

IL COMMERCIALISTA VENETO n. 172 - LUGLIO / AGOSTO 2006



ASSOCIAZIONE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI DELLE TRE VENEZIE

L'INSERTO

IL RECESSO DEL SOCIO NELLA SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA

**ENRICO BORINA, EMANUELE DAI PRÀ, ANNA DOMENIGHINI
ERMANNANO MANUALI, GUGLIELMO MARTINELLI, RITA NALLI**

Commissione Diritto Societario

Coordinatore **Lucio Antonello**

Ordine di Padova

IL RECESSO DEL SOCIO NELLA SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA

ENRICO BORINA, EMANUELE DAI PRÀ, ANNA DOMENIGHINI
ERMANN MANUALI, GUGLIELMO MARTINELLI, RITA NALLI

Ordine di Padova

INTRODUZIONE

L'istituto del recesso del socio di società di capitali ha subito profonde modifiche ad opera della riforma del diritto societario attuata dal D.Lgs. 6/2003. La più importante novità consiste nel venir meno dell'atteggiamento di diffidenza da cui l'istituto del recesso era circondato fin dal codice di commercio del 1882 che inquadrò, per la prima volta, il recesso nella disciplina delle deliberazioni assembleari, consentendone l'esercizio ai soci dissenzienti da decisioni in tema di fusioni, reintegrazioni o aumento del capitale, cambiamento di oggetto sociale e proroga della durata della società. Successivamente si è sviluppata la tendenza ad una restrizione dell'area di esercizio del diritto di recesso ed il legislatore del 1942 lo ha limitato a poche ipotesi e, sul piano pratico, di scarso utilizzo soprattutto per il criterio di liquidazione della partecipazione manifestamente inadeguato a rispecchiare l'effettivo valore.

La disciplina del 1942 era peraltro identica per tutte le società di capitali ed in particolare anche il recesso del socio di S.r.l. era regolato con la consueta tecnica del rinvio alla S.p.A..

La finalità dell'istituto del recesso è quella di regolare il diritto del socio ad ottenere il rimborso del valore della propria partecipazione, nel caso in cui esso non concordi sulla modifica di alcune regole fondamentali della società, regole che probabilmente costituivano il presupposto per la decisione iniziale del socio di effettuare l'investimento in quella particolare società. La continua evoluzione del mercato in cui opera l'impresa impone di consentire che l'assetto organizzativo della società possa mutare al fine di adeguarsi alle esigenze che sopravvengono nel corso del suo svolgimento. Il riconoscimento del potere alla maggioranza di stabilire le variazioni o le integrazioni alle originarie condizioni, sulla base delle quali i soci hanno deciso il proprio investimento nel capitale di rischio, richiedono la previsione di regole che riducano il rischio di comportamenti arbitrari della maggioranza a danno degli altri soci, nel rispetto di principi di correttezza e buona fede.

Il diritto di recesso è quindi uno strumento di tutela che attribuisce alla minoranza la certezza di potersi sottrarre al vincolo societario senza subire le conseguenze derivanti da variazioni dell'assetto organizzativo non condivise che sono rimesse alla decisione della maggioranza. Il diritto in esame fornisce al socio una sorta di "rete di sicurezza" rispetto alle modifiche del rischio del suo investimento nella società, evitando che si senta "prigioniero" della società. La previsione di un diritto al disinvestimento calibrata, in relazione alle specifiche esigenze degli esponenti della compagine societaria, determina *ex ante* una maggiore propensione ed un incentivo particolarmente efficace all'aumento degli investimenti in capitale di rischio, accresce la mobilità del capitale e quindi ne facilita la più rapida e razionale allocazione. In questa prospettiva il recesso si presenta come il tipico diritto di *exit* complementare ai diritti di *voice* del socio. La legge delega (L. 3 ottobre 2001, n. 366) prevede un ampliamento dell'autonomia statutaria e contempla la possibilità di introdurre ulteriori fattispecie di recesso unitamente all'individuazione di criteri di rimborso adeguati, tenuto conto della necessaria salvaguardia dell'integrità del capitale e dell'interesse dei creditori. Per la tutela di questi ultimi è necessario che il procedimento di disinvestimento si svolga con modalità tali da non vanificare il principio secondo cui le ragioni dei soci sono postergate a quelle dei creditori. La salvaguardia dell'integrità del capitale e quindi dell'interesse generale alla conservazione dell'impresa sociale non dovrebbe precludere il riconoscimento nello statuto del diritto di recesso. Tale diritto, pur rivelan-

dosi *ex post* in taluni casi una minaccia alla stabilità e all'efficienza dell'impresa sociale, può in altri essere *ex ante* funzionale ad una gestione più efficiente da parte dei soci, incentivando l'investimento nel capitale di rischio e riducendo il costo di quest'ultimo.

Il legislatore tenuto conto dei possibili rischi di stabilità che potrebbero verificarsi in certe condizioni ha comunque introdotto un correttivo, una sorta di diritto di ripensamento della società, prevedendo che il recesso non possa essere esercitato, e se già esercitato sia privo di efficacia, qualora la società revochi la delibera che lo aveva legittimato o eventualmente deliberi la messa in liquidazione.

La riforma ha individuato anche con la previsione del suddetto correttivo un nuovo punto di equilibrio tra necessità di tutela dei molteplici interessi coinvolti, distinguendo anche per questo aspetto, come ormai per quasi ogni altro, tra disciplina della società per azioni e quella della società a responsabilità limitata.

La rilevanza centrale dell'azione e quindi anche della circolazione delle partecipazioni sociali e della possibilità di ricorso al mercato del capitale di rischio che caratterizza la società per azioni, si contrappone alla rilevanza centrale del socio e dei rapporti contrattuali tra i soci che caratterizza il nuovo modello di società a responsabilità limitata. Conseguentemente, la riforma ha previsto regole distinte per i due tipi di società: abbastanza precise ed articolate per la S.p.A., molto generiche, sintetiche e possiamo dire carenti per la S.r.l.. Anche per questo, uno dei problemi più rilevanti è quello della possibilità o meno di riempire le carenze delle regole della S.r.l. (naturalmente qualora lo statuto nulla preveda) con un'interpretazione analogica della disciplina delle S.p.A.. Tuttavia ciò sembra, più che altro, un residuo del vecchio e ormai "superato" metodo di interpretare la S.r.l. per rinvio alla S.p.A..

Altro aspetto fondamentale messo in rilievo dalla legge delega è l'ampliamento dell'autonomia privata che porta con sé, quale problema interpretativo, la individuazione di eventuali limiti derivanti dall'applicazione dei principi fondamentali che regolano le società di capitali. Da ciò deriva l'ampio dibattito dottrinale in corso sulla possibilità di prevedere in statuto il recesso per giusta causa ed il recesso *ad nutum*. La relazione che viene di seguito sviluppata intende riferirsi esclusivamente al recesso del socio di società a responsabilità limitata ed i richiami alla S.p.A. sono da considerarsi esclusivamente come strumentali per meglio illustrare le caratteristiche dell'istituto in esame per la S.r.l..

1. CAUSE DI RECESSO

1.1 CAUSE LEGALI IN DEROGABILI

1.1.1 *Cambiamento dell'oggetto sociale*

Apparentemente, stando al tenore letterale della norma, nulla cambia rispetto alla precedente formulazione normativa in ordine a tale ipotesi di recesso che presuppone una deliberazione assembleare modificativa dell'atto costitutivo.

In giurisprudenza si era manifestato l'indirizzo di ravvisare un cambiamento dell'oggetto sociale ogni qual volta l'oggetto originario veniva dilatato o esteso oppure ristretto e diminuito in modo da eccedere semplici esigenze di specificazione, adattamento e completamento¹. La giustificazione della concessione del diritto di recesso in tali ipotesi stava nel consentire al socio la possibilità di uscire dal vincolo sociale quando, per effetto del cambiamento dell'oggetto sociale, si aveva un mutamento delle condizioni di rischio insite nella partecipazione alla società.

Alla luce della riforma risulta utile sottolineare che, a differenza di

¹ Cass., 29/10/1971, n. 3050 in Giur. It., 1972, I, 1, p. 850; Cass. 15/7/1963 n. 1915, in *Rivista del diritto commerciale* annata 1963, p. 475.

quanto previsto per le S.p.A., la norma relativa alle S.r.l. non sembra richiedere che, ai fini dell'operatività della causa legale di recesso, la modificazione della clausola dell'oggetto sociale comporti un "significativo" cambiamento dell'attività svolta dalla società. Sembrerebbe quindi bastare il dato formale della modificazione statutaria, a prescindere dunque da valutazioni sui riflessi sostanziali della modifica apportata.

Dal diverso tenore dell'art. 2473 c.c., rispetto a quello dell'art. 2437 c.c. riferito alle S.p.A., sembrerebbe infatti emergere che:

- nell'ambito della S.p.A., il presupposto di recesso, riconducibile a questioni riguardanti la modificazione dell'oggetto sociale, risulta integrato solo se vi è compresenza del dato formale della delibera di modificazione dell'apposita clausola statutaria e del dato sostanziale della "significatività" del cambiamento che da tale modifica consegue nell'attività svolta dalla società. In particolare autorevole dottrina² parla di cambiamento "significativo" nel caso in cui la maggioranza abbia deliberato di sostituire all'oggetto sociale originario un nuovo oggetto del tutto diverso, tale da modificare radicalmente le condizioni di rischio in presenza delle quali l'azionista aveva aderito alla società (ad esempio dalla produzione automobilistica all'industria tessile). La circolare Assonime 68/2005 ritiene invece sufficiente ad integrare i presupposti di un cambiamento significativo dell'oggetto sociale "un cambiamento che incida sulla scelta stessa dell'impresa esercitata dalla società, che comporti una modificazione del rischio e una variazione della convenienza dell'investimento per i soci. Sono stati fatti gli esempi del passaggio di una società da operativa a *holding*; di una società di costruzione di barche a vela che decidesse di costruire anche barche a motore, ovvero decidesse di non costruire più quest'ultime per concentrarsi solo su quelle a vela". Sembra invece pacifico che modificazioni secondarie dell'oggetto sociale, come la sua estensione a settori accessori della produzione o come la riduzione degli originari settori di intervento, non diano luogo al diritto di recesso. Infine la modifica, qualora significativa, sarà condizione necessaria e sufficiente per l'esercizio del diritto, anche se solo deliberata e non attuata nella realtà degli affari.

- Nell'ambito della S.r.l., il presupposto del recesso, riconducibile a questioni riguardanti la modificazione dell'oggetto sociale, da una lettura letterale della norma, risulta integrato:

* sia nel caso si rilevi la presenza del solo dato formale della delibera di modificazione della clausola dell'atto costitutivo concernente l'oggetto sociale (a prescindere quindi da valutazioni sostanziali sulla "significatività" del cambiamento apportato), come era previsto in precedenza;

* sia nel caso si rilevi la presenza del solo compimento di operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto determinato nell'atto costitutivo (a prescindere dunque dalla presenza della modificazione formale della clausola statutaria), ipotesi invece aggiunta a seguito della riforma.

La questione non è comunque pacifica, visto che è stato osservato³ che, come espressamente previsto per le S.p.A., anche con riferimento alle S.r.l., la modificazione della clausola dell'atto costitutivo relativa all'oggetto sociale dovrebbe considerarsi presupposto di recesso solo se accompagnata da un adeguato grado di sostanzialità e significatività. Pertanto, non sarebbe sufficiente una qualsiasi modifica dell'oggetto, anche se di lieve entità, per legittimare il socio non consenziente ad esercitare il recesso, ma sarebbe invece necessario un cambiamento significativo dell'attività sociale (così come prescrive espressamente l'art. 2437 c.c. per le società per azioni). A possibile conferma di tale posizione è stato ricordato che, in base alla lettera

dell'art. 2473, comma 1, c.c., nell'ambito delle S.r.l. viene prevista come causa legale di recesso anche il compimento di operazioni che determinino una "sostanziale" modificazione dell'oggetto della società determinato nell'atto costitutivo⁴.

Secondo altra parte delle dottrine⁵, invece, per quanto attiene al cambiamento dell'oggetto sociale nel caso di società a responsabilità limitata è da considerare non solo la sua sostituzione, ma anche il suo ampliamento o la sua riduzione, ed in genere ogni delibera che importi un'alterazione, anche non significativa, delle originarie condizioni di investimento, con esclusione delle sole ipotesi di mera specificazione, di per sé inidonee a determinare un mutamento delle condizioni di rischio connesse all'originaria previsione statutaria. Secondo questo orientamento, quindi, tale ipotesi di recesso nella società a responsabilità limitata ha una più ampia operatività rispetto alle S.p.A., per le quali la delibera di cambiamento dell'oggetto sociale rileva ai fini dell'attribuzione del diritto di recesso solo se comporta una modificazione "significativa" dell'attività della società.

Sul punto occorrerà attendere l'orientamento giurisprudenziale per verificare se vi sia nella sostanza un mutamento o meno rispetto alla precedente normativa.

1.1.2 Trasformazione della società

Nell'ambito della disciplina della S.p.A. l'art. 2437, comma 1, lett b), c.c. dispone che può esercitare legittimamente il diritto di recesso il socio che non ha concorso alla delibera di "trasformazione della società", mentre per le S.r.l., secondo l'art. 2473, comma 1, c.c. è causa di recesso del socio il "cambiamento del tipo di società".

Ci si chiede se l'ipotesi di recesso prevista per il socio di S.p.A. e quella prevista per il socio di S.r.l. sia la stessa o meno. In particolare ci si chiede se la locuzione "cambiamento del tipo di società" equivalga a "trasformazione" oppure no.

Si sottolinea che indagare le due locuzioni e cercare di trarre, dalle differenze, dei principi generali sulla disciplina del recesso nella S.p.A. e nella S.r.l., può non essere significativo in considerazione del semplice fatto che alla genesi del nuovo codice riformato hanno concorso diversi soggetti non sempre adeguatamente coordinati.

Per quanto riguarda l'interpretazione del termine "cambiamento del tipo di società" si può fare riferimento alla migliore dottrina *ante* riforma. Infatti gli stessi termini erano già usati nel vecchio testo dell'art. 2437 c.c. per il recesso dalla S.p.A. (e per rimando, anche dalla S.r.l.). La prevalente dottrina precedente non ravvisava differenze tra le due locuzioni, assimilando la trasformazione al cambiamento del tipo di società⁶.

Tuttavia, in vista delle modifiche apportate dal D.Lgs. n. 6/2003, c'è chi sostiene che l'impiego di diversa locuzione per il recesso nella S.p.A. sia deliberato e sottenda alcune considerazioni⁷.

In particolare, parte della dottrina sostiene che, considerato che il codice *ante* riforma parlava di "cambiamento del tipo sociale" quale causa di recesso nelle S.p.A., l'attuale formulazione "trasformazione" si allinea alla disciplina riformata delle trasformazioni in quanto consentirebbe il riferimento anche alla c.d. trasformazione eterogenea, la quale non realizza un cambiamento del tipo sociale, ma il passaggio da una forma societaria ad una forma non societaria⁸. Seguendo questa interpretazione, in ogni caso, non si comprende perché nella S.r.l. la legge parli ancora di "cambiamento del tipo sociale", a meno che non si voglia sostenere che nelle S.r.l. la trasformazione eterogenea non dà diritto al recesso, ipotesi questa non condivisibile.

Si segnala che il problema della trasformazione della società quale causa di recesso è di fatto circoscritto solo a determinate operazioni

² GALGANO, *Trattato di diritto commerciale*, volume ventinovesimo "Il nuovo diritto societario", Cedam, Padova, 2003, p. 361. L'autore è stato uno dei commissari che hanno esteso la novella del 2004.

³ Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie: Orientamenti del Comitato Triveneto dei Notai in materia di atti societari - Settembre 2004.

⁴ LANZIO, "Il recesso del socio di S.r.l.", in *Le Società* 2/2004, p. 150.

⁵ DE ANGELIS in *Impresa C.I.* 5/2004 p. 769 secondo il quale si ritiene cambiamento dell'oggetto sociale "ogni mutamento atto ad alterare le originarie condizioni di rischio dei soci (e quindi con la sola esclusione della introduzione sostanzialmente di clausole di specificazione dell'oggetto)", e *La riforma del diritto societario Società a Responsabilità Limitata* a cura di LO CASCIO - Giuffrè, Milano 2003 - Autori CARESTIA - DI DAMATO - IANNELLO - LO CASCIO - MANZO - PIETRAFORTE, p. 141.

⁶ GALGANO, *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* vol.VII, Cedam, Padova, 1988, p. 325; PITTER, Commento sub art. 2473 in TRABUCCHI-CIAN, *Commentario Breve al Codice Civile*, Cedam, Padova, 1997, p. 2438; COLOMBO-PORTALE, *Trattato delle società per azioni* vol.VII, Utet, Torino, 1997, p. 209; CAMPOBASSO, *Diritto commerciale - 2. Diritto delle società*, Utet, Torino, 1999, p. 454.

⁷ *Contra* GALLETTI, Commento sub art.2473 in *Il nuovo diritto delle società* a cura di MAFFEI ALBERTI, Cedam, Padova, 2005, p. 1904.

⁸ Assonime, circolare n. 68/2005 in tema di S.p.A.; Gruppo di studio Eutekne, *Il recesso e l'esclusione del socio*, 2005, p. 40; CHIAPPETTA, in *Rivista delle società*, 2005, p. 493.

di trasformazione. Infatti, visto che legittimato ad esercitare il recesso è solo il socio non consenziente, nella trasformazione da società di capitali in società di persone non potranno verificarsi casi di recesso di soci che con la trasformazione assumono responsabilità illimitata, poichè la legge prevede espressamente che deve sussistere il loro consenso per deliberare la trasformazione (art. 2500 sexies c.c.). In particolare non potranno esserci casi di recesso in una trasformazione di società di capitali in S.n.c., mentre per quanto riguarda la trasformazione in S.a.s. potranno esercitare il recesso solo quei soci destinati a diventare accomandanti che non abbiano concorso alla delibera di trasformazione (ciò, naturalmente, salvo il caso che con l'operazione si verifichino altre cause che legittimano il recesso, diverse dalla trasformazione, come per esempio la modifica dell'oggetto sociale)⁹.

Un dubbio che può sorgere nell'analisi di questa ipotesi di recesso è se si renda applicabile al socio recedente la disciplina del recesso prevista per la società trasformanda ovvero per quella trasformata. Si segnala che prima della riforma non sorgeva questo problema in caso di trasformazione nell'ambito delle società di capitali, visto che la disciplina era unica. Per riuscire ad inquadrare la questione e reperire ulteriori spunti di riflessione, è utile verificare ciò che accadeva prima della riforma nella trasformazione da società di persone (nella quale il recesso è ancorato al valore della partecipazione calcolato ai sensi dell'art. 2289 c.c.) a società di capitali (nelle quali il valore di liquidazione della partecipazione del socio receduto era legato al patrimonio netto risultante dall'ultimo bilancio approvato) e viceversa. In generale la dottrina riteneva applicabile al recesso del socio la disciplina prevista per il tipo della società *ante* trasformazione¹⁰.

Questa sembra a tutt'oggi la soluzione più corretta anche nell'ambito della nuova disciplina delle società di capitali: un socio di S.r.l. non consenziente ad una delibera di trasformazione in S.p.A. potrà recedere secondo le regole della S.r.l. così come un socio di S.p.A. che non ha concorso alla delibera di trasformazione in S.r.l. potrà recedere secondo la disciplina della S.p.A..

Sembra ragionevole infatti che un soggetto che decide di partecipare ad una società regolata da una certa normativa civilistica e da determinate regole statutarie, si veda poi applicare quell'insieme di norme fino alla sua fuoriuscita dalla società (anche quando attuata attraverso l'esercizio del diritto di recesso). Ciò si comprende ancora meglio alla luce di quanto esposto nell'Introduzione: il legislatore della riforma ha inteso rafforzare la tutela dell'investimento del socio, concedendogli la facoltà di *exit* nel caso di variazioni dell'assetto organizzativo rimesse alla decisione della maggioranza che, se adottate, modificherebbero in misura rilevante le condizioni di rischio della propria partecipazione. Non si ritiene che possa costituire un elemento contrario a questa interpretazione l'art. 2500 c.c. che prevede che "l'atto di trasformazione è soggetto alla disciplina prevista per il tipo adottato". È verosimile, infatti, che questa previsione specifica riguardi esclusivamente la delibera di trasformazione e non coinvolga anche altri eventi giuridicamente collegati, quale il diritto di recesso che scatta in seguito alla delibera di trasformazione¹¹.

Peraltro sembra ragionevole che receda come socio di S.r.l. anche il socio non consenziente che dichiara il proprio recesso dopo l'iscrizione della delibera di trasformazione in S.p.A., e quindi dopo che la stessa abbia prodotto i suoi effetti. Infatti anche se la società in quel momento sarà divenuta a tutti gli effetti una S.p.A. è legittimo che al socio non consenziente si applichi la disciplina del recesso previsto per la S.r.l.. L'interpretazione opposta ci porterebbe a dire che la disci-

plina applicabile al recesso del socio è diversa a seconda del momento in cui il socio esercita il recesso stesso, il che non sembra assolutamente ragionevole (*ante* iscrizione delibera, applicazione della disciplina del recesso per il tipo della società trasformanda; *post* iscrizione delibera, applicazione della disciplina del recesso della trasformata).

1.1.3 Fusione e scissione

Tale ipotesi, che rappresenta una novità rispetto alla precedente normativa, non è prevista per le S.p.A., e questo conferma l'intenzione del legislatore di privilegiare l'elemento personalistico delle S.r.l., consentendo al socio di minoranza di disinvestire la propria partecipazione quando essa subisca modificazioni a seguito di operazioni che normalmente comportano nuove aggregazioni, in cui i rapporti tra i soci non possono non atteggiarsi diversamente rispetto ai rapporti pregressi¹².

Sempre in merito alle S.r.l. va evidenziato che il diritto di recesso in tali casi spetta al socio indipendentemente dal fatto che la fusione o scissione comporti una modifica dell'oggetto sociale o un'alterazione del rischio in capo al socio (per esempio spetta al socio il diritto di recesso anche in caso di fusione per incorporazione di società interamente posseduta). Infine va rilevato che, data l'articolazione e la lunghezza delle procedure di fusione e scissione, è necessario definire in quale momento sorga, per il socio, il diritto di recesso.

L'art. 2473 c.c. prevede che il diritto di recesso compete ai soci che non hanno consentito alla fusione o alla scissione della società. Considerando che in base agli articoli 2502 e 2506 ter del c.c. la fusione e la scissione sono decise dai soci mediante l'approvazione del relativo progetto mentre l'atto di fusione o scissione non necessita dell'approvazione dei soci, sembra ragionevole ritenere che l'esercizio del diritto di recesso sorga per il socio con l'approvazione del progetto di fusione o scissione al quale il socio stesso abbia negato il proprio consenso¹³. Tale soluzione appare tra l'altro coerente con il principio generale di *favor societatis* introdotto dalla riforma in quanto consentirebbe alla società di evitare gli effetti del recesso, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 2473 c.c., attraverso la revoca della delibera di approvazione del progetto. Non sembra invece condivisibile la tesi secondo la quale il diritto di recesso sorge con l'atto di fusione o scissione in quanto, considerando che tale atto non si presta ad essere revocato, si negherebbe ingiustificatamente alla società la possibilità di rendere inefficace il recesso se non attraverso lo scioglimento della società stessa.

1.1.4 Revoca dello stato di liquidazione

Si tratta di una nuova ipotesi introdotta dalla riforma, prevista come causa legale di recesso sia nelle S.p.A. che nelle S.r.l., e che risolve la problematica precedente relativa alla necessità o meno dell'unanimità dei consensi per la revoca dello stato di liquidazione. Con la nuova normativa la revoca dello stato di liquidazione potrà essere presa a maggioranza, e la tutela del socio è affidata al diritto di recesso.

Tale opportunità è correlata con l'espressa statuizione, ad opera del nuovo art. 2487 ter c.c., del potere di revocare, mediante deliberazione dell'assemblea presa con le maggioranze richieste per la modifica dell'atto costitutivo o dello statuto, lo stato di liquidazione già dichiarato. Nel previgente sistema, invece, si era dubitato dell'ammissibilità della revoca della liquidazione deliberata a maggioranza, propendendosi, in dottrina ed in giurisprudenza¹⁴, per la necessità di una delibera assunta all'unanimità, in tal modo non rappresentandosi il problema

⁹ DI LIZIA in *La riforma delle società - Aspetti applicativi* di BORTOLUZZI, Utet, Torino, 2004, p. 385.

¹⁰ CREMONA - MONARCA - TARANTINO, *Le operazioni straordinarie*, Ipsoa, Milano, 2001: il socio di società di persone dissenziente a delibera di trasformazione in società di capitali, recede secondo la disciplina delle società di persone (p. 179). Il socio di società di capitali dissenziente a delibera di trasformazione in società di persone, recede secondo la disciplina delle società di capitali (p. 182). CONFALONIERI, *Trasformazione, fusione, conferimento, scissione e liquidazione delle società*, Il Sole 24 Ore, Milano, 2003: in caso di trasformazione da società di persone in società di capitali, la liquidazione del socio dissenziente receduto avveniva secondo la disciplina del recesso prevista per le società di persone (p. 8). Dello stesso avviso TASSINARI in MALTONI - TASSINARI, *La trasformazione delle società*, Ipsoa, Milano, 2005, p.104.

¹¹ CAMPOBASSO, *Manuale di diritto commerciale*, Utet, Torino, 2004, p. 357; MALTONI in MALTONI - TASSINARI, *op. cit.*, p. 28; PANZANI, Commento sub art. 2500 in *Gruppi, trasformazione, fusione e scissione, scioglimento e liquidazione, società estere*, a cura di LO CASCIO, Giuffrè, 2003, p.301.

¹² CARESTIA - DI DAMATO - IANNELLO - LO CASCIO - MANZO - PIETRAFORTE, *op. cit.*, p. 142.

¹³ *Contra*, Gruppo di studio Eutekne, *op.cit.*, p. 41 che evidenzia come alcuni autori suggeriscano di fare riferimento alla stipula dell'atto di fusione, argomentando tra l'altro che l'atto di fusione o scissione non si presta ad essere revocato (con conseguente caducazione del diritto di recesso *ex co.* 5 dell'art. 2473 c.c.), a differenza della decisione dei soci di approvare il progetto di fusione o scissione.

¹⁴ DI SABATO, *Manuale delle società*, Utet, Torino, 1992, p. 650 ss.; FERRARA JR. - CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Giuffrè, Milano, 1992, p. 693 ss.; Cass. 29/10/1994, n. 8928 in *Rivista del diritto commerciale* annata 1995, fasc. 5-6, p. 109; Cass. 1977, n. 171 in *Rivista del diritto commerciale* annata 1978, fasc. 5-6, p. 158.

del recesso del socio dissenziente. In particolare chi sosteneva la tesi dell'ammissibilità della revoca della liquidazione soltanto con delibera adottata all'unanimità dei soci, argomentava che altrimenti veniva leso il diritto soggettivo del socio alla liquidazione della quota. Al più si riteneva¹⁵ ammissibile la revoca a maggioranza quando risultasse dal bilancio l'inesistenza di patrimonio netto e che, pertanto, la quota fosse priva di qualsiasi valore. Questo tanto più considerando che, al verificarsi di una causa di scioglimento della società, "sorge nel patrimonio individuale di ciascun socio il diritto, sia di esigere che la liquidazione venga portata a compimento, sia di pretendere che gli organi sociali agiscano nei limiti segnati dallo scopo della liquidazione, e non impegnino perciò i soci in nuove operazioni", che deriverebbero invece dalla revoca dello stato di liquidazione e dalla conseguente "riviviscenza" dell'ente¹⁶. La dottrina¹⁷ che affermava l'ammissibilità della revoca deliberata a maggioranza, negava però il diritto di recesso al socio dissenziente, al di fuori dell'ipotesi in cui la revoca della liquidazione importasse (anche) la modificazione dell'oggetto sociale.

La riforma, invece, offre comunque al socio l'opportunità di uscire dall'ente esercitando il diritto di recesso, pur avendo positivamente attribuito alla maggioranza il potere di revocare lo stato di liquidazione, in tal modo soddisfacendo sia l'interesse del socio a perseguire il disinvestimento della partecipazione già assicurategli dalla delibera di liquidazione, sia le esigenze della società e dei soci di maggioranza, interessati alla prosecuzione dell'attività¹⁸.

E' vero che lo stesso esercizio del diritto di recesso per revoca dello stato di liquidazione può a sua volta portare allo scioglimento della società quando non sia possibile il rimborso della partecipazione del socio receduto, ma tale ipotesi sembra essere del tutto residuale, ove si tenga conto che la revoca dello stato di liquidazione presuppone una vitalità dell'impresa economica ed un interesse della maggioranza a farsi carico delle conseguenze connesse all'eventuale recesso del socio dissenziente.

1.1.5 Trasferimento della sede all'estero

Tale causa di recesso è prevista sia nelle S.p.A. che nelle S.r.l..

La nazionalità di una società è quella dello Stato che ad essa riconosce la personalità.

Il luogo di costituzione determina quindi la nazionalità della società e, sotto tale aspetto, è corretta l'affermazione che la nazionalità della società non può essere cambiata con una deliberazione dell'assemblea. L'assemblea può tuttavia prendere delle deliberazioni per effetto delle quali la società acquista una nazionalità straniera: è quello che succede quando si delibera il trasferimento della sede sociale, perché, di regola, la società verrà in tal modo sottoposta alla legge del Paese in cui la sede è trasferita. La conseguenza della deliberazione di trasferire all'estero la sede sociale è, dunque, oltre a quella di sottrarre ai soci la possibilità di un serio controllo sull'amministrazione della società, l'assoggettamento della stessa ad una legge diversa da quella a cui essi vollero che fosse soggetta: viene quindi riconosciuto il diritto di recesso ai dissenzienti da tale deliberazione.

Tale previsione appare però un poco "obsoleta", in quanto non coerente con gli obiettivi comunitari di assicurare la libera circolazione all'interno degli Stati membri. Sembrerebbe quindi opportuna una disciplina affidata all'autonomia privata, anziché autoritativamente regolata dalla legge¹⁹. Va evidenziato che rispetto alla precedente formulazione non si fa riferimento alla sede sociale. Tuttavia, considerata la *ratio* della norma che tutela il socio a fronte dell'assoggettamento della società all'ordinamento giuridico di un altro stato, e considerato che per le S.p.A. è riportata la precedente formulazione "sede sociale", si può ipotizzare un

errore di coordinamento, e che anche per le S.r.l. l'ipotesi di recesso preveda il trasferimento della sede sociale all'estero.

1.1.6 Eliminazione di cause di recesso

Si tratta di una nuova ipotesi legata alla nuova possibilità di introdurre cause volontarie di recesso che possono essere eliminate. In precedenza era espressamente vietata l'eliminazione di una o più cause di recesso. Tale ipotesi si riferisce alle clausole di recesso convenzionali contenute nell'atto costitutivo o nello statuto.

E' opinione pressoché unanime ritenere che, come avviene anche nelle S.p.A., possano essere eliminate solo le ipotesi meramente convenzionali, e cioè positivamente previste nell'ambito dell'autonomia statutaria riconosciuta al riguardo alle società²⁰.

Premesso quindi che il co. 1 dell'art. 2473 c.c. rimette all'autonomia decisionale dei soci la possibilità di prevedere nell'atto costitutivo presupposti di recesso ulteriori rispetto a quelli inderogabilmente statuiti per legge, la medesima disposizione stabilisce che, qualora i soci si avvalgano di tale facoltà, la successiva modificazione dell'atto costitutivo che comporta l'eliminazione di una delle cause di recesso "volontarie" costituisce a sua volta un presupposto di recesso (inderogabile) per i soci che non hanno acconsentito a tale modificazione²¹. Al riguardo ci si è chiesti se il recesso spetti solo in caso di eliminazione o anche di modifiche sostanziali delle cause di recesso statutarie. Si può ritenere che sia equiparabile all'eliminazione una modifica che limiti in modo sostanziale l'esercizio del recesso. In tal senso si è fatto l'esempio dell'introduzione di una clausola che subordini il diritto al recesso alla preventiva approvazione da parte dell'organo amministrativo²².

1.1.7 Operazioni modificative dell'oggetto sociale

Si tratta di una nuova ipotesi di recesso inderogabile introdotta dalla riforma societaria esclusivamente per le S.r.l. e non prevista per le S.p.A.. In particolare il diritto di recesso compete ai soci che non hanno consentito al compimento di operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto della società determinato nell'atto costitutivo. Esempi di operazioni potenzialmente in grado di comportare una sostanziale modificazione dell'oggetto statutario potrebbero essere l'affitto, l'acquisizione o cessione di aziende o rami aziendali, l'acquisizione o la cessione di partecipazioni in altre imprese, l'investimento in strumenti finanziari ad alto rischio.

Tale causa legale di recesso prescinde *in toto* dall'esistenza di una formale delibera di modificazione dell'atto costitutivo, collegandosi invece al solo dato sostanziale del compimento di operazioni idonee a snaturare l'attività nei fatti svolta dalla società, al di là del dato formale della clausola statutaria²³.

Sul significato da attribuire al concetto di "sostanziale modificazione dell'oggetto della società" vi sono diverse opinioni. Una prima tesi ritiene che l'aggettivo sostanziale si debba intendere in contrapposizione alla modificazione formale già commentata in precedenza in relazione all'ipotesi di cambiamento dell'oggetto sociale. In tal caso rimangono valide le considerazioni prima fatte sul tenore della modifica. Viceversa una seconda tesi ritiene che l'aggettivo sostanziale si riferisca alla necessità che vi sia un cambiamento di sostanza, cioè rilevante, dell'oggetto sociale tale da comportare un nuovo e significativo rischio imprenditoriale²⁴.

In attesa di un orientamento giurisprudenziale consolidato, si possono trarre delle utili indicazioni da una pronuncia della Corte di Cassazione emessa con riferimento all'art. 2361 del c.c.. Tale articolo, applicabile esclusivamente alle S.p.A.²⁵, prevedeva già prima della

¹⁵ "Principi di giurisprudenza onoraria: principi elaborati dal Tribunale di Genova in materia di società commerciali", in *Le società* 5/1987, p. 476.

¹⁶ Cass. 21/04/1983, n. 2734, in *Giurisprudenza Commerciale*, 6, 1983, p. II/825 - II/828.

¹⁷ FRE', "Società per azioni", in *Commentario del codice civile* a cura di SCIALOJA - BRANCA, Zanichelli, Bologna, 1982, p. 839 ss.; BUONOCORE, *Le situazioni soggettive dell'azionista*, Morano, Napoli 1960, p. 276 ss..

¹⁸ STASSANO - STASSANO, *Il recesso e l'esclusione del socio nella S.r.l. e nella S.p.A.*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 21-22, e CARESTIA - DI DAMATO - IANNELLO - LO CASCIO - MANZO - PIETRAFORTE, *op. cit.*, p. 142.

¹⁹ STASSANO - STASSANO, *op. cit.*, p. 20-21, e Circolare n. 68 del 22 dicembre 2005 di Assonime, *Il diritto di recesso nella società per azioni*, p. 7.

²⁰ STASSANO - STASSANO, *op. cit.*, p. 22.

²¹ Gruppo di studio Eutekne, *op. cit.*, p. 41.

²² Circolare n. 68 del 22 dicembre 2005 di Assonime, *Il diritto di recesso nella società per azioni*, p. 8.

²³ Gruppo di studio Eutekne, *op. cit.*, p. 40.

²⁴ FERRARI, La modifica dell'oggetto sociale di società a responsabilità limitata, in *Le Società* 11/2003, p. 1485; LANZIO, *op. cit.*

²⁵ Tale disposizione non è prevista per le società a responsabilità limitata dove è senz'altro da ritenersi lecito l'acquisto di partecipazioni in altre imprese, anche se per la misura e per l'oggetto della partecipazione ne risulta sostanzialmente modificato l'oggetto sociale determinato dall'atto costitutivo. In tal caso tuttavia, trattandosi di operazione che comporta una sostanziale modificazione dell'oggetto della società determinato nell'atto costitutivo, proprio per effetto del nuovo testo dell'art. 2473 c.c., compete al socio che non ha consentito all'acquisto il diritto di recesso.

riforma che “l’assunzione di partecipazioni in altre imprese, anche se prevista genericamente dall’atto costitutivo, non è consentita, se per la misura e per l’oggetto della partecipazione ne risulta sostanzialmente modificato l’oggetto sociale determinato dall’atto costitutivo”. La Cassazione, con sentenza del 6 giugno 2003 n. 9100²⁶, ha ritenuto che una modifica sostanziale dell’oggetto sociale si verifica quando viene radicalmente diversificata la prospettiva imprenditoriale della società, avvalorando così la seconda tesi sopra esposta della necessità di una modifica rilevante dell’oggetto sociale.

Un ulteriore aspetto controverso della norma emerge dal coordinamento tra l’art. 2473 c.c. e l’art. 2479, comma 2, n. 5, c.c., il quale prevede che “in ogni caso sono riservate alla competenza dei soci le decisioni di compiere operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell’oggetto sociale determinato nell’atto costitutivo”. Con l’art. 2479 c.c. il legislatore della riforma ha riservato inderogabilmente ed in esclusiva ai soci delle S.r.l. alcune decisioni in ambito gestorio che evidentemente ha ritenuto di rilevante importanza. Si tratta delle decisioni relative al compimento di quelle operazioni che comportano una modifica sostanziale dell’oggetto sociale o dei diritti dei soci.

Proprio in considerazione dell’importanza che tali decisioni assumono per la compagine sociale, il legislatore da un lato ha voluto sottrarre *ex lege* all’organo amministrativo la competenza in merito alla decisione di compiere questi atti gestori, attribuendone competenza esclusiva ai soci, e dall’altro ha concesso il diritto di recesso ai soci che non hanno consentito al compimento di dette operazioni.

Pertanto, nel caso in cui dette operazioni siano compiute nel rispetto dell’art. 2479, comma 2, n. 5 c.c. e cioè previa delibera dei soci, non vi è alcun dubbio che al socio non consenziente compete il diritto di recesso. In tal caso occorre stabilire se sia sufficiente la delibera dei soci a compiere le operazioni in oggetto per legittimare i soci non consenzienti al recesso, indipendentemente dall’effettivo compimento dell’operazione, oppure se sia necessario, oltre alla delibera dei soci, anche il verificarsi del compimento dell’operazione.

Il vero problema interpretativo si pone invece nei casi in cui viene disatteso l’art. 2479, comma 2, n. 5 c.c. e le operazioni vengono effettuate dall’organo amministrativo senza avvisare i soci stessi. In tali casi si potrebbe giungere alla conclusione che il compimento dell’operazione da parte dell’organo amministrativo comporti comunque per tutti i soci (che ovviamente non vi hanno consentito non essendo a conoscenza) il diritto di recedere, configurandosi così un’ipotesi di recesso *ad nutum*²⁷ che prescinde dalla volontà dei soci. Aderendo a tale conclusione²⁸ si introdurrebbe un’ipotesi di recesso del tutto anomala rispetto alle altre ipotesi di recesso inderogabili previste dall’ordinamento, in quanto il diritto di recesso sorgerebbe in tal caso non già da una decisione della compagine sociale, ma dal compimento di un atto gestorio degli amministratori. Di diverso avviso si segnala la posizione di altra parte della dottrina²⁹, secondo la quale il diritto di recesso non può essere esercitato sul semplice presupposto del compimento, da parte degli amministratori, di atti *ultra vires* che comportino una sostanziale modificazione dell’attività economica statutariamente definita. Non si comprende, infatti, per quale ragione si debba riconoscere il diritto di recesso, potenzialmente esercitabile da tutti i soci, come reazione ad un atto illegittimo compiuto dagli amministratori, quando nei confronti di tale compimento è possibile il ricorso ad altri rimedi quale la proposizione dell’azione di responsabilità, esperibile anche individualmente, o l’impugnazione dell’atto posto in essere con il terzo nei limiti consentiti dall’art. 2475 bis c.c. che regola l’opponibilità ai terzi dei vizi della rappresentanza.

In conclusione, con la nuova formulazione dell’art. 2473 del c.c., le modifiche sostanziali assumono piena dignità “giuridica” nelle S.r.l., al punto da consentire al socio di esercitare il diritto di recesso. Non va però dimenticato che l’assenza di parametri certi a cui collegare il giudizio di “rilevanza” della modifica dell’oggetto sociale in grado di legittimare il socio all’esercizio del recesso implica il rischio di un possibile aumento di conflittualità all’interno della compagine socia-

le. Questo a causa della possibile divergente interpretazione dell’espressione “operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell’oggetto sociale”. Oltre a ciò, qualora si arrivasse alla conclusione che il compimento di dette operazioni da parte dell’organo amministrativo all’insaputa dei soci legittima di fatto il recesso di tutti i soci, si introdurrebbe un elemento di instabilità nella compagine sociale incontrollabile da parte degli stessi soci.

1.1.8 Operazioni modificative dei diritti particolari dei soci

Si tratta di una nuova ipotesi legata alla possibilità di attribuire ai singoli soci particolari diritti riguardanti l’amministrazione della società o la distribuzione di utili, che l’atto costitutivo potrebbe appunto a loro riservare (art. 2468, comma 3, c.c.), e che possono essere modificati solo unanimemente, salvo diversa disposizione dell’atto costitutivo stesso (art. 2468, comma 4, c.c.). Si tratterà di comprendere la portata dell’accezione “rilevante modificazione dei diritti” utilizzata dalla norma. A riguardo un primo problema che si pone è quello del coordinamento tra l’art. 2479, comma 2, n. 5, c.c. e l’art. 2473, comma 1, c.c.. Infatti, mentre la prima norma parla solo genericamente di decisioni sul compimento di operazioni che comportano una “rilevante modificazione dei diritti dei soci”, la seconda circoscrive la possibilità di recesso alle operazioni che comportano “una rilevante modificazione dei diritti attribuiti ai soci a norma dell’art. 2468, comma 4, c.c.”. Quindi si fa riferimento non ad ogni modificazione dei diritti dei soci, ma solo a quelle ex art. 2468, comma 3, c.c., espressamente richiamato dall’art. 2468, comma 4, c.c.. Sembra potersi desumere che tutte le decisioni di compiere operazioni che comportano una rilevante modificazione dei diritti dei soci spettano inderogabilmente ai soci stessi (art. 2479, comma 2, n. 5, c.c.), ma solo quelle sui “particolari diritti” ex art. 2468, comma 3, c.c. permettono il diritto di recesso per chi non vi consente. Altri problemi riguardano poi l’intera categoria “compimento di operazioni”. Posto che l’avverbio “rilevante” pone un primo “argine” a richieste di recesso pretestuose, occorre innanzitutto chiedersi come l’art. 2473, comma 1, c.c. si coordini con l’art. 2468, comma 4, c.c..

La prima norma, infatti, parla di compimento di operazioni, ma richiama la seconda, dove si parla di consenso dei soci, quindi, indirettamente, di decisioni.

Ancora l’art. 2468, comma 4, c.c. prevede che di norma tali diritti possano essere modificati all’unanimità. L’atto costitutivo, però, può prevedere una modifica a maggioranza, salvo in ogni caso quanto previsto dall’art. 2473, comma 1, c.c.. A logica, quindi, sembrerebbe che nel caso di modifica a maggioranza spetti il diritto di recesso per il socio non consenziente. Tuttavia, dal dato letterale dell’art. 2473 c.c., a cui si riferisce l’art. 2468 c.c., il recesso compete nel caso di mancato consenso al compimento di operazioni e non a delibere di modifica. Ciò comporta un’obiettivo difficoltà letterale di coordinamento.

Pertanto sembrerebbe conforme al sistema, anche se difforme da una lettura strettamente letterale della norma, ammettere il diritto di recesso coordinando i due articoli citati nel senso di tutelare i soci che vedano lesi i propri diritti tanto dal compimento di operazioni (art. 2473, comma 1, c.c.), quanto dalla sola decisione non unanime di modifica dei diritti (art. 2468, comma 4, c.c.)³⁰.

Ancora sorgono dubbi sul possibile esercizio del recesso per ogni singola modificazione di fatto, attuata di volta in volta sui particolari diritti attribuiti ai soci ex art. 2468, comma 3, c.c.. Ci si potrebbe chiedere, ad esempio, se sia ipotizzabile il recesso a seguito della “violazione” di particolari diritti stabiliti in precedenza sulla distribuzione degli utili, e se la norma in questione significhi che il socio a cui non siano riconosciuti certi utili pattiziamente previsti a suo favore possa sostenere che tale operazione comporta una rilevante modificazione dei diritti attribuitigli, con conseguente esercizio del recesso dalla società.

Per i particolari diritti sull’amministrazione della società o la distribuzione degli utili si fa notare che dalla lettera dell’art. 2473 c.c. sembrerebbe che il diritto di recesso spetti a tutti i soci che non hanno consentito al compimento di operazioni modificative dei diritti, indipen-

²⁶ Pubblicata nella rivista *Le società*, n.11/2003 p. 1485.

²⁷ Tale ipotesi in cui il diritto di recesso spetta a tutti i soci non sarebbe tuttavia l’unica ipotesi di recesso *ad nutum* prevista dal nuovo ordinamento. Basti pensare all’intrasferibilità della partecipazione sociale o vincoli ad essa apposti, oppure alla società contratta a tempo indeterminato.

²⁸ LANZIO, *op. cit.*

²⁹ CALANDRA BUONAURA, “Il recesso del socio di società di capitali”, in *Giur. Comm.* 32.3, 2005.

³⁰ LANZIO, *op. cit.*

dentemente dal fatto che tali soci risultino o meno titolari dei diritti stessi.

Per quanto riguarda poi la questione se il diritto di recesso spetti pure se gli amministratori non hanno interpellato i soci, pur essendovi tenuti ex art. 2479, comma 2, n. 5, c.c., si rimanda a quanto detto a proposito della modifica sostanziale dell'oggetto sociale.

Infine va precisato che il recesso ex art. 2468, comma 4, c.c., presuppone una clausola dell'atto costitutivo che deroghi alla regola dell'unanimità per la modifica formale dei particolari diritti dei soci. Infatti, se l'atto costitutivo non dice nulla a riguardo sarà possibile modificare tali diritti particolari solo unanimemente e, quindi, non sarà possibile ipotizzare la presenza di soci dissenzienti cui spetti il diritto di recesso³¹.

1.1.9 Durata indeterminata della società

Come noto, in tema di S.r.l.³², "in caso di società contratta a tempo indeterminato il diritto di recesso compete al socio in ogni momento e può essere esercitato con un preavviso di almeno centottanta giorni; l'atto costitutivo può prevedere un periodo di preavviso di durata maggiore purché non superiore ad un anno" (art. 2473, comma 2, c.c.). La norma dunque prevede espressamente il caso di recesso *ad nutum*, fermo solo il limite del preavviso, il quale sembra solo ampliabile fino ad un anno e non riducibile³³.

È stato opportunamente osservato³⁴ che tale limite temporale si riferisce unicamente al preavviso con il quale il diritto di recesso deve essere esercitato, non già all'esercizio vero e proprio di tale diritto, che pertanto può essere immediato. Sotto questo aspetto si coglie una differenza rispetto alle S.p.A.; infatti l'art. 2328, comma 2, n. 13 c.c. dispone che, se la società è costituita a tempo indeterminato, l'atto costitutivo deve indicare "il periodo di tempo, comunque non superiore ad un anno, decorso il quale il socio potrà recedere". Tale norma, non presente nella disciplina delle S.r.l., prevede quindi un arco temporale nel corso del quale la possibilità di esercitare il diritto è "congelata". La fattispecie della società contratta a tempo indeterminato è espressamente prevista in tema di società di persone dall'art. 2285 c.c. tuttora vigente, che prevede il recesso *ad nutum* in caso di società "contratta a tempo indeterminato o per tutta la vita di uno dei soci".

Tradizionalmente, la giurisprudenza equipara alla società di persone contratta a tempo indeterminato quella che abbia durata superiore alla normale durata della vita umana (termine "abnorme")³⁵.

Muovendo dal dato strettamente letterale dell'art. 2473 c.c., non c'è dubbio che la possibilità di recedere nel caso di società contratta per un periodo particolarmente lungo non è espressamente prevista³⁶.

I primi commentatori della norma tendevano a ritenere applicabile in via analogica l'equiparazione sancita dall'art. 2285³⁷ c.c.; la dottrina più recente è orientata invece per la conclusione contraria.

È stato sostenuto³⁸ che nelle S.r.l., benché i rapporti personali fra i soci siano considerati in misura maggiore che non nelle S.p.A., la

norma non sembra spingersi al punto di legare le sorti del vincolo sociale alla vita dei soci stessi, e tende ad evitare il vincolo perpetuo, non anche quello vitalizio.

Tant'è vero che nell'ambito delle S.r.l. non è previsto normalmente lo scioglimento di tale vincolo per morte del socio, come avviene invece nelle società di persone in base all'art. 2284 c.c.. Ha rilievo anche il fatto che le quote di S.r.l. sono di norma liberamente trasferibili, ciò che non avviene nelle società di persone (cfr. art. 2252 c.c.).

A tal proposito si faccia l'ipotesi di cessione della partecipazione da parte del socio fondatore "giovane" a un nuovo socio di età avanzata, per cui la durata della società finisca con l'eccedere la prevedibile lunghezza della vita del socio entrante: se fosse applicabile il recesso *ad nutum* in una simile fattispecie si finirebbe con l'attribuire al socio entrante, senza il consenso degli altri soci, un diritto di recesso che in sede di costituzione non spettava ad alcuno.

In coerenza con l'orientamento qui esposto, si potrebbe al più argomentare che il recesso *ad nutum* potrebbe spettare, nei casi di durata eccessivamente lunga della società, solo quando la circolazione delle quote è vietata dall'atto costitutivo.

Ancora, induce a propendere per l'esclusione dell'applicazione analogica della norma in tema di società di persone il fatto³⁹ che la proroga della durata della S.r.l. non è fra le cause legali necessarie di recesso: ciò sembra provare che l'interesse ad una durata non eccessiva del rapporto sociale non sia stato ritenuto dal legislatore della riforma meritevole di tutela inderogabile.

La norma di cui all'art. 2473, comma 2, c.c. è inserita nel presente elaborato fra le cause legali inderogabili di recesso, in accordo con l'opinione dominante⁴⁰.

In effetti, se da un lato sembra doversi ammettere l'inderogabilità della norma, dall'altro però non c'è dubbio che "la previsione di un diritto di recesso in caso di società a tempo indeterminato ... rende praticamente inutilizzabile la possibilità di non prevedere un termine di durata"⁴¹. È evidente infatti la minaccia continua e incontrollabile per l'integrità del patrimonio sociale, con sostanziale indebolimento delle imprese che sarebbero costrette ad un forzoso accantonamento di risorse nella prospettiva di esborsi per far fronte al recesso dei soci⁴².

La norma in esame ha certamente recepito l'esigenza di attribuire una via d'uscita al socio contro il pericolo di vincoli perpetui nei casi in cui la quota non sia in pratica cedibile⁴³, e vuole rappresentare un correttivo a tali vincoli.

Si può d'altro canto osservare che l'esistenza di tale causa di recesso (con i fattori di instabilità che comporta) è tuttavia facilmente conoscibile e individuabile da parte dei terzi con la semplice lettura della clausola statutaria sulla durata⁴⁴.

Quanto ad eventuali casi di abuso del diritto di recesso, potrebbe venire in soccorso il principio generale di buona fede nell'esecuzione dei contratti (art. 1375 c.c.); ma è altresì evidente la difficoltà della dimostrazione della sussistenza dell'abuso. Sembra arduo, in concre-

³¹ LANZIO, *op. cit.*

³² Per le S.p.A. la disciplina in materia, nonostante le norme siano formulate in maniera leggermente diversa, è sostanzialmente speculare (art. 2437 comma 3), salva la distinzione fra azioni quotate o non quotate in un mercato regolamentato.

³³ RORDORF, "Il recesso del socio di società di capitali: prime osservazioni dopo la riforma", in *Le società*, 2003, n. 7, p. 923.

³⁴ MAGLIULO, "Il recesso e l'esclusione", in *La riforma della società a responsabilità limitata*, Ipsa, Milano, 2004, p. 199 ss..

³⁵ Appello Bologna, 5 aprile 1997, in *Società* 1997, p. 1032; Trib. Milano, 30 ottobre 1986 in *Società* 1987, p. 396; Trib. Milano, 13 novembre 1989, in *Giur. Comm.* 1992, II, p. 524; Appello Napoli, 17 gennaio 1997, in *Nuovo dir.* 1997, p. 197. Nello stesso senso, ma in tema di S.p.A., è da segnalare Trib. Varese, 26 novembre 2004, in *Giur. Comm.* 2005, II, p. 473.

³⁶ Nel corso dei lavori preparatori si era discusso circa l'opportunità di inserire nella riforma una norma che consentisse il recesso anche quando la durata della società fosse stata fissata in un periodo superiore a cinquant'anni; si decise infine di non statuire nulla sul punto.

³⁷ SCARCHILLO, commento all'art. 2473 in *Codice commentato delle nuove società* - a cura di BONFANTE - CORAPI - MARZIALE - RORDORF - SALAFIA, Ipsa, Milano, 2004, p. 1046.

³⁸ MAGLIULO, *op. cit.*

³⁹ PACIELLO, Commento sub art. 2437, in *Società di capitali. Commentario*, Jovene, Napoli, 2004, p. 1114; CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*

⁴⁰ MORANO, "Analisi delle clausole statutarie in tema di recesso alla luce della riforma della disciplina delle società di capitali", in *Riv. Notariato* 2003, 2, p. 3 ss.; RORDORF, "Il recesso del socio di società di capitali: prime osservazioni dopo la riforma", in *Le società*, 2003, n. 7; STELLA RICHTER, "Diritto di recesso e autonomia statutaria", in *Riv. Dir. Comm.* 2004, p. 389 ss.; FERRI, "Il recesso nella nuova disciplina delle società di capitali. Brevi considerazioni", in *Riv. Notariato* 2004, 4, p. 915 ss.; Circolare Assonime n. 68 del 22/12/2005; per la derogabilità si esprimono invece SALAFIA, "Il nuovo modello di società a responsabilità limitata", in *Le società*, 2003, 1, p. 5, in sede di costituzione della società o in sede di modifica dell'atto costitutivo, da adottarsi all'unanimità; CAPIELLO, in BONFANTE - CORAPI - MARZIALE - RORDORF - SALAFIA, *op. cit.*, p. 840, il quale osserva che la perpetuità può anche corrispondere all'interesse delle parti, e conclude quindi per la legittimità di un atto costitutivo che escluda dall'inizio il recesso *ad nutum* nella società a tempo indeterminato; prospetta inoltre la legittimità di una modifica statutaria che escluda successivamente tale diritto (modifica che tuttavia dovrebbe legittimare il recesso dei soci che non abbiano concorso alla deliberazione).

⁴¹ ENRIQUES, nell'Audizione dinanzi alle Commissioni Giustizia e Finanze riunite, Camera dei Deputati, 27 novembre 2002.

⁴² FERRI, *op. cit.*

⁴³ Si ricorda che il recesso è escluso per le società per azioni, pur contratte a tempo indeterminato, che siano quotate in mercati regolamentati, proprio in virtù della negoziabilità della partecipazione.

⁴⁴ TOFFOLETTO, "L'autonomia privata e i suoi limiti nel recesso convenzionale del socio di società di capitali", in *Riv. Dir. Comm.* 2004, I, p. 347 ss..

to, fornire la prova che il diritto sia stato esercitato fraudolentemente o in modo del tutto ingiustificato o al solo scopo di ledere gli interessi della società o dei soci di minoranza.

1.1.10 Limiti alla circolazione delle quote

- *Premessa: Ambito applicativo delle clausole limitative della circolazione delle partecipazioni sociali* .

La disciplina normativa del trasferimento della partecipazione sociale di società a responsabilità limitata deve essere analizzata da due distinte ottiche: quella *esosocietaria*, in cui assumono rilievo i rapporti negoziali interindividuali tra il dante e l'avente causa della partecipazione e quella *endosocietaria*, in cui assumono rilievo i riflessi sul gruppo organizzato dei soci conseguenti al trasferimento della partecipazione⁴⁵. Dal primo punto di vista, l'effetto traslativo è riconducibile unicamente alle regole che le parti liberamente si sono date, nell'ambito dei principi generali. In particolare, l'atto di trasferimento *inter vivos* è un contratto i cui effetti tra le parti (non nei confronti della società) dipendono dal consenso delle medesime senza alcun vincolo di forma alla stregua di un contratto di trasferimento di un qualsiasi altro bene mobile registrato⁴⁶. Tuttavia, se la questione viene analizzata in termini più ampi tali da coinvolgere non solo gli effetti *inter partes* e quindi la *titolarità* del bene patrimoniale rappresentato dalla partecipazione sociale, ma anche la conseguente *legittimazione* all'esercizio dei diritti sociali nell'ambito dell'organizzazione societaria, è necessario indagare il rispetto dei vincoli legali di cui all'art. 2470 c.c. ed eventualmente quelli convenzionali, contenuti nei patti sociali⁴⁷ (e, sebbene qui non oggetto di analisi, in quelli parasociali)⁴⁸.

Per quanto riguarda i primi – che sono esclusivamente formali – il trasferimento della partecipazione ha effetto di fronte alla società solo se l'atto traslativo è redatto in forma pubblica o di scrittura privata autenticata, è registrato entro trenta giorni dal notaio rogante o autenticante presso l'ufficio del registro delle imprese ed infine è annotato nel libro dei soci a cura degli amministratori su richiesta dell'alienante o dell'acquirente⁴⁹.

Per quanto riguarda i secondi, i soci possono prevedere nell'atto costitutivo particolari condizioni o limiti alla circolazione delle proprie partecipazioni per soddisfare un interesse non del singolo socio, bensì del gruppo organizzato dei soci. Tali condizioni e limiti, quindi, possono interferire solo sul rapporto società-socio o, detto altrimenti, sull'acquisto della *legittimazione* all'esercizio dei diritti sociali dell'avente causa, ma mai direttamente sul piano dell'efficacia del contratto traslativo fra le parti (di fronte al quale la società è terzo), che resta idoneo comunque a trasferire la *titolarità* della partecipazione anche se perfezionato in violazione di una clausola statutaria⁵⁰.

In conclusione, le clausole convenzionali richiamate dall'art. 2469 c.c. devono essere lette nel senso di condizionare o limitare l'acquisto della qualifica di socio rispetto all'organizzazione societaria⁵¹ e non il trasferimento tra le parti della proprietà della partecipazione o, altrimenti detto, della titolarità del bene-partecipazione.

- *L'evoluzione normativa dei limiti statutari alla circolazione delle partecipazioni sociali* -

Fermo restando il principio della libera trasferibilità delle partecipazioni sociali per atto tra vivi e per successione a causa di morte se non diversamente previsto nell'atto costitutivo, la principale modifica introdotta dal D.Lgs. 6/2003 nell'argomento qui in discussione può essere sintetizzata nel più equo bilanciamento tra l'interesse particolare del socio al disinvestimento della propria quota, quando sono introdotti convenzionalmente dei vincoli alla trasferibilità della partecipazione e quello della società e degli altri soci alla tendenziale omogeneità della compagine sociale⁵².

Il sistema previgente, infatti, era connotato da una netta prevalenza dell'interesse sociale, per il cui soddisfacimento poteva essere impedito al socio di cedere (con effetto per la società) le proprie quote per tutta la durata della società stessa⁵³ mediante la previsione statutaria di un *vincolo di intrasferibilità assoluto*⁵⁴. Con riferimento al *vincolo di intrasferibilità relativo* riconducibile alla clausola di mero gradimento, l'assenza di tutele a favore del socio avevano indotto la Cassazione⁵⁵ a dichiararne la nullità nell'ambito della disciplina delle società per azioni.

Il legislatore delegante nell'art. 3, comma 2, lett. f), L. 366/01 è, quindi, intervenuto prevedendo l'ampliamento dell'autonomia statutaria con riferimento al trasferimento della partecipazione sociale, nonché del recesso, salvaguardando in ogni caso il principio di tutela dell'integrità del capitale sociale e gli interessi dei creditori sociali e disponendo la nullità delle clausole di intrasferibilità non collegate alla possibilità di esercizio del recesso.

Il nuovo art. 2469 c.c., quindi, rappresenta il punto di equilibrio tra tre diversi interessi: quelli che fanno capo al socio recedendo, quelli che fanno capo agli altri soci ed infine quelli che si ricollegano alle ragioni dei terzi e dei creditori sociali⁵⁶.

Per quanto riguarda il primo aspetto, il legislatore attribuisce al socio inderogabilmente il diritto di recesso nell'ipotesi di sostanziale impossibilità di disinvestimento della propria partecipazione mediante trasferimento della stessa⁵⁷. Tale diritto può però essere temporaneamente congelato per un periodo massimo di due anni dalla costituzione della società o dalla adesione ad essa da parte del socio a tutela dell'interesse degli altri soci a che venga rispettata la buona fede nello svolgimento del rapporto sociale⁵⁸. Infine, la tutela dei terzi e dei creditori sociali, è garantita dalla procedura di rimborso della partecipazione del socio recedente di cui all'art. 2473 c.c. che solo in ultima istanza prevede l'utilizzo di risorse proprie della società.

- *La causa di recesso di cui all'art. 2469 c.c.: ratio legis e descrizione della fattispecie* -

E' evidente che il bene tutelato dalla norma in esame è il disinvestimento della partecipazione a fronte ed in contrapposizione dell'interesse degli altri soci a non inserire altri soggetti ovvero soggetti non graditi

⁴⁵ MALTONI, "La partecipazione sociale", in AA.VV., *La riforma della società a responsabilità limitata*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 176; BUSANI, S.r.l., Egea, Milano, 2003, p. 250.

⁴⁶ BUSANI, *op. cit.*, p. 251.

⁴⁷ A mero titolo esemplificativo e non esaustivo, si pensi alle clausole di prelazione proprie o improprie, alla clausola di gradimento, alle clausole di consolidazione e di accrescimento in caso di morte del socio. Sul punto, FERRI, *Le società*, Utet, Torino, 1989, p. 509, secondo il quale la clausola di gradimento condiziona l'effetto del trasferimento nei confronti della società, non l'efficacia del trasferimento nei rapporti *inter partes*.

⁴⁸ Sulla distinzione tra limiti legali e convenzionali alla circolazione delle azioni, si veda CAMPOBASSO, *Diritto delle società*, Utet, Torino, 1999, p. 225.

⁴⁹ Per le ampie citazioni dottrinali e giurisprudenziali sul regime pubblicitario connesso al trasferimento delle partecipazioni sociali di società a responsabilità limitata, cfr. BUSANI, *op. cit.*, p. 253 e ss..

⁵⁰ MALTONI, *ult. op. cit.*, p. 177.

⁵¹ Nonché della conseguente legittimazione all'esercizio dei diritti sociali.

⁵² BUSI, "Limiti pattizi alla circolazione delle partecipazioni societarie con particolare riferimento alla clausola di prelazione", in Relazione al seminario "Il trasferimento di quote societarie", Promopadova, 12/9/2005, p. 6.

⁵³ BUSANI, *op. cit.*, p. 259.

⁵⁴ Sui tentativi promossi dalla dottrina nel sistema ante riforma di applicare analogicamente alla S.r.l. la disciplina di recesso prevista nell'ambito delle società di persone o quello di subordinare la legittimità della clausola di intrasferibilità alla previsione statutaria del diritto di recesso, cfr. REVIGLIONE, Commento all'art. 2469 c.c., in COTTINO – BONFANTE – CAGNASSO – MONTALENTI, *Il nuovo diritto societario*, **, Zanichelli, Bologna, 2004, p. 1819.

⁵⁵ Cass. 15/5/1978, n. 2365, in *Giur. Comm.*, 1978, II, p. 639. Sul riconoscimento del diritto soggettivo del socio alla libera trasferibilità della partecipazione e del conseguente necessario consenso unanime dei soci per l'introduzione delle clausole di non mero gradimento e di quelle di prelazione, cfr. DELLI PRISCOLI, *L'uscita volontaria del socio dalle società di capitali*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 183.

⁵⁶ REVIGLIONE, *op. cit.*

⁵⁷ Sulla inderogabilità del diritto di recesso connesso alla limitazione della circolazione della partecipazione nella società a responsabilità limitata rispetto alla società per azioni, cfr. CHIAPPETTA, "Nuova disciplina del recesso di società di capitali: profili interpretativi e applicativi", in *Le società*, 2005, p. 501.

⁵⁸ In tale senso la Relazione governativa di accompagnamento al decreto delegato.

o non idonei⁵⁹. La dottrina⁶⁰ ha in particolare sottolineato come mentre prima della riforma fosse legittimo domandarsi se l'introduzione o l'eliminazione delle clausole in esame potessero essere adottate secondo le maggioranze richieste per le modifiche dell'atto costitutivo o se fosse necessaria l'unanimità dei consensi dei soci, in funzione della pretesa esistenza di un diritto individuale del socio alla libera trasferibilità della propria partecipazione, come tale intangibile senza il suo consenso, oggi siffatta impostazione non sembra riproponibile se si riflette sulla circostanza che l'esigenza di tutela della posizione della sfera del singolo socio di fronte a decisioni potenzialmente lesive si realizza essenzialmente mediante l'esercizio del diritto di recesso⁶¹.

Tale diritto, peraltro, sorge solo in presenza di intrasferibilità assoluta della partecipazione ovvero di trasferibilità subordinata al gradimento di organi sociali, di soci⁶² o di terzi⁶³ senza prevederne condizioni/limiti o prevedendo condizioni/limiti non connotati dal requisito dell'oggettività⁶⁴. Infatti, ogni qualvolta la società si dovesse riservare la facoltà di verificare l'opportunità dell'ingresso, e quindi dell'*exit*, sorgerebbe il diritto di recesso; qualora la società regolamentasse l'*exit* in modo da garantirne la certezza, il diritto di recesso non avrebbe più ragione di operare. In sintesi, la certezza oggettiva ed aprioristica di poter disinvestire esclude il diritto di recesso; ogni margine di incertezza autorizza il recesso⁶⁵.

Proprio perché verrebbe garantita la certezza di disinvestimento della partecipazione, non sembra applicabile l'*exit* previsto dall'art. 2469, comma 2, c.c. cit. alla clausola di gradimento cd. alla francese, secondo la quale è consentito alla società di negare il *placet* eventualmente senza limiti e condizioni presentando un terzo sostitutivo gradito⁶⁶. Maggiori dubbi in merito all'attribuzione del diritto di recesso sorgono nell'ipotesi di intrasferibilità assoluta a tempo determinato⁶⁷. Sul punto, si noti che la disciplina relativa alla società a responsabilità limitata nulla dispone a differenza di quanto invece previsto in ambito di società per azioni dall'art. 2355 bis, comma 1, c.c., secondo il quale lo statuto può vietare il trasferimento delle azioni nominative o di quelle di mancata emissione per un periodo non superiore a cinque anni dalla costituzione della società o dal momento in cui il divieto viene introdotto⁶⁸. L'ultima parte del comma 2 dell'art. 2469 c.c., infatti, contempla la sospensione del diritto di recesso (non della trasferibilità della quota) per un periodo massimo di due anni decorrente dalla costituzione della società, dalla sottoscrizione della partecipazione o - come la dottrina⁶⁹ ha estensivamente interpretato - più in generale dall'ingresso del socio in società in qualunque modo avvenuto.

1.1.11 Aumento di capitale con offerta diretta delle quote a terzi

L'art. 2481 bis c.c. prevede che l'atto costitutivo di una S.r.l. può stabilire che l'aumento di capitale possa essere attuato anche mediante offerta di quote di nuova emissione a terzi, infrangendo quindi il diritto di opzione dei soci tutelato dal nostro ordinamento. In ogni

caso, al socio che non ha consentito alla deliberazione, è garantito il diritto di recesso.

Si segnala che questa causa di recesso sussiste solo se l'atto costitutivo prevede espressamente la possibilità di offrire l'aumento di capitale direttamente ad un soggetto non socio. Ciò può risultare utile ad esempio per facilitare l'ingresso nella compagine societaria di un soggetto candidato a diventare socio d'opera.

Il legislatore pone un limite ragionevole all'autonomia statutaria, disponendo che l'atto costitutivo non può prevedere l'offerta diretta a terzi dell'aumento di capitale nel caso di riduzione del capitale al di sotto del minimo legale e di successiva ricapitalizzazione della stessa. La *ratio* di tale norma è quella di tutelare il socio di minoranza che, in assenza di tale disposizione potrebbe vedersi estromesso dalla società, ove si tratti di azzeramento del capitale, oppure veder ridotta sostanzialmente la sua quota percentuale di partecipazione.

Si sottolinea che questa causa di recesso è una prerogativa delle sole società a responsabilità limitata. Nell'ambito della disciplina della società per azioni l'art. 2441 al comma 4, c.c., non riconosce il diritto di opzione per quelle azioni di nuova emissione per le quali la delibera di aumento di capitale abbia previsto la liberazione mediante conferimenti in natura; inoltre secondo l'art. 2441, comma 5, c.c. il diritto di opzione può essere escluso o limitato con la delibera di aumento quando l'interesse della società lo esige. Tuttavia, contrariamente a quanto accade nella S.r.l., al socio di S.p.A. che non abbia concorso a quelle deliberazioni non è riconosciuto il diritto di recesso. Un maggior grado di tutela gli deriva in ogni caso dallo speciale procedimento da seguire per la proposta di un aumento di capitale di questa natura (apposita relazione degli amministratori, intervento del collegio sindacale, maggioranze rafforzate, etc)⁷⁰.

1.1.12 Soggezione a direzione e coordinamento

La riforma ha preso atto della sempre maggiore diffusione dei gruppi di imprese e conseguentemente, si è preoccupata di tutelare l'investimento del socio estraneo al gruppo di controllo prevedendo:

- all'art. 2497 c.c. una responsabilità diretta delle società e degli enti che esercitano attività di direzione e coordinamento, in violazione dei principi di corretta gestione, nei confronti degli altri soci e dei creditori sociali delle società soggette a tale attività che "subiscono" le decisioni;

- all'art. 2497 quater c.c. il diritto di recesso ai soci della società soggetta a direzione e coordinamento in presenza di fatti e circostanze attinenti al soggetto esercente tale attività, qualora gli stessi possano riflettersi in modo determinante sulle condizioni dell'investimento.

Il recesso è lo strumento di tutela a mezzo del quale il socio estraneo al gruppo di controllo, nell'ipotesi in cui l'attività di direzione e coordinamento non sia stata svolta secondo principi di corretta gestione imprenditoriale, oppure qualora muti l'assetto imprenditoriale in cui la società opera, potrà meglio tutelare i propri interessi, bilanciando la sua situazione di strutturale debolezza.

⁵⁹ MALTONI, Commento all'art. 2469 c.c., in MAFFEI ALBERTI, *op. cit.*, p. 1845.

⁶⁰ REVIGLIONE, *op. cit.*, p. 1823.

⁶¹ REVIGLIONE, *op. cit.*, p. 1823.

⁶² Anche solo alcuni soci, ai quali potrebbe essere attribuito tale diritto particolare *ex art.* 2468, comma 3, c.c.. Sul punto, cfr. MALTONI, *ult. op. cit.* p. 1847.

⁶³ Si noti come nella società per azioni il gradimento può essere rimesso agli organi sociali e ad altri soci, ma non a terzi.

⁶⁴ MALTONI, *ult. op. cit.*, p. 1843.

⁶⁵ MALTONI, *ult. op. cit.*, p. 1843. Ci si potrebbe chiedere, senza peraltro riuscire a dare soddisfacente risposta, se il margine di incertezza cui fa riferimento l'A. possa dirsi annullato nell'ipotesi in cui i limiti o le condizioni siano spogliate dell'elemento volitivo, anche non mero, ed agganciati ad eventi oggettivi nella loro qualificazione, ma di futura ed incerta realizzazione (per esempio, il raggiungimento di una determinata età da parte del socio, o di una determinata anzianità del rapporto sociale, o ancora la chiusura di due bilanci consecutivi in perdita, ecc.).

⁶⁶ POLI, Commento all'art. 2471 bis, in MAFFEI ALBERTI, *op. cit.*, p. 1897.

⁶⁷ SANTOSUSOSSO, *La riforma del diritto societario*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 204, il quale ipotizza la legittimità delle clausole di "intrasferibilità ragionevole" ossia di clausole diverse da quelle di gradimento, la cui legittimità sarebbe fondata su un ragionevole interesse della società a limitare la circolazione della quota per un periodo superiore ai due anni. Tali clausole non consentirebbero l'esercizio del diritto di recesso.

⁶⁸ Si noti che la durata massima di detta clausola di intrasferibilità è coincidente con quella stabilita dall'art. 2341, comma 1, c.c. in tema tra l'altro di patti parasociali che pongono limiti al trasferimento delle azioni.

⁶⁹ MALTONI, *ult. op. cit.*, p. 1848.

⁷⁰ Nel caso di aumento del capitale sociale delegato dall'assemblea agli amministratori (art. 2481, comma 1), il quale o in tutto o in parte non venga offerto in opzione ai soci in proporzione alle loro partecipazioni per essere offerto a terzi (art. 2481 bis, comma 1), resta da stabilire se e quali tra i soci abbiano il diritto di recesso. La questione sottende diverse problematiche. Innanzi tutto ci si chiede se gli amministratori siano legittimati ad offrire a terzi l'aumento anche se la possibilità di offerta diretta di quote di nuova emissione a terzi è prevista in statuto in linea generale, senza specificazione espressa in delibera o nell'atto costitutivo, laddove si prevedono i limiti e le modalità di esercizio della facoltà di cui all'art. 2481 comma 1, primo periodo. In ogni caso, qualora dovesse verificarsi questa eventualità, resta da stabilire quali soci abbiano diritto di recesso. Un altro dubbio che sorge è se le quote di nuova emissione possano essere offerte in opzione solo ad alcuni tra i soci. In ogni caso, focalizzandosi sui risvolti della questione che riguardano il diritto di recesso, la Commissione per la elaborazione di principi uniformi in materia di società, istituita al Consiglio Notarile di Milano nella Massima n. 75 di novembre 2005 ritiene che in un caso simile sono legittimati a recedere tutti i soci cui non venga offerto il diritto di opzione in sede di aumento di capitale deciso dagli amministratori.

In particolare, l'art. 2497 quater c.c. prevede tre cause specifiche di recesso del socio di società soggetta a direzione e coordinamento indicate al comma 1 lettere a), b) e c):

a) quando la società o l'ente che esercita attività di direzione e coordinamento abbia deliberato:

* una trasformazione che implica il mutamento del suo scopo sociale. Trattasi dell'ipotesi di trasformazione eterogenea ora possibile e regolata dagli artt. 2500-*septies* e 2500-*octies* che espressamente prevedono la possibilità che società di capitali si trasformino in consorzi, associazioni e fondazioni o viceversa;

* una modifica del suo oggetto sociale consentendo l'esercizio di attività che alterino in modo sensibile e diretto le condizioni economiche e patrimoniali della società soggetta ad attività di direzione e coordinamento. Dovrebbe essere necessaria una modifica dell'oggetto della capogruppo molto rilevante e comunque tale da incidere non solo nelle condizioni di rischio della partecipazione nei riguardi dei soci della controllante ma anche di quelle della partecipazione nei riguardi dei soci della controllata⁷¹. Tale circostanza potrebbe verificarsi quando vi sia una stretta interdipendenza ed una connessione tra l'attività della partecipata e quella della controllante tale che un mutamento dell'attività della controllante possa determinare un peggioramento della situazione economico-patrimoniale della controllata⁷²;

b) quando, in favore del socio, sia stata pronunciata, con decisione esecutiva, condanna di chi esercita attività di direzione e coordinamento ai sensi dell'art. 2497 c.c.. Essendo previsto dalla norma solo una decisione esecutiva, e non anche passata in giudicato, sarà sufficiente anche una provvisoria esecutività della decisione giudiziale. Si ricorda che la responsabilità non sussiste qualora il pregiudizio cagionato al patrimonio della controllata trovi compensazione nei vantaggi conseguiti o fondatamente prevedibili, che alla controllata derivino dall'appartenenza al gruppo e che, a sensi del comma 3 dell'art. 2497 c.c., l'azione di responsabilità contro l'ente controllante può essere esercitata solo se la società controllata non abbia risarcito il proprio socio;

c) all'inizio e alla cessazione dell'attività di direzione e coordinamento, purché ne derivi un'alterazione delle condizioni di rischio dell'investimento. La norma si fa carico degli effetti dell'integrazione e interdipendenza dell'economia della società dipendente da un gruppo e dell'influenza che l'appartenenza al gruppo può comportare. Il diritto di recesso è motivato dal rischio di perdita di valore della partecipazione a causa dell'entrata o dell'uscita dal gruppo. In tale ipotesi si ritiene debba essere compreso anche il mutamento del soggetto controllante. Tale disposizione è strettamente collegata a quanto previsto dall'art. 2497 bis, commi 1 e 3, c.c., che pongono a carico degli amministratori della controllata l'obbligo di iscrivere nel Registro delle Imprese l'inizio o la fine della soggezione della società all'altrui direzione e coordinamento. Per il socio di minoranza è questo il momento in cui può venire a conoscenza della eterodirezione della sua società. E' stato tuttavia evidenziato che il presupposto rilevante dovrebbe essere il fatto dell'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento e non l'indicazione e l'iscrizione presso il Registro delle Imprese, in modo da consentire l'esercizio del diritto di recesso anche in caso di omissione dell'apposita comunicazione da parte degli amministratori⁷³.

Naturalmente in questo caso il socio recedente dovrà provare la eterodirezione della sua società⁷⁴.

1.1.13 Introduzione o soppressione di clausole compromissorie

Un'ulteriore causa di recesso per il socio di società di capitali è repe-

ribile al di fuori del codice civile, e più precisamente nel comma 6 dell'art. 34 del D.Lgs. 5/2003 secondo cui possono esercitare il diritto di recesso i soci assenti o dissenzienti a delibere di modifica dell'atto costitutivo introduttive o soppressive di clausole compromissorie. Il recesso deve essere esercitato entro i 90 giorni successivi.

Si sottolinea che, a differenza di altre cause di recesso, qui non sono legittimati al recesso né i soci astenuti né coloro che sono privi del diritto di voto. Ciò non appare giustificato e discende, probabilmente da un mancato coordinamento con il decreto che ha novellato la disciplina civilistica delle società di capitali⁷⁵.

La legge parla espressamente di introduzione e soppressione di clausole compromissorie: resta dubbio se, per via interpretativa, possa dirsi che il diritto di recesso spetti anche in caso di delibera di modifica di una clausola compromissoria prevista nell'atto costitutivo. Al proposito è da ritenersi più corretto interpretare la norma non riconoscendo il recesso anche in caso di sola modifica di clausola compromissoria, in considerazione del fatto che probabilmente la legge parla deliberatamente di "introduzione e soppressione". Infatti il legislatore vuole che il recesso sia un "efficace mezzo di tutela del socio avverso cambiamenti sostanziali dell'operazione cui partecipa"⁷⁶. In tal senso deferire al giudice ordinario o ad un terzo arbitro "le controversie insorgenti tra soci ovvero tra i soci e la società che abbiano ad oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale"⁷⁷ comporta certamente una modifica significativa del quadro dell'operazione cui il socio partecipa. Altrettanto non può dirsi per la sola modificazione della clausola compromissoria, visto che in questo caso la decisione di controversie concernenti il rapporto sociale resterebbe comunque sottratta alla giurisdizione ordinaria per essere deferita al meccanismo contrattuale dell'arbitrato.

Per rafforzare la tutela della minoranza lo stesso articolo dispone che tali delibere vanno assunte con maggioranza rafforzata pari ad almeno due terzi del capitale sociale.

E' opinione condivisa dalla maggioranza della dottrina che in caso di deliberazione con la quale, successivamente al 1° gennaio 2004, si intenda adeguare una clausola compromissoria contenuta in un atto costitutivo o in uno statuto di una società di capitali esistente al 1° gennaio 2004, che prevedeva la nomina di taluni arbitri da parte di soggetti non estranei alla società, non è richiesto il voto favorevole dei due terzi del capitale e non dà diritto di recesso ai soci assenti o dissenzienti⁷⁸. Si tratterebbe infatti di una modifica e non di un'introduzione o soppressione di clausola statutaria.

1.2 CAUSE CONVENZIONALI

1.2.1 Revisione della stima dei conferimenti in natura

Nel sistema normativo ante riforma, l'art. 2343, ultimo comma, c.c. prevedeva per la società per azioni e, per rinvio, anche per la società a responsabilità limitata, l'obbligo da parte degli amministratori e dei sindaci di riesaminare le valutazioni dei beni in natura e dei crediti conferiti contenute nella perizia di stima e di ridurre il capitale sociale in caso di differenze superiori ad un quinto, salva la facoltà del socio conferente di versare la differenza in denaro o recedere dalla società. Tale ipotesi legale di recesso – che è stata mantenuta sebbene con alcune modifiche limitatamente alla disciplina applicabile alla società per azioni – è stata invece soppressa nell'ambito di quella riferibile alla società a responsabilità limitata, essendo venuto meno lo stesso obbligo legale di revisione della perizia di stima⁷⁹.

In tale vuoto normativo, gli amministratori non potrebbero comunque esimersi al più tardi in sede di redazione del bilancio d'esercizio dal-

⁷¹ Assonime, circolare n. 68 del 22 dicembre 2005, *Il diritto di recesso nelle società per azioni*.

⁷² SCHIANO DI PEPE, *Le società* n. 9/2003, p. 1207.

⁷³ Assonime, circolare n. 68/2005 "Chi si orienta in questo senso ritiene che il socio potrà recedere entro 30 giorni dalla conoscenza del fatto, ma incombe su di lui l'onere di provare l'esercizio tempestivo del diritto".

⁷⁴ Il diritto di recesso del socio della società soggetta a eterodirezione può essere esercitato sia nell'ipotesi di controllo di diritto che di controllo contrattuale ex art. 2359 c.c..

⁷⁵ Assonime, n. 68 del 22 dicembre 2005, *Il diritto di recesso nelle società per azioni*.

⁷⁶ Relazione al decreto Legislativo recante "Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366".

⁷⁷ D.Lgs. 17/01/2003, n. 5, art. 34, comma 1.

⁷⁸ In questo senso: Orientamenti del Comitato Triveneto dei Notai in materia di atti societari, settembre 2005; Massime sulla riforma del diritto societario del Consiglio Notarile di Milano, 2005.

⁷⁹ TASSINARI, "I conferimenti e la tutela dell'integrità del capitale sociale", in AA.VV., *La riforma della società a responsabilità limitata*, cit., p. 84. In termini dubitativi, BUSANI, *op. cit.*, p. 202. *Contra*: SALAFIA, "Il nuovo modello di società a responsabilità limitata", in *Le società*, 2003, 6; in termini dubitativi, BUSANI, *op. cit.*, p. 202.

l'obbligo di operare la svalutazione dei beni e dei crediti conferiti con corrispondente riduzione del capitale se fosse rilevato un loro effettivo minor valore rispetto a quello peritale⁸⁰. L'onere della riduzione patrimoniale, in questo caso, non sarebbe però circoscritta al socio conferente, ma iniquamente esteso a tutta la compagine sociale in proporzione alla propria partecipazione. A tali conclusioni si giunge non solo invocando i principi generali del bilancio d'esercizio ed, in particolare, quello della rappresentazione veritiera e corretta della situazione patrimoniale, finanziaria ed economica della società, ma anche alla luce del novellato art. 2632 c.c., secondo il quale gli amministratori (e i soci conferenti) che, anche in parte, formano od aumentano fittiziamente il capitale della società mediante sopravvalutazione rilevante dei conferimenti di beni in natura o di crediti sono puniti con la reclusione fino ad un anno⁸¹.

A tutela sia dei soci sia dei terzi, quindi, sembra consigliabile includere nell'atto costitutivo una clausola che reintroducendo convenzionalmente l'obbligo di revisione della perizia di stima in esame, contempli tra l'altro la facoltà del socio conferente di recedere dalla società in caso di revisioni superiori ad un rapporto determinato pattiziamente dai soci⁸².

1.2.2 Altre cause convenzionali

Il legislatore della riforma ha superato il principio di tassatività delle cause di recesso⁸³, principio che denotava un generale disfavore per l'istituto ed una maggiore attenzione alla tutela dell'integrità del capitale sociale piuttosto che a quella delle posizioni individuali dei soci. Oggi invece l'ampiezza della previsione normativa di cui all'art. 2473 c.c. induce a prospettare molte e varie ipotesi di recesso prevedibili statutariamente. Anzitutto, sarà possibile ampliare i casi in cui il recesso sia collegato al dissenso dei soci di minoranza.

Così, a titolo di esempio, potrà venire stabilito il recesso a seguito di deliberazioni riguardanti gli amministratori: loro nomina o revoca, attribuzione ad essi della delega in sede di atto costitutivo per l'aumento del capitale sociale (art. 2481 c.c.).

Ugualmente in caso di deliberazioni riguardanti l'approvazione del bilancio o la destinazione degli utili, o anche il trasferimento della sede non già all'estero ma in altra provincia o regione.

La decisione di prorogare il termine della società, che è espressamente prevista fra le cause legali derogabili in ambito di società per azioni (art. 2437, comma 2, c.c.), può a maggior ragione per le società a responsabilità limitata considerarsi un'altra causa tipica di recesso prevedibile pattiziamente⁸⁴.

Per altro verso, il recesso è attribuibile in dipendenza di eventi che non hanno a che fare con l'adozione di deliberazioni da parte dei soci. Anche qui la casistica prospettabile è vasta. Non sembrano esserci limiti al riconoscimento convenzionale del recesso in caso di negative *performance* economiche della società, o di fatti gestionali specifici come ad esempio il mancato rinnovo di contratti sociali, il mancato rilascio o la revoca di autorizzazioni amministrative per lo svolgimento di determinate attività, l'ingresso della società in nuovi mercati e l'alienazione o l'acquisto di determinate attività.

In questo quadro, anche l'introduzione di un recesso per giusta cau-

sa, concordemente ammesso dalla dottrina in ambito di società personali, appare praticabile.

Fra le ipotesi di giusta causa tradizionalmente individuate⁸⁵ si possono ricordare il dissidio insanabile insorto fra i soci, o altri fatti soggetti come la trascuratezza o l'incapacità degli amministratori, la condotta immorale dei soci, la mancata esclusione di un socio al verificarsi dei presupposti previsti nell'atto costitutivo, e così via.

Ancora, potrebbe ravvisarsi giusta causa al verificarsi di situazioni che portino ad escludere la possibilità di una proficua prosecuzione dell'attività sociale, come l'uscita dalla compagine sociale di determinati soci con perdita in misura notevole dei conferimenti.

Se, come è prevedibile, non è lo stesso atto costitutivo a precisare quali fatti costituiscano giusta causa di recesso, la valutazione della situazione concreta non potrà che essere affidata al giudice.

1.2.3 Recesso ad nutum

Fra le cause pattizie di recesso, quelle cioè che non trovano la propria fonte nella legge ma nella previsione contenuta nell'atto costitutivo, ci si chiede se sia validamente inseribile anche l'ipotesi che si può definire estrema di recesso *ad nutum*⁸⁶.

Il tema sta suscitando un dibattito piuttosto vivace, forse non tanto per i risvolti pratici della questione, quanto piuttosto per il fatto che risolvere in un senso o nell'altro la stessa significa delineare la portata, i contorni e i limiti precisi dell'autonomia statutaria, che è certamente uno dei pilastri della riforma⁸⁷.

È bene ricordare i principi e criteri direttivi fissati sul punto nella legge delega all'art. 3 comma 2 lettera f) c.c.: "ampliare l'autonomia statutaria con riferimento al ... recesso, salvaguardando in ogni caso il principio di tutela dell'integrità del capitale e gli interessi dei creditori sociali".

Si tratta di una formula che, se da un lato è evidentemente rivolta al contenimento di interessi diversi, dall'altro lascia aperta un'antinomia che forse il legislatore delegato non ha risolto.

Recita infatti l'art. 2473, comma 1, c.c.: "l'atto costitutivo determina quando il socio può recedere dalla società". Il dato testuale normativo dà esplicito rilievo all'autonomia statutaria, ma nulla dice riguardo agli altri interessi che la legge delega ha indicato come meritevoli di tutela (integrità del capitale e interessi dei creditori sociali)⁸⁸.

- Opinioni contrarie al recesso ad nutum previsto statutariamente -

In tema di società per azioni viene comunemente esclusa la possibilità di introdurre statutariamente clausole di recesso *ad nutum*⁸⁹; anche in ambito di società a responsabilità limitata sono vari gli autori che pervengono alla medesima conclusione.

1. Questa interpretazione prende le mosse anzitutto dal vincolo interpretativo che deriva dalla legge delega sopra citata nel testo⁹⁰.

Gli autori che negano la possibilità di inserimento delle clausole di cui si tratta tendono a comprimere o comunque a non considerare prevalente l'autonomia statutaria, e a considerare come limite invalicabile la tutela del capitale e dei creditori sociali⁹¹.

Persiste dunque una concezione più "tradizionale" del capitale sociale, al quale continuerebbe ad essere attribuito un ruolo centrale anche a seguito della riforma.

⁸⁰ BUSANI, *op. loc. cit.*

⁸¹ Per approfondimenti, LANZI, CADOPPI, *I nuovi reati societari*, Cedam, Padova, 2002, 99 e ss..

⁸² BUSANI, *op. cit.*, p. 203.

⁸³ Il principio era comunemente affermato sia in dottrina sia in giurisprudenza. Cfr. ad esempio COTTINO, *Diritto commerciale*, I, Cedam, Padova, 1976, p. 732; GALGANO, *op. cit.*, p. 367; DI SABATO, *Manuale delle società*, Utet, Torino, 1987, p. 529; Trib. Verona 27 giugno 1989, in *Riv. Not.* 1990, II, p. 1101; Trib. Como 11 ottobre 1993, in *Società* 1994, p. 248.

⁸⁴ Secondo parte della dottrina (MAGLIULO, *op. cit.*, p. 215) la proroga del termine è da considerarsi, per analogia con la disciplina delle società per azioni, causa di recesso legale benché derogabile.

⁸⁵ FERRI, *ult. op. cit.*, p. 282.

⁸⁶ Per chiarezza si precisa che si parla di recesso *ad nutum* ogni volta che il diritto non sia collegato a circostanze predeterminate (ad esempio, esistenza di delibera societaria nei confronti della quale non si sia espresso un voto favorevole), ma sia rimesso all'arbitraria determinazione del socio (cosiddetto *exit* senza causa).

⁸⁷ Per una ricognizione dei problemi interpretativi aperti sul punto a seguito della riforma si veda ad esempio CAGNASSO, "Ambiti e limiti dell'autonomia concessa ai soci della "nuova" società a responsabilità limitata", in *Le società* 2003, 2-bis, p. 368.

⁸⁸ Ci si potrebbe al proposito chiedere se il legislatore delegato abbia o meno rispettato il cosiddetto principio di imperatività della delega; la questione è di evidente rilievo, tuttavia una sua trattazione specifica esula dall'oggetto del presente elaborato.

⁸⁹ A questa conclusione si perviene più facilmente avuto riguardo al tenore della legge delega (art. 4 comma 9 lettera d), che ha specificato come "lo statuto possa introdurre ulteriori fattispecie di recesso a tutela del socio dissenziente". Sulla base di tale norma sembra chiaro che le ipotesi convenzionali di recesso debbono essere funzionalmente collegate a una decisione della società dalla quale il socio possa dissentire.

⁹⁰ Per costante giurisprudenza della Corte Costituzionale in materia di delega legislativa ex art. 76 Cost., "i principi posti dal legislatore delegante costituiscono non solo la base e il limite delle norme delegate, ma strumenti per l'interpretazione della portata delle stesse, le quali, pertanto, vanno lette, fintanto sia possibile, nel significato compatibile con detti principi" (così fra altre Corte Cost., 16 aprile 2003, n. 125, in *Giur. Cost.*, f. 2).

⁹¹ TOFFOLETTO, *op. cit.*

2. Per altro verso, particolare attenzione è rivolta poi agli effetti del recesso *ad nutum*.

Si è affermato⁹² che “il recesso rimane pur sempre una evenienza, nelle società di capitali, da riguardare con estrema cautela, per le ripercussioni che esso ha in termini di integrità del capitale e, quindi, di consistenza della garanzia per i terzi, a tutela dell’affidamento dei quali, quindi, le ipotesi statutarie di recesso dovrebbero essere nelle società a tempo determinato, per un verso, specifiche, e, per altro verso, connesse a fatti oggettivi”. Il criterio interpretativo qui sopra esposto è insomma basato sulle conseguenze, e quindi su un calcolo dei costi e dei benefici delle norme, le quali devono dare un contributo al miglioramento dell’efficienza complessiva del sistema.

La presenza di un recesso *ad nutum*, che non è neutralizzabile dalla società mediante revoca della deliberazione, determina per la società stessa un rischio imprevedibile che può dar luogo a dei costi (cosiddetti di disorganizzazione) derivanti dalla necessità di effettuare pagamenti ai soci che intendono recedere⁹³. Tale rischio di impoverimento della società, a fronte delle esigenze di affidamento dei terzi e delle garanzie di solvibilità, sembrerebbe in contrasto anche con gli obiettivi individuati dalla legge delega⁹⁴: è stato autorevolmente sostenuto⁹⁵ che ammettere ipotesi di recesso di pentimento “avrebbe rischiato di compromettere la causa stessa del contratto di società, non consentendo più una nitida individuazione dell’esercizio in comune dell’attività economica... Le società di capitali sarebbero diventate, alla stregua dei fondi comuni di investimento aperti, meri contenitori di risparmio”. L’argomentazione consequenzialista pone dunque l’accento sui risvolti di carattere *lato sensu* economico: oltre, come detto, l’interesse delle parti alla stabilità del vincolo contrattuale, vengono posti in rilievo la redditività degli investimenti e la minimizzazione dei rischi; l’interesse dei terzi alla stabilità della propria controparte contrattuale e/o del proprio debitore⁹⁶; l’interesse del sistema all’afflusso dei capitali di rischio verso le imprese⁹⁷.

3. Le opinioni contrarie al recesso senza causa devono inevitabilmente svalutare il dato testuale dell’art. 2473 c.c., e interpretandolo per analogia con altre norme fissate per gli altri tipi di società, in particolare per le società di persone⁹⁸.

Parte della dottrina⁹⁹ ha proposto di interpretare l’avverbio “quando” adottato dall’art. 2473 c.c. in maniera non dissimile dalla formulazione usata dalla legge appunto in tema di società di persone.

Altri¹⁰⁰ ha osservato che dal punto di vista linguistico quell’avverbio può sia significare “in quale tempo e momento”, sia svolgere la fun-

zione della congiunzione “se”.

Sembra però di poter dire che questi tentativi di sminuire la portata del dato letterale della norma rappresentino un argomento meno convincente rispetto ai primi due (vincolo derivante dalla legge delega e argomentazione consequenzialista).

- *Opinioni favorevoli al recesso ad nutum previsto statutariamente* - Sul versante opposto, le interpretazioni che ammettono la possibilità di clausole di recesso *ad nutum* tendono a dare maggiore risalto al dato letterale della norma¹⁰¹. Così, si è sostenuto¹⁰² che nell’art. 2473 c.c. “non c’è appunto una sola sfumatura che impedisca” di ritenere percorribile la strada di tali clausole statutarie. A conferma di questa conclusione vi sarebbe il fatto che è legalmente previsto il recesso *ad nutum* anche in caso di intrasferibilità delle quote e di società contratta a tempo indeterminato.

Nello stesso senso si è espressa la Commissione del Consiglio Notarile di Milano¹⁰³. Naturalmente l’argomento letterale, che sembra in ogni caso di rilevante portata, sottende una diversa e più ampia percezione dell’autonomia statutaria risultante dalla riforma, con minore o nessuna preoccupazione circa il mancato esplicito richiamo nella norma delegata agli altri principi enunciati nella legge delega¹⁰⁴.

Ancora, da un punto di vista sistematico autorevole dottrina¹⁰⁵ osserva come “dall’intero sistema emerga, per la società a responsabilità limitata, una minore esigenza della integrità del capitale sociale (cfr. anzitutto gli artt. 2464 e 2465 c.c.)”. Il nuovo regime dei conferimenti sembra dunque far affievolire il principio secondo cui il capitale sociale corrisponde ad una cifra fissa e non suscettibile di frequenti modifiche. La diminuzione del capitale che potrebbe verificarsi a seguito del recesso di un socio è poi in qualche modo compensata dall’ordinamento con la possibilità dei creditori sociali di opporsi alla riduzione (art. 2482, richiamato dal comma 4 dell’art. 2473 c.c.)¹⁰⁶.

Fra le opinioni favorevoli qui richiamate, si segnala che è stata ritenuta legittima la previsione di una penale collegata al recesso¹⁰⁷; una tale clausola potrebbe limitare gli effetti potenzialmente dirompenti del recesso *ad nutum*.

2. LEGITTIMAZIONE AL RECESSO

2.1 LEGITTIMAZIONE CONSEGUENTE A DECISIONE DEI SOCI

Ai sensi dell’art. 2437, comma 1, c.c., se il recesso consegue ad una decisione, la legittimazione soggettiva è estesa a tutti i soci che non vi hanno consentito. In tale definizione rientrano pacificamente tutti i soci che non hanno giocato un ruolo attivo nell’adozione della decisione e tali sono, nel caso di decisione collegiale, i soci dissenzienti,

⁹² NIGRO, *La società a responsabilità limitata nel nuovo diritto societario: profili generali*, in AA.VV., *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 14.

⁹³ DACCÒ, “Il diritto di recesso: limiti all’istituto e limiti all’autonomia privata nelle società a responsabilità limitata”, in *Riv. Dir. Comm.* 2004, p. 471 ss..

⁹⁴ Laddove (art. 2 lettera a) stabilisce di “perseguire l’obiettivo prioritario di favorire la nascita, la crescita e la competitività della imprese, anche attraverso il loro accesso ai mercati interni e internazionali dei capitali”.

⁹⁵ TOFFOLETTO, *op.cit.*, p. 380.

⁹⁶ DACCÒ, *op.cit.*

⁹⁷ TOFFOLETTO, *op.cit.*, il quale mette l’accento anche sulla inevitabile instabilità del progetto imprenditoriale. Si soggiunge però che in tema di afflusso di capitali alle imprese può valere anche l’argomento opposto: non è infatti irragionevole ritenere che più agevoli possibilità di *exit* possano rendere più appetibili determinati investimenti in capitale di rischio.

⁹⁸ Nelle società di persone, dove pure il recesso può essere di fonte pattizia (art. 2285 comma 2: ogni socio “può inoltre recedere nei casi previsti nel contratto sociale”) si è esclusa l’ammissibilità del recesso *ad nutum*. In questo senso GHIDINI, *Società personali*, Cedam, Padova, 1972, p. 530 ss. e KUSTERMANN, *Delle società*, *Commentario*, Ipsoa, Milano, 1988, p. 93; a favore del recesso *ad nutum* invece FERRARA JR. - CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Giuffrè, Milano, 1987, p. 288, nota 2.

⁹⁹ ROSAPEPE, “Appunti su alcuni aspetti della nuova disciplina della partecipazione sociale nella S.r.l.”, in *Giur. Comm.* 2003, I, p. 479 ss..

¹⁰⁰ TOFFOLETTO, *op.cit.*, p. 375.

¹⁰¹ Con riferimento al testo degli articoli 2437 e 2473, è facile osservare come la prima fonte del diritto di recesso sia la legge per le società per azioni, e la volontà dei soci per le società a responsabilità limitata.

¹⁰² BUSANI, *op.cit.*; vedi anche *Approccio liberale per i casi di recesso*, ne *Il Sole 24 Ore*, Milano, 28/11/2005.

¹⁰³ Massime elaborate dalla Commissione - Convegno del 25/11/2005; in particolare la massima n. 74: “L’atto costitutivo di società a responsabilità limitata e lo statuto di società per azioni possono legittimamente prevedere il diritto di recesso, oltre che nelle ipotesi previste dalla legge... al mero volere del socio recedente (c.d. recesso “*ad nutum*”). Si può facilmente osservare come l’atteggiamento così aperto da parte dei notai su questo tema non potrà non avere conseguenze dal punto di vista operativo nella redazione dei nuovi atti costitutivi.

¹⁰⁴ MALTONI, “Il recesso e l’esclusione nella nuova società a responsabilità limitata”, in *Notariato* 2003, p. 309 ss.; DEMURO, “Il recesso del socio di società a responsabilità limitata”, in *Le società* 2004, 2, p. 150; MAGLIULO, *op.cit.*, il quale osserva fra l’altro che “il legislatore ha adottato un meccanismo di determinazione delle modalità di liquidazione della quota del socio receduto tale da tutelare l’integrità del patrimonio sociale dall’attribuzione indiscriminata del diritto di recesso; SALVATORE “Il nuovo diritto di recesso nelle società di capitali”, in *Contratto e impresa* 2/2003, p. 629 ss.; SCARCHILLO, in BONFANTE - CORAPI - MARZIALE - RORDORF - SALAFIA, *op.cit.*, p. 1038.

¹⁰⁵ STELLA RICHTER, *op.cit.*, p. 389 ss..

¹⁰⁶ LANZIO, in *op.cit.*, osserva però: “Sotto il profilo operativo ci sarebbe, invece, da chiedersi quale creditore consulti oggi periodicamente il registro delle imprese per verificare se un proprio debitore abbia deliberato una riduzione del capitale, al fine di proporre eventualmente opposizione, e ci si dovrà domandare se non sia conveniente introdurre l’abitudine a siffatte consultazioni periodiche”.

¹⁰⁷ PLATANIA, “Diritto di recesso e clausola penale”, nota a Cassazione, sent. 10 luglio 2003, n. 10848, in *Le società*, 2004, p. 183 ss.. La Suprema Corte, in tale (isolata) sentenza, si è espressa a favore dell’ammissibilità di una clausola di recesso *ad nutum* da una S.r.l. in cui vigeva un patto di non alienazione della durata di quattro anni, con clausola penale a carico del socio recedente.

astenuiti, assenti o privi del diritto di voto e, nel caso di decisione non collegiale, i soci che non hanno espresso il proprio consenso¹⁰⁸. Si noti come anche nel contesto normativo ante riforma, l'indirizzo giurisprudenziale prevalente fosse giunto a conclusioni simili nonostante l'art. 2437 c.c. - dettato in ambito di S.p.A. ma esteso anche alle S.r.l. - limitasse letteralmente la legittimazione al solo socio dissenziente¹⁰⁹. Una deroga al principio sopra indicato sembrerebbe ricavarsi dall'art. 34 D.Lgs. 5/2003, secondo il quale in caso di introduzione o soppressione di clausole compromissorie nello statuto, la legittimazione attiva sarebbe limitata ai soli soci dissenzienti ed assenti. Tale limitazione, peraltro, non sembra sostenibile da un punto di vista sistematico ed appare imputabile ad un difetto di coordinamento tra norme sostanziali di diritto societario e norme processuali¹¹⁰. Più articolata è invece l'ipotesi dell'eventuale legittimazione al recesso di colui che acquista la partecipazione dal socio che abbia consentito ad una decisione che attribuisca la facoltà di recedere ai dissenzienti. L'interpretazione prevalente è tuttavia nel senso di negare per ragioni di stabilità e certezza il diritto di *exit* al soggetto, che non era titolare della partecipazione al momento di adozione della decisione, anche se ha un'opinione contraria rispetto a quanto precedentemente deciso¹¹¹. Ugualmente problematica ai fini che qui interessano, appare l'ipotesi in cui le partecipazioni sociali sono sottoposte a pegno, usufrutto e sequestro. L'art. 2352, comma 1, c.c., in ambito di società per azioni, prevede salvo convenzione contraria che il diritto di voto spetti all'usufruttuario ed al creditore pignoratizio, mentre in caso di sequestro inderogabilmente al custode. La traslazione del diritto di voto sarebbe da intendere in funzione conservativa del valore patrimoniale delle partecipazioni in pegno, usufrutto e sequestro¹¹². L'ultimo comma della disposizione testé citata recita infine che i diritti amministrativi diversi da quelli previsti nel presente articolo spettano nel caso di pegno o di usufrutto, sia al socio sia al creditore pignoratizio o usufruttuario; nel caso di sequestro sono esercitati dal custode. Con specifico riferimento al diritto di recesso, infine, la Suprema Corte¹¹³ si è pronunciata in materia di società per azioni sebbene nell'ambito del sistema normativo antecedente la riforma. Secondo tale insegnamento, in ipotesi di pegno ed usufrutto, il diritto di recesso spetterebbe al socio sempre in relazione a decisioni cui non abbia concorso mediante l'esercizio del diritto di voto il creditore pignoratizio o l'usufruttuario¹¹⁴. Infatti, il recesso si configurerebbe come diritto soggettivo a contenuto dispositivo, il cui aspetto patrimoniale non è limitato al credito che nasce in conseguenza al suo esercizio, ma investe l'intera, complessa situazione soggettiva derivante dalla partecipazione societaria. In tale senso, può anche parlarsi di personalizzazione (che resta comunque riservato al socio) della facoltà o diritto di recesso¹¹⁵.

2.2 ALTRE LEGITTIMAZIONI NON CONSEGUENTI A DECISIONI DEI SOCI

2.2.1 Durata indeterminata della società

La legittimazione soggettiva al recesso nel caso di società contratta a tempo indeterminato compete di regola a ciascun socio¹¹⁶, compresi quindi quelli che facciano parte del gruppo di comando della società. Tale legittimazione, così come quella del recesso in caso di vincoli al trasferimento delle partecipazioni (di cui *infra* al paragrafo 2.2.3) ap-

pare dunque connaturata al mero *status* di socio.

Ciò sembra compatibile con la lettera e lo spirito del comma 2 dell'art. 2473 c.c., che consente il recesso ad nutum in base alla insindacabile e arbitraria determinazione del socio stesso.

In quest'ottica, si può allora prospettare anche il caso limite in cui tutti i soci esercitino il diritto, con inevitabili conseguenze per la permanenza in vita della società; tornano perciò in discorso le considerazioni sulla inevitabile instabilità del capitale sociale (cui si fa cenno al precedente paragrafo 1.1.9) in tutti i casi in cui l'atto costitutivo non fissi un termine di durata del contratto sociale.

2.2.2 Operazioni modificative dell'oggetto sociale e dei diritti particolari dei soci

In merito alle cause legali inderogabili di recesso legate alle operazioni modificative dell'oggetto sociale ed a quelle modificative dei diritti particolari dei soci, si può delineare una comune considerazione.

Infatti, nel caso di mancato rispetto dell'art. 2479, comma 2, n. 5 c.c., cioè di "decisioni di compiere operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale determinato nell'atto costitutivo o una rilevante modificazione dei diritti dei soci" in cui tale legittimazione al recesso non sia conseguente alla deliberazione dei soci, ma le operazioni siano effettuate dall'organo amministrativo senza avvisare i soci, si possono delineare diverse posizioni della dottrina in merito. Parte della dottrina¹¹⁷, infatti, ritiene che in assenza della decisione dei soci che autorizzi o ratifichi il compimento dell'operazione, il diritto di recesso non può essere esercitato sul semplice presupposto del compimento, da parte degli amministratori, di atti *ultra vires* che comportino una sostanziale modificazione dell'attività economica statutariamente definita. Secondo tale posizione, quindi, la legittimazione al recesso necessita della delibera dei soci.

Per altra parte della dottrina¹¹⁸, invece, tale legittimazione al recesso spetta comunque al compimento dell'operazione, pur in assenza della delibera dei soci. Aderendo a tale posizione, quindi, il diritto di recesso spetterebbe anche nel caso in cui gli amministratori non abbiano interpellato i soci, pur essendovi tenuti ex art. 2479, comma 2, n. 5 c.c., cioè a seguito del compimento di atti gestori degli amministratori.

In tal caso si ipotizzerebbe una legittimazione al diritto di recesso diversa dalla delibera e identificabile nel compimento dell'operazione.

2.2.3 Limitazioni alla circolazione delle quote

In primo luogo deve essere sottolineato che la legittimazione soggettiva all'esercizio del diritto di recesso di cui all'art. 2469 c.c. non discende - a differenza di quanto previsto nell'art. 2473 c.c. - dall'astensione o dal dissenso manifestato dal socio verso una decisione dei soci ovvero dall'assenza dello stesso nella sede assembleare che ha adottato quella decisione¹¹⁹. Nel caso di specie, infatti, la legittimazione soggettiva sembra connaturata al mero *status* di socio¹²⁰, perlomeno nelle ipotesi di vincoli alla circolazione della quota di partecipazione *inter vivos*.

Nella corrispondente disciplina prevista in ambito di società per azioni, il diritto di *exit* del socio gode di un duplice grado di tutela: il primo, peraltro derogabile ex art. 2437, comma 2, lett. b), c.c., è immediato ma limitato al socio che non ha concorso all'approvazione della delibera-

¹⁰⁸ Assonime, circ. n. 68/2005, p. 4; MAGLIULO, *Il recesso e l'esclusione*, in *La riforma della società a responsabilità limitata*, Ipsoa, Milano, 2004, p. 221; REVIGLIONE, Commento all'art. 2469 c.c. in COTTINO - BONFANTE - CAGNASSO - MONTALENTI, *Il nuovo diritto societario*, **, Zanichelli, Bologna, 2004, p. 1843. Si noti come nel caso di decisioni adottate mediante consultazione scritta o sulla base del consenso espresso per iscritto potrà divenire complesso distinguere (e sempre che tale distinzione possa assumere rilievo giuridico) fra astenuti, assenti e dissenzienti.

¹⁰⁹ Nel precedente sistema normativo, era ormai pacifica la legittimazione soggettiva del socio assente. Più dubbia quella del socio astenuto. Sul punto, CAMPOBASSO, "Manuale di diritto commerciale", Utet, Torino, 2004, p. 454.

¹¹⁰ Assonime, circ. 68/2005, p. 4.

¹¹¹ Sul punto, per richiami dottrinali e giurisprudenziali, DELLI PRISCOLI, *L'uscita volontaria del socio dalle società di capitali*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 209, nota 16.

¹¹² Cass., 12/7/2002, n. 10144, in *Società*, 2003, p. 1242 con nota di LISANTI, *Osservazioni in tema di recesso nelle società per azioni, anche alla luce della riforma del diritto societario*.

¹¹³ Cass. 12/7/2002, n. 10144, cit..

¹¹⁴ Assonime, circ. 68/2005 cit., 5; DELLI PRISCOLI, *op. cit.*, p. 210 e ss..

¹¹⁵ Cass. 12/7/2002, n. 10144 cit..

¹¹⁶ La dottrina comunemente ammette che tale legittimazione spetti alla generalità dei soci (v. ad esempio STELLA RICHTER, "Diritto di recesso e autonomia statutaria", in *Riv. Dir. Comm.* 2004, p. 389 ss.; CAGNASSO, *Il recesso nell'ambito della disciplina della società per azioni e della società a responsabilità limitata*; FERRI, "Il recesso nella nuova disciplina delle società di capitali. Brevi considerazioni", in *Riv. Notariato* 2004, 4, p. 915 ss.).

¹¹⁷ CALANDRA BUONAURA, "Il recesso del socio di società di capitali", in *Giur. Comm.* 32.3, 2005.

¹¹⁸ LANZIO, "Il recesso del socio di S.r.l.", in *Le Società* 2/2004, p. 150.

¹¹⁹ BALDISSEROTTO, "Il recesso del socio nella S.r.l.", in *Impresa C.I.*, 2005, p. 1377.

¹²⁰ MAGLIULO, *op. cit.*, p. 221.

zione riguardante l'introduzione o la rimozione¹²¹ di un *qualsiasi* vincolo alla circolazione dei titoli azionari¹²²; il secondo, ex art. 2355 bis, comma 2, c.c., è successivo, limitato alla presenza di uno *specifico* vincolo alla circolazione dei titoli azionari, ossia della clausola di mero gradimento, ed esteso a tutti i soci ai quali sia impedito di uscire dalla società per effetto di tale vincolo¹²³. Nella società a responsabilità limitata, invece, il legislatore prescinde dal fatto che la clausola di intrasferibilità o di trasferibilità subordinata al mero gradimento sia esistente sin dal momento della costituzione della società ovvero sia successivamente introdotta, in quanto il diritto di *exit* del socio gode di un unico grado di tutela, esteso sino ad includere senza distinzione alcuna tutti i soci¹²⁴. Discorso a parte merita, invece, l'ipotesi dei vincoli alla circolazione della quota di partecipazione *mortis causa*. Come la dottrina¹²⁵ ha sottolineato, infatti, la norma appare di difficile interpretazione, laddove prevede l'attribuzione del diritto di recesso all'erede del socio defunto che, proprio in virtù dei vincoli alla trasmissibilità della quota qui in discussione, non ha acquisito la qualifica di socio e con essa i conseguenti diritti, tra cui quello di recesso¹²⁶.

Si noti, da ultimo, che la legittimazione soggettiva all'esercizio del diritto di recesso, proprio perché connaturata al mero *status* di socio, non presuppone l'effettività della causa di trasferimento. In altre parole, il socio potrebbe attivare il diritto di *exit* di cui all'art. 2469 c.c. più volte citato semplicemente perché l'atto costitutivo prevede uno dei noti vincoli alla circolazione della partecipazione societaria, indipendentemente dalla effettiva presenza di un potenziale avente causa o dalla effettiva ed eventualmente successiva dichiarazione di diniego al trasferimento, nell'ipotesi in cui lo stesso sia subordinato al gradimento della società¹²⁷. Detto ancora più chiaramente, e sottolineando che sembra eccessivo rispetto allo scopo della norma, la fattispecie in esame sembra avvicinarsi, in considerazione dei risvolti applicativi, a quella del recesso senza causa o altrimenti detto *ad nutum*.

2.2.4 Soggezione a direzione e coordinamento

Nel caso in cui la società sia soggetta all'attività di direzione e coordinamento altrui, l'art. 2497-*quater* c.c. riconosce il diritto di recesso: - a ciascun socio della società soggetta a direzione e coordinamento altrui (con esclusione, ovviamente, del socio che esercita tale potere¹²⁸), nel caso previsto dalle lettere a) e c) del comma 1 dell'art. 2497 *quater* c.c. (modificazioni sostanziali in capo all'ente controllante, ini-

zio o cessazione dell'attività di direzione e coordinamento);

- al socio in favore del quale sia stata pronunciata, con sentenza esecutiva, condanna di chi esercita attività di direzione e coordinamento nel caso in cui il diritto di recesso sia riconducibile alla previsione della lettera b) del comma 1 dell'art. 2497 *quater* c.c. (condanna di chi esercita attività di direzione e coordinamento ai sensi dell'art. 2497 c.c.).

Relativamente all'ipotesi di recesso prevista alla lettera a) del comma 1 dell'art. 2497 *quater* c.c. e costituita da delibera di trasformazione, ovvero da modifica del suo oggetto sociale, la legittimazione all'esercizio del diritto di recesso non dipende dal non aver concorso all'adozione di deliberazioni. Il presupposto è costituito, infatti, da deliberazioni della società capogruppo di cui il soggetto con diritto di recesso non è socio.

L'ipotesi di modifica dell'oggetto sociale può essere surrettiziamente realizzata anche tramite l'assunzione di partecipazioni che, per la misura e per l'oggetto, implicino una modifica sostanziale, ma non formale dell'oggetto sociale. In tal caso, pare preferibile ritenere, considerata la lettera della norma, che tale operazione non legittimi il recesso¹²⁹.

2.3 IL RECESSO AD PERSONAM

Se in tema di società per azioni viene comunemente esclusa la possibilità di clausole convenzionali di recesso *ad personam*, in ragione del carattere impersonale dell'azione e della sua centralità rispetto alla persona del socio¹³⁰, sono attestate opinioni differenti quanto alle società a responsabilità limitata.

Secondo parte della dottrina, ammettere tale legittimazione contrasterebbe con l'art. 2468, comma 3, c.c. che, riconoscendo l'attribuzione a singoli soci di particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili, sembrerebbe affermare il principio di tassatività delle deroghe alla regola generale di *par condicio* fissata nel comma 2 dello stesso articolo¹³¹.

Tuttavia si può rilevare che tale regola generale appare riferita ai diritti esercitabili "in misura proporzionale alla partecipazione da ciascuno sostenuta" (come dispone il comma 2 citato), e non anche a quelli esercitabili a prescindere dalla misura della partecipazione, come è appunto il recesso.

Sull'altro fronte è stata esplicitamente ammessa¹³² l'ipotesi di recesso solo a taluni soci, anche nominativamente indicati, stabilito

¹²¹ E' evidente in un momento successivo alla costituzione della società.

¹²² Anche di una semplice clausola di prelazione.

¹²³ In particolare, l'art. 2355 bis, comma 2, citato prevede che le clausole dello statuto che subordinano il trasferimento delle azioni al mero gradimento di organi sociali o di altri soci sono inefficaci se non prevedono, a carico della società o degli altri soci, un obbligo di acquisto oppure il diritto di recesso dell'alienante. Sul punto, MALTONI, "La clausola di mero gradimento "all'italiana"", *Riv. notariato*, 2004, p. 1391.

¹²⁴ Compresi quelli che hanno concorso all'adozione della previsione statutaria di intrasferibilità o di trasferibilità subordinata al mero gradimento. Si noti, peraltro, l'ipotesi in cui se tale previsione fosse contenuta già nell'atto costitutivo, la medesima sarebbe imputabile a tutti i soci fondatori. Condivide le conclusioni qui esposte, MALTONI in *Il nuovo diritto delle società* a cura di MAFFEI ALBERTI, Cedam, Padova, 2005, p. 1849 e REVIGLIONE, *op. cit.*, p. 1823. *Contra* BUSANI, *S.r.l.*, Egea, Milano, 2003, p. 274, secondo il quale la mancata inclusione nella disciplina delle S.r.l. di disposizione analoga quella di cui all'art. 2437, comma 2, cit. imporrebbe di concludere che l'introduzione o la rimozione di una clausola che limiti la circolazione della quota di partecipazione debba essere approvata all'unanimità e MAGLIULO, *op. cit.*, p. 215, secondo il quale l'art. 2437, comma 2, cit. troverebbe applicazione per analogia anche in ambito di S.r.l. Sul punto, si noti che la legge delega (art. 3, comma 2, lett. f) statuisce un principio diverso, ossia la nullità delle clausole di intrasferibilità non collegate alla possibilità di esercizio del recesso.

¹²⁵ MALTONI, *La partecipazione sociale*, in AA.VV., *La riforma della società a responsabilità limitata*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 179, BUSANI, *op. cit.*, p. 288.

¹²⁶ MALTONI in *Il nuovo diritto delle società* a cura di A. MAFFEI ALBERTI, Cedam, Padova, 2005, p. 1845, il quale per rivitalizzare in via interpretativa il valore precettivo del richiamo agli eredi, dalla premessa della scindibilità tra titolarità della quota di partecipazione e legittimazione all'esercizio dei diritti sociali, fa discendere da un lato la trasferibilità della partecipazione all'erede e dall'altro l'impossibilità da parte del medesimo di conseguire l'iscrizione nel libro soci e con essa la legittimazione all'esercizio dei diritti sociali, in virtù del limite imposto pattiziamente. Giunti a questo punto - continua l'A. - si dovrebbe ulteriormente consentire agli eredi di trasferire la partecipazione agli altri soci oppure a terzi che possano acquistare la legittimazione all'esercizio dei diritti sociali. In alternativa, si dovrebbe ritenere che il legislatore abbia consegnato all'erede medesimo la facoltà di ottenere la liquidazione della partecipazione chiedendo, mediante l'istituto del recesso, lo scioglimento del rapporto negoziale. Non nasconde l'A. medesimo che tale ricostruzione appare artificiosa e vulnerata da un punto debole, ravvisabile nella sospensione *sine die* dell'esercizio dei diritti sociali rispetto alla partecipazione del *de cuius*. Sulla medesima linea interpretativa qui proposta, cfr. BUSI, "Limiti pattizi alla circolazione delle partecipazioni societarie con particolare riferimento alla clausola di prelazione", in *Relazione al seminario "Il trasferimento di quote societarie"*, Promopadova, 12/9/2005, p. 4.

¹²⁷ Concorda con le conclusioni qui esposte: MALTONI, *ult. op. cit.*, p. 1842; REVIGLIONE, *op. cit.*, p. 1820; BUSANI, *op. cit.*, p. 262. *Contra*: CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, secondo il quale la legittimazione soggettiva al recesso conseguirebbe solo al diniego del gradimento. L'A., però, dimentica che l'art. 2469 cit. prevede quale causa di *exit* non solo la clausola di mero gradimento, ma anche quella di intrasferibilità assoluta della partecipazione, con riferimento alla quale il gradimento non è contemplato. Ci si chiede, in quest'ultimo caso, come possano essere conciliate le conclusioni cui perviene l'A.; DELLI PRISCOLI, *op. cit.*, p. 190 e ss. che riconosce il diritto di recesso solo in capo al socio che non ha concorso alla decisione di vincolare la trasferibilità della partecipazione ex art. 2469 cit. nei termini e nei modi di cui al successivo art. 2473 c.c. L'A., però, non tiene in considerazione che in caso di durata del contratto di società a tempo indeterminato, il socio che ha concorso a tale decisione, ha diritto di recedere in ogni momento.

¹²⁸ VENTORUZZO, "I criteri di valutazione delle azioni in caso di recesso del socio", in *Rivista delle Società*, marzo-giugno 2005, p. 350.

¹²⁹ In senso favorevole Assonime, *contra*, SCHIANO DI PEPE in *Le società* n. 9/2003.

¹³⁰ Circ. n. 68 Assonime; MALTONI, *Prime riflessioni in ordine alla nuova disciplina del recesso nella S.p.A.*, Relazione al Convegno "La nuova disciplina delle società di capitali: prime indicazioni operative", osserva che "l'oggettivizzazione della partecipazione pare connotato tipologico della S.p.A. antagonista rispetto alla personalizzazione della partecipazione tipica della nuova S.r.l."

¹³¹ MALTONI, "Il recesso e l'esclusione nella nuova società a responsabilità limitata", *Notariato* 2003, p. 307 ss.; si segnala però che altri (CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*) riconduce in senso affermativo l'ipotesi di recesso *ad personam* proprio in relazione a quella stessa norma.

¹³² MAGLIULO, *op. cit.*, p. 220; nello stesso senso BUSANI, *op. cit.*

pattizamente; la conseguente disparità di trattamento fra i soci non potrebbe ritenersi vietata in quanto accettata all'unanimità dai soci in sede di atto costitutivo o anche successivamente.

Nello stesso senso si sono espressi incidentalmente altri autori, nell'ambito dell'ipotesi di recesso per giusta causa¹³³.

Va segnalato che la Commissione del Consiglio Notarile di Milano ha assunto anche su questo tema una posizione del tutto aperta¹³⁴.

In effetti, non è forse irragionevole, al di là di una interpretazione più o meno lata dell'art. 2468, comma 3, c.c. accogliere disposizioni statutarie rivolte a rafforzare la posizione del singolo socio nei confronti di altri, ovvero a controbilanciare situazioni di oggettivo svantaggio in capo ad alcuno dei soci¹³⁵: si pensi tipicamente al caso del socio di minoranza al quale venga riconosciuto personalmente il diritto di recesso, ad esempio al verificarsi di eventi riconducibili all'azione del socio dominante.

2.4 IL RECESSO PARZIALE

Nelle società per azioni, in base a quanto espressamente previsto dall'art. 2437 c.c., il recesso può essere parziale, cioè per una sola parte del pacchetto azionario. Tale possibilità è data al fine di consentire che il socio possa decidere, in considerazione delle mutate condizioni di rischio, di ridurre il proprio investimento nella società e quindi ridurre il proprio rischio¹³⁶.

Nella disciplina delle società a responsabilità limitata, invece, l'art. 2473 c.c. nulla dispone sul punto e la dottrina si è posta la questione se anche per questo tipo di società, ove l'atto costitutivo o lo statuto nulla prevedano, sia ammissibile il recesso parziale.

La questione è controversa e la dottrina si è divisa in due filoni, l'uno contrario al recesso parziale, l'altro favorevole.

La dottrina contraria alla possibilità del recesso parziale fonda la sua tesi sulle seguenti considerazioni.

In primo luogo il tenore letterale dell'art. 2473 c.c. - che, oltre a non prevedere espressamente tale possibilità, come avviene per le società per azioni, al comma 1 dispone che "L'atto costitutivo determina quando il socio può recedere dalla società ...", ancora nel comma 3 dispone che "I soci che recedono hanno diritto di ottenere il rimborso della propria partecipazione ..." ed infine nel comma 4 dispone che "Il rimborso delle partecipazioni per cui è stato esercitato il diritto di recesso ..." - farebbe propendere per l'impossibilità al recesso parziale¹³⁷.

Altra motivazione fa riferimento alla centralità della persona del socio nella società a responsabilità limitata, centralità che sarebbe incompatibile con il recesso parziale¹³⁸. Ancora, l'impossibilità, del recesso parziale sarebbe giustificata dalla natura unitaria della partecipazione¹³⁹ e, addirittura, dalla indivisibilità della stessa¹⁴⁰.

Di contro, la dottrina favorevole al recesso parziale, giustifica la possibilità del recesso parziale, in prima battuta sul fatto che il legislatore, ove ha voluto impedire il recesso parziale lo ha fatto espressamente. Un divieto espresso, infatti, è previsto nell'art. 2497 quater c.c., il quale disciplina il recesso nelle ipotesi di società soggette ad attività di direzione e coordinamento - disciplina applicabile sia alle società per azioni che alle società a responsabilità limitata - e che nell'ipotesi di cui alla lett. b) dispone espressamente che il diritto di recesso può essere esercitato soltanto per l'intera partecipazione del socio. Anco-

ra, l'art. 2532 c.c., in tema di recesso nelle società cooperative, dispone espressamente che il recesso non può essere parziale. Da ciò deriverebbe che la possibilità di esercitare il diritto di recesso parziale dovrebbe essere considerata una regola generale, quindi applicabile anche alle società a responsabilità limitata¹⁴¹.

Ancora, l'ammissibilità del recesso parziale, viene giustificata valorizzando anche gli aspetti patrimoniali, pur presenti in una società di capitali quale è la società a responsabilità limitata, i quali non sarebbero incompatibili con la rilevanza della persona del socio, considerato che la *ratio* che giustifica la recedibilità parziale nelle società per azioni (la diminuzione dell'entità del rischio dell'investimento) non sembrerebbe estranea anche alla società a responsabilità limitata, e tenuto conto anche delle particolari modalità di rimborso della partecipazione (acquisto da parte dei soci o di terzi)¹⁴².

Infine, in contrapposizione alla tesi che fonda l'impossibilità del recesso parziale sulla unitarietà e, sull'assunta, indivisibilità della partecipazione, viene ribattuto che "l'unitarietà giuridica della quota non incide sulla modificabilità del suo contenuto economico"¹⁴³ e che l'unitarietà non implica l'indivisibilità della partecipazione (a meno che questa non sia espressamente prevista da una clausola statutaria), con la conseguenza che il socio potrà disporre anche solo in parte della partecipazione posseduta e, quindi, potrà recedere anche solo per una parte della partecipazione¹⁴⁴.

Altra questione riguarda la possibilità di prevedere espressamente la possibilità di recesso parziale tramite una clausola statutaria.

Considerato che il comma 1 dell'art. 2473 c.c. prevede espressamente che le modalità del recesso siano previste dall'atto costitutivo la dottrina concorda sulla possibilità di una tale previsione¹⁴⁵.

3. MODALITÀ E TERMINI DI ESERCIZIO DEL DIRITTO DI RECESSO

3.1 NATURA DEL RECESSO E FORMA DELLA COMUNICAZIONE

Il recesso è un atto di volontà del socio comunicato alla società.

E' pacificamente riconosciuto che il recesso è diritto potestativo. Perciò, la dichiarazione di recesso è un atto unilaterale recettizio che, per produrre gli effetti che gli sono propri:

- deve essere ricevuto dalla società di appartenenza (o, secondo altra dottrina, deve alla stessa essere indirizzato)
- non richiede una formale accettazione di controparte,
- una volta notificato, non può essere revocato dal dichiarante.

Trattandosi di atto recettizio, è onere del socio recedente provarne l'avvenuta ricezione, con la conseguenza che diviene rilevante individuare la modalità più consona ed in grado di raggiungere lo scopo. A differenza della disciplina delle S.p.A., per le quali è la legge stessa a prevedere l'utilizzo della raccomandata, in tema di S.r.l. la norma non indica alcuna formalità obbligatoria.

In dottrina si discute se sia da adottare, per analogia, la raccomandata - o l'equivalente notifica a mezzo ufficiale giudiziario - o sia ammessa anche altra forma di comunicazione. Alcuni autori¹⁴⁶ sono propensi a ritenere che qualsiasi modalità sia adottabile, quale ad esempio la raccomandata, la posta elettronica con firma digitale, il fax, telex, ecc.,

¹³³ CALANDRA BUONAURA, *op.cit.*; DACCÒ, "Il diritto di recesso: limiti all'istituto e limiti all'autonomia privata nelle società a responsabilità limitata", in *Riv. Dir. Comm.* 2004, p. 486.

¹³⁴ Massime elaborate dalla Commissione - Convegno del 25/11/2005; massima n. 74: "Il diritto di recesso derivante da cause convenzionali può essere attribuito dall'atto costitutivo o dallo statuto sia alla generalità dei soci, sia ad alcuni di essi (nella S.r.l.) o ad una o più categorie di azioni (nelle S.p.A.)".

¹³⁵ STELLA RICHTER, *op. cit.*, p. 389 ss..

¹³⁶ Relazione di accompagnamento al D.Lgs. n. 6/2003.

¹³⁷ DE ANGELIS in *Le Società*, n. 11/2004, p. 1378; PERRINO, "La rilevanza del socio nelle S.r.l.: recesso, diritti ...", *Giur. Comm.* 2003, I, p. 810 e ss..

¹³⁸ A differenza di quanto avviene nelle società per azioni così come anche sostenuto dalla Relazione di accompagnamento al D.Lgs. n. 6/2003, ove viene affermato: "posto che la nuova disciplina delle S.p.A. tende a porre al suo centro l'azione, piuttosto che la persona del socio, si è ritenuto di consentire il recesso per una parte della partecipazione, ritenendo coerente che, mutato il quadro dell'operazione, il socio voglia rischiare di meno, ma continuare ad essere socio".

¹³⁹ POLTRONIERI, "S.r.l., partecipazione unica e non proporzionale", in *Il nuovo diritto delle società*, 2004, n. 5, p. 12 ss..

¹⁴⁰ MALTONI, "Il recesso e l'esclusione nella nuova società a responsabilità limitata", in *Notariato*, 2003, p. 310.

¹⁴¹ FERRI, "Il recesso nella nuova disciplina delle società di capitali", in *Riv. notariato*, 2004, n. 6, p. 5; ROSAPEPE, *Diritto delle società di capitali* (manuale breve), A.A.V.V., 2003, p. 305.

¹⁴² PATTI, "I diritti dei soci e l'assemblea nella nuova disciplina della S.r.l.", *Le Società*, n. 4/2005, p. 447; BUSANI, *La riforma delle società - S.r.l.*, Egea, Milano, 2003, p. 376; MORANTI, in *Il nuovo diritto delle società*, 2004, n. 6, p. 5; ROSAPEPE, "Appunti su alcuni aspetti della nuova partecipazione sociale nelle S.r.l.", *Giur. Comm.* 2003, I, p. 482 e ss..

¹⁴³ MORANTI, *op.cit.*, p. 5.

¹⁴⁴ Sulla rilevanza dell'unitarietà e sulla divisibilità della partecipazione, BUSANI, *op. cit.*, p. 220 e ss. e p. 376.

¹⁴⁵ BUSANI, *op. cit.*, p. 376; PATTI, *op. cit.*, p. 4; DE ANGELI, *op.cit.*, p. 1378.

¹⁴⁶ SANTOSUOSSO in *Il nuovo diritto societario* e LOFFREDO - MALTONI in *Studi e materiali del Consiglio nazionale del Notariato* n. 1/2004, p. 229, nota n. 60; Assonime n. 68 del 22.12.2005, p. 15.

E' atteso, ora, l'orientamento della giurisprudenza.

4. EFFETTI DELL'ESERCIZIO DEL DIRITTO DI RECESSO

4.1 MOMENTI DI OPERATIVITÀ DEL RECESSO

L'esercizio del recesso genera una serie di conseguenze giuridico-operative, tali da renderlo uno degli argomenti più complessi del panorama della disciplina societaria.

La complessità è principalmente frutto della mancata risposta legislativa all'interrogativo se il socio recedente perda lo *status* di socio dal momento del recesso o lo mantenga fino alla formale alienazione della titolarità della quota, nonostante una contrastante giurisprudenza, formatasi ante riforma, ed un acceso dibattito dottrinario sul punto avessero evidenziato la necessità di un intervento normativo.

Una disposizione di legge resta auspicabile, dato che la questione investe i rapporti giuridici ed economici socio-società, alla luce delle numerose conseguenze connesse al recesso (a titolo meramente esemplificativo: trattamento dei diritti amministrativi e patrimoniali del socio uscente, inefficacia del recesso a seguito di revoca della delibera, concorso dei diritti del socio uscente in caso di messa in liquidazione della società, ecc.).

Purtroppo l'unico intervento normativo, contenuto nel comma 5 dell'art. 2473 c.c., secondo il quale il recesso non può essere esercitato e, se già esercitato, è inefficace qualora la società revochi la delibera che lo ha provocato (o si ponga in liquidazione volontaria) è generico ed equivoco: generico, in quanto non ha nemmeno fissato i termini di revoca/liquidazione, sollevando ulteriori problemi di interpretazione analogica con la disciplina delle S.p.A. per colmare la lacuna; equivoco, in quanto ha introdotto un intervallo temporale non meglio disciplinato, senza dare risposta all'interrogativo originario.

Nel tentativo, da parte di dottrina e giurisprudenza, di dare risposta al quesito circa lo *status* di socio, si sono delineate due teorie:

A) una prima teoria afferma che il socio, avuto il riscontro della ricezione del recesso, perde il suo *status* fin da quel momento. Essa si fonda su un'interpretazione letterale del disposto normativo, in particolare l'art. 2473 c.c., che recita che il socio "ha diritto al rimborso della quota"; secondo i sostenitori di tale teoria¹⁵⁵, l'espressione indica che da quel momento in avanti il recedente deterrà unicamente un diritto di credito, da soddisfarsi con la monetizzazione della sua quota;

B) la seconda teoria, del tutto avversa, afferma che il socio, nonostante la manifestazione di volontà di fuoriuscire dalla società, resta tale fino alla materiale corresponsione del valore della sua quota¹⁵⁶; solo allora, infatti, interverrà il trapasso formale della titolarità della sua partecipazione e, quindi, lo scioglimento del rapporto societario. Come sopra accennato, in tal caso l'intervento legislativo ha sollevato un'ulteriore questione, anziché contribuire a dirimere quelle esistenti. La disposizione del richiamato comma 5 pone, in realtà, due ordini di problemi:

1) il significato dell'inefficacia della comunicazione quando già notificata dal socio alla società;

2) entro che termine la società può revocare la propria delibera o deliberare la propria messa in liquidazione, nel silenzio normativo.

Sul punto interviene l'orientamento del Comitato Triveneto dei Notai¹⁵⁷, che aggiunge alla dichiarazione di recesso, quale atto unilaterale recettizio, l'ulteriore qualifica di atto "risolutivamente condizionato *ex lege*" alla revoca della delibera/scioglimento della società.

In altre parole, il Comitato Triveneto dei Notai sostiene che il recesso opera a far tempo dalla data del suo ricevimento, tuttavia, gli effetti possono venir meno nel momento in cui la società abbia revocato la delibera stessa (o abbia deliberato la propria messa in liquidazione). Diversamente, si è espressa anche una recente sentenza del Tribunale di Varese¹⁵⁸, la quale, pur pronunciandosi in tema di S.p.A., ha dato rilievo al principio generale di *favor societatis*, nel senso che "il recesso

non è immediatamente efficace, ma subordinato alla condizione che nel termine (entro 90 giorni per le S.p.A.) la società non rimuova la situazione che lo ha legittimato".

La giurisprudenza citata ha sostanzialmente privilegiato la continuità aziendale¹⁵⁹.

4.2 ESERCIZIO DEI DIRITTI CONNESSI ALLA PARTECIPAZIONE

Lo scioglimento del rapporto societario estingue i diritti patrimoniali (es. incasso dividendi/sottoscrizione aumento capitale sociale) ed amministrativi (voto in assemblea) connessi allo *status* di socio in capo al soggetto recedente.

La spettanza o meno dell'esercizio dei diritti citati *post* recesso è una delle conseguenze cui si accennava più sopra, dai risvolti operativi, rimaste irrisolte in mancanza di indicazioni normative circa lo *status* del socio recedente.

Ciascuna delle due teorie sopra illustrate prospetta due diverse visuali e, quindi, altrettante soluzioni.

In base alla teoria di cui alla lettera A), esercitato il recesso, il soggetto non potrà più partecipare alle assemblee successive, nominare amministratori, non sarà più chiamato a versare i decimi residui, ecc.. In altre parole, non potrà pretendere di tutelare i propri interessi e/o diritti con il proprio voto in assemblea, e nemmeno essere chiamato a subire le vicissitudini della società: il suo rapporto societario si è risolto e la conseguenza è che egli potrà pretendere solo che la società o gli altri soci gli rimborsino il valore della sua quota, secondo la procedura di liquidazione prevista dal c.c..

Chi propende per la teoria B) identifica la perdita della qualifica di socio con il momento in cui il diritto alla liquidazione della quota è soddisfatto.

Solo allora, infatti, si potrà compiere il trapasso nominativo della sua quota; fino a quel momento il socio, pur non potendo più ritrattare la propria volontà risolutiva del rapporto societario, resta socio a tutti gli effetti.

Non è mancato chi ha cercato la soluzione salomonica di sospensione dei diritti patrimoniali¹⁶⁰ e di continuità dei diritti amministrativi, questi ultimi quale strumento di tutela degli interessi del socio recedente. I dubbi sulla posizione del socio si possono leggere, specularmente, in capo alla società: quest'ultima, ad esempio, potrebbe avere la necessità di deliberare su argomenti che potrebbero richiedere l'intervento del socio per la costituzione di corrette maggioranze (es.: quorum costitutivo e deliberativo per l'approvazione del bilancio di esercizio), con ovvi problemi di convocazione.

Ancora: la società, a mezzo dei propri amministratori, potrebbe trovarsi nella necessità di ricorrere ad una riduzione del capitale sociale, al fine di soddisfare la richiesta del socio.

In conclusione, il punto è controverso, e non resta che attendere il formarsi della giurisprudenza in merito.

4.3 ALIENABILITÀ DELLA QUOTA

Il codice civile nulla dispone in merito ad eventuali vincoli di alienabilità della quota del recedente, né ad oneri od obblighi di annotazione da fare nel libro dei soci. Non appare nemmeno sostenibile un'interpretazione analogica della disposizione dell'art. 2437 bis c.c., scritta per le S.p.A. (che, si ricorda, contiene una espressa previsione di inalienabilità delle azioni per le quali è stato esercitato il recesso al comma 2), stante la diversa natura dell'azione rispetto alla quota di S.r.l., di per sé dotata di circolabilità l'una, e per così dire "personale" l'altra. L'ipotesi della inalienabilità *post* recesso si fonda, più che sull'analogia con la disciplina delle azioni, sull'argomentazione che il recedente, una volta divenuto tale, è titolare di un diritto di credito, da soddisfarsi con la procedura prevista per la sua liquidazione.

Il rigore del procedimento per fasi successive e il diritto, attribuito

¹⁵⁵ Comitato Triveneto dei Notai - Massimario settembre 2005, massima n. 5; Circolare Assonime n. 68 cit. con richiamo Tribunale di Roma 11.5.2005 n. 10720; Cassazione Civile 19.3.2004 n. 5548 in *Foro Italiano*, 2004, I, p. 2798.

¹⁵⁶ RORDORF - PACIELLO - CALLEGARI in nota 2 all'articolo di CORSI in *Giurisprudenza commerciale* - luglio-agosto 2005, p. 4737I.

¹⁵⁷ Massimario 2005, cit., massima n. 5 in tema di recesso.

¹⁵⁸ Tribunale di Varese del 26.11.2004 in *Giurisprudenza Commerciale*, n. 32.4 di luglio-agosto 2005.

¹⁵⁹ Vedasi giurisprudenza ante riforma: Cassazione Civile 19 marzo 2004 n. 5548 in rivista *Le società* n. 11/2004, p. 1364; Cassazione Civile 3 gennaio 1998 n. 12 in rivista *Le società* - raccolta delle Annate 1998 Sez. Giurisprudenza p. 773; Tribunale di Orvieto 18 febbraio 1994, in rivista *Le società* - raccolta delle annate 1994, sez. Giurisprudenza p. 1226.

¹⁶⁰ CALANDRA BUONAURA in *Giurisprudenza commerciale*, maggio-giugno 2005.

agli altri soci, di disporre della quota del recedente, paiono escludere, di fatto, un'autonoma alienabilità della quota da parte del recedente. Per completezza espositiva, si fa presente l'orientamento¹⁶¹ secondo il quale è senz'altro applicabile in via analogica la disposizione di vincolo di inalienabilità statuita per le azioni di cui all'art. 2437 bis, comma 2, c.c.. Tralasciando l'interpretazione analogica con la disciplina delle azioni, si propende per la tesi dell'inalienabilità della quota per i motivi più sopra esposti.

Con un corollario: il rischio di un conflitto di atti di disposizione della quota del socio recedente comporta l'onere di far annotare nel libro dei soci l'avvenuto esercizio del recesso del socio.

5. INEFFICACIA DEL RECESSO

Il Legislatore ha previsto l'inibizione del recesso, conferendo alla società una duplice facoltà:

- di revocare la delibera che legittima il recesso del socio, stabilendo che se già esercitato, esso sia privo di efficacia;
- di deliberare la propria messa in liquidazione.

Il suddetto diritto riconosciuto dalla legge è un diritto di ripensamento che, nel caso a) ha il fine di tutelare la società dalle conseguenze di una fuoriscita di un socio che potrebbe avere effetti anche determinanti per il prosieguo dell'attività sociale.

Le deliberazioni sopra riportate sono adottate a maggioranza dei soci ed operano retroattivamente, privando di fondamento giuridico la dichiarazione di recesso eventualmente già notificata o inibendo quello della dichiarazione ancora da notificare.

Si analizzano, in dettaglio, le due possibilità stabilite dalla norma (art. 2473, comma 5, c.c.).

5.1 REVOCADELLA DELIBERAASSEMBLEARE

Come già illustrato, la disciplina codicistica antepone il *favor societatis* all'interesse del socio al disinvestimento della propria partecipazione. La priorità tra i due interessi contrapposti riposa sulla tutela di una continuità aziendale, che, in certi casi, potrebbe essere compromessa dall'uscita del singolo socio dalla compagine sociale.

La revoca della delibera ha l'effetto di rimuovere la decisione che ha indotto il socio a recedere o, in via preventiva, ad inibire l'eventuale recesso *in pectore*. Tra la data della delibera e il termine entro cui essa può essere revocata si instaura un intervallo temporale, nel quale non è chiarito dalla nuova normativa, né per le S.r.l., ma nemmeno per le S.p.A., che cosa succede nei rapporti tra società e receduto.

Sul punto, si richiama quanto già esposto in precedenza con riguardo alle due teorie A) e B), ed alle relative contraddizioni e perduranti punti oscuri.

Assunte le premesse della teoria A), il socio receduto non sarà convocato all'assemblea di revoca; in particolare, il Comitato triveneto dei Notai nella massima n. 6 del settembre 2005, dopo aver sostenuto nel medesimo Massimario che il recesso produce effetti "risolutivamente condizionati fino alla revoca", in coerenza con quanto sopra, afferma che i quorum costitutivi e deliberativi di successive assemblee *post* recesso e, quindi, anche l'assemblea di revoca della delibera che ha provocato il recesso stesso - vanno contati al netto della partecipazione del receduto¹⁶². Alla revoca si assimila l'ipotesi di annullamento della delibera¹⁶³, ipotesi per la quale valgono le medesime considerazioni; prevale, tuttavia, l'opinione che l'annullamento della delibera risolve il recesso solo quando la delibera non abbia prodotto effetti¹⁶⁴. Il socio non sarà, perciò, reintegrato nella sua posizione, qualora nell'intervallo temporale in oggetto siano intervenuti, per esempio, atti tali da modificare le percentuali di partecipazione (es.: nel frattempo, è intervenuto aumento di capitale sottoscritto e versato dagli altri soci, in misura tale da alterare la sua originaria partecipazione).

Di contro, assunte le premesse della teoria B), sembra più semplice la salvaguardia della posizione del socio recedente perché, rimanendo

socio fino all'incasso, nell'ipotesi che la società revochi la delibera, nessuna conseguenza si produrrebbe, nel frattempo, a suo carico. In conclusione, non è possibile allo stato attuale fornire una risposta univoca alla questione.

5.2 SCIOGLIMENTO "VOLONTARIO" DELLA SOCIETÀ

La seconda facoltà attribuita alla società per ovviare ad un recesso giudicato inopportuno, è la messa in liquidazione della società.

L'art. 2473 del c.c. contempla lo scioglimento della società in risposta al recesso di uno o più soci in due ipotesi:

- quale provvedimento per rendere inefficace un recesso già esercitato (o per prevenire un recesso *in pectore*);
- quale risoluzione obbligata nell'impossibilità di soddisfare il diritto del recedente alla liquidazione della propria quota per inesistenza o incapienza di riserve disponibili o del capitale sociale stesso, dopo che nessuno degli altri soci o di eventuali terzi si siano resi disponibili a rilevare la quota stessa.

In entrambi i casi sopra enunciati, la delibera della messa in liquidazione richiede le maggioranze previste per le modifiche statutarie. Anche l'evento dello scioglimento ripropone il dualismo delle teorie A) e B) già illustrate, e delle rispettive conseguenze giuridiche.

Tuttavia, la questione si complica ulteriormente, in quanto la messa in liquidazione coinvolge non solo i rapporti interni tra società e socio uscente, ma anche esterni tra società e terzi creditori della società.

Inoltre, l'analisi delle conseguenze dello scioglimento si differenziano anche a seconda delle due fattispecie di messa in liquidazione enunciate ai precedenti punti a) e b) di questo paragrafo.

La norma tace sulle relazioni tra il diritto di credito del socio uscente ed i diritti dei creditori sociali, che potrebbero anche essere assistiti da privilegi *ex lege*, trascurando di stabilire un'eventuale graduazione dell'uno sugli altri; né l'impianto normativo nel suo complesso dice nulla di implicito, per esempio, che prevalga una sostanziale natura di rimborso del capitale sociale che, secondo le norme sulla liquidazione ordinaria, imporrebbe la postergazione dei versamenti dei soci al soddisfacimento dei creditori sociali.

In dottrina, nel mentre si ammette, in linea di massima, che la delibera di messa in liquidazione soggiaccia alle norme stabilite per la liquidazione ordinaria, le argomentazioni svolte danno luogo ai seguenti diversi orientamenti:

- secondo alcuni¹⁶⁵ lo scioglimento volontario della società sottopone quest'ultima alle disposizioni della liquidazione ordinaria; tali autori considerano, pertanto, il socio uscente alla stregua degli altri soci, con la conseguenza che il socio uscente - *in extremis* - potrebbe essere anche chiamato a corrispondere i decimi non ancora versati per garantire il prioritario soddisfacimento dei creditori sociali, o perdere il diritto al rimborso dei finanziamenti soci ex art. 2467 c.c.;
- secondo altra parte della dottrina¹⁶⁶, i soci recedenti concorrono, insieme agli altri soci, al procedimento di liquidazione sociale ordinaria, ma soltanto nel caso in cui lo scioglimento sia deliberato per rendere inefficace il recesso. I criteri di liquidazione ordinaria si applicano con alcune limitazioni nel caso in cui lo scioglimento sia deliberato ex art. 2473, comma 4, c.c. quale atto conclusivo dopo aver tentato inutilmente i precedenti *step* previsti dal procedimento di liquidazione.

5.3 TERMINE PER LA REVOCADELLA DELIBERA O LO SCIOGLIMENTO VOLONTARIO

A differenza della disciplina delle S.p.A., non esiste un termine di decadenza entro cui l'assemblea dei soci debba assumere le decisioni per inibire l'efficacia del recesso.

In assenza della fissazione di un autonomo termine per le S.r.l., rivive anche per tale argomento l'alternativa tra la sottintesa applicazione

¹⁶¹ Commissione di Studio Eutekne dell'Ordine dei Dottori Commercialisti di Parma, 2005/2006.

¹⁶² Nella massima n. 8 il Comitato Triveneto dei Notai affronta anche il caso particolare che siano stati compiuti atti di amministrazione che di fatto abbiano realizzato il passaggio ad un nuovo oggetto sociale deliberato, poi revocato nei termini: per questo caso, il Comitato introduce un limite, che non trova fondamento legislativo, ma solo pratico, che sono gli effetti sostanziali derivanti dalla delibera da revocare, talché, se questa condizione si avvera, la revoca della delibera è inoperante, ancorché tempestiva.

¹⁶³ Assonime n. 68 del 22.12.2005, p. 16.

¹⁶⁴ GRIPPO, "Recesso del socio" in Tr. COLOMBO-PORTALE, 16, p. 180.

¹⁶⁵ BATTISTINI in *Il Fisco* n. 29/2005 p. 4549; LO CASCIO in *La riforma del diritto societario - Società a responsabilità limitata*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 151.

¹⁶⁶ F. CORSI in *Giurisprudenza commerciale* maggio-giugno 2005, p. 319/I.

analogica della norma delle S.p.A. (90 giorni) o la totale rimessione alla più ampia libertà negoziale di cui si è già detto.

Una parte della dottrina¹⁶⁷ ritiene che il termine finale di decadenza ci sia, e sia quello dei 180 giorni previsto per il rimborso della quota.

Ma a voler abbracciare l'orientamento di una applicazione analogica del termine dei 90 giorni fissato dall'art. 2437 bis, comma 3, c.c. in tema di S.p.A., un ulteriore dubbio emerge dalla stessa norma, posto che non è chiarito se il suddetto termine decorra dalla data della delibera o dalla data di esercizio del recesso. Non mancano le argomentazioni a favore dell'una e dell'altra tesi¹⁶⁸; infatti:

1. se il termine decorresse dalla data della delibera, si avrebbe maggiore certezza del termine stesso in presenza di delibera, ma non lo si avrebbe più al verificarsi di eventi diversi dalla delibera;

2. se il termine decorresse dalla data del recesso, invece, si avrebbe uno scenario unitario quanto alla società, ma difficoltoso in caso di recessi plurimi, distanziati nel tempo, e tali da non consentire una visione unitaria delle conseguenze patrimoniali-finanziarie da affrontare per far fronte agli impegni di soddisfacimento di tutti i soci.

La posizione della prima giurisprudenza che si è formata¹⁶⁹ sembra propendere per la tesi secondo la quale il termine decorre dalla data della delibera.

6. VALUTAZIONE DELLA QUOTA

6.1 VALORE DI MERCATO DEL PATRIMONIO SOCIALE

L'art. 2473, comma 3, c.c. dispone che "I soci che recedono dalla società hanno diritto di ottenere il rimborso della propria partecipazione in proporzione al patrimonio sociale. Esso a tal fine è determinato tenendo conto del suo valore di mercato al momento della dichiarazione di recesso".

La formulazione della disposizione di cui sopra ha dato luogo a diverse interpretazioni sul significato da dare alla locuzione "valore di mercato", soprattutto in considerazione che le quote di partecipazione in S.r.l. non hanno un mercato e, quindi, sarebbero prive di un tale valore.

La mancanza di mercato proprio delle partecipazioni di società a responsabilità limitata deve portare ad escludere che vi sia la possibilità di fare riferimento ad eventuali transazioni che abbiano riguardato partecipazioni di società con caratteristiche analoghe alla società per cui si deve determinare il valore della partecipazione oggetto di recesso. Occorre poi notare come la disposizione non riferisca il valore di mercato alle singole quote ma al patrimonio sociale. Quindi il "valore di mercato" da ricercare è il valore di mercato del patrimonio sociale nel suo complesso. La valorizzazione della quota avverrà in proporzione della partecipazione che il socio recedente possiede nella società e quindi nel patrimonio sociale¹⁷⁰.

Una conseguenza di ciò è che nella valorizzazione delle quote non si potrà tener conto di premi di maggioranza o sconti di minoranza, stante la diretta proporzionalità tra valore del patrimonio sociale e valore della partecipazione.

Ulteriore conseguenza è che eventuali diritti particolari del socio non potranno influenzare il valore della partecipazione che lo stesso ha nella società. Infatti questi diritti non sono legati alla partecipazione ma sono propri del socio e non possono quindi influenzare quella proporzionalità che vi deve essere tra valore di mercato del patrimonio sociale e conseguente valore della partecipazione.

Stabilito che il valore cui fare riferimento è quello del patrimonio sociale occorre stabilire cosa si intenda per "valore di mercato". Con tale espressione il legislatore ha inteso assicurare al socio il rimborso della propria partecipazione in base all'effettivo valore della stessa, allontanandosi da quello che era il previgente criterio di valorizzazione sulla base dei valori contabili. Quindi l'espressione "valore di mercato" non può che avere il significato di valore economico effettivo (fair value) del patrimonio sociale.

Tale interpretazione è confermata dalla lettura della Relazione al decreto delegato n. 6/2003, che nel par. 11 afferma che la disciplina dettata dal comma 3 dell'art. 2473 c.c. "tende ad assicurare che la misura della liquidazione della partecipazione avvenga nel modo più aderente possibile al suo valore di mercato; ed introduce un procedimento volto a superare le soluzioni penalizzanti tutt'ora adottate nel diritto vigente", ove le soluzioni penalizzanti sono quelle della liquidazione in base al valore contabile della quota ai sensi del previgente art. 2437¹⁷¹ c.c.. Precipitato che ciò che è da ricercare è un valore effettivo occorre stabilire, tra le molteplici nozioni di valore definite dalla dottrina aziendale, quale sia il più corretto nell'ambito della valutazione ai fini del recesso del socio.

In linea generale le nozioni di valore possono essere classificate prendendo in considerazione due differenti elementi caratteristici.

Un primo elemento è rappresentato dalla rilevanza che, ai fini della determinazione del valore, hanno i fattori di integrazione che dovrebbero esistere fra la società oggetto di valutazione e altri soggetti ad essa collegati. Fattori di integrazione che possono incidere positivamente, o anche negativamente, sulla valutazione.

Si tratta di stabilire se, ai fini della determinazione del valore, si debba tener conto esclusivamente delle caratteristiche intrinseche della società il cui patrimonio è oggetto di valutazione o se, invece, si debba tener anche conto della possibile influenza sul risultato della stima delle interazioni e integrazioni della società con altri soggetti che siano in grado di generare sinergie e quindi apportare utilità che altrimenti non si produrrebbero.

Un secondo elemento è dato dalla maggiore o minore dimostrabilità degli elementi presi a base della valutazione, in particolare, della qualità, attendibilità, dimostrabilità e verificabilità dei flussi economici o finanziari presi in considerazione. Si tratta di verificare se la stima debba portare a valori economici (o di capitale economico) del patrimonio sociale; valori fondati su elementi che hanno il carattere della razionalità (perché derivano da processi valutativi basati su formule e modelli dotati di logica economica e scientificamente fondati), della neutralità (perché prescindono da eventuali interessi delle parti correlate), che sono dotati un elevato grado di dimostrabilità e verificabilità in quanto fanno riferimento a capacità reddituali già conseguite o raggiungibili in maniera evidente in un arco temporale breve, e che hanno il carattere della stabilità, nel senso che i valori non sono oscillanti o incerti nel breve periodo. Oppure se si possa arrivare a giungere a valori c.d. potenziali del patrimonio; valori che fanno riferimento a flussi a medio lungo termine, spesso più elevati del livello di redditività conseguito o conseguibile a breve, che fanno riferimento a condizioni gestionali legate a previsioni incerte, a lungo termine, o a scelte che dipendono da strategie ancora da sviluppare e di esito incerto.

Con riferimento all'elemento dei fattori di integrazione, ove gli stessi fossero presenti, si ritiene opportuno tenerne conto ai fini della valutazione del patrimonio sociale, in quanto anche questi elementi rientrano in quello che è il valore effettivo (*fair value* o valore equo) del patrimonio sociale e in quanto di tali utilità effettivamente beneficerà chi acquisirà la partecipazione del socio recedente.

Relativamente alla possibilità di determinare valori economici o potenziali - considerato che la disciplina del recesso deve tendere, per espresa previsione della stessa legge delega¹⁷², a tutelare, oltre che il diritto del socio ad un equo rimborso, anche il diritto della società a veder salvaguardata l'integrità del proprio capitale e il diritto dei creditori a veder salvaguardati i propri interessi - pare indubbio che i valori da prendere in considerazione non potranno essere che quelli economici (del capitale economico del patrimonio sociale) fondati sulla rigorosa dimostrabilità degli assunti presi a base della valutazione. Diversamente, se si determinassero valori potenziali, sussisterebbe il concreto rischio di non trovare acquirenti per la partecipazione

¹⁶⁷ Comitato Triveneto dei Notai, massimario di settembre 2005, massima n. 7.

¹⁶⁸ Assonime n. 68 del 22.12.2005, p. 16.

¹⁶⁹ Tribunale di Varese, cit..

¹⁷⁰ In tal senso CARATOZZOLO in *Le Società*, n. 11/2005 p. 1346; LANZIO in *Le Società* n. 2/2004 p. 154; CALANDRA BUONAURA in *Giurisprudenza Commerciale* n. 32.3.2005; STASSANO - STASSANO in *Il recesso e l'esclusione del socio nelle S.r.l. e S.p.A. la nuova disciplina civilistica*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 55 e ss..

¹⁷¹ Nel senso che debba trattarsi del valore economico effettivo del patrimonio netto si esprime la maggioranza della dottrina. Cfr in tal senso CARATOZZOLO *op. cit.*, p. 1346 (vedi anche riferimenti in nota n. 14); CALANDRA BUONAURA *op. cit.*; STASSANO - STASSANO *op. cit.*.

¹⁷² La L. 3.10.2001, n. 366, art.3), nella lettera f) dispone: "ampliare l' autonomia statutaria con riferimento alla disciplina del recesso, salvaguardando in ogni caso il principio di tutela dell' integrità del capitale sociale e gli interessi dei creditori sociali".

del socio recedente, con la conseguenza che la società dovrebbe intervenire direttamente nell'effettuazione del rimborso, erodendo il proprio patrimonio o dovendo addirittura arrivare allo scioglimento, con i danni che ne potrebbero conseguire per gli altri soci e i creditori sociali¹⁷³.

6.2 CRITERI DI VALUTAZIONE

Stabilito che la valorizzazione della partecipazione deve avvenire sulla base del valore effettivo del capitale economico della società si pone il problema di determinare le modalità con cui pervenire alla quantificazione di questo valore e ci si può chiedere se, in base a quanto disposto dall'art. 2473 c.c., debba darsi la preferenza ad un modello di valutazione rispetto ad un altro (ad es. se debba preferirsi il metodo patrimoniale semplice, piuttosto che quello complesso o, ancora il reddituale o il misto patrimoniale reddituale, per citarne alcuni).

Il legislatore sul punto non fornisce alcuna indicazione particolare. La previsione di cui al secondo periodo del comma 3 dell'art. 2473 c.c. dispone, in maniera estremamente generica, che il patrimonio sociale debba essere "...determinato tenendo conto del suo valore di mercato al momento della dichiarazione di recesso ...". Questa generica previsione non appare prescrittiva di alcun particolare modello valutativo. Quindi, per determinare il valore del patrimonio, si potrà utilizzare il modello valutativo che risulterà più idoneo in base alle caratteristiche della società, alla composizione del patrimonio e in relazione al settore in cui la stessa opera.

6.3 POSSIBILITÀ DI DETERMINAZIONE CONVENZIONALE DEI CRITERI

Altra questione dibattuta è se l'atto costitutivo possa o meno stabilire particolari criteri di valutazione e se tali criteri possano eventualmente prescindere dal criterio di valorizzazione del patrimonio sociale sulla base del "suo valore di mercato". Soprattutto rispetto al secondo punto se sia possibile prevedere criteri che valorizzino il patrimonio sociale, e, di conseguenza, la quota al valore contabile o a valori convenzionali che non rispecchino il "valore di mercato".

Rispetto al primo punto la dottrina concorda sul fatto che l'atto costitutivo possa contenere una clausola finalizzata ad individuare il metodo di calcolo del valore aziendale e ciò anche al fine di tener conto della particolare composizione del patrimonio della società e delle caratteristiche proprie dell'azienda e del settore in cui essa opera, oltre che per rendere maggiormente circoscritta l'alea di variazione di valori ammissibili che potrebbero derivare dall'applicazione dei diversi criteri di stima e delle diverse modalità di calcolo all'interno di un medesimo criterio. Benché non si possa dubitare della legittimità di una clausola statutaria che individui un metodo di calcolo del valore aziendale occorre però tener presente della necessità di valutare il patrimonio sociale in base al suo valore effettivo. Come già detto sopra, il legislatore si è voluto allontanare dal principio di determinazione del valore sulla base dei valori contabili (cfr. Relazione al decreto delegato n. 6/2003 sopra richiamata) per la necessità di individuare un valore di liquidazione corrispondente al valore economico effettivo del patrimonio sociale, criterio, quest'ultimo, che non pare possa essere derogato statutariamente¹⁷⁴.

In particolare sul punto, si segnala che, secondo un orientamento espresso dal Comitato interregionale dei consigli notarili delle Tre Venezie, sarebbe illegittima una clausola statutaria che preveda il rimborso della partecipazione al socio recedente per un importo diverso dal valore di mercato esistente alla data di esercizio del recesso, con ciò intendendosi che:

- l'autonomia statutaria esercitabile dai soci può ben individuare specifiche modalità attraverso le quali giungere alla determinazione

di un possibile valore di mercato;

- sono invece da considerarsi illegittime le clausole che determinano *tout court* il rimborso della partecipazione in misura pari al mero valore della quota parte del patrimonio netto contabile della società.

Quindi una eventuale clausola che specifichi un metodo valutativo, dovrà comunque prevedere un metodo che porti ad un valore del capitale economico così come individuato nei precedenti capitoli 6.1 e 6.2. Una dottrina¹⁷⁵ ritiene che l'inderogabilità, rispetto al principio della valorizzazione del patrimonio sociale in base ad un valore effettivo, debba valere solo per le cause legali di recesso, ben potendosi derogare in quelle eventualmente stabilite dall'atto costitutivo, e ciò sulla base dell'asserita ampia autonomia statutaria che connota l'attuale disciplina delle società a responsabilità limitata.

In tal caso però occorre chiedersi quanto ampia sia la possibilità di specificare e più in particolare ci si deve chiedere se la specificazione debba essere solo nel senso di riconoscere al socio recedente un valore minore di quello di mercato o se, anche, possa essere riconosciuto un valore maggiore rispetto al valore di mercato.

Le stesse ragioni che in precedenza hanno portato a ritenere che non sia possibile effettuare valutazioni che portino a valori potenziali, superiori al valore del capitale economico, devono indurre a ritenere che non sia possibile prevedere metodi valutativi che determinino un valore maggiore a quello di mercato (inteso quale valore economico del patrimonio sociale). Diversamente si lederebbe il diritto della società all'integrità del proprio capitale e si lederebbero gli interessi dei creditori sociali; diritti la cui disponibilità non può essere affidata all'autonomia statutaria.

6.4 VALUTAZIONE DELLA QUOTA DA PARTE DI UN ESPERTO

Nel caso in cui non si arrivi ad un accordo sul valore del patrimonio sociale la determinazione dello stesso è compiuta tramite relazione giurata di un esperto nominato dal tribunale. Visto il richiamo fatto al comma 1 dell'art. 1349 del c.c. questi opera quale terzo arbitratore e dovrà procedere alla valutazione con "equo apprezzamento". La valutazione fatta dall'esperto potrà essere impugnata solo nel caso fosse manifestamente iniqua o erronea.

Il problema che si pone è se l'esperto debba attenersi alla disciplina legale o se possa discostarsene, utilizzando metodi di determinazione del valore che portino a valori difformi dal "valore di mercato".

È da ritenere che l'esperto non possa utilizzare metodi che portino a risultati diversi dal "valore di mercato" del patrimonio in quanto l'intento del legislatore, anche in questo caso, è quello di determinare il valore del capitale economico (*fair value*) della società¹⁷⁶.

L'esperto quindi dovrà effettuare una valutazione che tenga opportunamente conto sia della consistenza patrimoniale effettiva che della capacità reddituale dell'azienda sociale. Diversamente la valutazione esulerebbe dall'"equo apprezzamento" e sarebbe considerata erronea ai sensi del comma 1 dell'art. 1349 del c.c..

6.5 DATA DI RIFERIMENTO

Il valore di mercato cui fare riferimento, da un punto di vista temporale, è quello esistente al momento della dichiarazione del recesso, momento quindi successivo all'evento che ha fatto sorgere il diritto di recesso¹⁷⁷. Ciò potrà comportare problemi di ordine pratico. In primo luogo chi dovrà eseguire la valutazione (amministratori o esperto) dovrà effettuare la valutazione di un patrimonio "passato", con gli eventuali problemi di individuazione *ex post* dei valori dei beni che compongono il patrimonio e di individuazione delle prospettive economiche che al momento del recesso la società aveva.

Un altro problema potrebbe sorgere dal fatto che i recessi potrebbero essere più d'uno, dichiarati in tempi diversi, con la conseguenza che

¹⁷³ Per un'analisi approfondita: SALVIDIO in "La valutazione in caso di recesso del socio", nella rivista *La valutazione delle aziende* n. 36 - Marzo 2005; CARATOZZOLO in *Le Società*, n. 10 e 11/2005.

¹⁷⁴ Sulla non derogabilità rispetto al valore effettivo cfr. STASSANO - STASSANO, *op. cit.*, p. 57, i quali sostengono che "...la liquidazione del socio che recede, sulla base del valore di mercato, non è configurabile come un diritto disponibile dai soci in sede di autonomia statutaria..., ma bensì come un criterio inderogabile ..."; nel senso della necessità di determinare un valore effettivo anche CARATOZZOLO, *ult. op. cit.*

¹⁷⁵ CALANDRA BUONAURA *op. cit.*; MALTONI, *Il nuovo statuto delle S.r.l.*, Expertia edizioni, Trento, 2003, p. 87 e ss.; BUSANI, *La riforma delle società - S.r.l.*, Egea, Milano, 2003, p. 383 e ss.; MALTONI, *op. cit.*, p. 87 e ss..

¹⁷⁶ CARATOZZOLO, *ult. op. cit.*

¹⁷⁷ A differenza di quanto avviene per le S.p.A. dove, almeno nelle ipotesi di delibere che danno diritto al recesso, il valore del patrimonio sociale deve essere determinato precedentemente alla delibera e all'esercizio del recesso.

occorrerebbe determinare un valore per ogni recesso.

Ci si chiede, quindi, se, per superare questi problemi, lo statuto possa prevedere che il valore sia determinato con riferimento ad un momento precedente alla dichiarazione di recesso o addirittura, precedente all'evento che ha fatto sorgere il diritto di recesso, sulla falsa riga di quanto avviene nelle società per azioni.

Se, come detto in precedenza con riferimento alla possibilità di determinare valori differenti rispetto al "valore di mercato", si ritiene che la norma in questione (il comma 3 dell'art. 2473 c.c.) sia inderogabile, lo statuto non potrà fissare un momento differente da quello di dichiarazione del recesso, in quanto non è pensabile che la norma sia inderogabile per una sua parte ("valore di mercato") e derogabile per un'altra parte ("momento a cui riferire il valore di mercato").

Se, invece, almeno per le cause di recesso convenzionali, si ritiene che la norma sia disponibile, e che quindi il socio, utilizzando l'ampia autonomia statutaria, possa derogarvi, si dovrebbe convenire nella possibilità di fissare un momento differente rispetto al momento della dichiarazione di recesso.

7. PROCEDIMENTO DI LIQUIDAZIONE

Le disposizioni relative alla società a responsabilità limitata nulla dispongono rispetto a chi deve provvedere alla determinazione del valore di liquidazione della partecipazione e quando tale valutazione deve essere effettuata. Nel silenzio della norma, e in mancanza di previsioni statutarie che disciplinino la materia, c'è, quindi, da chiedersi chi deve determinare il valore della partecipazione e quando questa determinazione deve essere effettuata. Se si guarda alla disciplina delle società per azioni sappiamo che l'art. 2437-bis, comma 2, c.c., stabilisce che il valore di liquidazione delle azioni deve essere determinato dagli amministratori, con il controllo dei sindaci e del revisore contabile, i quali, in base a quanto disposto dal comma 5 del medesimo art. 2437-bis c.c., devono determinare il suddetto valore con un anticipo di almeno 15 giorni rispetto alla data fissata per l'assemblea che può portare ad un eventuale recesso¹⁷⁸. Lo scopo di questa ultima previsione è quello di mettere in grado gli azionisti di conoscere preventivamente il valore delle loro azioni in modo da poter decidere di recedere dalla società nella piena consapevolezza di quanto potranno percepire a titolo di rimborso. Si ritiene che anche per le società a responsabilità limitata, così come espressamente previsto nelle società per azioni, i soggetti deputati a determinare il valore da offrire al socio recedente siano gli amministratori, i quali, però, non avranno l'obbligo di determinare tale valore antecedentemente alla dichiarazione di recesso. Anzi, proprio la disposizione che prevede che il socio recedente ha diritto al valore di mercato del patrimonio sociale alla data di dichiarazione del recesso, fa propendere per la tesi che la determinazione di tale valore non potrà avvenire che successivamente alla dichiarazione di recesso e con riferimento alla data di efficacia della stessa.

Tutto ciò trova giustificazione nella maggiore personalizzazione della società a responsabilità limitata, rispetto alla società per azioni. Maggiore personalizzazione che porta a ritenere che vi sia una più stretta partecipazione dei soci ai fatti sociali, con conseguente maggior conoscenza del valore del patrimonio sociale. Si giustifica, inoltre, nei più intensi poteri di controllo che i soci di società a responsabilità limitata hanno a loro disposizione. Poteri che gli consentono, anche tramite professionisti di fiducia, di raccogliere tutte le informazioni necessarie per effettuare una valutazione del patrimonio sociale.

Una volta determinato il valore da liquidare si deve dare luogo al rimborso di questo valore sulla base di quanto previsto dal comma 4 dell'art. 2473 c.c.. L'art. 2473, comma 4, c.c. prevede diverse modalità di rimborso della partecipazione del socio recedente con un procedimento a tappe successive da svolgersi secondo un ordine rigorosamente predeterminato e il cui obiettivo è quello di attuare i diritti del socio uscente mantenendo,

al massimo possibile, l'integrità del patrimonio sociale.

Il rimborso può avvenire:

- "mediante acquisto da parte degli altri soci proporzionalmente alle loro partecipazioni;
- oppure "da parte di un terzo concordemente individuato dai soci medesimi".

Qualora non sia possibile liquidare la partecipazione nei suddetti modi il rimborso è effettuato:

- "utilizzando riserve disponibili;
- in mancanza, corrispondentemente riducendo il capitale sociale" e ove non sia possibile ridurre il capitale sociale tramite la:
- messa in liquidazione della società stessa.

Dalla procedura sopra esposta emerge che (a differenza di quanto previsto ante riforma) la riduzione del capitale sociale rappresenta l'*extrema ratio* cui ricorrere solo qualora non sia possibile procedere diversamente.

7.1 ACQUISTO DA PARTE DEGLI ALTRI SOCI

Benché, relativamente al rimborso tramite l'acquisto da parte degli altri soci, il comma 4 utilizzi un'espressione possibilistica ("può avvenire anche"), è da ritenere che questa sia la prima modalità da seguire per effettuare il rimborso delle partecipazioni e solo ove i soci rimanenti non accettino di acquistare le quote dei soci recedenti si possa dar luogo al rimborso tramite le altre modalità¹⁷⁹. Il motivo è da ricercare nel fatto che tramite questa modalità vengono salvaguardati l'integrità del capitale sociale e gli interessi dei creditori sociali, in quanto non sarà la società che dovrà far fronte al rimborso della partecipazione tramite le proprie risorse ma saranno i soci superstiti che provvederanno a corrispondere al socio recedente il valore della partecipazione oggetto di recesso.

La norma letteralmente dispone che l'acquisto avvenga, da parte di tutti i soci rimanenti, in proporzione alla propria partecipazione, e ciò al fine di mantenere l'originario rapporto proporzionale che ciascun socio ha nella società. La conseguenza è che, ove anche uno solo dei soci non accetti di acquistare la partecipazione del socio recedente, non sarà possibile il rimborso tramite l'acquisto da parte degli altri soci e occorrerà procedere con le altre modalità¹⁸⁰.

Pertanto si ritiene, come anche sostenuto da parte della dottrina¹⁸¹, che ciascun socio possa, rinunciando così al mantenimento della originaria proporzionalità, autorizzare gli altri ad acquistare in maniera non proporzionale, esercitando così questi ultimi una prelazione sulle quote eventualmente non acquistate dagli altri soci.

7.2 ACQUISTO DA PARTE DI UN TERZO INDIVIDUATO DAI SOCI

Se il rimborso non può essere attuato tramite l'acquisto della partecipazione da parte degli altri soci, lo stesso può essere effettuato tramite l'acquisto da parte di un terzo, concordemente individuato dai soci medesimi. Per i medesimi motivi di cui al punto precedente sembra corretto ritenere che questa modalità di rimborso, ove sia impossibilitato il rimborso da parte dei soci, debba essere perseguita prioritariamente, rispetto al rimborso effettuato, come si dirà successivamente, dalla società.

Nonostante la norma si riferisca, letteralmente, ad "un terzo" ci si può chiedere se il terzo debba essere inteso quale singolo soggetto o se il riferimento possa intendersi nel senso di "parte terza", potendosi così avere più terzi cui cedere la quota del socio recedente. È da ritenere che, ove i terzi siano individuati con l'accordo di tutti i soci sia consentito il trasferimento a più soggetti¹⁸².

7.3 INTERVENTO DELLA SOCIETÀ

Ove non si sia potuto dare luogo al rimborso tramite l'acquisto da parte degli altri soci ovvero tramite l'acquisto di terzi, il rimborso

¹⁷⁸ L'art. 2437 bis, comma 5, dispone: "I soci hanno diritto di conoscere la determinazione del valore di cui al comma 2 del presente articolo (n.d.r. il valore di liquidazione delle azioni) nei quindici giorni precedenti alla data fissata per l'assemblea;...".

¹⁷⁹ In tal senso BUSANI, *La riforma delle società - S.r.l.*, Egea, Milano, 2003, p. 383 e ss.; MALTONI, *Il nuovo statuto delle S.r.l.*, Expert edizioni, Trento, 2003, p. 90 e ss.; LANZIO, "Il recesso del socio di S.r.l.", in *Le Società* n. 2/2004, p. 155 e ss.; nel senso della non obbligatorietà della preventiva offerta ai soci, anche se in formula dubitativa, cfr. STASSANO - STASSANO, *Il recesso e l'esclusione del socio nella S.r.l. e nella S.p.A.. La nuova disciplina civilistica*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 60 e ss..

¹⁸⁰ MALTONI, *op. cit.*, p. 90 e ss.; LANZIO, *op. cit.*, p. 155 e ss..

¹⁸¹ BUSANI, *op. cit.*, p. 383 e ss.; MALTONI, *op. cit.*, p. 90 e ss.; LANZIO, *op. cit.*, p. 155 e ss..

¹⁸² LANZIO, *op. cit.*, p. 155 e ss.; BUSANI, *op. cit.*, p. 383 e ss..

dovrà essere effettuato dalla società, utilizzando “riserve (di utili o di capitale) disponibili”.

Se le riserve disponibili non fossero sufficienti il rimborso dovrà avvenire tramite la riduzione del capitale sociale. In tal caso trova applicazione l'art. 2482 c.c.. Quindi la decisione di ridurre il capitale sociale potrà essere eseguita dopo 90 giorni dal giorno di iscrizione nel Registro delle Imprese della decisione medesima, purché entro questo termine nessun creditore abbia fatto opposizione oppure, in caso di opposizione, se il tribunale disponga che la riduzione abbia comunque luogo. Qualora la riduzione del capitale non sia possibile, perché vi è stata l'opposizione dei creditori, e il giudice non ha comunque disposto la riduzione del capitale sociale, o perché il capitale sociale si riduce al di sotto del minimo legale, la società dovrà essere posta in liquidazione. In questa particolare ipotesi si pone il problema di quale sia la posizione del socio di fronte alla liquidazione. Se è certo che nell'ipotesi di scioglimento, e conseguente messa in liquidazione, ex art. 2473 c.c., ultimo comma, deliberato per far venir meno gli effetti del recesso il recedente è da considerare socio, e come tale partecipante alla ripartizione del residuo attivo successivamente al pagamento di tutti i debiti societari, non così certo è nell'ipotesi di messa in liquidazione per impossibilità di procedere alla liquidazione della partecipazione, ex art. 2473, comma 4, c.c. ultimo periodo.

Se infatti si aderisce alla tesi in base alla quale il recesso del socio è immediatamente efficace (al momento di ricezione della dichiarazione del recesso) - e che l'efficacia del recesso è soggetta ad una condizione risolutiva - la conseguenza che ne deriva è che il recedente non è più socio già dalla data di efficacia del recesso, ed acquista la qualità di creditore della società¹⁸³, al pari degli altri creditori sociali. Ciò comporterebbe che, nell'ipotesi di messa in liquidazione per impossibilità di liquidazione della partecipazione da parte della società, il recedente dovrebbe essere soddisfatto, al pari degli altri creditori sociali, e non concorrere alla ripartizione dell'eventuale attivo residuo assieme agli altri soci. Se, invece, si aderisce alla tesi per cui il recesso non è immediatamente efficace, ma l'efficacia si abbia solo in un momento successivo all'eventuale messa in liquidazione ex art. 2473, ultimo comma, c.c., il socio non concorrerebbe alla liquidazione della società quale creditore sociale, ma, mantenendo la qualità di socio, parteciperà, assieme agli altri soci, alla ripartizione dell'even-

tuale attivo che residuasse dopo il pagamento dei creditori sociali. Per un approfondimento delle problematiche relative all'efficacia del recesso si rimanda a quanto precedentemente descritto nei capitoli 4 e 5. L'operazione di rimborso attuata tramite l'utilizzo di riserve e/o capitale, stante il divieto di acquisto di partecipazioni proprio da parte delle S.r.l. (art. 2474 c.c.), si configura come “annullamento contestuale” delle partecipazioni rimborsate e conseguente accrescimento proporzionale delle partecipazioni degli altri soci¹⁸⁴.

Un problema che si pone è se la variazione nella partecipazione al capitale sociale dei soci rimanenti debba risultare da un atto pubblico o da una scrittura privata autenticata o se sia sufficiente l'annotazione nel libro soci.

Una certa dottrina ritiene che l'operazione di annullamento della partecipazione del socio recedente e il contestuale accrescimento delle partecipazioni in capo ai soci rimanenti avverrà mediante annotazione nel Libro dei soci, senza l'obbligo di un atto pubblico o di una scrittura privata autenticata¹⁸⁵.

Altra dottrina, invece, ai fini dell'iscrizione delle variazioni delle partecipazioni nel Registro delle Imprese e ai fini della loro annotazione nel Libro dei soci, ritiene che queste modifiche debbano risultare da un atto pubblico o da una scrittura privata autenticata¹⁸⁶.

7.4 TERMINE DEL RIMBORSO

Il comma 4 dell'art. 2473 c.c. dispone che “il rimborso delle partecipazioni per cui è stato esercitato il diritto di recesso deve essere eseguito entro 180 giorni dalla comunicazione del medesimo fatta alla società”. Una questione sorta in dottrina è se tale norma abbia carattere imperativo, non consentendo quindi la possibilità di stabilire un differente, ed eventualmente maggiore, termine entro cui effettuare il rimborso, o se, invece, la norma sia derogabile, e se sì, in che modo. Sul punto la dottrina sembra sempre ammettere un termine più breve entro cui effettuare il rimborso, in quanto la deroga realizzerebbe un vantaggio per il socio recedente. Per quanto riguarda, invece, il differimento del termine di rimborso, la dottrina, per le cause legali di recesso, è orientata nel ritenere non derogabile il termine fissato dalla norma. Mentre per le cause di recesso volontarie, l'opinione è che il termine sia liberamente determinabile, in considerazione dell'ampia autonomia statutaria concessa nella disciplina delle S.r.l.¹⁸⁷.

¹⁸³ Nel senso che il socio recedente diventi creditore depone anche il tenore letterale dell'art. 2473, comma 3, che dispone “I soci che recedono dalla società hanno diritto di ottenere il rimborso della propria partecipazione ...”.

¹⁸⁴ MALTONI, *op. cit.*, p. 90 e ss.; STASSANO – STASSANO, *op. cit.*, p. 60 e ss.; BUSANI, *op. cit.*, p. 383 e ss.; MALTONI, *op. cit.*, p. 90 e ss..

¹⁸⁵ STASSANO – STASSANO, *op. cit.*, p. 60 e ss., i quali ritengono “opportuno per la società di ottenere la quietanza da parte del receduto in forma autentica”, senza però ritenerlo un obbligo.

¹⁸⁶ BUSANI, *op. cit.*, p. 383 e ss..

¹⁸⁷ BUSANI, *op. cit.*, p. 383 e ss.; STASSANO – STASSANO, *op. cit.*, p. 60 e ss..

INDICE

INTRODUZIONE	3
1. CAUSE DI RECESSO	3
1.1 CAUSE LEGALI INDEROGABILI	3
1.1.1 <i>Cambiamento dell'oggetto sociale</i>	3
1.1.2 <i>Trasformazione della società</i>	4
1.1.3 <i>Fusione e scissione</i>	5
1.1.4 <i>Revoca dello stato di liquidazione</i>	5
1.1.5 <i>Trasferimento della sede all'estero</i>	6
1.1.6 <i>Eliminazione di cause di recesso</i>	6
1.1.7 <i>Operazioni modificative dell'oggetto sociale</i>	6
1.1.8 <i>Operazioni modificative dei diritti particolari dei soci</i>	7
1.1.9 <i>Durata indeterminata della società</i>	8
1.1.10 <i>Limiti alla circolazione delle quote</i>	9
1.1.11 <i>Aumento di capitale con offerta diretta delle quote a terzi</i>	10
1.1.12 <i>Soggezione a direzione e coordinamento</i>	10
1.1.13 <i>Introduzione o soppressione di clausole compromissorie</i>	11
1.2 CAUSE CONVENZIONALI	11
1.2.1 <i>Revisione della stima dei conferimenti in natura</i>	11
1.2.2 <i>Altre cause convenzionali</i>	12
1.2.3 <i>Recesso ad nutum</i>	12
2. LEGITTIMAZIONE AL RECESSO	13
2.1 LEGITTIMAZIONE CONSEGUENTE A DECISIONE DEI SOCI	13
2.2 ALTRE LEGITTIMAZIONI NON CONSEGUENTI A DECISIONI DEI SOCI	14
2.2.1 <i>Durata indeterminata della società</i>	14
2.2.2 <i>Operazioni modificative dell'oggetto sociale e dei diritti particolari dei soci</i>	14
2.2.3 <i>Limitazioni alla circolazione delle quote</i>	14
2.2.4 <i>Soggezione a direzione e coordinamento</i>	15
2.3 IL RECESSO AD PERSONAM	15
2.4 IL RECESSO PARZIALE	16
3. MODALITÀ E TERMINI DI ESERCIZIO DEL DIRITTO DI RECESSO	16
3.1 NATURA DEL RECESSO E FORMA DELLA COMUNICAZIONE	16
3.2 TERMINI PER L'ESERCIZIO DEL RECESSO	17
4. EFFETTI DELL'ESERCIZIO DEL DIRITTO DI RECESSO	18
4.1 MOMENTI DI OPERATIVITÀ DEL RECESSO	18
4.2 ESERCIZIO DEI DIRITTI CONNESSI ALLA PARTECIPAZIONE	18
4.3 ALIENABILITÀ DELLA QUOTA	18
5. INEFFICACIA DEL RECESSO	19
5.1 REVOCA DELLA DELIBERA ASSEMBLEARE	19
5.2 SCIoglimento "VOLONTARIO" DELLA SOCIETÀ	19
5.3 TERMINE PER LA REVOCA O LO SCIoglimento VOLONTARIO	19
6. VALUTAZIONE DELLA QUOTA	20
6.1 VALORE DI MERCATO DEL PATRIMONIO SOCIALE	20
6.2 CRITERI DI VALUTAZIONE	21
6.3 POSSIBILITÀ DI DETERMINAZIONE CONVENZIONALE DEI CRITERI	21
6.4 VALUTAZIONE DELLA QUOTA DA PARTE DI UN ESPERTO	21
6.5 DATA DI RIFERIMENTO	21
7. PROCEDIMENTO DI LIQUIDAZIONE	22
7.1 ACQUISTO DA PARTE DEGLI ALTRI SOCI	22
7.2 ACQUISTO DA PARTE DI UN TERZO INDIVIDUATO DAI SOCI	22
7.3 INTERVENTO DELLA SOCIETÀ	22
7.4 TERMINE DEL RIMBORSO	23