

Direzione

Gianvito Giannelli, Ugo Patroni Griffi, Antonio Felice Uricchio, Andrea Patroni Griffi

Comitato scientifico

Sabino Fortunato (**coordinatore**) - Lorenzo De Angelis - Pietro Masi - Cinzia Motti - Antonio Nuzzo - Luigi Filippo Paolucci - Salvatore Patti - Michele Sandulli - Gustavo Visentini

Redazione di Bari

Emma Sabatelli, Giuseppina Pellegrino, Eustachio Cardinale, Francesco Belviso, Rosella Calderazzi, Barbara Francone, Anna De Simone, Valentino Lenoci, Enrico Scoditti, Emma Chicco, Claudio D'Alonzo, Giuditta Lagonigro, Manuela Magistro, Francesco Salerno, Concetta Simone

Redazione di Foggia

Michele Bertani, Andrea Tucci, Giuseppe Di Sabato, Corrado Aquilino, Pierluigi Pellegrino, Grazia Pennella, Annalisa Postiglione, Annamaria Dentamaro, Attilio Altieri, Giulia Lasalvia

Redazione di Lecce

Maria Cecilia Cardarelli, Alessandro Silvestrini, Giuseppe Positano, Andrea Sticchi Damiani

Redazione di Napoli

Andrea Patroni Griffi, Alfonso M. Cecere, Nicola De Luca, Carlo Iannello, Sergio Marotta, Francesco Sbordone, Pasquale Serrao d'Aquino

Redazione di Roma

Giustino Enzo Di Cecco, Paolo Valensise, Vincenzo Vitalone, Valeria Panzironi, Ermanno La Marca, Valentina Depau, Davide De Filippis

Redazione di Taranto

Daniela Caterino, Giuseppe Labanca, Cira Grippa, Gabriele Dell'Atti, Giuseppe Sanseverino, Pietro Genoviva, Francesco Sporta Caputi, Barbara Mele

Direzione

Piazza Luigi di Savoia n. 41/a
70100 – BARI - (Italy)
tel. (+39) 080 5246122 • fax (+39) 080 5247329
direzione.ibattellidelreno@uniba.it

Coordinatore della pubblicazione on-line: Giuseppe Sanseverino
Redazione: presso il Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo:
Società, Ambiente, Culture - Sezione di Economia -
Via Lago Maggiore angolo Via Ancona
74121 - TARANTO - (Italy)
tel (+39) 099 7720616 • fax (+39) 099 7723011
redazione.ibattellidelreno@uniba.it
giuseppe.sanseverino@uniba.it

ISSN 2282-2461 I Battelli del Reno [on line]

I Battelli del Reno, rivista on line di diritto ed economia dell'impresa, è registrata presso il Tribunale di Bari (decreto n. 16/2012)

La rivista è licenziata con Creative Commons Attribuzione – Non commerciale - Non opere derivate 3.0 Italia (CC BY-NC-ND 3.0 IT)

Barbara Francone

Sulle conseguenze giuridiche dell'inosservanza della clausola di prelazione nella s.r.l.

L'art. 2469 c.c., in tema di s.r.l., stabilisce al primo comma il principio della libera trasferibilità (per atto tra vivi e a causa di morte) delle quote di partecipazione, facendo tuttavia salva una diversa disposizione dell'atto costitutivo.

L'inciso normativo appena citato consente all'autonomia statutaria di prevedere diversi limiti alla libera trasferibilità delle partecipazioni: uno dei più noti è certamente la clausola di prelazione, la cui presenza nell'atto costitutivo obbliga il socio, che voglia alienare la propria quota, ad offrirla agli altri soci, i quali avranno diritto di acquistarla alle medesime condizioni concordate con il terzo acquirente.

Le relative clausole statutarie, pur non essendo disciplinate dal codice civile sono da sempre considerate legittime: tra i limiti alla libera circolazione delle partecipazioni ritenuti meritevoli di tutela dal legislatore (in relazione alla volontà dei consociati di mantenere inalterata una data composizione personale della compagine) rientra sicuramente la prelazione¹, pacificamente ammissibile ai sensi dell'art. 1322 c.c. purché esista e finché esista un interesse meritevole di tutela, perché non costituisce un ostacolo assoluto alla disposizione ed alla circolazione dei beni, ma si limita a mutare indirizzo alla disposizione, che avviene in favore del prelazionario, invece che a favore del terzo².

Interesse meritevole di tutela sia dal lato della società e dei soci, ai quali è dato modo di mantenere l'attuale assetto proprietario e amministrativo, evitando l'ingresso a terzi non graditi, sia dal lato del socio cedente, il quale, come detto, può comunque realizzare il valore monetario della relativa partecipazione, essendo per lui generalmente indifferente chi dovrà corrispondere detto valore.

La giurisprudenza di legittimità ha precisato che la clausola di prelazione, per nascendo con un indubbio carattere parasociale, vista la rilevanza che assume in essa l'interesse individuale dei soci, una volta inserita nello statuto assume un carattere prettamente sociale.

In altre parole, la clausola di prelazione – pur conservando anche natura pattizia e quindi in un certo senso parasociale – diviene al contempo elemento della struttura organizzativa della società e parte integrante dell'atto costitutivo³.

In altri termini, la clausola di prelazione statutaria possiede efficacia reale, il che non vuol dire che la stessa attribuisca ai prelazionari un diritto di riscatto della partecipazione ceduta in spregio del loro diritto e nemmeno la possibilità di agire per la tutela in forma specifica,

¹ Trib. Napoli, 25.11.2014, in *Società*, 2016, 482.

² Trib. Napoli, 17.3.2004, in *Foro it.*, 2004, 2547.

³ ANGELICI, *Le azioni*, in *Comm. Scialoja Branca*, Milano, 1992, 360 ss.; Cass., 13 aprile 2005, n. 7663.

ma che l'atto di cessione, seppur valido⁴ tra le parti (salvo il risarcimento del danno, se del caso, a carico dell'alienante) sarà inefficace nei confronti della società, dei soci e dei terzi⁵. Secondo l'impostazione largamente predominante, inoltre, il diritto di prelazione garantisce la possibilità, per gli altri soci, di evitare l'ingresso in società di terzi non graditi ovvero l'alterazione dell'originario rapporto di forza in essere all'interno della compagine sociale⁶, la relativa clausola svolgendo una duplice funzione, ovvero una funzione cd. negativa, consistente nella possibilità di evitare l'accesso di terzi estranei in società, ed una funzione cd. positiva, consistente nella possibilità di accrescere la propria quota di partecipazione, mantenendo inalterato il rapporto proporzionale di partecipazione fra i soci⁷.

A tal proposito è suscettibile di assumere particolare rilievo la dichiarazione del socio intenzionato a vendere la sua partecipazione (c.d. *denuntiatio*), proprio in funzione della *ratio* sottesa all'istituto della prelazione.

E infatti si ritiene che in tutte le ipotesi di prelazione, tanto legale che volontaria, sia essenziale che vi figuri la menzione del nome del soggetto acquirente, sussistendo per entrambe i tipi di prelazione il medesimo regime giuridico di base⁸.

Simile orientamento è peraltro nettamente predominante in giurisprudenza, ove ricorre la statuizione per cui l'indicazione del terzo sia necessaria quando, valutate le circostanze del caso concreto ed esaminata la volontà posta alla base della clausola di prelazione, emerga chiaramente la rilevanza dell'*intuitus personae*; in tal modo non solo si tutela l'interesse della società al mantenimento dell'omogeneità della compagine sociale, ma si consente altresì il corretto esercizio del diritto di prelazione, in quanto la serietà dell'offerta potrebbe assumere una rilevanza determinante anche in base all'identità del soggetto offerente⁹.

Anche la giurisprudenza di merito¹⁰ che ha affermato come il patto di prelazione in materia societaria non obbligherebbe l'alienante a comunicare agli altri soci il nominativo del terzo proponente ha invece concluso nel senso opposto laddove ciò sia imposto da una norma di legge o da una clausola dello statuto.

Gli orientamenti citati sono meritevoli di ulteriore conferma alla luce della riforma del diritto societario di cui al d.lgs. 6/2003, a seguito della quale non è revocabile in dubbio che la s.r.l. si configura quale tipo societario affatto autonomo dalla società per azioni e dotato di impronta tendenzialmente personalistica.

⁴ Cass. 7003/2015.

⁵ Per la tesi dell'inefficacia assoluta cfr. G.F. CAMPOBASSO, *Diritto delle Società*, Torino, 2002 e DI SABATO, *Società*, Torino, 1995.

⁶ CIAN, *Clausola statutaria di prelazione e conferimento di azioni in società interamente posseduta*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2004, 693 ss.

⁷ BUSI, *Le clausole di prelazione statutaria nella S.p.A.*, in *Riv. Not.*, 2005, I, 457 ss.

⁸ SPALLANZANI, *Appunti sulla prelazione in generale e due problemi di prelazione agraria*, in *Riv. notariato*, 1979, 1452 ss.; SANTORO PASSARELLI, *Struttura e funzione della prelazione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1981, 697 ss.

⁹ Cass., 12 giugno 2001, n. 7879, in *Riv. notariato*, 2002, p. 232; Trib. Roma, 8 luglio 2005.

¹⁰ App. Bologna, 25 gennaio 1978, in *Giur. comm.*, 1982, II, 303; Trib. Roma, 29 ottobre 1988, in *Impresa*, 1988, 3006.

L'importanza che, quindi, assume l'*intuitus personae* nella società a responsabilità limitata, conduce a *fortiori* ad affermare la necessaria menzione del terzo acquirente in sede di *denuntiatio*.

Sulla stessa falsariga si muove, del resto, la migliore prassi professionale, che ritiene che “*l’offerta di prelazione è valida quando ricorrono tutti gli elementi per informare in modo completo i soci o la società sui termini del contratto che si vuole offrire, e quindi deve contenere l’indicazione del prezzo delle partecipazioni, le modalità di pagamento dello stesso, nonché le eventuali ulteriori indicazioni richieste dallo statuto*”¹¹.

Tanto premesso, si consideri il caso di una s.r.l. nel cui statuto figurì una tipica clausola di prelazione propria¹² del seguente tenore: “*il Socio intenzionato a cedere la sua quota, o parte di essa, a terzi estranei, dovrà darne comunicazione a tutti gli altri Soci con lettera raccomandata A.R., indicando il nome del terzo cessionario...*” e l’ipotesi in cui la *denuntiatio* taccia sulla identità dell’offerente non socio limitandosi a prevedere la formulazione dell’offerta in proprio ovvero per persona o società da indicarsi al momento del trasferimento delle quote sociali. Una simile *denuntiatio*, sulla base dei principi sopra esposti, non rispetterebbe la clausola di prelazione statutaria, posto che l’offerta sarebbe affatto vaga sul punto, prevedendo che la cessione potrà avvenire anche a persona da nominare al momento del trasferimento delle quote o a società da nominare nel medesimo momento.

L’offerta, pertanto, non risulterebbe formulata in maniera valida alla stregua di quanto previsto dallo statuto della società.

Da ciò possono trarsi due ordini di conseguenze.

In primo luogo, non potrebbe dirsi decorrente il termine per l’esercizio del diritto di prelazione (pari solitamente ad almeno trenta giorni).

Inoltre, l’eventuale cessione delle partecipazioni in spregio alla clausola statutaria menzionata renderà l’atto inopponibile alla società e ai soci.

Sul punto infatti si è stabilito che la violazione della clausola statutaria contenente un patto di prelazione comporta l’inopponibilità, nei confronti della società e dei soci titolari del diritto di prelazione, della cessione della partecipazione sociale, nonché l’obbligo di risarcire il danno eventualmente prodotto, alla stregua delle norme generali sull’inadempimento delle obbligazioni¹³.

¹¹ In tal senso Massima n. H.I.14 – 1° pubbl. 9/04 elaborata dal Comitato Interregionale Dei Consigli Notarili Delle Tre Venezie.

¹² Quanto invece alla c.d. prelazione impropria, si tratta di espressione utilizzata in due diverse accezioni, l’una afferente al valore di acquisto, l’altra alla natura dei negozi compresi nell’ambito di operatività, l’una e l’altra in realtà riferite al corrispettivo a cui i soci sono tenuti per acquistare le partecipazioni del cedente. In breve, la prelazione può essere impropria rispetto all’entità del prezzo da pagare al cedente, diverso da quello dallo stesso preteso dal terzo acquirente; oppure rispetto alla natura del corrispettivo, che influisce anche sulla natura del negozio che il cedente dovrà stipulare: cfr. MALTONI, *Questioni in tema di prelazione statutaria*, Studio CNN n. 158-2012/I, 2 ss.

¹³ Cass., 2 dicembre 2015, n. 24559.

Laddove dunque la cessione fosse comunque conclusa, la società potrà rifiutare l'esercizio dei diritti sociali al nuovo "socio" o alla persona/società da questi nominata in sede di acquisto, mentre i soci potranno agire nei confronti dell'acquirente per impedire che il trasferimento produca effetti¹⁴.

Inoltre, secondo la giurisprudenza della Suprema Corte¹⁵, "*il trasferimento di quota di società a responsabilità limitata effettuato senza che sia stato manifestato il gradimento da parte degli altri soci, richiesto da apposita clausola statutaria, è inefficace non soltanto nei confronti della società, ma anche tra le stesse parti, salvo che risulti dedotto e provato che i contraenti intendessero perfezionare un trasferimento efficace a prescindere dall'ottenimento del gradimento statutariamente prescritto*".

Per altro verso, e consequenzialmente, il deposito dell'atto di cessione presso il registro delle imprese non sarebbe sufficiente ad integrare la legittimazione all'esercizio dei diritti sociali, qualora si accerti in mancato rispetto delle regole statutarie in materia di circolazione delle quote¹⁶.

Pertanto, il terzo acquirente di una quota di SRL ceduta in spregio a detto diritto, non potrà essere considerato socio e, di conseguenza, esercitare i diritti sociali, anche se l'atto di cessione è depositato presso il registro imprese¹⁷.

¹⁴ FERRARA JR., *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1978, 414; ANGELICI, *Le società per azioni*, in *Tratt. Rescigno*, Torino, 1983, 122; MELI, *La clausola di prelazione negli statuti delle società per azioni*, Napoli, 1991, 160; BONILINI, *La prelazione volontaria*, Milano, 1984, 168; CAGNASSO, *Società a responsabilità limitata*, in *Giur. sist. Bigiavi*, Torino, 1973, 174.

¹⁵ Cass., 30 settembre 2005, n. 19203, in *Giur. it.*, 2006, 968.

¹⁶ MALTONI, *Questioni in tema di prelazione statutaria*, cit., 2.

¹⁷ Come da Orientamento dei Notai Triveneto I.L.1. I soci inoltre possono chiedere il risarcimento del danno subito al socio cedente (Cass n. 24559/2015) e al terzo acquirente se in mala fede (Cass n. 25468/2015).