

Studio n. 188-2011/I

## Il recesso del socio dai tipi societari capitalistici e applicativi notarili

*Approvato dalla Commissione studi d'impresa il 1° marzo 2012*

**Sommario:** 1. Introduzione; 2. La tesi dell'efficacia immediata; 3. La tesi dell'efficacia differita al momento della liquidazione della partecipazione sociale; 4. Le tesi "intermedie"; 5. Le ragioni che inducono a considerare preferibile gli orientamenti che assegnano al recesso efficacia immediata. I più recenti orientamenti della giurisprudenza di merito; 6. I principali problemi pratici conseguenti al recesso; 6.1. I tempi e le modalità della dichiarazione di recesso, gli atti di autonomia privata e la revoca della dichiarazione; 6.2. La revoca della delibera che determina il recesso; 7. La casistica ed il procedimento di liquidazione della partecipazione; 7.1. In particolare il trasferimento delle partecipazioni sociali del socio receduto da S.p.A.; 7.2. In particolare il trasferimento delle partecipazioni sociali del socio receduto da S.r.l.; 8. Il recesso del socio, la riduzione del capitale sociale ed il rischio di scioglimento della società.

\*\*\*

### 1. Introduzione

Scopo del presente lavoro è rappresentare le principali vicende applicative conseguenti all'esercizio del diritto di recesso dei soci nelle società per azioni ed in quelle a responsabilità limitata tenendo principalmente conto che letteratura e le prime considerazioni giurisprudenziali successivi alla Riforma, riprendendo conclusioni in parte rassegnate anche anteriormente la riforma stessa, dibattono le conseguenze del recesso in dipendenza dell'efficacia che si riconosca alla dichiarazione di recesso.

Si chiarisce, pertanto, che non si procederà alla disamina delle singole ipotesi di recesso, né all'approfondimento delle questioni correlate alla distinzione tra recesso convenzionale e legale, come pure resta estranea agli scopi del presente lavoro ogni indagine connessa alla introduzione e/o all'eliminazione di cause di recesso.

Ciò all'evidente scopo di evitare un inutile appesantimento dello Studio proposto.

Questione molto dibattuta in dottrina e giurisprudenza è, com'è noto, quella concernente l'efficacia del diritto di recesso nelle società di capitali <sup>(1)</sup>.

Il legislatore ha parzialmente omesso di disciplinare espressamente l'aspetto dell'efficacia del recesso, lasciando prevalentemente all'interprete l'onere di individuare il momento in cui il rapporto sociale si scioglie, con la conseguente "definitiva" perdita da parte del receduto della qualità di socio.

Gli articoli che disciplinano l'istituto per i tipi all'esame, ovvero gli artt. 2437, 2437-*bis*, 2437-*ter*, 2437-*quater* c.c. (in tema di S.p.A.) e 2473 c.c. (in tema di S.r.l.), infatti, si limitano a stabilire in capo al recedente il diritto al rimborso della propria partecipazione ed a regolare i criteri di determinazione e la procedura di esecuzione di tale rimborso.

Inquadrare, quindi, la vicenda scaturente dal recesso si configura come un'operazione necessaria per la risoluzione di fondamentali problemi relativi all'istituto in questione (*in primis* quello relativo all'esercizio dei diritti sociali durante il lungo procedimento di liquidazione della partecipazione sociale e quello relativo alla revoca del recesso).

Nell'attuale quadro normativo si delineano due principali orientamenti di pensiero tra i quali si profilano tesi intermedie. Ciascuno con rilevanti ricadute applicative.

## **2. La tesi dell'efficacia immediata**

Un primo orientamento <sup>(2)</sup> individua il momento dello scioglimento del vincolo contrattuale nella ricezione da parte della società della dichiarazione di recesso; e ciò in coerenza con il principio civilistico, noto al nostro ordinamento, del carattere unilaterale e recettizio della dichiarazione di recesso <sup>(3)</sup>.

Le ragioni addotte a sostegno della conclusione al vaglio sono sia di carattere letterale, che di carattere logico.

Innanzitutto, l'art. 2437-*bis*, co.2, c.c. impone per le azioni per le quali è stato esercitato il diritto di recesso un divieto di cessione ed un obbligo di deposito presso la sede sociale; ciò sarebbe la prova di una sorta di sterilizzazione e di spossessamento in capo al recedente di tutti quei diritti sociali che legittimano il socio ad intervenire ed a votare in assemblea <sup>(4)</sup>. Il socio recedente, quindi, non è più socio e cambiano, di conseguenza, gli strumenti della sua tutela. Egli diventa titolare alla data della comunicazione della dichiarazione di recesso alla società, così come conferma l'art. 2473, co. 3, c.c., di un diritto di credito: il "diritto di ottenere il rimborso della propria partecipazione" ed i mezzi di tutela ad esso affidati diventano mezzi di tutela legati all'aspettativa di credito.

D'altro canto, il significato del recesso è proprio quello di trasformare un diritto di partecipazione in un diritto di credito.

La partecipazione sociale del recedente continua pertanto ad esistere fino al suo eventuale annullamento e ad essa non è riconosciuto il diritto di voto (ipotesi questa del resto non estranea al nostro ordinamento in quanto prevista in caso di mora ai sensi dell'art. 2344, co. 3, c.c.). La partecipazione del socio receduto verrebbe amministrata *ex lege* dalla società, così come dimostra tutto il procedimento di liquidazione disciplinato dal legislatore che attribuisce agli amministratori (sottraendolo ai soci) il potere di disporre della partecipazione: sarebbe la società ad offrire le partecipazioni agli altri soci o ai terzi, a stipulare con questi il contratto di trasferimento ed eventualmente ad acquistare le stesse <sup>(5)</sup>.

L'efficacia immediata del recesso eviterebbe, del resto, gli inconvenienti pratici legati alla prosecuzione della vita sociale da parte di un soggetto che ha dimostrato in modo chiaro di essere indifferente alle sorti della società e che cesserà di far parte della stessa, salvo un'eventuale revoca della delibera che ne ha legittimato l'esercizio.

Non sembra ammissibile, per questa tesi, che il recedente possa essere ancora esposto, dopo la dichiarazione di recesso, da un lato, alla richiesta di ulteriori versamenti qualora nelle more del procedimento di liquidazione della partecipazione sociale la società dovesse deliberare un aumento del capitale a pagamento o, dall'altro lato, possa subire le conseguenze di una eventuale fusione o trasformazione (magari regressiva o eterogenea) precedente al rimborso della propria partecipazione.

Gli artt. 2437-*bis*, co. 3 e 2473, ult.co., c.c., rispettivamente per le S.p.A. e per le S.r.l., stabiliscono, inoltre, che il recesso, se esercitato, è privo di efficacia qualora la società revochi la delibera che lo ha legittimato o deliberi lo scioglimento della società <sup>(6)</sup>. Non avrebbe alcun senso una simile previsione se si aderisse all'opposta tesi che collega l'efficacia del recesso al termine della procedura di liquidazione. In questa prospettiva, la delibera di revoca o scioglimento si configura come condizione risolutiva del recesso <sup>(7)</sup>.

Ulteriore norma invocata a sostegno della tesi dell'efficacia immediata del recesso è l'art. 2532 c.c., dettato in tema di società cooperative, la quale prevede che *"il recesso ha effetto per quanto riguarda il rapporto sociale dalla comunicazione del provvedimento di accoglimento della domanda"*: il legislatore, stabilendo una regola precisa per individuare il *dies a quo* di efficacia del recesso, dimostrerebbe di voler derogare espressamente alla regola generale, ovvero a quella dell'efficacia immediata del recesso <sup>(8)</sup>.

Importante conseguenza logica di tale ricostruzione è l'impossibilità per il socio recedente di revocare la propria dichiarazione di recesso una volta giunta a conoscenza della società. La facoltà di revoca ne risulta evidentemente fortemente limitata, pur potendo essere esercitata, secondo le regole generali, fino al momento della recezione da parte della società.

### 3. La tesi dell'efficacia differita al momento della liquidazione della partecipazione sociale

Un secondo e opposto orientamento di pensiero <sup>(9)</sup> ritiene che il recesso sia efficace solo al termine del lungo e complesso procedimento di liquidazione della partecipazione; ricordandosi al riguardo che il procedimento di liquidazione, da attuarsi secondo le modalità di legge, può coincidere con l'acquisto della partecipazione da parte di soci o terzi o con il rimborso mediante l'utilizzo di utili e riserve disponibili oppure, infine, con la riduzione del capitale e conseguente annullamento della partecipazione <sup>(10)</sup>.

In questa prospettiva esegetica, l'efficacia del recesso si spiega e si giustifica in ragione del peculiare rapporto che esiste tra socio e società: il contratto di società non è assimilabile ad un semplice contratto di durata, venendo, invece, in rilievo gli aspetti organizzativi del rapporto, trattandosi di un organismo dotato di una propria struttura e regolato da *iter* procedurali più o meno complessi.

In un simile contesto, la dichiarazione di recesso non può determinare da sola lo scioglimento del rapporto sociale ma lo stesso deve essere ricollegato ad una serie di attività temporalmente e giuridicamente collegate. E precisamente: la delibera o il fatto legittimante il diritto di recesso, la dichiarazione di recesso del socio, la comunicazione della dichiarazione alla società, il decorso del termine, la mancata revoca della delibera legittimante il recesso e la liquidazione della quota. Il recesso nelle società di capitali si verrebbe così a configurare quale fattispecie a formazione progressiva <sup>(11)</sup>.

Ulteriore argomento a sostegno della tesi dell'efficacia differita del recesso è individuato nella considerazione per la quale lo stesso snodarsi del procedimento di liquidazione presuppone la permanenza in vita della partecipazione e che la titolarità della stessa permanga in capo al recedente. L'art. 2473, co. 4, c.c. parla espressamente di "*acquisto*" della quota da parte degli altri soci o del terzo, sul presupposto che la quota, *medio tempore*, resti nella piena titolarità del socio receduto.

Sino al termine della procedura di liquidazione, il recedente mantiene così la legittimazione all'esercizio dei diritti sociali e all'adempimento dei doveri sociali. La partecipazione sociale non è altro che la somma delle situazioni soggettive discendenti dal rapporto sociale e la titolarità della medesima equivale a titolarità delle suddette situazioni soggettive e a legittimazione circa l'esercizio di queste <sup>(12)</sup>.

Si è osservato che il divieto di cessione e l'obbligo di deposito non implicano, inoltre, di per sé, sterilizzazione dei diritti sociali o impossibilità tecnica di esercitare gli stessi a causa di uno spossessamento <sup>(13)</sup>. Fino alla cessione o all'annullamento della partecipazione permane a favore

del recedente sia l'intestazione presso il Registro delle Imprese, sia sul titolo e sul libro, ed il deposito favorisce addirittura il controllo della legittimazione del socio ad intervenire in assemblea <sup>(14)</sup>.

Si è osservato altresì che : “l'esclusione immediata del receduto comporterebbe, poi, una singolare latenza della sua quota di capitale: i diritti spettanti ai soci continuerebbero, infatti, ad essere commisurati all'ammontare complessivo del capitale” <sup>(15)</sup>.

Sembrerebbe, inoltre, iniquo negare al recedente l'esercizio dei propri diritti sociali, potendo l'efficacia del recesso essere vanificata dalla revoca della delibera che lo ha legittimato o dallo scioglimento anticipato della società per volontà della stessa o a seguito di opposizione dei creditori alla riduzione del capitale <sup>(16)</sup>. Il socio rimarrebbe prigioniero di una struttura sulla quale non potrebbe influire in alcun modo <sup>(17)</sup>. A tal proposito si precisa che il legislatore non si riferisca all'efficacia del recesso *tout court* ma all'efficacia della dichiarazione di recesso, intesa quale mera dichiarazione di volontà. Così, una cosa è dire semplicisticamente che il recesso è immediatamente efficace, altra cosa è dire che è la manifestazione di volontà del socio ad essere immediatamente efficace, ovvero che il socio ha validamente avviato quella fattispecie a formazione progressiva che lo porterà, attraverso uno dei vari percorsi possibili individuati dalla norma in parola, ad uscire dalla compagine sociale.

In particolare, se si riconoscesse al recedente natura di creditore ancor prima che sia esaurito il procedimento di liquidazione, si pregiudicherebbe l'interesse dei creditori nell'eventualità in cui si addivenisse allo scioglimento anticipato della società poiché vedrebbero la propria pretesa postergata rispetto quella del socio receduto.

Conseguenza logica di tale orientamento sembrerebbe essere la revocabilità della dichiarazione di recesso, anche se non mancano, al riguardo, voci recenti e contrarie, le quali, basandosi sulla natura recettizia della stessa, ne affermano l'irrevocabilità una volta giunta a conoscenza della società <sup>(18)</sup>.

#### **4. Le tesi “intermedie”**

La dottrina che si pone nella prospettiva della protrazione dello *status socii* offre anche altre soluzioni al quesito, soluzioni che si pongono in una posizione intermedia rispetto ai due orientamenti sopra delineati.

Alcuni autori <sup>(19)</sup>, espressamente in ambito di S.p.A., ritengono che il recesso espliciti la propria efficacia solo con il decorso del termine riconosciuto alla società (novanta giorni *ex art. 2437-bis c.c.*) per revocare la delibera che ha legittimato il diritto di recesso <sup>(20)</sup>.

In questo periodo il socio recedente potrebbe avere interesse ad intervenire in assemblea, dal momento che, sia la delibera di revoca della precedente delibera che ha legittimato il recesso, sia la delibera di scioglimento della società privano di efficacia la dichiarazione di recesso e restituiscono al socio la pienezza della sua posizione sociale <sup>(21)</sup>.

Lo stesso non può dirsi con riferimento al periodo successivo, ovvero al periodo che va dalla scadenza del termine utile per la revoca della delibera che ha dato titolo al recesso (o per la delibera di scioglimento) alla data di chiusura del procedimento di liquidazione <sup>(22)</sup>. Il valore della sua partecipazione è, infatti, indifferente ad ogni evento che in tale fase può accadere, dal momento che il recesso è ormai definitivo <sup>(23)</sup>. Il recedente perde definitivamente lo stato di socio e, di contro, diventa creditore della società. Le azioni rimangono in vita, ancorché prive di titolare, e il loro collocamento o il loro annullamento è da questo momento “affare della società”.

Il dubbio sulla fondatezza dell'affermazione secondo cui il recedente manterrebbe la qualità di socio fino al termine del procedimento di liquidazione della partecipazione non si pone, invece, per le S.r.l., stante la diversità di disciplina ed in particolare il tenore dell'ultimo comma dell'art. 2473 c.c. (il quale prevede solo il termine massimo di rimborso della partecipazione). Una società a responsabilità limitata può privare di efficacia la dichiarazione di recesso in ogni momento precedente la liquidazione della quota. Ne consegue che in caso di S.r.l. la cessazione dello *status socii* coincide con il momento in cui avviene il rimborso della partecipazione <sup>(24)</sup>.

Un'altra seppur isolata ma autorevole opinione <sup>(25)</sup>, nell'individuare il momento di cessazione del rapporto sociale a seguito del recesso, distingue il caso in cui la società sia dotata di utili e riserve disponibili dal caso in cui la stessa ne sia sprovvista.

In presenza di utili e riserve disponibili tali da consentire il rimborso della partecipazione del recedente, il recesso diventa efficace al più tardi alla scadenza dei centottanta giorni dalla comunicazione del recesso; in assenza di tali utili o riserve, laddove si verifichi la riduzione del capitale sociale (entro il termine legale di centottanta giorni), nel momento in cui la delibera diviene eseguibile a seguito della mancata opposizione dei creditori sociali.

Questa ipotesi interpretativa propone poi in termini più rilevanti il delicato problema dei diritti sociali spettanti medio tempore al socio receduto, muovendo dalla necessità di contemperare adeguatamente gli interessi in gioco.

Se essa da un lato ritiene logico riconoscere al recedente tutti i diritti sociali ad esso spettanti in qualità di socio finché il recesso acquisti efficacia, dall'altro lato, vede con riluttanza l'idea che il socio, che ha manifestato la volontà di uscire dalla compagine sociale, possa continuare a far valere pienamente tutti i propri diritti.

La comunicazione del recesso, pur non determinando l'immediata cessazione della qualità di socio, è comunque destinata a provocare mutamenti nella posizione del recedente e nei suoi rapporti con la società.

Alla luce di tali considerazioni, i diritti patrimoniali dovrebbero rimanere temporaneamente sospesi in attesa dell'esito del procedimento di liquidazione, per poi poter essere esercitati nuovamente qualora non intervenga la cessazione del vincolo contrattuale<sup>(26)</sup>.

I diritti amministrativi, invece, non potrebbero né essere considerati sospesi - in quanto gli stessi non potrebbero essere esercitati - né essere esercitati sotto condizione poiché ciò sarebbe incompatibile con la natura ed il contenuto degli stessi. Essi potrebbero essere pienamente esercitati nel periodo in cui la società può revocare la delibera che ha legittimato al recesso; successivamente potrebbero essere esercitati solo relativamente alle decisioni astrattamente pregiudizievoli l'aspettativa di liquidazione del receduto. Secondo tale opinione, infatti, bisogna tenere in considerazione il fatto che, venuta meno la possibilità di revoca della delibera, gli effetti prodotti dalla dichiarazione di recesso diventano irreversibili e possono solo condurre all'uscita del socio dalla società.

Alla stessa stregua dovrebbe, poi, essere valutata l'eventuale impugnativa di delibere assembleari e l'utilizzo dei diritti di *voce* posti a tutela del singolo socio o delle minoranze.

Ancora diversa è la ricostruzione<sup>(27)</sup> secondo cui il socio recedente abdica alla totale pienezza dei propri diritti sociali nel momento stesso in cui manifesta la propria volontà di recedere, ma rimane comunque "socio in parte quiescente".

A conferma di ciò vengono invocati gli artt. 2347-*bis* (per le S.p.A.) e 2473 c.c. (per le S.r.l.), i quali, stabilendo, rispettivamente, il divieto di cessione e la possibilità di rimborso della partecipazione mediante acquisto della stessa da parte degli altri soci, fanno presumere che la titolarità della partecipazione permanga in capo al recedente durante tutta la fase di liquidazione.

Nondimeno, al socio spetta, *medio tempore*, il diritto di voto nelle decisioni aventi ad oggetto la revoca o la modifica della delibera che ha legittimato il recesso. Al riguardo è stato da taluno sostenuto che: "*Il dialogo tra socio che ha dichiarato la propria volontà di recesso e la società sembra, infatti, essere un valore positivo da tutelare*"<sup>(28)</sup>. Tale diritto non spetta, invece, nelle altre delibere in quanto l'adozione di decisioni diverse da quella di revoca o modifica della decisione che ha originato il recesso, deve intendersi come "manifestazione da parte dei soci di una implicita ma chiara volontà di non tornare sui propri passi"<sup>(29)</sup>.

**5. Le ragioni che inducono a considerare preferibile gli orientamenti che assegnano al recesso efficacia immediata. I più recenti orientamenti della giurisprudenza di merito**

Non v'è chi non veda l'origine del conflitto tra le opposte ricostruzioni appena rassegnate nel diverso ruolo degli interessi che si assumono al centro della disciplina del recesso. Se, infatti, il diritto di recedere rappresenta una modalità della soluzione di un conflitto tra ente e singolo allorché il primo adotti una delibera (o "promuova" un fatto) idonei per legge o statuto a determinare l'*exit* del secondo, si tratta, ulteriormente, di stabilire, nel disegno legislativo, a quale classe d'interesse il legislatore abbia avuto maggiore riguardo: se all'interesse del socio recedente, a quello, invero contrapposto, della società, ovvero, infine, a quello, ancorché generico, del ceto creditorio.

La tradizionale avversione all'efficacia immediata del recesso può, per le molte cose riassunte nei paragrafi che precedono, in fin dei conti, imputarsi a due diversi ordini di fondamentali ragioni:

a) la necessità di tutelare il socio che nel momento della comunicazione della dichiarazione non ha ancora visto la liquidazione della propria quota;

b) la sopravvivenza del rapporto sociale alla dichiarazione del recesso in funzione della tutela della liquidazione della quota del recedente, ed anche dell'integrità del capitale sociale laddove il recesso abbia le potenzialità per comprometterne la stabilità.

Nessuno può negare, peraltro, che l'esercizio del diritto di recesso legale e\o facoltativo dia origine ad un procedimento non privo di complessità oltre che di coni d'ombra. Sol che si pensi alla circostanza per cui il recedente deve comunicare la propria decisione con un certo mezzo (lettera raccomandata ex art. 2437-*bis* cc. per le S.p.A.; modalità applicabile alle S.r.l. laddove lo statuto non l'abbia diversamente disciplinato ex art. 2473 c.c.), e, comunque, in un certo termine, (almeno, ancora per le S.p.A., 15 giorni dall'iscrizione nel registro delle imprese della delibera che lo origina, o trenta giorni dalla conoscenza del fatto che lo determina<sup>(30)</sup>); ovvero al procedimento di liquidazione della quota (art. 2437-*ter* c.c. per le spa; ovvero art. 2473, co.3, c.c. per le S.r.l.)<sup>(31)</sup>.

Ciò nondimeno, la complessità del procedimento di recesso non sembra idonea a supportare l'idea di una maggiore efficienza della ricostruzione del diritto di recesso quale diritto ad efficacia non immediata, e più precisamente ad efficacia subordinata all'effettiva liquidazione della quota.

Salvo a non voler rispolverare la dogmatica della "persona giuridica", l'efficacia differita del recesso non sembra nelle corde della disciplina del recesso dai contratti associativi e\o con comunione di scopo.

Negli enti del Libro Primo del Codice Civile, infatti, il recesso produce, normalmente, effetti "con lo scadere dell'anno in corso". Per le società cooperative, l'articolo 2532 c.c. sancisce il principio per cui il recesso, almeno per il rapporto sociale, ha effetto dalla comunicazione del provvedimento dell'organo amministrativo al socio recedente di accoglimento della sua domanda.

Nel sistema delle società di persone il legislatore ha avuto cura di sottolineare che, quando il singolo rapporto sociale si scioglie, il socio ha diritto “*soltanto*” ad una somma di danaro che rappresenti il valore della quota, con ciò escludendosi ogni altra possibilità di riconoscere al recedente diritti corporativi (art. 2289 c.c.). Da ultimo, nelle società di capitali, il legislatore ha sottolineato che il recesso “*non può essere esercitato e se esercitato è privo di efficacia se la società revochi la delibera che lo legittima*” (art. 2437-bis, ult. co., c.c. per le S.p.A., e, sostanzialmente in termini del tutto analoghi, almeno per l’aspetto al vaglio, l’ultimo comma dell’articolo 2473 c.c. per le S.r.l.).

Insomma, v’è più di un qualche sospetto che il legislatore consideri il recesso dal contratto associativo come un comune recesso contrattuale, ossia come espressione di quella più ampia facoltà disciplinata dall’art. 1373 c.c., per la quale la rilevanza corporativa non si debba necessariamente riflettere sul piano degli effetti del diritto, quanto su quello diverso dell’ulteriore componimento del conflitto che esso genera proprio sul presupposto della sua “immediata” efficacia.

In altri termini, quando il legislatore ha voluto assegnare al recesso un’efficacia non immediata, lo ha espressamente stabilito, come nel caso delle associazioni o delle cooperative per ragioni di sistema e *ratio* peraltro assai agevoli da intuire, mentre, per le società “capitalistiche”, le norme non si sono affatto preoccupate di stabilire un’efficacia differita del recesso, quanto piuttosto di disciplinare il conflitto che deriva dall’esercizio dello stesso.

Da un lato, infatti, a protezione del socio, sono state adottate regole rigide per la determinazione del valore della quota, ed è stato, altresì, tutelato il suo diritto a contestarne l’ammontare, oltre che a conseguirne il pagamento in tempi ragionevoli; dall’altro, a tutela dell’ente, è stato innanzitutto riconosciuto *l’ius poenitendi* concedendo, tanto alle S.p.A. quanto alle S.r.l., il diritto di revocare la delibera che diede origine ai recessi con il compito di paralizzarne proprio l’efficacia, e, quindi, con la funzione di evitare l’*exit* dei soci che ne avessero diritto.

Sotto questo profilo allora, la revoca della delibera è evento risolutivo del recesso già immediatamente efficace. Così come risolutiva risulta essere la delibera di scioglimento dell’ente (artt. 2437-bis e 2473, ult. co., c.c.)

Resta estraneo a questa composizione del conflitto, almeno in questa fase, il ceto creditorio che torna al centro dell’attenzione del legislatore solo se, e nella misura in cui, il diritto del socio recedente debba essere soddisfatto con somme rinvenienti dal capitale sociale, dal momento che, in tal caso, il ceto creditorio ha facoltà d’opporvi alla riduzione con effetti, invero, eversivi, in considerazione del fatto che l’esercizio vittorioso dell’opposizione determina lo scioglimento della

società e non la semplice ineseguibilità o inefficacia dell'operazione (cfr. gli artt. 2437-*quater*, ult. co., c.c. per le S.p.A., e 2473, co. 4, c.c., per le S.r.l.).

In questo contesto, non solo sfugge il rilievo dell'efficacia differita del recesso, ma, soprattutto, si evidenzia la sua assoluta inefficienza sul piano delle regole a contribuire alla composizione del conflitto: non v'è chi non veda, infatti, che considerare il socio elemento della corporazione dopo l'esercizio del diritto di recesso, assegnandogli i diritti corporativi (amministrativi e/o patrimoniali) in tutto e/o in parte, peraltro, con distinzioni non sempre nitide, almeno sul piano della ricostruzione pratica, lungi dal comporre il conflitto che il recesso evidenzia, lo aggrava, dal momento che si attribuisce al socio il diritto di intervenire e votare in un ente al quale ha manifestato il proprio disinteresse, e dal quale egli si aspetta "soltanto" una somma di danaro.

Quali ragioni vi sarebbero per ritenere di dover accordare a tale diritto, che è un comune diritto di credito, più protezione di quanto non ne abbia già in quanto tale?

Al contrario, il riconoscere in capo al recedente la prosecuzione del rapporto sociale nonostante l'esercizio del recesso, espone la società alla presenza di un "socio" in fatto oramai esclusivamente interessato alla sola realizzazione del proprio credito che non all'amministrazione, alla gestione, alla conservazione dell'ente o allo sviluppo della sua attività d'impresa, con danni per l'attività e l'impresa di cui è agevole intuire.

D'altra parte, l'esperienza pratica insegna che il recesso matura esclusivamente in situazioni di conflitto che permangono, nella migliore delle ipotesi, fino alla "pacifica" liquidazione della quota del recedente.

Né suscita particolari problemi la circostanza per cui, di seguito all'esercizio del diritto di recesso, le partecipazioni sociali non si estinguono ma, anzi, incontestabilmente continuano ad esistere e siano destinate innanzitutto alla circolazione *endo* o *extra* societaria. Nelle società per azioni, infatti, v'è obbligo di deposito delle partecipazioni sociali presso la sede sociale ed è patente il divieto di cessione delle stesse da parte del recedente (art. 2437-*bis*, co. 2, c.c.). Nelle società a responsabilità limitata non esiste analoga disposizione; tuttavia, è testualmente disciplinata la cessione delle partecipazioni sociali agli altri soci o a un terzo "*concordemente individuato dai soci medesimi*" (art. 2473, co. 4, c.c.), il che vale quanto dire che le partecipazioni del recedente da S.r.l. non si estinguono al pari delle azioni del recedente da S.p.A.

In ogni caso, la conservazione della partecipazione sociale non sembra cifrare la sussistenza del rapporto sociale in capo al recedente. E ciò in quanto il nostro ordinamento ben conosce ipotesi di partecipazioni sociali sprovviste temporaneamente di titolare: si pensi alle partecipazioni

sociali di seguito alla morte del socio di S.p.A. o S.r.l., ovvero al caso di socio moroso di S.p.A. o di S.r.l., ovvero al socio escluso dalla S.r.l.

Tutte queste ipotesi, sebbene con sfumature diverse talora riscontrabili nella disciplina della S.p.A. e della S.r.l. <sup>(32)</sup>, risultano accomunate dal seguente denominatore: le partecipazioni esistono ma si è interrotto il rapporto sociale tra le medesime ed il loro titolare in conseguenza di un fatto (la morte) o di un evento giuridicamente rilevante (l'inadempimento). Parimenti, dovrebbe sostenersi, con riferimento al recesso, che la dichiarazione divenuta efficace una volta che è pervenuta alla società, determina l'esistenza di una partecipazione sociale (provvisoriamente) senza titolare.

In ogni caso, l'assenza del titolare non impedisce né di concepirne la sussistenza, né di immaginarne una compiuta disciplina.

Si tratterebbe, infatti, di partecipazioni sociali per le quali i diritti corporativi e patrimoniali rimarrebbero sospesi fino al momento dell'ingresso del nuovo titolare; e la cui rilevanza corporativa apparirebbe, tutt'al più, unicamente circoscritta al calcolo dei quorum costitutivi, risultando con chiarezza dalla lettera della legge che agli organi sociali è demandata esclusivamente la facoltà di collocarle sul mercato interno o esterno alla compagine sociale.

I problemi qui evidenziati sono stati ben messi in luce anche in tema di applicativi rinvenuti dalla disciplina dell'esclusione del socio di S.r.l. (art. 2473-bis c.c.) <sup>(33)</sup>. In quest'ultimo ambito, tuttavia, ci si è fermati ad osservare che, pur dando conto della tesi secondo cui la decisione di esclusione *“produrrebbe, dal momento della sua comunicazione all'escluso, la perdita della titolarità della partecipazione e della stessa qualità di socio”*, la soluzione migliore alle questioni applicative *“sembra tuttavia quella di distinguere tra la titolarità della partecipazione, che persiste fino all'acquisizione che altri ne facciano con le note modalità, e legittimazione all'esercizio dei diritti sociali, del quale il socio viene privato per effetto della decisione di esclusione, salvi gli effetti di eventuali provvedimenti cautelari, e salvo anche un eventuale ripristino in capo al socio in tutti i casi di successiva caducazione della decisione.”* <sup>(34)</sup>.

Di alcune delle problematiche qui evidenziate in tema di recesso sembra, invece, finalmente accorgersi la più recente giurisprudenza <sup>(35)</sup>, la quale ha espressamente osservato che *“il recesso è negozio unilaterale recettizio giuridicamente efficace dal momento in cui la relativa dichiarazione è ricevuta dalla società. Da tale momento il socio perde il suo status e, di conseguenza, la legittimazione ad esercitare i diritti sociali, divenendo creditore della società per la liquidazione della quota.”*.

La pronunzia, per l'aspetto al vaglio è particolarmente significativa in quanto la conclusione appena estesa è raggiunta sulla base di un doppio presupposto: un aspetto di carattere

sistematico rinveniente dalla disciplina delle impugnazioni ed un altro fondato proprio su ragioni di “efficienza” della regola giuridica. Quanto al primo, il Giudice ha mosso il ragionamento dalla lettura del secondo comma dell’art. 2378 c.c., secondo il quale *“fermo restando quanto disposto dall’articolo 111 del codice di procedura civile, qualora nel corso del processo venga meno a seguito di trasferimenti per atto tra vivi il richiesto numero delle azioni, il giudice, [...], non può pronunciare l’annullamento e provvede sul risarcimento dell’eventuale danno, ove richiesto.”*. Ad avviso della Curia Partenopea questa norma dev’essere interpretata nel senso che: *“[...] in caso di perdita, al momento dell’introduzione del giudizio di impugnazione ovvero durante il suo svolgimento, in tutto o in parte, della partecipazione necessaria all’impugnazione della delibera per causa diversa dalla cessione a terzi delle azioni possedute al tempo della delibera, il socio (assente, astenuto o dissenziente) perde anche la legittimazione, rispettivamente, alla proposizione o alla continuazione dell’impugnazione; in caso, invece, di trasferimento tra vivi delle azioni che legittimano l’impugnazione, il processo deve proseguire tra le parti originarie ma la sentenza che lo definisce ha effetti anche nei confronti dell’acquirente, che può intervenire; se, però, il trasferimento delle azioni determina la riduzione del numero delle azioni in capo al socio impugnante al di sotto della quantità minima che legittimano l’impugnazione, la prosecuzione del processo tra le parti originarie impone la pronuncia di una sentenza di rigetto, in rito, della domanda di impugnazione; in caso di trasferimento delle azioni per causa di morte, infine, la norma in esame non trova applicazione.”*. Il che vale quanto dire che l’ex socio, ossia chi non è più tale per ragioni diverse dal trasferimento, perde la legittimazione ad agire. Ed ecco la ragione d’efficienza: ad avviso del Giudice *“Lo scopo della disposizione è, con ogni evidenza, quello di evitare che l’azione di annullamento di una delibera assembleare sia proposta o seguita da chi, avendo perduto le azioni, non è più interessato alle vicende sociali.”*

In questo contesto, finalmente, è stato agevole per il Giudice concludere per l’efficacia immediata del recesso in quanto *“si tratta, infatti, di un atto recettizio con il quale il socio esercita un diritto potestativo ed e’, pertanto, giuridicamente efficace sin dal momento in cui la relativa dichiarazione viene ricevuta dalla società. [...] il recesso e’, quindi, giuridicamente operativo sin dal momento in cui la relativa dichiarazione perviene alla società [...] con la conseguenza che non solo non può intervenire alle successive assemblee (ne’, evidentemente, esercitare in esse il diritto di voto), ma neppure può proporre impugnative che, come appunto quelle rivolte ad ottenere l’annullamento della delibera, richiedono, come visto, la titolarità dello status di socio al momento della domanda e per tutto il corso del giudizio. Il recesso, invero, muta la posizione del socio in seno alla compagine sociale, nel senso che questi viene a perdere tutti gli altri diritti economici e partecipativi (ivi compresa la legittimazione ad agire per l’annullamento delle delibere*

*assembleari) ed acquista unicamente il diritto verso la società alla liquidazione del valore delle azioni già possedute.”.*

Altro, ovviamente, è il problema se il socio recedente sia o meno legittimato ad impugnare la deliberazione assembleare che ne ha costituito il fondamento.

## **6. I principali problemi pratici conseguenti al recesso**

*6.1. I tempi e le modalità della dichiarazione di recesso, gli atti di autonomia privata e la revoca della dichiarazione*

Condivisa la conclusione appena rassegnata circa l'immediata efficacia del recesso, giova dal punto di vista applicativo considerarne i più rilevanti corollari pratici. Il primo dei quali consiste nel valutare le modalità con le quali la dichiarazione dev'essere emessa e comunicata.

Per ragioni di comodità vale distinguere le società per azioni da quelle a responsabilità limitata. Nelle prime, la legge (art. 2437-*bis* c.c.) espressamente stabilisce che la dichiarazione deve essere fatta con raccomandata, e spedita entro 15 giorni dall'iscrizione nel registro delle imprese della delibera che lo legittima. La raccomandata, invece, deve essere spedita entro 30 giorni dalla conoscenza del fatto legittimante il recesso quando questo sia diverso da una delibera. La legge, inoltre, stabilisce il contenuto della raccomandata: generalità del socio recedente, domicilio eletto per le comunicazioni correlate al procedimento, numero e categoria di azioni per cui il diritto sia esercitato. Nel silenzio dello statuto o, nel caso in cui questi si limiti a ricopiare il testo legislativo, in generale ci si deve chiedere se la raccomandata debba essere necessariamente un documento postale o possa essere anche un qualunque documento idoneo a procurare la prova dell'avvenuta conoscenza. L'espressione "lettera raccomandata" evocherebbe la modalità postale e sembrerebbe precludere, nel caso all'esame, di considerare equivalenti modalità alternative (ad esempio, la cosiddetta raccomandata a mano o altre forme di comunicazione, ivi compresa quella verbale ad esempio resa nel corso dell'assemblea che adotti una delibera legittimante l'esercizio del recesso).

Tuttavia, è comune opinione, anche giurisprudenziale, in tema di atti recettizi, quella secondo cui *l'id quid plerumque accidit*, ai fini dell'efficacia degli stessi, sia cifrato dalla idoneità del mezzo adoperato di determinare la conoscenza del destinatario della dichiarazione, di guisa che, nel caso di recesso, la lettera consegnata a mano, la comunicazione a mezzo di posta elettronica con modalità che rendano inequivoci mittente e destinatario, o la comunicazione resa in assemblea in coda ad una deliberazione che legittima l'esercizio del diritto di recesso, appaiono sufficienti allo scopo perseguito dalla norma e dal sistema degli atti recettizi, non potendosi immaginare il richiamo formale alla "lettera raccomandata" di cui al *bis* dell'art. 2437 c.c. come

funzionale ad altro interesse che non sia, appunto, la ragionevole certezza della conoscibilità della comunicazione di recesso<sup>(36)</sup>. Prova ne sia, d'altro canto, la circostanza per cui l'interesse del socio alla conoscenza da parte sua della valutazione delle quote è, almeno nelle S.p.A., anticipata rispetto alla seduta collegiale.

Detto questo, nulla sembra, ovviamente, escludere che lo statuto possa disciplinare le modalità di comunicazione fermo restando il limite generale per cui si apprezza di nullità *“ogni patto volto a rendere più gravoso l'esercizio del diritto”* in questione (art. 2437, ult.co., c.c.).

Quanto ora esposto vale a maggior ragione per le società a responsabilità limitata per le quali, è noto, non v'è norma che richiami forme di comunicazioni *“particolari”*, fermo restando la necessità che qualsivoglia comunicazione debba apprezzarsi come idonea alla sola condizione che essa produca la ragionevole certezza della conoscibilità della volontà dell'*exit*.

Forse in queste ultime sarà più difficile ipotizzare che i soci rendano la dichiarazione di recesso in coda all'assemblea, considerato che in questo tipo sociale l'organo amministrativo non ha l'obbligo di informare prima della riunione i soci in ordine alla valutazione delle quote degli eventuali recedenti.

Se questa ricostruzione è esatta, come sembra, non deve in ogni caso stupire che il recesso possa essere in concreto esercitato e comunicato anche in assemblea, e che, in quella sede, la società lo possa *“accettare”*, in quanto rinviando per un solo istante ogni considerazione in ordine all'*“accettazione”* del recesso, vale considerare che la sua efficacia, ossia l'effetto della cessazione dello *status socii* e le conseguenze ad esso riconnesse dalla legge, sono subordinate, tutte, all'iscrizione della delibera che lo legittima nel registro delle imprese secondo la felice intuizione e l'insegnamento della cd. efficacia a *“cascata”*, dipendente dalla formulazione e dalla più diffusa interpretazione dell'articolo 2436 c.c.<sup>(37)</sup>.

Superfluo aggiungere che, laddove la società prenda atto, a mezzo del legale rappresentante presente in assemblea, dell'avvenuta comunicazione del recesso, tale circostanza, lungi dal potersi qualificare come accettazione, giova esclusivamente a determinare la conoscenza *ex parte societatis* dell'esercizio del recesso da parte di chi ne aveva diritto.

Deve escludersi la possibilità che la dichiarazione possa essere revocata dopo che sia pervenuta a conoscenza della società<sup>(38)</sup> giacché da quel momento essa produce il proprio effetto che può essere reso reversibile dalla sola società cui la legge riconosce, com'è noto, il diritto di revocare la delibera legittimante il diritto potestativo di recesso, ovvero di sciogliersi.

Nulla esclude, tuttavia, che socio receduto e società si accordino per eliminare convenzionalmente il recesso correttamente esercitato (e ricevuto), non potendosi ritenere precluso all'autonomia privata un effetto che il legislatore riconosce - sebbene non *recta via* - ad

uno solo dei contendenti <sup>(39)</sup>. In altri termini, il recesso appare destinato ad operare essenzialmente nella sfera giuridica di socio e società, in guisa che se, da un lato, la legge consente a quest'ultima di precluderne l'operatività grazie alla revoca della delibera che lo origina, non ci sono ragioni per escludere che il medesimo effetto preclusivo possa essere raggiunto da un atto di autonomia privata dei protagonisti della vicenda.

Resterebbe da chiarire in tal caso il termine massimo in cui questo atto di autonomia possa sopraggiungere.

Sembra condivisibile la tesi di chi ha sottolineato che il limite massimo non possa che essere l'esecuzione del pagamento della quota del receduto da parte della società, momento oltre il quale non sembra più ravvisarsi nemmeno una giustificazione causale dell'accordo di che trattasi <sup>(40)</sup>.

Giova, ancora, ricordare che, per le società per azioni, la dichiarazione di recesso dev'essere spedita entro 15 giorni dall'iscrizione nel registro delle imprese della delibera che lo legittima, ovvero entro 30 da quello in cui il recedente abbia conoscenza del fatto che lo legittima nel caso in cui la legittimazione al recesso, appunto, sia data da una vicenda diversa da una delibera iscrivibile nel registro delle imprese.

Chiarito che il termine di 15 o 30 giorni è, nelle S.p.A., il termine "massimo" entro cui la dichiarazione di recesso deve essere conosciuta dalla società ai fini degli effetti disciplinati dal legislatore, è assolutamente opportuno sottolineare che, per le società a responsabilità limitata, sul punto, il legislatore tace.

Quindi, occorre chiedersi se e quale sia il termine massimo entro il quale il socio, che ne abbia diritto, possa recedere dalle S.r.l.

Giova distinguere il caso in cui si eserciti un recesso *ad nutum*, per chi lo ritenga del tutto ammissibile nelle S.r.l., dai casi in cui il recesso intervenga in conseguenza di un'ipotesi prevista dalla legge (ad esempio, il trasferimento della sede all'estero) o dallo statuto.

Senza entrare nel merito del problema della generale ammissibilità del recesso *ad nutum* nelle S.r.l. <sup>(41)</sup>, occorre considerare, più in generale, che un'ipotesi di recesso *ad nutum* per le S.r.l. appare prevista e disciplinata dalla legge: tal'è, infatti, il caso di società contratta a tempo indeterminato, ipotesi per la quale il legislatore, com'è noto, non solo riconosce il recesso, ma viepiù lo subordina ad un termine di preavviso (art. 2473, co. 2, c.c.), il quale, dunque, varrà anche quale *dies a quo* dell'esercizio del diritto in parola.

Volendo, per altri versi, considerare legittima la previsione del recesso *ad nutum* in casi diversi dalla società contratta a tempo indeterminato, come pure pare ragionevole, e come molta dottrina e prassi tendono a riconoscere, va chiarito che il *dies a quo* non può mutarsi per via

analogica dalla disciplina della S.p.A., la quale, com'è noto, presuppone una circostanza occasionante il recesso (sia essa una delibera o un "fatto") e non l'arbitraria determinazione del socio. Esso dunque, nel silenzio della legge, non può che coincidere con il termine di 180 giorni di cui al secondo comma dell'art. 2473 c.c., il quale diventa, quindi, norma generale cui commisurare il preavviso e quindi il *dies a quo* in tutte le ipotesi di recesso *ad nutum*.

In tutti gli altri casi, ossia quando il recesso nella S.r.l. sia causato da una delibera da iscriversi nel registro delle imprese, ovvero da una delibera sprovvista di tale pubblicità, o più semplicemente da un "fatto", non vi sono ragioni per non attingere all'analogia rispetto all'omologa disciplina adottata in tema di S.p.A. Il che vale quanto dire che il socio di S.r.l. ha quindici giorni per spedire la propria comunicazione di recesso allorché si tratti di diritto nato in dipendenza di una delibera soggetta a pubblicità, ovvero trenta giorni dalla conoscenza che egli ne abbia, se si tratta di delibera non soggetta a regole pubblicitaria o di altri "fatti".

#### 6.2. La revoca della delibera che determina il recesso

Al di là di ogni considerazione sulla revocabilità delle delibere assembleari <sup>(42)</sup> e sull'iter complesso che ha spinto il legislatore ad aprire a chiare lettere alla loro ammissibilità <sup>(43)</sup>, non può dubitarsi che la delibera che potenzialmente o concretamente dia luogo ad un recesso possa revocarsi, dal momento che tale facoltà è espressamente prevista tanto per le società per azioni quanto per le società a responsabilità limitata (artt. 2437-bis, ult. co., e 2473, ult. co., c.c.).

È utile, altresì, sottolineare che la revoca della delibera è fattispecie idonea a precludere un recesso cui si aveva diritto ma non ancora esercitato perché nei termini, come di rendere "inefficace" il recesso già esercitato.

Sul piano delle considerazioni generali, la delibera di revoca che intervenga prima che il o i recessi siano esercitati dispiega nei loro confronti effetti inibitori, laddove la delibera che intervenga dopo che i recessi siano stati ricevuti (*rectius*: che abbiano prodotto i loro effetti) produce effetti risolutivi dell'effetto (immediato) del recesso con la conseguenza che, nel primo caso, il socio non cessa di essere mai tale, mentre, nel secondo, il socio receduto che abbia cessato di essere tale in ragione dell'immediata efficacia della dichiarazione del suo recesso è rimpiazzato nella compagine sociale, in conseguenza dell'effetto risolutivo dell'effetto del recesso connesso, per l'appunto, alla delibera di revoca.

Dal punto di vista strettamente applicativo, quanto sopra non può che implicare la circostanza per cui la revoca, intesa quale reazione che l'ordinamento accorda alla società di fronte al dispiegarsi del potere di *exit* del socio, può essere utilizzata nella sola circostanza per cui il recesso sia originato da una delibera (poco importa, per l'aspetto al vaglio, se iscrivibile o meno

del registro delle imprese) e non in ogni altra ipotesi in cui il recesso possa essere comunque esercitato.

Il che vale anche quanto dire che, quando il recesso sia originato da un “fatto”, alla società che intenda paralizzarne gli effetti non resta che reagire con la messa in liquidazione.

Resta da chiarire la “tempistica” legata alla revocabilità della delibera in parola.

Occorre, ancora una volta, distinguere le S.p.A. dalle S.r.l.

Per le prime, infatti, il legislatore impone che la revoca possa intervenire entro il novantesimo giorno, senza chiarire esattamente da che cosa.

È preferibile ritenere che, per le delibere iscrivibili nel registro delle imprese, il *dies a quo* dal quale decorre la possibilità di revocare coincida con il giorno dell’iscrizione, dal momento che quel termine è anche quello da cui si calcola il termine massimo entro il quale il socio può spedire la comunicazione di recesso. Per le delibere non iscrivibili il *dies* non può che coincidere con il giorno dell’adozione della delibera, restando del tutto influente, al fine della revoca, finanche la conoscenza che l’avente diritto al recesso ne abbia. A riprova di ciò si consideri, a tacer d’altro, che la norma in parola non distingue tra recesso esercitato e recesso non esercitato, avendo la revoca, come detto, anche il potere di precludere l’esercizio del recesso.

Per le società a responsabilità limitata non è prescritto alcun termine, né indicato alcun *dies a quo*.

Tra la scelta di applicare l’art. 2437-bis c.c. in materia di spa in via analogica, e l’idea che la S.r.l. possa revocare fino al centottantesimo giorno dall’iscrizione nel registro delle imprese della delibera che legittima il recesso, o dall’adozione della delibera che lo origina - che è, poi, il termine ultimo per eseguire la liquidazione della quota al recedente ai sensi del più volte citato art. 2473 c.c. -, sembra più corretto condividere questa seconda soluzione in ragione della maggiore flessibilità di norma accordata al tipo S.r.l.<sup>(44)</sup>.

Soluzione che, peraltro, ben si coniuga con la circostanza per cui il legislatore nella S.r.l. ha utilizzato il termine dei 180 giorni come paradigma cronologico generale (per il preavviso nel caso di recesso *ad nutum*, per la liquidazione della quota, e quindi, condivisibilmente, anche per la revocabilità della delibera).

Vale sottolineare che, tanto per le S.p.A. che per le S.r.l., l’eventuale adozione della delibera di revoca successivamente allo spirare dei termini massimi ora indicati (90 o 180 giorni) rende la stessa *inutiliter data* in quanto la violazione della legge impedisce alla delibera di poter dispiegare i propri effetti nei confronti del socio oramai irreversibilmente fuori la compagine sociale<sup>(45)</sup>.

È inoltre opportuno considerare che socio e società possono accordarsi per l’esecuzione della liquidazione della quota (*rectius*: per il pagamento) in pendenza dei termini ora indicati.

Ove, pendenti i termini in parola, dovesse avvenire il pagamento del valore della quota, deve condividersi l'opinione di quanti hanno sostenuto che la società non possa più adottare le delibera di revoca essendosi perfezionato il procedimento di liquidazione della quota che rappresenta l'antipodo logico e giuridico della revoca e soprattutto il soddisfacimento del diritto di credito del socio receduto.

Resta da considerare se la disciplina della revoca della delibera che origina il diritto di recesso soggiaccia ad altri limiti che non siano esclusivamente coincidenti con quelli ora evidenziati dello spirare del termine ovvero della soddisfazione del creditore, ed in particolare se la revoca sconti la disciplina generale della revocabilità delle delibere assembleari.

È, infatti, autorevole insegnamento<sup>(46)</sup> quello secondo il quale la delibera assembleare possa essere revocata soltanto fino a quando non abbia avuto un "principio di esecuzione". Occorre, quindi, chiedersi, avuto riguardo alla revoca delle delibere che legittimano il recesso, se la disciplina "speciale" che ne consentirebbe l'adozione entro il novantesimo o il centottantesimo giorno consenta di affermare che la revoca possa intervenire anche nel caso in cui esse abbiano avuto "principio di esecuzione", purché nel termine suindicato, ovvero, se occorra sempre e comunque considerarne l'irrevocabilità quando la delibera abbia avuto un principio di esecuzione, benché non sia spirato il termine di cui sopra.

A dire il vero non si rintracciano sufficienti ragioni per sottrarre la revocabilità delle delibere in parola alle regole generali, sicché deve concludersi che, quando una di esse abbia avuto un principio di esecuzione, la sua revocabilità deve escludersi nonostante la pendenza del termine, e ciò in quanto l'avvio dell'esecuzione della delibera esprime la precisa volontà da parte della società di dare seguito al risultato avverso il quale il recesso s'è manifestato.

### **7. La casistica ed il procedimento di liquidazione della partecipazione**

Significativa, sul piano applicativo, è la disamina delle questioni che rinvengono dal procedimento di liquidazione della quota del recedente, per la quale, per assicurare comodità al lettore, si riportano in contrapposizione grafica le disposizioni degli art. 2437-*quater* c.c. e 2473 c.c. che, rispettivamente per le S.p.A. e per le S.r.l., disciplinano la materia all'esame.

Art. 2437- <i>quater</i> (S.p.A.)	Art. 2473 (S.r.l.)
Procedimento di liquidazione	Recesso del socio
Gli amministratori offrono in opzione le azioni del socio recedente agli altri soci in	L'atto costitutivo determina quando il socio può recedere dalla società e le relative modalità. In

<p>proporzione al numero delle azioni possedute. Se vi sono obbligazioni convertibili, il diritto di opzione spetta anche ai possessori di queste, in concorso con i soci, sulla base del rapporto di cambio.</p> <p>L'offerta di opzione è depositata presso il registro delle imprese entro quindici giorni dalla determinazione definitiva del valore di liquidazione. Per l'esercizio del diritto di opzione deve essere concesso un termine non inferiore a trenta giorni dal deposito dell'offerta.</p> <p>Coloro che esercitano il diritto di opzione, purché ne facciano contestuale richiesta, hanno diritto di prelazione nell'acquisto delle azioni che siano rimaste non optate.</p> <p>Qualora i soci non acquistino in tutto o in parte le azioni del recedente, gli amministratori possono collocarle presso terzi; nel caso di azioni quotate in mercati regolamentati, il loro collocamento avviene mediante offerta nei mercati medesimi.</p> <p>In caso di mancato collocamento ai sensi delle disposizioni dei commi precedenti entro centottanta giorni dalla comunicazione del recesso, le azioni del recedente vengono rimborsate mediante acquisto da parte della società utilizzando riserve disponibili anche in deroga a quanto previsto dal terzo comma dell'articolo 2357.</p> <p>In assenza di utili e riserve disponibili, deve essere convocata l'assemblea straordinaria per deliberare la riduzione del capitale sociale,</p>	<p>ogni caso il diritto di recesso compete ai soci che non hanno consentito al cambiamento dell'oggetto o del tipo di società, alla sua fusione o scissione, alla revoca dello stato di liquidazione al trasferimento della sede all'estero alla eliminazione di una o più cause di recesso previste dall'atto costitutivo e al compimento di operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto della società determinato nell'atto costitutivo o una rilevante modificazione dei diritti attribuiti ai soci a norma dell'art. 2468, quarto comma. Restano salve le disposizioni in materia di recesso per le società soggette ad attività di direzione e coordinamento.</p> <p>Nel 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.</p> <p>I soci che recedono dalla società hanno diritto di ottenere il rimborso della propria partecipazione in proporzione del patrimonio sociale. Esso a tal fine è determinato tenendo conto del suo valore di mercato al momento della dichiarazione di recesso; in caso di disaccordo la determinazione è compiuta tramite relazione giurata di un esperto nominato dal tribunale, che provvede anche sulle spese, su istanza della parte più diligente; si applica in tal caso il primo comma dell'articolo 1349.</p>
---	--

<p>ovvero lo scioglimento della società.</p> <p>Alla deliberazione di riduzione del capitale sociale si applicano le disposizioni del comma secondo, terzo e quarto dell'articolo 2445; ove l'opposizione sia accolta la società si scioglie.</p>	<p>Il rimborso delle partecipazioni per cui è stato esercitato il diritto di recesso deve essere eseguito entro centottanta giorni dalla comunicazione del medesimo fatta alla società. Esso può avvenire anche mediante acquisto da parte degli altri soci proporzionalmente alle loro partecipazioni oppure da parte di un terzo concordemente individuato da soci medesimi. Qualora ciò non avvenga, il rimborso è effettuato utilizzando riserve disponibili o, in mancanza, corrispondentemente riducendo il capitale sociale; in quest'ultimo caso si applica l'articolo 2482 e, qualora sulla base di esso non risulti possibile il rimborso della partecipazione del socio receduto, la società viene posta in liquidazione.</p> <p>Il recesso non può essere esercitato e, se già esercitato, è privo di efficacia, se la società revoca la delibera che lo legittima ovvero se è deliberato lo scioglimento della società.</p>
---	--

È di tutta evidenza che molte delle questioni che disciplinano il procedimento di liquidazione della quota possono dipendere dal più ampio concetto di recesso e dalla condivisione di una soluzione correlata al complesso tema della sua efficacia.

È, tuttavia, necessario sottolineare che l'intera disciplina del recesso nei modelli capitalistici compone il contrasto tra l'interesse del socio di minoranza di disinvestire la propria partecipazione sociale in determinati casi, senza che questi ultimi, assunti dal legislatore quali cause di recesso, ovvero, talora ipotizzabili in forza di convenzione sociale, restino preclusi all'autonomia privata.

Il costante componimento del conflitto di tali interessi trasuda dall'intero tessuto normativo in entrambi i modelli capitalistici ed in particolare:

- nel divieto di ogni patto che possa rendere più gravoso o escludere il recesso legale (art. 2437, ult. co., c.c.);
- nel potere di revocare la delibera che diede origine al recesso (art. 2437-bis, co. 3, c.c., ovvero nel comma 5 dell'art. 2473 c.c.);

- nella dialettica socio-società ipotizzata dal legislatore per la determinazione del valore della quota di cui all'art. 2437-ter c.c. ovvero nell'art. 2473 c.c.

In questo contesto che vede consumarsi la contrapposizione dell'interesse del socio all'*exit*, sia pure in determinate circostanze, e l'interesse sociale (e segnatamente quello della maggioranza di adottare delibere o comunque tenere comportamenti anche gestionali che ne assicurino la piena libertà e la più ampia autonomia organizzativa ed economica) si percepisce, nella visione legislativa, l'estraneità del ceto creditorio.

A quest'ultimo, però, il legislatore torna ad assegnare un ruolo centrale se, e nella misura in cui, il recesso finisca per comportare la riduzione del capitale sociale patente il richiamo in entrambe le norme su riportate alla cd. riduzione reale del capitale, e quindi specificatamente al diritto dei creditori di opporsi alla riduzione conseguente al recesso, con un effetto, in tal caso, invero eversivo di quello comunemente ascritto all'opposizione dei creditori in sede specifica di riduzione. Infatti, se, di norma, l'opposizione vittoriosa alla riduzione reale del capitale sociale (tanto nelle S.p.A., quanto nelle S.r.l.) comporta l'inefficacia o l'ineseguitività della delibera, nel caso in cui i creditori si oppongano alla riduzione derivante dal recesso ed il Tribunale ne accolga la relativa domanda, la società si scioglie<sup>(47)</sup>.

Peraltro, l'idea stessa del conflitto tra società e socio che permea l'intera disciplina positiva del recesso dal momento che la tesi "tradizionale" secondo cui il recesso sia un "procedimento" destinato ad avere effetti solo con la liquidazione della quota al socio recedente al di là di ogni altra considerazione di carattere generale mette al centro della ricostruzione il diritto del socio, che non cesserebbe di essere tale nonostante la dichiarazione di recesso e la sua ricezione, fino al momento della soddisfazione del suo credito<sup>(48)</sup>.

Per converso, la ricostruzione - per quanto sopra ritenuta preferibile - dell'efficacia immediata del recesso, tende a proteggere la società dall'inaccettabile conseguenza di "dover" conservare nella compagine sociale un soggetto che abbia dichiarato di non volervi permanere, senza, peraltro, che ciò possa realmente nuocere al diritto (di credito) del recedente, che resterebbe protetto almeno sotto due diversi profili giuridici:

- a) in punto di *quantum* dalla formulazione dell'art. 2437-ter c.c. (o art. 2473, co. 3, c.c.)<sup>(49)</sup>;
- b) in punto di *quomodo* da quella dell'art. 2437-quater c.c. (o art. 2473, co. 4, c.c.).

Dunque, la fase procedimentale esprime una chiara preferenza del legislatore. Fermo, infatti, il diritto d'*exit*, e fermo che tale diritto esige una valutazione della partecipazione sociale che oggi appare ben lungi dal ridursi al suo valore nominale, o allo stesso "mero" valore di bilancio<sup>(50)</sup>, appare altrettanto chiaro che siano chiamati a "soddisfare" il credito del recedente innanzitutto gli altri soci.

Peraltro, il confinare il recesso ad un trasferimento di partecipazioni sociali impone di considerare nelle giuste dimensioni il fatto che il legislatore abbia inteso preferire una vicenda che non sia in predicato di arrecare alterazioni della composizione del capitale sociale, quanto piuttosto una sua redistribuzione. La principale preoccupazione del legislatore, a tale riguardo, appare essere quella di stabilire i criteri di fissazione del “prezzo”.

#### *7.1. In particolare il trasferimento delle partecipazioni sociali del socio receduto da S.p.A.*

È singolare, ma sintomatico, prendere atto della circostanza per cui il legislatore abbia rubricato l’art. 2437-*quater* c.c. “*procedimento di liquidazione*” e che in esso abbia, innanzitutto, disciplinato l’obbligo principale degli amministratori della S.p.A. di offrire in opzione le azioni del socio recedente agli altri soci in proporzione al numero delle azioni possedute. Peraltro, il legislatore ha avuto anche cura di chiarire che, qualora la S.p.A. abbia emesso un prestito obbligazionario convertibile, il diritto di opzione spetta anche ai possessori delle obbligazioni convertibili, in concorso con i soci, sulla base del rapporto di cambio.

Difficile, quindi, negare che, nel contesto all’esame, il trasferimento della partecipazione sociale sia la modalità quantomeno principale della liquidazione della quota del socio receduto.

In pratica, dunque, esercitato il recesso, il socio deve depositare le azioni presso la sede sociale, non potendo per le molte cose esaminate più disporre (art. 2437-*bis*, ult. co., c.c.), e gli amministratori provvedono all’offerta in opzione agli altri soci e/o agli obbligazionisti convertibili sulla base dei criteri ora indicati (rispettivamente, in proporzione alle partecipazioni sociali e sulla base del rapporto di cambio). Gli amministratori devono procedere a depositare l’offerta d’opzione, presso il competente registro delle imprese, entro quindici giorni dalla determinazione definitiva del valore di liquidazione. Ad essere concreti, poiché ai soci delle S.p.A. è concesso di conoscere il valore della liquidazione astratta della quota prima dell’assemblea legittimante il recesso ed è imposto loro di contestarne eventualmente l’ammontare contestualmente alla dichiarazione di recesso, va da sé, che il valore della determinazione della quota in base al quale gli amministratori depositano l’offerta diventa definitivo al ricorrere di una delle seguente ipotesi: 1) in base ad una dichiarazione congiunta degli organi sociali e del recedente; 2) qualora il socio recedente non abbia contestato il valore fissato dagli amministratori in sede di comunicazione di recesso; 3) tramite la relazione giurata di cui all’articolo 2437-*ter*, ult. co., c.c., redatta entro novanta giorni dall’esercizio del diritto di recesso, qualora il socio recedente abbia contestato il valore fissato dagli amministratori.

Per l'esercizio del diritto di opzione deve essere concesso un termine non inferiore a trenta giorni dal deposito dell'offerta. Il che vale quanto dire che è pienamente legittima la previsione di un termine maggiore anche per disposizione statutaria.

I soci, o gli obbligazionisti convertibili, che esercitano il diritto di opzione, purché ne facciano contestuale richiesta, hanno diritto di prelazione nell'acquisto delle azioni rimaste inopstate.

La legge non precisa la modalità di riserva dell'inopstato da parte dei soci (e degli obbligazionisti) destinatari del diritto d'opzione, e non v'è da dubitare che, se il diritto di opzione è proporzionale alla partecipazione da taluno, il diritto di prelazione dell'inopstato sia del tutto affidato all'autonomia privata del soggetto che lo esercita. Questi, dunque, potrà riservarsi l'inopstato, secondo la necessità del suo investimento, in quantità minori, eguali o maggiori del rapporto di proporzionalità della partecipazione sociale.

Potrà darsi, allora, il caso di una richiesta maggiore delle quantità disponibili. In tali circostanze, può discutersi come debba risolversi il caso da parte degli amministratori senza che questi incorrano in responsabilità verso l'oblato, ovvero verso la società, verso il socio receduto, e\o eventualmente verso qualsiasi altro terzo. Sembra più convincente che il criterio risolutorio sia quello della priorità della richiesta: in altri termini, se tra i soci o gli obbligazionisti taluno avesse, ad esempio, opzionato l'intero inopstato al momento dell'esercizio della sua opzione, la sua riserva prevarrebbe su tutte quelle successive. E ciò in quanto è ragionevole ritenere che l'obiettivo che la legge si prefigge con la regola della riserva dell'inopstato sia quello di individuare soggetti che assorbano, pagandola, l'intera partecipazione del receduto senza costi per la società. Vale la pena segnalare che per le società quotate non è prevista una disciplina ad hoc e, nemmeno, è imposta l'offerta pubblica sul mercato. In ogni caso, deve condividersi l'opinione di chi ha opportunamente sottolineato che l'offerta ai soci dev'essere caratterizzata dall'obbligo generale della parità di trattamento (art. 92 T.U.F.)<sup>(51)</sup>.

Nel caso in cui i soci (o gli obbligazionisti convertibili) non esercitino il diritto d'opzione o, comunque, restino azioni inopstate per difetto di esercizio della cd. "prelazione", gli amministratori "possono" collocare le azioni presso terzi.

La scelta *de qua* affidata agli amministratori sembra discrezionale in antitesi con la prima (*rectius*: offerta ai soci o obbligazionisti convertibili), la quale, come chiaramente emerge dalla lettera della legge, risulta obbligatoria. Ne consegue, pertanto che, se da un lato gli amministratori devono tentare di collocare le azioni del receduto nel "mercato interno" tra gli altri soci o gli obbligazionisti convertibili, dall'altro, essi hanno la facoltà di collocarle presso i terzi. Il che vale quanto dire che la legge predilige il collocamento all'interno della compagine sociale preesistente (attuale o potenziale), affidando alla discrezionalità dell'organo amministrativo l'offerta a terzi.

Vale sottolineare che, comunque, tale ultima offerta non è disciplinata per tempi (salvo il limite massimo dei centottanta giorni dalla comunicazione del recesso) e modalità, sicché essa appare analoga all'offerta ai soci per un solo fattore: il prezzo. Quest'ultimo, infatti, deve coincidere sempre e comunque (sia per i soci, che per gli obbligazionisti convertibili, che per i terzi) con il valore di liquidazione della quota divenuto definitivo a mente di quanto precede, non rintracciandosi né nella lettera della legge, né nella sua *ratio* nessuna ragione che riconosca all'organo amministrativo il potere di modificarlo. Tant'è che il procedimento prevede, nel difetto dell'acquisto dei terzi, che la società possa, anzi debba, acquistare le azioni del recedente dando luogo ad un caso particolare di acquisto di azioni proprie.

Giova ribadire, in ogni caso, che la mancanza di una specificazione a carico dell'organo amministrativo di tempi (salvo il limite massimo dei centottanta giorni) e modalità del collocamento presso terzi, equivale all'attribuzione all'organo medesimo, al fine del trasferimento a terzi, di un'ampia discrezionalità in ordine alla tempistica con cui l'operazione dev'essere eseguita.

Non può che condividersi l'opinione pratica<sup>(52)</sup> secondo cui:

- il trasferimento del titolo è operato dalla società ai soci, agli obbligazionisti convertibili e ai terzi a cura degli amministratori, i quali, quindi, sono individuati dalla legge quali soggetti legittimati a disporre dei titoli "del recedente" senza il concorso della volontà di quest'ultimo. Si tratterà, con ogni probabilità, di una gestione in nome proprio (della società) e nell'interesse altrui, per chi condivide la ricostruzione dell'efficacia immediata del recesso; o in nome e nell'interesse altrui per chi crede invece che il recesso non interrompa quanto meno la titolarità delle partecipazioni sociali<sup>(53)</sup>;

- il prezzo risulta, per le cose dette, imposto dalla legge; esso deve essere attribuito dalla società percipiente al receduto a titolo di liquidazione della quota nel più breve tempo possibile di seguito al perfezionamento del trasferimento delle azioni;

- quest'ultimo, in particolare, risulta assoggettato alla regola del consenso traslativo, ferma l'applicazione della disciplina del trasferimento dei titoli (girata, transfert, etc.) nel caso in cui la società non si avvalga della facoltà di non emettere i titoli, ovvero che non sia tra quelle obbligata a non emetterli (cd. dematerializzazione obbligatoria). Il che vale quanto dire che il terzo diventa socio con il perfezionarsi dell'atto di trasferimento, ovvero, di solito, con la girata.

Resterebbe da chiedersi se i trasferimenti delle azioni del receduto da S.p.A. fin qui esaminati (all'"interno" della compagine sociale, ovvero all'"esterno" della stessa) debbano considerarsi assoggettati ad eventuali limiti statuari alla circolazione delle azioni e, di

conseguenza, se trovino applicazione, per tali trasferimenti, le disposizioni ed i principi rinvenibili dall'art. 2355-*bis* c.c.

Dal punto di vista applicativo, dovrebbe concludersi nel senso dell'inapplicabilità ai trasferimenti azionari in esame dei limiti alla circolazione delle azioni fissati in statuto, in considerazione della loro obbligatorietà; obbligatorietà, quest'ultima, che declina un procedimento in cui i trasferimenti "interni" o "esterni" rappresentano solo una fase - peraltro eventuale - di un procedimento concepito in funzione della liquidazione del recedente alla quale, nel disegno legislativo, occorre pervenire a costo, in ultima istanza, dello scioglimento della società.

Dunque, l'interesse alla liquidazione della quota del recedente ed alla sopravvivenza dell'ente, che ne è la prima e fondamentale conseguenza, sembra prevalere sugli interessi sottesi alle clausole limitative della circolazione delle partecipazioni sociali.

Qualora né i soci, né i terzi, acquistino in tutto o in parte le azioni del recedente, gli amministratori, sempre entro centottanta giorni dalla comunicazione del recesso, devono procedere ad un acquisto di azioni proprie mediante l'utilizzo di utili o riserve disponibili, anche in deroga a quanto previsto dal terzo comma dell'art. 2357 c.c.

Ciò implica, in prima istanza, che le azioni del recedente possono ben eccedere la quinta parte del capitale sociale tenendosi anche conto delle azioni possedute eventualmente da società controllate, se si tratti di società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio; e che non v'è alcun limite all'acquisto nel caso di società che non ne facciano ricorso.

Si discute se occorra, al fine della piena legittimità dell'acquisto, il rispetto del primo e secondo comma dell'art. 2357 c.c. i quali, com'è noto, prevedono che l'acquisto di azioni proprie possa avvenire con utili distribuibili o riserve disponibili risultanti dall'ultimo bilancio approvato; che possano essere acquistate solo azioni proprie interamente liberate; che occorra la preventiva autorizzazione assembleare la quale, tra l'altro, fissi anche il tempo massimo per il quale l'autorizzazione sia stata accordata.

Da un lato, il richiamo alla possibilità di ignorare il solo limite del terzo comma dell'art. 2357 c.c. indurrebbe a ritenere che gli altri dovrebbero essere rispettati. Sembra, però, preferibile l'opinione di chi opina che nessuno dei limiti di cui all'art. 2357 c.c. abbia cittadinanza nel caso di acquisto di azioni proprie di socio recedente <sup>(54)</sup>. La ragione per cui la deroga sembra essere apportata all'intero disposto dell'art. 2357 c.c. riposa nella specialità e nell'obbligatorietà dell'acquisto in parola: alla società è concesso non ricorrervi, secondo la lettera e la *ratio* dell'art. 2437-*quater* c.c., nel solo caso di assenza di utili o riserve disponibili; la conseguenza di tale difetto

peraltro conduce alla riduzione del capitale sociale ed eleva il rischio dello scioglimento dell'ente, come si vedrà nel prosieguo dello studio.

In pratica:

- la società potrà acquistare azioni proprie con utili o riserve disponibili, pur se tali utili non siano distribuibili (ad esempio, utili di periodo) o se tali voci di netto non risultino da un bilancio regolarmente approvato;

- non occorre l'autorizzazione assembleare;

E si potrebbe perfino dubitare che sia precluso l'acquisto di azioni non interamente liberate, dal momento che la mancata liberazione non preclude di certo l'esercizio del diritto di recesso e sembra destinata ad incidere esclusivamente sulla valutazione della quota del recedente (anche se, sul punto, nella pratica giova suggerire prudenza, in mancanza di precedenti giurisprudenziali sull'argomento). Da ultimo vale ricordare che, nella migliore opinione, la sequenza predisposta dal legislatore nell'art. 2437-*quater* c.c. non sembra in alcun modo derogabile, in guisa che all'organo amministrativo resterebbe preclusa l'alterazione della selezione del collocamento delle partecipazioni sociali del recedente, che deve, quindi, partire dal cd. mercato interno, declinare a quello esterno e finire, ove ne ricorrano le condizioni, per tradursi in un acquisto di azioni proprie.

### *7.2. In particolare il trasferimento delle partecipazioni sociali del socio receduto da S.r.l.*

Risulta sistematicamente e praticamente ben coordinato il disposto dell'art. 2473 c.c. con quello fin qui esaminato del 2437-*quater* c.c. laddove anche il primo, per le S.r.l., qualifica il trasferimento agli "*altri soci*", o ad "*un terzo individuato dai soci medesimi*", un'autentica modalità di liquidazione della quota del recedente.

La principale differenza tra la S.r.l. e la S.p.A., sotto il profilo al vaglio, sta nell'assenza di riferimento ad obblighi specifici a carico dell'organo amministrativo.

In ogni caso, né tale circostanza, né l'assenza del preventivo obbligo di deposito delle quote (per ovvia impossibilità), né il silenzio del legislatore in tema di divieto a carico del receduto di trasferire la propria partecipazione sociale, può convincere in ordine all'esistenza di una sostanziale diversità tra i due tipi sociali in materia di trasferimento della partecipazione sociale finalizzata alla liquidazione del receduto.

Tutt'al più può ricavarsene l'idea applicativa di una disciplina meno rigida in sintonia con quella flessibilità che talora sembra caratterizzare la nuova società a responsabilità limitata.

*Rebus sic stantibus*, il socio di S.r.l., comunicato il recesso, non può trasferire la propria partecipazione sociale, in quanto la legge sembra ipotizzare, come conseguenza del recesso, una opzione legale a beneficio degli altri soci ai quali, appunto, l'art. 2473 c.c. riconosce il diritto

all'acquisto proporzionalmente alle rispettive partecipazioni sociali. Non è disciplinato l'istituto della riserva dell'inoptato, ma nulla esclude che un socio, nell'esercitare il diritto ad acquistare la quota del recedente in proporzione alla propria partecipazione sociale, dichiari di voler profittare dell'eventuale inoptato. Qui, a maggior ragione che nella S.p.A., tale dichiarazione può avere ad oggetto tutto l'inoptato, risultando del tutto coerente con la ricostruzione proposta che la "riserva" destinata a prevalere sia quella effettuata per prima.

La legge non scandisce temporalmente l'esercizio del diritto di opzione, il quale comunque deve chiudersi entro centottanta giorni dall'esercizio del recesso. Sulla definitività del valore della quota che rende possibile, in pratica, il trasferimento ai soci o ai terzi, occorre che vi sia un accordo con il receduto oppure che la società provveda a munirsi della relazione giurata del perito nominato dal Tribunale ai sensi dell'art. 2473, co. 3, c.c.

Nel caso in cui i soci non esercitino l'opzione o, comunque, restino partecipazioni inoptate, l'organo amministrativo può provvedere al trasferimento delle stesse ad uno o più terzi individuati dai soci medesimi.

Sul piano applicativo deve ritenersi che:

- le partecipazioni inoptate si possono offrire ai terzi ancorché lo statuto non preveda che terzi possano acquisire capitale sociale in sede di aumento ai sensi dell'art. 2481 c.c.;

- l'individuazione dei terzi spetta agli altri soci con procedura extracollegiale e decisione da adottarsi all'unanimità;

- sembrano legittime le decisioni che individuino un terzo specifico (ad esempio, Tizio) o, più semplicemente, ammettano la collocazione della partecipazione presso terzi, riconoscendo ampia autonomia all'organo amministrativo in ordine alla concreta individuazione dei soggetti.

L'offerta al terzo deve avvenire al medesimo prezzo coincidente con il valore della liquidazione della quota.

Fermo quanto sopra, vale sottolineare, anche per la S.r.l., che la mancanza di una specificazione a carico dell'organo amministrativo di tempi (salvo il limite massimo dei centottanta giorni) e modalità del collocamento presso terzi equivale all'attribuzione all'organo medesimo, al fine di tale trasferimento, di un'ampia discrezionalità in ordine alla tempistica con cui l'operazione dev'essere eseguita.

Il trasferimento delle partecipazioni sociali del receduto deve avvenire nel rispetto di quanto segue:

- detto trasferimento è operato dagli amministratori agli altri soci e ai terzi, non essendo in alcun modo condivisibile l'idea di chi vorrebbe quale autore del negozio di trasferimento il socio receduto, cui si demanderebbe il potere concreto di rendere inattuabile il procedimento stabilito

dalla legge. Dunque, gli amministratori sarebbero legittimati a disporre della partecipazione, ai sensi dell'art. 2470 c.c., senza il concorso della volontà del socio receduto. Anche qui, si tratterebbe di una gestione in nome proprio (della società) e nell'interesse altrui, per chi condivide la ricostruzione dell'efficacia immediata del recesso; o in nome e nell'interesse altrui, per chi crede invece che il recesso non interrompa quanto meno la titolarità delle partecipazioni sociali;

- il prezzo risulta imposto dalla legge; esso deve essere attribuito dalla società percipiente al receduto a titolo di liquidazione della quota nel più breve tempo possibile di seguito al perfezionamento del trasferimento stesso;

- quest'ultimo, in particolare, risulta assoggettato alla regola del consenso traslativo ed avviene nel rispetto della disciplina dell'art. 2470 c.c., il che vale quanto dire che il terzo diventa socio con il perfezionarsi dell'atto di trasferimento, ferma l'applicazione del primo comma della succitata norma ai fini della legittimazione all'esercizio dei diritti sociali.

Valgono, per gli eventuali limiti alla circolazione delle partecipazioni sociali, conclusioni del tutto analoghe a quelle alle quali si è pervenuti in tema di S.p.A., ricorrendo assolutamente identità di *ratio*.

Non sembra che la società a responsabilità limitata possa acquistare proprie partecipazioni sociali in applicazione del disposto dell'art. 2474 c.c.<sup>(55)</sup>, ciò nondimeno la legge prevede che, sempre entro centottanta giorni dalla comunicazione del recesso, l'organo amministrativo, allorché non riesca a collocare la partecipazione del recedente presso i soci o presso il terzo individuato dai soci medesimi, ovvero il terzo individuato non accetti, debba rimborsare il receduto con "*riserve disponibili*"<sup>(56)</sup>

È evidente l'identità di situazione con quella in cui si trova la S.p.A. quanto al corrispettivo utilizzabile al fine del "*rimborso*": entrambe le società possono utilizzare riserve disponibili, e non si rintracciano motivi per escludere che anche la S.r.l. possa utilizzare utili Parimenti, non vi sono motivi per precludere alla S.r.l. di disporre di utili di periodo.

Diversa, invece, la fattispecie che determina, nel caso ora al vaglio, la liquidazione al socio receduto e quindi il rimborso allo stesso.

Nella S.r.l., come detto, l'organo amministrativo non può procedere all'acquisto di partecipazioni proprie.

Sul piano squisitamente applicativo ciò implica che, nel caso in cui i soci o il terzo non acquistino le partecipazioni del receduto e vi siano utili o riserve, l'organo amministrativo ponga in essere un atto di trasferimento in cui:

- dante causa sia il receduto, in atto rappresentato dall'organo amministrativo che mutua la propria legittimazione dalla lettera della legge, la quale impone, appunto, il trasferimento;

- l'organo amministrativo (analogamente a quanto sopra accennato per le S.p.A.) operi "per conto" del receduto e non "in danno dello stesso" <sup>(57)</sup>;

- aventi causa siano tutti gli altri soci, i quali acquistano proporzionalmente la partecipazione del receduto ;

- gli altri soci possano o meno intervenire nell'atto e, ove non intervengano, siano comunque rappresentati dall'organo amministrativo. Anche per gli assenti, infatti, deve ipotizzarsi l'*agere licere* "per loro conto" dell'organo amministrativo, senza che si possa ipotizzare un "conflitto di interessi". Infatti, il contenuto del contratto è ampiamente imposto (e predisposto) dalla legge senza che agli amministratori sia riconosciuta alcuna discrezionalità, se non con riferimento al tempo entro il quale l'operazione deve essere completata. Questo trasferimento, d'altra parte, ha un oggetto ben definito dal legislatore: la quota del receduto; il prezzo coincidente con il valore definitivo della quota calcolato a mente dell'art. 2473 c.c.; nonché l'efficacia che risulta, come detto, immediata ex art. 2470 c.c. Deve parimenti ipotizzarsi che i soci "aventi causa" non possano rifiutare l'acquisto a loro beneficio, esigendo la legge - nell'interesse della stabilità degli assetti proprietari - che la vicenda del recesso si concluda con una redistribuzione proporzionale della partecipazione sociale nel caso di mancata collocazione della partecipazione sociale ed in presenza di utili o riserve <sup>(58)</sup>.

In pratica:

- nel trasferimento in questo caso ipotizzato, si potranno costituire anche i soli amministratori per conto del receduto e di tutti gli altri soci cui redistribuire proporzionalmente la quota del receduto stesso;

- gli aventi causa non possono in alcun modo inibire l'effetto dell'attribuzione a loro della partecipazione, stante la circostanza per cui tale attribuzione è imposta dalla legge e che comunque non comporta a loro carico alcun sacrificio.

Condivisibilmente è stato osservato <sup>(59)</sup> che nei casi di trasferimento della partecipazione agli altri soci o al terzo "*sembra indubitabile che si realizzi una fattispecie ascrivibile al "trasferimento della partecipazione" di cui all'art. 2470 c. c., con conseguente applicabilità di quanto ivi disposto.*" . Quanto all'ipotesi in cui si debba procedere all'acquisto con utili o riserve disponibili "*appare ben difficile ipotizzare che esso sia sottratto alle medesime regole dei primi due casi, considerato che si realizzano analoghi effetti: ed infatti la partecipazione si accresce (e, quindi, si "trasferisce") ai soci non recedenti*"

Non deve infatti trascurarsi secondo autorevolissimo insegnamento che "*quando si diventa socio per una proporzione maggiore, si compie un'operazione la quale, per la frazione di*

*partecipazione ulteriore, non può considerarsi qualitativamente diversa dall'ipotesi dell'ingresso in società di un nuovo socio "*<sup>(60)</sup>

Da ultimo vale ricordare che a maggior ragione nelle S.p.A., sembra del tutto inconferente la circostanza per cui la partecipazione sociale non sia interamente liberata. Condizione, nella fattispecie ( da ultimo al vaglio) assolutamente irrilevante al fine dell'intera procedura esaminata in questo paragrafo ed eventualmente utilmente significativa al solo fine della determinazione del valore della quota del receduto .

### ***8. Il recesso del socio, la riduzione del capitale sociale ed il rischio di scioglimento della società***

Ciò chiarito, è anche evidente che il legislatore non poteva non presupporre che il mercato interno o esterno non fosse disponibile ad assorbire la partecipazione sociale, e ciò per i più disparati motivi. Di fronte a tale evenienza il legislatore, piuttosto che paralizzare *l'iter*, il procedimento del recesso, ha stabilito un ulteriore segmento della procedura prevedendo, a questo punto, che nel trasferimento possa giocare un ruolo la società.

In tale fase si declina, peraltro, una certa differenza nella disciplina tra S.p.A. ed S.r.l. che potrebbe non avere un semplice valore formale o linguistico.

È stabilito, infatti, per la S.p.A. che la società anche in deroga all'art. 2357 c.c. acquisti le azioni del recedente rimborsandole mediante "riserve disponibili".

Per la S.r.l. non si allude ad un acquisto di "quote proprie" ma si stabilisce che il rimborso al recedente sia effettuato utilizzando riserve disponibili.

Per il primo tipo sociale, nel segnalare che il precetto normativo meritava un miglior coordinamento tra il comma quinto (ove si considerano solo le riserve disponibili) ed il sesto dove si lascia proseguire *l'iter* "in mancanza di utili e riserve disponibili" <sup>(61)</sup>, va opportunamente messo in evidenza che alla società in parola è concesso di divenire soggetto del contratto di trasferimento.

Lo stesso principio è espressamente stabilito per la S.r.l., per la quale, ad essere rigorosi, si considera che essa possa essere soggetto del contratto solo "per conto di chi spetta", o "a favore di terzo". Ossia la S.r.l. può solo utilizzare le riserve per l'acquisto di quote destinate ad essere assegnate a quei soci che nell'*iter* avevano scelto di non utilizzare risorse proprie nell'acquisto.

Prima dell'introduzione nel nostro ordinamento delle norme qui all'esame, autorevole dottrina, affrontando il caso in cui la quota del socio recedente dovesse essere liquidata - nelle limitatissime ipotesi in cui il previgente ordinamento ammetteva il recesso del socio - con importi superiori a quello corrispondente al suo valore nominale, ipotizzava che il debito da liquidazione

sarebbe stato coperto innanzitutto con riserve, per il supero con il nominale del capitale sociale del recedente, che quindi dovesse essere ridotto, e per il residuo eventuale fosse destinato a provocare una perdita<sup>(62)</sup>.

Da qui la conclusione per la quale la (conseguente) riduzione del capitale sociale altro non fosse che una speciale applicazione della disciplina della riduzione per perdite.

Non è, però, affatto detto che l'attuale formulazione delle norme al vaglio consenta di pervenire *de plano* alle medesime conclusioni anteriori alla riforma del 2003.

Vale infatti considerare più approfonditamente la ragione per cui il legislatore abbia confinato i poteri della società di acquisire azioni proprie (per le S.p.A.), o di essere "parte" del negozio di acquisto di quote del recedente (per le S.r.l.) solo all'esplicita condizione che essa disponga di riserve o utili.

In assenza di questi l'acquisto sembra essere escluso sia per la S.p.A. che per la S.r.l.

Naturalmente, dal punto di vista finanziario non ha alcuna importanza da dove provenga la materiale provvista. Essa, cioè, può derivare anche da un finanziamento. In tal caso, quest'ultimo inciderà sul conto economico, ma non potrà alterare contabilmente la riserva o l'ammontare degli utili necessariamente, dalla legge, richiesti al fine della liquidazione *ex parte societatis* della quota del socio recedente.

Insomma, la contrazione di un debito per l'acquisto è vicenda in sé possibile, ma del tutto ininfluenza nella ricostruzione della *ratio legis*.

Non solo. L'attuale formulazione non consente nemmeno di commistionare l'acquisto delle partecipazioni sociali con la riduzione del capitale sociale, dal momento che quando è ammesso l'uno, il legislatore sembra escludere l'altra.

In altri termini, quando una S.p.A. possa acquistare azioni proprie di seguito al recesso di un socio - ciò potendo fare solo in presenza di riserve disponibili o utili - il legislatore non disciplina nessuna ipotesi di riduzione, meno che meno per perdite. E ciò, proprio perché il presupposto da cui parte è che, contabilmente, l'acquisto sia eseguito con riserve o utili, ossia con voci contabili che escludono l'esistenza di una perdita. Nulla esclude, certo, che dopo l'acquisto la società per azioni possa ridurre il capitale annullando le azioni proprie acquistate dal socio recedente in conseguenza di quanto sin qui esaminato, ma, in tale circostanza, la vicenda va rapportata ad una comune riduzione del capitale con annullamento di azioni proprie regolarmente possedute dalla società, e nulla ha a che vedere con la disciplina della riduzione "indotta" dal recesso.

Lo stesso dicasi per la S.r.l. Anzi, per essa, nella ricostruzione tradizionale, nemmeno sarebbe possibile la riduzione con annullamento di quote proprie. E dunque o la società a responsabilità limitata avrà utili e riserve disponibili sì da acquistare le partecipazioni sociali da distribuire ai soci

o non disporrà di tali voci nella propria contabilità, ed allora non potrà procedere ad alcun acquisto ex art. 2473 c.c.

Sia consentito, prima di dare una spiegazione in termini di finalità di disciplina, di verificare il nostro ragionare con adeguate tabelle di “bilancio”, sempre un po’ astratte, ma ci si augura significative al fine di provare le conclusioni che, diversamente, corrono il rischio di maggiore astrattezza.

Si ipotizzi che in una S.p.A. (Alfa S.p.A.) con tre soci, per effetto di un banale trasferimento della sede all’estero, il socio “1” abbia receduto. Il capitale di 600.000,00 euro era diviso in parti eguali tra i tre soci, e ripartito in azioni di valore nominale 1,00 euro. Al momento del recesso lo stato patrimoniale della società si presentava come segue:

ATTIVO	PASSIVO
Cassa 200.000,00 Immobili 1.000.000,00	Netto Patr. Cap. soc. 600.000,00 Riserva legale 30.000,00 Ris.disponibili 470.000,00
	<i>Passivo (reale) magari un piccolo residuo del finanziamento necessario all’acquisto dell’immobile 100.000</i>
Totale 1.200.000,00	Totale 1.200.000,00

Recedente e società concordano che la valutazione della quota di “1” sia pari a 400.000,00, tenendo conto sia dell’attuale solidità patrimoniale e, magari, delle prospettive di redditività della società in omaggio alle prescrizioni di legge.

Avendo il Signor “1” un terzo del capitale sociale, ossia 200.000 azioni di un euro, è evidente che egli abbia un diritto di credito superiore all’ammontare del valore nominale del capitale posseduto. Nel caso in cui né i soci “superstiti” né i terzi intendano acquistare tale partecipazione sociale secondo l’*iter* disegnato dal legislatore, si hanno le condizioni prescritte dalla legge perché la società possa acquistare la partecipazione sociale del recedente. Le riserve disponibili, infatti, superano abbondantemente il valore concordato per la liquidazione del recedente, che, a sua volta, superava il valore nominale della partecipazione del recedente stesso.

Dunque, gli amministratori procederanno all’acquisto in “deroga” al disposto dell’art. 2357 c.c. Nel nostro caso, in tutta evidenza, cioè, senz’uopo della preventiva autorizzazione assembleare e senza curarsi dell’ammontare delle azioni proprie già possedute nel caso in cui la

nostra società fosse una di quelle che facciano ricorso al mercato del capitale di rischio. Il contratto esigerà il pagamento di un prezzo per 400.000,00. A ben guardare, la nostra società ha molti “solidi”, ma pochi “liquidi”; ha tuttavia le riserve necessarie. Essa, quindi, ben può rivolgersi ad un istituto bancario, ad esempio, per saldare il conto ad “1” contraendo un debito che andrà ad “anestetizzare”, in larga misura, la riserva disponibile, senza, però, alterare lo scopo della norma.

La tabella di “bilancio” dimostra il nostro argomentare. Se, infatti, la società contraesse con l’istituto “Beta” un debito per 400.000,00 euro allo scopo di pagare “1” e di conservare un po’ di liquidità, per un attimo, la situazione contabile da rappresentare sarebbe la seguente:

ATTIVO	PASSIVO
Cassa = 200.000,00 Immobili = 1.000.000,00	Netto Patr. Cap. soc. 600.000,00 Ris. legale 30.000,00 Riserve disponibili 70.000,00
	Passivo (reale) a) <i>quello da residuo finanziamento necessario all’acquisto dell’immobile</i> 100.000,00 b) <u>debito con Beta</u> 400.000,00
Totale 1.200.000,00	Totale 1.200.000,00

Il debito nuovo, cioè, si è “integrato” con la riserva disponibile sostituendola contabilmente. Ma è fuori discussione che:

a) l’acquisto delle azioni proprie avvenga con riserve disponibili (che, infatti, sono scomparse per effetto dell’acquisto stesso);

b) il capitale resti “integro”.

Dopo l’acquisto, per la verità, la situazione “contabile” è la seguente:

ATTIVO	PASSIVO
Cassa 200.000,00 Immobili 1.000.000,00	Netto Patr. Cap. soc. 600.000,00 Riserva legale 30.000,00 Riserva azioni proprie 400.000,00

	Riserve disponibili 70.000,00
Azioni proprie 400.000,00	Passivo (reale) a) <i>quello da residuo finanziamento necessario all'acquisto dell'immobile</i> 100.000,00 b) <u>debito con Beta</u> 400.000,00
Totale 1.600.000,00	Totale 1.600.000,00

È dimostrato, quindi, che la previsione legislativa consente l'acquisto delle azioni <sup>(63)</sup> solo a condizione che la società sia in attivo, ed utilizzi il netto disponibile per l'acquisto stesso.

In tale circostanza non v'è spazio per una riduzione del capitale sociale. Sicuramente, comunque, mai per perdite. Vi sarebbe, eventualmente, spazio solo per la riduzione da annullamento di azioni proprie.

Resta da esaminare il caso della mancanza di utili (o riserve disponibili) tanto per le S.p.A. quanto per le S.r.l.

Qui la disciplina tra i due tipi tende a differenziarsi ulteriormente.

Per le prime, difatti, l'art. 2437-*quater* c.c. stabilisce questa filiera:

a) va convocata l'assemblea straordinaria per deliberare la riduzione del capitale sociale, ovvero lo scioglimento della società;

b) alla deliberazione di riduzione del capitale sociale si applicano le disposizioni del comma secondo, terzo e quarto dell'art. 2445 c.c.;

c) ove l'opposizione sia accolta la società si scioglie.

Per le seconde, invece, è previsto che:

a) in mancanza di utili o riserve disponibili occorre procedere "corrispondentemente" riducendo il capitale sociale;

b) in quest'ultimo caso si applica l'art. 2482 c.c.;

c) e, qualora sulla base di esso non risulti possibile il rimborso della partecipazione del socio receduto, la società viene posta in liquidazione.

In entrambi i tipi sociali è chiaro che, a questo punto, e solo a questo punto, la prescrizione legislativa consenta la riduzione del capitale sociale, peraltro, in tutta evidenza solo come *extrema ratio* <sup>(64)</sup>.

Prima ancora di indagare di che tipo di riduzione possa trattarsi vale chiarire in quali condizioni la società versi, giacché, probabilmente, solo avendo chiara tale circostanza si comprendono gli interessi in giuoco, e sarà possibile comprendere fino in fondo la disciplina pure indicata dal testo legislativo.

Non può esservi dubbio alcuno che il legislatore abbia previsto la riduzione per il caso di mancanza di utili o riserve disponibili.

Se, dunque, la liquidazione della quota del recedente resta pur sempre ancorata ai criteri di cui agli artt. 2437-ter c.c. o 2473, co. 3, c.c., la società può, in un certo momento storico (quello in cui è chiamata a liquidare il recedente), mancare di utili o riserve. Nulla esclude, peraltro, che la partecipazione pure in tale circostanza contabile possa valere più del valore nominale<sup>(65)</sup>.

Il principio che, qui, preme rimarcare è che il legislatore, in questa fase della filiera, non si preoccupa tanto del valore della partecipazione sociale, la disciplina, infatti appare interamente imperniata sulle conseguenze che la liquidazione determina a carico della società<sup>(66)</sup>.

Presupposto di tale momento della filiera è comunque che la società si trovi in assenza di utili o riserve disponibili, ossia in una situazione di “pareggio” finanziario, se non (già) di perdita.

Questo è realmente un contesto in cui la liquidazione della quota al recedente può determinare una perdita contabile, o un ulteriore perdita contabile.

Per comprendere la precisazione ricorriamo, ancora una volta ad una tabella da bilancio, immaginando che la società Alfa S.p.A. di cui *supra* abbia al momento del recesso del socio “1” una situazione di tal fatta:

ATTIVO	PASSIVO
Cassa = 30.000,00	Netto Patr.
Immobili = 600.000,00	Cap. soc. 600.000,00
	Ris. legale 30.000,00
	Passivo (reale) 0
Totale 630.000,00	Totale 630.000,00

In una simile situazione il socio che possieda un terzo della partecipazione sociale potrà vedersi riconosciuto un valore anche maggiore del nominale della partecipazione stessa se la società abbia buone prospettive di redditività. Supponiamo, allora, che la quota, concordemente, venga valutata ai sensi dell’art. 2337-ter c.c. euro 280.000,00.

Si è proprio nell’ipotesi legislativa perché non si hanno utili o riserve disponibili sufficienti a liquidare la quota di “1”, e, per le cose sopra chiarite. In tale contesto, a dire il vero, il legislatore

sembra escludere ogni ricorso a finanziamenti, dal momento che esso creerebbe una perdita che il legislatore non sembra in alcun modo prendere in considerazione <sup>(67)</sup>.

Infatti, con chiarezza, nella circostanza dell'assenza di utili o riserve disponibili, tanto per le S.p.A. che per le S.r.l., la legge obbliga alla riduzione del capitale sociale. Il che vale quanto dire che l'operazione di liquidazione della quota del recedente deve coincidere - e segnatamente essere seguita - da un opportuno riadattamento dei valori nominali del capitale sociale ai valori del patrimonio i quali verranno "alterati" in misura significativa proprio dalla liquidazione della quota del recedente.

Tale riduzione contiene in sé elementi e della riduzione tipica per perdite, e della riduzione "reale".

Della riduzione per perdite essa contiene:

- l'"obbligatorietà" <sup>(68)</sup>;
- la necessità, che ne rappresenta - come dimostrato; il "*lait motiv*" di adeguare i valori nominali del capitale sociale al patrimonio che verrà "eroso" dalla liquidazione, in considerazione del fatto che essa non può essere eseguita mercé l'utilizzo di riserve (disponibili) o utili.

Tuttavia, non mancano all'operazione in commento anche chiari elementi della cd. "riduzione reale", e precisamente v'è:

- l'elemento del "rimborso a soci" (*rectius*: ad un socio, il recedente) conseguente ad una riduzione del valore nominale del capitale sociale.

Giova soffermarsi, in particolare, sul primo dei requisiti ora indicati.

Vale ricordare la circostanza per cui il legislatore, nel prevedere la disciplina della riduzione, abbia omesso, per la società per azioni, il richiamo al primo comma dell'art. 2445 c.c., mentre per la S.r.l. il richiamo alla disciplina della riduzione cd. "reale" è integrale (si richiama, infatti, la norma dell'art. 2482 c.c. senza distinzioni). Taluni hanno desunto da tale circostanza fondatezza dell'idea che la riduzione di cui all'art. 2437-*quater* c.c. "potrebbe non essere finalizzata al rimborso del socio ma necessitata dall'annullamento delle azioni del receduto rimborsato, evidentemente ricorrendo al debito, in assenza di risorse patrimoniali proprie" <sup>(69)</sup>.

Tale conclusione sembra, tuttavia, in contrasto oltre che, come rilevato, con la lettera della legge anche con il fine che il legislatore persegue: sembra, infatti, che si sia voluto escludere che per liquidare il recedente si possa intaccare "più del capitale sociale" pregiudicando, in tal modo, la posizione dei creditori.

Sembra, infatti, in ciò riposare il generale limite del rimborso al socio receduto.

In altri termini, ai soci non si vuole venga restituito patrimonio ricorrendo all'indebitamento, nemmeno per il caso in cui essi debbano recedere, e quindi nel caso di restituzione della loro "quota di liquidazione".

Peraltro, in tale direzione sembrano deporre molteplici norme dell'ordinamento, a cominciare proprio da quelle generali e comuni ai due tipi sociali capitalistici, in materia di riduzione reale pur per come di recente ampiamente "liberalizzata". Invero, in tal caso, il rimborso o la liberazione del socio subisce l'opposizione dei creditori. Inoltre, nel caso, ancora comune ad entrambi i tipi sociali, di liquidazione della società, laddove si proibisce ai liquidatori di ripartire "acconti" ai soci qualora tale circostanza possa pregiudicare il ceto creditorio (art. 2491 c.c.).

Così risulta, pure, dalla disciplina dei "finanziamenti anomali" di cui all'art. 2467 c.c. che vengono forzatamente riqualficati come conferimenti, se effettuati a favore della società in determinate circostanze, ribadendosi così, dal legislatore, il divieto di favorire con la "restituzione" i soci, in danno dei creditori sociali.

Il che ampiamente giustifica che, quando la società manchi di risorse disponibili, secondo la comune disciplina in materia di bilancio (utili o riserve), essa è ben lungi dall'essere autorizzata dalla legge a liquidare la quota del recedente come vuole. L'unico sistema consentito è la riduzione del capitale sociale e ciò perché il legislatore intende evitare che il recesso danneggi il ceto creditorio. Questa, quindi, la ragione per cui, sebbene l'operazione sia destinata a rispondere, prevalentemente, ad esigenze proprie della riduzione per perdite <sup>(70)</sup>, il legislatore abbia correttamente ipotizzato un controllo del ceto creditorio mercé l'assoggettamento della riduzione all'opposizione di cui agli artt. 2445 e 2482 c.c.

D'altra parte, è ragionevole dubitare anche della diversità di disciplina tra S.r.l. e S.p.A.: non si comprenderebbe, infatti, la ragione per cui, nella S.p.A., sarebbe consentito un ricorso al finanziamento e, nella S.r.l., invece, l'integrale richiamo all'art. 2482 c.c. lo precluderebbe. E ciò, a parità di situazioni contabili e finanziarie.

Che questo possa dipendere "dal diverso grado di impatto della struttura dell'impresa sul mercato" <sup>(71)</sup> risulta, quanto meno, discutibile. In realtà non vi sono ragioni, a parità di situazione e di interessi, di ricercare differenti discipline o formulare a tutti i costi differenti soluzioni tra i due modelli capitalistici al vaglio.

In conclusione, per entrambi i tipi sociali il legislatore assegna al ceto creditorio lo stesso potere riconosciutogli nelle riduzioni reali (*scilicet* di opporsi in Tribunale) ma è riconosciuta all'opposizione una singolare efficacia. Il suo accoglimento, infatti, determina, per entrambi i tipi sociali, lo scioglimento e la liquidazione della società, laddove nella riduzione reale, tanto per le S.p.A. che per le S.r.l., esso è causa di inefficacia o ineseguibilità della delibera di riduzione.

Si tratta di una comprensibile scelta del legislatore che ha dovuto temperare, nella disciplina all'esame, il diritto del recedente commisurandolo a quello del ceto creditorio a non vedersi preferito per il caso di assegnazione di porzioni di netto corrispondenti ai valori nominali del capitale sociale. In questo scontro la soluzione non poteva essere di certo l'inefficacia della delibera di riduzione, non solo perché essa è, nel caso al vaglio, obbligatoria, ma soprattutto perché essa è strumentale alla soddisfazione di un debito sociale sia pure verso un socio. È proprio la posizione creditoria in titolarità di un socio che ha reso necessaria e coerente la scelta legislativa di rendere obbligatoria, nell'ipotesi in cui si verifica il contrasto tra l'assegnazione di valori patrimoniali corrispondenti al capitale sociale ai soci e l'esperimento vittorioso dell'opposizione di un creditore anteriore all'iscrizione nel registro delle imprese della riduzione stessa, di rendere obbligatori, a sua volta, scioglimento e liquidazione della società. Dal momento che in tale procedimento vi sono regole adeguate per temperare il conflitto delle due contrapposte posizioni.

Atteso tutto quanto sopra, è anche evidente che, sempre nel caso in cui manchino utili o riserve disponibili <sup>(72)</sup>, la liquidazione della quota del socio recedente nel determinare l'obbligatorietà della riduzione del capitale sociale possa, altresì, comportarne una riduzione sotto il minimo previsto dalla legge.

Ancora una volta la frequentazione con qualche esempio non guasta.

Se, l'oramai nota società Alfa S.p.A. avesse un capitale di 180.000,00 euro ripartito in azioni di nominali euro 1,00 ciascuna, e diviso in parti eguali tra i tre soci, 1, 2 e 3, ed il sig. 1 avesse receduto legittimamente in un momento in cui vi fosse una situazione patrimoniale di questo tipo:

ATTIVO	PASSIVO
Cassa = 30.000,00	Netto Patr.
Immobili = 150.000,00	Cap. soc. 180.000,00
	Riserve 0
	Passivo (reale) 0
Totale 180.000,00	Totale 180.000,00

e, fosse stata concordata una quota di liquidazione pari ad euro 80.000,00 (sempre per la famosa prospettiva di redditività di cui è parola nell'art. 2437-ter c.c.) si è, ancora una volta, nell'ipotesi di cui al penultimo ed ultimo comma dell'art. 2437-quater c.c., ma con una variante rispetto a quanto fin qui osservato: che la riduzione del capitale obbligatoria (chiunque colpisca)

comporterebbe una riduzione dell'ammontare del capitale della società Alfa al di sotto della soglia minima di 120.000,00 euro prescritta dalla legge.

Qual è, dunque, la disciplina di tale ipotesi?

È evidente che i termini della questione generale correlati alla riconduzione della riduzione di cui è parola nelle norme all'esame rappresentano un generale ausilio alla soluzione del dilemma. Chi argomenta, infatti, che la riduzione di che trattasi altro non sia che una riduzione per perdite "vestita" da reale al solo scopo di consentire ai creditori un controllo sulla stessa attraverso il mezzo dell'opposizione non dubita dell'applicazione, in casi del tipo di quelli all'esemplificazione che precede, della normativa propria della riduzione per perdite: ossia del disposto degli artt. 2447 e 2482-ter c.c. <sup>(73)</sup>.

Le conseguenze applicative sono assolutamente evidenti, e consistono principalmente:

a) nel riconoscere alla società il diritto di ripristinare il capitale sociale secondo le modalità procedurali di cui alle norme ultimo citate;

b) nel riconoscere alla società anche il diritto di trasformarsi, stante il generale potere accordato a S.p.A. e ad S.r.l. di trasformarsi in tipi che lo consentano nel caso di persistenza di perdite superiori ad un terzo del capitale sociale e tali da incidere sull'ammontare minimo dello stesso.

Corollario coerente di tale conclusione è la "salvezza" dell'ente, ossia la messa in campo di ulteriori strumenti che evitino la sua estinzione e ne consentano la conservazione anche in ipotesi in cui il recesso esiga per la liquidazione del recedente valori corrispondenti al capitale nominale del tipo di quelli ora all'esame.

Sia consentito dissentire da tali conclusioni.

Innanzitutto, preme evidenziare che negli artt. 2437-*quater* e 2473 c.c. il legislatore abbia stabilito che l'unica alternativa alla riduzione del capitale sociale "da recesso" (art. 2437-*quater*, co. 6, c.c. o 2482 c.c.) sia lo scioglimento o la liquidazione della società.

Ove, infatti, si ritenga che il legislatore abbia posto la "rigida" alternativa in funzione degli interessi da proteggere, allora, sarebbe evidente che le conclusioni cui si deve pervenire nell'esemplificazione che precede sarebbero ben diverse da quelle appena esposte.

Se, in particolare, il legislatore ha consentito la riduzione del capitale in alternativa alla liquidazione nelle sole ipotesi in cui essa riduzione sia possibile, è evidente che, ove tale riduzione determini una situazione assimilabile alla perdita non prorogabile, l'alternativa del ripristino del capitale sociale o della trasformazione della società non sembrano assolutamente percorribili.

La circostanza, infatti, per cui il legislatore abbia ipotizzato l'alternativa tra la riduzione e la liquidazione va nella direzione della protezione del ceto creditorio. Non è un caso che anche la

riduzione sia *sub iudice* e precisamente che consenta l'opposizione del ceto creditorio. E, parimenti, non è affatto un caso che l'esperimento vittorioso dell'opposizione determini lo scioglimento della società.

Tale risultato è perseguito dal legislatore in funzione del fatto che la riduzione non deve mai essere tale da determinare una preferenza del socio recedente, creditore della quota di liquidazione, rispetto ai creditori anteriori alla delibera di riduzione.

Quanto censurato dalla *ratio legis* sarebbe, invece, raggiunto proprio se si consentisse alla società di ripristinare il capitale sociale o di trasformarsi nel caso in cui l'esito della riduzione fosse tale da portare il valore nominale al di sotto del minimo prescritto dalla legge per "quel" tipo sociale, e fosse, ovviamente maggiore di un terzo dello stesso.

Nel primo caso, infatti, ripristinato il capitale sociale, la riduzione precedente il ripristino avrebbe consentito la liquidazione del recedente, e quindi la sua soddisfazione con provvista rinveniente da valori corrispondenti al nominale del capitale sociale, prima degli altri creditori. Nel secondo caso, esso concorrerebbe quale creditore della trasformata società, avvantaggiandosi della responsabilità illimitata dei soci (cfr. art. 2500-*sexies* c.c.).

Laddove, al contrario, le prescrizioni degli artt. 2437-*quater* e 2473 c.c. declinano un ben diverso principio consistente, appunto, nel diritto del recedente ad essere liquidato anche con provviste reperite dal capitale sociale attraverso il meccanismo della riduzione, ma cessando tale diritto di fronte a quello dei creditori <sup>(74)</sup> cui l'ordinamento riconosce diritto d'opporsi alla riduzione, facoltà di fatto vanificata ove si obliterasse il potere della società di ricapitalizzare o trasformarsi.

Il che implica necessariamente che unica alternativa alla riduzione, com'è poi nella lettera della legge, non possa che essere la liquidazione nella quale si esclude ogni preferenza del socio creditore alla quota di liquidazione rispetto agli altri creditori; e ciò sia che lo si ritenga ancora socio (tesi, questa, che comporterebbe la sott'ordinazione di quel soggetto nella liquidazione rispetto ai creditori) sia che si condivida la tesi che consideri il soggetto in parola non (più) socio, perché in ogni caso egli non sarebbe preferito ad altri creditori, con i quali concorrerebbe e senz'uopo di nessuna nuova o ulteriore garanzia rispetto al suo credito originario.

*Giuseppe A. M. Trimarchi*

---

**1)** Per una approfondita analisi dell'istituto del recesso in ambito societario si vedano D. GALLETTI, *Il recesso nelle società di capitali*, Milano, 2000; G. Grippo, *Il recesso del socio*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo e G. B. Portale, 6, I, Torino, 1993, 185.

- 2) In dottrina, L. DELLI PRISCOLI, *Commento sub. art. 2473 c.c.*, in *Codice commentato delle s.r.l.*, diretto da P. Benazzo e S. Patriarca, Torino, 2006, 300; M. MALTONI, *Il recesso e l'esclusione nella società a responsabilità limitata*, in *Notariato*, 2003, 307 ss.; M. SANDULLI, *Le decisioni dei soci*, in AA.VV., *La nuova disciplina delle società a responsabilità limitata*, a cura di V. Santoro, Milano, 2003, 231.
- 3) In giurisprudenza Trib. Roma, 11 maggio 2005, in *Società*, 2006, 54. In dottrina G. SPALTRO, *Esercizio del recesso e perdita dei diritti sociali*, in *Società*, 2007, 36.
- 4) A tal riguardo cfr. la Massima n. I.H.5, elaborata dal Comitato Interregionale dei Consigli Notarili del Triveneto, in *Orientamenti del comitato triveneto dei notai in materia di atti societari*, Treviso, 2007, secondo la quale, dal ricevimento della dichiarazione di recesso da parte della società, "i diritti sociali connessi alla partecipazione per la quale è stato esercitato il recesso sono sospesi, conservando il socio recedente esclusivamente la titolarità formale della partecipazione finalizzata alla liquidazione della stessa". È opportuno comunque sottolineare che per le s.r.l. non esiste analoga previsione.
- 5) Per un'analisi più approfondita del soggetto legittimato a compiere atti dispositivi aventi ad oggetto la partecipazione del socio receduto, nell'ambito del procedimento di liquidazione della stessa, si rinvia *infra* ai par. 7.1. e 7.2.
- 6) È importante segnalare che l'art. 2437-bis, co. 3, c.c., a differenza dell'2473, ult.co., c.c., indica una precisa soglia temporale (novanta giorni) entro la quale può essere revocata la delibera che ha legittimato il recesso o deliberato lo scioglimento della società. Sul diverso tenore letterale delle norme appena citate e sulle diverse costruzioni dottrinali al riguardo, si rinvia alle note n. 15,18 e 22 del presente studio.
- 7) Secondo la dottrina prevalente anche l'annullamento della deliberazione priva di efficacia il recesso che abbia tratto origine da esso. Cfr. D. GALLETTI, *Il recesso nelle società di capitali*, cit., 513; G. Grippo, *Il recesso del socio*, cit., 181.
- 8) M. MALTONI, *Il recesso e l'esclusione nella nuova società a responsabilità limitata*, cit., 311.
- 9) G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale, 2, Diritto delle società*, a cura di M. Campobasso, Torino, 2006, 497; F. CHIOMENTI, *Revocabilità delle deliberazioni aventi ad oggetto le modificazioni dell'atto costitutivo di cui all'art. 2437 c.c. in presenza di dichiarazioni di recesso dalla società*, nota a Trib. Orvieto 18 febbraio 1994, in *Riv.dir.comm.*, 1996, II, 41 ss.; F. Magliulo, *Il recesso e l'esclusione*, in AA.VV., *La riforma della società a responsabilità limitata*, II ediz., Milano, 289; S. MASTRUZZI, *Commento sub. art. 2473 c.c.*, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, Torino, 2003, 3, 90; D. Galletti, *Commento sub. art. 2473 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei e Alberti, Padova, 2005, II, 459 ss.; I. DEMURO, *La determinazione della quota di liquidazione del socio receduto*, nota a App. Venezia, 10 aprile 2009, n. 697, sez. I, in *Giur. comm.*, 2011, 1, 137; F. Morelli, *Recesso del socio da una S.p.A. e diritto alla liquidazione della propria quota*, nota a Cass. Civ., 19 marzo 2004, n. 5548, sez. I, in *Giur. comm.*, 2006, 1, 671 (in questa circostanza la Suprema Corte non si spinge fino a prendere una posizione chiara sul punto benché lasci intendere, in un *obiter dictum*, di reputare "condivisibile l'opinione di chi reputa perdurante la qualità di socio del receduto fino al momento in cui sia concluso il procedimento di liquidazione e rimborso della quota"); G. Zanarone, *Commento sub. art. 2473 c.c.*, in *Il codice civile. Commentario. Delle società a responsabilità limitata*, fondato da P. SCHLESINGER, diretto da F. D. Busnelli, Milano, 2010, I, 820 ss, il quale specifica quanto segue: la perdita della qualità di socio "[...] si verificherà [...] solamente una volta depositato presso l'ufficio del registro delle imprese l'atto di acquisto della sua partecipazione da parte degli altri soci o di terzi. Il fatto, poi, che [...] la società debba provvedere al rimborso [...] mediante utilizzo di riserve disponibili e, in mancanza di queste, mediante riduzione del capitale sociale comporta che l'estinzione della partecipazione del recedente si verifichi, nel primo caso, al momento in cui verrà fatto constare a registro delle imprese l'avvenuto accrescimento, per effetto del rimborso, della suddetta partecipazione a quelle degli altri soci, [...] e, nel secondo caso, al momento in cui la delibera di riduzione, una volta adottata nel termine di cui sopra, diventi efficace, ai sensi dell'art. 2482 c.c., per mancata opposizione dei creditori entro novanta giorni dalla sua iscrizione nel registro delle imprese [...]"; P. REVIGLIONE, *Commento sub. art. 2473 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, a cura di N. Abriani e M. Stella Richter, Torino, 2010, 1906; *Recesso nella società a responsabilità limitata*, 2008, Milano, 301 ss. Recentemente, sul punto, è intervenuto anche il Tribunale di Tivoli con sentenza del 19 gennaio 2011: "[...] appare evidente che il rapporto sociale dei soci receduti permane in vita fino a quando le azioni vengano acquistate dagli altri soci o dai terzi, oppure dalla stessa società, o fino a quando il rapporto sociale è sciolto singolarmente mediante la riduzione del capitale sociale o complessivamente mediante la procedura di liquidazione della società". In senso conforme, si esprime anche la Massima approvata dall'Osservatorio sulla riforma del diritto societario della Lombardia, in data 17 novembre 2010, *Dichiarazione di recesso in s.r.l.: richiesta di annotazione in pendenza del procedimento*, in [www.consiglionotarilemilano.it](http://www.consiglionotarilemilano.it): "La dichiarazione di recesso si configura come atto negoziale di un procedimento complesso [...]. Si ritiene pertanto possibile che il socio recedente richieda al Registro delle Imprese l'annotazione della propria dichiarazione di recesso, comprovando la avvenuta conoscenza della stessa da parte della società. La notizia è pubblicata nella posizione anagrafica della società come mera annotazione e quindi con permanenza della

*posizione del socio dichiarante, che continua ad essere certificato come tale sino a quando non sia comunicato, a cura dell'organo amministrativo o del professionista legittimato, l'assetto sociale definitivo conseguente al recesso e al compimento delle operazioni di liquidazione della sua partecipazione."*

- 10)** Il termine di durata del procedimento di liquidazione è fissato, seppur con formulazione non coincidente per la S.p.A. e per la s.r.l., in centottanta giorni decorrenti dalla dichiarazione di recesso. Se l'espressione utilizzata per la s.r.l. (*"il rimborso delle partecipazioni [...] deve essere eseguito entro centottanta giorni"*) individua con chiarezza il termine entro il quale il procedimento di liquidazione deve essere esaurito, salvo che intervenga l'opposizione dei creditori all'eventuale riduzione del capitale, quella utilizzata per la S.p.A. lascia qualche margine di interpretazione. Secondo A. Paciello, *Commento sub art. 2437 c.c.*, in *Società di capitali, Commentario*, a cura di G. Niccolini e A. S. D'ALCONTRES, Napoli, 2004, II,, 1139, il termine di centottanta giorni nelle S.p.A. sembra riferirsi unicamente al periodo entro il quale le azioni del recedente devono essere rimborsate mediante acquisto da parte di soci o terzi o da parte della società. Di diversa opinione V. CALANDRA BUONAURA, *Il recesso del socio di società di capitali*, in *Giur. comm.*, 3, 2005, 309 ss., il quale ritiene che il termine di cui sopra debba riferirsi anche all'eventuale fase di riduzione del capitale sociale, come per le s.r.l. Se così non fosse, ad avviso dell'Autore, si tradirebbe la *ratio* della norma, che è quella di porre un limite temporale al procedimento di liquidazione, e si avallerebbe un differente e ingiustificato trattamento tra S.p.A. ed s.r.l.
- 11)** Si esprime in termini di fattispecie a formazione progressiva F. Morelli, *Recesso del socio da una S.p.A. e diritto alla liquidazione della propria quota*, cit. In senso analogo M. CALLEGARI, *Note in tema di condizione e revoca del recesso*, nota a Trib. Milano, 5 marzo 2007, in *Giur. it.*, 12, 2007, 2775 ss.; ID., *Il recesso del socio nella s.r.l.*, in *Le nuove s.r.l.*, opera diretta da M. SARALE, 2008, 246, ove afferma che *"La dichiarazione di recesso [...] apre un procedimento che comprende al verifica della legittimazione a recedere, l'eventuale revoca dei relativi presupposti con conseguente venir meno degli effetti della comunicazione, e infine la liquidazione. In tal senso, la comunicazione è preliminare e, quindi, precede l'estinzione della partecipazione (e dei diritti patrimoniali e partecipativi ad essa connessi), che avviene solo al momento della cessione o dell'annullamento della partecipazione."*
- 12)** In tal senso G. ZANARONE, *Commento sub. art. 2473 c.c.*, cit., 822.
- 13)** In tal senso anche il Tribunale di Tivoli con sentenza del 19 gennaio 2011: *" [...] nella prima fase, quindi, gli amministratori sono chiamati ad offrire in opzione ai soci e poi ai terzi azioni che sono sempre di proprietà dei soci receduti, non essendo le stesse divenute di proprietà della società a seguito del recesso (l'acquisto da parte della società, infatti, potrebbe verificarsi solo successivamente, in caso di mancato collocamento presso i soci o i terzi)"*.
- 14)** G. Plasmati, *Ricostruzione unitaria dell'efficacia del recesso societario*, in *Riv. not.*, 2, 2007.
- 15)** D. Galletti, *Commento sub. art. 2437- bis c.c.*, in *Codice commentato delle società*, a cura di N. ABRIANI e M. STELLA Richter, Torino, 2010, 1637.
- 16)** A tal proposito G. ZANARONE, *Commento sub. art. 2473 c.c.*, cit., 826, qualifica il recesso come negozio risolutivamente condizionato alla revoca della delibera che ha legittimato il recesso o allo scioglimento anticipato della società.
- 17)** In tal senso, *ex multis*, G. ZANARONE, *Commento sub. art. 2473 c.c.*, cit., 824; F. Annunziata, *Commento sub. art. 2473 c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti, L. A. Bianchi, F. Ghezzi e M. Notari, *Società a responsabilità limitata. Artt. 2462; 2483 c.c.*, Milano, 2008, 451 ss., a tal proposito sottolinea come non sia previsto per le s.r.l. il termine di novanta giorni entro il quale la società può adottare la revoca della delibera che ha legittimato il recesso o lo scioglimento della società. Secondo l'autore possono essenzialmente profilarsi tre casi. La revoca/scioglimento potrebbe essere deliberata o prima dell'esercizio del diritto di recesso (in tal caso la delibera sarebbe sicuramente assunta prima del decorso del termine del diritto di recesso e il diritto di recesso non potrebbe più essere esercitato) o dopo l'esercizio del diritto di recesso pendente il procedimento di liquidazione (in tal caso il recesso verrebbe privato di efficacia) o dopo l'esercizio del diritto di recesso ma concluso il procedimento di liquidazione (in tal caso la delibera non avrebbe alcuna ripercussione sulla posizione del socio receduto poiché lo stesso sarebbe già uscito dalla compagine sociale).
- 18)** Si propendeva per la revocabilità del recesso soprattutto prima della Riforma del 2003. Si veda ad esempio G. GRIPPO, *Il recesso del socio*, cit., 182 ss. A favore della irrevocabilità della dichiarazione di recesso una volta giunta a conoscenza della società, M. CALLEGARI, *Il recesso del socio nella s.r.l.*, cit., 249 ss. (*"La risposta [...] dipende non già dalla prospettiva che si accoglie con riferimento al momento della cessazione dello status socii, bensì dalla natura di atto recettizio della comunicazione di recesso [...]. Sembra corretto ritenere che, con il ricevimento da parte della società della raccomandata, questa sia pienamente efficace, non possa essere sottoposta ad una condizione risolutiva e resti irrevocabile, salvo il verificarsi di uno degli eventi previsti dal legislatore ed atti a travolgerne gli effetti [...]. Se si riconoscesse al socio di gettare il sasso e poi ritirare la mano, più che un'arma di negoziazione, gli si offrirebbe un'arma di ricatto."*); F. Morelli, *Recesso del socio da*

una S.p.A. e diritto alla liquidazione della propria quota, in *Giur. comm.*, 2006. In giurisprudenza si veda Trib. Milano, 5 marzo 2007, in *Giur. it.*, 12, 2007 con nota di M. Callegari, *Note in tema di condizione e revoca del recesso*.

- 19) DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, in *Il nuovo diritto delle società*, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, 3, Torino, 252 ss. e F. CORSI, *Il momento di operatività del recesso nelle società per azioni*, in *Giur. comm.*, 2005, I, 317.
- 20) Non è chiaro quale sia il *dies a quo* dal quale decorre il termine dei novanta giorni. Le tesi al riguardo sono essenzialmente tre. Secondo la prima tesi il *dies a quo* coincide con il concreto esercizio del diritto di recesso (F. Di SABATO, *Diritto delle società*, II ediz., Milano, 2005, 385); secondo altra dottrina il *dies a quo* decorre dal giorno in cui si verifica il fatto che legittima il recesso (A. BUSANI, *S.r.l. Il nuovo ordinamento dopo il D.lgs. 6/2003*, Milano, 2003, 375); secondo una terza ricostruzione il *dies a quo* coincide con la data di iscrizione della delibera che legittima il recesso presso l'Ufficio del Registro delle Imprese.
- 21) In tal senso S. PARMIGGIANI, *La dichiarazione di recesso del socio di s.r.l.*, in *Giur. comm.*, 3, 2009, il quale, pur ammettendo che il socio possa esercitare i suoi diritti fino al novantesimo giorno successivo alla scadenza del termine per l'esercizio del diritto di recesso, fa notare come sia possibile che il socio sappia già, in realtà, che la sua partecipazione sarà liquidata, e che abbia interesse a votare in senso contrario all'interesse sociale. Come soluzione al problema l'Autore propone di applicare la disciplina del conflitto di interessi di cui all'art. 2373 c.c.  
Cfr., anche, F. Corsi, *Il momento di operatività del recesso nelle società per azioni*, cit., il quale precisa che l'eventuale scioglimento deliberato dalla società successivamente al decorso dei novanta giorni, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2437-*quater*, co. 6 e 7, c.c., è uno scioglimento tardivo ai fini di quanto dispone il comma 3 dell'art. 2437-*bis* c.c. e pertanto non può avere lo stesso effetto di quello disciplinato da quest'ultima norma. Il recedente resta comunque semplice creditore e come tale ha diritto di percepire le somme a suo tempo stabilite dagli amministratori senza che gli possa essere exceptio il fatto che, per in capienza del patrimonio sociale, ai soci non spetti nulla o spettino comunque somme inferiori.
- 22) Sull'impossibilità per la società, di incidere, decorso il termine di novanta giorni, sul diritto alla liquidazione del socio recedente, si veda AA. VV., *Commento sub. art. 2437-bis*, in *Codice commentato delle nuove società*, a cura di G. Bonfante, D. Corapi, G. Marziale e R. Rordorf, Milano, 2007, 979.
- 23) Così S. PARMIGGIANI, *La dichiarazione di recesso del socio di s.r.l.*, cit.
- 24) In tal senso F. MAGLIULO, *Il recesso e l'esclusione*, cit., 295, secondo il quale "gli eventi impeditivi del recesso, ivi compreso la delibera di scioglimento, potrebbero essere efficacemente posti in essere fino alla scadenza del termine per il rimborso". Sul diverso tenore letterale degli artt. 2437-*bis*, ult. co., e 2473, ult. co. c.c. si sono espressi anche P. REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., 325; G. Plasmati, *Ricostruzione unitaria dell'efficacia del recesso societario*, cit., i quali, però, sostengono di applicare analogicamente la disciplina delle S.p.A. alle s.r.l., e quindi anche il termine di novanta giorni in questione.
- 25) Cfr. V. CALANDRA BUONAUURA, *Il recesso del socio di società di capitali*, cit.
- 26) Gli utili potrebbero quindi essere momentaneamente accantonati e il diritto di opzione, spettantegli a seguito di una eventuale delibera di aumento del capitale sociale o di emissione di obbligazioni convertibili, potrebbe essere esercitato con efficacia condizionata al mancato recesso.
- 27) C.A. BUSI, *Le Decisioni non assembleari dei soci nella s.r.l.*, Studio n. 5489/I, approvato dalla Commissione Studi d'Impresa del Consiglio Nazionale del Notariato il 28 gennaio 2005, in [www.notariato.it](http://www.notariato.it).
- 28) C.A. BUSI, *Le Decisioni non assembleari dei soci nella s.r.l.*, cit.
- 29) C.A. BUSI, *Le Decisioni non assembleari dei soci nella s.r.l.*, cit.
- 30) Si vedrà più avanti di chiarire il silenzio del legislatore quanto al termine entro il quale esercitare il recesso nella s.r.l.
- 31) A tale ultimo riguardo, peraltro, nemmeno si può negare che altro è il procedimento, e quindi il momento il cui si attribuisce una valutazione alla quota del recedente, altre sono le modalità di liquidazione ed il termine entro il quale deve avvenire il pagamento. Non è un caso, a tal riguardo, che il legislatore abbia adottato regole diverse per le S.p.A. e per le s.r.l.: per le prime, infatti, e non per le seconde, è stato disciplinato il criterio della valutazione preventiva della quota spettante agli eventuali recedenti. L'articolo 2473-*ter*, co. 4, c.c., ha, infatti, stabilito che i soci devono sapere prima della delibera che può dar luogo a recesso "la determinazione del valore" della quota stessa, fermo restando che, in tale circostanza, il recedente può contestarlo contestualmente all'esercizio del recesso e da lì la "determinazione" è affidata all'esperto nominato dal Tribunale che deve provvedervi entro 90 giorni. Nelle s.r.l., più flessibilmente, il legislatore ha fatto riferimento al valore di mercato della quota al tempo dell'esercizio del diritto di recesso, fermo restando che anche qui, in caso di disaccordo, è destinato ad intervenire l'esperto nominato dal Tribunale, e che in ogni caso la liquidazione debba avvenire nei 180 giorni dall'esercizio del recesso. Da ultimo, vale anche sottolineare che il legislatore ha adottato specifici criteri per le modalità di liquidazione della quota

- prediligendo il sistema del trasferimento della stessa ad altri soci, o in mancanza a terzi, e solo a certe condizioni mediante “*pagamento*” da parte della società al socio (sul punto vedi ampiamente *infra*).
- 32)** Si pensi alla diversa disciplina del socio dichiarato decaduto nella S.p.A. in conseguenza della sua morosità, ai sensi dell’art. 2344, co. 2 e 3, c.c., rispetto a quella del socio moroso in s.r.l., ai sensi dell’art. 2466, co. 2 e 3, c.c.
- 33)** Cfr. M. CITROLO, *La disciplina statutaria dell'esclusione del socio nella società a responsabilità limitata*, Studio n. 212\2008\I, approvato dalla Commissione Studi d'Impresa del Consiglio Nazionale del Notariato il 18 giugno 2009.
- 34)** Pertanto, qualora una società, dopo aver provveduto all’esclusione di uno o più soci, si presenti di fronte al notaio, quest’ultimo dovrà assicurarsi che il socio escluso non abbia impugnato la decisione di esclusione e che esso, pur avendo la titolarità della partecipazione, non abbia alcuna legittimazione all’esercizio dei diritti sociali.
- 35)** Cfr. Tribunale di Napoli, 11 gennaio 2011, in *Società*, 10, 2011, 1152 ss.
- 36)** Vale ricordare che nel contesto “ante-riforma” non recentissima Cassazione (sent. del 3 gennaio 1998, n. 12, in *Società*, 1998, 773 ss.) chiariva quanto segue: “*L’atto col quale il socio dissenziente in relazione a deliberazioni riguardanti il cambiamento dell’oggetto o del tipo di società o il trasferimento della sede sociale all’estero esercita il diritto di recesso a norma dell’art. 2437 c.c. ha natura di atto unilaterale recettizio e pertanto produce i suoi effetti nel momento in cui viene portato a conoscenza della società, con la conseguenza che i termini di cui al citato art. 2437 potranno ritenersi rispettati solo se entro lo scadere di essi la dichiarazione di recesso sia stata portata a conoscenza della società e non soltanto inviata dal recedente, a nulla rilevando che, per la brevità del termine e per la prescrizione normativa richiedente la trasmissione della dichiarazione con raccomandata, l’esercizio del diritto di recesso da parte del socio dissenziente verrebbe ad essere oltremodo compresso, posto che la norma, pur prevedendo l’invio di raccomandata, non esclude che la trasmissione della dichiarazione di recesso avvenga attraverso altre forme (telegrafo, telex, notificazione a mezzo di ufficiale giudiziario) che presentino le medesime (o maggiori) caratteristiche di certezza della raccomandata.*”.
- 37)** Per il quale si rinvia a: Massima n. H.F.2 elaborata dal Comitato Interregionale dei Consigli Notarili del Triveneto, in *Orientamenti del comitato triveneto dei notai in materia di atti societari*, Treviso, 2007, 73 ss.; Massima n. 19 del Consiglio Notarile di Milano, in *Massime notarili in materia societaria*, Milano, 2007, 84-85; F. MAGLIULO, *Le modificazioni dell’atto costitutivo*, in AA. VV., *La riforma delle società a responsabilità limitata, Notariato e nuovo diritto societario*, Collana diretta da G. Laurini, Milano, 2007, 568 ss., ivi ult. rif.; M. STELLA RICHTER Jr, *La condizione e il termine nell’atto costitutivo delle società di capitali e nelle deliberazioni modificative*, Studio n. 50-2009/I, approvato dalla Commissione studi d'Impresa il 19 marzo 2009.
- 38)** A favore della revocabilità della dichiarazione di recesso sino a quando non sia pervenuta a conoscenza della società si esprime M. CALLEGARI, *Commento sub art. 2437- bis c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da G. Cottino; G. Bonfante; O. Cagnasso; P. Montalenti, Bologna, 2004, 1416, ivi ult. rif.; ID., *Il recesso del socio nella s.r.l.*, cit., 248 ss., ivi ult. rif. A favore della revocabilità della dichiarazione di recesso entro il termine di esercizio del recesso si esprime V. DI CATALDO, *Il recesso di socio di società per azioni*, in *Il nuovo diritto delle società*, diretto da P. Abbadessa; G. B. Portale, Torino, 2007, 245, ivi ult. rif.
- 39)** Così anche F. MAGLIULO, *Il recesso e l’esclusione*, cit., 295 ss., ivi ult. rif.
- 40)** Cfr. sul punto F. ANNUNZIATA, *Recesso del socio*, cit., 516 ss.
- 41)** A tal riguardo si rinvia, tuttavia, *ex multis*, a F. MAGLIULO, *Il recesso e l’esclusione*, cit., 270 ss., ivi ult. rif.; M. Stella Richter, *Diritto di recesso ed autonomia statutaria*, in *Studi e materiali del Consiglio Nazionale del Notariato, Studi sulla riforma del diritto societario*, Supplemento 1/2004, 226 ss, ivi ult. rif..
- 42)** Per quanto concerne la revocabilità delle delibere assembleari, cfr., *ex multis*, F. CHIOMENTI, *La revoca delle deliberazioni assembleari*, in *Saggi di diritto commerciale*, Collana fondata da T. Ascarelli; Nuova serie a cura di G. Ferri, Milano, 1975, 15 ss; F. Ferrara Jr; F. Corsi, *Gli imprenditori e la società*, VII ediz., Milano, 1987, 484. Per un’analisi approfondita dei problemi concernenti in particolar modo la revoca della delibera d’aumento del capitale sociale si rinvia a G. A. M. TRIMARCHI, *L’aumento del capitale sociale*, in *Notariato e nuovo diritto societario*, Collana diretta da G. Laurini, Milano, 2007, 221 ss.
- 43)** Cfr. il generale potere delle società di capitali di “revocare lo stato di liquidazione” di cui all’art. 2487 c.c.
- 44)** Cfr., *ex multis*, M. STELLA RICHTER, *Diritto di recesso ed autonomia statutaria*, cit., 233, ivi ult. rif. *Contra*, G. Zanarone, *Commento sub. art. 2473 c.c.*, cit., 817 - 818.
- 45)** Cfr., sul punto, *ex multis*, F. ANNUNZIATA, *Recesso del socio*, cit., 517 ss., ivi ult. rif.
- 46)** Cfr., *ex multis*, F. CHIOMENTI, *La revoca delle deliberazioni assembleari*, cit., 15 ss; F. FERRARA JR; F. CORSI, *Gli imprenditori e la società*, cit., 484.
- 47)** Comma 7 dell’art. 2437-*quater* c.c., ed implicitamente il penultimo comma dell’art. 2473 c.c.

- 48)** Da qui l'idea di assimilare il recedente a chi si trovi in una situazione giuridica *sub* condizione (artt. 1356 c.c.). Così U. LA PORTA, *Il rimborso della partecipazione sociale dell'azionista tra ricorso al debito e riduzione del capitale*, in *Società*, 8, 2008, 942.
- 49)** Al riguardo, è noto che la prevalente opinione sia orientata a ritenere inderogabili i criteri di valutazione elaborati dal legislatore e, conseguentemente, ad interpretare restrittivamente gli spiragli che nella lettera della legge assegnano un qualche ruolo all'autonomia privata (come emerge, ad esempio, dall'art. 2437-ter, co. 4, c.c.).
- 50)** Per tale dovendosi intendere una valutazione del tipo di quella al "patrimonio netto" di cui è parola, ad esempio, nell'art. 2426 c.c.
- 51)** A. PACIELLO, *Commento sub. art. 2437- quater c.c.*, cit., 1136, ad avviso del quale l'obbligo varrebbe anche per l'offerta ai terzi della "sequenza all'esame".
- 52)** Cfr., *ex multis*, D. GALLETTI, *Commento sub. art. 2437-quater c.c.*, in *Codice commentato delle società*, a cura di N. Abriani e M. Stella Richter, Torino, 2010, 1648 ss.
- 53)** La fattispecie, quindi, al contrario che nel caso di vendita delle partecipazioni del socio moroso di cui all'art. 2344 c.c., non configura ipotesi di vendita "in danno".
- 54)** Cfr., a tal riguardo, AA. VV., *Commento sub. art. 2437-quater*, in *Codice commentato delle nuove società*, a cura di G. Bonfante, D. Corapi, G. Marziale e R. Rordorf, cit., 986; 987, anche se si esprimono nel senso della derogabilità del solo limite di cui al comma 3 dell'art. 2357 c.c. (*rectius*: autorizzazione assembleare).
- 55)** Ancorché la norma meriterebbe un ampio approfondimento che lo scopo pratico del presente lavoro non consente.
- 56)** È stato osservato che "...la dottrina dominante, tuttavia, pur escludendo la possibilità che all'utilizzo delle riserve disponibili faccia seguito l'acquisto di partecipazioni proprie da parte della s.r.l., sostiene che tale difficoltà possa esser superata facendo conseguire al rimborso mediante riserve disponibili l'accrescimento delle partecipazioni degli altri soci, in misura proporzionale a quelle già possedute ( RACUGNO, *Appunti su alcuni aspetti della nuova disciplina della partecipazione sociale nella s.r.l.*, in *Giur. comm.*, 2003, 488; FICO, *L'esclusione del socio di società a responsabilità limitata*, in *Società*, 2004, 954; TANZI, *sub art. 2473*, in *Niccolini-Stagno d'Alcontres, Società di capitali. Commentario*, Napoli, 2004, III, 1546; Galletti, *sub art. 2473*, in *Maffei-Alberti, Il nuovo diritto delle società. Commentario*, III, Padova, 2005, 1914...." ANTONIO RUOTOLO ed ALESSANDRA PAOLINI in "Recesso del socio di s.r.l. accrescimento della partecipazione degli altri e necessità dell'atto autentico " Quesito d'impresa n.ro 55-2012/I CNN disponibile in [www.notariato.it](http://www.notariato.it) Rete Unitaria del Notariato
- 57)** Ciò contrariamente a quanto afferma la dottrina maggioritaria relativamente alla vendita della quota del socio moroso di cui all'art. 2466 c.c.
- 58)** Deve respingersi la ricostruzione della fattispecie all'esame come possibile negozio unilaterale o come contratto a favore del terzo (dove terzi sarebbero i soci destinatari della partecipazione sociale), proprio perché nella contrattazione a favore del terzo la possibilità di rifiuto del terzo è elemento qualificante la stessa fattispecie e la sua stessa giuridica ammissibilità. Qui, l'acquisto a beneficio dei soci, purché ricorrano certe condizioni, deriva dalla legge piuttosto che dalla volontà di uno stipulante che ne abbia interesse.
- 59)** A. RUOTOLO e A. PAOLINI, *il recesso cit.*
- 60)** C. ANGELICI, Art. 29 della legge finanziaria ed assegnazione di beni in natura, in Consiglio Nazionale del Notariato, Studi e materiali (1998-2000) - 6.1, Milano, 2001, 108 ss.
- 61)** Disposizione, ai nostri fini, da ritenere assorbente rispetto a quella del comma precedente anche per evidenti ragioni di sistema.
- 62)** R. NOBILI; M. S. SPOLIDORO, *La riduzione di capitale*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo e G. B. Portale, 6, I, Torino, 1993, 443.
- 63)** Ma lo stesso concetto vale per le s.r.l., fatta salva la differenza in ordine al "soggetto acquirente".
- 64)** Perviene alla medesima conclusione, sebbene nell'ambito di una complessiva diversa ricostruzione, di recente, U. LA PORTA, *Il rimborso della partecipazione sociale dell'azionista tra ricorso al debito e riduzione del capitale*, cit., 944.
- 65)** Come può valere il nominale o meno del nominale seconda dello "stato di salute" economico-finanziaria della società.
- 66)** Questa conclusione appare, di recente, parimenti condivisa dal Consiglio Notarile dei distretti riuniti di Firenze, Pistoia e Prato, Massima del 13 luglio 2009, *Recesso del socio e riduzione del capitale sociale*, 4, in [www.consiglionotarilefirenze.it](http://www.consiglionotarilefirenze.it), che conclude come segue: "Il legislatore mostra di disinteressarsi del tutto in questa sede della misura dell'effettivo esborso che la società dovrà corrispondere al socio receduto e di come essa si procurerà la disponibilità finanziaria, limitandosi a fissarne i criteri di determinazione e preoccupandosi

*invece di tracciare i “paletti” entro cui la società deve operare a seconda delle modalità operative prescelte per liquidare il socio [...]”.*

- 67)** Di contrario avviso il Consiglio Notarile dei distretti riuniti di Firenze, Pistoia e Prato, Massima del 13 luglio 2009, *Recesso del socio e riduzione del capitale sociale*, cit., 8-9, secondo cui “[...] *la riduzione deve essere deliberata quando la società presenta già una passività, pari al debito verso il socio receduto [...] Una tale diversità [rispetto alla riduzione reale n.d.r.] di presupposti e di conseguenze induce a ritenere che si tratti, appunto, di due fenomeni non sovrapponibili se non per la tecnica adottata dal legislatore al fine di rendere efficace la riduzione. Il rinvio alla disciplina di cui agli articoli 2445 e 2482 c.c. sembra doversi giustificare allora solo nella dichiarata intenzione del legislatore di contemperare il diritto del socio recedente alla liquidazione della partecipazione che dà motivo alla riduzione con la tutela dei terzi creditori che vi si possono opporre. In tale evenienza, salvo quanto in seguito sarà precisato, una strada percorribile è rappresentata dallo scioglimento della società, con conseguente apertura della fase di liquidazione: sorte che, secondo la tesi sopra enunciata sembra inevitabile per le società con capitale minimo qualora non sia stato possibile il rimborso del socio recedente sulla base delle prime tre tecniche di liquidazione annoverate negli artt. 2437-*quater* e 2473 c.c. Secondo invece la tesi qui sostenuta, se una società risulta dotata di un capitale minimo e si trova a doverne deliberare la riduzione per poter procedere alla liquidazione del socio receduto, non si ritiene tale delibera contra legem con conseguente necessaria apertura della liquidazione bensì lecita, nei limiti in cui l’esito della deliberazione non sia l’introduzione nell’ordinamento di un tipo sociale dotato di un capitale inferiore al minimo di legge. Una soluzione alternativa allo scioglimento pare cioè offerta dagli artt. 2447 e 2482-*ter* c.c., che, al fine di evitare lo scioglimento per mancanza di (ri)capitalizzazione per un importo equivalente a quello imposto dalla legge, consentono la trasformazione della società. Nella circostanza, a ben vedere, si intende evitare il medesimo risultato, ovvero lo scioglimento sancito negli artt. 2437, sesto comma e 2473, quarto comma, c.c. come extrema ratio della liquidazione del receduto, senza ledere alcun diritto, né quello dei terzi creditori, né quello dei soci. La trasformazione non risulta mai lesiva degli interessi dei primi. Anche caso di trasformazione eterogenea, infatti, i creditori hanno il diritto di opposizione ai sensi dell’art. 2500-*novies* c.c., il cui termine è contenuto in quello loro riconosciuto dagli artt. 2445; 2482 c.c. (60 giorni contro 90) e comunque normalmente aggiunge alla ineliminabile responsabilità della società per le obbligazioni pregresse l’ulteriore responsabilità patrimoniale illimitata di tutti o parte dei soci. La trasformazione, inoltre, non risulta lesiva dei diritti dei soci [...]”.* Rinviando di qualche pagina una più ampia riflessione sulle molte problematiche aperte dalle considerazioni appena riportate, in questa sede non può fare a meno di osservarsi che è proprio il presupposto del ragionamento a non convincere.
- 68)** Peraltro, filtrata in modo diverso tra S.p.A. ed s.r.l. Per la prima, infatti, il legislatore prevede un’alternativa (lo scioglimento “volontario”), per le seconde è, invece, prevista un’ipotesi di scioglimento e liquidazione *ex lege*.
- 69)** Così, testualmente, U. LA PORTA, *Il rimborso della partecipazione sociale dell’azionista tra ricorso al debito e riduzione del capitale*, cit., 945, il quale, tra l’altro, afferma che la diversa disciplina dell’art. 2473 c.c., comporterebbe, per la s.r.l., la prospettiva che per essa riduzione sia autenticamente “reale”.
- 70)** È oramai patente che l’operazione soddisfi l’esigenza di adeguare i valori del nominale a quelli del patrimonio sacrificati per la liquidazione.
- 71)** Come afferma U. LA PORTA, *Il rimborso della partecipazione sociale dell’azionista tra ricorso al debito e riduzione del capitale*, cit., 945.
- 72)** E ciò, tanto se si tratti di S.p.A. quanto se si tratti di s.r.l.
- 73)** Cfr. Massima del Consiglio Notarile di Firenze di cui *supra* in nota.
- 74)** Anteriori, beninteso, alla delibera di riduzione “da recesso” del capitale sociale.

*(Riproduzione riservata)*