

## SOMMARIO

- 4.1 Il nuovo diritto di recesso**
- 4.2 La casistica del recesso**
  - 4.2.1 I casi di recesso previsti per statuto
  - 4.2.2 I casi di recesso *ex lege* dalla società a responsabilità limitata per il socio "non consenziente" (in generale)
    - 4.2.3 I casi di recesso *ex lege* dalla società a responsabilità limitata per qualsiasi socio
    - 4.2.4 I casi di recesso *ex lege* escludibili per statuto nella società per azioni
- 4.3 Alcuni casi di recesso *ex lege* in particolare**
  - 4.3.1 Le modifiche dell'oggetto sociale e dell'attività della società
  - 4.3.2 La trasformazione della società
  - 4.3.3 Il trasferimento all'estero della sede sociale
  - 4.3.4 La revoca dello stato di liquidazione
  - 4.3.5 La fusione e la scissione
  - 4.3.6 La decisione di proroga del termine di durata della società
  - 4.3.7 Introduzione o rimozione di vincoli alla circolazione delle azioni
  - 4.3.8 L'eliminazione di casi di recesso previsti dallo statuto
  - 4.3.9 Modifica dei criteri di determinazione del valore dell'azione in caso di recesso
  - 4.3.10 Modifica dei diritti dei soci
  - 4.3.11 L'aumento del capitale sociale con esclusione o limitazione del diritto di opzione
- 4.4 Il recesso dalla società soggetta ad altrui direzione e coordinamento**
- 4.5 La procedura di recesso**
  - 4.5.1 L'esercizio del diritto di recesso
  - 4.5.2 Le partecipazioni oggetto di recesso
- 4.6 La valutazione delle partecipazioni del recedente**
  - 4.6.1 La determinazione statutaria dei criteri di valutazione
- 4.7 Il procedimento di liquidazione del socio che recede**
- 4.8 L'esclusione dalla società**
- 4.9 I casi di esclusione**
- 4.10 La procedura di esclusione**
  - 4.10.1 Chi decide l'espulsione del socio
  - 4.10.2 La procedura per attivare la decisione di esclusione
  - 4.10.3 La decisione di esclusione
  - 4.10.4 Il conflitto causato dalla decisione di esclusione
- 4.11 La liquidazione del socio escluso**
  - 4.11.1 L'entità del rimborso del socio escluso
  - 4.11.2 La disciplina statutaria della valutazione delle quote del socio escluso
  - 4.11.3 La liquidazione dell'escluso non correlata al valore della società

#### 4.1 Il nuovo diritto di recesso

Il recesso di un socio da una società di capitali è sempre stato considerato una fattispecie eccezionale<sup>1</sup>: recedere significa infatti ottenere la liquidazione della propria partecipazione e quindi anche il rimborso del proprio conferimento, e con ciò pertanto si determina una notevole interferenza nel principio di integrità del capitale sociale<sup>2</sup>.

Quindi, solo<sup>3</sup> in casi tassativi (il cambiamento dell'oggetto o del tipo della società, il trasferimento della sede sociale all'estero e, per la società per azioni, il *delisting*, ex art. 131, D.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58) era stato possibile il recesso nel diritto previgente, con l'ulteriore conseguenza che era considerato nullo (art. 2437, comma 3, dettato in tema di società per azioni e richiamato nella normativa della società a responsabilità limitata dall'art. 2494, comma 1) ogni patto che escludesse il diritto di recesso o ne rendesse più gravoso l'esercizio<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Cfr. DE ANGELIS L., *Dal capitale "leggero" al capitale "sottile": si abbassa il livello di tutela dei creditori*, in *Società*, 2002, 1460. Cfr. pure Cass., 28 ottobre 1980, n. 5790, in *Foro it.*, 1981, I, 747; Trib. Latina, 9 luglio 1988, in *Giur. comm.*, 1989, II, 444, secondo cui «è illegittima, e quindi non omologabile, la delibera assembleare che introduca ipotesi di recesso ulteriori rispetto a quelle tassativamente previste dall'art. 2437 c.c.»; Trib. Cassino, 7 febbraio 1990, in *Società*, 1990, 1101, per il quale «è illegittimo, e non può ordinarsene l'iscrizione nel Registro delle Imprese, l'atto costitutivo di una società a responsabilità limitata, il cui statuto preveda ipotesi di recesso in aggiunta a quelle contemplate tassativamente dall'art. 2437, 1° comma, c.c. (richiamato per la società a responsabilità limitata dall'art. 2494 c.c.): ciò in quanto il recesso importa l'annullamento della partecipazione del recedente con la conseguente necessaria riduzione del capitale sociale, che – per l'interesse del creditore alla conservazione del capitale medesimo – può, viceversa, aver luogo soltanto nelle ipotesi tassativamente previste dalla legge»; Trib. Como, 11 ottobre 1993, in *Società*, 1994, 248, secondo cui «il diritto di recesso del socio di società di capitali, tassativamente disciplinato dagli artt. 2437, 2343 (2494 e 2476 per le società a responsabilità limitata) c.c., integra una eccezione al principio generale dell'obbligatorietà, per tutti i soci, delle deliberazioni assembleari prese in conformità della legge e dell'atto costitutivo e, pertanto, non è suscettibile di estensione a ipotesi diverse da quelle espressamente contemplate; di conseguenza l'illegittimità della norma statutaria che consente il recesso al di là dei casi previsti dalla legge inficia la delibera che ne ha fatto applicazione». Cfr. anche Trib. Milano, 9 settembre 1991, in *Società*, 1991, 1711.

<sup>2</sup> Cfr. RORDORF R., *Il recesso del socio di società di capitali: prime osservazioni dopo la riforma*, in *Società*, 2003, 924.

<sup>3</sup> Cfr. RIVOLTA G.C.M., *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da CICU A. e MESSINEO F. e continuato da MENGONI L., vol. XXX, t. 1, 1982, 353, circa l'introducibilità nello statuto di società a responsabilità limitata di una clausola contemplante ipotesi di recesso ulteriori rispetto a quelle previste *ex lege*.

<sup>4</sup> Secondo Trib. Napoli, 9 febbraio 1993, in *Riv. not.*, 1993, 458, non è omologabile l'atto costitutivo di una società consortile a r.l. nel quale siano contenute clausole che prevedono cause di esclusione o ipotesi di recesso ulteriori rispetto a quelle previste *ex lege*; per Cass., 6 aprile 2001, n. 5126, in *Società*, 2001, 1460, il recesso legale «non può essere limitato o soppresso [...] da clausole statutarie».

Con la riforma invece lo scenario cambia radicalmente:

- si ampliano i casi di recesso *ex lege*;
- il recesso diventa materia disponibile all'autonomia statutaria;
- aumentano le garanzie per chi recede e le procedure di liquidazione si fanno più certe;
- i diritti dei creditori sono comunque ben tutelati.

Il recesso diviene insomma una delle migliori espressioni dello spirito della riforma, tesa a massimamente contemperare gli interessi personali dei soci con la struttura comunque capitalistica della società: e così all'ampliamento dei casi di recesso nell'interesse dei soci<sup>5</sup> che, a fronte di dati eventi, vedono mutare le caratteristiche della società e quindi vedono venir meno le ragioni della loro adesione, fanno da contraltare le cautele:

- nell'interesse degli altri soci (di disporre di un congruo termine per procedere alla liquidazione del recedente, di poter "comprare" le quote del recedente o di potergli indicare un terzo acquirente e, in mancanza, di poter "pagare" il recedente riducendo il capitale sociale; infine, di revocare la decisione da cui consegue la facoltà di recesso);
- nell'interesse dei terzi (di potersi opporre alla riduzione del capitale per rimborsare il recedente e di pretendere quindi la liquidazione della società).

Le modifiche introdotte, che comportano dunque una sostanziale riscrittura della disciplina del recesso, colgono pertanto nel segno della previsione contenuta all'art. 3, comma 2, lett. *f*) della legge 3 ottobre 2001, n. 366 (la "delega al Governo per la riforma del diritto societario"), ove invero le Camere hanno dato mandato al Governo di «ampliare l'autonomia statutaria con riferimento alla disciplina [...] del recesso, salvaguardando in ogni caso il principio di tutela dell'integrità del capitale sociale e gli interessi dei creditori sociali» (meglio si dice, peraltro, nel successivo art. 4, comma 9, lett. *d*), di detta legge 366, ove invero, con riferimento alla riforma della società per azioni, si attribuiva al Governo il compito di «rivedere la disciplina del recesso, prevedendo che lo statuto possa introdurre ulteriori fattispecie di recesso a tutela del socio dissenziente, anche per il caso di proroga della durata della società e di individuare in proposito criteri di calcolo del valore di rimborso adeguati alla tutela del recedente, salvaguardando in ogni caso l'integrità del capitale sociale e gli interessi dei creditori sociali»).

Rispetto al diritto previgente, il cambiamento è dunque epocale anche

<sup>5</sup> Cfr. ANGELICI C., *La tutela delle minoranze*, in *Società*, 1999, 786.

perché nel “vecchio” sistema la facoltà recesso era utilizzabile solo dai soci di minoranza: poteva invero recedere solo chi fosse dissenziente (quindi doveva necessariamente trattarsi di un socio di minoranza)<sup>6</sup> rispetto all’adozione di certe particolari decisioni, sopra elencate<sup>7</sup>.

Ora invece, come detto, non solo si ampliano i casi dai quali *ex lege* deriva il diritto di recesso dei soci che non hanno concorso all’assunzione delle decisioni da cui il diritto di recesso deriva, ma la norma che disciplina la materia (l’art. 2437) esordisce, evidentemente riferendosi sia ai soci di maggioranza che a quelli di minoranza, dicendo che «l’atto costitutivo determina quando il socio può recedere dalla società e le relative modalità».

Quindi, non solo vi è uno “spazio normativo vuoto” da riempire statutariamente per ciò che concerne le modalità da praticare per l’esercizio della facoltà di recesso (in quanto la disciplina legislativa sul punto è assai lacunosa, come oltre si vedrà), ma soprattutto vi è da notare che il recesso non è più un evento derivante necessariamente dalla legge, bensì è una facoltà che può discendere in tutte quelle ipotesi in cui lo statuto preveda questa conseguenza<sup>8</sup>; si legittimano ora pertanto:

- sia la previsione statutaria di eventi il cui accadimento legittimi uno o più soci a esercitare il diritto di recesso (si pensi, tra i mille esempi che si

<sup>6</sup> Al socio dissenziente veniva parificato il socio assente (cfr. FRÈ G., SBISÀ G., *Delle società per azioni*, in SCIALOJA A., BRANCA G., GALGANO F. (a cura di), *Commentario al Codice civile*, Libro Quinto – Del lavoro, artt. 2325-2461, Bologna-Roma, 1998, 765) e il socio astenuto (cfr. BELVISO U., *Le modificazioni dell’atto costitutivo*, in *Trattato di diritto privato* diretto da RESCIGNO P., vol. XVII, Torino, 1985, 80; *contra*, COTTINO G., *Diritto commerciale*, vol. I, t. 2, Padova, 1994, 647). Sul problema, nell’ordinamento previgente, se il socio astenuto avesse o meno il diritto di recesso, cfr. pure GRIPPO G., *Il recesso del socio*, in *Trattato delle società per azioni* diretto da COLOMBO G.E. e PORTALE G.B., vol. VI, t. 1, Torino, 1993, 175; MINERVINI G., *Sulla legittimazione all’esercizio del diritto di recesso nelle società per azioni*, in *Rass. econ. Banco di Napoli*, 1963, 683.

<sup>7</sup> La ragione della concessione del diritto di recesso era ritenuta essere quella di consentire ai soci dissenzienti la fuoriuscita dalla società al verificarsi di eventi, codificati dal legislatore, che incidessero fortemente sulla vita societaria e ne mutassero l’assetto rispetto a quello che vi era quando il socio aveva aderito alla società medesima: cfr. BELVISO U., *Le modificazioni dell’atto costitutivo*, in *Trattato di diritto privato* diretto da RESCIGNO P., vol. XVII, Torino, 1985, 79; FRÈ G., SBISÀ G., *Delle società per azioni*, in SCIALOJA A., BRANCA G., GALGANO F. (a cura di), *Commentario al Codice civile*, Libro Quinto – Del lavoro, artt. 2325-2461, Bologna-Roma, 1998, 757. Cfr. pure Trib. Milano, 9 settembre 1991, in *Società*, 1991, 1711, secondo cui «il diritto di recesso nelle società di capitali è consentito dal nostro ordinamento soltanto per ipotesi determinate e circoscritte, al fine di contemperare il diritto del singolo socio a non veder mutate le condizioni alle quali ha inteso partecipare alla società e il diritto della collettività dei soci a modificare il proprio ordinamento».

<sup>8</sup> Cfr. CAPPIELLO S., *Prospettive di riforma del diritto di recesso dalle società di capitali: fondamento e limiti dell’autonomia statutaria*, in *Quaderni di ricerca giuridica della Banca d’Italia*, n. 54, Roma, 2001, 34.

potrebbero fare, al caso della norma statutaria che conceda il recesso ai soci nel caso in cui uno di essi trasferisca le proprie partecipazioni a un terzo estraneo alla compagine sociale);

- sia, probabilmente, la previsione statutaria che genericamente attribuisca un diritto di recesso “a piacimento”.

In quest'ultimo caso, dunque, la presenza nello statuto di una tale clausola addirittura legittimerebbe ognuno dei soci, qualunque sia l'entità della sua partecipazione al capitale sociale e indipendentemente dall'accadimento di qualsiasi evento, a spogliarsi della qualità di socio in ogni tempo e a pretendere dunque la conseguente liquidazione della propria quota<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> Le modifiche apportate dalla riforma del diritto societario alla facoltà di recesso del socio e l'introduzione della previsione secondo cui, nei casi previsti dallo statuto sociale, il socio di società a responsabilità limitata può addirittura essere escluso dalla stessa, interessano non solo la dimensione tributaria del socio ma anche quella della società, nell'ipotesi in cui sia quest'ultima a operare il pagamento al socio uscente. Infatti, può benissimo darsi che il socio recedente o escluso sia “pagato” dagli altri soci (che così “accregono” le loro partecipazioni al capitale sociale) o da terzi estranei (che così subentrano al socio uscente nel libro soci della società a responsabilità limitata); ma può altresì accadere che, ove non si verifichi l'acquisto delle quote del socio uscente da parte degli altri soci, sia la società a dover “liquidare” il recedente o l'escluso. Nel primo caso è evidente che, sotto il profilo tributario, si assiste, in sostanza, a vere e proprie cessioni di partecipazioni, che quindi sono disciplinate dalle norme sui *capital gains*; diversa è invece la situazione che si manifesta quando la società si pone come controparte del socio uscente e provvede a versare a questi il valore della sua quota di partecipazione. Il quarto comma dell'art. 2473, applicabile per rimando anche all'esclusione, stabilisce l'obbligo per la società di attingere alle riserve disponibili, ovvero, ma solo nel caso di recesso (e non anche in quello dell'esclusione), di ridurre il capitale sociale. Ora, ciò che appare vietato è l'imputazione al conto economico, quale costo, del valore della quota eccedente il dato contabile e, tale divieto, assume rilevanza sia per la società sia, di riflesso, nel computo della partecipazione residua in capo agli altri soci. Vediamo separatamente i due aspetti.

Quanto al profilo fiscale della società, si prenda, per esempio, questa situazione: tre soci partecipano in modo paritetico al capitale sociale dell'Alfa società a responsabilità limitata, il cui ammontare è 300, cui vanno sommate riserve per 600; viene concordato quale valore della quota del socio recedente (o in via di esclusione), l'importo di 400. Nell'attuale impostazione contabile e fiscale si avrebbe che la società effettua una riduzione del capitale sociale per 100, l'attribuzione di riserve per 200 e imputa a conto economico il plusvalore di 100 che rappresenta la valorizzazione delle plusvalenze giacenti (avviamento e/o maggior valore dei cespiti). Tale ultimo importo pari a 100 è stato riconosciuto quale componente negativo di reddito deducibile dalla società. Il passaggio ministeriale è rinvenibile nelle istruzioni a Unico 2001 (per le società di persone, ma la questione è estensibile anche alle società di capitali) che, con riferimento al quadro RK affermano: «Le somme eventualmente liquidate dalla società o associazione al socio o associato nei cui confronti si scioglie il rapporto sociale o associativo, costituiscono un componente negativo deducibile dal reddito della società». Va osservato che, stranamente, il medesimo passaggio non è più citato nel medesimo quadro di Unico 2002, ma probabilmente si tratta di una dimenticanza. La deduzione del surplus di 100 è giustificata anche dalla circostanza che il medesimo importo si rende tassabile in capo al socio uscente. Nella nuova disciplina, invece, si avrà l'attribuzione di riserve per l'intero importo di 400 e l'interprete ministeriale dovrà chiarire se sarà possibile operare una variazione

Il recesso è dunque una rilevante espressione di come la riforma del diritto societario muti radicalmente il “clima” che contraddistingue la nuova normativa rispetto a quello previgente. Prima, infatti, il recesso era una fattispecie eccezionale per il fatto che, come detto, l’esercizio della facoltà di recedere comportava un notevole “attentato” al capitale sociale (il quale evidentemente si riduce in misura pari alla quota riferibile al recedente), e quindi la bilancia che accoglieva in un suo piatto l’interesse del socio a fuoriuscire dalla società e in un altro suo piatto l’interesse dei terzi a non veder diminuito quel baluardo di garanzie rappresentato dal capitale sociale, pendeva decisamente dalla parte dell’interesse dei terzi creditori.

Oggi invece questo assetto di interessi cambia decisamente, in quanto la nuova società a responsabilità limitata è “ritagliata” dal legislatore a misura degli interessi dei suoi soci (vedasi *supra* il par. 1.3): se prima invero campeggiava l’interesse della società, che “schiacciava” tutto il resto (e in particolare gli interessi del socio) sotto di sé, oggi invece, pur sempre ferma restando la tutela delle ragioni dei terzi, in primo piano stanno le esigenze e gli interessi del socio, cui ora tutto il resto è dunque subordinato; socio che, quando quindi ricorrono dati eventi della vita sociale (ritenuti così rilevanti da dar luogo appunto al diritto di fuoriuscire dalla società), i quali alterino le condizioni di fondo in base alle quali egli aveva dato il proprio *placet* all’ingresso in una data compagine sociale, vede dunque ora riconosciuto questo diritto all’*exit*, cioè ad andarsene, a prendere atto che quelle condizioni non ci sono più<sup>10</sup>. Senza parlare poi dell’accennato caso in cui lo statuto preveda (ove sia possibile) un recesso *ad nutum*, ove quindi la centralità dell’interesse del socio è addirittura sublimata.

Va poi notato che le stesse esigenze di *exit* vengono inoltre tutelate (al di

diminutiva nella dichiarazione dei redditi per l’importo di 100 che non transiterà più per il conto economico.

Quanto al profilo fiscale dei soci “superstiti”, nell’attuale prassi contabile e fiscale i soci rimanenti mantengono inalterati i loro diritti sulle riserve e quindi l’uscita del socio non provoca alcuna conseguenza sugli altri soci sia dal punto di vista delle aspettative di dividendi (se le riserve sono di utili), sia da quello del valore tributario della partecipazione (se esse sono di capitale). Nella disciplina futura le cose cambieranno, soprattutto se le riserve sono di capitale. Tornando all’esempio sopra citato, il valore di ciascuna partecipazione è pari a 300 ma, a seguito della fuoriuscita di un socio, il netto patrimoniale si riduce a 500. Ora, si dovrà valutare se il valore di ciascuna quota dei soci rimanenti resterà ancorata al prezzo pagato, cioè 300, ovvero scenderà proporzionalmente al nuovo netto patrimoniale, cioè 250. Si ritiene che se si manterrà la deducibilità del plusvalore di 100 in capo alla società, il valore della partecipazione dovrebbe scendere a 250, mentre se tale deducibilità verrà negata allora sarà necessario riconoscere alle partecipazioni rimanenti il valore originario per evitare una doppia tassazione sulla stessa materia imponible.

<sup>10</sup> Cfr. RESCIGNO M., in *Parere dei componenti del Collegio dei docenti del Dottorato di ricerca in Diritto commerciale interno e internazionale dell’Università Cattolica di Milano*, in *Riv. soc.*, 2002, 1500.

là dunque dei casi in cui si crei, a fronte dell'adozione di certe decisioni da parte della maggioranza, un dissidio tra i soci in quanto si tratti di decisioni che alterano o le condizioni di rischio che il socio dissenziente aveva accolto all'atto della sua adesione alla società o la struttura della società o i suoi diritti partecipativi) al ricorrere di fattispecie (e cioè nel caso di previsioni statutarie di durata indeterminata oppure di formale o sostanziale intrasferibilità delle partecipazioni al capitale sociale), indipendenti da un conflitto di vedute tra maggioranza e minoranza (e quindi indipendenti dall'adozione da parte dei soci di una data decisione), ove il socio sarebbe altrimenti costretto a un imprigionamento nel libro soci senza limiti temporali (a meno di uno scioglimento della società, e quindi a un "ergastolo")<sup>11</sup>.

Di questa nuova e centrale considerazione della persona del socio e dei suoi interessi il recesso è dunque manifestazione assai evidente: prima i casi di recesso erano eccezionali proprio perché il valore da tutelare era quello dell'integrità della struttura patrimoniale della società, mentre oggi la legge tutela anche (e soprattutto) l'interesse del socio all'*exit*, a non rimanere cioè "prigioniero" della struttura societaria e a ricevere la liquidazione della sua partecipazione ove la sua facoltà di recesso sia esercitata in quei casi in cui la legge, in via generale, o lo statuto, in via particolare, lo consentano.

Infatti, in una struttura societaria come la società a responsabilità limitata le cui partecipazioni non hanno un vero e proprio mercato (anzi, spesso, esse non hanno invero *alcun* mercato), nel caso di decisioni imposte dalla maggioranza<sup>12</sup> oppure comunque nel caso di scelte che alterano in misura rilevante le caratteristiche di base dell'impresa societaria, l'alternativa è quella di concedere al socio un diritto di fuoriuscita (salvaguardando peraltro le esigenze dei terzi a che la società non sia depatrimonializzata dal recesso del socio) oppure quella (impercorribile, peraltro) di confinarlo in un imprigionamento dal quale altro non può derivare che la sua condizione di socio incattivito, e quindi ostruzionista, bellicoso, pronto a qualsiasi iniziativa di disturbo<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> Paventa il pericolo che la norma attributiva del recesso in caso di durata indeterminata «rischia di incoraggiare *pericolose fughe* dalla società», PISCITELLO P., in *Parere dei componenti del Collegio dei docenti del Dottorato di ricerca in Diritto commerciale interno e internazionale dell'Università Cattolica di Milano*, in *Riv. soc.*, 2002, 1494.

<sup>12</sup> Non va poi dimenticato il ruolo di deterrenza (e quindi di stimolo verso la liceità e la correttezza dei comportamenti) che il recesso può avere verso l'assunzione di deliberazioni illegittime, di cui parla PERRINO M., *La nuova s.r.l. nella riforma delle società di capitali*, in *Riv. soc.*, 2002, 1136.

<sup>13</sup> Secondo la *Relazione al decreto legislativo recante riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366*, par. 11, «in società come quella a responsabilità limitata la partecipazione del socio è ben difficilmente negoziabile sul mercato e quindi, in caso di sua oppressione da parte della maggioranza, ridotta por-



Se poi alla liquidazione che al socio spetta, la società non sia in grado di far fronte, anche qui la scelta del legislatore è stata nel senso di privilegiare gli interessi del socio: il legislatore ha infatti stabilito che in tal caso quella società non è degna di “stare sul mercato” e che essa quindi deve cessare, perché “stare sul mercato” significa anche avere la patrimonializzazione sufficiente (e quindi averla precostituita “in tempo”, come avveduta politica di bilancio) per far fronte alle richieste di liquidazione dei soci che invocano la facoltà di recesso<sup>14</sup>: se questo dunque non vi sia, è meglio che la società muoia, perché essa altro non è che un “ramo secco” del sistema economico, in attesa di essere “potato”.

Nel calcolo dei “costi” delle proprie scelte, il legislatore ha dunque inteso scegliere l’opzione di privilegiare comunque l’interesse dei soci sia nel caso in cui la società sia da “condannare” per non aver avuto l’assennatezza di prevedere l’eventualità del recesso di alcuno dei suoi soci, sia però anche (dovendo inevitabilmente fare di ogni erba un fascio) quando si tratta di mettere in fuorigioco la società che non sia capace di tollerare le richieste del recedente rispetto alle tutela delle valenze che possono derivare dalla conservazione di un organismo produttivo tutte le volte che questa incapacità di liquidare non derivi da una situazione cronica ma, per esempio, da un temporaneo stato di illiquidità (a fronte, per esempio, di recenti consistenti investimenti)<sup>15</sup>.

Di questa valutazione è stato fatto poi “arbitro” (ma ci si dovrebbe chiedere se ne abbia in effetti la capacità e i relativi strumenti di supporto decisionale) anche il creditore, al quale è stato infatti concesso il potere di

tata concreta possono assumere rimedi di tipo risarcitorio o invalidante. Perciò la possibilità offerta dalla legge di uscire dalla società da un lato gli consente di sottrarsi a scelte della società che contraddicono i suoi interessi, dall’altro, comportando un impegno economico per la società e per coloro che in essa rimangono, gli offre uno strumento di contrattazione con gli altri soci e con la maggioranza della società: in sostanza, la necessità di questo impegno economico comporta che nel calcolo tra costi e benefici concernenti una decisione che vede contrapposti diversi soci anche di esso si dovrà tener conto».

<sup>14</sup> Di imprese «costrette a un forzoso accantonamento di risorse nella prospettiva di subire onerosi e frequenti esborsi per far fronte al recesso dei soci» parla VELLA F., *Audizione dinanzi alle Commissioni riunite Giustizia e Finanza sullo schema di decreto recante “Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001 n. 366”*, Camera dei Deputati, 26 novembre 2002.

<sup>15</sup> Secondo la *Relazione al decreto legislativo recante riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366*, par. 11, «ne risulta una situazione in cui né all’interno della società né nel mercato si valuta conveniente fornire la società di mezzi finanziari idonei a consentirne la sana sopravvivenza: in cui cioè il mercato stesso la giudica inefficiente e ritiene che la sua messa in liquidazione non rappresenta una perdita per il sistema economico nel suo complesso».



opporsi alla liquidazione che al socio recedente venga fatta mediante riduzione del capitale sociale, e quindi di decidere se orientare la tutela delle sue ragioni puntando sui risultati della prosecuzione dell'attività imprenditoriale della società sua debitrice oppure se ricercarla nella liquidazione del patrimonio sociale.

Evidentemente, peraltro, fatto salvo il caso di questa liquidazione provocata dal creditore, lo scioglimento della società si presenta come situazione realistica solo nel caso del recesso che non sia attivato da decisioni dei soci di maggioranza in contrasto con quelli di minoranza (e quindi, per esempio, solo nel caso del recesso che consegua a clausole di durata illimitata o di intrasferibilità di partecipazioni oppure nel caso, ove sia possibile, di recesso *ad nutum*) poiché, nel caso che invece il recesso derivi da decisioni dei soci di maggioranza, è ovvio che questi, nel calcolo dei costi/benefici che la loro decisione provoca, considerino anche il costo del recesso (e quindi quello della liquidazione del socio che intenda fuoriuscire dalla società) e ne valutino la "soportabilità"; è scontato infatti che, in caso di ritenuta insopportabilità di quel costo, nessuna decisione che potrebbe scatenare il recesso verrebbe adottata, in quanto sarebbe strano che, proprio chi "crede" nella società, la conduca all'estinzione.

Di contro, va peraltro osservato che questo incentivo alla negoziazione tra maggioranza e minoranza che dalla riforma fuoriesce, invero «può significare dover rinunciare ad adeguare la struttura organizzativa interna alle esigenze del mercato, contrastando, anziché favorendo, l'obiettivo prioritario della riforma di sostenere lo sviluppo e la competitività delle imprese»<sup>16</sup>; così come non va nemmeno dimenticato che quest'ultima osservazione è tanto più rilevante quanto più si pensi che la liquidazione del socio può essere un risultato obiettivamente difficile da realizzare in un tipo societario, quale quello della società a responsabilità limitata, ove le risorse finanziarie spesso non sussistono, in nome della rilevanza che in quel tipo assumono le capacità personali dei soci rispetto a quelle patrimoniali.

La disciplina del recesso, creando dunque questa dialettica microeconomica<sup>17</sup> tra il socio che se ne vuole andare pretendendo la sua liquidazione e gli altri soci che, con l'adozione di una data decisione (quella che dà luogo al recesso – oppure, ciò che è lo stesso, con l'adozione di date clausole sta-

<sup>16</sup> MASTURZI S., *Sub Articolo 2473*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limitata – Liquidazione – Gruppi – Trasformazione – Fusione – Scissione*, Torino, 2003, 83.

<sup>17</sup> Di «salutare strumento di negoziazione endosocietaria» parla SANTOSUOSSO D.U., *La riforma del diritto societario. Autonomia privata e norme imperative nei DD.lgs. 17 gennaio 2003, nn. 5 e 6*, Milano, 2003, 211.

tutarie), si “espongono” a detta richiesta di liquidazione (dovendo in tal caso metter mano o al portafoglio personale o a quello della società) offre dunque una complessiva efficienza anche sotto il profilo macroeconomico e cioè al sistema nel suo complesso: se infatti la situazione societaria sia florida, ci sarà voglia di scelte importanti perché la liquidazione di chi intenda eventualmente recedere non spaventa nessuno; se invece la situazione sia critica o deficitaria, meglio allora liberare risorse e sciogliere vincoli inutili e improduttivi.

#### 4.2 La casistica del recesso

Analizziamo dunque di seguito la casistica del recesso da società a responsabilità limitata, classificandola nel modo seguente:

1. i casi di recesso facoltativamente introducibili nello statuto sociale (con la problematica dell'ammissibilità del recesso *ad nutum*);
2. i casi di recesso previsti inderogabilmente *ex lege* per il socio non consenziente rispetto all'adozione di determinate decisioni dei soci dalle quali appunto la legge deriva l'emersione di detto diritto di recesso;
3. i casi di recesso previsti inderogabilmente *ex lege* per qualsiasi socio non in dipendenza di determinate decisioni dei soci;
4. il recesso spettante al socio di società soggetta ad altrui attività di direzione o di coordinamento.

Va poi prestato un momento di attenzione anche ai casi di recesso *ex lege* che la disciplina della società per azioni consente di disattivare statutariamente (ma fin da ora è anticipabile che è assai problematico ritenere l'estensione di queste fattispecie alla società a responsabilità limitata, ove nulla sul punto la legge prevede).

##### 4.2.1 I casi di recesso previsti per statuto

La nuova disciplina del diritto societario prevede dunque che la facoltà di recesso del socio di società a responsabilità limitata:

- a. discende *ex lege* e inderogabilmente<sup>18</sup> da tutta una serie di eventi che si presenta addirittura come “imponente” rispetto a quella sparuta casisti-

<sup>18</sup> Cfr. MORANO A., *Analisi delle clausole statutarie in tema di recesso alla luce della riforma della disciplina delle società di capitali*, in *Riv. not.*, 2003, 308 e 325-326.

ca dalla quale in passato derivava la facoltà del socio di fuoriuscire unilateralmente dalla compagine della “vecchia” società a responsabilità limitata;

- b. deriva facoltativamente altresì (fattispecie implausibile nel diritto previgente) in tutti quei casi in cui i soci, in perfetta autonomia (non vi sono infatti limiti posti in tal senso dal legislatore) introducano ipotesi di recesso statutarie ulteriori rispetto a quelle dettate dalla legge (si pensi per esempio<sup>19</sup> al caso che sia previsto un diritto di recesso nell'ipotesi in cui si verifichi per un certo tempo uno “stallo” nella decisionalità di un qualche organo societario)<sup>20</sup>.

Nello statuto della società a responsabilità limitata (così come nello statuto della società per azioni) si può quindi individuare un'infinità pluralità di fattispecie al cui ricorrere qualunque socio (sia di maggioranza che di minoranza) può esercitare la facoltà di recesso. Infatti:

- l'art. 2437 afferma che lo statuto delle società per azioni «che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio»<sup>21</sup> può prevedere cause di recesso «ulteriori» rispetto a quelle dettate *ex lege*;

<sup>19</sup> Preso a prestito da MARCHETTI P., *Alcuni lineamenti generali della riforma*, in *Atti del convegno sul tema Verso il nuovo diritto societario. Dubbi e attese*, Firenze, 16 novembre 2002, 13 (del dattiloscritto).

<sup>20</sup> Cfr. MALTONI M., *Il recesso e l'esclusione nella nuova società a responsabilità limitata*, in *Notariato*, 2003, 309, per il quale possono «essere elevati a causa di recesso dall'autonomia privata il compimento di qualsiasi atto, l'accadimento di qualsiasi fatto o l'assunzione di qualunque decisione da parte degli organi sociali».

<sup>21</sup> Per la nozione di «società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio» occorre avere presenti:

a. l'art. 2325-bis secondo cui «sono società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio le società emittenti di azioni quotate in mercati regolamentati o diffuse fra il pubblico in misura rilevante»;

b. l'art. 111-bis delle disposizioni di attuazione del Codice civile, secondo cui «la misura rilevante di cui all'art. 2325-bis del Codice civile è quella stabilita a norma dell'art. 116 del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e risultante alla data del 1° gennaio 2004»;

c. l'art. 116, D.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, ove si parla di «emittenti strumenti finanziari che, ancorché non quotati in mercati regolamentati italiani, siano diffusi tra il pubblico in misura rilevante. La Consob stabilisce con regolamento i criteri per l'individuazione di tali emittenti»;

d. l'art. 2 del Regolamento di attuazione del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, concernente la disciplina degli emittenti (adottato dalla Consob con delibera n. 11971 del 14 maggio 1999 e successivamente modificato con delibere n. 12475 del 6 aprile 2000, n. 13086 del 18 aprile 2001, n. 13106 del 3 maggio 2001, n. 13130 del 22 maggio 2001, n. 13605 del 5 giugno 2002 e n. 13616 del 12 giugno 2002) secondo cui «nel presente regolamento si intendono per: [...] f) “emittenti strumenti finanziari diffusi”: gli emittenti italiani dotati di un patrimonio netto non inferiore a cinque milioni di euro e con un numero di azionisti o obbligazionisti superiore a duecento; [...]».

- l'art. 2473, a sua volta, sancisce che l'atto costitutivo della società a responsabilità limitata «determina quando il socio può recedere dalla società e le relative modalità»; e anche qui in aggiunta a quelle fattispecie di recesso *ex lege* contemplate nella nuova legislazione.

Tra l'altro, la determinazione statutaria di ipotesi di recesso facoltative, ulteriori rispetto alla casistica delineata *ex lege*, se, da un lato, può far riferimento all'eventualità di decisioni degli organi societari diverse da quelle che danno luogo al recesso *ex lege* (si pensi per esempio al trasferimento della sede legale al di fuori di un certo ambito territoriale, caso nel quale – come in altri casi di recesso del medesimo “tipo” – è statutariamente da determinare se il recesso in queste ipotesi compete a tutti i soci o solo a coloro che non abbiano preso parte a dette decisioni, e sempre che si tratti di decisioni dei soci), d'altro lato può riferirsi pure all'accadimento di determinati eventi diversi dall'adozione di decisioni da parte di organi societari (si pensi al diritto di recesso che si potrebbe prevedere in connessione con la cessazione dalla carica di amministratore di un dato soggetto), caso, quest'ultimo, nel quale non vi è evidentemente nessuna relazione tra il diritto di recesso e la qualità di socio che non ha concorso all'assunzione di una data decisione; e quindi un caso ove senz'altro anche il socio di maggioranza potrebbe chiedere di essere liquidato.

Dalle espressioni normative sopra riportate e che il legislatore della riforma utilizza per permettere la facoltativa introduzione di casistiche statutarie di recesso ulteriori rispetto a quelle sancite *ex lege*, si può probabilmente derivare dunque che negli statuti delle società per azioni e delle società a responsabilità limitata è consentito inserire la previsione che la facoltà di recesso può discendere:

- a. oltre che dall'accadimento di determinati eventi (al cui ricorrere lo statuto appunto ricolleggi la facoltà di recesso);
- b. anche dalla mera volontà del socio interessato a recedere, senza che tale facoltà sia connessa al verificarsi di alcun evento<sup>22</sup>.

In altri termini, così come si può inserire la previsione che, per esempio, un socio possa recedere ove taluno degli altri soci ceda a terzi le proprie partecipazioni oppure ove la società sposti dal nord al sud Italia il raggio della sua operatività (casi di recesso, questi, connessi all'accadimento di dati eventi, inerenti la società o i suoi soci), appare dunque possibile inserire

---

<sup>22</sup> Concorde MALTONI M., *Il recesso e l'esclusione nella nuova società a responsabilità limitata*, in *Notariato*, 2003, 309-310.

anche la previsione statutaria secondo cui in qualsiasi momento un socio lo voglia, egli possa esercitare la facoltà di recesso (cosiddetto recesso “*ad nutum*”, cioè “a piacimento”).

Questa prospettiva, irrealizzabile nel diritto previgente (stante la preminenza del rilievo che allora veniva dato all'integrità del capitale sociale e all'attentato che a una tale integrità sarebbe stato perpetrato dall'attribuzione di una facoltà di recesso), invece si presenta ora un approdo plausibile, e ciò sia perché nessuna diversa conseguenza in concreto (salvo il possibile aumento della frequenza dei casi di recesso) deriva da un recesso *ad nutum* rispetto a un recesso suffragato dal verificarsi di un dato accadimento (e quindi nessuna differenza vi è tra le due ipotesi a livello di effetti provocati sui terzi dal recesso), sia perché nelle espressioni legislative in tema di autonomia statutaria sull'individuazione dei casi di recesso («L'atto costitutivo determina quando il socio può recedere dalla società e le relative modalità»: art. 2473, comma 1) non c'è appunto una sola sfumatura che impedisca di ritenere che entrambe le strade (quella del recesso attivato da determinati eventi e quella del recesso *ad nutum*) si possano effettivamente percorrere: anzi, dal dato normativo paiono trarsi invece conferme all'ammissibilità del recesso *ad nutum* ove si consideri che nel caso di società contratta a tempo determinato o recante nel suo statuto clausole di intrasferibilità delle partecipazioni il recesso invero si esercita appunto *ad nutum*.

Ritenere diversamente, tra l'altro, condurrebbe di necessità a un discorso probabilmente senza fine teso a sindacare, tra i casi di recesso connessi a determinati eventi e facoltativamente introdotti nello statuto sociale, quelli “meritevoli” di dar luogo a recedibilità e quelli invece non meritevoli, e quindi di illegittima previsione: ma, di nuovo, nel testo normativo non vi è traccia di una siffatta sindacabilità.

Infine, è possibile pure pensare all'introduzione nello statuto della nuova società a responsabilità limitata di fattispecie di recesso valevoli solamente per alcuni dei soci e non per tutti: si pensi al diritto di recesso che il socio di minoranza “spunti” al socio di maggioranza ottenendo appunto l'introduzione nello statuto sociale di una clausola di recesso al verificarsi di determinati eventi non graditi al socio di minoranza medesimo<sup>23</sup>.

<sup>23</sup> *Contra* MALTONI M., *Il recesso e l'esclusione nella nuova società a responsabilità limitata*, in *Notariato*, 2003, 308, per il quale un argomento preclusivo andrebbe ricercato nell'art. 2468, comma 3, ove, tra i “particolari diritti” attribuibili al socio non rientrerebbe il caso del recesso. Ma non pare trattarsi di un argomento preclusivo, in quanto l'ammissibilità di questo “particolare diritto” di recesso va ricercata non nella norma (generica) di cui all'art. 2468, comma 3, ma nella norma (specifica) di cui all'art. 2473, dalla quale dunque non paiono trarsi impedimenti particolari alla confezione di casistiche di recesso *ad personam*.

#### 4.2.2 I casi di recesso *ex lege* dalla società a responsabilità limitata per il socio “non consenziente” (in generale)

Rispetto al diritto previgente, ove nella società a responsabilità limitata non si potevano dunque statutariamente creare casi di recesso ulteriori a quelli dettati dalla legge e ove i casi di recesso *ex lege* erano confinati in un ambito assolutamente marginale (il cambiamento dell'oggetto o del tipo della società, il trasferimento della sede sociale all'estero), nella disciplina di riforma del diritto societario le fattispecie al cui ricorrere la legge riconnette il sorgere di una facoltà di recesso sono dunque esponenzialmente moltiplicate.

Il nuovo art. 2473 dispone infatti che i soci “non consenzienti”<sup>24</sup> rispetto all'adozione da parte della società di determinate decisioni, «in ogni caso» (cioè inderogabilmente)<sup>25</sup> maturano una facoltà di recesso con la loro non partecipazione all'assunzione di quelle decisioni. Più in particolare ciò accade se i soci adottino una delle seguenti decisioni:

1. cambiamento dell'oggetto;
2. cambiamento del tipo di società;

<sup>24</sup> Si tratta del socio “dissenziente”, del socio “assente”, del socio “astenuito”, del socio che ottenga una declaratoria di invalidità del proprio voto (per quest'ultimo caso, si pensi per esempio a chi abbia votato come rappresentante del socio senza avere la procura; circa l'impatto di un simile voto sulla validità della deliberazione che detto voto ha concorso ad adottare, cfr. App. Milano, 14 luglio 1989, in *Banca borsa tit. di cred.*, 1990, II, 608, secondo cui «la presenza, e al limite la partecipazione alla discussione, di soggetti non legittimati è circostanza irrilevante ai fini della costituzione dell'assemblea e ai fini della validità delle deliberazioni, se il voto degli intervenuti non legittimati non è determinante per l'approvazione delle deliberazioni»).

<sup>25</sup> Nell'ordinamento previgente, per Trib. Napoli, 9 febbraio 1993, in *Riv. not.*, 1993, 458, «non è omologabile l'atto costitutivo di una società consortile a r.l. nel quale siano contenute clausole che prevedono cause di esclusione o ipotesi di recesso ulteriori rispetto a quelle codificate qualora manchino del tutto meccanismi idonei a tutelare il principio inderogabile (di ordine pubblico) dell'intangibilità del capitale sociale»; secondo Cass., 6 aprile 2001, n. 5126, in *Società*, 2001, 1460; in *Foro it.*, 2002, I, 180, «oltre al recesso legale del socio, previsto dagli artt. 2523 e 2437 c.c. (norma, quest'ultima, dettata per le società per azioni, ma estensibile alle società cooperative) l'ordinamento prevede il recesso convenzionale (artt. 2518 e 2526 c.c.) e se il primo non può essere limitato o soppresso neppure da clausole statutarie, attraverso la previsione dell'approvazione degli organi statutari (la quale finirebbe per trasformare l'esercizio di un diritto potestativo in una proposta negoziale e per rimetterne l'efficacia alla discrezione di un terzo), non altrettanto può affermarsi per il recesso statutario, il quale, nascendo con l'atto costitutivo, come atto di manifestazione della volontà negoziale, dalla stessa volontà può essere disciplinato attraverso clausole, determinative del contenuto, sia quando attribuiscono al socio la facoltà di recedere in situazioni specifiche, sia quando questa stessa facoltà limitano o condizionano. Ne consegue che è legittima la disciplina convenzionale che subordina il recesso a determinati presupposti o condizioni, tra i quali l'autorizzazione o l'approvazione del consiglio d'amministrazione o dell'assemblea dei soci».

3. fusione o scissione;
4. revoca dello stato di liquidazione;
5. trasferimento della sede all'estero;
6. eliminazione di una o più cause di recesso previste dall'atto costitutivo;
7. compimento di operazioni che comportano una *sostanziale modificazione*<sup>26</sup> dell'oggetto della società determinato nell'atto costitutivo;
8. compimento di operazioni che comportano «una *rilevante*<sup>27</sup> *modificazione* dei diritti attribuiti ai soci a norma dell'art. 2468, quarto comma».

Inoltre, l'art. 2481-*bis* dispone che, in caso di decisione di aumento del capitale sociale mediante nuovi conferimenti, spetta ai soci il diritto di sottoscriverlo in proporzione delle partecipazioni da essi possedute, ma che l'atto costitutivo può prevedere (a meno che non si tratti di ricostituzione del capitale a seguito di perdite) che l'aumento di capitale possa essere attuato anche mediante offerta di quote di nuova emissione a terzi (vedasi *infra* il par. 7.1.1); e che in questo caso appunto spetta il diritto di recesso ai soci che non hanno concorso all'adozione di detta decisione di apertura a terzi del capitale sociale.

Infine, l'art. 34, ultimo comma, del D.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, dispone che le modifiche dell'atto costitutivo, introduttive o soppressive di clausole compromissorie, devono essere approvate dai soci che rappresentino almeno i due terzi del capitale sociale; e che i soci «assenti o dissenzienti»<sup>28</sup> possono, entro i successivi novanta giorni<sup>29</sup>, esercitare il diritto di recesso.

<sup>26</sup> Va notato che nel corrispondente art. 2437, comma 1, lett. a), in tema di recesso dalla società per azioni, si afferma che «hanno diritto di recedere, per tutte o parte delle loro azioni, i soci che non hanno concorso alle deliberazioni riguardanti: la modifica della clausola dell'oggetto sociale, quando consente un *cambiamento significativo* dell'attività della società». Quindi, mentre nel campo delle società a responsabilità limitata, si parla di «*sostanziale modificazione*» (il che evoca un cambiamento abbastanza radicale), nel campo della società per azioni si parla di «*cambiamento significativo*» e quindi di una modifica sicuramente meno invasiva: conducendo all'estremo questo confronto linguistico, dovrebbe trarsene che il legislatore abbia voluto favorire il più possibile la permanenza in società del socio di società a responsabilità limitata in caso di mutamento dell'oggetto sociale, ciò che peraltro contrasterebbe con la più assorbente osservazione che, in termini di tutela e valorizzazione della posizione personale del socio, nella società a responsabilità limitata queste esigenze dovrebbero essere ben più spiccate che nella società per azioni. Sul punto cfr. MONTAGNANI C., *Sub Articolo 2463*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limitata – Liquidazione – Gruppi – Trasformazione – Fusione – Scissione*, Torino, 2003, 15.

<sup>27</sup> Sarebbe poi interessante domandarsi se la «rilevante modificazione» dei diritti dei soci sia un concetto esprimente una «quantità» di «modificazione» maggiore, minore o uguale rispetto alla «quantità» di «modificazione» espressa dal concetto di «sostanziale modificazione» dell'oggetto sociale.

<sup>28</sup> Probabilmente il legislatore voleva riferirsi anche agli «astenuti» e cioè a ogni socio «non consenziente. A un «mero difetto di coordinamento» ascrive l'espressione legislativa MASTURZI S., *Sub Articolo 2473*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario*



Va sottolineato, come già notato, che le fattispecie di recesso *ex lege* contemplate nell'art. 2473 spettano al socio dissenziente «in ogni caso»: non è cioè possibile prevedere il contrario. In sostanza, anche se non sia esplicitamente riprodotta nella disciplina della società a responsabilità limitata, anche qui appare in via analogica applicabile la norma, disposta per la società per azioni dall'ultimo comma dell'art. 2437, secondo cui, nelle fattispecie previste come casi di recesso *ex lege* «è nullo ogni patto volto a escludere o rendere più gravoso l'esercizio del diritto di recesso»<sup>30</sup>.

#### 4.2.3 I casi di recesso *ex lege* dalla società a responsabilità limitata per qualsiasi socio

Mentre nei casi sopra elencati, per aversi diritto di recesso occorre assumere da parte del socio la qualità di “socio non consenziente” rispetto all'adozione di determinate decisioni (e quindi in quei casi il recesso tendenzialmente concerne un socio di minoranza, detentore di una partecipazione non sufficiente a “bloccare” l'adozione da parte degli altri soci di quella decisione che legittima il recesso), vi è dunque una serie di altri casi inderogabili di recesso *ex lege*, non connessi all'adozione di determinate decisioni da parte dei soci, ove il recesso compete dunque a qualunque socio (e cioè quindi indipendentemente dal fatto di aver concorso o meno all'adozione di una data decisione).

Questi casi sono:

- a. l'art. 2469, comma 2, dispone che qualora l'atto costitutivo di società a responsabilità limitata preveda l'intrasferibilità delle partecipazioni o ne subordini il trasferimento al gradimento di organi sociali, di soci o di terzi senza prevederne condizioni e limiti, o ponga condizioni o limiti che nel

del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6, vol. 3, *Società a responsabilità limitata – Liquidazione – Gruppi – Trasformazione – Fusione – Scissione*, Torino, 2003, 86.

<sup>29</sup> Secondo Cfr. RORDORF R., *Il recesso del socio di società di capitali: prime osservazioni dopo la riforma*, in *Società*, 2003, 928, decorrenti dalla data dell'iscrizione della modificazione nel Registro delle Imprese.

<sup>30</sup> *Contra*, MARCHETTI P., *Alcuni lineamenti generali della riforma*, in *Atti del convegno sul tema Verso il nuovo diritto societario. Dubbi e attese*, Firenze, 16 novembre 2002, 4 (del dattiloscritto), il quale sostiene di non essere «affatto convinto [...] dell'inammissibilità dell'eliminazione pattizia delle cause di recesso che il legislatore ritiene (art. 2473) “in ogni caso” competere nella Società a responsabilità limitata stessa. [...] A fronte di disposizioni che non incidono (e se incidono, incidono in senso, per così dire, negativo) né sulla tutela dei creditori, né sul sistema dei controlli, della pubblicità, dei diritti di terzi non vedo come l'autonomia organizzativa (seppure, *durante societate*, con il voto unanime o salvo recesso) non possa incidere su di un modello legislativo da considerarsi (ancora) di *default*».

caso concreto impediscono il trasferimento a causa di morte, il socio o i suoi eredi possono esercitare il diritto di recesso<sup>31</sup>; in tali casi l'atto costitutivo può stabilire un termine, non superiore a due anni dalla costituzione della società o dalla sottoscrizione della partecipazione, prima del quale il recesso non può essere esercitato<sup>32</sup>; di questa fattispecie di recesso si veda il commento *supra* al 3.11.3;

- b.* l'art. 2473, comma 2, dispone che, 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 sei mesi; l'atto costitutivo può prevedere un periodo di preavviso di durata maggiore purché non superiore a un anno.

Quest'ultima fattispecie (per il cui commento si veda *supra* al par. 2.1.8) trova evidentemente la sua *ratio* nell'insofferenza del legislatore per i vincoli perpetui e quindi nella rilevanza assurda nella vita della società a responsabilità limitata dal carattere contrattuale (art. 3, comma 1, lett. *a*), legge 3 ottobre 2001, n. 366) che di sé informa i rapporti tra i soci e i rapporti tra socio e società.

#### 4.2.4

I casi di recesso *ex lege* escludibili per statuto nella società per azioni

Il panorama dei casi di recesso va altresì completato con l'osservazione di una fattispecie, propria della società per azioni (dettata dall'art. 2437) e non riprodotta per la società a responsabilità limitata (ove dunque si è spinti a domandarsi se le norme della società per azioni su questo punto siano applicabili per analogia), consistente nell'individuazione da parte della legge di casi di recesso che tuttavia lo statuto può cancellare.

Più precisamente, nel caso in cui la società per azioni decida di far luogo:

- a.* alla proroga del termine della sua durata (caso al quale è probabilmente da

<sup>31</sup> Un caso abbastanza simile è quello contemplato nell'art. 2355-*bis* ove si specifica, per lo statuto di società per azioni, che se vi siano clausole le quali subordinino il trasferimento delle azioni al mero gradimento di organi sociali o di altri soci esse sono inefficaci se non prevedono, a carico della società o degli altri soci, un obbligo di acquisto oppure il diritto di recesso dell'alienante.

<sup>32</sup> Un possibile abuso al diritto di recesso potrebbe essere perpetrato mediante l'apposizione del divieto di trasferimento non già nell'atto costitutivo (o statuto, che dir si voglia) ma in un patto parasociale a tempo indeterminato o a "scadenza remota", dato che la disciplina dei patti parasociali (e della limitazione della loro durata) non è stata estesa dal legislatore della riforma anche alla società a responsabilità limitata. Unico temperamento potrebbe essere quello ammesso da Cass., 23 novembre 2001, n. 14865, in *Società*, 2002, 179, circa la possibilità di scioglimento unilaterale del patto parasociale a tempo indeterminato, in ossequio al principio dell'insofferenza dell'ordinamento a vincoli indissolubili perché perpetui o eccedenti l'ordinaria durata della vita umana.

equiparare quello della decisione di “trasformare” la durata della società da “determinata” a “indeterminata”);

- b. all'introduzione o alla rimozione di vincoli alla circolazione di titoli azionari (si pensi all'introduzione o alla soppressione di un diritto di prelazione degli altri soci in caso di cessione delle partecipazioni da parte di uno dei soci);

i soci che non hanno concorso all'adozione di queste deliberazioni maturano con tale loro atteggiamento il proprio diritto di recesso, a meno che appunto lo statuto specificamente non preveda in tali ipotesi che, dalla loro non partecipazione all'adozione di queste decisioni, non derivi per essi appunto il diritto di recesso.

Ora, decidere per una travasabilità di queste norme dalla società per azioni nell'alveo della società a responsabilità limitata appare operazione abbastanza difficoltosa, stante la tendenziale impermeabilità delle due discipline, e anche perché il socio di società a responsabilità limitata che “subisca” siffatte decisioni non appare poter essere privato della tutela che la legge gli conferisce concedendogli il recesso, in quanto:

- a. con riferimento alla decisione di proroga della durata, essa può in effetti dar luogo al diritto di recesso di cui all'art. 2473, comma 2, per il caso di società contratta a tempo indeterminato (o comunque lunghissima);
- b. con riferimento all'introduzione di vincoli inerenti il trasferimento delle quote, se questi consistano in prescrizioni da cui discenda «l'intrasferibilità delle partecipazioni» o che subordinino il trasferimento delle partecipazioni «al gradimento di organi sociali, di soci o di terzi senza prevederne condizioni e limiti», o che pongano «condizioni o limiti che nel caso concreto impediscono il trasferimento a causa di morte», allora il socio deve poter godere della recedibilità di cui all'art. 2469, comma 2.

Se infine l'introduzione o la rimozione di vincoli al trasferimento delle partecipazioni sia ritenuta adottabile solo all'unanimità, il socio trova la sua tutela nel suo necessario concorrere all'adozione di tali decisioni<sup>33</sup>.

<sup>33</sup> Secondo il prevalente orientamento:

- l'introduzione di una clausola di gradimento necessita del consenso di tutti i soci, in quanto incide sul diritto del socio di disporre della propria quota (cfr. Cass., 9 novembre 1993, n. 11057, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, 84, secondo cui «l'introduzione nello statuto di una società a responsabilità limitata della clausola di gradimento dell'assemblea ordinaria per il caso di donazione della quota da parte di un socio, incidendo sul diritto del socio di disporre della propria quota in modo gratuito, non può aver luogo senza il consenso unanime dei soci»; Trib. Latina, 9 luglio 1988, in *Giur. comm.*, 1989, II, 444, secondo cui «non può essere omologata in una società a responsabilità limitata la delibera, adottata a maggioranza, con la quale si introduca l'intrasferibilità assoluta delle quote sociali, essendo invece necessario il consenso unanime dei soci»);

Comunque, al di fuori di questi casi di disattivazione di ipotesi di recesso *ex lege* previste per la società per azioni, non pare possibile, come già sopra riferito, che statutariamente si sottragga al socio la facoltà di recesso che gli derivi da una previsione legislativa: «l'irrinunciabilità di tale interesse al disinvestimento da parte del socio appare collegata» al principio di «ordine pubblico» che si esprime «nella inammissibilità di rapporti patrimoniali indissolubili aventi carattere di perpetuità o durata tale da sopravanzare la vita di una delle parti»<sup>34</sup>.

- per la rimozione della clausola di gradimento è sufficiente la maggioranza per le modifiche statutarie, in quanto, una volta introdotta, detta clausola concorre, al pari di ogni altra, alla regolamentazione della vita societaria e si presta a essere modificata come qualsiasi altra clausola regolatrice di detta vita societaria (cfr. Trib. Milano, 4 giugno 1982, in BONILINI G., CONFORTINI M., GRANELLI C., *Codice civile ipertestuale*, Torino, aggiornamento 2003, secondo cui «la deliberazione con la quale, modificando lo statuto sociale, l'assemblea di una società per azioni sopprime una preesistente clausola di gradimento contenuta nello statuto, non richiede, per la sua validità, il consenso unanime di tutti i soci»);
- l'introduzione della clausola di prelazione in uno statuto che non preveda alcuna disciplina sul punto va adottata con l'unanime consenso dei soci (cfr. Cass., 15 luglio 1993 n. 7859, in *Riv. dir. comm.*, 1996, II, 235, secondo cui «la soppressione nello statuto di una società per azioni della clausola di prelazione in caso di vendita delle azioni non richiede il consenso di tutti gli azionisti, atteso che essa ripristina il regime legale di libera circolazione delle azioni (art. 2022 c.c.), a differenza dell'introduzione della medesima clausola, che limita il potere dispositivo dell'azionista; la maggioranza necessaria per la soppressione della prelazione è quella prevista in via generale per il funzionamento dell'assemblea straordinaria (art. 2346, in relazione agli artt. 2365, 2368, 2369 e 2369-bis c.c.), senza che sia applicabile per quanto concerne le deliberazioni in seconda e terza convocazione, la regola maggioritaria fissata dall'art. 2441, comma 5 c.c. per la soppressione dell'opzione, poiché, nonostante l'analogia tra le due ipotesi di soppressione, la natura eccezionale di quest'ultima disposizione non ne consente un'estensione analogica»; Trib. Verona, 16 gennaio 1992, in *Società*, 1992, 828, secondo cui «le clausole limitative della circolazione delle quote sociali (in particolare quelle che sanciscono il diritto di prelazione dei soci in caso di alienazione delle quote) possono essere introdotte nell'atto costitutivo mediante deliberazione adottata con il voto unanime dei soci». *Contra* tuttavia App. Milano, 1° luglio 1998, in *Riv. dir. comm.*, 1999, II, 257, per il quale «la clausola di prelazione non è una fattispecie contrattuale estranea al contratto sociale ma costituisce una clausola organizzativa posta a tutela dell'interesse sociale. Pertanto, ne è legittima l'introduzione nello statuto di una società per azioni con una deliberazione assembleare approvata a maggioranza», in quanto si tratta dell'introduzione di un vincolo alla libertà di trasferimento delle proprie partecipazioni;
- quanto invece alla modificazione di una clausola di prelazione già vigente in un dato statuto nonché la sua soppressione, sono eventi da qualificare alla stregua di ordinarie decisioni di modifica dello statuto sociale, da adottarsi pertanto con le maggioranze che nel caso specifico sono richieste (Cfr. Cass., 15 luglio 1993, n. 7859, in *Riv. dir. comm.*, 1996, II, 235, sopra riportata; App. Bologna, 15 settembre 1993, in *Vita Not.*, 1994, I, 295, per il quale «le clausole di prelazione, una volta inserite nello statuto, diventano patti sociali che oltre a riguardare i soci "uti singuli" riguardano anche la società in quanto fanno sorgere l'interesse di questa al corretto svolgersi del procedimento di inserimento di terzi nella compagine sociale; è pertanto ammissibile la soppressione di una clausola statutaria di prelazione con deliberazione dell'assemblea che vincoli anche la minoranza dissenziente»).

<sup>34</sup> ZANARONE G., *La società a responsabilità limitata nel cammino della riforma*, in *Governo*

### 4.3 Alcuni casi di recesso *ex lege* in particolare

Nel delineare la normativa del recesso dalle società di capitali, il legislatore della riforma ha seguito un curioso percorso, quasi che la mano che ha scritto la disciplina del recesso dalla società per azioni sia stata diversa da quella che ha scritto la disciplina del recesso dalla società a responsabilità limitata: e non si tratta solo di questioni formali (per esempio: il primo comma dell'art. 2437 contempla un elenco di casi di recesso dalla società per azioni numerato con lettere alfabetiche, mentre nel primo comma dell'art. 2473 l'enunciazione dei casi di recesso dalla società a responsabilità limitata non è realizzata con un elenco numerato ma i casi di recesso sono menzionati "di seguito", uno dopo l'altro), bensì anche di questioni sostanziali, in quanto, da un lato, si nota che lo stesso caso di recesso è stato talora definito, nei due ambiti (quello della società per azioni e quello della società a responsabilità limitata) con un lessico diverso e, d'altro lato, l'elenco dei casi da cui deriva *ex lege* la facoltà di recesso non sono esattamente coincidenti.

Sarà un caso, un difetto di coordinamento o una serie di differenze che hanno invero un preciso significato? Vediamo nel dettaglio queste problematiche.

#### 4.3.1 Le modifiche dell'oggetto sociale e dell'attività della società

Se nell'art. 2437 (per la società per azioni) si parla della «modifica della *clausola* dell'oggetto sociale», nell'art. 2473 (per la società a responsabilità limitata) si parla invece di «cambiamento dell'oggetto». Fin qui, tuttavia, "poco male", in quanto queste espressioni normative, tutto sommato, si equivalgono.

I problemi invero sorgono appena dopo, poiché:

- a. nell'art. 2437 (per la società per azioni), con riferimento alla *clausola dell'oggetto sociale* (e quindi a un dato *formale*), si attribuisce la facoltà di recesso al socio di società per azioni dissenziente rispetto all'introduzione di una modifica di quella *clausola* «quando consente un *cambiamento significativo* dell'attività della società»;
- b. nell'art. 2473 (per la società a responsabilità limitata), sempre con riferimento al tenore letterale della *clausola* che nello statuto concerne l'oggetto

*dell'impresa e mercato delle regole. Scritti giuridici per Guido Rossi*, I, Milano, 2002, 165. Cfr. anche BUTTARO L., *Sull'ampiezza e sulle conseguenze delle limitazioni alla circolazione delle quote di società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 1992, 489; e SANTOSUOSSO D.U., *Il principio di libera trasferibilità delle azioni*, Milano, 1993, 212.

sociale (e quindi ancora con riferimento a un dato *formale*), questa connessione tra facoltà di recesso e “significativo cambiamento” non è ripetuta ed è pertanto legittimo chiedersi se *qualsiasi modifica*<sup>35</sup> dell’oggetto sociale di una società a responsabilità limitata, anche minimale, legittimi il diritto di recesso del socio dissenziente<sup>36</sup>;

- c. ancora nell’art. 2473 (per la società a responsabilità limitata), ma questa volta facendosi riferimento a un dato *sostanziale* e non più, come sopra, a un dato *formale*, il legislatore concede il recesso nel caso del «compimento di operazioni che comportano una *sostanziale modificazione* dell’oggetto della società determinato nell’atto costitutivo».

In altri termini, mentre il legislatore della società per azioni si concentra sulle modifiche *formali* che subisca la clausola statutaria dell’oggetto sociale (concedendo dunque il recesso se dette modifiche siano non di poco conto, come invero accade se non si tratti di mere esplicazioni o precisazioni o rettifiche, oppure anche se non si tratti di previsioni strumentali o accessorie rispetto all’attività principale che rimanga immutata, ma si tratti di modifiche che consentano *cambiamenti significativi*<sup>37</sup> dell’attività sociale), il legislatore della società a responsabilità limitata (stante la preminenza dei soci nella vita della società e quindi la rilevanza che possono assumere i concreti atteggiamenti rispetto all’osservanza di formali procedure) concede il diritto di recedere:

- sia al socio che veda *formalmente* mutare l’oggetto sociale, e quindi senza

<sup>35</sup> Si ricordi anche che, sempre ai fini del recesso, nel medesimo art. 2473, comma 1, si parla di «una *rilevante* modificazione dei diritti attribuiti ai soci a norma dell’art. 2468, quarto comma».

<sup>36</sup> Nel diritto previgente si riteneva che facessero sorgere il diritto di recesso solamente quelle modifiche dell’oggetto sociale che determinassero un aumento del rischio imprenditoriale ma non quelle che lo lasciassero inalterato o addirittura lo riducessero (cfr. BELVISO U., *Le modificazioni dell’atto costitutivo*, in *Trattato di diritto privato* diretto da RESCIGNO P., vol. XVII, Torino, 1985, 79; GRIPPO G., *Il recesso del socio*, in *Trattato delle società per azioni* diretto da COLOMBO G.E. e PORTALE G.B., vol. VI, t. 1, Torino, 1993, 154; TANTINI G., *Le modificazioni dell’atto costitutivo nella società per azioni*, Padova, 1973, 165); e pure si argomentava, sulla base della distinzione tra oggetto sociale “principale” e aspetti “secondari” dell’oggetto sociale stesso, che il mutamento di oggetto sociale che avesse legittimato il recesso sarebbe stato quello che avesse importato un notevole mutamento dell’oggetto “principale” (FRÈ G., SBISÀ G., *Delle società per azioni*, in SCIALOJA A., BRANCA G., GALGANO F. (a cura di), *Commentario al Codice civile*, Libro Quinto – Del lavoro, artt. 2325-2461, Bologna-Roma, 1998, 757; GLIOZZI E., *Gli atti estranei all’oggetto sociale nelle società per azioni*, Milano, 1970, 170).

<sup>37</sup> Se ne veda conferma nell’art. 2497-*quater*, comma 1, lett. a), ove si prevede che il socio di società soggetta ad attività di direzione e coordinamento può recedere «quando la società o l’ente che esercita attività di direzione e coordinamento ha deliberato [...] una modifica del suo oggetto sociale consentendo l’esercizio di attività che alterino in modo sensibile e diretto le condizioni economiche e patrimoniali della società soggetta ad attività di direzione e coordinamento».

che il mutamento *formale* coincida con un mutamento *sostanziale* (il quale può essere solo “prospettico” e pure non verificarsi mai) e senza che nemmeno vi possa essere un sindacato, ai fini del recesso, sulle condizioni di maggiore o minor rischio imprenditoriale che il mutamento di oggetto comporta o comporterebbe, in quanto a tale aggravamento/alleggerimento del rischio la norma non fa alcun riferimento<sup>38</sup>, e, ancora, per le medesime ragioni, senza che detto mutamento sia in alcun modo valutabile in senso favorevole o sfavorevole per l’attività sociale; si deve peraltro trattare, ai fini di legittimare il diritto al recesso, non di un mutamento marginale<sup>39</sup>, ma occorre che, mediante la sostituzione integrale e radicale del “vecchio” oggetto oppure mediante l’aggiunta o la soppressione di previsioni di attività in determinati settori economici, ne fuoriesca un oggetto mutato in misura rilevante rispetto a quello precedente le modifiche intervenute<sup>40</sup>;

- sia al socio che assista a una rilevante mutazione *di fatto*<sup>41</sup> di detto oggetto a causa del compimento di operazioni (si pensi, per esempio, al caso che la

<sup>38</sup> Invero un argomento in tal senso potrebbe in effetti ritrarsi da detto art. 2497-*quater*, comma 1, alla cui lett. c) si prevede che il socio di società soggetta ad attività di direzione e coordinamento può recedere quando dall’inizio o dalla cessazione dell’attività di direzione e coordinamento «deriva un’alterazione delle condizioni di rischio dell’investimento».

<sup>39</sup> Cfr. ASSOCIAZIONE PREITE, *Il nuovo diritto delle società*, a cura di OLIVIERI G., PRESTI G., VELLA F., Bologna, 2003, 239. Cfr. pure Cass., 29 ottobre 1971, n. 3050, in *Foro it.*, 1972, I, 2604, secondo cui «il diritto di recesso spetta all’azionista dissenziente non solo quando l’oggetto sociale sia sostituito da un altro, ma anche quando venga dilatato ed esteso o ristretto e diminuito in modo da eccedere semplici esigenze di specificazione, adattamento e completamento (nella specie: la modifica dell’oggetto si è ritenuta consistere nella preminenza dell’attività finanziaria su quella manifatturiera, rispetto alla quale la prima, prima della modifica, era soltanto sussidiaria)». *Contra* MALTONI M., *Il recesso e l’esclusione nella nuova società a responsabilità limitata*, in *Notariato*, 2003, 308, per il quale «qualsiasi “cambiamento” dell’oggetto sociale, anche minimale, consente, a precise condizioni, l’esercizio del diritto di *exit*»; peraltro, seppur si possa trattare anche di un «cambiamento non sostanziale», si deve pur sempre trattare di un mutamento «di carattere non meramente formale»; e MORANO A., *Analisi delle clausole statutarie in tema di recesso alla luce della riforma della disciplina delle società di capitali*, in *Riv. not.*, 2003, 324, nota 73, per il quale vi è una «maggiore ampiezza del diritto di recesso dei soci di s.r.l. con riferimento a deliberazioni riguardanti mutamenti dell’oggetto sociale».

<sup>40</sup> Per MASTURZI S., *Sub Articolo 2473*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limitata – Liquidazione – Gruppi – Trasformazione – Fusione – Scissione*, Torino, 2003, 86, è da escludere «che la rilevanza del cambiamento dell’attività sociale assurga a presupposto legittimante il recesso solo in relazione alle modifiche prodotte mediante il compimento di operazioni e non anche per quelle deliberate».

<sup>41</sup> Nel diritto previgente, invece, App. Milano, 27 gennaio 1998, in *Foro pad.*, 1999, I, 58, riteneva che «il diritto di recesso previsto dall’art. 2437 c.c. spetta al socio solo in caso di modifica statutaria dell’oggetto sociale. Non spetta invece in caso di modifica sostanziale dell’oggetto sociale medesimo non accompagnata dalla corrispondente modifica statutaria».



società assuma partecipazioni di un'altra società o che si faccia luogo al conferimento dell'intera azienda sociale in un'altra società, con la conseguenza che, in pratica, l'oggetto sociale della società conferente – in ipotesi: un oggetto che prevedeva la produzione industriale di determinati beni – sostanzialmente si svuota per far posto a un oggetto sociale consistente nella gestione delle partecipazioni che rinvergono da quel conferimento)<sup>42</sup> dalle quali discenda appunto il rilievo che l'attività della società non è più quella indicata dallo statuto ma invece è quella che, nel concreto, l'organo amministrativo svolge (in tal modo la riforma risolve dunque il contrasto di opinioni tra chi, nel previgente ordinamento, privilegiando il dato "formale", riteneva che in questi casi di mutamento "sostanziale" dell'oggetto non vi fosse spazio per il recesso<sup>43</sup> e invece chi riteneva l'originarsi del diritto di *exit* per necessità di equiparazione di conseguenze tra i casi di mutamento "formale" dell'oggetto sociale e i casi di mutamento "sostanziale" dell'oggetto stesso)<sup>44</sup>.

#### 4.3.2 La trasformazione della società

Sia nell'art. 2437 (per le società per azioni) sia nell'art. 2473 (per le società a responsabilità limitata) viene previsto per il socio non assenziente il diritto di recesso ove vi sia una «trasformazione della società» (art. 2437) oppure un «cambiamento del tipo di società» (art. 2473), espressioni che evidentemente si equivalgono<sup>45</sup>. Questa normativa ha poi una "interfaccia" nell'art. 2500-ter, ove si dispone che spetta il diritto di recesso al socio che non abbia concorso all'assunzione della decisione di trasformare la società di persone in società di capitali.

Sotto il profilo del recesso connesso a una decisione di trasformazione della società di capitali, può poi fondatamente ritenersi che il recesso me-

<sup>42</sup> Cfr. RESCIO G.A., *L'assemblea nel progetto di riforma delle società di capitali*, in *Atti del convegno sul tema Verso il nuovo diritto societario. Dubbi e attese*, Firenze, 16 novembre 2002, 20 (del dattiloscritto). Per ASSOCIAZIONE PREITE, *Il nuovo diritto delle società*, a cura di OLIVIERI G., PRESTI G., VELLA F., Bologna, 2003, 250, si può trattare anche di «operazioni che, pur senza giungere al mutamento sostanziale dell'oggetto, producano comunque l'effetto di allontanare dal controllo dei soci parti rilevanti dell'attività (per esempio la cessazione dello sfruttamento in via diretta di un brevetto e la sua concessione in licenza a un terzo, limitandosi la società a percepire solo le *royalties*)».

<sup>43</sup> Era l'opinione per esempio, di GALLETTI D., *Il recesso nelle società di capitali*, Milano, 2000, 193.

<sup>44</sup> Si veda DI SABATO F., *Validità della deliberazione di "scorporo" presa dall'assemblea ordinaria e diritto di recesso*, in *Riv. soc.*, 1981, 848.

<sup>45</sup> Invece mi pare di capire che per SANTOSUOSSO D.U., *La riforma del diritto societario. Autonomia privata e norme imperative nei DD.lgs. 17 gennaio 2003, nn. 5 e 6*, Milano, 2003, 211, nella società a responsabilità limitata non spetti il diritto di recesso al socio non consenziente alla trasformazione della società.

desimo possa derivare sia, com'è ovvio, dalla trasformazione della società di capitali in società di persone (o in altre entità non societarie), sia anche dalla trasformazione da un tipo di società di capitali ad altro tipo di società di capitali (per esempio: da società per azioni a società a responsabilità limitata o viceversa): anche in quest'ultimo caso infatti il mutamento di disciplina societaria che dalla trasformazione consegue è talmente radicale da legittimare nel socio dissenziente la volontà di recedere, avendo invero egli aderito a suo tempo a una compagine societaria caratterizzata da regole assai diverse da quelle che vanno in vigore nella società stessa per effetto e a causa della sua trasformazione.

#### 4.3.3 Il trasferimento all'estero della sede sociale

Questo caso di recesso, presente anche nel previgente art. 2437, viene dunque identicamente riproposto dalla riforma sia nell'ambito della disciplina del recesso dalla società per azioni (art. 2437) sia di quella della società a responsabilità limitata (art. 2473).

#### 4.3.4 La revoca dello stato di liquidazione

In questo caso di recesso (pur esso identicamente previsto sia dall'art. 2437 nell'ambito della disciplina del recesso dalla società per azioni sia dall'art. 2473 per quella della società a responsabilità limitata) si registra invece una radicale novità rispetto al previgente ordinamento, ove si era lungamente discusso (e prevalentemente si era data una risposta negativa)<sup>46</sup> se l'assemblea dei soci di una società in liquidazione potesse far luogo a maggioranza alla revoca dello stato di liquidazione e quindi al ritorno della società a una normale operatività secondo il suo oggetto sociale.

Alla luce di questa intensa discussione, dunque, il legislatore della riforma ha deciso di intervenire direttamente, prevedendo:

- da un lato, all'art. 2487-ter, che la società può «in ogni momento» revocare lo stato di liquidazione con deliberazione presa dai soci con le maggioranze richieste per le modificazioni dell'atto costitutivo o dello statuto; e:

<sup>46</sup> Cfr. FERRARA F., CORSI F., *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1999, 716; DI SABATO F., *Manuale delle società*, Torino, 1995, 708; *contra* CAMPOBASSO G.F., *Diritto commerciale*, II, *Diritto delle società*, Torino, 2000, 496. Nel senso della necessità dell'unanimità dei soci la giurisprudenza prevalente: Cass., 21 aprile 1983, n. 2734, in *Giur. comm.*, 1893, II, 825; Trib. Napoli, 31 maggio 1995, in *Società*, 1995, 1464; Trib. Udine, 13 giugno 1989, in *Giur. comm.*, 1990, II, 664; *contra* Trib. Trieste, 25 giugno 1996, in *Società*, 1996, 1445; Trib. Genova, 18 marzo 1991, in *Società*, 191, 1384.

- d'altro lato, appunto, che il socio non assenziente rispetto alla deliberazione di revoca della liquidazione con ciò matura il proprio diritto di recesso (artt. 2437 e 2473 del Codice civile)<sup>47</sup>.

In altri termini, quella tutela del socio non consenziente che nel diritto previgente si otteneva pretendendo l'unanimità dei consensi rispetto alla delibera di revoca della liquidazione (unanimità che finiva per imbalsamare la volontà della maggioranza di far riemergere la società dalle nebbie del suo scioglimento), oggi si ottiene invece conferendogli un diritto di recesso e ciò senza più così ostacolare il volere dei soci di maggioranza di ritornare a una operatività piena, e non più solo liquidatoria, della società.

Peraltro, è pur vero che la richiesta di recesso può di nuovo (in teoria) condurre allo scioglimento della società, ove la società stessa (o i suoi soci) non abbiano i mezzi per far fronte alla liquidazione del socio recedente, e quindi tornandosi con ciò in quel guado dal quale ci si voleva allontanare: ma è anche vero (in pratica) che qualora si voglia da parte della maggioranza dei soci far luogo al ritorno della società alla sua normale esistenza imprenditoriale, tra i costi da stimare ci saranno anche quelli della possibile richiesta di liquidazione dei soci dissenzienti, con i quali dunque si aprirà una fase di negoziazione per acquisirne il consenso o per stabilire l'entità della liquidazione che gli stessi pretendono.

#### 4.3.5 La fusione e la scissione

Con una previsione innovativa della riforma rispetto al diritto previgente, è ora dunque previsto che la fusione cui una società a responsabilità limitata partecipi o la scissione di una società a responsabilità limitata costituiscono per i loro soci non consenzienti una occasione di recesso (art. 2473), e ciò quindi anche se la fusione/scissione non comporti una trasformazione del tipo societario o un mutamento dell'oggetto sociale: nell'ordinamento anteriore la fusione e la scissione non erano annoverate tra i casi di recesso sia per il generale sfavore con cui il legislatore osservava l'istituto del recesso sia per un indubbio *favor* del sistema per le operazioni di riorganizzazione aziendale in vista dell'acquisizione di una maggior produttività ed efficienza.

Identica previsione non è invece riprodotta dal legislatore della riforma per i soci di società per azioni (ove, quindi, se si voglia ascrivere la fusione e la scissione tra i casi di recedibilità, e sempre che si tratti di una società per azioni "chiusa", occorre provvedervi mediante apposite previ-

<sup>47</sup> Cfr. SALAFIA V., *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, in *Società*, 2003, 380.

sioni statutarie): qui dunque di recesso si può parlare solo se dall'operazione derivi anche una trasformazione del tipo societario o un mutamento dell'oggetto sociale.

Dalla constatazione di questa differenza tra la normativa della società a responsabilità limitata e quella della società per azioni e dovendosene ricercare una ragione, si potrebbe derivare che (stante l'implausibilità di un'applicazione analogica in questo caso delle norme della società a responsabilità limitata alla società per azioni), la spiegazione di detta disparità sia da individuare nel carattere molto più intensamente personalistico che connota la compagine sociale della società a responsabilità limitata rispetto a quella della società per azioni e quindi nell'alterazione che in tale carattere si potrebbe verificare, per esempio, con un'operazione di fusione per incorporazione per la confluenza che con ciò si determini tra vecchi e nuovi soci; ma ciò non spiega tuttavia comunque la spettanza del recesso (stante il completo silenzio della normativa in questione) anche in casi di fusione/scissione perfettamente "neutri" rispetto all'accennato carattere personalistico, come invero accade nel caso di incorporazione di società interamente partecipata o partecipata dai medesimi soci che compongono l'incorporante oppure nel caso di una scissione per effetto della quale si origini una nuova società che abbia come soci gli stessi soci della società scissa.

Occorre infine notare, in argomento, che l'art. 2502, in tema di fusione che coinvolga una società di persone, concede il diritto di recesso ai soci della società di persone che non abbiano prestato il loro consenso all'operazione di fusione.

Sotto il profilo procedimentale occorre chiedersi, dato che la procedura di fusione/scissione si articola in varie fasi, tra loro anche distanti nel tempo, se il diritto di recesso sorga in occasione dell'atto di fusione o all'atto dell'assunzione delle decisioni dei soci circa l'approvazione del progetto di fusione/scissione<sup>48</sup>: è quest'ultima probabilmente la tesi da seguire, anche in considerazione del rilievo che l'atto di fusione/scissione non si presta a essere revocato (con conseguente caducazione del diritto di recesso: art. 2473, ultimo comma) mentre a tal fine ben si presta invece la decisione dei soci di approvare il progetto di fusione/scissione.

#### 4.3.6 La decisione di proroga del termine di durata della società

Come noto, la nuova disciplina delle società di capitali non impone più la necessaria presenza negli statuti societari di un termine di durata della

<sup>48</sup> MALTONI M., *Il recesso e l'esclusione nella nuova società a responsabilità limitata*, in *Notariato*, 2003, 309.

società, di modo che, nel diritto societario riformato, si possono ora avere sia società a tempo determinato sia società a tempo indeterminato (in queste ultime vi è diritto di recesso per i soci).

Orbene, nella disciplina del recesso dalla società per azioni (art. 2437), si legge una norma (non riprodotta nella disciplina del recesso dalla società a responsabilità limitata) per effetto della quale, come già detto sopra:

- a. nel caso di società contratta con la previsione di un termine di scadenza, la decisione di proroga di detto termine comporta un diritto di recesso per i soci non assenzienti rispetto a questa decisione;
- b. lo statuto della società per azioni può escludere questa facoltà di recesso in caso di proroga del termine di durata.

A parte la questione se, contratta una società a responsabilità limitata a tempo determinato, anche lì, per analogia, la decisione di proroga conferisca (come pare) ai dissenzienti il diritto di recesso, c'è poi da chiedersi, in caso di probabile risposta affermativa, se pure in questo caso lo statuto avrebbe la possibilità di escludere questa facoltà di recesso. Qui invece la risposta appare negativa, in quanto la legge della società a responsabilità nulla dice, e quindi dovrebbe prevalere il rilievo che, ove vi siano fattispecie di durata non determinata (o determinata ma lunghissima), svetta su ogni altro l'interesse del socio a sciogliere i vincoli che lo inchiodano nel libro soci di quella società.

#### 4.3.7 Introduzione o rimozione di vincoli alla circolazione delle azioni

Un discorso analogo a quello appena fatto va ripetuto anche per il caso in cui vi sia, sempre in una società per azioni, una decisione dei soci che introduca nello statuto o rimuova dallo statuto stesso determinati vincoli alla circolazione di titoli azionari: per esempio, l'introduzione o la rimozione di clausole di gradimento o di prelazione o di liquidazione degli eredi del socio defunto.

Infatti, anche in questo caso di decisione dei soci di società per azioni di introdurre o rimuovere vincoli alla circolazione di titoli azionari, spetta ai soci non assenzienti il diritto di recesso, a meno che lo statuto non lo escluda: in altri termini, è questo un altro caso, analogo a quello precedente, in cui viene esplicitamente disposto che una determinata fattispecie, ove si legittima un diritto di recesso *ex lege*, è derogabile mediante apposita previsione statutaria, in modo che da essa derivi la soppressione del diritto di recesso che altrimenti competerebbe al socio non consenziente.

E anche qui, di nuovo, vi è da ripetere l'osservazione appena fatta circa l'impossibilità di estensione analogica di queste previsioni alla società a

responsabilità limitata, nella cui disciplina non si rinviene nulla in termini di attribuzione della facoltà di recesso per il caso dell'introduzione nello statuto o della rimozione da esso di vincoli alla circolazione delle partecipazioni al capitale sociale.

Invero, come detto, nella società a responsabilità limitata, il diritto di recesso è connesso alla presenza nello statuto di clausole che sanciscano «l'intrasferibilità delle partecipazioni» o che subordinino il trasferimento delle partecipazioni «al gradimento di organi sociali, di soci o di terzi senza prevederne condizioni e limiti», o che pongano «condizioni o limiti che nel caso concreto impediscono il trasferimento a causa di morte» (art. 2469, comma 2). Cosicché, ove tali clausole vengano introdotte (e a parte ogni discorso in termini di necessità o meno dell'unanimità dei consensi dei soci per tale introduzione), a ogni socio spetta il diritto di recesso (senza che tale diritto sia escludibile per statuto); ove tali clausole vengano soppresse, i soci perdono invece il diritto di recesso di cui fino a quel momento avevano goduto.

#### **4.3.8** L'eliminazione di casi di recesso previsti dallo statuto

Come già visto, è possibile che:

- a. sia nello statuto della società per azioni che in quello della società a responsabilità limitata siano previsti casi di recesso ulteriori rispetto a quelli dettati direttamente dalla legge stessa;
- b. nello statuto di società per azioni si preveda l'esclusione del diritto di recesso che discenderebbe *ex lege* nei casi di proroga del termine di durata della società e di introduzione nello statuto o di rimozione da esso di vincoli alla circolazione di titoli azionari.

Orbene, nel caso in cui:

1. si eliminino i casi di recesso inseriti nello statuto sociale di società per azioni e di società a responsabilità limitata in aggiunta a quelli discendenti direttamente dalla legge;
2. si inseriscano nello statuto di società per azioni norme volte a eliminare i casi di recesso che ai soci competerebbero se la società deliberasse la proroga del suo termine di durata e l'introduzione nello statuto o la rimozione da esso di vincoli alla circolazione di titoli azionari;

gli artt. 2437 (per la società per azioni) e 2473 (per la società a responsabilità limitata) attribuiscono la facoltà di recesso ai soci dissenzienti rispetto a queste decisioni eliminative del diritto di recesso.

#### 4.3.9 Modifica dei criteri di determinazione del valore dell'azione in caso di recesso

Esercitare la facoltà di recesso significa, per il socio, maturare il diritto di ottenere la liquidazione del valore della propria partecipazione. Ebbene, come più avanti esamineremo, mentre la disciplina della società per azioni, pur dettando una normativa di *default* per determinare questo valore, offre la possibilità di orientare questa valutazione con apposite norme statutarie, nella disciplina della società a responsabilità limitata non si prevede un'analoga autonomia statutaria (ed è poi quindi opportuno domandarsi se un'identica manovrabilità statutaria si abbia anche, per analogia, quando si verte in tema di valutazione della quota del socio recedente da una società a responsabilità limitata).

Comunque, alla luce di quanto precede, nell'art. 2437 (in tema di recesso dalla società per azioni) si prevede che, ove la società adotti una deliberazione di modifica dei criteri di determinazione del valore della quota del recedente, in questo caso il socio dissenziente rispetto a questa deliberazione può esercitare il diritto di recesso.

Analoga norma non è dunque ripetuta per la società a responsabilità limitata, appunto probabilmente in considerazione del fatto che qui il legislatore, a differenza di quanto accade per la società per azioni, non prevede esplicitamente la possibilità di intervenire con lo statuto nella materia della valorizzazione della quota del recedente; ma così come non appare implausibile, perché non contraria a nessuna norma specifica e a nessun principio generale, una previsione dello statuto di società a responsabilità limitata in tema di valutazione della quota del recedente in deroga a quanto disposto dalla legge, così di conseguenza non appare implausibile nemmeno estendere, alla società a responsabilità limitata che abbia nel proprio statuto regole in tema di modalità di determinazione del valore della quota del recedente, la norma propria della società per azioni che appunto consente il diritto di recesso al socio non assenziente rispetto a modifiche che vengano operate nello statuto con riguardo alla tematica della determinazione del valore della quota da liquidare al recedente.

#### 4.3.10 Modifica dei diritti dei soci

Sia nella normativa sul recesso da società per azioni (art. 2437) sia in quella del recesso da società a responsabilità limitata (art. 2473) sono contemplati casi di recesso connessi alla modifica di previsioni statutarie in tema di diritti dei soci. Più precisamente si attribuisce diritto di recesso al socio dissenziente:

- a. nella disciplina della società per azioni, rispetto all'adozione di deliberazio-



- ni riguardanti le «modificazioni dello statuto concernenti i diritti di voto o di partecipazione»;
- b. nella disciplina della società a responsabilità limitata, rispetto all'adozione di decisioni comportanti «una rilevante modificazione dei diritti attribuiti ai soci a norma dell'art. 2468, quarto comma».

Sotto quest'ultimo profilo va innanzitutto notato che il riferimento esatto non è tanto al quarto quanto al terzo comma dell'art. 2468: il richiamo al quarto comma dell'art. 2468 era contenuto invero nella bozza di decreto legislativo diffusa dalla Commissione Vietti dopo il Consiglio dei Ministri del 29-30 settembre 2002, quando nell'art. 2468 era contenuto un terzo comma, poi soppresso nella norma entrata in vigore nel 2003, ove vi era la previsione che le quote di società a responsabilità limitata fossero espresse in unità di euro, cioè senza decimali.

Cosicché una volta soppresso detto terzo comma, l'allora quarto comma è diventato l'attuale terzo comma e i richiami che dalla normativa di allora erano fatti al quarto comma avrebbero dovuto essere corretti con il riferimento non più a quello che era allora il quarto comma ma a quello che è oggi il terzo comma. Ma a questa correzione non si è provveduto e quindi anche nel testo della riforma entrato in vigore si è continuato a fare riferimento (e precisamente nel comma 2 dell'art. 2468<sup>49</sup> e nel comma 1 dell'art. 2473) al quarto comma dell'art. 2468 quando invece detto riferimento deve appunto intendersi fatto al terzo comma del medesimo art. 2468.

Ora, a parte queste precisazioni formali, vi è qui da sottolineare che, nel terzo comma dell'art. 2468, è contenuta la previsione della possibilità che lo statuto della società a responsabilità limitata attribuisca ai soci o a taluno di essi «particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili»<sup>50</sup> e che, dunque, ai sensi dell'art. 2473, comma 1, ove si decidano modifiche statutarie che impattano contro questi «particolari diritti» il socio dissenziente matura il diritto di recesso.

Va anche peraltro notato che il comma 4 dell'art. 2468 dispone che questi «particolari diritti» sono modificabili «solo con il consenso di tutti i soci» a meno che tuttavia vi sia sul punto una «diversa disposizione dell'atto costitutivo»: cosicché, evidentemente<sup>51</sup>, per aversi diritto di recesso per chi sia

<sup>49</sup> Qui però è intervenuta la correzione, cambiando il riferimento al "quarto comma" con il riferimento al "terzo comma", a opera dell'"errata corrige" di cui all'«avviso di rettifica» pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale* n. 153 del 4 luglio 2003.

<sup>50</sup> Sul che vedasi, *supra*, il par. 3.10.2.

<sup>51</sup> Cfr. ASSOCIAZIONE PREITE, *Il nuovo diritto delle società*, a cura di OLIVIERI G., PRESTI G., VELLA F., Bologna, 2003, 240; AGOSTINI M., *La costituzione, i conferimenti e le quote della s.r.l.*, in *Federnotizie*, 2003, 70.

dissenziente, occorre immaginare una modifica di questi «particolari diritti» che intervenga in una società il cui statuto consenta detta modifica non all'unanimità.

Occorre anche sottolineare come, se la clausola di modificabilità a maggioranza dei “particolari diritti” non sia contenuta *ab origine* nell'atto costitutivo/statuto, essa può esservi introdotta successivamente con una procedura di modifica statutaria, ma anche qui, evidentemente, con il consenso di tutti i soci.

È necessario infine notare che, facendo l'art. 2473, comma 1, riferimento a «una rilevante modificazione dei diritti attribuiti ai soci a norma dell'art. 2468, quarto [terzo, *n.d.a.*] comma», è solo questa rilevante modificazione che porta con sé il diritto di recesso e non anche qualsiasi altra, anche relevantissima, modificazione di diritti individuali dei soci che tuttavia non rientrino nella categoria dei “diritti particolari” di cui all'art. 2468, comma 3: si pensi, per esempio, alla soppressione (decisione per la quale, come visto *supra* al par. 3.11.6.3, non è necessaria l'unanimità dei consensi dei soci) del diritto di gradimento che i soci abbiano in occasione della cessione delle partecipazioni al capitale sociale; ebbene, seppur il diritto al gradimento sia indubbiamente in quel caso un diritto individuale del socio, quel diritto non rientra nella categoria dei “diritti particolari” di cui all'art. 2468, comma 3, e quindi la sua soppressione non dà diritto di recesso al socio che non abbia concorso all'adozione di quella decisione.

#### 4.3.11 L'aumento del capitale sociale con esclusione o limitazione del diritto di opzione

Come detto, l'art. 2481-*bis*, comma 1, terzo periodo, concede il recesso ai soci non consenzienti nel caso in cui gli altri soci decidano un aumento di capitale con esclusione o limitazione del diritto di opzione (ivi compreso quindi anche l'aumento da liberare mediante conferimento “in natura”).

Problemi in questo caso sorgono in merito alla liquidazione del socio recedente, in quanto, ai sensi dell'art. 2473, comma 3, «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* [...]».

Questo *momento* invero potrebbe essere successivo all'esecuzione dell'aumento e quindi al conseguente incremento del patrimonio netto della società (ma pure al conseguente decremento della caratura della partecipazione del socio recedente): si pensi al caso del socio che si sia determinato al recesso in quanto la società non abbia, nell'escludere il diritto di opzione, deliberato alcun sovrapprezzo e che, quindi, se fosse liquidato tenendo conto della sottoscrizione intanto effettuata da chi aderisca al

deliberato aumento, si troverebbe nella medesima condizione in cui si troverebbe se permanesse in società (e cioè proprio quello che invece egli, pretendendo di recedere, dimostra invero di non volere).

Si rende quindi opportuno che, in tal caso, il momento di riferimento temporale della liquidazione del recedente sia fissato dalla decisione di aumento del capitale (oppure, una volta per tutte, dallo statuto) anteriormente alle sottoscrizioni dell'aumento di capitale e quindi, per esempio, fissato nel giorno di iscrizione della delibera di aumento nel Registro delle Imprese (che è il giorno di efficacia della delibera stessa, ai sensi dell'art. 2436, comma 5, richiamato nella società a responsabilità limitata dall'art. 2480)<sup>52</sup>.

Tra l'altro, il riferimento alla data di iscrizione della delibera di aumento nel Registro delle Imprese risponderebbe pure all'indubbia esigenza di un trattamento eguale di situazioni eguali, e quindi all'esigenza di effettuare la liquidazione di una pluralità di recedenti in base a un'unica situazione patrimoniale e non a tante situazioni patrimoniali quante sono le date in cui le dichiarazioni di recesso siano effettuate (con ciò che ne conseguirebbe, a fronte di questa pluralità di date, in ordine alle sottoscrizioni dell'aumento di capitale che nel frattempo intervenissero).

#### 4.4

### **Il recesso dalla società soggetta ad altrui direzione e coordinamento**

Secondo l'art. 2497-*quater*, può recedere il socio di società soggetta ad attività di direzione e coordinamento:

1. quando la società o l'ente che esercita attività di direzione e coordinamento deliberi una trasformazione che implichi il mutamento del suo scopo sociale ovvero una modifica del suo oggetto sociale consentendo l'esercizio di attività che alterino in modo sensibile e diretto le condizioni economiche e patrimoniali della società soggetta ad attività di direzione e coordinamento;
2. quando a favore del socio sia stata pronunciata, con decisione esecutiva, condanna di chi esercita attività di direzione e coordinamento per aver agito nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società soggette a direzione e coordinamento, arrecando pregiudizio alla redditività e al valore

<sup>52</sup> Cfr. FAZZUTTI E., *Sub Articolo 248-bis*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limitata - Liquidazione - Gruppi - Trasformazione - Fusione - Scissione*, Torino, 2003, 188.

- della partecipazione sociale; in tal caso il diritto di recesso può essere esercitato soltanto per l'intera partecipazione del socio<sup>53</sup>;
3. all'inizio e alla cessazione dell'attività di direzione e coordinamento, quando non si tratta di una società con azioni quotate in mercati regolamentati e ne derivi un'alterazione delle condizioni di rischio dell'investimento e non venga promossa un'offerta pubblica di acquisto.

#### 4.5 La procedura di recesso

Una volta che un socio abbia maturato il diritto di recesso e intenda effettivamente esercitarlo, occorre, da un lato, dar corso alla procedura finalizzata a consentire la fuoriuscita del socio stesso dalla società e, d'altro lato, occorre altresì procedere alla liquidazione della quota del socio recedente.

Sotto questo aspetto, la riforma non dice nulla nell'ambito della normativa dedicata specificamente alle società a responsabilità limitata, mentre un preciso quadro procedurale si può ottenere leggendo le norme che la nuova disciplina del diritto societario dedica al recesso dalla società per azioni; l'unica disposizione procedurale prevista nell'ambito delle società a responsabilità limitata è invero quella secondo cui il rimborso delle partecipazioni per cui è stato esercitato il diritto di recesso deve essere eseguito entro centottanta giorni (sei mesi) dalla comunicazione di recesso fatta dal socio alla società.

Dall'osservazione di questo notevole vuoto normativo appare abbastanza scontato discendere che, quanto alla procedura di recesso dalla società a responsabilità limitata, essa è materia da disciplinare assolutamente negli statuti e che, ove questa disciplina statutaria non sia apprestata, è inevitabile procedere con l'applicazione analogica delle norme in tema di società per azioni<sup>54</sup> (invero la norma di cui all'art. 2285 in tema di recesso da società di persone non aiuta per nulla, non contenendo alcuna previsione in termini di procedura di recesso).

<sup>53</sup> Quest'ultima è probabilmente una previsione che si attaglia solo alla società per azioni, in quanto nella società a responsabilità limitata, vige un principio di infrazionabilità della quota (sul quale vedasi *supra* il par. 3.8.2) dal quale potrebbe in effetti discendersi che sia da scartare ogni ipotesi di recesso "parziale" come invece ben può accadere nella società per azioni.

<sup>54</sup> In tal senso MASTURZI S., *Sub Articolo 2473*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limitata - Liquidazione - Gruppi - Trasformazione - Fusione - Scissione*, Torino, 2003, 89; ASSOCIAZIONE PREITE, *Il nuovo diritto delle società*, a cura di OLIVIERI G., PRESTI G., VELLA F., Bologna, 2003, 241.

#### 4.5.1 L'esercizio del diritto di recesso

Dispone dunque il nuovo art. 2437-*bis* (in tema di società per azioni, inevitabilmente applicabile per analogia alla società a responsabilità limitata<sup>55</sup>, a meno che qui siano state predisposte, nel silenzio del legislatore, clausole statutarie *ad hoc*) che il diritto di recesso va esercitato mediante lettera raccomandata<sup>56</sup> che deve essere spedita<sup>57</sup>:

- a. entro quindici giorni dall'iscrizione nel Registro delle Imprese della delibera che legittima il recesso;
- b. entro trenta giorni dalla conoscenza da parte del socio del fatto che legittima il recesso, se questo è diverso da una deliberazione.

Questa raccomandata deve indicare:

- le generalità del socio recedente;
- il domicilio del recedente per le comunicazioni inerenti al procedimento di recesso;
- il numero e la categoria delle azioni per le quali il diritto di recesso viene esercitato.

Ovviamente, il recesso non può essere esercitato e, se già esercitato, è privo di efficacia, se la società revoca<sup>58</sup> la delibera che lo legittima<sup>59</sup> ovvero se

<sup>55</sup> Cfr. in tal senso MALTONI M., *Il recesso e l'esclusione nella nuova società a responsabilità limitata*, in *Notariato*, 2003, 311, il quale tuttavia, quanto alla forma della dichiarazione di recesso, ove lo statuto non disponga sul punto, afferma l'esistenza di un principio di libertà di forma e quindi di esprimibilità della dichiarazione di recesso con qualsiasi mezzo espressivo.

<sup>56</sup> Nel diritto previgente, secondo Trib. Orvieto, 18 febbraio 1994, in *Società*, 1994, 1226, «il socio receduto da una società di capitali non fa più parte della compagine sociale fin dal momento in cui la società ha ricevuto conoscenza della dichiarazione di recesso; da quel momento egli diventa titolare di un diritto di credito per il rimborso della sua quota». Per Cass., 3 gennaio 1998, n. 12, in *Società*, 1998, 773, «l'esercizio del recesso da parte del socio dissenziente, previsto dall'art. 2437, 1° comma, c.c., è atto unilaterale recettizio e, pertanto, produce effetti dal momento in cui viene portato a conoscenza della società partecipata».

<sup>57</sup> Di un preavviso di novanta giorni parla invece l'art. 2285.

<sup>58</sup> La riforma non affronta l'eventualità dell'annullamento della decisione dei soci che legittima il recesso, evenienza che procura la caducazione del recesso a meno che la deliberazione annullata non abbia già prodotto effetti: cfr. CHIOMENTI F., *Revocabilità delle deliberazioni aventi a oggetto le modificazioni dell'atto costitutivo di cui all'art. 2437 c.c. in presenza di dichiarazioni di recesso dalla società*, in *Riv. dir. comm.*, 1996, II, 422; PRESTI G., *Questioni in materia di recesso nelle società di capitali*, in *Giur. comm.*, 1982, I, 111.

<sup>59</sup> Cfr., nel diritto previgente, Trib. Orvieto, 18 febbraio 1994, in *Società*, 1994, 1226, secondo cui «il diritto di recesso è un diritto potestativo del socio assente o dissenziente, azionabile ogni qualvolta

è deliberato lo scioglimento della società: la nuova normativa della società per azioni (art. 2437-*bis*, ultimo comma) indica in novanta giorni il termine (corrente dal giorno in cui si verifica il fatto che legittima il recesso) entro il quale queste condizioni (la decisione di revoca o la decisione di scioglimento) debbono verificarsi al fine della caducazione del maturato diritto di recesso; per la società a responsabilità limitata o si ritiene questo termine applicabile per analogia oppure si ritiene che la revoca della delibera che cagiona il recesso oppure la decisione di scioglimento della società possano intervenire fino a che la quota del recedente non venga liquidata (o il capitale ridotto in misura corrispondente), poiché fino a quel momento il recedente dovrebbe conservare il suo *status socii* (con conseguente sua capacità di esercitare appieno i suoi diritti sociali)<sup>60</sup>.

#### 4.5.2 Le partecipazioni oggetto di recesso

Come appena visto, nella raccomandata recante l'esercizio del diritto di recesso da società per azioni, il recedente può scegliere la categoria e il numero delle azioni per le quali il recesso viene esercitato: in altri termini, originatosi il diritto di recedere, l'esercizio del diritto di recesso dalla società per azioni non deve necessariamente concernere l'intera posizione del socio, ma così come questi può recedere con riguardo a una delle categorie di azioni dal medesimo possedute, egli può anche recedere con esclusivo riferimento solo ad alcune delle azioni di una data categoria dal medesimo possedute (e quindi non necessariamente con tutte quelle che il socio stesso possieda).

Spostando l'obiettivo nella materia della società a responsabilità limitata, è dunque opportuno riflettere se anche nel recesso dalla società a responsabilità limitata il socio possa scegliere, come nella società per azioni<sup>61</sup>, di esercitare il recesso per l'intera sua quota o per una frazione di essa

ricorrono le condizioni tassativamente previste dalla legge, il cui esercizio obbliga la società a rimborsare la quota del socio receduto, senza che le sia consentito di evitare tale rimborso mediante la revoca della deliberazione a seguito della quale il recesso era stato dichiarato»; invece secondo GRIPPO G., *Il recesso del socio*, in *Trattato delle società per azioni* diretto da COLOMBO G.E. e PORTALE G.B., vol. VI, t. 1, Torino, 1993, 180, la società poteva sottrarsi alla liquidazione delle azioni se avesse revocato la deliberazione che aveva determinato il sorgere del diritto di recesso.

<sup>60</sup> In tal senso MASTURZI S., *Sub Articolo 2473*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limitata - Liquidazione - Gruppi - Trasformazione - Fusione - Scissione*, Torino, 2003, 90. Per la quiescenza dei diritti sociali del socio dopo aver esercitato il diritto di recesso cfr. FERRARA F., CORSI F., *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1999, 620.

<sup>61</sup> Un argomento negativo per la recedibilità parziale dalla società a responsabilità limitata lo si rin-

(in modo cioè da rimanere nella compagine sociale per la caratura relativa alla frazione di quota per cui il recesso non sia stato esercitato)<sup>62</sup>.

La risposta non appare poter essere che nel senso della recedibilità integrale<sup>63</sup> (in quanto il recesso nella società a responsabilità limitata è invero essenzialmente collegato alla volontà del socio di non far più parte di una determinata compagine sociale al ricorrere di certe situazioni), anche se invero la *ratio* sottesa alla recedibilità parziale dalla società per azioni (e cioè la ricerca della diminuzione dell'entità del rischio del proprio investimento) non sembra poi così estranea anche alla società a responsabilità limitata. In questo quadro, quindi, una clausola statutaria che consentisse il recesso parziale non sarebbe completamente fuori luogo. Né argomento contrario al recesso parziale pare potersi trarre dall'unitarietà della quota di società a responsabilità limitata (sulla quale vedasi *supra* il par. 3.8.2): infatti l'unitarietà è una condizione della quota quando essa è in capo al socio (cioè non è configurabile una situazione di appartenenza al socio di una pluralità di quote), ma non quando essa dal socio è fatta oggetto di trasmissione.

Va infine verificato se alla società a responsabilità limitata sia estensibile, per analogia, anche la norma, sempre dettata per la società per azioni (art. 2437-*bis*, comma 2), secondo cui le azioni per le quali è esercitato il diritto di recesso non possono essere cedute (ed è pure disposto che le azioni oggetto di recesso devono essere depositate presso la sede sociale):

viene nella *Relazione al decreto legislativo recante riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366*, par. 9, ove si afferma che «posto che la nuova disciplina delle S.p.A. tende a porre al suo centro l'azione, piuttosto che la persona del socio, si è ritenuto di consentire il recesso per una parte della partecipazione, ritenendo coerente che, mutato il quadro dell'operazione, il socio voglia rischiare di meno, ma continuare a essere socio»: se ne dovrebbe desumere che essendo nella società a responsabilità limitata posta al centro dell'attenzione la persona del socio, un recesso parziale non si renderebbe appunto ammissibile, anche se, per vero, anche nella società a responsabilità limitata l'argomento della diminuzione dell'entità del rischio non è certo fuori luogo. Nel senso che il recesso riguarda, a differenza di quanto accade per il socio di società per azioni, l'intera partecipazione del socio di società a responsabilità limitata, cfr. ZANARONE G., *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003, 79.

<sup>62</sup> Un labile (perché si potrebbe ben ritenere che il legislatore, quando scriveva, pensava invero alla società per azioni) argomento per il recesso parziale si potrebbe ricavare dall'art. 2497-*quater* in tema di diritto di recesso del socio di società soggetta ad attività di direzione e coordinamento. Infatti, detto socio ha diritto di recedere (comma 1, lett. *b*) «quando a favore del socio sia stata pronunciata, con decisione esecutiva, condanna di chi esercita attività di direzione e coordinamento ai sensi dell'art. 2497»; ebbene, «in tal caso» la legge dispone che «il diritto di recesso può essere esercitato soltanto per l'intera partecipazione del socio».

<sup>63</sup> In tal senso cfr. MALTONI M., *Il recesso e l'esclusione nella nuova società a responsabilità limitata*, in *Notariato*, 2003, 310, il quale punta la sua osservazione sull'indivisibilità della quota di società a responsabilità limitata; e, mi pare, anche MORANO A., *Analisi delle clausole statutarie in tema di recesso alla luce della riforma della disciplina delle società di capitali*, in *Riv. not.*, 2003, 305.



se infatti il socio esercita il recesso, manifesta di volere la liquidazione delle sue partecipazioni (ed esprime quindi una volontà contrastante con quella di trasmettere ad altri la titolarità delle partecipazioni stesse) mentre la società ha evidentemente interesse al ritiro dalla circolazione delle partecipazioni che sta liquidando, anche al fine della tutela degli interessi di chi, ignaro della dichiarazione di recesso, acquisti le partecipazioni in corso di liquidazione.

Nel caso invece della società a responsabilità limitata, dato che le partecipazioni non sono incorporate in azioni e che non sono destinate a circolare con alta frequenza, questo allarme è senz'altro minore<sup>64</sup>: e quindi, anche a non ritenere l'applicabilità analogica alla società a responsabilità limitata della predetta norma dettata per la società per azioni, si dovrà peraltro ritenere che, se mai circoli la quota del socio che abbia richiesto il recesso, il cessionario in tal caso subentra (non tanto nella quota quanto) nel diritto alla riscossione della liquidazione spettante al recedente.

#### 4.6 La valutazione delle partecipazioni del recedente

Sotto il profilo della valutazione del *quantum* dovuto al recedente, la normativa della società a responsabilità limitata contiene invece, a differenza di altri aspetti del recesso, qualche indicazione, anche se non certo con il crisma dell'eshaustività<sup>65</sup>: dopo essersi dunque sancito che il socio recedente ha «diritto di ottenere il rimborso della propria partecipazione in proporzione del patrimonio sociale», la disciplina della riforma fornisce infatti alcune indicazioni per la determinazione di questo valore, disponendo che:

- a. la quota del recedente va proporzionalmente rapportata al valore *del patrimonio sociale*, il quale «è determinato tenendo conto del suo valore di mercato<sup>66</sup> al momento della dichiarazione di recesso»<sup>67</sup> (va quindi notato che

<sup>64</sup> Nel senso della non applicabilità alla società a responsabilità limitata dell'art. 2437-bis, comma 2, cfr. Cfr. RORDORF R., *Il recesso del socio di società di capitali: prime osservazioni dopo la riforma*, in *Società*, 2003, 929.

<sup>65</sup> Cfr. nell'ordinamento anteriore RIVOLTA G.C.M., *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da CICU A. e MESSINEO F. e continuato da MENGONI L., vol. XXX, t. 1, 1982, 353, favorevole all'applicazione dei criteri dettati per il recesso nella società di persone, in ciò contrastando con FERRI G., *Recesso del socio e speciali ragioni di deroga ai criteri legati di valutazione nel bilancio di esercizio*, in *Riv. dir. comm.*, 1975, II, 141; cfr. pure SPEDICATI D., *Il diritto di recesso: il rimborso del recedente*, in *Riv. soc.*, 1993, 681.

<sup>66</sup> Secondo la *Relazione al decreto legislativo recante riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative*, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366, par. 11, «è di particolare rilievo la disciplina dettata dal terzo comma dell'art. 2473, che tende ad assicurare

l'attenzione del legislatore è puntata non sul *valore della partecipazione* del recedente, bensì sul *valore del patrimonio sociale* con ciò che ne consegue – dovendosi ricavare proporzionalmente la quota di valore spettante al socio in quel patrimonio – sulla difficoltà di concepire, per esempio, una “super-liquidazione” del socio cui spetti la maggioranza del capitale sociale o comunque quel quoziente di esso da cui derivi la capacità di adottare decisioni vincolanti per gli altri soci, oppure del socio cui competano i “particolari diritti” di cui all’art. 2468, comma 3)<sup>68</sup>;

- b. in caso di disaccordo, la determinazione deve essere compiuta tramite la relazione giurata di un esperto nominato dal tribunale, che provvede anche sulle spese, su istanza della parte più diligente, applicandosi in tal caso il primo comma dell’art. 1349 del Codice civile (vale a dire che questo esperto non può comportarsi con mero arbitrio ma deve agire con equo apprezzamento e che se manca la determinazione dell’esperto o se questa è manifestamente iniqua o erronea, la determinazione va fatta dal giudice).

Quanto alla determinazione del valore della partecipazione oggetto di recesso, la legge, con le previsioni sopra accennate, indica dunque un criterio che non può non suscitare riprese critiche, e ciò:

- non solo perché impone di discendere proporzionalmente il valore della quota dal valore del patrimonio sociale, il che lascia vasti àmbiti di perplessità, in quanto una quota (basti pensare al confronto di valore tra la quota cui – come detto – sia connesso il controllo “assembleare” e le altre quote di partecipazione al capitale sociale) può in effetti avere un valore non proporzionale rispetto all’intero patrimonio sociale;
- ma anche perché il criterio del «valore di mercato» del patrimonio sociale appare privo di fondamento, in quanto, se di un “valore di mercato” bisogna

che la misura della liquidazione della partecipazione avvenga nel modo più aderente possibile al suo valore di mercato; e introduce un procedimento volto a superare le soluzioni penalizzanti tuttora adottate dal diritto vigente».

<sup>67</sup> Nel diritto previgente cfr. Trib. Milano, 2 maggio 1996, in *Società*, 1996, 839, secondo cui «nel caso di recesso di un socio da una società per azioni non quotata in borsa o da società a responsabilità limitata, la quota deve essere liquidata tenendo conto del valore del patrimonio sociale quale risultante dal bilancio (redatto secondo i criteri legali) relativo all’esercizio sociale immediatamente precedente alla data in cui si è verificato il recesso, senza che possa assumere alcun rilievo la reale situazione patrimoniale della società (determinata secondo valori di mercato) alla data del recesso stesso»; per Trib. Torino, 26 gennaio 1999, in *Giur. it.*, 1999, 2350, «ai fini del rimborso delle azioni il bilancio cui riferirsi deve essere individuato in quello relativo all’ultimo esercizio immediatamente precedente al recesso ancorché non ancora approvato».

<sup>68</sup> Cfr. ASSOCIAZIONE PREITE, *Il nuovo diritto delle società*, a cura di OLIVIERI G., PRESTI G., VELLA F., Bologna, 2003, 241.

parlare, questo è il valore di mercato delle singole quote (e sempre che esse abbiano un valore di mercato e cioè vi sia un mercato – ciò che invero assolutamente non esiste – ove queste quote si possano commerciare)<sup>69</sup> e non certo quello del patrimonio sociale.

Invero, se con l'espressione "valore di mercato" del patrimonio sociale il legislatore abbia inteso riferirsi al valore della società secondo le valutazioni che sono solite farsi sul mercato, e cioè in tutte quelle ipotesi in cui si deve operare una valutazione della società (per esempio, in caso appunto di cessione di quote, ma anche in quelli della cessione dell'azienda sociale, della determinazione di un concambio di fusione o scissione o di un sovrapprezzo da conferimento ecc.), non solo il legislatore avrebbe potuto utilizzare espressioni più confacenti, ma soprattutto avrebbe potuto approfittare – senza fatica – dei concetti espressi solo qualche decina di articoli addietro, e cioè, di nuovo, nella disciplina del recesso da società per azioni.

Nel nuovo art. 2437-ter è infatti più appropriatamente disposto che il valore delle azioni per le quali sia esercitato il diritto di recesso è determinato dagli amministratori, sentito il parere del collegio sindacale e del soggetto incaricato della revisione contabile, tenuto conto<sup>70</sup>:

1. della consistenza patrimoniale della società;
2. delle sue prospettive reddituali; nonché:
3. dell'eventuale valore di mercato delle azioni stesse.

Inoltre, nella normativa della società per azioni si dispone che, ove il diritto di recesso possa maturare da una deliberazione assembleare programmata nel prossimo futuro, i soci hanno diritto a conoscere in anticipo la determi-

<sup>69</sup> Rileva, per esempio, ZANARONE G., *La società a responsabilità limitata nel cammino della riforma*, in *Governo dell'impresa e mercato delle regole. Scritti giuridici per Guido Rossi*, I, Milano, 2002, 168, che nella società a responsabilità limitata manca «per definizione un mercato anche solo potenziale delle quote per l'impossibilità di fare ricorso al pubblico risparmio».

<sup>70</sup> Secondo la *Relazione al decreto legislativo recante riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366*, par. 9, «all'art. 2437-ter le modalità di determinazione del valore della quota del recedente, fortemente penalizzanti nell'attuale disciplina, costituiscono grave problema, trattandosi di conciliare un atto, e un intento, liquidatorio, quale quello del socio, con i caratteri di una società, di un'impresa, in esercizio, e le due prospettive, liquidazione e continuità, sono in contrasto. Per l'ipotesi che nulla lo statuto preveda si è fatto riferimento alla "consistenza patrimoniale", volendo così indicare la non vincolatività dei dati contabili, e alle "prospettive reddituali", come elemento correttivo della situazione patrimoniale; il riferimento a un valore di mercato è eventuale. Si è però previsto che lo statuto, allora, a seconda del diverso assetto delle varie società, possa dare indicazioni analitiche di quali poste rettificare, e sui criteri di rettifica. In questo caso potrà tenersi conto, se statutariamente indicato, anche, per esempio, dell'avviamento».

nazione del valore che alle loro partecipazioni sarebbe attribuito in caso di recesso, e ciò nei quindici giorni precedenti la data fissata per l'assemblea; ed è pure disposto che ciascun socio ha diritto di prendere visione della valutazione e di ottenerne copia a proprie spese.

Anche di questa norma potrebbe porsi il problema della sua applicabilità analogica alla nuova società a responsabilità limitata: una conclusione in senso favorevole punterebbe evidentemente sulla completezza dell'informazione che tale disciplina intende realizzare; una conclusione negativa (che probabilmente appare preferibile) punterebbe invece sulla specialità della norma e sulla sua non estensibilità al di fuori del suo alveo, in quanto nella società a responsabilità limitata il carattere personalistico dei rapporti tra i soci, il diritto all'informazione di cui ciascun socio dispone, la "normale" partecipazione di ciascun socio alla vita della società affievoliscono del tutto la necessità di prelevare una disciplina propria di un mondo dove il socio è invece completamente estraneo all'attività sociale, della quale quindi è quasi completamente disinformato.

#### 4.6.1 La determinazione statutaria dei criteri di valutazione

Come detto, nell'ambito delle norme sul recesso dalla società a responsabilità limitata, si rinviene un principio di correlazione abbastanza laconico tra il valore della quota e il valore "di mercato" del patrimonio sociale, ma nulla si prevede sulla predisposizione di una disciplina statutaria che faccia da guida per la determinazione del valore (del patrimonio sociale e quindi) della partecipazione.

In questo panorama normativo, è dunque opportuno chiedersi se la materia della valutazione della quota del recedente dalla società a responsabilità limitata sia regolabile mediante apposite previsioni statutarie<sup>71</sup>.

La risposta positiva non pare difficile da ottenere, solo che si consideri:

- in via generale, il clima di notevole derogabilità che contraddistingue la disciplina della nuova società a responsabilità limitata;
- in via particolare, la norma (dettata invero per le società per azioni, ma che non appare affatto incompatibile con la materia della società a responsabilità limitata) di cui al nuovo art. 2437-ter, secondo cui lo statuto «può stabilire criteri diversi di determinazione del valore di liquidazione»<sup>72</sup>.

<sup>71</sup> Cfr. CAGNASSO O., *Ambiti e limiti dell'autonomia concessa ai soci nella "nuova" società a responsabilità limitata*, in *Società*, 2003, 372, il quale non ammette deroghe alla norma sulla valutazione della quota di chi recede. L'ammette invece RORDORF R., *Il recesso del socio di società di capitali: prime osservazioni dopo la riforma*, in *Società*, 2003, 930.

<sup>72</sup> Secondo SALAFIA V., *Statuti e riforma societaria: organizzazione, rapporti fra i soci, attività*

Percorrendo dunque questo cammino di determinazione statutaria delle regole che debbono presiedere la valutazione della partecipazione del recedente, è bene prendere spunto dal medesimo art. 2437-ter, che, dopo aver appunto previsto la possibilità di predisporre regole statutarie in questa materia, dispone come nello statuto si possano in particolare indicare:

- a. gli elementi dell'attivo e del passivo del bilancio che possono essere rettificati rispetto ai valori risultanti dal bilancio, unitamente ai criteri di rettifica;
- b. altri elementi suscettibili di valutazione patrimoniale da tenere in considerazione.

Innanzitutto, una questione di non poco momento è quella di stabilire se questa rettifica degli elementi dell'attivo e del passivo di cui all'art. 2437-ter possa condurre ad annullare il valore della partecipazione da liquidare fino al suo valore nominale o a un valore comunque simbolico (e cioè non correlato al valore effettivo della società).

Il caso è questo, assai ricorrente nella pratica operativa: Tizio, Caio e Sempronio, nell'atto costitutivo di una società (o anche nel corso di un'assemblea di modifica statutaria, ove, per semplicità di esempio, si registri l'unanimità dei consensi) convengono che, al fine di "scoraggiare" l'eventuale diritto di recesso che uno di essi voglia esercitare nel corso della vita sociale, nello statuto della società stessa venga inserita una previsione secondo cui le quote del recedente vengano rimborsate, per esempio, al valore "nominale" (oppure al valore "contabile" del patrimonio netto, non attualizzando quindi le poste di bilancio con i valori correnti dei beni appartenenti alla società, e non considerando l'avviamento).

Una clausola simile la si può poi immaginare, a maggior ragione, per il caso della valutazione della quota del socio che sia oggetto di un procedimento di esclusione: e cioè, per "sanzionare" ulteriormente chi incappi in una causa di esclusione, si inserisce nello statuto una previsione secondo cui la quota dell'escluso possa essere liquidata con il mero rimborso del valore nominale del capitale versato dal socio escluso.

*sociale, patti parasociali*, in *Società*, 2003, 414, mentre nella società per azioni «non sarebbe ammissibile una rettificazione in peggio rispetto al valore reale, perché essa comporterebbe una sostanziale espropriazione del socio, che nel nostro ordinamento non è ammissibile», nella società a responsabilità limitata, invece, «lo statuto originariamente approvato o successivamente modificato con il voto unanime di tutti i soci potrebbe legittimamente prevedere un criterio meno favorevole per i soci e più vantaggioso per la società, trattandosi sostanzialmente di una clausola nociva all'interesse privato, liberamente accettata dai soggetti interessati; non si potrebbe invece statutariamente stabilire un criterio più favorevole ai soci, poiché esso si tradurrebbe in un pregiudizio per il patrimonio della società e quindi anche per i creditori».

Ebbene, se evidentemente la disciplina di *default* che il legislatore predispone per questi casi si basa su una stretta correlazione tra somma da liquidare e valore “effettivo” della società (salvo poi capire come determinare questo valore effettivo), le clausole che affievoliscono il valore da liquidare sopra esemplificate non appaiono comunque implausibili: da un lato, infatti, c’è sempre da considerare questo clima di grande malleabilità della nuova disciplina della società a responsabilità limitata per adattare le strutture statutarie alle esigenze dei casi concreti, e, d’altro lato, c’è da sottolineare che non sembra un approdo irraggiungibile quello di ritenere la validità di queste clausole stante l’unanime consenso che su di esse i soci dispieghino nella fase costitutiva della società o in una successiva decisione modificativa dello statuto societario (una riflessione a parte poi meriterebbe l’argomento dell’introducibilità “a maggioranza” di clausole del genere).

Se dunque vi sia unanimità di vedute, perché allora impedire ai soci di una società a responsabilità limitata di regolarne la vita anche con previsioni di questo tipo? Se queste conseguenze sono state volute da loro stessi, per ritenere simili clausole non introducibili in uno statuto bisognerebbe pensare, non essendovi norme di legge esplicite di segno contrario (e ciò evidentemente in quanto si consideri la previsione di cui all’art. 2473, comma 3, non come un imperativo categorico ma una disciplina di *default*, disattivabile a piacimento), a un loro presunto conflitto con principi generali, inespresi dalla disciplina legislativa ma in essa immanenti. Principi che tuttavia appare difficile rinvenire, stante appunto il valore della sovrana volontà dei soci di autoregolarsi con previsioni statutarie ritagliate sulle loro specifiche esigenze, valore che di sé impregna tutta la disciplina della riforma del diritto societario.

A meno che non si ritenga che questo principio generale, dal quale sarebbe impedita l’inserzione di clausole di liquidazione “punitiva” per il recedente, sia da rinvenire nella stessa ritenuta inderogabilità della disciplina del recesso e quindi nella considerazione secondo cui la liquidazione irrisoria del recedente sarebbe un disincentivo del recesso e, quindi, in pratica, una sua soppressione “di fatto”.

Se invece si intenda procedere all’indicazione statutaria dei metodi da seguire per la determinazione del valore “effettivo” della quota da liquidare, va innanzitutto sottolineato che, se esistono diversi metodi di valutazione delle aziende<sup>73</sup>, utilizzabili anche a seconda delle diverse tipologie e

<sup>73</sup> Con il *metodo patrimoniale, semplice o complesso*, si intende determinare il valore del patrimonio netto rettificato, attribuendo un valore alle attività e passività; sono comprese nella valutazione anche le attività immateriali, quali brevetti, marchi ecc., anche se esse non siano state rilevate contabilmente (perché, per esempio, di origine interna). Secondo il *metodo reddituale “puro”*, ci si basa sui flussi reddituali attualizzati e sulla capitalizzazione del reddito medio/normale atteso. In

realità imprenditoriali, il metodo valutativo attualmente più in voga è quello “misto” patrimoniale/reddituale, senza però dimenticare che il sistema dei “multipli” sta registrando da qualche tempo un successo notevole (sia che si tratti di moltiplicatori “causali” di larga diffusione e per i quali si disponga di ampie e sicure basi informative sia che si tratti di moltiplicatori derivanti da prezzi di transazioni di società comparabili)<sup>74</sup>.

#### 4.7 Il procedimento di liquidazione del socio che recede

Il nuovo art. 2473, comma 4, dispone innanzitutto che il rimborso delle partecipazioni per cui è stato esercitato il diritto di recesso «può avvenire anche mediante acquisto da parte degli altri soci proporzionalmente alle loro partecipazioni oppure da parte di un terzo concordemente individuato dai soci medesimi».

Da questa espressione possibilistica («può avvenire anche») evidentemente non può discendersi che la procedura di liquidazione del recedente possa prescindere dall'interpello dei consoci del recedente circa l'acquisizione delle quote del recedente stesso (se così fosse e se cioè ai consoci del recedente non fosse concesso questo diritto di “opzione”, si verificherebbe una inammissibile diluizione delle quote dei consoci del recedente): invero,

base al metodo “misto” (*patrimoniale-reddituale*), si determina come sopra il valore del patrimonio netto, al quale viene aggiunto il valore dell'avviamento, stimato mediante la capitalizzazione del “sovrareddito” tramite l'attualizzazione del reddito medio prospettico. Quest'ultimo metodo è quello attualmente più utilizzato perché considera non soltanto l'aspetto patrimoniale, ma anche quello reddituale e, pertanto, “corregge” in più o in meno la determinazione del valore del patrimonio (il valore patrimoniale, infatti, generalmente non è da solo sufficiente a esprimere il valore dell'azienda peritata). In sostanza, questo metodo costituisce un “compromesso” tra valore patrimoniale e aspettative reddituali, in quanto il valore del patrimonio netto viene rettificato con un riferimento al potenziale reddituale espresso dall'azienda. Esistono poi alcuni metodi finanziari come quello dei flussi di cassa attualizzati (DCF), generalmente utilizzato in altri contesti (per esempio, negli Stati Uniti) e il così detto EVA (Economic Value Added).

<sup>74</sup> Il metodo dei multipli si basa sull'applicazione di alcuni indicatori (multipli di mercato), desunti da quotazioni di borsa di aziende appartenenti al medesimo settore di quella oggetto della valutazione (oppure da transazioni aventi a oggetto aziende non quotate: ma qui il reperimento dei dati è più difficile e meno trasparente). Secondo gli studiosi della materia, tale metodo non è applicabile alle imprese di nuova costituzione, le quali non hanno multipli affidabili. La prassi americana che sta per essere accolta anche dalla prassi internazionale (principi contabili emanati dallo IASB) considera anche i “valori intangibili”, ovvero immateriali: ecco perché il legislatore della riforma del diritto societario ha introdotto, nell'art. 2427 (nota integrativa) il nuovo numero 3-bis che richiede l'illustrazione delle “immobilizzazioni immateriali di durata indeterminata” (cosiddetti *intangible assets*). Il moltiplicatore più noto è il seguente: P/E: prezzo/utile per azione (*price/earning*). Esistono comunque altri multipli, per esempio: Prezzo/flusso di cassa per azione (EV/EBIT: valore dell'azienda/risultato operativo).



quell'espressione possibilistica sta a significare "solo" che, ove non si faccia luogo ad acquisto delle quote del recedente da parte dei suoi consoci, si possono aprire altre strade prima della radicale liquidazione della società (e cioè la strada, come oltre vedremo, dell'acquisto delle quote del recedente da parte di terzi estranei alla compagine sociale oppure quella della liquidazione del recedente con utilizzo delle riserve o del capitale della società dalla quale si è domandato il recesso oppure procurando la necessaria liquidità con la vendita da parte della società di attività che vengano ritenute non strategiche oppure ancora ricorrendo al "classico" credito bancario)<sup>75</sup>, ma non certo appunto che il diritto di opzione dei consoci del recedente possa essere *bypassato*.

Sotto questo profilo, è dunque assai più appropriata la disciplina del recesso dettata dalle corrispondenti norme della società per azioni, ove si legge (art. 2437-*quater*) che:

- a. gli amministratori devono offrire in opzione le azioni del socio recedente agli altri soci in proporzione al numero delle azioni possedute;
- b. 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;
- c. l'offerta di opzione va depositata presso il Registro delle Imprese entro quindici giorni dalla determinazione definitiva del valore di liquidazione;
- d. per l'esercizio del diritto di opzione deve essere concesso un termine non inferiore a trenta giorni dal deposito dell'offerta;
- e. 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.

Ebbene, anche nel campo delle società a responsabilità limitata occorre che l'organo amministrativo offra le quote del recedente prima di tutto all'acquisto degli altri soci e che per essi sia stabilito (opportuna è una previsione statutaria in tal senso) un termine entro il quale i medesimi possano decidere se acquisire o meno le quote del recedente, in proporzione alla propria percentuale di partecipazione al capitale sociale, e pure con la facoltà di prelazionare le quote del recedente che non siano optate da altri soci.

Se dunque questa procedura di offerta ai soci non sortisca alcun esito ecco che allora si apre, questa volta sì, il ventaglio di possibilità che la legge

<sup>75</sup> Cfr. MASTURZI S., *Sub Articolo 2473*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limitata - Liquidazione - Gruppi - Trasformazione - Fusione - Scissione*, Torino, 2003, 91.

offre per soddisfare il diritto del socio recedente di vedere liquidato in denaro il valore delle sue partecipazioni<sup>76</sup>. E così:

- a. in primo luogo l'organo amministrativo della società deve cercare un collocamento delle quote del recedente presso terzi estranei alla compagine sociale (ma si pone il problema se sia necessario il consenso – e forse addirittura il consenso unanime – degli attuali soci);
- b. in secondo luogo, qualora anche questo collocamento presso terzi (non possa avvenire o) non abbia esito positivo, il rimborso deve essere effettuato con l'utilizzo di riserve disponibili (con il risultato che le partecipazioni del recedente si "accrescono" sugli altri soci: alternative infatti non ve ne sono poiché, da un lato, la società non può acquistare proprie quote e, dall'altro, non riducendosi il capitale, si pone il problema – risolto appunto da questo sistema di "accrescimento" – del "collocamento" delle quote del recedente);
- c. in terzo luogo, la società deve procedere alla liquidazione del recedente mediante corrispondente riduzione del capitale sociale<sup>77</sup> (ma questa decisione di ridurre il capitale sociale può essere eseguita, per tutela dei creditori sociali<sup>78</sup>, soltanto dopo tre mesi dal giorno dell'iscrizione nel Registro delle Imprese della decisione medesima, purché entro questo termine nessun creditore sociale anteriore all'iscrizione abbia fatto opposizione oppure, in caso di opposizione, se il tribunale, ritenendo infondato il pericolo di pregiudizio per i creditori, disponga che l'esecuzione abbia comunque luogo);
- d. in ultimo luogo, qualora il capitale non abbia sufficiente capienza per

<sup>76</sup> Cfr. nel diritto previgente Trib. Milano, 2 maggio 1996, in *Società*, 1996, 839, secondo cui «la società per azioni non quotata in borsa e la società a responsabilità limitata devono liquidare la quota al socio receduto entro il termine di quattro mesi e 45 giorni dalla data di chiusura dell'esercizio immediatamente precedente la data in cui è divenuto efficace il recesso stesso; in caso di inadempimento la società è tenuta a corrispondere sulla somma da liquidare gli interessi moratori, mentre non può essere disposta la rivalutazione monetaria, trattandosi di obbligazione pecuniaria disciplinata dal principio nominalistico e non di debito di valore».

<sup>77</sup> Anche nell'ordinamento *ante* riforma si è ritenuto (App. Torino, 1° dicembre 1995, in *Giur. comm.*, 1996, II, 415) che «al recesso di socio di s.r.l. – legittimamente esercitato – può conseguire la diminuzione del capitale sociale in misura corrispondente alla sua quota».

<sup>78</sup> Annota questa previsione come «assolutamente originale, sia pure nella sua portata eversiva», MASTURZI S., *Sub Articolo 2473*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limitata – Liquidazione – Gruppi – Trasformazione – Fusione – Scissione*, Torino, 2003, 84, in quanto essa «non può certo dirsi finalizzata alla loro salvaguardia e, men che meno, alla conservazione e all'integrità del capitale sociale. Appare, piuttosto, un rimedio eccessivo e senz'altro sproporzionato agli interessi dei creditori che ricevono protezione dalla capacità dell'impresa di produrre nuova ricchezza e, per ciò stesso, dalla sua sopravvivenza, piuttosto che dalla sua estinzione».

poter sopportare il rimborso della partecipazione del socio receduto, la società deve essere posta in liquidazione, cosicché il recedente si soddisferà non più con la liquidazione della sua individuale quota ma con la più complessiva ripartizione del patrimonio sociale che residui dall'attività di liquidazione.

A parte quest'ultimo caso, e cioè quello nel quale l'esercizio del diritto di recesso porta alla liquidazione della società e quello della riduzione del capitale sociale, in tutti gli altri casi si assiste dunque a un mutamento nella titolarità delle quote di partecipazione in cui è suddiviso il capitale sociale: vuoi perché gli altri soci acquistino la quota del recedente, vuoi perché questo acquisto venga effettuato da terzi estranei alla compagine sociale, vuoi infine perché la società liquidi il recedente utilizzando le proprie riserve e quindi sugli altri soci si verifichi un fenomeno di "accrescimento" della partecipazione del recedente. Ora, ai fini dell'introducibilità di questi mutamenti nel Registro delle Imprese e della loro consacrabilità nel libro dei soci, appare inevitabile che essi debbano risultare da atto pubblico o con sottoscrizioni autenticate.

Come già detto, infine, ai sensi dell'art. 2473, comma 4, «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»: la norma appare scritta con un perentorio ("deve essere") carattere imperativo, ma ci si può probabilmente porre il problema della sua derogabilità statutaria e pure probabilmente risolverlo affermativamente<sup>79</sup>.

#### 4.8 L'esclusione dalla società

Se nel diritto anteriore alla riforma la previsione di casi di esclusione da una società di capitali rappresentava un vero e proprio tabù, per il fatto che, dovendosi rimborsare il socio escluso, ne derivava una diminuzione del capitale sociale potenzialmente lesiva dei diritti dei creditori sociali<sup>80</sup>, la riforma del diritto societario invece innova fortemente su questa materia consentendo, per vero nelle sole società a responsabilità limitata, stante il loro rinnovato connotato personalistico, la previsione statutaria di casi di esclusione dei soci dal capitale sociale.

<sup>79</sup> Cfr. MALTONI M., *Il recesso e l'esclusione nella nuova società a responsabilità limitata*, in *Notariato*, 2003, 314.

<sup>80</sup> Cfr. MAROCCO A.M., MORANO A., RAYNAUD D., *Società a responsabilità limitata*, in *Casi e materiali di diritto societario*, Milano, 1992, 441.

D'altro canto, anche la tutela dei diritti dei terzi a non subire attentati all'integrità del capitale sociale è un valore che, nonostante la previsione di casi di esclusione, la riforma si dà carico di cautelare, e che viene dunque realizzata con il richiamo delle norme relative alla liquidazione del socio recedente, con il limite però che non si può procedere alla liquidazione dell'escluso mediante riduzione del capitale sociale, come oltre vedremo: se alla liquidazione del socio non si può far fronte altrimenti, la società deve dunque sciogliersi.

L'estremo rilievo che la riforma conferisce alla figura del socio di società a responsabilità limitata consente dunque di applicare alla società a responsabilità limitata stessa un istituto che è finora stato retaggio tipico delle società di persone, ove l'apporto personale del socio è talmente rilevante per lo svolgimento dell'attività imprenditoriale da legittimare la previsione normativa (artt. 2286-2288) secondo cui (accanto a ipotesi di esclusione *ex lege*, derivanti da interdizione, inabilitazione, condanna a pena interdittiva dai pubblici uffici, perimento della cosa o del servizio promessi in conferimento, fallimento) il socio può, in particolare, essere espulso:

- a. in caso di «gravi inadempienze» nelle obbligazioni che gli derivano dalla legge o dal contratto sociale;
- b. ove sopravvenga la sua inidoneità a conferire in società l'opera promessa.

In altri termini, si tratta, specie nel primo caso, di ipotesi di esclusione "aperte", tali da permettere di giungere all'esclusione del socio in qualsiasi evenienza sia ravvisabile una sua grave inadempienza e la sua inidoneità a svolgere il ruolo promesso, stante la strettissima connessione che vi è, nelle società di persone, tra l'attività imprenditoriale e il ruolo nonché l'apporto dei singoli soci nello sviluppo della vita societaria: l'attività della società e quella dei soci talmente infatti si identificano, si sovrappongono e si compenetrano da legittimare una previsione normativa di estromissione del socio dalla compagine sociale ogni qualvolta il verificarsi di sue gravi inadempienze mini alle radici quel rapporto di estrema fiducia e di massima rilevanza dei rapporti personali tra i soci che di sé informa in modo perfino strutturale il clima imprenditoriale nel quale operano le società di persone.

Sono questi, infine, i motivi per i quali, nel prevedere ipotesi di esclusione, il legislatore ha limitato il suo spirito innovatore alla sola società a responsabilità limitata: qui invero si è data fortissima attenzione alla centrale posizione del socio e al carattere contrattuale dei rapporti tra i soci, e ciò non solo nella fase costitutiva ma anche nel corso dello sviluppo dell'intera vita societaria; mentre nella società per azioni il rapporto tra socio e società è indubbiamente molto più spersonalizzato e il clima che contraddistingue quell'ambiente imprenditoriale continua a non essere suscettibile

di legittimare, così come accadeva in passato, ipotesi di espulsione del socio dalla compagine sociale.

#### 4.9 I casi di esclusione

L'art. 2473-bis del Codice civile, introdotto dalla legge di riforma, dispone dunque che l'atto costitutivo (o lo statuto) della società a responsabilità limitata «può prevedere specifiche ipotesi di esclusione per giusta causa del socio». Pertanto, non sono previste cause di esclusione *ex lege*, come capita per le società di persone (artt. 2286-2288), ma è data la possibilità di introdurre nel contratto sociale “specifiche” cause di esclusione: non di qualsiasi tipo, però, ma solo «per giusta causa»; la differenza di disciplina con le società di persone è probabilmente da ascrivere al rilievo che esclusione significa liquidazione del socio escluso con la conseguente depatrimonializzazione che ne deriva per la società e che quindi l'indicazione di fattispecie specifiche di esclusione è stata forse intesa dal legislatore (oltre che come elemento di certezza nei rapporti tra i soci) nel segno della maggior tutela possibile dei terzi creditori.

Ora, dato che la legge permette di inserire negli statuti «specifiche ipotesi di esclusione» appare innanzitutto assai problematica l'ammissibilità di una previsione generica di esclusione, e cioè quella secondo cui sarebbe escludibile il socio ove appunto ricorra, caso per caso, una generica «giusta causa» (e cioè un accadimento, valutabile appunto in termini di “giusta causa” che legittimi l'espulsione del socio, quale, per esempio, sarebbe il comportamento del socio che distrugga fondi della società per finalità personali); in altri termini, non appare possibile<sup>81</sup>, stante l'esigenza di “specificazione” che pare trarsi dalla norma in questione, replicare la normativa di cui all'art. 2286 ove viene comminata l'espulsione per generiche «gravi inadempienze» rispetto alle obbligazioni derivanti al socio dalla legge o dal contratto sociale<sup>82</sup>.

Se dunque si intendano sanzionare con l'esclusione eventuali gravi inadempienze, occorre specificare nello statuto sociale di quali inadempienze

<sup>81</sup> Cfr. MASTURZI S., *Sub Articolo 2473-bis*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limitata – Liquidazione – Gruppi – Trasformazione – Fusione – Scissione*, Torino, 2003, 95, secondo la quale «il tenore letterale della disposizione è chiaro nel senso che le situazioni legittimanti l'esclusione debbano essere espressamente indicate e non possano genericamente ricondursi a una “giusta causa”». Cfr. pure MALTONI M., *Il recesso e l'esclusione nella nuova società a responsabilità limitata*, in *Notariato*, 2003, 314.

<sup>82</sup> Trib. Perugia, 2 agosto 1994, in *Rass. giur. umbra*, 1995, 81.

si tratti: si pensi, per esempio, all'assunzione di un obbligo di non concorrenza o all'assunzione di un obbligo di prestare una data opera a vantaggio della società (e quindi, in ipotesi, a un dovere di abitare nell'abitazione incorporata nel capannone aziendale, a un dovere di presenza in un ufficio o in un negozio, a un dovere di svolgere certe pratiche, di tenere certi contatti, di assistere a dati eventi, quali fiere, mostre, esibizioni ecc.) che il socio obbligato poi non esegua correttamente.

Ciò che ora si rende dunque ammissibile è l'individuazione di "specifici" accadimenti al verificarsi dei quali si possa infine decidere l'esclusione del socio (per esempio: la sopravvenuta incapacità lavorativa, il sopravvenuto stato di incapacità legale, una condanna penale; quanto al fallimento del socio, questo accadimento è senz'altro di possibile previsione come causa di esclusione, con l'ovvia precisazione, tuttavia, che la liquidazione deve essere versata alla procedura e che comunque, in tal caso, occorre applicare il disposto dell'ultimo comma dell'art. 2471, che estende al fallimento la procedura di vendita prevista per il caso del pignoramento della quota di società a responsabilità limitata); peraltro, la nuova legge, come detto, aggiunge che si deve trattare di ipotesi di «giusta causa»<sup>83</sup>.

Ora, se questa qualificazione in termini di "giusta causa" degli eventi il cui ricorrere legittima l'esclusione del socio impedisce senz'altro di riferire l'esclusione, da un lato, ad accadimenti indifferenti per la vita societaria (del tipo, per assurdo: "è escluso il socio che si tinge i capelli di rosso") e, d'altro lato, ad accadimenti che, pur in qualche misura relazionati alla vita societaria, sono per essa praticamente irrilevanti, e cioè che obiettivamente non ne comportano alcuna turbativa di rilievo<sup>84</sup>, purtuttavia l'individuazione di un certo evento (invero attinente alla vita societaria e su di essa non completamente ininfluyente) in un dato statuto societario come presupposto di possibile esclusione determina senza dubbio la conseguenza che per "quello" statuto (e quindi per "quella" compagine societaria dalla quale è fuoriuscito "quello" statuto) l'evento di cui si parla è di per sé espressione di una "giusta causa"<sup>85</sup>.

<sup>83</sup> Per GALGANO F., *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* diretto da GALGANO F., vol. XXIX, Padova, 2003, 481, deve trattarsi di «ipotesi riconducibili al duplice genere dell'inadempimento ai doveri sociali e dell'impossibilità sopravvenuta del loro adempimento».

<sup>84</sup> Secondo MALTONI M., *Il recesso e l'esclusione nella nuova società a responsabilità limitata*, in *Notariato*, 2003, 315, occorre che si tratti di fattispecie che «a) devono avere attinenza con la persona del socio; b) devono avere rilievo organizzativo, nel senso che il prodursi di quella causa specifica può costituire un pregiudizio per l'efficiente svolgersi dell'attività sociale».

<sup>85</sup> In tal senso credo PERRINO M., *La nuova s.r.l. nella riforma delle società di capitali*, in *Riv. soc.*, 2002, 1137, quando correla l'istituto dell'esclusione «con riferimento, per esempio, all'esigenza

Quello che, in altri termini, si vuole evidenziare con il ragionamento che precede è la considerazione che, quando l'esclusione sia subordinata al ricorrere, *tout court*, di una "giusta causa", allora il percorso mentale da compiere, per verificare se la "giusta causa" sussista o meno nel caso specifico (com'è fin qui accaduto per l'esclusione da società di persone), è quello di accertare (a posteriori) se nell'accadimento di un dato evento possa rinvenirsi il ricorrere di quegli indici di rilevante violazione da parte del socio di obblighi contrattuali o di doveri di correttezza, fedeltà, lealtà e diligenza<sup>86</sup> che permettono di collocarlo appunto nel novero di quelli che sono qualificabili in termini di fattispecie di "giusta causa".

Ma se il percorso è invece quello di definire "a priori" l'evento che una data collettività considera, ove detto evento in concreto si verifichi, elemento legittimante l'esclusione da quella collettività di uno dei suoi membri, allora non si apre più il giudizio ("a posteriori") se quell'evento sia una "giusta causa", perché che quell'evento sia una "giusta causa" l'ha già deciso "a priori" quella collettività annoverandolo tra quelli che appunto legittimano l'esclusione da essa.

Pertanto, quando il legislatore della riforma consente che lo statuto possa «prevedere specifiche ipotesi di esclusione per giusta causa del socio» non costringe all'elencazione di eventi che, se giudicati "a posteriori", sarebbero qualificabili come casi di "giusta causa", ma consente di introdurre nello statuto la previsione di eventi che da "quella" società sono "a priori" considerati, al fine dell'ordinato sviluppo della propria attività, elementi di grave turbativa, legittimanti per ciò l'allontanamento di uno dei membri di quella collettività, e quindi fattispecie di "giusta causa".

In sostanza, la "giusta causa" verificabile "a posteriori" non può non essere che un concetto valevole per l'ordinamento nel suo complesso e quindi per tutti i consociati che di quell'ordinamento sono parte; mentre la "giusta causa" specificata "a priori" è la giusta causa propria di quella data collettività che la definisce per sé, e che quindi potrebbe essere non generalizzabile al di fuori di quella collettività ove è stata definita e ove essa vige.

E ancora, ove occorra verificare "a posteriori" (si pensi al socio di società di persone escluso per giusta causa, che ricorra al giudice per la verifica se l'evento accadutogli sia in effetti rappresentabile in termini di giusta causa di esclusione) la qualificabilità di un dato evento in termini di "giusta causa", il giudice non potrebbe non riferirsi a ciò che è generalmente rite-

di preservare certi connotati professionali, o familiari, o comunque soggettivi dei soci in una compagine sociale ristretta».

<sup>86</sup> Cfr. Cass., 14 ottobre 1966, n. 2454, in *Giur. it. Mass.*, 1966; Cass., 10 giugno 1999, n. 5732, in *Giust. civ.*, 1999, I, 2949; in *Giur. it.*, 2000, 542; in *Società*, 2000, 55; Cass., 14 febbraio 2000, n. 1602, in *Giur. it.*, 2000, 1659.



nuto come “giusta causa”, in un dato ambito socio-economico e in un dato contesto spazio-temporale<sup>87</sup>; ma se, nell’ambito di una data collettività, sia definito “a priori” ciò che integra una “giusta causa” per tale collettività, il sindacato giudiziale non si può più svolgere nei termini predetti in quanto esso qui deve invece limitarsi a verificare se la fattispecie indicata nello statuto come evento di “giusta causa” si sia effettivamente verificato, poiché ciò che è “giusta causa” in quel contesto (ove è stato deciso che dal ricorrere di quella “giusta causa” discendono certe conseguenze) è stato appunto a priori definito in quello stesso contesto.

Quindi occorre probabilmente ritenere che non è necessario che questi accadimenti legittimanti l’espulsione del socio debbano astrattamente rispondere a una ipotetica loro qualificazione in termini di “giusta causa” (seppur, come pare, essi debbano pur sempre riferirsi a “turbative” della vita societaria o dei rapporti tra i soci): pare più opportuno ritenere infatti che sono gli stessi soci, individuando taluni fatti come cause di espulsione, ad attribuire dunque con ciò solo a detti fatti il crisma della “giusta causa” legittimante l’espulsione da quella specifica compagine sociale.

Si pensi, per esempio, alla previsione statutaria dell’esclusione del socio che inizi a svolgere un’attività concorrenziale con quella della società<sup>88</sup>: non vi sarebbe da chiedersi dunque se lo svolgimento di un’attività concorrenziale sia astrattamente una “giusta causa” di esclusione (anzi, essa normalmente non lo è, visto che solo gli amministratori – e non certo i soci di società di capitali – hanno un vincolo di non concorrenza); ma il solo fatto che una tale situazione di concorrenza venga qualificata nel contratto sociale come causa di esclusione, legittima di per sé la sua considerazione in termini di “giusta causa”, in quanto, dandosi appunto rilevanza del contratto sociale a un dato fatto (che astrattamente potrebbe anche non essere definibile in termini di “giusta causa” di espulsione), questa previsione fa assurgere automaticamente tale fatto al rango di evento rappresentante una “giusta causa” di esclusione.

Se infatti in un dato statuto si dia rilievo alla considerazione che i soci non debbano svolgere concorrenza con la società, e se uno di essi si renda invece inadempiente rispetto a questo obbligo di non concorrenza, tanto

<sup>87</sup> Secondo MASTURZI S., *Sub Articolo 2473-bis*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limitata – Liquidazione – Gruppi – Trasformazione – Fusione – Scissione*, Torino, 2003, 96, «la giusta causa presuppone la violazione di obblighi idonea a minare l’*affectio societatis* e a rendere incompatibile la permanenza del socio in società, incidendo sul regolare svolgimento del rapporto sociale».

<sup>88</sup> Questo esempio è utilizzato anche in MALTONI M., *Il recesso e l’esclusione nella nuova società a responsabilità limitata*, in *Notariato*, 2003, 315.

basta per fare qualificare in termini di “giusta causa” tale comportamento del socio che, in assenza di quella previsione statutaria, non gli potrebbe essere impedito e, tanto meno, potrebbe essere oggetto di lamentele da parte degli altri soci.

Si pensi, ancora, all’indicazione nello statuto, quali fattispecie di giusta causa, di eventi che di per sé non hanno diretta e connessa attinenza con l’attività che la società svolge, ma che siano, da una data compagine sociale, ritenuti invero talmente condizionanti l’*affectio societatis* da esser considerati di pregiudizio, ove ve ne sia la ricorrenza, di un regolare svolgimento dei rapporti tra i soci: si pensi, per esempio, al lungo stato di detenzione cui sia sottoposto un socio di una società di smaltimento di rifiuti il cui atto costitutivo sia stato stipulato sul presupposto (non importa se definito “formalmente” o “implicitamente”)<sup>89</sup> che i soci avrebbero prestato continuamente la propria prevalente opera lavorativa – manuale o intellettuale – a vantaggio della società; si pensi invece al reato di contenuto sessuale di cui sia imputato il socio di una società che gestisce asili-nido o al reato contro il patrimonio (per aver rubato le caramelle in un autogrill) commesso dal socio di una società di vigilanza notturna o di portavalori ecc.

Ebbene, in tutti questi casi, e in mille altri che si potrebbero immaginare, l’indicazione statutaria, tra le cause di esclusione, dello stato di detenzione o della commissione di particolari reati<sup>90</sup> evidenzia da sé che quelle fattispecie sono ritenute come fattispecie legittimanti l’esclusione e quindi fattispecie ritenute di “giusta causa” in quella data compagine sociale; e cioè senza che sia possibile un giudizio a posteriori sul punto se quelle fattispecie, oltre che essere considerate di “giusta causa” in quell’ambito, siano qualificabili come fattispecie di “giusta causa” in astratto, e cioè valevoli come tali per la generalità dei consociati.

<sup>89</sup> La vita reale delle società a responsabilità limitata insegna, a chi l’osservi, che molte di queste iniziative imprenditoriali nascono sul presupposto del lavoro, assiduo e continuo dei soci, a favore della società e quindi sul presupposto che, se i soci non prestassero alla società la propria opera, prevalente e continuativa, la società stessa sarebbe destinata alla chiusura; e che questo impegno di prestazione d’opera è spesso un presupposto talmente fondamentale da essere addirittura un presupposto “implicito”, che cioè non necessita nemmeno di una minima sua formalizzazione, tant’è appunto “scontato”. In altri casi, invece, si procede alla stipulazione di un vero e proprio contratto, ove i vari soci si distribuiscono i rispettivi compiti, si assumono i corrispondenti impegni e si attribuiscono le relative retribuzioni, le quali, volta a volta, vengono assegnate a titolo di compenso amministratori o di stipendio di lavoro dipendente.

<sup>90</sup> Per semplicità del discorso, non si entra qui nel merito se si debba trattare di cause di esclusione che scattano solo a condanna definitiva o anche in precedenti stadi del procedimento penale; e se e come si possano ipotizzare soluzioni di “sospensione” del socio (che sono evidentemente da definire tra i soci mediante la reciproca concessione di opzioni di *put* e di *call*) tra l’inizio delle indagini e il provvedimento che definitivamente sancisca o meno la responsabilità penale del socio coinvolto in detti procedimenti.

Si pensi inoltre all'introduzione nello statuto di cause di esclusione che afferiscano al possesso da parte del socio di particolari *status* personali (come l'iscrizione a un dato Ordine o Albo, per esempio l'Ordine degli Ingegneri per il socio di una società di costruzioni)<sup>91</sup> oppure che facciano riferimento alla verifica di eventi incidenti sulla figura soggettiva del socio stesso o sulla sua capacità lavorativa (e quindi l'accadimento di infortuni o malattie particolarmente prolungate o gravi, la dichiarazione di interdizione o di inabilitazione, la condanna per certi reati, la sottoposizione a procedure concorsuali ecc.): qui, di nuovo, la previsione stessa della necessità del possesso di un certo *status* o la previsione stessa che la verifica di determinati eventi incida talmente sulla figura dei soci da minare alle radici il fondamento dell'unità di quella compagine sociale sono evidente manifestazione della volontà di chi ha scritto quello statuto di conferire a dette previsioni il rango di "giuste cause", legittimanti l'interruzione della prosecuzione della vita sociale tra il socio che in quelle fattispecie sia incorso e gli altri soci.

#### 4.10 La procedura di esclusione

La nuova normativa in tema di esclusione del socio dalla società a responsabilità limitata non specifica nulla<sup>92</sup> sulla materia della procedura da seguire per giungere alla decisione di esclusione: il nuovo art. 2473-bis infatti laconicamente dispone solo che «si applicano le disposizioni del precedente articolo», il quale, a sua volta, verte invero nella materia della procedura di rimborso del socio che recede, dichiarandola pertanto applicabile anche all'ipotesi di esclusione. Al tema della procedura di esclusione devono per-

<sup>91</sup> Questo esempio è usato anche in MALTONI M., *Il recesso e l'esclusione nella nuova società a responsabilità limitata*, in *Notariato*, 2003, 315.

<sup>92</sup> Per MASTURZI S., *Sub Articolo 2473-bis*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limitata – Liquidazione – Gruppi – Trasformazione – Fusione – Scissione*, Torino, 2003, 96-97, per ricercare le norme sul procedimento di esclusione applicabili per analogia ci si potrebbe rivolgere sia alla disciplina delle società personali (art. 2287) sia a quella delle società cooperative (art. 2533, commi 2 e 3) a seconda di quale tra dette discipline sia ritenuta più confacente al tipo della società a responsabilità limitata, e cioè se detto tipo sia meglio qualificabile in termini "personalistici" o se sia pur sempre un tipo a struttura capitalistica seppur fortemente caratterizzato da connotazioni "personalistiche"; nel caso specifico peraltro il problema è stemperato dal rilievo che le due discipline differiscono solo per i più ampi limiti temporali concessi, al socio di cooperativa, per opporsi all'esclusione. La delibera che esclude il socio dalla società a responsabilità limitata diviene efficace decorsi 60 (e non 30: art. 2287) giorni dalla comunicazione, salvo ovviamente che il tribunale nel frattempo abbia disposto la sospensione del provvedimento.

tanto dedicarsi gli statuti societari che, quindi, su questo punto, vanno attentamente confezionati.

#### 4.10.1 Chi decide l'espulsione del socio

Sia perché il ricorrere di una causa di esclusione è un fatto che evidentemente mina i rapporti tra i soci, sia perché la decisione di espellere un socio non può essere qualificata come una competenza attinente la "gestione" della società (se un socio sia o meno da escludere è infatti questione che francamente agli amministratori non interessa, sotto il profilo del "mandato" da essi ricevuto di gestire la società), a prima vista può apparire abbastanza improbabile che lo statuto possa conferire, in assenza di qualsiasi orientamento in tal senso da parte del legislatore, il potere di esclusione all'organo amministrativo<sup>93</sup>. Lo stesso discorso va evidentemente ripetuto per un eventuale potere di esclusione che sia, per esempio, conferito al collegio sindacale.

Certo è però che se lo statuto delegasse a detti organi la materia dell'esclusione non ci si troverebbe probabilmente in presenza di una clausola illegittima<sup>94</sup>: invero l'attribuzione del potere di espulsione all'organo amministrativo o al collegio sindacale sarebbe da intendere alla stessa stregua di una clausola, sulla cui legittimità non dovrebbe altrettanto dubitarsi, che individuasse, per esempio, in un collegio di probiviri (composto da soggetti estranei alla compagine sociale) l'organo cui demandare l'accertamento del ricorrere della causa di esclusione e l'emanazione della "sentenza" di espulsione.

È vero che le cause di esclusione sono previste, in linea di larga massima, per sanzionare il venir meno, in capo a uno dei soci, di quelle caratteristiche soggettive il cui ricorrere aveva determinato i suoi consoci a stringere con il medesimo un contratto di società; ed è pur vero che quindi l'alveo naturale della decisione di escludere un socio risiede nel consesso degli altri soci; ma è pure vero che la remissione della materia a un organo estraneo alla partecipazione dei diretti interessati (il socio escludendo e i soci che vogliono espellerlo) appare essere una soluzione non solo dotata dei crismi della legittimità, ma anche di quelli dell'opportunità, e ciò al fine di sottrarre questa delicata materia all'animosità e al livore che, non è difficile

<sup>93</sup> Secondo ASSOCIAZIONE PREITE, *Il nuovo diritto delle società*, a cura di OLIVIERI G., PRESTI G., VELLA F., Bologna, 2003, 243, «l'atto costitutivo dovrà indicare anche l'organo competente a decidere dell'esclusione per giusta causa, che potrà essere sia l'assemblea (o i soci mediante consenso manifestato per iscritto o procedura di consultazione scritta), sia l'organo amministrativo».

<sup>94</sup> In senso conforme cfr. MALTONI M., *Il recesso e l'esclusione nella nuova società a responsabilità limitata*, in *Notariato*, 2003, 316.

immaginarlo, si scatenano inevitabilmente quando si tratta di accertare che uno dei soci non ha più i requisiti che gli consentono di permanere iscritto a libro soci.

Già si è detto, comunque, che la sede “naturale” per assumere ogni determinazione in ordine alla verifica di un caso di esclusione e per deciderne le conseguenze è quella del giudizio che su dette materie compete agli “altri” soci (“altri” rispetto a quello da escludere). E ciò, come si ribadisce, sia perché sono i soci normalmente a decidere, in presenza di una casistica di esclusione, sulla sussistenza o meno delle ragioni che presiedono alla continuazione della composizione soggettiva della compagine sociale, sia perché un forte indizio normativo in tal senso si trae dall'art. 2287 del Codice civile in tema di esclusione da società di persone, ove si afferma invero che «l'esclusione è deliberata dalla maggioranza dei soci, non computandosi nel numero di questi il socio da escludere».

#### 4.10.2 La procedura per attivare la decisione di esclusione

Sia che dunque la decisione di esclusione venga assunta dai soci, sia che essa venga adottata dall'organo che lo statuto della società a responsabilità limitata individui come la sede competente per sanzionare l'esclusione stessa, per giungere pertanto alla decisione di espulsione di un socio occorre innanzitutto provocare l'inizio dell'*iter* che può portare all'assunzione di quella decisione. E così, è opportuno per esempio che lo statuto disponga che, qualora uno dei soci ritenga essersi maturato in capo a un altro consocio un fatto che legittima la decisione di esclusione, egli ne faccia notizia agli altri soci (o all'organo deputato dallo statuto a sancire l'esclusione, salvo che questo agisca “d'ufficio”) cosicché:

- qualora l'esclusione sia da decidersi al livello dei soci, si attivi la procedura attraverso la quale i soci normalmente assumono le loro decisioni (che, a seconda delle opzioni statutarie in materia, può concretarsi o in una deliberazione assembleare oppure in una decisione assunta mediante “consenso scritto” o mediante “consultazione espressa per iscritto”), salvo che, proprio per la decisione di esclusione, lo statuto preveda un procedimento decisionale *ad hoc*, cioè diverso da quello che normalmente viene seguito per l'assunzione di altre decisioni da parte dei soci;
- qualora l'esclusione sia da decidersi da un organo diverso dai soci, si attivi invece la procedura attraverso la quale quell'organo ordinariamente assume le proprie determinazioni; cosicché, se si tratta di un organo che, per legge o per statuto, è già dotato di proprie regole di funzionamento (si pensi all'organo amministrativo della società), queste dispiegheranno la loro efficacia anche per il giudizio di esclusione alla stessa stregua di quando esse disciplinano l'assunzione di qualsiasi altra decisione (salvo, anche qui, che

lo statuto preveda, per la decisione di esclusione, un particolare *iter* procedurale); se invece si tratta di un organo “non ordinario” (per esempio, un collegio di probiviri) che né nella legge né nello statuto trova proprie regole di funzionamento per decisioni estranee alla materia dell’esclusione, allora sarà evidentemente opportuno che nello statuto, accanto alla delega a quest’organo della materia dell’esclusione, siano pure scritte le regole di funzionamento in base alle quali quest’organo deve comportarsi.

#### 4.10.3 La decisione di esclusione

Attivatasi dunque la procedura di esclusione, occorre infine adottare la conseguente decisione. Ebbene:

- se si tratta di un verdetto che debbono esprimere i soci, evidentemente nella decisione (da adottarsi con le maggioranze previste per le “ordinarie” decisioni dei soci oppure con le maggioranze “particolari” previste appositamente per il giudizio di esclusione) non può evidentemente concorrere il voto del socio che è oggetto della procedura di esclusione;
- se si tratta di una decisione che deve assumere un organo diverso dai soci, tale organo procederà anch’esso con le modalità decisionali sue proprie (e cioè, anche qui, con le maggioranze “ordinarie” con le quali tale organo adotta normalmente le sue decisioni o con il *quorum* “speciale” che sia eventualmente prescritto per le decisioni di esclusione). Ovviamente, se di quest’organo faccia parte anche il socio della cui esclusione si discute (si pensi a un socio che faccia anche parte del consiglio di amministrazione), egli dovrà astenersi dal partecipare all’adozione della decisione per palese suo conflitto di interessi.

Sempre nello statuto è pure opportuno inserire idonee previsioni in ordine alle formalità di comunicazione della decisione di esclusione al socio escluso<sup>95</sup>.

Anche da queste considerazioni discende l’evidenza di come sia quindi più che legittima (e non solo opportuna) una clausola statutaria che sottragga la materia dell’esclusione al giudizio dei soci e la dimandi a un organo “estraneo” alla compagine sociale: basti pensare al caso che il socio di maggioranza voglia abusivamente prendersela con le minoranze o viceversa all’ipotesi in cui siano proprio i soci di minoranza che, puntando sull’assumibilità della decisione di esclusione senza il voto del socio

<sup>95</sup> Cfr. App. Milano, 25 settembre 1987, in *Società*, 1988, 61; e Cass., 15 luglio 1996, n. 6394, in *Rep. Foro it.*, 1996, voce *Società*, n. 817.

da escludere, intendano mettere fuori il socio di maggioranza; così come infine al caso della società di due soli soci, uno dei quali intenda escludere l'altro.

Su quest'ultima ipotesi, in particolare, va poi fatta una ulteriore riflessione in quanto il richiamato art. 2287 del Codice civile dispone che «se la società si compone di due soci, l'esclusione di uno di essi è pronunciata dal tribunale, su domanda dell'altro». Ora, questa norma non è riprodotta nella disciplina dell'esclusione del socio da società a responsabilità limitata ed è quindi massimamente opportuno che lo statuto intervenga sull'eventualità di una tale fattispecie (e si rende anche qui opportuna la delega della materia a un organo diverso rispetto alla compagine dei soci), e cioè disciplinando l'ovvio conflitto che tra i due soci si dispiegherebbe ove uno dei due intenda escludere l'altro; a meno che la norma in tema di società di persone possa ritenersi già di per sé applicabile anche all'ambito della società a responsabilità in virtù di palese analogia.

#### 4.10.4 Il conflitto causato dalla decisione di esclusione

Un'altra materia che è di imprescindibile regolamentazione statutaria, è quella del naturale conflitto che si scatena tra i soci nel caso in cui uno di essi sia fatto oggetto di una decisione di esclusione. È facile infatti pensare che, una volta sancita l'esclusione di un socio, il socio escluso solo raramente si acquieta al cospetto di tale decisione; nella grandissima maggioranza dei casi, infatti, si assiste evidentemente a un asperissimo conflitto teso (non solo alla determinazione dell'entità della liquidazione dell'escluso, ma ancor prima) alla verifica dell'effettiva sussistenza dell'accadimento che legittima l'assunzione di una decisione di esclusione e della legittimità della procedura seguita per giungere alla stessa decisione di esclusione.

Pertanto, è opportuno che lo statuto sancisca un assetto dei reciproci interessi dei soci confliggenti in base al quale la decisione di esclusione, che deve essere opportunamente motivata<sup>96</sup>, non abbia immediata efficacia se non dopo un certo tempo (per esempio, il giorno finale del secondo mese successivo a quello in cui essa è comunicata all'escluso; oppure, come previsto dall'art. 2287 del Codice civile per l'esclusione da società in nome collettivo, dopo trenta giorni da detta comunicazione), entro il quale l'escluso possa, di fronte all'organo vocato a dirimere l'insorto conflitto, sollevare le proprie eccezioni (cui sia eventualmente riferito l'effetto di sospendere l'efficacia dell'esclusione fino al termine del giudizio che lì si instaura): e così

<sup>96</sup> Cfr. Cass., 19 novembre 1979, n. 6027, in *Mass. Foro it.*, 1979.



ovviamente la magistratura ordinaria oppure, nel caso di una più opportuna opzione, la giustizia arbitrale<sup>97</sup>.

Circa i termini per l'opposizione va ricordato che nell'ordinamento si trovano quelli:

- di sei mesi nelle associazioni (art. 24);
- di trenta giorni nelle società di persone (art. 2287);
- di sessanta giorni nelle cooperative (art. 2533);

dal che quindi dovrebbe desumersi che lo statuto della società a responsabilità limitata non dovrebbe potersi spingere a comprimere sotto i trenta giorni il termine per esercitare questo diritto di opposizione alla decisione di esclusione.

#### 4.11 La liquidazione del socio escluso

Come già rilevato, una delle pochissime norme che la nuova legge riserva alla tematica dell'esclusione dalla società a responsabilità limitata è proprio quella in materia di procedimento di liquidazione: afferma infatti l'art. 2473-bis che nel caso in cui sia decisa l'esclusione, «si applicano le disposizioni del precedente articolo, esclusa la possibilità del rimborso della partecipazione mediante riduzione del capitale sociale»; e quindi si applicano le norme in tema di fuoriuscita del socio dalla società a seguito dell'esercizio della facoltà di recesso<sup>98</sup>.

Ebbene, il nuovo art. 2473, comma 4, dispone innanzitutto che il rimborso delle partecipazioni per cui è stato esercitato il diritto di recesso (e quindi anche per il rimborso in caso di esclusione) «può avvenire anche mediante acquisto da parte degli altri soci proporzionalmente alle loro partecipazioni oppure da parte di un terzo concordemente individuato dai soci medesimi».

Già si è visto sopra, trattando del recesso, che da questa espressione pos-

<sup>97</sup> L'arbitrabilità della materia dell'esclusione è riconosciuta, per esempio, da Cass., 30 marzo 1984, n. 2084, in *Giust. civ.*, 1984, I, 3076; e Cass., 3 agosto 1988, n. 4814, in *Società*, 1988, 1135.

<sup>98</sup> Per MASTURZI S., *Sub Articolo 2473-bis*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limitata - Liquidazione - Gruppi - Trasformazione - Fusione - Scissione*, Torino, 2003, 96, «il richiamo che l'art. 2473-bis opera all'art. 2473 (e quindi anche al suo ultimo comma) non può intendersi riferito anche alla previsione che il recesso non è possibile (o, se esercitato, diviene inefficace) qualora sia deliberato lo scioglimento della società, in quanto non solo non vi sarebbero «ragioni per impedire a una società in liquidazione di escludere il socio, ma sarebbe assolutamente dirompente un'inefficacia dell'esclusione già deliberata per effetto dello scioglimento anticipato».

sibilistica («può avvenire anche») evidentemente non può discendersi che la procedura di liquidazione del socio uscente possa prescindere dall'interpello dei consoci dell'escluso circa l'acquisizione delle quote dell'escluso stesso, in quanto, in tal caso, si verificherebbe una inammissibile diluizione delle quote dei consoci del recedente.

È da ritenere pertanto che, prima dell'esperimento di qualsiasi altra soluzione, occorra offrire in opzione ai consoci dell'escluso le partecipazioni già di titolarità dell'escluso stesso (a ciascuno in proporzione alla sua quota di partecipazione al capitale sociale); e che solo se questa strada non dia risultato, si può passare a una delle altre soluzioni offerte dalla legge per la fuoriuscita del socio recedente (o escluso) dalla società, e cioè la strada dell'acquisto delle quote dell'escluso da parte di terzi estranei alla compagine sociale oppure quella della liquidazione dell'escluso con utilizzo delle riserve (ma non del capitale, com'è invero possibile in caso di recesso, stante l'esplicito divieto recato sul punto dal richiamato art. 2473-*bis*); nel caso che non si riesca nella liquidazione dell'escluso nemmeno utilizzando le riserve, la società si deve quindi sciogliere.

Nel silenzio della legge, e per permettere dunque ai consoci dell'escluso di esercitare il diritto di opzione, è opportuno pertanto che nello statuto della società si inseriscano idonee previsioni in ordine:

- a. alle modalità di comunicazione ai soci dell'offerta in opzione delle quote dell'escluso;
- b. alle modalità di comunicazione dell'esercizio dell'opzione e della manifestazione di interesse alla prelazione di quanto rimanga eventualmente inoptato.

Se dunque questa procedura di offerta ai soci non sortisca alcun esito ecco che allora si apre, questa volta sì, il ventaglio di possibilità che la legge offre per soddisfare il diritto del socio escluso di vedere liquidato in denaro il valore delle sue partecipazioni. E così:

1. in primo luogo l'organo amministrativo della società deve cercare un collocamento delle quote del recedente presso terzi estranei alla compagine sociale;
2. in secondo luogo, qualora anche questo collocamento presso terzi non abbia effetto positivo, il rimborso deve essere effettuato con l'utilizzo di riserve disponibili;
3. in ultimo luogo, qualora anche nelle riserve non si ritrovi una sufficiente capienza per poter sopportare il rimborso della partecipazione del socio escluso, la società deve essere posta in liquidazione, cosicché l'escluso si soddisfa in tal caso non più con la liquidazione della sua individuale quota

ma con la più complessiva ripartizione del patrimonio sociale che residui dall'attività di liquidazione.

#### 4.11.1 L'entità del rimborso del socio escluso

Quando sia decretata l'esclusione di un socio dalla società, occorre procedere alla liquidazione della sua partecipazione<sup>99</sup>. Ora, sotto questo aspetto,

<sup>99</sup> Nell'attuale normativa tributaria l'istituto dell'esclusione è disciplinato solo per le società di persone all'art. 16, lett. l) del TUIR: tale norma afferma la possibilità di optare per la tassazione separata con riferimento ai redditi compresi nelle somme o nei beni ricevuti dal socio escluso. Nessun riferimento vi è invece nel TUIR all'esclusione dalle società di capitali, in linea con il rilievo che l'esclusione dalle società a responsabilità limitata non è stata finora possibile (e che, con l'entrata in vigore della riforma del diritto societario, sarà istituito compatibile solo con la disciplina delle società a responsabilità limitata). L'unico istituto simile all'esclusione e fatto oggetto di attenzione da parte del TUIR è invero quello del recesso, disciplinato:

a. sotto il profilo della determinazione del reddito del recedente dall'art. 44 TUIR; e:

b. sotto il profilo della modalità di tassazione dall'art. 16, comma 1, lett. m), TUIR.

Ora, visto che la disciplina della liquidazione del socio uscente da una società di capitali non presenta alcuna differenza tra il caso del socio che receda e quello del socio che venga escluso, la "lacuna" che oggi esiste nel TUIR per quanto attiene all'esclusione del socio potrebbe essere dunque risolta facilmente aggiungendo la previsione della "esclusione" accanto a quella del recesso, e ciò per quanto concerne sia l'art. 44 (determinazione del reddito dell'escluso) sia l'art. 16 del TUIR (tassazione dell'escluso). E così, la disciplina che verrebbe a configurarsi come applicabile in capo al socio escluso dovrebbe distinguere tra l'ipotesi che a quest'ultimo venga erogata una somma uguale al valore contabile della partecipazione e quella invece in cui venga erogata una somma superiore.

Osservando dapprima il caso del socio escluso che riceve una somma pari al valore fiscale della partecipazione, poniamo, per esempio, che una società a responsabilità limitata sia composta da tre soci, i quali detengano ciascuno un terzo del capitale sociale, che esso ammonti a 90 e che la società abbia riserve di utili per 180. Poniamo poi anche che il socio escluso convenga con la società la liquidazione della sua quota per una somma di 90, e quindi per un valore pari a un terzo del patrimonio netto contabile. Ebbene, applicando l'art. 44, comma 3 del TUIR (opportunamente ampliato, e cioè comprendendovi l'esclusione), si genererebbe un reddito da capitale (e cioè un dividendo) per la differenza tra il costo di sottoscrizione e la somma ricevuta. Nell'ipotesi sopra descritta il socio annullerebbe così per 30 la sua quota di partecipazione al capitale sociale e per 60 genererebbe reddito da capitale assistito o meno da credito d'imposta, a seconda della situazione del basket in capo alla società. Se le riserve fossero patrimoniali (art. 44, comma 1) non si avrebbe alcun reddito ma solo l'azzeramento del valore fiscalmente riconosciuto della partecipazione.

Nel caso invece del socio escluso che riceve una somma maggiore al valore fiscale della partecipazione, va osservato che anche in presenza di una causa di esclusione può invero capitare che esistano plusvalenze latenti nell'attivo patrimoniale di rilevante entità, per cui le parti si accordino per liquidare una somma maggiore rispetto al costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione. Nell'esempio prima proposto potrebbe essere fissata una somma di liquidazione dell'escluso pari a 100 (contro 90 di valore della partecipazione). Ebbene, se si tratta di riserve di utile non sembra si possa pervenire a diversa soluzione se non a quella di incrementare il reddito da capitale (dividendo) attribuito al socio escluso, assistito o meno da credito d'imposta. Se invece si tratta di riserve di capitale, posto che tutti i soci presentino un uguale valore fiscale della loro partecipazione, cioè 90, si

come già notato per la disciplina di altri profili della materia dell'esclusione, la nuova normativa della società a responsabilità limitata non contiene alcuna indicazione; l'unico indizio utilizzabile è la corrispondente norma in tema di liquidazione del socio recedente, ove si dispone che (art. 2473):

- a. la quota del recedente è proporzionalmente rapportata al valore del patrimonio sociale, il quale «è determinato tenendo conto del suo valore di mercato al momento della dichiarazione di recesso»;
- b. 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, applicandosi in tal caso il primo comma dell'art. 1349 del Codice civile (vale a dire che questo esperto non può comportarsi con mero arbitrio ma con equo apprezzamento e che se manca la determinazione del terzo o se questa è manifestamente iniqua o erronea, la determinazione va fatta dal giudice).

Si rende pertanto massimamente opportuno un intervento statutario al fine di orientare la determinazione del valore della partecipazione del socio escluso, e ciò sia perché la norma sulla liquidazione del socio recedente presta il fianco a più di una osservazione critica, sia perché essa, dettata appunto in tema di recesso, va comunque opportunamente "tarata" sulla materia dell'esclusione, la quale presenta – è ovvio – peculiarità sue proprie.

Infatti, il criterio che il legislatore ha seguito per la liquidazione del socio recedente, sopra riportato, non può non suscitare perplessità, e ciò, come detto, non solo perché impone di derivare il valore della quota dal valore del patrimonio sociale senza tener conto del fatto che una data quota può in effetti avere un valore non proporzionale rispetto all'intero patrimonio sociale, ma anche perché il criterio del «valore di mercato» del patrimonio sociale appare privo di fondamento, perché sono semmai le quote (e non il patrimonio sociale) ad avere un "valore di mercato" (che peraltro nemmeno esse hanno, non esistendo un "mercato" in cui quelle quote si scambino).

Con l'espressione "valore di mercato" del patrimonio sociale il legislatore ha invero inteso riferirsi probabilmente al valore della società secondo le valutazioni (dell'*intera* società, per esempio, in caso di sua integrale cessione) che sono solite farsi sul mercato e quindi non discostarsi dalla previsione dell'art. 2437-ter per il caso della valutazione delle azioni per le quali è esercitato il diritto di recesso, che deve essere determinato dagli amministratori

genererebbe per il socio escluso il cosiddetto "sottozero", cioè un rimborso della partecipazione maggiore rispetto al costo sostenuto per acquisire la medesima. In tal caso il reddito da capitale pari a 10, che si determina in capo al socio escluso, non sarebbe assistito da credito d'imposta.

tenendo conto della consistenza patrimoniale della società, delle sue prospettive reddituali nonché dell'eventuale valore di mercato delle azioni.

#### 4.11.2 La disciplina statutaria della valutazione delle quote del socio escluso

Dovendosi quindi necessariamente ricorrere alla predisposizione di una normativa statutaria *ad hoc* per disciplinare la questione della valutazione della partecipazione del socio escluso al fine del superamento del vuoto normativo e delle perplessità che sorgono dall'utilizzo di norme dettate su materie analoghe, è evidente che, nella maggior parte dei casi, la clausola che si rende più opportuna è quella secondo la quale:

- a. il valore della quota va relazionato al valore della società<sup>100</sup>, il quale viene normalmente determinato con il metodo patrimoniale/reddituale, e cioè considerando attività e passività ai valori "correnti" e pure stimando l'avviamento<sup>101</sup>;
- b. non sia stabilita una relazione esattamente proporzionale tra valore della quota e valore della società, in quanto un conto è, come detto, la valutazione di una quota di maggioranza mentre altro conto è la valutazione di una quota di minoranza.

Quindi, per la redazione di un'adeguata previsione statutaria, si potrebbe attingere anche da quanto disposto nel nuovo art. 2437-ter, in tema di recesso dalla società per azioni, ove è previsto che il valore delle azioni per le quali è esercitato il diritto di recesso è determinato dagli amministratori potendosi prevedere:

- a. gli elementi dell'attivo e del passivo del bilancio che possono essere rettificati rispetto ai valori risultanti dal bilancio, unitamente ai criteri di rettifica;
- b. altri elementi suscettibili di valutazione patrimoniale da tenere in considerazione.

Se dunque si intende procedere all'indicazione statutaria dei metodi da seguire per la determinazione del valore della quota da liquidare (e fermo restando che non si può fare un discorso valevole per tutti i casi, in quanto

<sup>100</sup> Cfr. SALAFIA V., *Statuti e riforma societaria: organizzazione, rapporti fra i soci, attività sociale, patti parasociali*, in *Società*, 2003, 414, per il quale «la determinazione del valore della quota sarà fatta tenendo conto del suo valore di mercato al momento dell'esclusione o del minor valore previsto dallo statuto».

<sup>101</sup> Cfr. Cass., 10 luglio 1993, n. 7595, in *Società*, 1994, 44; Cass., 2 agosto 1995, n. 8470, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, 470.

ogni realtà aziendale reclama l'adozione di criteri valutativi suoi propri), va sottolineato che il metodo valutativo attualmente più seguito è appunto quello "misto" patrimoniale/reddituale, senza però dimenticare che il sistema dei "multipli" sta sempre più intensamente entrando nella prassi degli operatori.

#### 4.11.3 La liquidazione dell'escluso non correlata al valore della società

Una questione di non poco spessore è poi quella di stabilire se questa rettifica degli elementi dell'attivo e del passivo (esplicitata nell'art. 2437-ter e poi riprodotta negli statuti come clausola di fonte convenzionale e non più di fonte legislativa) possa condurre ad annullare il valore della partecipazione da liquidare fino al suo valore nominale o a un valore comunque simbolico (e cioè non correlato al valore della società), al fine evidentemente di "sanzionare" l'escluso anche sotto il profilo pecuniario.

In altri termini: per "punire" ulteriormente chi incappi in una causa di esclusione, si potrebbe pensare all'introduzione nello statuto di una previsione secondo cui la quota dell'escluso possa essere liquidata con il mero rimborso del valore nominale del capitale versato dal socio escluso (oppure al valore "contabile" del patrimonio netto, non attualizzando quindi le poste di bilancio con i valori correnti dei beni appartenenti alla società, e non considerando l'avviamento).

Ebbene, se è ovvio che, in mancanza di una previsione statutaria, ci si debba forzatamente basare<sup>102</sup> su una stretta correlazione tra somma da liquidare e valore "effettivo" della società (salvo poi capire come determinare questo valore effettivo), la clausola statutaria che eventualmente affievolisca il valore da liquidare non sembra infondata o illegittima:

- da un lato, infatti, c'è sempre da considerare questo clima di grande autonomia statutaria di cui la nuova disciplina della società a responsabilità limitata è intrisa;
- d'altro lato, c'è da sottolineare che non appare un risultato implausibile quello di ritenere la validità di queste clausole stante l'unanime consenso che su di esse i soci dispieghino nella fase costitutiva della società o in una successiva decisione modificativa dello statuto societario (andrebbe poi verificata la materia dell'introducibilità "a maggioranza" di clausole di questo tipo).

<sup>102</sup> Cfr. App. Milano, 1° ottobre 1993, in *Arch. locazioni*, 1994, 579.

