

IL TERMINE PER L'ESERCIZIO DEL DIRITTO DI RECESSO NELLA SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA

di SARA TERPIN

Cassazione civile, sez. I, 12 novembre 2018, n. 28987. Pres. Schirò.
Est. Acierno.

Anche in caso di trasformazione da società a responsabilità limitata in società per azioni, la disciplina del diritto di recesso applicabile ai soci a seguito della trasformazione è quella dettata per le S.r.l. dall'articolo 2473, comma 1, c.c., che non prevede termini di decadenza. Pertanto, in detta ipotesi, il diritto di recesso del socio di S.r.l. trasformata in S.p.A. va esercitato nel termine previsto nello statuto della S.r.l., prima della sua trasformazione in S.p.a., e, in mancanza di detto termine, secondo buona fede e correttezza, dovendo il giudice valutare di volta in volta le modalità concrete di esercizio del diritto di recesso e, in particolare, la congruità del termine entro il quale il recesso è stato esercitato, tenuto conto della pluralità degli interessi coinvolti.

A tale fattispecie non è infatti applicabile in via analogica il termine decadenziale disposto dall'art. 2437 bis c.c. per il caso di recesso da S.p.A.

Sommario: 1. Il caso - 2. Sul diritto di recesso - 2a. La disciplina del recesso nella s.r.l. prima della riforma societaria - 2b. La disciplina del nuovo articolo 2473 c.c. - 3. L'interpretazione predominante in dottrina: applicazione analogica dei termini previsti dall'art. 2437 bis c.c. in tema di società per azioni - 4. La statuizione della Corte di Cassazione: il recesso da s.r.l. come istituto diverso e distinto da quello della s.p.a. - 5. Considerazioni conclusive: elasticità o certezza del termine per esercitare il recesso?

1. Il caso

In data 24 febbraio 2004 una società a responsabilità limitata deliberava a maggioranza la propria trasformazione in società per azioni, con verbale iscritto al registro delle imprese di Messina in data 2 aprile 2004.

Due dei soci della suddetta società, che non avevano consentito alla delibera in questione, comunicavano il proprio recesso dalla società con lettere raccomandate spedite rispettivamente in data 29 aprile 2004 e 30 aprile 2004 (ricevute in data 5 maggio 2004 e 13 maggio 2004).

La società ne contestava la tardività, asserendo che al caso di specie fosse applicabile il termine decadenziale di 15 giorni previsto per il recesso da società azionarie ex art. 2437 bis c.c. per tre diversi ordini di ragioni.

In primis, in quanto il recesso era determinato dal mancato concorso da parte dei soci recedenti all'approvazione di una delibera di trasformazione della società da s.r.l. a s.p.a., delibera che comunque era stata adottata a maggioranza e che, alla data del recesso, aveva già esplicato i propri effetti. La società, in altri termini, al momento del recesso era ormai una s.p.a., e dunque la relativa disciplina era l'unica da tenere in considerazione al fine di regolare la fattispecie: ai sensi dell'art. 2437 bis c.c., pertanto, il recesso poteva essere validamente esercitato solo nel ristretto termine decadenziale di 15 giorni dalla iscrizione della delibera che lo legittimava al Registro delle Imprese competente.

In secundis, la società riteneva che, anche a voler astrattamente ritenere applicabile la disciplina della s.r.l. al caso di specie, ossia la disciplina regolante la società prima della trasformazione, non essendovi in essa una norma ad hoc volta a regolare i termini per l'esercizio del recesso, occorreva in ogni caso integrare in via analogica tale disciplina con quanto disposto in tema di spa all'art. 2437 bis c.c..

Peraltro, a mente della società si poteva anche ritenere che il termine decadenziale in questione fosse richiamato statutariamente, e dunque costituisse disciplina volontaria della fattispecie. Lo statuto della società, infatti, era stato approvato nel 1987, ossia quando, in mancanza di diversa pattuizione, per legge la disciplina delle società azionarie integrava quella delle società a responsabilità limitata. Non avendo all'epoca inserito alcuna

pattuizione contraria, implicitamente i soci all'epoca avevano inteso rendere operativo il meccanismo integrativo legale de quo.

Lo statuto non era stato in alcun modo modificato nel corso degli anni, e nemmeno a seguito della riforma delle società del 2003: si doveva pertanto ritenere che la volontà autentica dei soci fosse appunto quella di continuare ad integrare la disciplina della srl, per quanto non espressamente disciplinato, con quella della spa, e, dunque, in ultima istanza, di applicare i termini per l'esercizio del recesso previsti da ultimo dall'art. 2437 bis c.c..

A tali argomentazioni si opponevano i soci, la cui allegazione circa la tempestività della dichiarazione di recesso manifestata veniva ritenuta fondata tanto dal Tribunale di Messina, quanto dalla Corte di Appello, con sentenza n.ro 471/2016, depositata il 23 agosto 2016.

La controversia giungeva così innanzi alla Corte di Cassazione, la quale, con la sentenza in commento, discostandosi dalla predominante opinione diffusa tanto in dottrina quanto nella prassi, ha sancito la non applicabilità al recesso da una società a responsabilità limitata del termine decadenziale di 15 giorni previsto dall'art. 2437 bis c.c. in tema di spa: a mente della Cassazione, in tale fattispecie occorre invece valutare caso per caso, secondo buona fede e correttezza, la congruità del termine di esercizio del recesso alla luce di tutti gli interessi coinvolti nella fattispecie.

2. Sul diritto di recesso

In termini generali, il diritto di recesso è quel diritto concesso al singolo socio di sciogliere individualmente il rapporto societario, ottenendo il rimborso del valore della sua partecipazione all'impresa comune. Esso si concretizza in un negozio unilaterale recettizio¹, con il quale il socio manifesta appunto la propria

¹ In quanto tale, destinato, almeno per l'opinione prevalente, a produrre irrevocabilmente i propri effetti nel momento in cui giunge a conoscenza del destinatario, ancorchè soggetto alla condizione risolutiva della revoca della delibera assembleare che lo ha legittimato ovvero della approvazione della delibera di scioglimento della società (vd. Sul punto Massima I.H.5, Comitato Triveneto dei Notai: <http://www.notaitriveneto.it/dettaglio-massime-triveneto-74-srl-recesso.html#inizio>).

volontà di uscire dalla società, così da recuperare l'investimento fatto, non ritenuto più conforme alle proprie esigenze, alle proprie aspettative ed ai propri profili di rischio.

Nelle società di capitali, la cui struttura organizzativa si fonda sul principio maggioritario, l'istituto del recesso è lo strumento deputato a tutelare la minoranza, ovvero il singolo socio che non si trovi più in accordo con le scelte di organizzazione o di gestione dell'impresa comune adottate appunto dalla maggioranza.

Evidentemente, a tale diritto di exit del singolo si contrappone l'affidamento tanto degli altri soci quanto dei terzi circa la stabile destinazione delle risorse da ciascun socio conferite *per l'esercizio in comune di una attività economica allo scopo di dividerne gli utili*².

Ed è per tali ragioni che il diritto di recesso non è generalmente concesso *ad nutum*, ma, in un'ottica di equilibrio tra i contrapposti interessi, può essere esercitato solo in presenza di determinati presupposti precisamente individuati dalla legge o eventualmente dallo Statuto.

a) La disciplina del recesso nella s.r.l. prima della riforma societaria

Nella disciplina previgente all'entrata in vigore del d. Lgs. 6/2003, la società a responsabilità limitata era considerata una "sorella minore" della s.p.a., alla stregua di una piccola società per azioni, plasmata ad immagine e somiglianza di quella, ancorchè "*a formato ridotto*".

Di tale ruolo ancillare ne era prova anche la relativa disciplina, oggetto di continui rinvii alla normativa prevista in tema di spa, dalla quale era in ultima istanza integrata.

Di ciò ne era una prova evidente, proprio per quanto qui interessa, il disposto dell'allora art. 2494 c.c. in tema di recesso nella s.r.l., il quale si risolveva in un mero rinvio alle disposizioni pre-

Si segnalano tuttavia le diverse ricostruzioni di chi assoggetta l'efficacia del recesso alla condizione sospensiva della mancata verifica dei medesimi eventi sopraindicati, di chi ritiene che l'efficacia del recesso possa aversi solo nel momento in cui viene effettivamente ed univocamente definito il valore di liquidazione della quota receduta, ed ancora di chi riconduce lo scioglimento del vincolo sociale al momento della effettiva liquidazione della quota de quo.

² Così espressamente l'art. 2247 c.c. individua i caratteri del contratto di società

viste per la s.p.a., le quali *limitavano il recesso ai casi di modifica dell'oggetto sociale o del tipo sociale nonché all'ipotesi di trasferimento della sede all'estero e ne imponevano l'esercizio, a pena di decadenza, nel termine di quindici giorni decorrenti dall'iscrizione nel registro delle imprese della delibera che lo legittimava*³.

b) La disciplina del nuovo articolo 2473 c.c.

Con la riforma del diritto societario di cui al d. Lgs. 6/2003, il tipo “società a responsabilità limitata” è stato nettamente distinto da quello “società per azioni”, per divenire “*una società personale la quale, pur godendo del beneficio della responsabilità limitata... può essere sottratta alle rigidità di disciplina richieste per le società per azioni*”⁴.

In conseguenza, a tale tipo societario sono state dedicate specifiche previsioni normative, coerenti con i nuovi tratti distintivi del tipo, incentrati sulla personalizzazione e sull'ampia autonomia statutaria: così è avvenuto anche in tema di recesso, normato ad hoc dall'art. 2473 c.c.⁵, senza più alcun rinvio alla diversa disciplina dettata per la spa.

³ Così nella Cass. In commento

⁴ Relazione illustrativa al d. Lgs. 6 del 17 gennaio 2003

⁵ Art. 2473 c.c.: “L'atto costitutivo determina quando il socio può recedere dalla società e le relative modalità. In ogni caso il diritto di recesso compete ai soci che non hanno consentito al cambiamento dell'oggetto o del tipo di società, alla sua fusione o scissione, alla revoca dello stato di liquidazione al trasferimento della sede all'estero alla eliminazione di una o più cause di recesso previste dall'atto costitutivo e al compimento di operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto della società determinato nell'atto costitutivo o una rilevante modificazione dei diritti attribuiti ai soci a norma dell'articolo 2468, quarto comma. Restano salve le disposizioni in materia di recesso per le società soggette ad attività di direzione e coordinamento.

Nel caso di società contratta a tempo indeterminato il diritto di recesso compete al socio in ogni momento e può essere esercitato con un preavviso di almeno centottanta giorni; l'atto costitutivo può prevedere un periodo di preavviso di durata maggiore purché non superiore ad un anno. I soci che recedono dalla società hanno diritto di ottenere il rimborso della propria partecipazione in proporzione del patrimonio sociale. Esso a tal fine è determinato tenendo conto del suo valore di mercato al momento della dichiarazione di recesso; in caso di disaccordo la determinazione è compiuta tramite relazione giurata di un esperto nominato dal tribunale, che provvede anche sulle spese, su istanza della parte più diligente; si applica in tal caso il primo comma dell'articolo 1349.

Il rimborso delle partecipazioni per cui è stato esercitato il diritto di recesso deve essere eseguito entro centottanta giorni dalla comunicazione del medesimo

La norma esordisce affermando che le ipotesi di recesso sono previste dall'atto costitutivo – o dallo statuto: si dà dunque primaria rilevanza all'autonomia statutaria.

Essa, infatti, non solo può a suo piacimento modellare i termini, le condizioni e le modalità con le quali ciascun socio⁶ può recedere dalla società⁷, anche in virtù delle cause legali inderogabili; ma può anche introdurre liberamente nuove cause di recesso, ossia prevedere che il socio possa recedere nei più svariati casi statutariamente individuati⁸.

E' fatto salvo in ogni caso il diritto di recesso in alcune fattispecie precisamente individuate dal legislatore in modo inderogabile: in tali casi si ritiene debba necessariamente essere tutelato il diritto del singolo che non abbia concorso (perché dissen-

fatta alla società. Esso può avvenire anche mediante acquisto da parte degli altri soci proporzionalmente alle loro partecipazioni oppure da parte di un terzo concordemente individuato da soci medesimi. Qualora ciò non avvenga, il rimborso è effettuato utilizzando riserve disponibili o, in mancanza, corrispondentemente riducendo il capitale sociale; in quest'ultimo caso si applica l'articolo 2482 e, qualora sulla base di esso non risulti possibile il rimborso della partecipazione del socio receduto, la società viene posta in liquidazione.

Il recesso non può essere esercitato e, se già esercitato, è privo di efficacia, se la società revoca la delibera che lo legittima ovvero se è deliberato lo scioglimento della società”.

⁶ Si ritiene che sarebbe ben possibile anche attribuire il diritto di exit solo a singoli soci, configurandosi così un diritto particolare a suo favore ex art. 2468.3 c.c. – si veda sul punto, a mero titolo esemplificativo, la Massima n.ro 74 del Consiglio Notarile di Milano: <https://www.consiglionotarilemilano.it/documenti-comuni/massime-commissione-societa/74.aspx>

⁷ Si discute se il recesso possa essere esercitato anche solo parzialmente: tale possibilità è negata da taluni, i quali sottolineano come la partecipazione in srl – diversamente dalla partecipazione azionaria – si caratterizza per il principio di unitarietà della quota, il quale impedisce la configurabilità di un recesso parziale, al pari di come imponga di negare la facoltà del voto disgiunto (vd. Inter alia MAGLIULO, *Il recesso e l'esclusione*, in *La riforma della società a responsabilità limitata*, di CACCAVALE- MAGLIULO- MALTONI-TASSINARI, Milano, 2004, 199 ss.). La facoltà di recesso parziale è invece ammessa da altri, sul presupposto che si tratterebbe in ogni caso di modifica migliorativa dei diritti per il recedente; del resto pare ragionevole permettere al socio, in contrasto con il volere della maggioranza, di mantenere l'investimento nella società, qualora lo desideri, seppur, data la variazione dei profili di rischio e delle caratteristiche dell'impresa, in misura inferiore (vd. Sul punto Massima I.H.11, Comitato Triveneto dei Notai: <http://www.notaitriveneto.it/dettaglio-massime-triveneto-74-srl-recesso.html#inizio>)

⁸ Pare perfino ammissibile l'introduzione statutaria di un diritto di recesso *ad nutum* anche in caso di società temporalmente limitate.

ziente, astenuto o assente, o privo del diritto di voto con riferimento a quella data deliberazione) all'approvazione di alcune specifiche decisioni della maggioranza atte a modificare sensibilmente i caratteri e i termini dell'investimento in società.

Tra queste, è espressamente previsto il cambiamento del tipo sociale, ossia la sua trasformazione.

Infine, il secondo comma dell'art. 2473 c.c. prevede che, qualora la società sia contratta a tempo indeterminato, il socio possa recedere in ogni momento, e dunque *ad nutum*, purchè con un preavviso di 180 giorni, aumentabile statutariamente sino ad un anno.

Nonostante talune voci contrarie, la dottrina e la giurisprudenza prevalenti estendono tale ipotesi di recesso "*ad nutum con preavviso*" anche al caso in cui la durata della società a responsabilità limitata, pur essendo fissata e dunque formalmente limitata, risulti di fatto più lunga della vita umana: sussiste in tal caso la medesima esigenza di tutelare l'affidamento del singolo socio alla possibilità di disinvestire la quota e di non rimanere *sine die* prigioniero della società, che giustifica l'applicazione analogica di quanto previsto dall'art. 2285.1 c.c. in tema di società di persone⁹.

3. L'interpretazione predominante in dottrina: applicazione analogica dei termini previsti dall'art. 2437 bis c.c. in tema di società per azioni

L'attuale disciplina del recesso nella srl di cui all'art. 2473 c.c., a differenza di quanto previsto dagli speculari articoli disposti in tema di spa, non prevede un termine decadenziale per l'esercizio del diritto.

L'opinione sino ad oggi largamente dominante¹⁰ riteneva che, in assenza di una contraria disposizione statutaria, si dovesse ricorrere per analogia alle norme previste in tema di recesso per le società per azioni, e dunque a quanto previsto dall'art. 2437 bis c.c.: secondo tale opinione, dunque, anche nella s.r.l. il diritto di

⁹ Vd. Cass. 22 aprile 2013, n.ro 9662

¹⁰ vd. sul punto Massima I.H.2, Comitato Triveneto dei Notai: <http://www.no-taitriveneto.it/dettaglio-massime-triveneto-74-srl-recesso.html#inizio>; nonché, inter alia, SPINA ALBERTO, *Il recesso del socio nella s.r.l.*, in <http://elibrary.fondazione-notariato.it/articolo.asp?art=51/5118&mn=3>

recesso si sarebbe dovuto esercitare entro il termine decadenziale di 15 giorni, decorrente dalla data di iscrizione nel Registro delle Imprese della delibera che lo legittima.

E ciò, si badi, per ogni ipotesi di recesso dalla s.r.l. legalmente previsto, e non solo per il caso di trasformazione, caso che non presenta alcuna peculiarità, per quanto qui si tratta, rispetto alle altre fattispecie normate.

E' infatti priva di fondamento l'argomentazione secondo cui, nel caso di trasformazione da s.r.l. in s.p.a., la disciplina della società per azioni sarebbe applicabile al socio recedente, in quanto quest'ultima sarebbe la struttura organizzativa in essere al momento dell'esercizio del diritto de quo. E' evidente, infatti, che se la legge consente al socio non consenziente di recedere in caso di trasformazione approvata a maggioranza, tale diritto viene riconosciuto proprio in quanto il singolo socio, diversamente dalla volontà della maggioranza, non vuole quella diversa struttura societaria.

Sarebbe pertanto assolutamente irragionevole, e anzi vessatorio, costringerlo ad uscire da una società in cui era entrato con una data organizzazione societaria, seguendo i termini, le modalità e la disciplina della nuova struttura, che non solo non ha voluto, ma che anzi ha determinato la sua volontà di sciogliere unilateralmente il vincolo sociale.

Dunque al recesso del socio da srl, tanto nel caso di trasformazione, quanto in ogni altra ipotesi prevista, occorre applicare certamente e senza dubbio la normativa del tipo sociale di origine,

regolante la società al momento di adozione della decisione che legittima il recesso medesimo.

Il punto da chiarire è quale sia esattamente questa normativa, e più precisamente quale sia il termine per l'esercizio del recesso.

Secondo la tesi fino ad oggi maggioritaria, come accennato, in assenza di una disciplina legale o statutaria sul punto, non poteva certo rimettersi la fissazione di un termine per il recesso al mero arbitrio del socio recedente: ciò avrebbe determinato un eccessivo nocimento dell'affidamento riposto dagli altri soci e dai terzi nella stabilità della destinazione delle risorse conferite all'esercizio in comune dell'impresa, non controbilanciato da un

reale e più rilevante interesse del singolo socio ad uscire dalla società a suo piacimento.

Si riteneva pertanto necessario individuare un termine determinato, che desse certezza alla fattispecie: la lacuna legislativa veniva così colmata applicando alla fattispecie la disciplina di cui all'art. 2437 bis c.c. *per analogia legis*, ossia, ai sensi dell'art. 12.2 delle Preleggi, in ragione dell'identità di ratio tra l'ipotesi normata e quella da regolare.

In ambito societario, infatti, il ricorso all'analogia legis è stato ritenuto fino ad oggi generalmente preferibile rispetto all'applicazione dei principi generali dei contratti, rinvenendo nel rapporto societario un tratto comune identificante; e ciò a fortiori nel caso in esame, ove la situazione normata e quella da normare afferiscono a strutture societarie simili, appartenenti alla medesima "famiglia" delle "società di capitali", rette dal principio maggioritario.

In altri termini, l'istituto del recesso in s.p.a. di cui agli artt. 2437 e ss c.c. disciplinerebbe una fattispecie in cui vengono in rilievo interessi ed esigenze di tutela analoghi a quelli di cui al recesso nella s.r.l.: si tratta infatti in entrambi i casi di uno strumento che nasce dal temperamento tra l'esigenza di garantire al singolo la possibilità di disinvestire qualora le condizioni organizzative e di rischio della società vengono a modificarsi in modo significativo, e l'interesse degli altri soci, ma anche dei terzi creditori, alla salvaguardia del patrimonio destinato all'esercizio dell'impresa.

Pertanto, in caso di lacune normative nel dettato di cui all'art. 2473 c.c., si riteneva possibile attingere per analogia alla più completa disciplina dettata per le spa; dunque, non essendo previsto un termine per l'esercizio del recesso per il socio di srl, si considerava applicabile il termine decadenziale di 15 giorni previsto dall'art. 2437 bis c.c. in tema di spa.

4. La statuizione della corte di cassazione: il recesso da S.r.l. come istituto diverso e distinto da quello della S.p.A.

Con la statuizione in commento, la Cassazione innova radicalmente la sopraesposta consolidata posizione.

La Suprema Corte rileva come la riforma di cui al d. Lgs. 6/2003 abbia fortemente rimodulato gli equilibri relazionali intercorrenti tra società di capitali, ed in particolare tra s.p.a. ed s.r.l..

La società a responsabilità limitata viene infatti svincolata dal ruolo di ancella della società per azioni che fino a quel momento aveva svolto, per diventare un nuovo tipo di società di capitali, caratterizzata dalla *personalizzazione da attuare attraverso una vastissima autonomia statutaria.... La s.r.l. non si presenta più come una “piccola società per azioni”, caratterizzandosi, al contrario, “come una società personale la quale, pur godendo del beneficio della responsabilità limitata... può essere sottratta alle rigidità di disciplina richieste per la società per azioni”*.¹¹

Numerosi sono appunto i tratti caratteristici del tipo idonei a differenziarla dal modello della società aperta, e a ricondurla ad una forma di società “personale”: la ristrettezza della compagine societaria, il carattere familiare dell’investimento e spesso anche della gestione, e la conseguente non facile trasferibilità a terzi dell’investimento effettuato dal singolo socio.

Se dunque *il legislatore della riforma ha, da un lato, voluto semplificare la gestione e l’esercizio dell’impresa affidata alla s.r.l., per altro verso ha voluto tutelare i soci di minoranza favorendo l’accessibilità al recesso come contropartita delle ampie facoltà attribuite al controllo da parte dei soci di maggioranza*¹².

Sono state dunque ampliate le ipotesi legali inderogabili di recesso, ma soprattutto è stata data alle parti la possibilità di plasmare a proprio piacimento l’istituto, dando preminente ruolo all’autonomia privata, che può prevedere cause di recesso diverse e nuove.

In tale quadro, *non è più possibile affermare che il recesso nella s.r.l. risponda alla medesima ratio del recesso nella s.p.a., e che la ponderazione degli interessi sottesi sia la medesima, tale da legittimare il ricorso all’analogia legis in caso di lacune normative (che peraltro, a mente della Cassazione, sarebbe pure in malam partem)*.

¹¹ Così la sentenza in commento.

¹² Cass. N.ro 9662/2013 già citata; Cass. N.ro 2038/2018.

Pur essendo infatti il fondamento del diritto al recesso il medesimo, ossia il diritto del singolo di uscire da una società a seguito di una decisione della maggioranza che modifichi le condizioni dell'investimento, diversi sono gli interessi concretamente valorizzati con le due discipline: nella s.p.a., infatti, l'istituto del recesso si presta *a valorizzare il profilo capitalistico della società, in tal caso imponendo una serie di limiti e restrizioni al suo esercizio*, mentre nella s.r.l. ad essere privilegiato è il profilo personalistico, e dunque *la tutela del disinvestimento di una quota che può aver perso i caratteri essenziali dell'impresa selezionata dall'investitore*.

La lacuna normativa nella disciplina del recesso nella s.r.l. non può pertanto essere colmata con l'analogia legis, ma occorre far ricorso ai principi propri del diritto comune riguardanti l'interpretazione e l'esecuzione del contratto secondo buona fede, artt. 1366 e 1375 c.c., principi che operano anche come fonte di integrazione della regolamentazione contrattuale, art. 1374 c.c.¹³.

La buona fede, dunque, fa sì che l'ordinamento statutario si autocompleti al fine della realizzazione dell'operazione economica programmata, imponendo *a ciascuna parte l'adozione di comportamenti che, a prescindere da specifici obblighi contrattuali e dal dovere del neminem laedere, senza rappresentare un apprezzabile sacrificio a suo carico, siano idonei a preservare gli interessi dell'altra parte*¹⁴.

Dunque, in mancanza di un termine statutario per il diritto di recesso, esso va individuato secondo buona fede: occorre in altri termini operare una valutazione di congruità che bilanci *le esigenze di certezza della società con le esigenze dei soci di minoranza*, e che da un lato assicuri *che l'esercizio del diritto di recesso sia riconducibile temporalmente alla causa che lo ha provocato*, così da evitare ingiustificati e lesivi effetti dilatori, e dall'altro rifugga *termini di recesso così brevi tali da rendere eccessivamente oneroso l'esercizio del diritto*¹⁵.

¹³ Vedi sul punto Cass. N.ro 3351/1996; Cass. N.ro 4598/1997; Cass. N.ro 11004/2006; Cass. N.ro 15669/2007; Cass. N.ro 12563/2014

¹⁴ Cass. N.ro 15669/2007

¹⁵ Così la Cass. in commento

5. Considerazioni conclusive: elasticità o certezza del termine per esercitare il recesso?

Tralasciando ogni valutazione circa la divisibilità o meno delle argomentazioni svolte dalla Suprema Corte circa una supposta diversità degli interessi sottesi all'istituto del recesso nella s.p.a. e nella s.r.l., diversità che francamente non pare così evidente nemmeno alla luce del forte connotato di personalizzazione che attualmente ha il tipo s.r.l., ciò che qui preme rilevare è quanto il principio di diritto enunciato rischi di creare in concreto problematiche applicative notevoli, non bilanciate da un effettivo e proporzionale aumento delle tutele dei diritti che si vorrebbe fossero maggiormente protetti.

Occorre, infatti, tenere in considerazione che l'esercizio del recesso è espressione di un momento *latu senso* patologico del contratto sociale: in tanto il socio recedente intende sciogliere individualmente il rapporto societario, in quanto egli si trova in palese e manifesto disaccordo con il volere e le decisioni della maggioranza, ossia con tutti o parte degli altri contraenti del vincolo sociale.

Si è quindi in una situazione di evidente tensione e la mancanza di certezza circa l'individuazione del termine per il recesso non può che portare inevitabilmente ad ulteriore litigiosità, ponendo in dubbio uno dei pochi aspetti della fattispecie che, quantomeno, fino ad oggi poteva risultare documentalmente accertabile. E tale incertezza legittima le parti ad adire l'autorità giudiziaria, al fine di sentire accolte le proprie ragioni a danno di quelle altrui, così determinando il protrarsi del contrasto di posizioni per tutta la durata (purtroppo spesso notevole) del giudizio.

Occorre dunque interrogarsi sui risvolti di tale situazione, individuando a chi ed in che misura essa potrebbe effettivamente giovare. Più precisamente, occorre considerare l'entità del pregiudizio che tale maggiore litigiosità inevitabilmente determina per i soggetti coinvolti, e se questa possa ritenersi "compensata" dalla maggior tutela che il principio di diritto enunciato dalla Cassazione dovrebbe accordare ai medesimi, dovendo il termine per l'esercizio del diritto essere determinato in buona fede alla luce di tutti gli interessi coinvolti.

Certamente l'interesse della società sarebbe quello di veder ridotto il più possibile il termine per l'esercizio del diritto di recesso. Tuttavia, in applicazione del principio di buona fede enunciato, non può certo ipotizzarsi che tale termine possa venir ridotto a meno di 15 giorni dall'iscrizione della delibera che lo legittima nel Registro delle Imprese competente. Pertanto, la società può solo subire una compressione del suo interesse, che in sé potrebbe ritenersi accettabile, ma che risulta in concreto fortemente aggravata dallo stato di incertezza che il principio di diritto enunciato dalla Corte di Cassazione determina circa l'effettiva scadenza del termine in questione.

Sul punto, preme rilevare che la società a responsabilità limitata, seppur incentrata, come sottolineato dalla Cassazione, sulla personalizzazione, è ancora ed in ogni caso una società di capitali, caratterizzata dalla limitazione della responsabilità dei soci a quanto conferito in società. Risulta pertanto estremamente rilevante tanto per la società, quanto per i terzi, sapere con certezza a quanto ammonti il capitale effettivo ancora destinato all'esercizio dell'attività in comune.

Non a caso l'art. 2473 c.c. si preoccupa di disciplinare puntualmente le modalità inderogabili di liquidazione della quota del socio receduto, al fine di salvaguardare, per quanto possibile, l'ammontare del capitale sociale: è infatti previsto che questo possa essere ridotto solo quale estrema ratio, prima dello scioglimento della società, qualora la quota non sia stata oggetto di acquisto da parte dei soci o di terzi, e non vi siano riserve disponibili idonee a permettere la liquidazione della medesima. Il tutto fermo restando che, in caso di riduzione del capitale sociale finalizzata alla liquidazione della quota del socio receduto, è fatto salvo il diritto dei terzi creditori di opporsi a tale riduzione, ai sensi dell'art. 2482 c.c., determinando così, ancora, lo scioglimento della società.

Dati tali presupposti, la mancanza di un termine determinato per l'esercizio del recesso porta la società a non sapere con certezza se e quando potrà ritenere di non aver subito alcun recesso, e dunque di non dover esperire il procedimento di liquidazione della quota cui sopra si è accennato. E ciò non può che riflettersi in un pregiudizio per la società e per la sua posizione sul mercato.

L'eventuale manifestarsi e prolungarsi del contrasto circa la tempestività o meno del termine entro cui è esercitato il recesso,

tuttavia, a ben vedere può pregiudicare fortemente anche il socio recedente, e tale pregiudizio non pare bilanciato dalla maggior tutela che l'applicazione del principio di buona fede accorda al medesimo, il quale non si vede più costretto ad esercitare il recesso nel breve termine decadenziale di 15 giorni, ma può usufruire di tutto il tempo che in buona fede appare ragionevole al fine di valutare l'opportunità o meno di uscire dalla società.

Sul punto, si deve ricordare come l'interpretazione dominante individui la data di efficacia del recesso nel momento della ricezione della comunicazione in società: pertanto, da tale data il socio recedente perde i suoi diritti sociali, restando solo titolare formale della partecipazione fino alla liquidazione. *Quid iuris* se la società contesta la tempestività dell'intervenuto recesso?

Si può ritenere che in questo caso il socio riacquisisca i diritti sociali fino alla statuizione dell'autorità giudiziaria, con la inaccettabile conseguenza di dare ad un soggetto che non vuole più partecipare alla società e che magari, in caso di accertamento della legittimità del recesso, non ne faccia effettivamente nemmeno più parte, la possibilità di partecipare attivamente alla vita sociale, eventualmente anche in danno degli altri soci?

In caso contrario, non pare inaccettabile come conseguenza dell'immediata efficacia del recesso negare al socio ogni diritto sociale, con il rischio che il medesimo, qualora venga accertata la tardività dell'esercizio del recesso in base al vago e opinabile concetto della buona fede, si ritrovi ad essere parte di una società che per tutto il lungo periodo di pendenza del giudizio è stata indirizzata e plasmata da altri?

L'incertezza circa la tempestività dell'esercizio del recesso potrebbe del resto alimentare anche eccezioni pretestuose da parte della società, volte a ostacolare di fatto il suo libero esercizio.

Insomma, applicare alla fattispecie un vago termine da determinarsi secondo buona fede sulla base degli interessi in gioco piuttosto che il preciso termine decadenziale di 15 giorni, ritenuto forse troppo breve con riferimento al tipo sociale s.r.l., certamente in astratto dovrebbe consentire al socio di valutare con più calma l'opportunità di esercitare il recesso. Tuttavia, i rischi e i possibili pregiudizi che la connessa incertezza determinano paiono di fatto annullare in concreto ogni vantaggio.

Il tutto senza considerare che, se davvero i soci ritenessero il termine quindicennale troppo breve, nulla vieterebbe agli stessi di adottare una clausola statutaria che allunghi tale termine a loro piacimento.

Da ultimo, pare interessante prendere in considerazione un'altra possibile implicazione negativa della statuizione della Corte di Cassazione in esame.

L'art. 2473 c.c. c.5 dispone che il recesso non possa essere esercitato - e se esercitato risulti privo di effetti - se la società revoca la delibera che lo legittima ovvero delibera il suo scioglimento. Non essendo previsto, neanche in questo caso, un preciso termine per l'assunzione di una delle summenzionate delibere, l'opinione prevalente, sempre applicando per analogia legis quanto disposto in tema di s.p.a., sino ad oggi ha ritenuto che la stessa dovesse intervenire nel termine perentorio di 90 giorni, come disposto dall'art. 2437 bis c. 3 c.c.

Ora, secondo i dettami della Cassazione in commento, si potrebbe affermare che nemmeno tale analogia sia corretta: come per il termine per il recesso, anche il termine per l'adozione della delibera di revoca dovrebbe essere individuato caso per caso secondo un principio di "congruità" e sulla base della comparazione tra i diversi interessi in gioco.

La conseguenza è che, accogliendo tale impostazione, si aggiunge ancora ulteriore incertezza in un ambito, quello societario, ove invece la certezza e la celerità di risoluzione delle controversie dovrebbero essere principi basilari fondamentali, anche in considerazione del fatto che ogni vicenda societaria inevitabilmente coinvolge interessi ben più complessi e numerosi di quelli alla base della vicenda medesima.

In conclusione, la negazione dell'operatività dell'analogia legis nel caso in esame a favore dell'applicazione del principio di buona fede, principio piuttosto fumoso se usato per individuare il termine per l'esercizio di un diritto, non pare portare alcun concreto giovamento agli interessi coinvolti, tale da giustificare e compensare tutte le conseguenze negative sopra evidenziate.

Si auspica pertanto un ripensamento da parte della Suprema Corte, ovvero un intervento legislativo che individui un nuovo e più lungo termine decadenziale per il caso di recesso in s.r.l., ritenuto congruo nella generalità dei casi, e dunque sulla base di

una valutazione comparata degli specifici interessi che normalmente convergono nella fattispecie.

Nel frattempo, pare quanto mai opportuno individuare statutarmente il termine de quo, in funzione anticontenziosa, e dunque a vantaggio di tutte le parti coinvolte.