

L'esclusione statutaria della rappresentazione dell'azione quale titolo di credito (art. 2346 c.c.)

In una società per azioni la clausola che escluda l'emissione dei titoli ai sensi dell'art. 2346, primo comma, Cod. Civ. può essere contenuta nello statuto sociale ab initio ovvero può esservi introdotta in un momento successivo, previa delibera dell'assemblea straordinaria.

In presenza di sole azioni ordinarie l'esclusione dell'emissione dei titoli dovrà riguardare tutte le azioni della società, mentre in presenza di categorie di azioni l'esclusione potrà riguardare anche alcune soltanto delle categorie esistenti. Al di fuori delle ipotesi innanzi citate la coesistenza di azioni emesse ed azioni non emesse non può ritenersi ammissibile.

La delibera assembleare che disponga di non documentare in alcun modo i titoli dovrà opportunamente disciplinare le modalità di attuazione della decisione oltre che definirne i relativi profili temporali di efficacia.

Il mutamento del regime di circolazione in dipendenza della modifica in parola importerà per il notaio chiamato a prestare il suo ministero nell'ambito di girate di azioni un approccio più prudente ed accorto per l'espletamento diligente del mandato professionale conferitogli.

1) Premesse

A norma dell'art. 2346 c.c. una Società per Azioni può decidere, previa apposita clausola statutaria, di non documentare in alcun modo l'azione, intesa nella sua accezione di partecipazione sociale, né in forma cartacea né secondo il regime di dematerializzazione ex art. 83-bis D. Lgs. 58/1998¹.

La disposizione in commento, così formulata all'esito della riforma delle società², recepisce all'interno del Codice Civile la previsione già esistente nell'ambito della legislazione in materia di titoli azionari³ ed incontra

¹ CIAN M., *La partecipazione azionaria. La fattispecie*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, Vol. 16*****, p. 129.

² Trattasi come noto del D. Lgs. 17 gennaio 2003 n. 6.

³ A norma dell'art. 5 R.D. 29 marzo 1942 n. 239 portante "Norme interpretative, integrative e complementari del regio decreto-legge 25 ottobre 1941 n. 1148, convertito nella legge 9 febbraio 1942, n. 96, riguardante la nominatività obbligatoria dei titoli azionari" *Le società*

l'unico limite espresso alla sua applicazione nella diversa disposizione di leggi speciali (quali ad *es.* le norme dettate in materia di dematerializzazione obbligatoria).

Detta norma, la cui giustificazione si fa coincidere con l'esigenza di garantire la stabilità degli assetti proprietari, particolarmente sentita nelle società chiuse specialmente se di piccole dimensioni⁴, elimina la possibilità per l'azione di assumere la natura giuridica di titolo di credito, ferma la possibilità per l'assemblea di ridurre il documento a titolo improprio ovvero a documento di legittimazione ai sensi dell'art. 2002 c.c. con ciò introducendo una tecnica di legittimazione *diversa* ai sensi dell'art. 2346 c.c...

Detto fenomeno, stanti le implicazioni conseguenti all'esclusione dell'emissione dei titoli, assume una notevole rilevanza pratica nella realtà economica.

La mancanza di un titolo di credito rappresentativo della partecipazione, invero, comporta che alla fattispecie in esame non possa applicarsi la disciplina contenuta nel titolo V del libro IV del Codice, ivi incluso l'art. 2016 c.c. in materia di ammortamento dei titoli di credito. Ebbene, nell'ambito frequente nella prassi di società azionarie connotate da una forte stabilità dell'assetto proprietario, spesso ristretto e di tipo familiare, accade sovente che, specie a fronte della rimozione dell'obbligo di deposito delle azioni presso la sede sociale operata dalla riforma con la modifica dell'art. 2370 c.c., il socio eserciti i propri diritti in assenza del titolo rappresentativo della partecipazione giacchè smarrito ovvero irreperibile perchè detenuto da tempo immemore. In tali circostanze dovendosi finalmente esibire il titolo (si pensi all'eventualità di una riduzione di capitale ovvero al coinvolgimento in un'operazione straordinaria) la necessità per il socio di ricorrere alla procedura d'ammortamento finisce per ingabbiare la società,

per azioni hanno facoltà di deliberare in assemblea straordinaria che non si distribuiscano ai soci i titoli delle azioni.

⁴ Nel senso che la norma in commento costituisca un ostacolo alla formazione di un mercato secondario delle azioni con conseguente chiusura della compagine sociale verso l'esterno si veda GINEVRA E. *I titoli azionari. Legittimazione del socio e circolazione delle azioni in Diritto Commerciale* a cura di M. Cian, III, Torino, 2020, p. 338-339; contra NOTARI M. *Commento all'articolo 2346, Commi 1-5, in Commentario Alla Riforma Delle Società*, Diretto Da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, Azioni Artt. 2346-2362 C.C., Milano, 2008, p. 7, il quale ritiene che la *ratio* della norma sia di consentire alla società di *adottare la tecnica rappresentativa più adatta alle concrete caratteristiche della compagine sociale, per ciò che attiene alle modalità di trasferire le partecipazioni e di legittimarsi nell'esercizio dei diritti sociali.*

naturalmente votata alla speditezza, nelle lungaggini di un procedimento giudiziale, caratterizzato peraltro dall'obbligatorio espletamento di formalità di natura pubblicitaria⁵, con l'ovvia conseguenza nelle more di una paralisi dell'operazione per la quale l'esibizione del titolo si rendesse necessaria.

Ancora, l'eliminazione della *carthula* rappresentativa della partecipazione azionaria permetterebbe una maggior speditezza dei traffici in tutte quelle ipotesi in cui la collaborazione del socio riluttante si rendesse necessaria al fine del perfezionamento di una data operazione.

Si pensi, ad esempio, al caso in cui le azioni sociali fossero soggette ad un diritto di riscatto ed il diritto potestativo all'acquisto dovesse essere esercitato in mancanza di cooperazione del socio riscattato. In tal caso, ferma la validità *inter partes* del trasferimento in esito al riscatto, il quale rimane produttivo di effetti reali⁶, all'acquirente che volesse legittimarsi nei confronti della società, data la necessità per questi della materiale apprensione del titolo (sia che si dovesse procedere a mezzo di girata che a mezzo di c.d. *transfert*) non resterebbe che ricorrere all'autorità giudiziaria per l'ingiunzione della consegna del documento. Di contro, deliberata l'esclusione dei titoli, il procedimento di legittimazione non richiederebbe alcun tipo di collaborazione da parte dell'alienante-riscattato con conseguente risparmio di tempi e di costi per l'acquirente-riscattante il quale potrebbe legittimarsi presso la società dal momento stesso dell'esercizio del proprio diritto potestativo.

Un ulteriore riscontro in ordine all'utilità e all'opportunità della fattispecie si rileva in materia di vendita di azioni ex art. 2344 c.c.. In tale eventualità, invero, la delibera che escludesse l'emissione dei titoli azionari

⁵ Si badi, per completezza, come l'ammortamento, applicabile ai titoli azionari in ragione della loro natura di titoli di credito, seppur sui generis, sia procedimento di natura giudiziale in forza del quale, a fronte della denuncia al debitore della perdita del titolo ed il contestuale ricorso ad opera dell'ex possessore al presidente del tribunale competente con riferimento alla sede della società, l'autorità giudiziaria, all'esito di accertamento sommario, provvede all'emissione di un decreto di ammortamento da pubblicarsi nella Gazzetta Ufficiale e da notificarsi al debitore. Trascorso il termine di trenta giorni prescritto dalla legge senza che sia intervenuta alcuna opposizione al decreto lo stesso diviene definitivo, in caso contrario si apre innanzi al tribunale un giudizio di cognizione piena teso a determinare la proprietà del titolo. Per un'analisi più approfondita dell'argomento si veda CAMPOBASSO G.F., *I titoli di credito in Diritto Commerciale*, 3, a cura di Id., Torino, 2014, p. 272-274.

⁶ MAGLIULO F., *Le categorie di azioni e strumenti finanziari nella nuova Spa*, Milano, 2004, p. 75 e ss.. Si osservi inoltre la posizione di DI BITONTO C., *L'inquadramento sistematico delle azioni riscattabili secondo il nuovo art. 2437-sexies Cod. Civ. in Società*, 4, 2008, p. 415 ss. il quale, a fronte della natura dell'acquisto, che in entrambi i casi si opera sulla base di un atto unilaterale in esito all'esercizio di un diritto potestativo, assimila l'istituto del riscatto a quello dell'opzione.

potrebbe svolgere un'importante funzione di tutela del terzo avente causa dal socio moroso che abbia alienato i titoli pur avendo subito la vendita coattiva.

Più precisamente, per il caso in cui a mente del citato art. 2344 c.c. l'organo amministrativo, a fronte del mancato pagamento di quanto dovuto dal socio in mora, approdasse alla determinazione di vendere le azioni da questi possedute la società si potrebbe ritrovare nella posizione di dover procedere in mancanza dei corrispondenti titoli. In effetti, se da un lato non si ritiene che la mancanza dei titoli in parola sia impeditiva del trasferimento coattivo⁷, dall'altro, stante la sicura prevalenza degli acquirenti dalla società in caso di conflitto⁸, la mancanza delle *chartulae* esporrebbe i potenziali aventi causa dal socio moroso ad un notevole pericolo. Ebbene, in un contesto siffatto l'esclusione a monte dell'emissione dei titoli azionari, laddove accompagnata dall'introduzione di una disciplina per la circolazione più rigorosa di quella legale e previsiva di una forma convenzionale per il trasferimento che fosse solenne, ovvero autentica, permetterebbe di garantire al massimo grado l'acquirente. Invero, da un lato la delibera statutaria che escludesse l'emissione dei titoli azionari permetterebbe di verificare a monte la validità di eventuali titoli cartacei eventualmente ancora in circolazione, mentre dall'altro, come si avrà modo di approfondire nel prosieguo, l'intervento del notaio nella cessione di partecipazioni azionarie importerebbe l'onere in capo al professionista che diligentemente adempiesse all'incarico conferito di garantire il buon fine del negozio e dunque di verificare (i) la validità di un eventuale titolo che gli venisse sottoposto (ii) la legittimazione dell'alienante a disporne.

2) *Dell'esclusione dell'emissione dei titoli azionari durante la vita della società*

La clausola che provveda per l'esclusione dell'emissione dei titoli azionari si ritiene che possa essere contenuta nello statuto sociale dal momento

⁷ In questo senso CIRIANNI F., *Il socio moroso nella spa*, in *Società e Contratti, Bilancio e Revisione*, 10, 2016, p.10 il quale a sua volta richiama l'opinione di SPOLIDORO M. S. *I conferimenti in denaro* in *Trattato delle società per azioni* diretto da G.E. Colombo, G.B. Portale, vol.I, tomo 2, Torino 2004, p.474 (nota 35) osserva come in questo caso la società deve procedere.

⁸ CIRIANNI, *op.cit.*.

stesso della costituzione della società ovvero esservi inserita in un momento successivo. In caso di modifica successiva, trattandosi di modificazione dello statuto sociale la competenza della decisione spetterà in ogni caso all'assemblea straordinaria (art. 2365 c.c.)⁹.

L'introduzione successiva di una clausola siffatta si ritiene senz'altro ammissibile alla luce di due ordini di motivi:

(i) in primo luogo la disciplina speciale sopra richiamata, vigente già in epoca precedente alla riforma del 2003, prevede a tutt'oggi la facoltà di deliberare la mancata emissione dei titoli azionari durante la vita della società;

(ii) come osservato da attenta dottrina¹⁰ la delibera che escludesse l'emissione dei titoli azionari introdurrebbe una modifica di portata minore rispetto ad una a cui conseguissero limitazioni alla circolazione delle partecipazioni e che pure, a mente dell'art. 2355-bis c.c., sarebbe adottabile a maggioranza, durante la vita della società. Cionondimeno si badi che, come osservato dalla medesimo Autore e confermato da autorevole dottrina notarile¹¹, la delibera che escludesse l'emissione dei titoli azionari a mente dell'art. 2346, a differenza di quella assunta a norma dell'art. 2355-bis, non integrerebbe alcuna causa di recesso non introducendo alcun limite alla circolazione delle partecipazioni ma disponendo solamente in ordine alle modalità per il relativo trasferimento.

Si ritiene poi che in assenza di contraria previsione normativa non vi siano ragioni tali da limitare la piena disponibilità della società in ordine alla possibilità di rimettere azioni la cui documentazione fosse stata in precedenza esclusa e viceversa.

3) *Dell'inammissibilità del c.d. doppio binario*

Si ritiene che l'esclusione dei titoli debba riguardare necessariamente tutte le azioni in circolazione salvo potersi riferire, in presenza di più

⁹ Per completezza si segnala come secondo un orientamento la delibera in parola potrebbe essere anche sostenuta da una ulteriore previsione statutaria che a monte lo consenta, in questo senso si veda CARDARELLI M.C., *Commento all'articolo 2346 in Codice Commentato delle Società*, a cura di G. Bonfante, D. Corapi, G. Marziale, R. Rordorf, V. Salafia, Milano, 2007, p. 139.

¹⁰ NOTARI, *op.cit.*, p. 8.

¹¹ Si veda CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO, *Massima n. 71*, in *Massime notarili in materia societaria*, Milano, 2010, p. 255-257.

categorie, anche solamente ad alcune delle categorie esistenti. Al di fuori dei casi sopra previsti non si ritiene possibile la coesistenza di azioni emesse ed azioni non emesse, a prescindere che detta eventualità si manifesti a fronte di una scelta della società ovvero del singolo socio.

Si ritiene che la fattispecie in commento, invero, al di là del limite legale costituito dalla legislazione speciale incontri un secondo limite implicito alla sua applicazione dato dalla necessità che tutte le azioni (in accezione da intendersi in senso relativo in presenza di categorie ex art. 2348 c.c.) debbano essere necessariamente sottoposte alla medesima disciplina¹². La delibera che escludesse l'emissione dei titoli azionari, in altre parole, dovrebbe in ogni caso confrontarsi con l'esigenza di tutela e certezza degli scambi mobiliari¹³ tenuto conto del rischio cui potrebbero essere esposti gli acquirenti delle corrispondenti partecipazioni i quali, in caso contrario, sarebbero tenuti di volta in volta a verificare il regime di circolazione e di legittimazione vigente per ciascuna azione. Come noto, in realtà, la cessione della partecipazione azionaria riveste la natura di contratto con effetti reali soggetto, come tale, al principio del consenso traslativo ex art. 1376 c.c.¹⁴, mentre l'iscrizione nel libro soci vale soltanto a rendere opponibile alla società la vicenda traslativa a monte. Laddove si ammettesse il sistema del c.d. doppio binario, ovvero sia la possibilità di coesistenza di due regimi di documentazione e circolazione della partecipazione tra loro alternativi, la discrasia temporale sussistente tra il trasferimento della proprietà del titolo e la legittimazione del suo titolare nei confronti della società non permetterebbe agli acquirenti di conoscere con certezza, a priori, se lo stesso titolo oggetto di negoziazione fosse o meno documentativo di una partecipazione. In sede di negoziazione, d'altronde, l'esibizione di una *carthula* non potrebbe dirsi requisito sufficiente ad assicurare all'acquirente l'effettività del regime cartolare ben potendo il titolo continuare a circolare, seppur impropriamente, anche a seguito della decisione della società, ovvero del socio, che ne avesse stabilita l'eliminazione. In

¹² Nello stesso senso FORMICA C. *Commento all'articolo 2346* in Commentario Breve al Diritto delle Società, a cura di A. Maffei Alberti, Milano, 2015, p. 341 e COMITATO INTERREGIONALE DEI CONSIGLI NOTARILI DELLE TRE VENEZIE, *Massima H.I.21*, in *Orientamenti del Comitato Triveneto dei Notai in materia di atti societari*, Milano, 2017, p. 208.

¹³ Così FORMICA, *op. cit.* p. 341.

¹⁴ DAL SOGLIO P., *Commento all'articolo 2355* in Commentario Breve al Diritto delle Società, cit., p. 403.

questo caso, pertanto, l'acquirente potrebbe conoscere della bontà del proprio acquisto solo ed esclusivamente al tempo dell'iscrizione nel registro dell'emittente (*i.e.* nel libro soci). Allo stesso modo, laddove in sede di negoziazione non venisse esibito alcun certificato, un'alienazione conclusa nell'assunto ingannevole che il regime di circolazione vigente fosse quello dei titoli non emessi non permetterebbe all'acquirente di accertarsi della bontà dell'acquisto sino al tempo dell'iscrizione nel libro dei soci.

A fronte di quanto precede è agevole rilevare come, aderendo alla posizione che si sostiene, una semplice verifica dello statuto sociale potrebbe senz'altro scongiurare i rischi ai quali gli acquirenti potrebbero essere esposti in costanza del c.d. *doppio binario*¹⁵. Detta circostanza, d'altronde, si rivela di particolare importanza pure dal punto di vista della responsabilità professionale del notaio. Come si avrà modo di approfondire nel paragrafo 4 di cui in appresso, invero, il professionista chiamato a prestare il proprio ministero nell'ambito di una cessione azionaria (a prescindere dal fatto che ciò avvenga nell'ambito della vicenda traslativa a monte o in occasione della girata sul titolo) sarà tenuto, per l'adempimento diligente del mandato professionale conferito, a garantire alle parti il buon esito del negozio, finalità che non potrebbe essere perseguita in assenza di certezza in ordine al regime di circolazione e legittimazione effettivamente in essere al tempo della cessione.

Fermo quanto sopra, si crede poi che l'alternatività dei regimi di circolazione non possa considerarsi ammissibile pure a fronte dei comportamenti abusivi che il socio potrebbe assumere, in caso contrario, onde impedire ovvero difficoltare il soddisfacimento dei propri creditori personali. In altre parole, in presenza di esposizioni debitorie vacillanti e come tali potenzialmente foriere di procedure esecutive per la corrispondente realizzazione, il singolo socio al quale fosse riconosciuta la facoltà di scelta in ordine all'emissione o meno dei certificati azionari potrebbe condizionare in maniera considerevole l'esito del procedimento esecutivo che credesse di prossima attivazione. Riferendosi alle modalità per l'attuazione del pignoramento di azioni nominative, a ben vedere, preferire l'una o l'altra

¹⁵ specie in presenza di una delibera che, come si avrà modo di approfondire, fosse accompagnata da una disciplina rigorosa in termini di circolazione delle partecipazioni non emesse.

modalità di legittimazione importerebbe un'incidenza sostanziale sul decorso della procedura d'esproprio. Invero, secondo parte della dottrina¹⁶ e l'orientamento più recente della Giurisprudenza¹⁷, in caso di azioni rappresentate da titoli si renderebbe necessario per l'esecuzione del pignoramento lo spossessamento della *carthula* unitamente alla doppia annotazione del vincolo sulla stessa e nel libro dei soci. Di contro, in caso di azioni non emesse la dottrina¹⁸ ritiene che la procedura debba eseguirsi nelle forme del pignoramento presso terzi e dunque prescindendo, come d'altronde è naturale, da qualsiasi tipo di intervento materiale del creditore rivolto all'apprensione di beni mobili.

A fronte di quanto precede è evidente che il socio che fosse consapevole della propria situazione potrebbe scegliere di ricorrere a seconda delle esigenze ad uno dei sistemi di legittimazione consentiti dallo statuto al solo scopo di rendere l'esecuzione nei propri confronti meno agevole, optando, per esempio, per l'emissione del titolo azionario salvo poi provvedere a celare lo stesso onde prolungare, quantomeno, le tempistiche dell'esecuzione e rendere maggiormente difficoltosa la soddisfazione dei creditori.

4) *Del contenuto della delibera che escluda l'emissione dei titoli azionari*

Assunto quanto sopra si rende opportuno definire i tratti della delibera che decida per l'esclusione dell'emissione dei titoli azionari.

Dal punto di vista del contenuto la decisione che dovesse disporre per l'esclusione dei titoli dovrà indicare un termine a partire dal quale gli stessi non siano più rappresentativi di alcunché, secondo un meccanismo simile a quanto previsto per l'ammortamento dei titoli di credito. Tuttavia, a differenza del procedimento di ammortamento, il quale come detto riveste natura giudiziale, la delibera che determinasse la mancata documentazione della partecipazione azionaria non si ritiene debba essere pubblicizzata in altra

¹⁶ PARTESOTTI G., *Le operazioni sulle azioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo – G. B. Portale, 2*, Torino, 1994, p. 308.

¹⁷ Cass. 28 febbraio 2007 n. 4766; Cass. 20 gennaio 2017 n. 1588 con nota di TICOZZI S. in *IlSocietario.it*, 5 maggio 2017.

¹⁸ BRIOLINI F. *L'attuazione del pignoramento e dei sequestri di azioni nominative in Banca borsa tit. cred.*, 2, 2001, p. 180.

forma che non sia quella prescritta per ogni altra modificazione dello statuto (*i.e.* l'iscrizione nel Registro Imprese ex art. 2436 c.c.).

Il termine di efficacia della delibera, al ricorrere del quale i titoli in circolazione cesseranno di produrre ogni effetto di natura documentativa della partecipazione, potrà coincidere con l'iscrizione della delibera medesima ovvero essere successivo.

Al contempo, esigenze di perseguimento di un'ordinata vita sociale rendono quanto mai opportuno per la società approntare una disciplina analitica delle modalità per il ritiro, il deposito e l'annullamento dei titoli in circolazione.

A tale ultimo proposito, in adesione a quanto recentemente osservato dal Consiglio Notarile di Milano¹⁹, si ritiene che laddove la disciplina in parola assurgesse a norma di carattere statutario, la società potrebbe prevedere, sempre per via statutaria, meccanismi che sanzionassero l'inadempimento dei corrispondenti obblighi di *facere* statuendo per i trasgressori l'obbligo di corrispondere somme di denaro a titolo di penale ovvero sanzioni di natura diversa²⁰.

Fermo quanto precede ci si interroga in ordine alla validità delle suddette sanzioni per il caso in cui tanto la disciplina per il ritiro quanto i meccanismi sanzionatori medesimi anziché essere contenuti nello statuto sociale rimanessero confinati nell'ambito della delibera che li disponesse. si crede di poter dare al quesito una risposta positiva.

La disciplina e le sanzioni che venissero comminate con la stessa maggioranza prescritta per la modifica statutaria introduttiva dell'eliminazione della documentazione cartolare, invero, difetterebbero rispetto alla prima delle ipotesi sopra esposte esclusivamente del requisito

¹⁹ Si veda CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO, *Massima n. 198* consultabile all'indirizzo <https://www.consiglionotarilemilano.it/societa/massime-commissione-societa/>.

²⁰ La massima milanese di cui alla nota precedente, alla quale si crede di aderire, immagina sanzioni importanti l'alterazione dei diritti sociali riferiti alle azioni del socio inadempiente quali ad esempio la conversione automatica in altra categoria azionaria o la sospensione o limitazione del diritto di voto. La massima milanese arriva ad immaginare meccanismi sanzionatori anche più articolati che prevedano che *le penali statutarie di natura pecuniaria siano abbinate a clausole di riscatto o di esclusione all'esito delle quali l'ammontare della liquidazione spettante al socio riscattato o escluso sia inferiore al valore derivante dall'applicazione dei criteri stabiliti dalla legge per il caso di recesso, con ciò verificandosi una compensazione del debito dovuto dal socio per la penale con il credito al medesimo spettante in virtù della liquidazione delle azioni o quote, nel rispetto dei criteri stabiliti dalla legge per il caso di recesso, e ferma restando la possibilità di riduzione della penale che sia ritenuta manifestamente eccessiva ai sensi dell'art. 1384 c.c.*

dell'inserimento nello statuto, eccezione che si crede di poter ritenere di natura squisitamente formale. In altre parole, data la possibilità, a parità di *quorum* e di oneri pubblicitari (i) di introdurre nello statuto una clausola di natura organizzativa e transitoria che disciplinasse l'eventualità di dover recuperare titoli non più rappresentativi delle partecipazioni, oltre che un sistema sanzionatorio correlato, salvo una volta esauritasi la corrispondente utilità rimuovere detta clausola a mezzo di un'ulteriore modificazione statutaria; (ii) di prescrivere gli stessi regolamenti e sanzioni senza che perciò si debba procedere a modifiche statutarie; porta a ritenere che per ragioni di economia e speditezza si debba propendere per una posizione possibilista.

Ancora, nella persistente ottica di tutela dei traffici giuridici e dell'affidamento dei terzi si ritiene quanto mai opportuno, specie alla luce di quanto sopra esposto, che l'assemblea che assumesse la decisione di rimuovere i titoli azionari provvedesse pure ad emendare lo statuto introducendovi un'apposita disciplina volta a definire requisiti di forma specifici e maggiormente rigorosi in ordine alla circolazione delle partecipazioni non emesse quali la scrittura privata autenticata ovvero l'atto pubblico. Detta decisione si ritiene possa senz'altro essere assunta in aderenza all'orientamento prima d'ora espresso²¹ secondo il quale in caso di mancata emissione di titoli azionari, data una disciplina legale minima offerta dall'applicazione analogica dell'art. 2022, comma secondo, c.c.²² e dell'art. 11 r.d. 239/42²³, è in ogni caso riconosciuta alla società la possibilità di ricorrere ad una disciplina convenzionale più specifica e rigorosa. L'introduzione di un requisito di forma *notarile* invero, specie alla luce del paragrafo in appresso arriverebbe a garantire al massimo grado la posizione del soggetto acquirente.

5) *Del ruolo del notaio in presenza di tecniche di legittimazione diverse*

²¹ CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO, *Massima n. 71, cit*

²² A norma dell'art. 2022 c.c., secondo comma, *Colui che chiede l'intestazione del titolo a favore di un'altra persona, o il rilascio di un nuovo titolo ad essa intestato, deve provare la propria identità e la propria capacità di disporre, mediante certificazione di un notaio o di un agente di cambio. Se l'intestazione o il rilascio è richiesto dall'acquirente, questi deve esibire il titolo e dimostrare il suo diritto mediante atto autentico (...).*

²³ A norma dell'art. 11 R.D. *L'accertamento della identità e della capacità di disporre in chi richiede alla società emittente il trasferimento dei titoli azionari o la costituzione di vincoli reali sui titoli stessi, può essere fatto, mediante certificazione, da un notaio (...)*

Dato quanto sopra esposto, specie rispetto all'opportunità di abbinare alla disposizione ex art. 2346 cod. civ. una modifica statutaria che introduca requisiti di forma autentica o solenne per le cessioni azionarie non documentate in titoli, ci si deve necessariamente interrogare in ordine all'ampiezza dell'onere di verifica gravante in capo al notaio nei due ambiti chiave del proprio ministero in questo frangente, ovverosia l'alienazione delle partecipazioni azionarie e l'autenticazione delle girate di azioni.

Ebbene, in esito al suddetto quesito si ritiene che il notaio chiamato a prestare il proprio ministero in ognuna delle suesposte circostanze sia tenuto allo stesso grado di verifica e approfondimento nonché allo stesso grado di diligenza nell'espletamento dell'incarico. Cionondimeno, per quanto non sorga alcun dubbio in ordine al ruolo del professionista chiamato a ricevere un atto pubblico portante il trasferimento di azioni, si rendono necessarie ulteriori considerazioni quanto all'autentica di scritture private e di girate azionarie.

Con riguardo al trasferimento a mezzo di atto autenticato si osserva come la recente evoluzione sul piano normativo²⁴ ed interpretativo²⁵ del ruolo del notaio abbia portato ad un ampliamento dei confini del mandato professionale a cui lo stesso è vincolato, nonché ad una dilatazione dei profili di responsabilità connessi al corrispondente adempimento, tali da non potere che considerare l'atto autentico pienamente assimilabile, nella sostanza, all'atto pubblico²⁶.

Il notaio, pertanto, sarà chiamato ad adempiere al proprio mandato professionale, anche in tal caso, nel segno della più ampia diligenza tecnico-professionale al fine di garantire alle parti il raggiungimento dell'effetto

²⁴ Si badi a tal proposito come a fronte della novella di cui all'art. 12, comma primo, L. 246/2005 sia stato modificato l'art. 28 della L. 89/2014 (c.d. legge notarile) estendendo l'applicazione della norma anche alle ipotesi di autenticazione.

²⁵ In Giurisprudenza in ordine all'irrelevanza della forma in ordine all'ampiezza del proprio incarico per parte del notaio si vedano Cass. 29 gennaio 2013 n. 2071 e Cass. 31 maggio 2006 n. 13015

²⁶ Per quanto l'autentica notarile sia stata per lungo tempo considerata un'attività minore, soprattutto per ragioni storiche legate alla sua scarsa diffusione e alla marginalità della relativa disciplina nel contesto della legislazione notarile (art.72 L. 89/1913 e art. 86 R.D. 1326/1914) la crescente frequenza nell'utilizzo della scrittura privata autenticata, quale strumento equipollente, ed alternativo, all'atto pubblico, ha, tuttavia, spinto dottrina e giurisprudenza ad allargare l'area della responsabilità notarile, sia per quel che riguarda l'osservanza delle prescrizioni della Legge Notarile, sia per ciò che concerne lo svolgimento dell'attività libero professionale. Per una più ampia disamina della fattispecie in generale si vedano MORELLO A., FERRARI E., SORGATO A., *L'atto notarile*, Milano, 1975, p. 279 PROTETTI E., DI ZENZO C., *La legge notarile*, Milano, 2003, p. 303.

giuridico voluto, salvo l'insorgere dei conseguenti profili di responsabilità professionale. A fronte di ciò, sembra dunque corretto affermare che affinché possa adempiere ai propri doveri nei confronti delle parti intervenienti, nonché possa assicurare a queste ultime il buon fine del negozio che si autentica²⁷ il notaio che presti il proprio ministero nell'ambito di una cessione azionaria dovrà senz'altro provvedere all'accertamento preventivo delle concrete modalità di trasferimento (oltre che di legittimazione) delle azioni di modo da poter verificare l'effettiva capacità delle parti a disporne e la conseguente idoneità dei titoli commerciati a garantire la successiva iscrizione nel libro dei soci.

Con riferimento al tema della girata di azioni sovviene, di contro, il tema della c.d. *autentica minore*²⁸.

Più precisamente, l'art. 12, del citato R.D. 239 ad una prima lettura potrebbe indurre l'interprete a ritenere minore la portata degli obblighi posti a carico del notaio incaricato dell'autenticazione della girata azionaria²⁹ dovendosi con ciò il professionista limitare alla verifica dei soli elementi indicati dalla norma³⁰. Cionondimeno la dottrina che si è occupata della fattispecie si trova concorde nell'affermare che l'ipotesi in commento non costituisca un'ipotesi di c.d. *autentica minore*, come sopra tratteggiata, rilevando come dal tenore complessivo della norma in parola emerga *in termini fin troppo evidenti, che s'è trattato, non già di modificare la sostanza dell'autentica (attestazione della firma in presenza), ma solo di semplificarne la struttura (visto per la verità della firma), per adeguarla al meccanismo dei titoli a cui essa accede*³¹. D'altronde, si rileva, non è dato rinvenire all'interno del contesto normativo ulteriori indicazioni in ordine a specifiche semplificazioni della procedura *de qua* né tantomeno previsioni tali da

²⁷ Come è stato correttamente osservato, d'altronde, in ogni circostanza in cui sia richiesto il proprio ministero grava in capo al notaio l'obbligo di consentire alle parti il raggiungimento dello scopo dell'atto, in questo senso Cfr. PETRELLI, *Atto pubblico e scrittura privata autenticata: funzione notarile e responsabilità* in *Rivista del Notariato*, 1994 p. 1427.

²⁸ Trattasi di una forma di una forma di certificazione semplificata delle sottoscrizioni private che si fa discendere da una serie di disposizioni legislative eterogenee e che a fronte della L. 15/1968 si ritiene ammissibile solamente nelle ipotesi espressamente previste dalla legge.

²⁹ A norma dell'art. 12, comma 5, R.D. 239/1942 *L'autenticazione puo' essere fatta anche con la semplice formula: «vera la firma di»*.

³⁰ A norma dell'art. 12, comma 6, R.D. 239/1942 *L'autenticante risponde dell'identità del girante e, nel caso di titoli non liberati, del giratario e della loro capacità. Egli si accerta altresì che la girata contenga tutte le indicazioni prescritte dal presente articolo*.

³¹ Così TONDO S. *Forma e sostanza dell'autentica*, Studio CNN n. 472 del 26 ottobre 1979.

qualificare la girata azionaria quale ipotesi specifica dell'ufficio notarile soggetta a regole proprie.

A fronte di quanto precede, pertanto, si crede di poter pervenire anche per il caso della girata azionaria alle stesse conclusioni cui è si è giunti in tema di scrittura autenticata: dovendo il notaio garantire il buon esito del negozio, questi, onde evitare l'insorgere di profili di responsabilità professionale, sarà tenuto alla verifica, oltre che degli elementi normativamente prescritti, pure delle concrete modalità di trasferimento (oltre che di legittimazione) delle azioni e ciò al fine di garantire l'idoneità della girata per la legittimazione presso il registro dell'emittente.

In conclusione, quali che siano le forme adottate e le fasi in cui l'intervento del notaio venisse prestato affinché l'incarico professionale conferito possa dirsi esattamente adempiuto, risulta senz'altro necessario che il professionista, verificando le previsioni a tal fine dettate dallo statuto in vigore, si accerti delle modalità di trasferimento e di legittimazione ammesse delle partecipazioni.