



CIRCOLARE N. 15/IR DEL 22 FEBBRAIO 2010

**IL TRASFERIMENTO DELLE PARTECIPAZIONI DI SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA
ASPETTI CRITICI EMERSI IN SEDE DI PRIMA APPLICAZIONE DELLA DISCIPLINA**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Profili giuridici. 2.1. Esaustività della firma digitale nella vicenda relativa al trasferimento delle partecipazioni societarie curato dall'intermediario abilitato. – 3. Profili operativi – 3.1. Sull'indipendenza dell'intermediario. – 3.2. La procura. – 3.3. Problematiche inerenti al regime di comunione legale dei coniugi. – 4. Problematiche operative relative alla procedura di registrazione e di deposito dell'atto di trasferimento. – 4.1. Problematiche operative relative alla creazione del documento informatico. – 4.2. Problematiche operative relative alla fase di assolvimento delle imposte di registro e di bollo. – 5. Obblighi di certificazione nei confronti delle parti contraenti e di comunicazione all'amministrazione finanziaria relativi all'atto di trasferimento.



1. Premessa

La prima fase di applicazione della novella introdotta dall'art. 36, comma 1-*bis*, del d.l. n. 112/2008 (conv. dalla l. n. 133/2008) ha posto i professionisti abilitati e gli operatori dell'economia e del diritto di fronte ad alcune problematiche di carattere operativo, inerenti sia profili di carattere strettamente giuridico, che taluni aspetti più prettamente connessi alla fase di deposito per l'iscrizione nel registro delle imprese degli atti di trasferimento di partecipazioni di s.r.l. e a quella di registrazione di tali atti presso l'Agenzia delle entrate.

Al fine di dare risposta alle principali criticità emerse in tale ambito e, conseguentemente, di perseguire quanto più tempestivamente possibile l'ottenimento degli obiettivi di semplificazione che hanno ispirato il legislatore della norma in esame, si è ritenuto opportuno predisporre la presente Circolare.

2. Profili giuridici

Il trasferimento di partecipazioni societarie, già oggetto di analisi in precedenti Circolari¹ si realizza, nell'attuale contesto normativo, tramite due procedimenti alternativi in ciascuno dei quali una specifica figura professionale è abilitata dal legislatore a depositare l'atto per la successiva iscrizione nel registro delle imprese.

Tale assunto corrisponde, come si evidenzierà nel paragrafo successivo, alla volontà del legislatore e all'esigenza di semplificare il procedimento amministrativo con cui vengono trasferite le partecipazioni di s.r.l., consentendo alle parti di individuare un unico professionista al quale affidare l'incarico², ma incontra ancora oggi, nonostante le prassi invalse presso i registri delle imprese e le interpretazioni rese dagli enti competenti, lo sfavore di alcuna giurisprudenza che, con argomentazioni discutibili, richiede alle parti di ricorrere al notaio per l'autentica della firma digitale apposta sul contratto di trasferimento concluso con l'intervento del commercialista nella veste di intermediario abilitato.

2.1. Esaustività della firma digitale nella vicenda relativa al trasferimento delle partecipazioni societarie curato dall'intermediario abilitato

Il tema in esame è stato sollevato da un recente provvedimento del tribunale di Vicenza³ con cui, rigettando il ricorso presentato dalla parte, è stato confermato il provvedimento del giudice del registro che ordinava la cancellazione della iscrizione nel registro delle imprese di un atto di cessione di quote di s.r.l. sottoscritto con firma digitale e depositato dall'intermediario abilitato ai sensi dell'art. 36, comma 1-*bis*, del d.l. n. 112/2008⁴.

L'aspetto maggiormente controverso della vicenda inerisce, come oramai noto e discusso da tempo, la necessità dell'autentica notarile della firma digitale apposta all'atto di trasferimento nel caso in cui le parti decidano di ricorrere alla procedura prevista nel menzionato art. 36, comma 1-*bis*.

¹ Si rinvia alle circolari nn. 5, 6, 10 e 12 /IR.

² Il mandato professionale rilasciato all'intermediario potrebbe essere circoscritto al deposito dell'atto di trasferimento ma anche essere esteso alla consulenza giuridica relativa al trasferimento in sé e al successivo deposito per l'iscrizione presso il registro delle imprese dell'atto stesso.

³ Si tratta dell'ordinanza del 29 settembre 2009.

⁴ Si tratta dell'ordinanza del giudice del Registro di Vicenza del 21 aprile 2009.



La singolare interpretazione che i giudici del foro di Vicenza rendono si basa essenzialmente su due considerazioni fondate una sull'interpretazione letterale e l'altra sull'interpretazione sistematica della disciplina. Quanto alla prima, riproponendo il ragionamento del giudice del registro, il tribunale spiega che l'art. 36, comma 1-*bis* intende riferirsi espressamente all'atto di trasferimento di cui al secondo comma dell'art. 2470 c.c. e dunque alla norma che contempla solo l'atto di trasferimento con sottoscrizione autenticata dal notaio: la lettera della norma, allora, consentirebbe all'intermediario il mero deposito dell'atto sottoscritto con firma digitale autenticata dal notaio.

Con riferimento alla interpretazione sistematica, poi, il tribunale mette in luce che: “... *non esiste alcun elemento che induca a ritenere che il legislatore abbia voluto prevedere due procedure diverse, e diversamente garantite, di trasferimento delle partecipazioni di s.r.l. ...*” con la conseguenza che i procedimenti previsti nel codice civile e nella l. n. 133/2008 sarebbero tra di loro distinti e non alternativi.

Le conclusioni a cui perviene il tribunale non sono condivisibili e si mostrano di dubbia coerenza.

Per quanto attiene all'interpretazione letterale dell'art. 36, comma 1-*bis*, si è già avuto modo di chiarire⁵ che essa consente di qualificare il procedimento ivi disciplinato come alternativo a quello dell'art. 2470 c.c., in cui la sottoscrizione con firma digitale dell'atto di trasferimento non necessita dell'autenticazione da parte del notaio.

Anche qualora ci si volesse basare esclusivamente su una rigorosa interpretazione della lettera della norma, il ragionamento condotto dai giudici di Vicenza apparirebbe in tutta la sua illogicità, dato che essa si riferisce all'atto di trasferimento di cui al secondo comma dell'art. 2470 c.c. e dunque al contratto con cui vengono trasferite le partecipazioni da un soggetto all'altro. Il tribunale di Vicenza non può ignorare che nell'ambito del procedimento di cui all'art. 2470 c.c. l'autentica notarile è prevista come forma *ad regularitatem* (del procedimento di iscrizione nel registro delle imprese) e non anche come forma *ad substantiam*: l'atto, infatti, è pienamente valido ed efficace in virtù della manifestazione del consenso (*ex artt. 1376 e 2469 c.c.*).

A simili conclusioni perveniva autorevole dottrina che, a proposito della legge Mancino⁶, osservava come la modifica del 1993 – effettuata esclusivamente per garantire trasparenza e per scongiurare gli investimenti occulti della criminalità organizzata nelle imprese – non fosse idonea a soddisfare lo scopo per cui era stata ideata, scopo che, diversamente, si sarebbe realizzato imponendo una forma *ad substantiam* per il perfezionamento del negozio di trasferimento di partecipazioni⁷.

Appare evidente, allora, che non essendo l'autentica notarile un requisito del contratto di trasferimento di partecipazioni⁸ di s.r.l., il legislatore con l'approvazione del citato art. 36, comma 1-*bis* abbia voluto far riferimento esclusivamente all'atto in sé con cui le partecipazioni liberamente circolano dal cedente al cessionario ammettendo che la procedura sia “gestita” da un professionista differente dal notaio, subordinatamente alla condizione che tale atto sia sottoscritto con firma digitale.

⁵ Si vedano le nostre circolari nn. 6 e 12

⁶ Si tratta della Legge 12 agosto 1993, n. 310 recante: “*Norme per la trasparenza nella cessione di partecipazioni e nella composizione della base sociale di capitali, nonché nella cessione di esercizi commerciali e nei trasferimenti di proprietà dei suoli*”.

⁷ R. WEIGMANN, Nota a trib. Milano, 4 aprile 2001, in *Giur. It.*, 2001, 1197.

⁸ *Cfr.* l'art. 1325 c.c.



Va notato, inoltre, che tale professionista, come peraltro esplicitato in altra sede⁹, nel predisporre il documento informatico da far sottoscrivere digitalmente alle parti, pone in essere un'attività di controllo: erra, allora, il tribunale quando asserisce che l'intermediario raccoglie semplicemente la firma digitale e ne esegue il deposito¹⁰, considerato che il mandato professionale rilasciato da una o entrambe le parti ha di regola ad oggetto la cura dell'intero atto.

In definitiva, la firma digitale diventa requisito di forma quando il procedimento di trasferimento di partecipazioni societarie è quello di cui al citato art. 36, comma 1-*bis* e, più precisamente, rileva come forma *ad regularitatem* – o al più *ad probationem* – dell'atto alla stessa maniera dell'autentica notarile.

Si può, allora, agevolmente replicare alle considerazioni svolte dal tribunale di Vicenza, osservando che, in virtù di quanto previsto nell'art. 20, comma 2, del Codice dell'Amministrazione digitale (di seguito CAD)¹¹, il documento sottoscritto con firma digitale soddisfa il requisito legale della forma scritta se formato nel rispetto delle regole tecniche che, ai sensi dell'art. 71 CAD, garantiscono l'identificazione dell'autore e l'integrità del documento medesimo.

Tale documento acquista *ex lege*¹² l'efficacia prevista dall'art. 2702 c.c. e, sempre *ex lege*, l'utilizzo del dispositivo di firma si presume riconducibile al titolare, salvo che sia data prova contraria¹³.

In definitiva, la firma digitale apposta al documento informatico non necessita dell'autenticazione in quanto il legislatore ha ritenuto sufficiente per la realizzazione dello scopo dell'esatta identificazione dei soggetti che intervengono alla stipulazione – scopo proprio della modifica operata con la legge Mancino, come detto – la formalità specificamente delineata nell'art. 36, comma 1-*bis*, d.l. n. 112/2008.

Alla luce di quanto osservato, deve quindi escludersi che il legislatore abbia voluto creare un procedimento alternativo a quello indicato nell'art. 2470 c.c. imponendo alle parti ulteriori costi conseguenti all'autenticazione delle sottoscrizioni apposte su un documento informatico predisposto da un professionista diverso dal notaio.

Paradossalmente, in virtù di tale impostazione, troverebbe spazio nel nostro ordinamento un nuovo procedimento, in virtù del quale le parti, dopo aver stipulato l'atto di trasferimento (su supporto informatico) con l'intervento di un commercialista abilitato, dovrebbero in ogni caso rivolgersi al notaio per l'autenticazione

⁹ Si rinvia alle citate nostre circolari nn. 5/IR, 6/IR e 12/IR.

¹⁰ Sulle verifiche che l'intermediario deve effettuare si rinvia alla dettagliata illustrazione effettuata nell'ambito della circolare n. 6/IR. Le stesse vengono menzionate dalle Camere di Commercio della Lombardia (luglio 2009), *Atto di trasferimento di partecipazioni di società a responsabilità limitata: iscrizione nel registro delle imprese a cura dei commercialisti, Disposizioni operative*, luglio, 2009, 6 che opportunamente mette in luce il mutato contesto normativo venutosi a creare a seguito della soppressione del libro soci nella s.r.l. per mezzo della legge n. 2/2009. Tali Disposizioni operative, infatti, suggeriscono di documentare nella domanda di iscrizione effettuata da parte dell'intermediario che il trasferimento sia avvenuto nel rispetto di eventuali clausole statutarie che escludano la trasferibilità della partecipazione o che prevedano diritti di prelazione o gradimento. Negli stessi termini ci siamo espressi nella nostra Circolare n. 12/IR a cui si rinvia per la compiuta identificazione delle problematiche conseguenti alla soppressione del libro soci.

¹¹ Decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, "Codice dell'amministrazione digitale".

¹² *Ex art. 21, comma secondo, CAD.* Va rilevato come la norma evidenzia che l'efficacia di cui all'art. 2702 c.c. è acquisita dal documento informatico sottoscritto con firma digitale o con un altro tipo di firma elettronica qualificata.

¹³ Si esprime in tal senso sempre l'art. 21 CAD.



della firma e successivamente, solo una volta ottenuta copia autentica in formato digitale dal notaio medesimo, incaricare (nuovamente) il commercialista della trasmissione dell'atto al registro delle imprese¹⁴.

Nelle intenzioni dei sostenitori della tesi sopra esposta, infatti, la firma digitale richiesta dall'art. 36, comma 1-*bis*, corrisponderebbe a quella indicata nell'art. 25 CAD, ovvero alla firma digitale autenticata¹⁵.

Tale conclusione non è condivisibile, visto che il nostro ordinamento conosce due tipologie di firme digitali, quella semplice e quella autenticata, alla cui disciplina sono dedicate altrettante distinte norme del CAD: l'art. 24, rubricato firma digitale, e l'art. 25 rubricato firma autentica.

Ciò posto, se le considerazioni precedentemente espresse circa l'equivalenza delle formalità descritte nei due procedimenti alternativi non fossero corrette, resterebbe di indubbia problematicità comprendere il motivo per cui il legislatore non abbia specificato che la firma digitale di cui all'art. 36, comma 1-*bis*, è quella digitale autenticata *ex art. 25 CAD*.

Va infine rilevato come la modifica effettuata con l'art. 36, comma 1-*bis* faccia seguito alla rilevante attribuzione di nuove e importanti competenze tecniche riconosciute all'intermediario abilitato già dal tempo della l. n. 340/2000¹⁶.

Come già ricordato nella nostra Circolare n. 12/IR, ai sensi del comma 2-*quinquies* dell'art. 31, l. n. 340/2000¹⁷, i commercialisti muniti di firma digitale sono abilitati ad iscrivere nel registro delle imprese tutti gli atti societari per la cui redazione la legge non richieda espressamente l'intervento del notaio.

Rifacendosi all'interpretazione sistematica, come sopra accennato, il tribunale di Vicenza ritiene inaccettabile che l'ordinamento possa prevedere due differenti procedimenti per il trasferimento di partecipazioni societarie, adottabili ad arbitrio (delle parti), nell'ambito dei quali solo quello in cui compaia il notaio autenticante fornirebbe effettive tutele.

Anche questa conclusione genera non poche perplessità.

Sul punto, si ritiene utile, in questa sede, un mero sintetico richiamo ai concetti più volte espressi in merito al regime di responsabilità del professionista (non solo *ex art. 1176*, comma secondo, c.c., ma anche *ex art. 2194 c.c.*)¹⁸ e all'interpretazione teleologica del provvedimento legislativo in commento che, come impone l'art. 12 delle Preleggi, non può essere trascurata in sede di esatta ricostruzione della *voluntas legis*¹⁹ e che nel caso di

¹⁴ È questa la tesi esposta nell'ordinanza del giudice del registro e riproposta dal tribunale di Vicenza.

¹⁵ La norma è rubricata "Firma autentica" e fa menzione espressa della firma digitale o altro tipo di firma elettronica qualificata autenticata dal notaio o da altro pubblico ufficiale.

¹⁶ Legge 24 novembre 2000, n. 340 recante: "Disposizioni per la delegificazione di norme e per la semplificazione di procedimenti amministrativi - Legge di semplificazione 1999".

¹⁷ Così come modificata dall'art. 2, comma 54, l. 24 dicembre, 2003, n. 350.

¹⁸ Per l'approfondimento di tali aspetti si rinvia alla circolare n. 12/IR. Nello stesso senso anche le Disposizioni operative delle Camere di Commercio della Lombardia (luglio 2009), *Atto di trasferimento di partecipazioni di società a responsabilità limitata: iscrizione nel registro delle imprese a cura dei commercialisti*, 4, nt. 6.

¹⁹ L'art. 36, comma 1-*bis*, infatti, compare nel capo VII (sulle "semplificazioni") del titolo II specificamente dedicato a "Sviluppo economico, semplificazione e competitività" del d.l. n. 112/2008, convertito con modificazioni dalla legge 6 agosto 2008, n. 133 "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, recante disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria".



specie consiste nella semplificazione del procedimento di trasferimento delle partecipazioni ad esclusivo vantaggio delle parti del contratto²⁰. Appare necessario, invece, approfondire la circostanza che il tribunale in parola parrebbe dimenticare che l'ordinamento conosce distinti procedimenti, connessi a differenti istituti, con cui le partecipazioni societarie possono essere trasferite.

Nell'ambito dei trasferimenti *inter vivos*, ad esempio, le partecipazioni in s.r.l. possono essere oggetto di un patto di famiglia e, come è noto, in tale caso il loro trasferimento può avere luogo solo tramite un atto pubblico (richiesto espressamente dalla legge a pena di nullità), giusta quanto previsto dall'art. 768 *ter* c.c.

Ciò pone evidentemente in luce che quando il legislatore ha voluto sancire che la forma del contratto è richiesta *ad substantiam*, e non meramente *ad probationem* o *ad regularitatem*, lo ha fatto espressamente, in virtù sia dello scopo cui è destinato il contratto medesimo sia delle ragioni e dei diritti da tutelare²¹.

3. Profili operativi

Le prime prassi hanno portato all'attenzione alcune problematiche che qui di seguito verranno opportunamente affrontate.

Tali indicazioni, peraltro, non sono affatto esaustive in quanto la novella è di recente introduzione e dunque potrebbero emergere casi nuovi o differenti ipotesi che necessitino di ulteriori approfondimenti.

Agli interpreti, allora, spetta il delicato compito di adattare la norma al caso concreto, agendo con prudenza e nel rispetto degli accorgimenti imposti dalla regola generale che valuta la diligenza professionale a seconda della natura dell'incarico effettivamente svolto.

3.1 Sull'indipendenza dell'intermediario

Passando ad analizzare alcune delle problematiche emerse nella prassi, si rende necessario soffermare l'attenzione sull'aspetto dell'indipendenza del professionista chiamato a depositare per la successiva iscrizione l'atto di trasferimento delle partecipazioni societarie sottoscritto con firma digitale dalle parti *ex* art. 36, comma 1-*bis*, l. n. 133/2008.

La legge tace in merito, né vengono richiamate altre disposizioni che affrontano la tematica delle incompatibilità.

Pertanto non esistono disposizioni normative che richiedano che l'intermediario si trovi in una situazione di totale indipendenza rispetto all'atto di trasferimento.

Anche volendo soffermarsi sulle previsioni dettate nella disciplina della s.r.l., e specificatamente dedicate vuoi all'amministrazione, vuoi alla posizione del socio, non si rinvergono riferimenti normativi utili in tal senso.

Non va trascurato, però, che l'art. 1176, comma secondo, c.c. impone al professionista di espletare la propria prestazione con la diligenza richiesta dalla natura dell'attività esercitata, il che comporta nel caso di specie l'adozione di qualsiasi accorgimento che garantisca le parti contraenti ed eventuali terzi della correttezza del

²⁰ L'aspetto non può essere trascurato e merita invece di una particolare attenzione dal momento che in molti ordinamenti europei le quote di s.r.l. sono liberamente trasferibili e che per tali trasferimenti non è prevista presenza di notaio. *Cfr.* art. L.223 - 14 Code de commerce francese.

²¹ Si veda la nota 2.



procedimento di trasferimento delle partecipazioni societarie. Da ciò consegue la necessità di una seria, corretta e quanto più possibile imparziale valutazione dei contrapposti interessi che fanno capo alle parti e della posizione che, rispetto agli stessi, va ad assumere il commercialista incaricato della procedura in esame.

Esaminando, poi, la questione sotto un profilo esclusivamente deontologico, va rilevato che l'art. 9 del Codice deontologico della professione di Dottore commercialista e di Esperto contabile²² impone al professionista di agire nel rispetto delle norme sull'indipendenza e sulle incompatibilità previste in relazione alla natura dell'incarico affidatogli²³, specificando (comma quarto) che in ogni caso egli non deve mai porsi in una situazione che possa diminuire il suo libero arbitrio od originare ostacoli all'adempimento dei suoi doveri, ivi comprese le situazioni in cui si possa trovare in conflitto di interessi.

Ragioni di opportunità, allora, dovute al rispetto delle regole deontologiche imposte all'intermediario dall'ordinamento professionale renderebbero necessario che il commercialista si astenga dal prestare consulenza negli atti in cui esso stesso sia parte.

3.2. La procura

Per quanto concerne la forma dell'eventuale procura che una parte del contratto di trasferimento può rilasciare ad un terzo, occorre rifarsi alla regola generale di cui all'art. 1392 c.c. a mente del quale *“La procura non ha effetto se non è conferita con le forme prescritte per il contratto che il rappresentante deve concludere”*.

Ciò posto, nel caso in cui la parte voglia ricorrere all'istituto della rappresentanza nell'ambito della vicenda del trasferimento di partecipazioni societarie considerato nell'art. 36, comma 1-*bis*, pur essendo sostenibile in punto di diritto che nel caso di specie non sia necessaria alcuna forma specifica, motivi di analogia rispetto alla prassi invalsa in altre fattispecie suggeriscono che la forma della procura debba essere la medesima di quella prevista per il contratto di trasferimento, vale a dire atto informatico sottoscritto con firma digitale dalla parte rappresentata e marcato temporalmente.

Tale procura va allegata, in file separato, all'atto di trasferimento con le dovute formalità richieste per la creazione e sottoscrizione del documento informatico²⁴.

Preso atto di ciò, va parimenti evidenziato che, nell'ambito della procedura di cui al menzionato art. 36, comma 1-*bis*, l'atto di trasferimento deve essere sottoscritto con firma digitale, il che comporta che il rappresentante della parte che ha rilasciato la procura sotto forma di documento informatico sia titolare, a sua volta, di un dispositivo di firma digitale.

In definitiva la vicenda verrebbe ad articolarsi in due distinti momenti:

- a) rilascio della procura secondo le formalità sopra descritte ad un terzo con sottoscrizione tramite firma digitale della parte e apposizione della marcatura temporale;

²² Il Codice deontologico della professione di Dottore Commercialista ed Esperto Contabile è stato approvato in data 9 aprile 2008 ed aggiornato in data 5 novembre 2008.

²³ Al contempo questa regola deontologica dispone che i requisiti di indipendenza e le incompatibilità sono stabilite dalla legge.

²⁴ Aspetto messo in luce anche dalla Camera di Commercio di Torino, *Trasferimento di quote per atto tra vivi a titolo oneroso ex art. 36 comma 1-bis legge n. 133/2008*, 13 ottobre 2009, 19.



- b) predisposizione del documento informatico di trasferimento della partecipazione nel rispetto della normativa da cui si possa evincere che il rappresentante agisce in nome e nell'interesse del rappresentato e su cui tale rappresentante apponga la propria firma digitale, oltre alla formalità di marcatura temporale.

3.3. Problematiche inerenti al regime di comunione legale dei coniugi

Nel caso in cui il cedente o il cessionario siano coniugati e il regime patrimoniale prescelto sia quello della comunione legale dei beni di cui agli artt. 177 e ss. c.c., si pongono alcune problematiche relativamente alle verifiche che l'intermediario deve compiere e all'intervento di tali soggetti nell'atto di trasferimento delle partecipazioni societarie.

L'aspetto è di non poco conto, atteso che da tempo si discute sulla ricomprensione delle quote di s.r.l. tra i beni oggetto di comunione legale dei coniugi²⁵.

Come messo in luce in altra occasione²⁶, la circostanza che il cedente o cessionario coniugato si trovi in regime di comunione legale dei beni, impone al professionista, per un verso, di accertarne le intenzioni e, per altro verso, di verificare chi risulti iscritto nel registro delle imprese come socio della s.r.l.

Prendiamo in esame la vicenda dal punto di vista del cedente.

In virtù del combinato disposto di cui agli artt. 180, 181 e 184, comma terzo, c.c., il compimento degli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione (tra cui l'alienazione) di beni diversi da quelli immobili o mobili registrati comporta necessariamente il consenso del coniuge del cedente.

La legge specifica, infatti, che colui che ha posto in essere un atto di cessione delle quote senza il consenso di un coniuge (in vigenza del regime di comunione legale) sia obbligato a ricostituire la comunione su istanza di quest'ultimo o, nel caso in cui ciò non sia possibile, al pagamento dell'equivalente.

In altri termini, l'atto di trasferimento delle quote resta pienamente valido ed efficace, mentre la mancanza del consenso del coniuge rileva esclusivamente all'interno della comunione, cioè nei rapporti tra coniugi²⁷.

Per tale motivo si suggerisce all'intermediario di dare contezza nell'atto di trasferimento che il cedente si trova in regime di comunione legale dei beni nonché di informare la parte delle possibili conseguenze derivanti dal trasferimento non consentito dal coniuge. Nell'ottica della diligente esecuzione dell'incarico, inoltre, sarebbe auspicabile, al momento della sottoscrizione dell'atto di trasferimento, l'intervento del coniuge in comunione, ovvero, qualora tale ipotesi non fosse realizzabile, che nell'atto sia data puntuale notizia del consenso espresso dall'altro coniuge.²⁸

²⁵ Per la ricognizione delle differenti interpretazioni rese sul punto, Cass., 1° febbraio 1996, n. 875.

²⁶ Circolare n. 6/IR

²⁷ E ciò in virtù del carattere proprio della comunione legale dei beni che rileva solamente tra i coniugi. Conseguentemente secondo l'orientamento costante della giurisprudenza (*ex pluribus* Cass., 7 marzo 2006, n. 4890,) nei rapporti con i terzi ciascun coniuge può disporre dell'intero bene comune, qualora ne ricorrano i presupposti; conforme, con riferimento alle partecipazioni di società personali, Cass., 2 febbraio 2009, n. 2569.

²⁸ Sul punto, *ex pluribus*, Cass. 24 novembre 2000, n. 15177 che relativamente alla natura del consenso rifacendosi alla definizione coniata dalla Corte Costituzionale (10 marzo 1988, n. 311), evidenzia come si tratti di un atto che rimuove un limite all'esercizio di un potere, donde le conseguenze in punto di validità ed efficacia dell'atto.



Sotto un profilo meramente operativo, pertanto:

- a) l'atto di trasferimento sottoscritto con firma digitale dal cedente in comunione legale dei beni deve contenere:
 - i. la menzione del regime patrimoniale del cedente;
 - ii. l'indicazione del consenso prestato dal coniuge, al fine di impedire l'applicazione delle previsioni di cui al menzionato art. 184, comma terzo, c.c.;
- b) la dichiarazione di iscrizione nel registro imprese (mod. S6) deve specificare chi sia il coniuge cedente e che esso sia in regime di comunione legale dei beni e, infine, indicare che l'altro coniuge – in quanto contitolare delle partecipazioni – abbia prestato il proprio consenso alla cessione.

Passando, poi, ad esaminare la situazione del cessionario in regime di comunione legale dei beni, va considerato che l'art. 177, primo comma, lett. a), c.c. sancisce che cadono in comunione gli acquisti compiuti dai due coniugi insieme o separatamente, ad esclusione di quelli relativi ai beni personali. L'orientamento maggioritario ricomprende tra gli acquisti anche quelli relativi a partecipazioni societarie, in modo tale da far cadere in comunione le quote di s.r.l.

La questione ora menzionata non è di poco momento, atteso che anche nei casi in cui nell'atto compaia quale unico cessionario uno dei due coniugi, l'altro coniuge potrà farsi eventualmente riconoscere come contitolare della quota dagli organi di amministrazione della società con conseguente applicazione, per quanto concerne l'aspetto strettamente societario e dunque ricollegabile all'esercizio dei diritti connessi alla partecipazione, delle regole dettate in punto di comunione pro indiviso²⁹.

Ciò suggerisce, sotto un profilo operativo, che l'atto di trasferimento su supporto informatico debba essere sottoscritto digitalmente dal coniuge acquirente, con riferimento al quale sarà opportuno specificare il regime patrimoniale.

Nella relativa domanda di iscrizione (Mod. S.6), inoltre, ancorché l'atto di trasferimento indichi quale unico cessionario il coniuge che ha apposto la firma digitale, dovrà essere menzionato anche il coniuge che non ha sottoscritto il trasferimento in quanto contitolare delle partecipazioni in oggetto.

4. Problematiche operative relative alla procedura di registrazione e di deposito dell'atto di trasferimento

Con riferimento alla procedura di registrazione dell'atto di trasferimento e di deposito dello stesso presso l'ufficio del registro delle imprese, le principali problematiche di natura operativa sorte nel primo periodo di attuazione della nuova disciplina sono emerse, in particolar modo, nella fase di creazione del documento informatico contenente l'atto di trasferimento, ivi incluse quelle di apposizione allo stesso delle firme digitali e della marca temporale. Ulteriori problematiche hanno riguardato il momento di assolvimento delle imposte di registro e di bollo dovute in corrispondenza della registrazione dell'atto presso l'Agenzia delle entrate.

4.1. Problematiche operative relative alla creazione del documento informatico

Al fine di poter essere acquisito dai sistemi telematici dell'Agenzia delle entrate e del Registro delle imprese, il

²⁹ Regole peraltro richiamate anche dall'art. 2468, comma quinto, c.c.



file recante l'atto di trasferimento deve essere necessariamente salvato nel formato «PDF/A»³⁰, considerata l'idoneità di tale formato a garantire l'immutabilità nel tempo del documento informatico.

In tal senso si esprimono sia le istruzioni relative al quadro "Riepilogo" dell'applicazione "Cessioni Quote Societarie" messa a disposizione dall'Agenzia delle entrate per la predisposizione, con modalità informatiche, della richiesta di registrazione dell'atto, sia la circolare Unioncamere del 22 settembre 2008, prot. n. 14288 PS/odl³¹.

Al fine di generare un *file* nel formato «PDF/A» secondo lo *standard* «ISO 19005-1:2005» sono disponibili, attualmente, applicazioni di tipo sia *freeware*³² che *licensed*³³.

Sotto il profilo più strettamente operativo, gli errori che si sono manifestati più di frequente e che hanno determinato lo scarto dei *file* trasmessi telematicamente all'Agenzia delle entrate, sono derivati dall'allegazione alla richiesta di registrazione di atti di trasferimento che, seppur salvati in formato «PDF/A», non erano conformi alle predette specifiche tecniche, in quanto, ad esempio, i *font* necessari non risultavano incorporati (*embedded*) nello stesso documento.

Lo *standard* «ISO 19005-1:2005» richiede, infatti, che il *file* non sia vincolato a "dipendenze esterne", né contenga macroistruzioni o codici eseguibili tali da attivare funzionalità che possano modificare gli atti, i fatti o i dati nello stesso *file* rappresentati.

Pertanto, occorre prestare molta attenzione alla circostanza che nei *file* trasmessi non siano presenti, ad esempio, annotazioni o *link* "attivi" a indirizzi *internet* o di posta elettronica³⁴, in quanto in tal caso gli stessi saranno scartati dal sistema telematico di controllo dell'Agenzia delle entrate.

Per quanto concerne la fase di apposizione delle firme digitali e della marca temporale al *file* contenente l'atto di trasferimento³⁵, gli errori riscontrati con maggiore frequenza, in sede di richiesta di registrazione dell'atto presso

³⁰ Per «PDF/A» deve intendersi la definizione della parte delle specifiche PDF (acronimo di «Portable Document Format», il linguaggio informatico per la definizione di documenti elettronici) regolate dallo *standard* pubblico «ISO 19005-1, Document management - Electronic document file format for long-term preservation - Part 1: Use of PDF 1.4 (PDF/A-1)».

³¹ Al riguardo, cfr. altresì la nostra circolare n. 10/IR del 15 giugno 2009 (par. 2).

³² Ad esempio, *OpenOffice* versioni 2.4 o 3.1. Per coloro che predispongono l'atto di trasferimento con l'applicazione "Word" di *Microsoft* si segnala che è possibile generare, direttamente dal programma, un *file* in formato «PDF/A» che garantisce la compatibilità con lo *standard* «ISO 19005-1:2005» soltanto dalla versione contenuta in *Microsoft Office 2007 (service pack 2)* o successive. Gli utilizzatori di versioni precedenti del predetto *software* possono, in alternativa (e sempre che non abbiano a disposizione *OpenOffice* vers. 2.4 o 3.1), installare un componente aggiuntivo denominato *SaveAsPDFandXPS* ovvero fare uso di stampanti *postscript* compatibili, i cui *driver* (v., ad esempio, *Amyuni - Pdf Creator 3.03*) sono contenuti, in genere, negli applicativi gestionali di studio forniti dalle *software house*. Su tali aspetti, si rinvia alla Guida operativa *on-line* n. 1/2009 del CNDCEC "Cessione di quote di partecipazione in sr", reperibile sul sito www.cndcec.it, nella sezione Studi e Ricerche-Commissioni/Tecnologie informatiche e innovazione studi/Studi e Ricerche.

³³ Ad esempio, *Adobe Acrobat professional* versione 9.1.

³⁴ È consigliabile evitare che nel documento siano presenti parti di testo sottolineate, in quanto tali sottolineature potrebbero essere "interpretate", nella fase di generazione del formato «PDF/A» del *file*, quali *link* "attivi" ad indirizzi *internet* o di posta elettronica.

³⁵ In ordine alle modalità operative con cui espletare tali adempimenti, v. la Guida operativa *on-line* n. 1/2009 del CNDCEC "Cessione di quote di partecipazione in sr", reperibile sul sito www.cndcec.it.



L'Agenzia delle entrate, hanno riguardato la mancanza della sottoscrizione digitale del commercialista/intermediario ovvero di quella dei soggetti delegati/rappresentanti eventualmente indicati nell'atto.

Come è noto, l'art. 36, comma 1-*bis*, del d.l. n. 112/2008 dispone che l'atto di trasferimento delle partecipazioni di società a responsabilità limitata sia sottoscritto dalle parti con firma digitale, nel rispetto della normativa anche regolamentare concernente la sottoscrizione dei documenti informatici.

In merito alla sottoscrizione, il provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate 1 aprile 2009³⁶ ha stabilito che anche il commercialista/intermediario, quale soggetto obbligato a richiedere la registrazione, deve sottoscrivere l'atto di trasferimento con la propria firma digitale³⁷.

È appena il caso di ricordare, al riguardo, che la firma digitale deve essere apposta al *file* recante l'atto di trasferimento – che sia stato preventivamente salvato nel suddetto formato «PDF/A» – tramite un certificato qualificato che non risulti scaduto di validità, revocato o sospeso al momento della sottoscrizione.

Ne consegue che la mancata o irregolare apposizione anche di una soltanto delle firme digitali delle parti contraenti (e loro delegati/rappresentanti) ovvero di quella del commercialista/intermediario determina lo scarto del *file*.

Al fine di attribuire al documento informatico una data certa, il predetto provvedimento direttoriale richiede altresì l'apposizione della marca temporale al momento dell'ultima firma digitale delle parti³⁸.

Al riguardo, una delle principali cause dello scarto del *file* da parte dell'Agenzia delle entrate è da imputarsi all'allegazione alla richiesta di registrazione del documento informatico con estensione “.m7m”, generato in conseguenza dell'apposizione della marca temporale al *file* già sottoscritto digitalmente dai soggetti obbligati.

I *file* con estensione “.m7m”, generati utilizzando il *software* di firma digitale “Dike” rilasciato dal sistema delle Camere di commercio, costituiscono “buste informatiche” atte a contenere contestualmente *file* firmati digitalmente e marche temporali e corrispondono a un formato proprietario utilizzato dalle Camere di commercio, per cui risultano verificabili soltanto attraverso i servizi di *InfoCert*³⁹.

Per tale motivo, il *software* “Cessioni Quote Societarie” per la compilazione, con modalità informatiche, della richiesta di registrazione dell'atto prevede che la marca temporale sia allegata a detta richiesta in modo separato (*detached*) rispetto al documento informatico contenente l'atto di trasferimento⁴⁰.

Ne consegue che alla richiesta di registrazione dovranno essere allegati due *file* distinti: il primo, con estensione “.p7m”, recante l'atto di trasferimento sottoscritto digitalmente dalle parti contraenti e dal commercia-

³⁶ Recante la “definizione delle modalità e dei termini per l'effettuazione per via telematica degli adempimenti di cui all'articolo 16, comma 10-*bis*, del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2”. Si tratta degli adempimenti connessi alla procedura telematica di registrazione e di pagamento delle corrispondenti imposte relative agli atti di trasferimento di cui all'art. 36, comma 1-*bis*, d.l. n. 112/2008. Per una dettagliata illustrazione delle novità introdotte da tale disciplina si rinvia alla nostra circolare n. 10/IR del 15 giugno 2009.

³⁷ Cfr. par. 3.1, lettera a), del citato provvedimento direttoriale.

³⁸ Cfr. lettera b), par. 3.1, del citato provvedimento.

³⁹ In particolare, tale formato non risulta “interoperabile” in quanto la normativa non ha ancora definito le regole tecniche necessarie alla creazione di questo tipo di *file*, con la conseguenza che ogni Certificatore ha creato una propria versione di *file* “.m7m”.

⁴⁰ Cfr., in tal senso, le istruzioni relative al quadro “Riepilogo” del *software* in ultimo citato.



lista/intermediario⁴¹; il secondo, con estensione “.tsr”, recante la marca temporale apposta all’atto coevamente alla data di stipula dello stesso⁴².

Soltanto detti formati sono infatti verificabili con gli strumenti messi a disposizione dai diversi Certificatori accreditati e dal programma “Firma e Verifica”.

Coloro che, utilizzando l’applicazione “Dike” per l’apposizione delle firme digitali, si trovano a disporre – una volta apposta la marca temporale al documento informatico sottoscritto digitalmente da tutti i soggetti obbligati – di un *file* con estensione “.m7m”, possono separare il *file* con estensione “.p7m” dalla corrispondente marca temporale con estensione “.tsr”, attraverso l’apposita funzione “Separa Marca da documento” presente nel Menu “Strumenti” dell’applicazione.

Ulteriore motivo di scarto è costituito dall’apposizione della firma digitale da parte del commercialista/intermediario in un momento successivo rispetto a quello in cui è stata apposta la marca temporale sul documento informatico sottoscritto digitalmente dalle parti contraenti.

Tale situazione comporta infatti una mancata corrispondenza tra l’atto e la marca temporale.

Per il buon fine della procedura, il professionista, dopo aver verificato che l’atto sia stato sottoscritto digitalmente dalle parti contraenti, deve pertanto aver cura di apporre, dapprima, la propria firma digitale sull’atto e, soltanto dopo, procedere all’apposizione della marca temporale sullo stesso. Marca temporale che, dunque, non può essere apposta prima della sottoscrizione digitale del documento informatico da parte di tutti i soggetti obbligati alla stessa.

Per finire sulle principali cause di scarto dei *file* trasmessi relative all’errata apposizione della marca temporale, va segnalata quella relativa alla mancata coincidenza della data di stipula dell’atto di trasferimento con la data di marcatura temporale del documento informatico recante l’atto stesso.

Al riguardo, è opportuno ricordare che nelle istruzioni relative al quadro “Frontespizio” del *software* “Cessioni Quote Societarie” è stato precisato che la data di stipula dell’atto coincide con il “giorno in cui sono state apposte tutte le firme digitali delle parti contraenti?”. Tale data deve essere indicata nel suddetto quadro della richiesta di registrazione.

In ordine alla data di apposizione della marca temporale, il provvedimento del Direttore dell’Agenzia delle Entrate 1 aprile 2009 richiede espressamente che la stessa sia apposta “al momento dell’ultima firma digitale delle parti?”. Le predette istruzioni operative chiariscono, sul punto, che la marca temporale deve essere apposta all’atto “coevamente” alla data di stipula dello stesso.

È pertanto evidente che il professionista/intermediario dovrà assicurarsi che la data di marcatura temporale del documento coincida con la data di stipula dell’atto stesso, riportata anche nel quadro “Frontespizio”. Da tale

⁴¹ Si sottolinea che il *file* da allegare deve essere del tipo “MIME PKCS #7” che corrisponde al *file* con estensione “.p7m”. La visualizzazione del tipo di *file* può essere effettuata posizionando il *mouse* sul *file* da allegare e attendendo qualche istante la comparsa della finestra di descrizione. L’allegazione del *file* di tipo “MIME X_DTS_INFOCAMERE”, corrispondendo al *file* con estensione “.m7m”, comporta invece lo scarto da parte del sistema telematico di controllo dell’Agenzia delle entrate.

⁴² Si tratta di un *file* del tipo “MIME TIMESTAMPE REPLY”, corrispondente al *file* con estensione “.tsr”.



data decorre, peraltro, il termine di venti giorni per la presentazione della richiesta di registrazione dell'atto all'Agenzia delle entrate⁴³.

L'eventuale disallineamento tra le due date predette determina infatti, inevitabilmente, lo scarto del *file* da parte del sistema telematico di controllo dell'Agenzia delle entrate.

4.2. Problematiche operative relative alla fase di assolvimento delle imposte di registro e di bollo

Una causa di scarto verificatasi piuttosto frequentemente nel primo periodo di attuazione della nuova disciplina attiene alla fase di assolvimento delle imposte di registro e di bollo relative all'atto di trasferimento e deriva dalla mancata corrispondenza tra il codice fiscale del richiedente la registrazione e il codice fiscale dell'intestatario del conto corrente di addebito delle predette imposte.

Al riguardo, occorre ricordare quanto espressamente disposto dal provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate 1 aprile 2009, ossia che il commercialista/intermediario effettua per via telematica, contestualmente alla richiesta di registrazione, il pagamento delle imposte dovute in base ad autoliquidazione (nonché di eventuali interessi e sanzioni), *“mediante addebito su proprio conto corrente intrattenuto presso gli istituti di credito convenzionati con l'Agenzia delle entrate”*⁴⁴.

Qualora, dunque, il codice fiscale dell'intestatario del conto di addebito indicato nella richiesta di registrazione compilata con il *software* “Cessioni Quote Societarie” sia diverso da quello del commercialista/intermediario richiedente la registrazione, il *file* trasmesso sarà scartato dal sistema telematico di controllo dell'Agenzia delle entrate⁴⁵.

Come chiarito nella nostra Circolare n. 10/IR del 15 giugno 2009⁴⁶, *“per il pagamento telematico delle imposte di registro e di bollo dovute in sede di richiesta di registrazione è ... necessario che il professionista/intermediario sia titolare di un conto corrente presso un istituto di credito convenzionato con l'Agenzia delle entrate per la modalità di pagamento F24 on-line”*, per cui nella richiesta di registrazione, onde evitare lo scarto, sarà necessario indicare, tra i dati per il pagamento, il codice fiscale del professionista/intermediario unitamente alle coordinate bancarie del conto di addebito convenzionato a lui stesso intestato.

5. Obblighi di certificazione nei confronti delle parti contraenti e di comunicazione all'amministrazione finanziaria relativi all'atto di trasferimento

Nella procedura di deposito presso il registro delle imprese degli atti di trasferimento delle partecipazioni di società a responsabilità limitata redatti ai sensi dell'art. 36, comma 1-*bis*, del d.l. n. 112/2008, la “centralità” del ruolo assunto dal commercialista/intermediario trova conferma nella sottoposizione del professionista agli

⁴³ Tale termine risulta confermato dal par. 5.1 del provvedimento direttoriale 1 aprile 2009.

⁴⁴ In termini, il par. 6.1 del provvedimento citato.

⁴⁵ Si immagini, ad esempio, il caso in cui il commercialista/intermediario partecipi ad un'associazione professionale e nella richiesta di registrazione da lui predisposta egli indichi, quale conto corrente di addebito delle imposte dovute in sede di registrazione, il conto intestato all'associazione professionale, unitamente al codice fiscale di quest'ultima.

⁴⁶ Cfr. par. 2.



obblighi di certificazione e di comunicazione di cui all'art. 10, comma 1, del decreto legislativo 21 novembre 1997, n. 461.

Si tratta degli obblighi di rilascio della certificazione alle parti contraenti e di comunicazione all'Amministrazione finanziaria posti a carico degli intermediari professionali e degli altri soggetti che comunque intervengano, anche in qualità di controparti, nelle cessioni e nelle altre operazioni che possono generare redditi diversi di natura finanziaria di cui all'art. 67, comma 1, lettere da *v*) a *c-quinquies*), del TUIR⁴⁷.

Per quanto concerne in particolare l'obbligo di comunicazione, esso, come è noto, è assolto attraverso la compilazione del quadro SO del modello 770 Ordinario. Il professionista, ai sensi del citato art. 10, deve comunicare i dati relativi alle singole operazioni effettuate nell'anno precedente.

Nella specie, la sussistenza di tale obbligo trova indiretta conferma nelle istruzioni relative alla compilazione del predetto quadro del modello 770/2009 Ordinario, che tra i soggetti obbligati all'effettuazione della predetta comunicazione annoverano, per la prima volta, anche "*i dottori commercialisti, i ragionieri e i periti commercialisti*"⁴⁸.

Si ricorda, infine, che le violazioni degli obblighi previsti dal citato comma 1 dell'art. 10, per effetto delle quali risulti impedita l'identificazione dei soggetti cui le operazioni si riferiscono, sono punite con la sanzione amministrativa da 516 a 5.164 euro.

⁴⁷ Si ricorda che, ai sensi del citato art. 10, detti obblighi non sussistono in relazione alle cessioni ed altre operazioni che generino plusvalenze od altri proventi non imponibili nei confronti dei soggetti non residenti.

⁴⁸ Cfr. il n. 11 dell'elenco a pag. 29 delle istruzioni.