

**OPERATIVITÀ DELLA CLAUSOLA DI PRELAZIONE
STATUTARIA IN IPOTESI DI CESSIONE DI AZIONI
DI S.P.A. IN SEDE FALLIMENTARE.**

L'art. 106 l.f., rubricato "Cessione dei crediti, dei diritti e delle quote, delle azioni, mandato a riscuotere", disciplina espressamente la cessione in ambito fallimentare delle quote di s.r.l., prevedendo, al proprio secondo comma, che "Per la vendita della quota di società a responsabilità limitata si applica l'articolo 2471 del codice civile".

Nulla dispone, invece, per la cessione delle azioni di s.p.a. (nonostante la rubrica della norma contenga un espresso riferimento a tali partecipazioni), cosicché si pone il problema di individuare la disciplina applicabile nell'ipotesi in cui si intenda procedere alla vendita in sede concorsuale di azioni di s.p.a. in relazione alle quali lo statuto preveda limiti alla circolazione e, più precisamente, attribuisca ai soci il diritto di prelazione nell'acquisto.

La dottrina maggioritaria è pressoché concorde nel sostenere che, pur in mancanza di un espresso richiamo in tal senso, anche in tale ipotesi trovi applicazione il disposto di cui all'art. 2471 c.c., espressamente richiamato dall'art. 106 l.f. per la cessione di quote di s.r.l., sulla base dell'orientamento secondo cui la citata previsione codicistica sarebbe volta a tutelare l'elemento personalistico delle società di capitali ed avrebbe, quindi, portata generale, estensibile anche alle s.p.a. il cui statuto contenga valide clausole limitative della circolazione delle azioni (MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova, 2013, p. 742; IOZZO, *La liquidazione dell'attivo in AMBROSINI, Le nuove procedure concorsuali*, Bologna, 2008, p. 269; JORIO – SASSANI,

Trattato delle procedure concorsuali, Milano, 2016, III, p. 390; FICO, *Vendita di titoli azionari posseduti dal fallito*, in www.ilfallimentarista.it, 20 febbraio 2013; CNDCEC, *Linee Guida alle vendite competitive nel fallimento*, febbraio 2016).

Viene, quindi, in rilievo, in particolare, il terzo comma dell'art. 2471 c.c., che prevede che "Se la partecipazione non è liberamente trasferibile e il creditore, il debitore e la società non si accordano sulla vendita della quota stessa, la vendita ha luogo all'incanto; ma la vendita è priva di effetto se, entro dieci giorni dall'aggiudicazione, la società presenta un altro acquirente che offra lo stesso prezzo".

La Giurisprudenza di Legittimità ha ritenuto che detta disposizione trovi applicazione non solo in ipotesi di divieto di trasferimento o di clausole di gradimento, ma anche nel caso in cui la limitazione alla libera trasferibilità derivi dall'esistenza di un diritto di prelazione attribuito ai singoli soci (cfr. Cass. civ., 14 gennaio 2005, n. 691; Cass. civ., 7 novembre 2002, n. 15605; dette pronunce si riferiscono al disposto dell'art. 2480 c.c. ante riforma, a cui corrisponde l'attuale art. 2471 c.c.)

Ciò in quanto le clausole di prelazione non sono poste solo in funzione di un interesse del singolo, "essendo invece innegabile che, in quanto dirette ad assicurare l'omogeneità della compagine sociale, tali clausole siano destinate ad operare (anche) nell'interesse comune dei soci e, quindi, di un interesse che trascende quello, individuale, di ciascuno di essi" (Cass. civ., 7 novembre 2002, n. 15605, cit.).

Il rispetto della finalità della prelazione, individuata nella necessità di tutelare

l'interesse comune dei soci a mantenere l'omogeneità della compagine sociale, trova, quindi, adeguata garanzia nel diritto, attribuito alla società dall'art. 2471 c.c., di individuare un terzo acquirente, a parità di condizioni economiche (BOGGIALI, *Espropriazione di quote di s.r.l. non liberamente trasferibili*, in *Il Quotidiano Giuridico* 8.2.2019).

Di conseguenza, qualora all'attivo di un fallimento vengano apprese azioni di una s.p.a. il cui statuto preveda un diritto di prelazione a favore dei soci, si potrà procedere alla cessione delle stesse mediante vendita competitiva, garantendo, in tale sede, la possibilità alla Società di presentare un acquirente che, a parità di condizioni, dovrà essere preferito rispetto all'aggiudicatario.

Per quanto riguarda, infine, la previsione di cui all'art. 2471 c.c. in ordine al previo esperimento di un tentativo di accordo tra il creditore e la s.p.a., tale meccanismo non appare concretamente applicabile in sede concorsuale, essendo evidentemente incompatibile con la finalità propria della vendita mediante procedura competitiva ex art. 107 l.f., che è quella di assicurare al fallimento il migliore realizzo dell'attivo.

Il contenuto di questo articolo ha valore solo informativo e non costituisce un parere professionale.

Per ulteriori informazioni contattare lo Studio.