

INDICE

	<i>pag.</i>
<i>Introduzione</i>	9
1. Pignoramento e partecipazione sociale: ragioni di una indagine sugli effetti e sulle forme del pignoramento quando esso ha ad oggetto la partecipazione sociale	9
2. Gli effetti del pignoramento della partecipazione sociale nei confronti del socio e della società. Distinzione e impostazione dell'analisi	18
3. Piano dell'indagine	29

CAPITOLO I

GLI EFFETTI DEL PIGNORAMENTO DELLA PARTECIPAZIONE SOCIALE NEI CONFRONTI DEL SOCIO. LA CUSTODIA DELLA PARTECIPAZIONE SOCIALE E L'ESERCIZIO DEI DIRITTI SOCIALI DURANTE LA PENDENZA DEL VINCOLO ESECUTIVO

1. Gli effetti nei confronti del socio debitore pignorato. La custodia della partecipazione sociale come mezzo idoneo a impedire la dispersione della garanzia patrimoniale	32
2. L'art. 2352 c.c. e la sua applicabilità alla fattispecie del pignoramento (non espressamente contemplato dalla norma). Uno sguardo d'insieme all'impostazione del problema da parte di dottrina e giurisprudenza prima della riforma del diritto societario di cui al d.lgs. 6/2003	35
3. Il nuovo art. 2352 c.c. (<i>post</i> riforma del 2003) e i problemi rimasti ancora aperti. In particolare sulla lacuna normativa in ordine al trattamento dell'esercizio dei diritti e poteri sociali in pendenza del pignoramento	43
4. Profilo ricostruttivo: per stabilire se il pignoramento rientra nell'ambito di applicazione della norma occorre prima stabilire se il legislatore, con il termine "sequestro", abbia inteso disciplinare anche la fattispecie del sequestro conservativo ovvero solo quella del sequestro giudiziario	46

5. L'“esercizio” del diritto di voto da parte del custode. L'incidenza dei poteri del giudice dell'esecuzione o della cautela nel discostarsi dalla regola organizzativa posta dall'art. 2352, comma 1, c.c. Inammissibilità di un'attribuzione dell'esercizio del voto diversa dalla disciplina legale 57
6. L'esercizio dei diritti amministrativi “diversi” e il ruolo del provvedimento del giudice. La difficile delimitazione del campo applicativo della norma. I principali poteri rilevanti ai fini della conservazione e amministrazione del bene-partecipazione sociale 64
- 6.1. *Segue*. Le incertezze interpretative della dottrina e della giurisprudenza – prima e dopo la riforma del 2003 – nell'attribuzione dell'esercizio dei c.d. «diritti amministrativi diversi» in pendenza di un vincolo giudiziale sulla partecipazione sociale 67
- 6.2. *Segue*. Profilo ricostruttivo. Nell'ambito dei poteri spettanti al custode debbono rientrarvi tutti quelli potenzialmente funzionali all'attività di conservazione e amministrazione del bene pignorato. I diritti o poteri amministrativi diversi dal voto, in ossequio a quanto dispone l'art. 2352, comma 6, c.c., sono esercitati dal custode, salvo che il giudice disponga diversamente con suo provvedimento in relazione al caso concreto. In particolare, vi rientrano l'esercizio del potere di denuncia *ex art.* 2409 c.c., l'esercizio del potere di impugnativa delle delibere assembleari, l'esercizio dell'azione di responsabilità *ex art.* 2476 c.c. Esclusione di un esercizio congiunto e concorrente da parte di socio e custode in base a valutazioni *ex post* 77
- 6.3. *Segue*. La legittimazione del custode all'esercizio dei poteri ad attuazione giudiziale e la speculare posizione del socio pignorato o sequestrato nel processo. In particolare, sul potere di intervento del socio *ex art.* 105 c.p.c. nei processi attivati dal custode (sulla scia della tesi di Sergio Costa) e sul potere del giudice di chiamarlo *ex art.* 107 c.p.c. 81
7. Il recesso e la sua esclusione dall'ambito di applicazione dell'art. 2352 c.c. L'esigenza di tutela del creditore si persegue mediante il perpetuarsi del vincolo sulla quota di liquidazione. Lo strumento (individuato dalla dottrina) di cui all'art. 685 c.p.c. 93
- 7.1. *Segue*. La proposta ricostruttiva di Danilo Galletti: il recesso può essere esercitato anche da chi non sia socio e quindi, in caso di pignoramento o sequestro, anche dal custode. Critica 97
- 7.2. *Segue*. Profilo ricostruttivo. Le conseguenze sul *quomodo* della tutela esecutiva del creditore derivanti dalla tesi che attribuisce al socio pignorato il potere di recesso e le criticità dell'applicazione analogica dell'art. 685 c.p.c. La perpetuazione del vincolo sulla quota di liquidazione della partecipazione sociale oggetto di pignoramento necessita, al fine di garantire una tutela effettiva al creditore procedente, del coinvolgimento della società nel processo di espropriazione. Rinvio 99

pag.

8. L'esercizio del diritto di opzione e la sorte delle azioni o quote "optate". La possibile estensione alle stesse del pignoramento, anche in caso di aumento di capitale "a pagamento" nelle tesi emerse (in dottrina e giurisprudenza) prima della riforma del diritto societario del 2003 101
- 8.1. *Segue*. La novella del 2003 e le tesi che escludono l'estensione del pignoramento alle azioni e quote di nuova emissione in virtù delle nuove disposizioni di cui all'art. 2352. Critica: l'estensione del vincolo è tuttora ipotizzabile facendo applicazione dei principi generali in tema di pignoramento ed espropriazione forzata 104
- 8.2. *Segue*. La scelta della tecnica di tutela idonea ad estendere il vincolo: tra estensione del pignoramento *ex artt.* 492, 499 c.p.c. ed estensione dell'oggetto del pignoramento ai "frutti" e "accessori" *ex art.* 2912 c.c. Rilevanza di una previa qualificazione delle azioni e quote di nuova emissione come "stesso bene" oppure come "nuovo bene" da pignorare 107
- 8.3. *Segue*. Proposta ricostruttiva. L'ipotesi di estensione del vincolo alle azioni o quote optate *ex art.* 2912 c.c. laddove l'esercizio della opzione sia funzionale alla conservazione del valore dell'entità della partecipazione pignorata. Il mancato esercizio del diritto di opzione e la tesi di Aldo Schermi sulla sua esercitabilità, in via surrogatoria, da parte del creditore (o, piuttosto, del custode) 108

CAPITOLO II

GLI EFFETTI DEL PIGNORAMENTO NEI CONFRONTI DELLA SOCIETÀ

1. Gli effetti (conservativi) del pignoramento della partecipazione sociale nei confronti della società. Impostazione del problema: atti "collettivi" che possono influire sul valore della partecipazione sociale pignorata. Inquadramento nel più generale problema degli effetti del pignoramento verso "terzi" e degli atti di disposizione colpiti dalla inefficacia relativa *ex art.* 2913 c.c. 116
- 1.1. *Segue*. L'ambito applicativo dell'art. 2913 c.c. La tendenziale inapplicabilità dell'inefficacia comminata dalla norma ad atti di disposizione riconducibili a soggetti diversi dal debitore 122
2. La tesi di G. Ferri Jr che individua strumenti di tutela dei creditori particolari del socio anche nelle società di capitali. La (limitata) ammissibilità dell'azione revocatoria da parte del creditore particolare del socio nei confronti di atti della società nel fenomeno dei gruppi societari 124

3. Profilo ricostruttivo. Nei limiti in cui si ritenga ammissibile l'azione revocatoria avverso atti della società deve ritenersi ammissibile anche l'operare degli effetti del pignoramento della partecipazione in relazione agli atti di riduzione del valore della stessa, in virtù della similitudine degli effetti e della identità di *ratio* sottesa alla revocatoria, da un lato, e alla inefficacia degli atti di alienazione del bene pignorato, dall'altro. Conseguente limitata estensione degli effetti conservativi del vincolo esecutivo nei confronti della società 127
- 3.1. *Segue*. Altre ipotesi di operatività degli effetti conservativi del pignoramento nei confronti di atti non strettamente riconducibili al socio ma sostanzialmente depauperativi del valore della partecipazione sociale: operazioni poste in essere dal CdA 131
- 3.2. Cenni di comparazione con l'ordinamento anglosassone: la giurisprudenza delle *Courts* inglesi in tema di *freezing orders over shareholdings* e la esigenza di colpire atti dispositivi imputabili a società controllate dal debitore 134
4. Al di fuori delle ipotesi delimitate precedentemente non può ammettersi un'estensione degli effetti del vincolo nei confronti delle attività sociali. Conseguente esigenza di individuare strumenti di tutela del creditore pignorante a fronte della possibile diminuzione di valore del bene pignorato o del mutamento di oggetto del pignoramento 137
- 4.1. *Segue*. L'impostazione del problema fornita da G.C.M. Rivolta: il difficile temperamento degli interessi del creditore del socio con gli interessi della società. La distinzione tra modifiche imposte da norme imperative e modifiche conseguenti a scelte della società e rilievo della distinzione al fine di formulare un giudizio di prevalenza degli interessi. Le modifiche conseguenti a decisioni sociali: il caso emblematico della trasformazione della società e il limite all'esecuzione della delibera di trasformazione che comporti la modifica dell'oggetto del pignoramento. Critica 138
- 4.2. *Segue*. La prosecuzione del processo di espropriazione a fronte di modificazioni discendenti da decisioni collettive che determinano una modificazione solo "quantitativa" della partecipazione sociale pignorata. Necessità di coinvolgere la società nel processo esecutivo al fine di non vanificare la tutela del creditore 143
5. Gli ulteriori effetti che il pignoramento spiega nei confronti della società, in virtù dell'estensione del suo oggetto, *ex art. 2912 c.c.*, agli utili in quanto frutti civili del bene-partecipazione. Modalità formali di opponibilità dell'effetto (rinvio) 147

pag.

6. Gli effetti che il pignoramento spiega nei confronti della società in quanto vincolo gravante la partecipazione sociale: in particolare sull'inserimento del soggetto "esterno" (custode) che è chiamato a esercitare i diritti sociali ai sensi dell'art. 2352 c.c. Transtipicità dell'effetto dell'inserimento del custode nella compagine sociale: nelle società di persone, nella s.r.l. e nella s.p.a. Rilevanza della tesi che vede nelle vicende traslative della partecipazione la sostituzione in situazioni di "potere" 151

CAPITOLO III

L'ATTUAZIONE DEL PIGNORAMENTO SULLA QUOTA DI S.R.L.

- Premessa. L'incidenza della modalità di rappresentazione della partecipazione sociale sulle modalità di attuazione del pignoramento: pignoramento di quota e pignoramento di azioni 166
1. Il pignoramento della quota di s.r.l.: dalla ricerca della forma di espropriazione più adatta per vincolare la quota alla riforma del diritto societario del 2003 che, nell'interpretazione prevalente, ha introdotto una forma di pignoramento *sui generis* che si attua mediante notifica dell'atto di pignoramento al socio e alla società e sua successiva iscrizione nel registro delle imprese 167
2. La notifica del pignoramento alla società e la sua valenza nella prevalente interpretazione fornita da dottrina e giurisprudenza più recenti: l'esclusione di un coinvolgimento della società quale "terzo pignorato" ex art. 543 c.p.c. e la mera valenza "notiziale" della notifica. Critica: la notifica alla società, pur non instaurando un pignoramento presso terzi ai sensi dell'art. 543 c.p.c., è idonea ad estendere alla società gli effetti del vincolo. Il coinvolgimento della società come parte (processuale) del processo di espropriazione 174
3. L'iscrizione nel registro delle imprese del pignoramento: la sua funzione di rendere il vincolo opponibile *erga omnes* e la difficile individuazione del criterio di soluzione del conflitto tra creditore precedente e acquirente della medesima partecipazione sociale. Il vuoto di tutela (e i possibili rimedi) per il creditore che rischia di soccombere nel conflitto con l'acquirente "primo iscrivente" in mala fede 190
4. La nomina del custode: la lacuna normativa e la necessità di individuare la disciplina applicabile. La tesi (attualmente prevalente in dottrina e in giurisprudenza) che individua il custode nel debitore esecutato mediante applicazione analogica dell'art. 559 c.p.c. in tema di espropriazione immobiliare. Critica: la necessità di vincolare l'esercizio dei poteri connessi alla partecipazione sociale pignorata non consente di ritenere analogicamente applicabile l'art. 559 c.p.c. Opportunità di addivenire alla nomina di un custode-terzo della partecipazione pignorata 204

	<i>pag.</i>
4.1. <i>Segue.</i> L'opzione ermeneutica che affida all'ufficiale giudiziario la nomina del custode all'atto della notifica del pignoramento. Difficoltà di percorrere questa strada <i>de iure condito</i>	211
4.2. <i>Segue.</i> Proposta ricostruttiva: in base ai principi generali (desumibili dagli artt. 65 e 66 c.p.c.) applicabili in assenza di una disciplina specifica, il potere di nomina del custode spetta al giudice dell'esecuzione. La necessità di immaginare una parentesi endoesecutiva (con valenza "cautelare") per addivenire alla nomina, nel contraddittorio delle parti	213
4.3. <i>Segue.</i> L'ipotesi di sospensione dell'esercizio del voto (e degli altri diritti sociali potenzialmente lesivi del valore della partecipazione) dopo il pignoramento (sino alla nomina del custode) e la sua sostenibilità ai sensi delle discipline di diritto societario e processuale	217
5. Ancora sulla lacunosità della forma di attuazione del pignoramento di cui all'art. 2471 c.c.: la problematica individuazione del giudice dell'esecuzione competente	222
6. Il pignoramento di quote di s.r.l. intestate a società fiduciaria in una recente sentenza della Cassazione: l'applicazione della forma del pignoramento "diretto" ex art. 2471 c.c. e la conseguente esclusione dell'applicazione delle forme del pignoramento presso terzi, finora invalso, nella giurisprudenza di merito. Conseguenze processuali. In particolare, sulla notifica alla società fiduciaria del pignoramento	226

CAPITOLO IV L'ATTUAZIONE DEL PIGNORAMENTO SULLE PARTECIPAZIONI AZIONARIE

Premessa. Le modalità di attuazione del pignoramento sulla partecipazione azionaria: tra una normativa frammentaria e il polivalente concetto di "vincolo"	238
1. Il pignoramento della partecipazione nella s.p.a. che abbia optato per la non emissione dei titoli ex art. 2346 c.c. La fattispecie sostanziale e il conseguente regime di circolazione della partecipazione. Le ragioni (sostanziali) dell'assimilazione con la quota di s.r.l. ai fini dell'individuazione della forma di pignoramento applicabile. Esclusione dell'applicabilità del pignoramento presso terzi per vincolare la partecipazione non emessa. Necessità di attualizzare la lettura che assimila le due fattispecie alla nuova forma che il pignoramento della quota di s.r.l. ha assunto dopo la riforma di cui al d.lgs. 6/2003	241

pag.

- 1.1. L'applicazione analogica al pignoramento delle azioni non emesse della disciplina del pignoramento della partecipazione nella s.r.l. Adattamenti della fattispecie dovuti al peculiare oggetto del pignoramento. In particolare, sulla rilevanza assunta dall'iscrizione nel libro soci quale momento attuativo del vincolo esecutivo 249
- 1.2. *Segue.* L'iscrizione a libro soci del vincolo. La tesi (N. de Luca) che attribuisce rilevanza alla richiesta di iscrizione nel libro soci al fine di risolvere il conflitto tra acquirenti della medesima partecipazione dallo stesso dante causa. La tesi che attribuisce rilevanza all'avvenuta iscrizione (I. Kutufà) al fine di risolvere il conflitto e la sua possibile estensione alla soluzione del conflitto tra creditore e terzo acquirente: la conseguente responsabilità della società (*ex art. 2395 c.c.*) nei confronti del creditore per la mancata iscrizione del pignoramento. Ipotesi ricostruttiva: la notifica alla società del pignoramento (*ex art. 2471 c.c.*) quale atto di esecuzione che vale come richiesta di iscrizione e fa sorgere l'obbligo di iscrizione in capo alla società 254
2. Il pignoramento della partecipazione azionaria cartolarizzata. La centralità delle norme che impongono un'attuazione del vincolo sul titolo e la loro *ratio*. La via del pignoramento mobiliare diretto presso il debitore mediante apprensione del titolo (art. 513 ss. c.p.c.) come naturale sbocco delle modalità di attuazione del pignoramento sulla partecipazione azionaria rappresentata dalla *chartula*. Le diverse tesi sulla valenza da attribuire alla "duplice" annotazione del pignoramento (sul titolo e nel libro dei soci) 257
- 2.1. *Segue.* La centralità dell'attuazione sul titolo nella giurisprudenza sul pignoramento dei titoli di credito (in generale) e dei titoli azionari (in particolare). Corollari applicativi dell'impostazione: i) sulla (in)validità del pignoramento attuato prescindendo dallo spossessamento e dall'attuazione sul titolo; ii) sulla competenza giurisdizionale in tema di sequestro di titoli azionari localizzati all'estero 266
- 2.2. Proposta di analisi. Rilevanza della teoria che scinde il profilo della titolarità da quello della legittimazione anche nell'ipotesi del pignoramento. Lo spossessamento e l'annotazione sul titolo come misure esecutive che rendono pienamente operativa l'opponibilità del pignoramento ai terzi. La richiesta di iscrizione nel libro soci e la sua rilevanza ai fini dell'estensione alla società degli effetti del vincolo; l'iscrizione nel libro soci e la sua rilevanza ai fini della legittimazione del custode all'esercizio dei diritti sociali 273
- 2.3. *Segue.* Il (difficile) coordinamento tra gli adempimenti speciali previsti per il pignoramento dei titoli azionari cartolarizzati e le forme dell'espropriazione mobiliare presso il debitore. Evidenti limiti, *de iure condito*, delle norme sostanziali e processuali nell'estendere il vincolo alla società. Proposta *de iure condendo* 278

	<i>pag.</i>
3. Il pignoramento della partecipazione azionaria “dematerializzata”. Le basi sostanziali del fenomeno e le fonti normative rilevanti (sia di rango primario che regolamentare)	282
3.1. <i>Segue.</i> La centralità dell’intermediario nella costituzione dei vincoli “di ogni genere” (art. 83- <i>octies</i> t.u.f.) sugli strumenti finanziari dematerializzati e la forma più idonea a coinvolgerlo nell’espropriazione degli stessi. L’applicazione del pignoramento presso terzi nelle tesi proposte in dottrina. Il mutato contesto normativo regolamentare di attuazione del t.u.f. e l’opportunità di mutare parzialmente prospettiva	289
3.2. <i>Segue.</i> La registrazione contabile del pignoramento (in quanto vincolo ai sensi dell’art. 83- <i>octies</i> t.u.f.) quale momento imprescindibile di attuazione per garantire l’opponibilità ai terzi dello stesso. Tecniche di coinvolgimento dell’intermediario: l’espropriazione presso terzi <i>ex</i> art. 543 c.p.c., le essenziali ragioni della sua adozione come procedimento di attuazione del pignoramento, gli adattamenti necessari della disciplina	296
3.3. <i>Segue.</i> Sulla percorribilità della strada (ancorché in salita) dell’applicazione analogica dell’art. 2917 c.c. al fine di ritenere inefficaci eventuali atti di “adempimento” compiuti dall’intermediario in spregio del vincolo e degli obblighi di custodia su di lui gravanti	300
3.4. <i>Segue.</i> L’esercizio dei diritti sociali connessi alla partecipazione azionaria dematerializzata e le regole dettate dal t.u.f. e dalla disciplina regolamentare. Ancora sugli obblighi di custodia gravanti in capo all’intermediario <i>ex</i> art. 546 c.p.c. e sulla necessità di comunicare alla società l’avvenuto pignoramento. Considerazioni sulle ragioni del minor coinvolgimento della società nell’attuazione del vincolo sulla partecipazione dematerializzata	304
 <i>Indice degli Autori</i>	 311
 <i>Indice Analitico</i>	 317