

I BATTELLI DEL RENO

Rivista on-line di diritto ed economia dell'impresa

(www.ibattellidelreno.uniba.it – www.ibattellidelreno.it)

direzione

Gianvito Giannelli Ugo Patroni Griffi Antonio Felice Uricchio

Comitato scientifico

**Sabino Fortunato (coordinatore) - Lorenzo De Angelis - Pietro Masi -
Cinzia Motti - Antonio Nuzzo - Luigi Filippo Paolucci - Salvatore Patti -
Michele Sandulli - Gustavo Visentini**

Redazione di Bari

**Emma Sabatelli, Giuseppina Pellegrino, Eustachio Cardinale, Francesco
Belviso, Rosella Calderazzi, Barbara Francone, Anna De Simone,
Valentino Lenoci, Enrico Scoditti, Emma Chicco, Claudio D'Alonzo,
Giuditta Lagonigro, Manuela Magistro, Francesco Salerno, Concetta
Simone**

Redazione di Foggia

**Michele Bertani, Andrea Tucci, Giuseppe Di Sabato, Corrado Aquilino,
Pierluigi Pellegrino, Grazia Pennella, Annalisa Postiglione**

Redazione di Lecce

**Maria Cecilia Cardarelli, Alessandro Silvestrini, Giuseppe Positano,
Andrea Sticchi Damiani**

Redazione di Napoli

**Andrea Patroni Griffi, Alfonso M. Cecere, Nicola De Luca, Carlo Iannello,
Sergio Marotta, Francesco Sbordone, Pasquale Serrao d'Aquino**

Redazione di Roma

**Giustino Enzo Di Cecco, Paolo Valensise, Vincenzo Vitalone, Valeria
Panzironi, Ermanno La Marca, Valentina Depau**

Redazione di Taranto

**Daniela Caterino, Giuseppe Labanca, Cira Grippa, Gabriele Dell'Atti,
Giuseppe Sanseverino, Pietro Genoviva, Francesco Sporta Caputi, Barbara
Mele**



**UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DI BARI
ALDO MORO**

Direzione

Piazza Luigi di Savoia n. 41/a
70100 – BARI - (Italy)
tel. (+39) 080 5246122 • fax (+39) 080 5247329
direzione.ibattellidelreno@uniba.it

Coordinatore della pubblicazione on-line: Giuseppe Sanseverino
Redazione: presso il Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo:
Società, Ambiente, Culture - Sezione di Economia -
Via Lago Maggiore angolo Via Ancona
74121 - TARANTO - (Italy)
tel (+39) 099 7720616 • fax (+39) 099 7723011
redazione.ibattellidelreno@uniba.it
giuseppe.sanseverino@uniba.it

ISSN 2282-2461 I Battelli del Reno [on line]

I Battelli del Reno, rivista on line di diritto ed economia dell'impresa, è registrata presso il Tribunale di Bari (decreto n. 16/2012)

La rivista è licenziata con Creative Commons Attribuzione – Non commerciale - Non opere derivate 3.0 Italia (CC BY-NC-ND 3.0 IT)

GIURISPRUDENZA

Cassazione civile sez. I, 12/11/2018, (ud. 19/06/2018, dep. 12/11/2018), n.28987

In caso di recesso del socio di s.r.l. esercitato successivamente alla trasformazione in S.p.A., in considerazione del rafforzamento della tutela del diritto al disinvestimento dei soci di minoranza, rispetto a quella della stabilità del vincolo associativo, dovuto alle nuove caratteristiche personalistiche del tipo societario della s.r.l. configurato dalla riforma del 2003, la disciplina del diritto di recesso è quella dettata per le s.r.l. dall'art. 2473, comma 2, c.c. che non prevede termini di decadenza, essendo contrario alla lettera del comma 1 della citata norma, nonché alla "ratio legis" e alla buona fede, assoggettare il socio dissenziente ai ridotti termini di esercizio del recesso fissati per le S.p.A. dall'art. 2437 bis c.c., da ritenersi non applicabile analogicamente per la diversità di presupposti del recesso nei due tipi societari; pertanto, in detta ipotesi, il diritto di recesso del socio 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, quali fonti di integrazione della regolamentazione contrattuale, dovendo il giudice del merito 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. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto legittimo il recesso dei soci della s.r.l. trasformata in S.p.A., il cui statuto sociale era stato approvato nel 1987 senza previsione delle modalità di recesso, comunicato, in concreto non entro il termine di 15 giorni previsto per le S.p.A. dall'art. 2437 bis c.c. ma poco oltre i 60 giorni)

La Corte d'Appello di Messina, confermando la sentenza di primo grado, ha rigettato il ricorso proposto dalla s.r.l. H.C. azienda agricola volto ad accertare l'illegittimità del recesso posto in essere dai soci H.G. e A. successivamente alla trasformazione della suddetta s.r.l. in S.p.A..

La delibera assembleare di trasformazione, approvata a maggioranza in data 24/2/2004, era stata iscritta nel registro delle imprese di Messina in data 2/4/2004 e il recesso era stato comunicato dai soci H.G. e A. con lettere raccomandate spedite rispettivamente in data 29/4/2004 e 30/4/2004 e ricevute in data 5/5/2004 e 13/5/2004.

Secondo la società appellante, il regime giuridico del recesso del socio, nella fattispecie dedotta nel presente giudizio deve essere quello riguardante le società per azioni,

disciplinato dall'art. 2437 bis c.c.. Tale conclusione si impone sia perché la nuova struttura organizzativa della società risultante dalla trasformazione è quella della S.p.A. sia perché non vi è una previsione statutaria in merito alle modalità di recesso dei soci, e ciò determina l'applicazione analogica della disciplina normativa dettata per le S.p.A..

Anche sotto il profilo interpretativo, la società appellante ritiene applicabile il termine di decadenza contenuto nell'art. 2437 bis c.c., dal momento che lo statuto sociale era stato approvato anteriormente alla riforma del 2003, in particolare nel 1987, e cioè in un periodo in un cui era pacifica l'integrazione della disciplina della società a responsabilità limitata tramite l'applicazione di quella della società per azioni, la quale prevedeva per il recesso dei soci un termine di decadenza di 15 giorni.

Contrariamente all'impostazione proposta dalla società ricorrente, la Corte d'Appello ha posto a fondamento della propria decisione l'orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo il quale ove lo statuto della s.r.l. preveda la durata della società per un termine particolarmente lungo deve applicarsi il regime giuridico dell'esercizio del diritto di recesso previsto per le s.r.l. a durata indeterminata (art. 2473 c.c., comma 2), sussistendo la medesima esigenza di tutelare l'affidamento verso la possibilità di disinvestimento della quota (Cass. 9662 del 2013). Da tale pronuncia emerge che l'interesse precipuo tutelato dalla norma di cui all'art. 2473 c.c., è quello volto a consentire al socio di uscire dall'investimento societario quando la maggioranza modifichi le regole che possono mutare il rischio o le modalità di partecipazione.

Dunque, nel caso di società di capitali contratte a tempo indeterminato o con un termine di durata eccessivamente lungo, il diritto di recesso non potrà soffrire limiti temporali in ragione della tutela al disinvestimento e non già del capitale. Invece, negli altri casi, ove l'atto costitutivo e lo statuto non dispongano specificamente in materia di termini e modalità del recesso, la soluzione all'incertezza non potrà essere ricercata nel rinvio alla disciplina della S.p.A., non più riproposto dal legislatore nell'ottica di privilegiare gli aspetti personalistici della s.r.l., bensì nelle regole proprie dell'autonomia negoziale e dei principi di lealtà e correttezza.

Alla luce di ciò è stato ritenuto congruo lo *spatium deliberandi* utilizzato dai soci H.G. e A. per l'esercizio del diritto di recesso.

La complessità delle questioni trattate ha indotto la Corte alla compensazione delle spese processuali di tutti i gradi, così disattendendo anche l'impugnazione incidentale proposta.

Avverso questa pronuncia ha proposto ricorso per Cassazione la S.p.A. H. con tre motivi. Hanno resistito con controricorso H.A. e G.. H.A. ha anche proposto ricorso incidentale con un unico motivo. (...)

Con il primo motivo si censura la violazione, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, degli artt. 2437, 2437 bis e 2473 c.c., e dell'art. 12 preleggi, in quanto la Corte d'Appello ha stabilito che, anche a seguito della trasformazione di H.C. Azienda Agricola s.r.l. in S.p.A., il diritto di recesso debba seguire la disciplina applicabile ante trasformazione, e cioè quello delle s.r.l..

Non ha, di conseguenza, tenuto in considerazione che la nuova struttura organizzativa risultante dalla trasformazione, deliberata in data 24/2/2004, ed iscritta nel registro delle imprese in data 2/4/2004, avrebbe imposto l'applicazione *de plano* della disciplina legislativa prevista per la S.p.A. e, in particolare, l'art. 2437 bis c.c., che, quanto a modalità e termini di esercizio, stabilisce che "il diritto di recesso è esercitato mediante lettera raccomandata che deve essere spedita entro 15 giorni dall'iscrizione nel registro delle imprese della delibera che lo legittima". Pertanto, con le raccomandate spedite in data 29 e il 30 aprile 2004, il diritto di recesso sarebbe stato esercitato tardivamente.

Ad ogni modo, anche a voler ritenere applicabile il regime legale previsto per le s.r.l., la mancanza di una previsione statutaria in merito alle modalità di esercizio del diritto di recesso avrebbe dovuto comunque condurre all'applicazione analogica dell'art. 2437 bis c.c., per un duplice ordine di ragioni. In primo luogo, in quanto l'applicazione analogica dell'art. 2437 bis c.c. trova ragion d'essere, ai sensi dell'art. 12 preleggi, nell'identità di ratio tra l'ipotesi normata e quella da regolare. Nel diritto societario il ricorso all'analogia legis deve essere preferito rispetto all'applicazione dei principi generali sui contratti (analogia iuris).

In secondo luogo, in ragione della situazione di grave incertezza in cui si troverebbe la società esposta *sine die* al recesso del socio, incertezza che contrasta con i principi tipologici in tema di società di capitali e anche con quelli in tema di obbligazioni e contratti. Deve osservarsi, infatti, che la disciplina in materia di recesso del socio della s.r.l., sebbene costituisca un apparato normativo tendenzialmente autonomo rispetto alla S.p.A., risponde sempre alla duplice esigenza di favorire il disinvestimento del socio dissenziente nelle ipotesi in cui le condizioni di rischio della società vengono a modificarsi in modo significativo per effetto delle decisioni della maggioranza e di salvaguardare il patrimonio destinato all'impresa e alla garanzia dei creditori sociali, nonché la stabilità della gestione societaria. In ragione di ciò, mancando nell'art. 2473 c.c., l'indicazione di un termine finale, anche quando l'atto costitutivo tace sul punto, la fissazione di tale termine non può essere rimessa all'arbitrio del socio recedente, né alla valutazione o determinazione del giudice e non può, altresì, essere *sine die*, ipotesi quest'ultima prevista esclusivamente per le s.r.l. a durata indeterminata.

Da ultimo, il ricorrente ritiene che non possa trovare alcuna giustificazione la tesi sostenuta dalla Corte d'Appello la quale ha valorizzato l'autonomia tipologica e la struttura personalistica della s.r.l. per negare la possibilità di attingere analogicamente, ad integrazione della lacuna presente nell'art. 2473 c.c., in punto di modalità e termini di recesso, alla disciplina di cui all'art. 2437 bis c.c., richiamando, invece, le regole dell'autonomia negoziale e dei principi di lealtà e correttezza.

Con il secondo motivo di ricorso si censura la violazione, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, dell'art. 1362 c.c., in relazione all'art. 2473 c.c., in quanto l'indagine sulla comune intenzione delle parti in merito alla clausola dell'atto costitutivo in materia di recesso doveva essere orientata al momento in cui la società è stata costituita, cioè nel 1987, ossia anteriormente alla riforma del 2003 e quindi in un momento in cui il recesso nella s.r.l. seguiva la regola contenuta nell'art. 2437 c.c., comma 2, vecchio testo,

prevista per le S.p.A. Applicando, quindi, la norma di rinvio contenuta nell'art. 21, dello statuto, non più modificato e ancora vigente, della s.r.l. H.C. Azienda Agricola s.r.l., i soci avrebbero dovuto esercitare il recesso nel termine di quindici giorni decorrente dalla data di iscrizione dell'atto di trasformazione nel registro delle imprese.

Con il terzo motivo di ricorso si censura la violazione, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, dell'art. 92 c.p.c., comma 2, in quanto la Corte d'Appello avrebbe illegittimamente confermato la compensazione delle spese processuali disposta dal giudice di primo grado e disposto la compensazione delle spese del giudizio di secondo grado in ragione della complessità della questione oggetto del giudizio e del contrasto interpretativo su di essa sussistente.

Nell'unico motivo di ricorso incidentale, la controricorrente H.A. censura la violazione, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, degli artt. 91 e 92 c.p.c., dell'art. 132 c.p.c., comma 2, n. 4, nonché dell'art. 24 Cost., limitatamente al capo della sentenza della Corte d'Appello che ha confermato la compensazione delle spese del giudizio di primo grado e ha disposto l'integrale compensazione delle spese anche nel secondo grado di giudizio laddove avrebbe dovuto, coerentemente con la propria decisione, condannare la società ricorrente.

I primi due motivi, che possono essere esaminati congiuntamente in quanto connessi, sono infondati alla luce dei principi che si espongono.

Va premesso che il nucleo essenziale delle doglianze mosse alla sentenza impugnata si sostanzia nella contestazione della mancata applicazione, da parte della Corte d'Appello, della disciplina dettata in tema di recesso dei soci per le società per azioni - artt. 2437 e 2437 bis c.c. - a seguito della trasformazione, in S.p.A., di una s.r.l.

Per una corretta risoluzione della problematica sottesa al caso, deve ricordarsi che la normativa societaria e, in particolare la disciplina delle s.r.l., è stata oggetto di una imponente opera di riforma, D.lgs. n. 6 del 2003, che ha ricalibrato gli assetti societari e gli equilibri relazionali intercorrenti tra le società di capitali.

In particolare, la s.r.l., da sempre considerata in dottrina la "sorella minore" della S.p.A. in quanto solo per quest'ultima venivano dettate regole puntuali, è stata svincolata dal ruolo ancillare che aveva fino a quel momento svolto, attraverso l'introduzione di nuove previsioni legali che hanno definito le caratteristiche del tipo, incentrate sui caratteri della personalizzazione da attuare attraverso una vastissima autonomia statutaria.

Dalla riforma è emerso, dunque, che 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 le società per azioni" (così la relazione illustrativa al D.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6), proprio attraverso l'autonomia di cui godono i suoi soci.

Tra le modifiche rilevanti si colloca quella relativa al diritto di recesso. Tale diritto, - regolato prima della riforma dall'art. 2494 c.c. - si risolveva in un mero rinvio alle disposizioni previste per la S.p.A. le quali limitavano il recesso ai casi di modifica dell'oggetto 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.

In conformità con i principi della riforma, si è avvertita l'esigenza di modificarne la disciplina, ora prevista all'art. 2473 c.c..

Questa Corte, con orientamento che il collegio condivide e a cui intende dare continuità, si è già espressa sulla natura della società a responsabilità limitata nella nuova disciplina derivante dalla riforma societaria del 2003, ed ha affermato: "va registrato l'orientamento del legislatore della riforma societaria che è consistito nel potenziare il diritto di recesso, specificamente nella forma delle s.r.l., i cui dati distintivi sono frequentemente la ristrettezza della compagine societaria, il carattere familiare dell'investimento e, spesso, della gestione, la non ascrivibilità al modello della società aperta e, quindi, la non facile trasferibilità a terzi dell'investimento effettuato dai soci. Se il legislatore della riforma ha, da un lato, voluto semplificare la gestione e l'esercizio dell'impresa affidata alla s.r.l., differenziandone maggiormente i connotati rispetto alla S.p.A., 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. Le esigenze di tutela dei soci di minoranza risultano quindi rafforzate per quanto concerne la possibilità di recedere da un investimento che non si riferisce più ai connotati essenziali dell'impresa selezionata dall'investitore" (Cass. 9662/2013; cfr. anche Cass. 2038/2018, che, in motivazione, con riferimento al diritto d'ispezione ed informazione del socio sottolinea la "natura personalistica del tipo").

In ragione di quanto precede, oltre ad un incremento delle cause di recesso stabilite *ex lege*, è stata prevista la facoltà dello statuto o dell'atto costitutivo di prevedere cause di recesso diverse e nuove. Dall'anteposizione, nel testo della legge, delle ipotesi convenzionali rispetto a quelle legali emerge il ruolo predominante attribuito all'autonomia statutaria che, oltre a rappresentare un forte elemento di contrasto rispetto al passato, mette in risalto il differente approccio al recesso della s.r.l. rispetto alla S.p.A..

La particolare tutela apprestata al diritto di recesso nelle s.r.l. trova conferma nella già citata sentenza 9662/2013, la quale ha ritenuto applicabile in modo estensivo la disposizione di cui all'art. 2473 c.c., comma 2, anche alle società nel cui atto costitutivo sia previsto un termine di durata eccessivamente lungo, in tal modo sottolineando come nella s.r.l., in ragione delle caratteristiche del tipo, sia da privilegiare la tutela del diritto al disinvestimento e non la tutela del capitale sociale.

Alla luce di queste preliminari considerazioni, non può dubitarsi che le prospettazioni svolte dal ricorrente si pongano in contrasto con il nuovo assetto normativo previsto per la s.r.l. nonché con le linee guida della riforma.

In primo luogo, non è ammissibile l'applicazione *de plano* della disciplina prevista per la S.p.A. sia sulla base della lettera dell'art. 2473 c.c., comma 1, nel quale si statuisce che "in ogni caso, il diritto di recesso compete ai soci che non hanno consentito al cambiamento dell'oggetto o del tipo di società (...)" indicando in tal modo che la disciplina applicabile in caso di trasformazione non può che essere quella della società

ante trasformazione, sia sulla base della ratio legis, in quanto sarebbe contraddittorio, nonché contrario alla buona fede, applicare la nuova disciplina imponendo al socio dissenziente che ha diritto al recesso di esserne comunque assoggettato.

In secondo luogo, il fatto che l'art. 2473 c.c., non preveda *expressis verbis* un termine per esercitare il diritto di recesso, per il caso in cui lo statuto o dell'atto costitutivo nulla dispongano sul punto, non costituisce, come sostenuto dal ricorrente, una lacuna normativa da colmare facendo ricorso all'analogia legis, ai sensi dell'art. 12 preleggi. Infatti, non è più possibile affermare che il recesso nella s.r.l. risponda alla medesima ratio del recesso nella S.p.A. e ciò trova conferma, su un piano particolare, nel fatto che il legislatore della riforma abbia introdotto una norma nuova ed autonoma e, su un piano generale e sistematico, nella forte personalizzazione che colora il tipo s.r.l.

Nel silenzio dell'atto costitutivo, dunque, il rinvio alla disciplina di cui all'art. 2437 bis c.c., costituisce una violazione del dovere di buona fede in senso oggettivo e correttezza, ex art. 1375 c.c., al cui rispetto sono tenute le parti nell'esecuzione del contratto di società, per molteplici ordini di fattori.

In primo luogo, in quanto non tiene in considerazione che l'istituto del recesso nella S.p.A. si atteggia diversamente rispetto alla s.r.l. in ragione dei diversi interessi sottesi ai due tipi societari: da un lato, quelli della maggioranza dei soci alla stabilità del vincolo associativo e alla libertà di continua riorganizzazione dell'assetto societario in relazione alle mutevoli esigenze del mercato di riferimento; dall'altro, quello del singolo partecipante, al quale vengono conferiti strumenti di exit nel caso di scelte societarie pregiudizievoli al suo investimento.

Appare evidente, infatti, che l'istituto del recesso, in base al contesto in cui viene interpretato ed applicato, si presta a valorizzare tanto il profilo capitalistico della società, in tal caso imponendo una serie di limiti e restrizioni al suo esercizio, quanto il profilo personalistico, e dunque prediligendo la tutela del disinvestimento di una quota che può aver perso i caratteri essenziali dell'impresa selezionata dall'investitore.

In secondo luogo, l'applicazione analogica dell'art. 2437 bis c.c., assume i caratteri dell'analogia in *malam partem*, in ragione dei ridotti termini previsti dalla norma.

Di conseguenza, nel caso in cui l'atto costitutivo non determini le modalità e, in particolare, i tempi attraverso le quali il recesso può essere esercitato, non si potrà fare ricorso al ricorso all'analogia, che presuppone una lacuna dell'ordinamento, ma si farà 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. (v. Cass. 3351/1996; 4598/1997; 11004/2006; 15669/2007; 12563/2014).

La funzione della buona fede come regola d'interpretazione ed esecuzione del contratto, ma anche come sua fonte integrativa, infatti, consente di preservare l'assetto giuridico ed economico stabilito dai contraenti anche in mancanza di regole negoziali specifiche. Pertanto, fa sì che l'ordinamento statutario si auto completi al fine della realizzazione dell'operazione economica programmata col contratto e di assecondare gli interessi a questo sottesi.

La buona fede integrativa impone "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". (Cass. 15669/2007). E, pertanto, nella valutazione della congruità del termine di esercizio del diritto di recesso si dovranno bilanciare le esigenze di certezza della società, assicurandosi che l'esercizio del diritto di recesso sia riconducibile temporalmente alla causa che lo ha provocato, con le esigenze dei soci di minoranza, e dunque rifuggendo termini di recesso così brevi tali da rendere eccessivamente oneroso l'esercizio del diritto.

Spetta al giudice del merito il compito di stabilire attraverso una valutazione delle concrete circostanze del caso la congruità o meno dei termini con cui il recesso è stato esercitato il diritto.

È opportuno precisare che il ricorso al principio di buona fede non determina un'estensione dell'ambito applicativo del recesso *ad nutum*, previsto all'art. 2473 c.c., comma 2, solo per le società contratte a tempo indeterminato. Infatti, il recesso deve essere ancorato al verificarsi delle condizioni previste dal legislatore o dallo statuto ex art. 2473 c.c., comma 1, ed il limite di tempo per il suo esercizio dovrà essere calibrato sulla specificità del caso concreto, evitando ingiustificati effetti dilatori che si risolverebbero in un pregiudizio per la società.

Non può trovare accoglimento, da ultimo, la censura del ricorrente che ritiene applicabile la disciplina normativa del recesso prevista per le S.p.A. in quanto vigente come modello legale (in mancanza di una previsione statutaria) anche per le società a responsabilità limitata alla data di costituzione della s.r.l. H.. Nel sistema normativo *ratione temporis* applicabile, pertanto, le parti sarebbero state vincolate ad esercitare il recesso nei termini stabiliti dalla norma in tema di S.p.A..

La censura è infondata perché l'eventuale richiamo delle norme di legge applicabili al momento della costituzione del vincolo societario deve essere effettuato secondo buona fede. Al tempo della redazione dello statuto della società di cui trattasi, era applicabile alla s.r.l. solo la disciplina legale del recesso prevista per la S.p.A., in forza del rinvio contenuto nel previgente art. 2494 c.c.. Deve rilevarsi, tuttavia, che tale richiamo non può indurre a desumere in via interpretativa, l'univoca volontà delle parti ad assoggettarsi ad esso, attesa la rilevanza centrale della scelta operata *ab origine* verso il modello della società a responsabilità limitata. Pertanto, nel silenzio dell'atto costitutivo e alla luce della rinnovata disciplina legale della società a responsabilità limitata, caratterizzata, fortemente dalla personalizzazione del tipo societario, anche in relazione alla disciplina legale del recesso oggi regolato dall'art. 2473 c.c., non può procedersi ad un'interpretazione delle clausole statutarie esclusivamente fondato su un modello legale non più applicabile.

Va affermato, dunque, il seguente principio di diritto: anche in caso di trasformazione da società a responsabilità limitata a società per azioni, la disciplina del diritto di recesso applicabile ai soci a seguito della trasformazione è quella dettata dall'art. 2473 c.c., comma 1, per le s.r.l., 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 del merito 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.

Il terzo motivo del ricorso principale è infondato, in quanto la Corte d'Appello ha giustificato la compensazione delle spese processuali sulla base della complessità della questione e del contrasto interpretativo in ordine al *thema decidendum*, con statuizione coerente e compatibile con la disposizione normativa di riferimento nel testo vigente *ratione temporis*.

L'unico motivo di ricorso incidentale che ha un contenuto analogo al terzo motivo di ricorso principale deve essere disatteso per le medesime ragioni. (...)

P.Q.M.

Rigetta il ricorso principale e quello incidentale. (...)

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 19 giugno 2018.

Depositato in Cancelleria il 12 novembre 2018

Il principio di cui alla massima è stato affermato nell'ambito di un procedimento avente ad oggetto la controversa circa i termini e delle modalità di esercizio del diritto di recesso da parte del socio a seguito di trasformazione da società a responsabilità limitata a società per azioni.

Più dettagliatamente, nel caso portato alla attenzione della Corte di Cassazione, la Corte d'Appello di Messina, confermando la sentenza di primo grado, aveva rigettato il ricorso proposto da una s.r.l., volto ad accertare l'illegittimità del recesso posto in essere da due soci successivamente alla trasformazione della stessa da s.r.l. a S.p.A. In fatto era emerso che i due soci, a seguito di una delibera assembleare di trasformazione, approvata a maggioranza in data 24.2.2004 e iscritta nel registro delle imprese di Messina in data 2.4.2004, avevano esercitato il loro diritto di recesso ex art. 2473, co.1, c.c.. In mancanza di specifiche previsioni statutarie circa le modalità di recesso, l'esercizio di tale diritto era stato comunicato alla società con due lettere raccomandate spedite rispettivamente in data 29.4.2004 e 30.4.2004 (ovverosia ventisette e ventotto giorni dopo l'iscrizione della delibera di trasformazione nel registro delle imprese). La società negava l'*exit*¹ dei recedenti poiché - a suo dire - esercitato oltre i termini di legge.

1 La locuzione deriva dalla dottrina anglosassone, la quale distingue i diritti che fanno capo al socio in "*exit*" (inteso come facoltà del socio di uscire dalla società monetizzando il proprio investimento) e "*voice*" (ovverosia quei diritti endosocietari compatibili con il mantenimento del rapporto societario). Così Albert O. Hirschman, *Exit, voice e loyalty: Responses to Decline in Firms, Organizations and States*, 1970, Cambridge (MA).

La società - soccombente nei primi due gradi di giudizio - propone ricorso in Cassazione, ritenendo che, nel caso *de quo*, debba applicarsi il regime giuridico proprio delle società per azioni ex art. 2437- *bis* c.c. (che limita la possibilità di recesso dei soci mediante la previsione di un termine di decadenza di 15 giorni). La ricorrente motiva in diritto tale assunto sia evidenziando che la nuova struttura organizzativa della società, a seguito della trasformazione, è quella della S.p.A.; sia asserendo che, in mancanza di previsione statutaria in merito alle modalità di recesso dei soci, si debba analogicamente adottare la detta disciplina. Per corroborare il proprio assunto, la società sottolinea che il proprio statuto sociale era stato approvato *ante* riforma del 2003, allorquando pacificamente si riteneva che la disciplina della S.r.l. dovesse integrarsi con quella prevista per la S.p.A., rispetto a quanto non previsto espressamente dalla prima.

Contrariamente all'impostazione prospettata dalla società ricorrente, la Corte d'Appello aveva condiviso il precedente orientamento della giurisprudenza di legittimità (Cass. 9662 del 2013²), secondo cui nel caso di società di capitali contratte a tempo indeterminato o con un termine di durata eccessivamente lungo³, il diritto di recesso non può soffrire limiti temporali, in ragione della preminente tutela dell'interesse al disinvestimento rispetto a quello della stabilità del capitale. Al contrario, qualora l'atto costitutivo e lo statuto non dispongano specificamente in materia di termini e di modalità del recesso, la soluzione all'incertezza non potrà ricavarsi dall'applicazione analogica della disciplina della S.p.A., in quanto tale criterio, nell'ottica di privilegiare gli aspetti personalistici della s.r.l., non è stato più riproposto dal legislatore post riforma; dovendosi rintracciare la soluzione nei principi generali di lealtà e correttezza, propri dell'autonomia negoziale in generale.

Ricorrendo per Cassazione, la società ricorrente censura, quindi, la violazione degli artt. 2437, 2437 *bis* e 2473 c.c., e dell'art. 12 preleggi, contestando la conclusione della sentenza di merito, per cui anche a seguito della trasformazione della società da s.r.l. in S.p.A., il diritto di recesso debba seguire la disciplina applicabile alla forma societaria primigenia (vale a dire quella delle s.r.l.).

La ricorrente osserva, inoltre, che la disciplina in materia di recesso del socio della s.r.l., sebbene costituisca un apparato normativo tendenzialmente autonomo rispetto alla S.p.A., risponde alle medesime (contrapposte) esigenze: da un lato, favorire il disinvestimento del socio dissenziente nelle ipotesi in cui le condizioni di rischio della società vengano a modificarsi in modo significativo per effetto delle decisioni della

2 Cass. 22.4.2013 n. 9662, In Giur. Comm., 2014, II, 802, con nota di Ciusa, In tema di società a responsabilità limitata, la previsione statutaria di una durata della società per un termine particolarmente lungo (nella specie, l'anno 2100), tale da superare qualsiasi orizzonte previsionale anche per un soggetto collettivo, ne determina l'assimilabilità ad una società a tempo indeterminato; ne consegue che, in base all'art. 2473, comma 2, c.c., compete al socio in ogni momento il diritto di recesso, sussistendo la medesima esigenza di tutelare l'affidamento del socio circa la possibilità di disinvestimento della quota da una società sostanzialmente a tempo indeterminato.

3 Cass. 22.4.2013 n. 9662, In Giur. It., 2013, I, 2271, con nota di Reviglione, La Corte di Cassazione ha ammesso il recesso *ad nutum* allorché la formale fissazione di un termine di durata talmente lungo da eccedere qualsiasi orizzonte previsionale, non solo della vita di una persona fisica ma financo di un ente collettivo, determini la (sostanziale) assimilabilità ad una società contratta a tempo indeterminato.

maggioranza; dall'altro, salvaguardare il patrimonio destinato all'impresa e alla garanzia dei creditori sociali, nonché la stabilità della gestione societaria. Pertanto, mancando nell'art. 2473 c.c. l'indicazione di un termine finale, in assenza di una previsione specifica dello statuto, la fissazione di tale termine non può essere rimessa all'arbitrio del socio recedente né alla determinazione dell'organo giudicante, né, tantomeno, può essere *sine die*⁴.

Nel respingere il ricorso, la Cassazione, a seguito di consistente *iter* motivazionale, in primo luogo, sancisce l'applicazione della disciplina della società *ante* trasformazione e non di quella risultante dalla stessa. Relativamente ai termini di esercizio del diritto di recesso da una s.r.l. il cui statuto non preveda alcun termine decadenziale, esclude l'applicazione dell'art. 2473 bis, co.1, c.c., rinvenendo - attraverso un procedimento di analogia *iuris* e non *legis* - la disciplina applicabile nei principi generali di correttezza e buona fede.

In un siffatto contesto, aggiunge che la decadenza dal diritto di recesso è rimessa alla libera valutazione del giudice di merito, il quale è chiamato a valutare, caso per caso, la congruità dello *spatium deliberandi*⁵.

L'orientamento della giurisprudenza e della dottrina

Per giungere alla soluzione del caso, la Corte di Cassazione compie una disamina sulla riforma societaria introdotta dal D. Lgs. n. 6 del 2003, evidenziando come la s.r.l., da sempre considerata in dottrina la "sorella minore" della S.p.A. (da taluni definita una sorta di "piccola società per azioni senza azioni"⁶), a partire dal 2003 ha acquisito una propria autonomia attraverso l'introduzione di nuove previsioni legali, volte alla personalizzazione del "tipo" da attuarsi mediante il riconoscimento di una vastissima autonomia statutaria⁷.

Tra le modifiche rilevanti operate dalla novella viene annoverata anche la disciplina del diritto di recesso, che *ante* riforma si risolveva in un asettico rinvio alle disposizioni previste per la S.p.A., le quali limitavano il recesso a casi specifici e ne imponevano l'esercizio, a pena di decadenza, nel termine decadenziale di quindici giorni decorrenti

4 Ipotesi prevista esclusivamente per le s.r.l. a durata indeterminata.

5 I giudici di legittimità, nella sentenza in esame, affermano che, stando alla lettera dell'articolo 2473, 1° co., c.c. "*la disciplina applicabile in caso di trasformazione non può che essere quella della società ante trasformazione (...) sulla base della ratio legis, in quanto sarebbe contraddittorio, nonché contrario alla buona fede, applicare la nuova disciplina imponendo al socio dissenziente chi ha diritto al recesso di esserne comunque assoggettato*". Di conseguenza, il diritto di recesso del socio di una S.r.l. che si sia 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, ove difetti una tale previsione, "*secondo buona fede e correttezza, dovendo il giudice del merito 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, tenendo conto della pluralità di interessi coinvolti.*"

6 Così Santoro, *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, vol. I, 2003, Milano.

7 Nella sentenza in epigrafe si legge che la s.r.l. "*è stata svincolata dal ruolo ancillare che aveva fino a quel momento svolto, attraverso l'introduzione di nuove previsioni legali che hanno definito le caratteristiche del tipo, incentrate sui caratteri della personalizzazione da attuare attraverso una vastissima autonomia statutaria. Dalla riforma è emerso, dunque, che 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 le società per azioni" (così la relazione illustrativa al D.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6), proprio attraverso l'autonomia di cui godono i suoi soci*".

dall'iscrizione nel registro delle imprese della delibera che lo legittimava. Con la novella legislativa, il Legislatore avrebbe risposto all'esigenza di differenziare la disciplina per le s.r.l., ora direttamente dall'art. 2473 c.c.

Con questa norma, il Legislatore ha concesso maggiore campo di azione al singolo socio rispetto al socio di S.p.A., anche al fine di garantirgli una più ampia possibilità di sciogliere unilateralmente il vincolo societario. Tale scelta trova la sua giustificazione nella maggiore difficoltà di trasferimento della quota di partecipazione in s.r.l., tentando di bilanciarlo con l'interesse della compagine societaria al mantenimento dell'integrità sociale.

Invero, il primo comma dell'art. 2473 c.c. dispone, nell'ottica della valorizzazione dell'autonomia privata, che le cause di recesso siano, *in primis*, quelle previste dall'atto costitutivo. La dottrina, richiamando l'interesse collettivo societario, individua il limite a tale libertà statutaria nella necessità che le cause di recesso vengano indicate nello statuto societario in modo chiaro ed oggettivo, al fine di garantirne la certezza e la conoscibilità⁸, anche per i terzi, in un'ottica di tutela generale del mercato. Quanto all'ampiezza riconosciuta al recesso convenzionale all'interno di una s.r.l., si dibatte tutt'ora in dottrina sull'ammissibilità di clausole che prevedano un recesso *ad nutum* o per giusta causa⁹.

La norma prevede, in ogni caso, alcune cause legali inderogabili di recesso¹⁰. Al secondo comma, poi, prevede una causa di recesso *ad nutum* nella sola ipotesi in cui la società sia contratta a tempo indeterminato: in tal caso il socio ha sempre diritto di recedere con un termine di preavviso minimo di centottanta giorni e non superiore ad un anno.

In relazione a tale possibilità di *exit* legata alla durata della società è intervenuta la giurisprudenza, chiamata a bilanciare l'interesse del socio al disinvestimento e quello alla certezza e stabilità del patrimonio sociale, preferendo ora l'una ed ora l'altro.

In particolare, con sentenza 9662/2013¹¹, la Prima Sezione della Corte di Cassazione, adottando una lettura sostanziale e non formale del dato legislativo, assimilava una società con termine di durata particolarmente lungo ad una società a tempo indeterminato, in tal modo riconoscendo al socio di questa il diritto di recesso *ad nutum* ex art. 2473 c. II. All'opposto, con sentenza n. 8962/2019¹², la medesima sezione,

8 Così Zanarone, *sub art. 2473, Della società a responsabilità limitata*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2010, 779, ss.

9 In senso affermativo Trib. Milano, 22.11.2015, di cui v. la massima n. 74 elaborata dal Consiglio Notarile di Milano, in www.consiglionotariedimilano.it; contra Cagnasso, *La società a responsabilità limitata* in *Tr. Dir. Comm.* Diretto da Cottino, Padova, 2007, 168.

10 I soci di S.r.l. hanno il diritto di recedere dalla società qualora non abbiano consentito ad una decisione di: a) modifica dell'oggetto sociale o del tipo societario; b) fusione o scissione della società; c) revoca dello stato di liquidazione; d) trasferimento della sede sociale all'estero; e) eliminazione di cause di recesso contenute nell'atto costitutivo; f) operazioni che comportino una modifica sostanziale dell'oggetto sociale o dei diritti particolari dei soci.

¹¹ Citata alla nota 2.

¹² Cass., 29.3.2019, n. 8962, in *Giur. It.*, 2019, I, 2443, con nota di Passadori, secondo cui: "Non è consentito il recesso "ad nutum" del socio di una società a responsabilità limitata contratta a tempo determinato, in considerazione sia della previsione letterale di cui all' art. 2473 c.c. , che limita la possibilità di recedere al solo caso di società contratta a tempo indeterminato, sia della valutazione sistematica dipendente dalla diversa disposizione dettata per le società di persone, sia, infine, in relazione all'esigenza di tutela dei creditori che, facendo affidamento sul patrimonio sociale, hanno interesse al

chiamata a valutare la possibilità di recesso “a volontà” da una s.r.l. con termine superiore all’aspettativa di vita del singolo socio, ha negato tale diritto al singolo, ritenendo preminente la tutela dell’interesse sociale e dei terzi creditori al mantenimento dell’integrità del capitale sociale.

Il quadro delle fattispecie legali del recesso del socio di s.r.l. è completato dagli artt. 2469 c. II c.c., 2481 *bis* c.c. e 34 c. VI d. lgs. 5/2003. Le disposizioni citate prevedono il diritto del socio di recedere, rispettivamente se: l’atto costitutivo contenga clausole di intrasferibilità o di mero gradimento per il trasferimento delle partecipazioni e/o clausole limitative del trasferimento *mortis causa*; in caso di aumento di capitale sociale con offerta delle nuove azioni a terzi; in caso di delibere che introducano o sopprimano clausole compromissorie.

In merito alla forma e alle modalità di esercizio del recesso, il primo comma dell’art. 2473 c.c. prevede che queste siano esplicitate nell’atto costitutivo. In mancanza di previsione statutaria, nel silenzio del legislatore, l’opinione dottrinale dominante ritiene che debbano applicarsi analogicamente le statuizioni previste in materia di S.p.A.¹³. Tale orientamento dottrinario¹⁴ fonda tale assimilazione analogica sulla medesima istanza di bilanciamento di interessi, propri del singolo socio e della compagine sociale, sottesi all’esercizio di un recesso, a prescindere che questo avvenga all’interno di una s.r.l. o una S.p.A..

Pertanto, in aderenza a tale orientamento ed in applicazione analogica dell’art. 2437 *bis*, si conclude nel senso che il recesso andrebbe comunicato dal socio alla società a mezzo di lettera raccomandata, entro 15 giorni dall’iscrizione nel Registro delle imprese della delibera, ovvero entro 30 giorni dalla conoscenza del fatto che lo ha causato¹⁵.

La riforma societaria del 2003 ha modificato, peraltro, l’angolo visuale dal quale guardare all’istituto del recesso.

Tale istituto, inteso dal Legislatore *ante* riforma con sfavore e, pertanto, disincentivato in un’ottica di tutela della stabilità patrimoniale della società, è divenuto, dopo la riforma, prerogativa fondamentale del socio (solitamente di minoranza) che preferisca monetizzare la sua partecipazione sia nell’ottica di un disinvestimento sia come possibilità di uscita volontaria dalla società.

mantenimento della sua integrità. (La S.C. ha dettato il principio in riferimento all’ipotesi di una società a responsabilità limitata con durata prevista fino al 2050, in relazione alla quale il socio pretendeva di poter esercitare il recesso "ad nutum", perché la durata della società eccedeva la propria aspettativa di vita, dato che la Corte ha ritenuto non rilevante.)"

¹³ Così Mangiulo, *Il recesso e l’esclusione*, in *La riforma della società a responsabilità limitata*, diretto da Caccavale – Mangiulo – Maltoni – Tassinari, Ipsoa, 2007, 277; e Salvatore, *sub art. 2473*, in *Comm. Scialoja – Branca – Galgano*, Bologna – Roma, 2014, 419.

¹⁴ Così Della Tommasina, *Srl e recesso: il problema del tempo*, in *Società e Contratti, Bilancio e Revisione*, 2019, 71.

¹⁵ Così Cagnasso, *sub artt. 2473 – 2473 bis*, ne *Il nuovo diritto societario*, diretto da Cottino – Bonfante – Montalenti, Padova, 2004, 1834.

Per un ulteriore approfondimento si evidenzia che oggetto di dibattito è la possibilità di un recesso parziale; a tal riguardo, la dottrina maggioritaria nega tale possibilità, soprattutto in ragione delle caratteristiche del tipo s.r.l. Contra la possibilità di recesso parziale Zanmarone, *sub art. 2473*, *Della società a responsabilità limitata*, in *Comm. Schlesinger*, cit., p. 773 nota n. 1; e Mangiulo, *Il recesso e l’esclusione*, in *La riforma della società a responsabilità limitata*, cit. p. 278; la ritiene ammissibile, Comitato Interregionale dei Consiglieri Notarili delle Tre Venezie, Massima n. I.H.11, in www.notaitriveneto.it.

Al riguardo, la S.C. dichiara di voler dare continuità ad un proprio precedente orientamento (affermato nelle sentenze n. 9662/2013 e 2038/2018¹⁶) secondo cui: *"Se il legislatore della riforma ha, da un lato, voluto semplificare la gestione e l'esercizio dell'impresa affidata alla s.r.l., differenziandone maggiormente i connotati rispetto alla S.p.A., 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. Le esigenze di tutela dei soci di minoranza risultano quindi rafforzate per quanto concerne la possibilità di recedere da un investimento che non si riferisce più ai connotati essenziali dell'impresa selezionata dall'investitore"*.

La Corte si discosta, tuttavia, dalla soluzione che prevede l'applicazione in via analogica delle norme dettate per le S.p.A.¹⁷; né accoglie l'ulteriore indirizzo "mediano", secondo cui le lacune andrebbero colmate dalla normativa prevista per il tipo societario "ispiratore", evincibile dallo statuto¹⁸.

In contrapposizione con la dottrina dominante e con alcuni suoi precedenti, la Corte di legittimità fa proprio un terzo orientamento (minoritario sia in dottrina che in giurisprudenza), ritenendo che le lacune dovrebbero essere colmate tramite l'applicazione delle disposizioni generali previste in materia contrattuale, e condividendo che, nel silenzio dell'atto costitutivo, *"il rinvio alla disciplina di cui all'art. 2437 bis c.c., costituisce una violazione del dovere di buona fede in senso oggettivo e correttezza, ex art. 1375 c.c., al cui rispetto sono tenute le parti nell'esecuzione del contratto di società"*.

Il ragionamento della S.C. parte dal presupposto che il recesso abbia "natura" differente a seconda del tipo societario in cui è esercitato, in ragione dei diversi interessi sottesi e di una diversa logica posta alla base del loro bilanciamento: da un lato, l'interesse della maggioranza dei soci alla stabilità del vincolo associativo e alla libertà di continua riorganizzazione dell'assetto societario; dall'altro, l'interesse del singolo socio alla possibilità di disinvestimento in caso di scelte societarie ritenute pregiudizievoli.

I limiti accordati all'esercizio del diritto di recesso rendono palese quale dei due interessi si intende privilegiare nell'operazione di bilanciamento. Pertanto, se si vorrà valorizzare il profilo capitalistico della società, il recesso sarà vincolato dalla previsione di stringenti limiti; qualora, invece, si prediliga l'interesse personalistico del socio, all'istituto verrà riconosciuta una più ampia area di applicazione.

La S.C., nell'ottica di accordare preminente tutela al singolo piuttosto che alla compagine societaria, conclude evidenziando come l'applicazione analogica dell'art. 2437 bis c.c. si risolverebbe, stanti gli stringenti limiti temporali cui è costretto

¹⁶ In Giur. It., 2018, I, 1434, con nota di Goitre.

¹⁷ Soluzione caldeggiata in dottrina da Perrino, *La rilevanza del socio nella s.r.l.*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, 2003, Milano, 126; Cottino, Bonfante, Cagnasso, Montalenti (a cura di), *Il nuovo diritto societario*, Bologna, 2004, vol. II p. 1843; Reviglioni, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, Giuffrè, 2008, p. 454; Caccavale – Magliulo – Maltoni – Tassirari (a cura di), *La riforma della società a responsabilità limitata*, Milano, 2007, ed. II, 277.

¹⁸ Pertanto, qualora la società a responsabilità limitata segua il modello personalistico, le lacune andrebbero colmate con quelle della società a nome collettivo; qualora, invece, segua il modello capitalistico, dovrebbero essere applicate le norme previste per le società per azioni. Così Santus-DeMarchi, *Sui particolari diritti del socio nella nuova s.r.l.*, in *Riv. Not.*, 2004, 92; Farina, Ibba, Baracugno, Serra (a cura di), *La nuova s.r.l., prime letture e proposte interpretative*, Milano, 2004, 177.

l'esercizio del diritto, in un'analogia in *malam partem* (quantomeno rispetto alla posizione del socio).

Conseguentemente, in aderenza al citato orientamento minoritario, enuncia il seguente principio di diritto: *“nel caso in cui l'atto costitutivo non determini le modalità e, in particolare, i tempi attraverso le quali il recesso può essere esercitato, non si potrà fare ricorso all'analogia, che presuppone una lacuna dell'ordinamento, ma si farà 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. (v. Cass. 3351/1996; 4598/1997; 11004/2006; 15669/2007; 12563/2014)”*.

La pronuncia in commento si inserisce, quindi, a pieno titolo in quel filone giurisprudenziale che considera la buona fede non soltanto alla stregua di regola d'interpretazione, ma anche quale fonte generatrice di obbligazioni, nonché, più in generale, quale strumento di integrazione del contratto. In tale ottica, la buona fede integrativa impone (per citare testualmente le parole della giurisprudenza di legittimità) *“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”*¹⁹.

Precipitato logico dell'applicazione di tale principio (anche) al contratto societario, è l'affermazione secondo cui la buona fede permetterebbe a tale contratto di “auto-completarsi”, al fine della realizzazione dell'operazione economica programmata con l'originario accordo sociale.

Applicando il generale principio di buona fede alla specifica valutazione dell'esercizio di recesso del socio in caso di trasformazione societaria, si dovranno, in via preliminare, bilanciare le già menzionate di certezza della società: assicurandosi che l'esercizio del diritto di recesso sia riconducibile temporalmente alla causa che lo ha provocato; e di *exit* dei soci di minoranza, interessati a termini di recesso non eccessivamente brevi.

Il bilanciamento tra tali esigenze non è, però, non è più affidato al Legislatore, ma diviene compito precipuo del giudice del merito, il quale dovrà stabilire, sulla base delle circostanze del caso concreto, la congruità o meno dei termini con cui il recesso è stato esercitato, alla stregua – per l'appunto - dei principi di correttezza e buona fede.

La Corte di Cassazione si premura, infine, di precisare che il ricorso al principio di buona fede non determina un'estensione dell'ambito applicativo del recesso *ad nutum*, previsto per le società contratte a tempo indeterminato ex art. 2473 c. II c.c.. Il recesso rimane pur sempre ancorato al verificarsi delle condizioni previste dal legislatore o dallo statuto ex art. 2473 c. I c.c., ma l'arco temporale per il suo esercizio dovrà essere calibrato dal giudice di merito sulla specificità del caso concreto.

Considerazioni critiche

La sentenza offre un lucido esempio di applicazione in ambito societario dei tradizionali principi di correttezza e buona fede che informano la disciplina generale dei contratti. In essa – come detto – viene valorizzata (*rectius* estremizzata) al massimo l'autonomia

19 Così, *ex multis* Cass., 13.7.2007, II, n. 15669, in Fallimento, 2008, 31, con nota di Cantele.

del “tipo” S.r.l. rispetto a quello S.p.a., in ossequio alla *ratio* sottesa alla riforma del 2003.

Nella motivazione vengono evidenziati, quali dati caratteristici della s.r.l., “*la ristrettezza della compagine societaria, il carattere familiare dell’investimento e della gestione*”, nonché “*la non ascrivibilità al modello della società aperta*”, arrivando per tal via a individuare la “*natura personalistica del tipo*” quale cifra fondamentale della s.r.l.. Su questi presupposti poggia la conclusione secondo cui l’esercizio del diritto di recesso vada calato all’interno delle circostanze fattuali e giudicato dall’angolo visuale dei principi generali propri della materia contrattualistica.

Pur affermando di muoversi nell’ottica del bilanciamento tra le due esigenze, la pronuncia si inserisce a pieno titolo in quell’indirizzo minoritario orientato a conferire carattere personalistico delle s.r.l. quale criterio preminente e assoluto di interpretazione della disciplina del tipo societario, dal quale far derivare determinate conseguenze in maniera quasi meccanica.

Enfatizzando la diversità di fondo fra i due tipi di società di capitali, si afferma che, se è vero che l’art. 2473 c.c. non prevede espressamente un termine per esercitare il diritto di recesso, non è corretto ritenere che sia in presenza di una lacuna normativa da colmare - nel caso in cui lo statuto o l’atto costitutivo nulla dispongano - con *l’analogia legis*, in quanto la *ratio* alla base degli articoli 2473 e 2437 c.c. sarebbe differente²⁰.

Peraltro, non può farsi a meno di evidenziare come, contrariamente all’orientamento minoritario sposato dalla Corte, nella prassi dominante si registra un riavvicinamento dei tipi societari capitalistici. Tale tendenza, benché discussa (giacché tradirebbe la volontà del legislatore post-riforma), sarebbe da preferire, poiché garantirebbe una certezza del diritto maggiore rispetto a quella assicurata dall’applicazione elastica dei principi generali, i quali trovano il loro limite nell’ineludibile discrezionalità riconosciuta al giudice in sede applicativa.

In tale dibattito, si registra un ulteriore indirizzo “mediano”, il quale, fondandosi sulla “*etichettatura*” – posta in essere da una parte della dottrina²¹ - della s.r.l. come un *tertium genus*, pone quest’ultima a metà strada tra le società di persone e la S.p.A.. Tanto scaturirebbe dalla valorizzazione della ampia libertà che i soci della s.r.l. hanno nel modellare²² la struttura societaria, improntando, a loro discrezione, la società ad un modello più vicino alle S.p.A. (ad esempio, attraverso l’introduzione di un collegio sindacale ex art. 2477 c.c.) oppure alle società di persone (prevedendo, per citare un esempio, particolari diritti ai soci ex art. 2468 c. III cc). Tale opera di personalizzazione del tipo societario, troverebbe l’unico limite nel divieto di costituzione di società

²⁰ Così Revigliano, *Le modalità di esercizio del recesso nella s.r.l. tra interessi individuali ed esigenze collettive*, in *La società a responsabilità limitata: un modello transtipico alla prova del Codice della Crisi*, M. Irrera (a cura di), Torino, 332.

²¹ Così Revigliolo, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, 2008, Milano; Santus-DeMarchi, *Sui particolari diritti del socio nella nuova s.r.l.*, in *Riv. Notarile*, 2004; Perrino, *La rilevanza del socio nella s.r.l.*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, 2003, Milano.

²² Così Enriques – Sciolla – Vaudano, *Il recesso del socio nella s.r.l.: una mina vagante nella riforma*, in *Giur. Comm.*, 2004, pag. 761.; De Muro, *Il recesso, la nuova s.r.l., prime letture e proposte interpretative*, in Farino – Ibba – Baracugno – Serra (a cura di), Milano, 2004, 165.

atipiche ex art. 2249 c.c., consentendo, quindi, una certa libertà di movimento entro i suddetti limiti²³. Pertanto, in applicazione di tale indirizzo dottrinario, le lacune dovrebbero essere colmate dal tipo societario ispiratore, evincibile dall'interpretazione dello statuto. Sicché, qualora la società a responsabilità limitata segua il modello personalistico le lacune dovrebbero essere colmate con la disciplina della società in nome collettivo; mentre, qualora aderisca al modello capitalistico, l'integrazione dovrebbe essere compiuta applicando le disposizioni della società per azioni²⁴.

Alla base delle diverse soluzioni, vi è un diverso bilanciamento dell'opzione di fondo circa la prevalenza di tutela del singolo o della compagine sociale.

Per quanto attiene – più specificamente – al diritto di recesso, si è già detto della necessità di temperare, da un lato, l'interesse dei creditori sociali, i quali “facendo affidamento solo sul patrimonio sociale, hanno interesse al mantenimento della sua integrità; e dall'altro, quello del singolo socio al proprio disinvestimento, secondo quel modello prettamente personalistico assegnato alla s.r.l. dal Legislatore e da parte della giurisprudenza.

Tale problematica affonda le sue radici nel difetto di completezza che caratterizza la disciplina della s.r.l., a differenza di quanto è puntualmente statuito nell'ambito della S.p.A. Invero, nel silenzio dello statuto, il Legislatore nulla dispone in relazione alla disciplina da applicarsi con riferimento al termine decadenziale del recesso ex art. 2473 c.c.

Tale lacuna normativa viene colmata in maniera differente dagli indirizzi citati; in particolare, in quello minoritario (portato alla ribalta nella sentenza *de qua*), tramite l'applicazione del generale principio della buona fede contrattuale, alla cui stregua devono valutarsi le modalità di esercizio del diritto di *exit* da parte del socio. In tale ottica, postulata la natura personalistica della s.r.l., il recesso costituirebbe quell'essenziale strumento di tutela dei (soli) soci di minoranza, concepito dal Legislatore quale necessaria contropartita alle ampie facoltà di controllo attribuite alla maggioranza²⁵.

Agli antipodi di questo orientamento, si pone il (più condivisibile) orientamento maggioritario, secondo cui, in tema di recesso da s.r.l., si devono applicare analogicamente le norme dettate per la S.p.A., in virtù di una preminente esigenza di certezza, necessaria sia nei confronti della compagine sociale che del mercato in generale; esigenza che, allo stato, può essere garantita solamente tramite l'applicazione analogica della disciplina azionaria, ove è fissato perentoriamente in quindi giorni il termine per l'esercizio del recesso²⁶.

²³ Così Ascarelli, *Appunti di diritto commerciale, Società e Associazioni*, Roma, 1933, p.33; Auletta, *Il contratto di società commerciale*, Milano, 1937, p.65; Di Sabato, *Diritto delle società*, Blandini (a cura di), Milano, 2011, ed. III, p.41; Cottino, Società in generale, in *Lineamenti del diritto commerciale*, Bologna, 2016, 187.

²⁴ Così Santus-DeMarchi, *Sui particolari diritti del socio nella nuova s.r.l.*, in *Riv. Not.*, 2004, 77; Cagnasso, *Ambiti e limiti della autonomia concessa ai soci della nuova società a responsabilità limitata*, in *Le società*, 2013, 369

²⁵ Così Reviglione, *Le modalità di esercizio del recesso nella s.r.l. tra interessi individuali ed esigenze collettive*, in *La società a responsabilità limitata: un modello transtipico alla prova del Codice della Crisi*, M. Irrera (a cura di), Torino, 336.

²⁶ Così Della Tommasina, *Srl e recesso: il problema del tempo*, cit., 66.

Quest'ultimo orientamento è l'unico che cerca davvero di contemperare gli opposti interessi di fondo, valorizzando l'identità di esigenze che, in tema di recesso, la disciplina dettata in materia di S.p.A. ha la funzione di comporre. Anche in quest'ultima, infatti, l'interesse individuale del socio recedente si sostanzia nella tutela del proprio diritto al disinvestimento, mentre l'interesse collettivo mira a garantire la stabilità e l'effettività del patrimonio sociale. Tale contrasto viene risolto dal Legislatore mediante il riconoscimento della possibilità di recesso a seguito di determinati accadimenti rilevanti per la compagine sociale, vincolandolo però ad un termine perentorio²⁷. Essendo, quindi, identico il tipo di interessi in conflitto, non può non riscontrarsi l'identità di posizione del socio recedente, a prescindere dalla tipologia della società di capitali da cui recede: ciò legittimerebbe il ricorso analogico alla disciplina azionaria²⁸. Ed è per questo che il richiamo al carattere personalistico della s.r.l., operato dall'opposto indirizzo, sarebbe "fuori luogo"²⁹.

Tale dottrina, inoltre, a sostegno della propria tesi evidenzia come l'orientamento legislativo generale in materia societaria si sia mosso verso la ricerca di una soluzione certa, prediligendo la previsione di termini di decadenza certi e rigorosi e rigettando soluzioni elastiche o comunque subordinate all'applicazione di clausole generali. A riprova di ciò, vengono richiamati, quali esempi emblematici, l'impugnativa delle decisioni assembleari annullabili o di quelle con oggetto illecito o impossibile o adottate in assoluta assenza di informazione, ove il socio è costretto a far valere il vizio entro un termine perentorio e definito (ad esempio di 90 giorni nel caso di annullamento della delibera annullabile)³⁰.

Sulla base di queste considerazioni con riferimento al tema specifico delle modalità del recesso, si osserva condivisibilmente che valorizzare l'autonomia di disciplina della s.r.l. non significa cercare a tutti i costi soluzioni diverse e persino antitetiche rispetto alle regole che caratterizzano la società azionaria; non è, infatti, esasperando i tratti distintivi fra le due società capitalistiche che si delineano correttamente i lineamenti propri della società a responsabilità limitata. Parimenti, non bisogna nemmeno importare sul terreno delle s.r.l. categorie tratte dal diritto negoziale, quale è appunto il canone della buona fede, per definizione inidoneo a dirimere un conflitto tra un interesse individuale al disinvestimento e una scelta di destinazione collettiva rilevante per il mercato.

La *ratio* sottesa alla limitazione del diritto di recesso all'interno di un ristretto termine risiede nel fatto che la possibilità di recedere *ad nutum* da una società di capitali per eccessiva durata del contratto societario, concederebbe al socio un vantaggio in danno della società di appartenenza, posto che quest'ultima si troverebbe a subire gli effetti destabilizzanti legati alla riduzione del patrimonio conseguenti alla liquidazione del

²⁷ Così Reviglione, *Le modalità di esercizio del recesso nella s.r.l. tra interessi individuali ed esigenze collettive*, in *La società a responsabilità limitata: un modello transtipico alla prova del Codice della Crisi*, M. Irrera (a cura di), Giappichelli, p.335

²⁸ Così Della Tommasina, *Srl e recesso: il problema del tempo*, cit. 71.

²⁹ Così Reviglione, *Le modalità di esercizio del recesso nella s.r.l. tra interessi individuali ed esigenze collettive*, in Irrera (a cura di) *La società a responsabilità limitata: un modello transtipico alla prova del Codice della Crisi*, Torino, 336.

³⁰ Così Reviglione, *Le modalità di esercizio del recesso nella s.r.l. tra interessi individuali ed esigenze collettive*, cit., p.336; Della Tommasina, *Srl e recesso: il problema del tempo*, cit, 71.

recedente. Tutto ciò in considerazione del fatto che il socio recedente spontaneamente ha voluto prendere parte ad un investimento a tempo indeterminato, assumendosene un determinato rischio; pertanto, solo la variazione di quest'ultimo – tra cui è annoverabile la trasformazione del “tipo” di società - legittimerebbe un recesso *ad nutum* che - secondo parte della dottrina - andrebbe esercitato conformemente alla disciplina prevista per la società trasformanda e non della trasformata.³¹

Al contrario, persistendo nell'indirizzo propugnato dalla S.C., si sacrificerebbe l'esigenza di certezza sull'altare della buona fede, in tal modo determinando una situazione di grave incertezza, nonché la possibilità di una differenziazione nel tempo dell'esercizio dei rispettivi diritti di recesso da parte dei singoli soci, con ulteriori (e gravi) ripercussioni sia sulla società in sé che sul mercato in generale.

In conclusione, l'applicabilità alla s.r.l. di quanto previsto dall'art. 2437 *bis* non soltanto si rivela come l'unico esito interpretativo compatibile con le esigenze che caratterizzano le modalità di recesso, ma trova ulteriore conferma nelle modifiche che, recentemente, sono state apportate a taluni profili della disciplina della stessa società a responsabilità limitata, che sembrano quasi simboleggiare un *revirement*³² del Legislatore post-riforma.

Ulteriori profili problematici

La sentenza in esame offre l'occasione per analizzare, seppur brevemente, altri profili collegati alle problematiche evidenziate, quali, ad esempio, quello relativo alla forma nella quale deve essere esercitato il diritto di recesso.

Con riferimento al caso di specie, non si pongono problemi di sorta, in considerazione del fatto che i recedenti avevano esercitato il diritto a mezzo raccomandata, analogamente a quanto disposto in tema di S.p.A.

In generale l'orientamento dottrinale prevalente propende per l'applicazione analogica dell'art. 2437-*bis* c.c.³³. Invece, il principio di diritto affermato nella sentenza *de qua* sembrerebbe deporre nel senso della libertà della forma (lettera raccomandata, messaggio pec, comunicazione via fax, notifica tramite ufficiale giudiziario ecc...), essendo sufficiente che la dichiarazione recettizia sia inequivoca quanto al contenuto, analogamente a quanto dettato in tema di società di persone. Tale conclusione trova giustificazione nella affermazione della sentenza in commento, secondo cui le modalità

31 Così Petrazzini – Callegari – Cerrato – Cavanna, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, in *Roscigno, Trattato di diritto privato*, p. 291, ed. II, vol. XIV, tomo VI, Torino, 2012.

32 In tal senso Reviglione, *Le modalità di esercizio del recesso nella s.r.l. tra interessi individuali ed esigenze collettive*, cit sottolinea come tale avvicinamento sarebbe testimoniato dalla possibilità di accesso al mercato di rischio per le PMI s.r.l. e dalla possibilità di creare categorie di quote fornite di diritti diversi determinandone liberamente il contenuto, nonché di rendere le partecipazioni oggetto di offerta al pubblico.

33 A favore dell'applicazione analogica dell'art. 2437 bis c.c. alla S.r.l.: Perrino, *La rilevanza del socio nella s.r.l.*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, 2003, Milano, p. 26; Rosapepe, *Modificazioni statutarie e recesso*, in AA. VV., *Diritto delle società. Manuale Breve*, Milano, 2008, p. 307; Enriques – Sciolla – Vaudano, *Il recesso del socio nella s.r.l.: una mina vagante nella riforma*, in *Giur. Comm.*, 2004, pag. 765.; Tanzi, *sub art. 2473 c.c.*, in Niccolini – Stagno d'Alcontres (a cura di), *Società di Capitali. Commentario*, Napoli, 2004, vol. III, 1537.

di esercizio del diritto di recesso sono soggette solamente ai principi generali dei contratti³⁴.

Altro profilo cui è opportuno far cenno è quello relativo alla congruità del termine di esercizio del diritto in esame. A tal riguardo, appare opportuno rilevare che il *dies a quo* dovrebbe decorrere dal verificarsi di una delle cause sancite dall'art. 2473, co.1. c.c., più precisamente dall'iscrizione della delibera modificativa dello statuto nel registro delle imprese, alla luce dell'efficacia costitutiva della stessa³⁵. In secondo luogo, occorre chiedersi se il termine di quindici giorni (previsto per le S.p.A.) possa considerarsi congruo o eccessivamente breve nell'ambito di una s.r.l.

I giudici di legittimità, con riferimento a quest'ultimo aspetto, sanciscono che la decadenza dal diritto di recesso è rimessa alla libera valutazione del giudice di merito, il quale deve valutare di volta in volta la sussistenza di uno *spatium deliberandi* sufficiente. Nell'ambito di questa valutazione, parrebbe applicabile il disposto di cui all'art. 2965 c.c., rubricato "decadenze stabilite contrattualmente", secondo cui: "È nullo il patto con cui si stabiliscono termini di decadenza che rendono eccessivamente difficile a una delle parti l'esercizio del diritto". Pertanto, sarebbe nullo un termine eccessivamente breve per l'esercizio del diritto di recesso. Sulla scorta di tali considerazioni, una parte della dottrina ritiene che il termine di quindici giorni previsto per le S.p.a. non sia di per sé incongruo³⁶ né, effettivamente, i giudici di legittimità nella pronuncia in esame lo considerano tale, rimettendo la valutazione alla complessiva considerazione delle circostanze del caso concreto.

Altro tema di rilevante interesse è quello dell'ammissibilità del recesso parziale nella s.r.l.

La risposta a tale quesito presuppone l'esame della preliminare questione (anch'essa dibattuta) della frazionabilità della partecipazione sociale di una S.r.l.

Orbene, la quota di partecipazione al capitale della S.r.l. è unica per ogni socio e non suscettibile di essere incorporata in un supporto materiale idoneo alla circolazione. Il carattere dell'unitarietà della partecipazione trova riscontro nel fatto che l'acquisto da parte del socio di altre quote sociali, in aggiunta a quella originariamente posseduta, non comporta una duplice titolarità di quote, bensì l'incremento di quella originaria (salvo che non si tratti di quote che attribuiscono diritti ed obblighi differenti). A ciò si aggiunga la volontà legislativa di assegnare forza propulsiva al socio quale persona.

Ciò posto, occorre domandarsi se l'unitarietà della partecipazione sia sinonimo di indivisibilità: in caso affermativo, si dovrà escludere la possibilità del recesso parziale; in caso negativo, invece, si potrà affermare l'ammissibilità dello stesso.

Sul punto si registrano due orientamenti dottrinali. La dottrina maggioritaria nega la divisibilità della partecipazione sociale (ed esclude, dunque, il recesso parziale di un

³⁴ Così Carotenuto, *I termini e le modalità di esercizio del diritto di recesso del socio di S.r.l. in caso di silenzio dello statuto*, in *Le società*, 7/2019, 883.

³⁵ Ciò si deduce dal combinato disposto di cui agli artt. 2480 e 2436, co. V, c.c. secondo cui la deliberazione non produce effetti se non dopo l'iscrizione nel registro delle imprese.

³⁶ Così Carotenuto, *I termini e le modalità di esercizio del diritto di recesso del socio di S.r.l. in caso di silenzio dello statuto*, in *Le società*, 2019, 883.

socio di s.r.l.); soprattutto in ragione delle caratteristiche tipologiche della s.r.l. e del silenzio del legislatore a fronte della espressa previsione per le S.p.A. della possibilità per il socio di recedere parzialmente. A sostegno di questa tesi vi sarebbe l'abrogazione del previgente art. 2482 c.c.³⁷, che configurava la quota di s.r.l. come divisibile, salva contraria disposizione dello statuto. Pertanto, in virtù della rilevanza centrale del socio della s.r.l. (comune alle società di persone), il recesso sarebbe ammesso solamente per l'intera partecipazione³⁸.

Di segno contrario, e certamente in linea con l'orientamento dottrinario che tende ad estendere in via analogica la disciplina della S.p.a. per quanto non disposto in tema di s.r.l., è l'orientamento che considera la quota di s.r.l. divisibile, al pari della partecipazione in S.p.A. e conseguentemente suscettibile di recesso parziale.

Invero, l'esplicita previsione del recesso parziale per le società per azioni e il contestuale silenzio in ambito di società a responsabilità limitata, così come l'abrogazione dell'art. 2482 c.c., non appaiono idonei a corroborare la tesi dell'indivisibilità della partecipazione di S.r.l.. Difatti, secondo una parte della dottrina, l'argomento letterale potrebbe essere ribaltato ove si consideri che il recesso parziale viene espressamente escluso dal legislatore per le società cooperative³⁹. Di talché, fermo l'auspicabile intervento legislativo, appare verosimile che ove il legislatore abbia inteso escludere il recesso parziale, lo abbia fatto espressamente⁴⁰. Conseguentemente, secondo questo orientamento, il recesso parziale da S.r.l. sarebbe ammissibile e in armonia con la disciplina societaria *tout court*.

Avv. Vittorio LA BATTAGLIA

³⁷ L'art. 2482 c.c. disponeva: "salvo contraria disposizione dell'atto costitutivo, le quote sono divisibili nel caso di successione a causa di morte o di alienazione, purché siano osservate le disposizioni del secondo e terzo comma dell'art. 2474. Se una quota sociale diventa proprietà comune di più persone, si applica l'art. 2347 c.c."

³⁸ Così Santoni, *Le quote di partecipazione in S.r.l.*, in *Il nuovo diritto societario*, Campobasso, III, Torino, 2007, p.389; Frigeni, *Partecipazioni in società di capitali e diritto al disinvestimento*, Milano, 200, 206.

³⁹ L'art. 2532, co. I, c.c. dispone che: "Il socio cooperatore può recedere dalla società nei casi previsti dalla legge e dall'atto costitutivo. Il recesso non può essere parziale." Sul punto è stato osservato che la circostanza che l'articolo *de quo* vieti il recesso parziale non comporta un automatismo applicativo a tutte le altre società. L'intervento del legislatore è giustificato dal fatto che, stante il generale richiamo alla disciplina della S.p.A. previsto dall'art. 2519, co.1, c.c., diversamente si sarebbe ammessa tale possibilità. Così Spolidoro, *Questioni in tema di recesso delle società di capitali a margine di un libro recente*, in *Rivista delle società*, 2012, 406.

⁴⁰ Così, Reviglioni, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, Milano, 2008, 329.