaturisca da un contenzioso - come è a dirsi per il secondo.

Ebbene, dopo la riforma organica del diritto delle società di capitali, è in vigore una regola legale di composizione del conflitto tra più aventi causa della stessa quota di s.r.l. dal medesimo autore, regola che partecipa certamente della segnalata funzione preclusiva di contenziosi.

L'art. 2470, comma 3, c.c. compone il citato conflitto a favore dell'avente causa che per primo *"ha effettuato in buona fede l'iscrizione nel registro delle imprese"*, indipendentemente dalla data del titolo dell'acquisto (che, per necessità sistematica risalente al principio di derivatività degli acquisti, dovrebbe decidere della controversia).

A parte la stravaganza sistematica della disposizione - che esige un concorso della formalità (iscrizione) con la buona fede di un soggetto (la parte) che non è tenuto, tra l'altro, a procedervi e che, sotto questa angolatura, sembra rinviare al congegno previsto per la soluzione di

consimili conflitti in tema di circolazione di mobili (art. 1155 c.c.), rimpiazzando l'impossessamento con la formalità - appare serio il rilievo che l'intervento fidefacente del Notaio nel ciclo formativo del fatto preclusivo del contenzioso (e cioè dell'iscrizione nel Registro delle imprese) - previsto dal comma 2 dell'art. 2470 c.c. - legittimi costituzionalmente la preclusione, preclusione *in sé* - lo si ribadisce - suscettibile di essere in contrasto con l'art. 24 Cost.

Alla luce di quanto precede, un'interpretazione conservativa del diritto sopravvenuto raccomanda (a) di non ritenere (implicitamente) abrogato l'art. 2470, comma 2, c.c. nella parte nella quale esige la sottoscrizione autenticata (sia poi cartaceo o elettronico il documento sottoscritto) e (b) limitare l'intervento di figure non fidefacenti alla mera fase del deposito del documento presso il Registro delle imprese.

Diversamente opinando, si rischierebbe di ricavare dal testo dell'art. 36, comma 1-bis, del d.l. 25 giugno 2008, n. 112 una norma di dubbia tenuta costituzionale, nella misura nella quale l'effetto preclusivo del contenzioso "di appartenenza" della quota di s.r.l. si produrrebbe indipendentemente dall'intervento di una figura (il Notaio) dalla quale promanano certezze legali.