

MICHELE CENTONZE

Prof. a contratto nell'Università Cattolica di Milano

LO SCIoglimento DI SOCIETÀ PER AZIONI IN PENDENZA DEL RECESSO DEL SOCIO

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. Lo scioglimento come esercizio del diritto di ripensamento alternativo alla revoca della delibera. — 3. Lo scioglimento sopravvenuto per impossibilità di rimborsare il socio recedente (« scioglimento qualificato »). — 4. Lo scioglimento sopravvenuto per cause diverse (« scioglimento generico »).

1. — Il rapporto tra recesso e scioglimento si presta ad essere analizzato in relazione a cinque ipotesi ⁽¹⁾:

— tre di queste emergono nell'ambito della disciplina del recesso: la prima è prevista dall'art. 2437 *bis*, comma 3° (« il recesso non può essere esercitato e, se già esercitato, è privo di efficacia, se... è deliberato lo scioglimento della società »); la seconda e la terza si collocano nel procedimento di liquidazione della partecipazione del socio recedente: una (art. 2437 *quater*, comma 6°) ricorre quando, non essendosi potuto procedere altrimenti al rimborso, sia « convocata l'assemblea straordinaria per deliberare la riduzione del capitale sociale, ovvero lo scioglimento della società »; l'altra si ha quando, avendo la società optato per la prima delle alternative appena indicate, i creditori abbiano fatto opposizione e questa sia stata accolta: in tal caso, « la società si scioglie » (art. 2437 *quater*, ult. comma);

— la quarta ipotesi ricorre in occasione della revoca dello stato di liquidazione (cfr. art. 2437, comma 1°, lett. *d*);

— la quinta non è esplicitamente prevista dalla legge ed è costituita dal recesso esercitato in pendenza della liquidazione della società, ovviamente al di fuori dell'ipotesi precedente (si pensi alla trasformazione di una s.p.a. deliberata dopo lo scioglimento) oppure, ipotesi inversa, allo scioglimento sopravvenuto al recesso (per cause, ancora una volta, diverse da quelle sopra esposte).

Il presente lavoro si prefigge l'obiettivo di ricostruire i legami tra scioglimento e recesso, al fine di verificare l'incidenza della fattispecie dissolutiva sull'esercizio di tale diritto.

2. — La dichiarazione di recesso ⁽²⁾ costituisce il punto di avvio di un

⁽¹⁾ Gli articoli citati senza riferimento alla fonte sono tratti dal codice civile.

⁽²⁾ Dichiarazione recettizia ai sensi dell'art. 1334, che è dubbio se sia irrevocabile (ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, I, in *Comm. Schlesinger-Busnelli*, Milano 2010, p. 327; CALLEGARI, *Il diritto di recesso del socio di s.p.a.*, in *Tratt. Rescigno*, 16****, Torino 2012, p. 319; MARASÀ, in *Comm. d'Alessandro*, sub artt. 2437 ss., II, 2, Padova 2011, p. 794; Trib. Trapani 21 marzo 2007, in *G. comm.*, 2009, II, p. 524; Trib. Milano 5

procedimento, quello volto alla dissoluzione del rapporto sociale con il dichiarante⁽³⁾. Il sistema normativo non assicura, però, a costui il conseguimento

marzo 2007, in *G. it.*, 2007, p. 2775), revocabile fino alla scadenza del termine per l'esercizio del recesso (GALLETTI, *Art. 2437 bis*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, II, Padova 2005, p. 1559; DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da Abbadesse e Portale, 3, Torino 2007, p. 245; REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, Milano 2008, p. 300; FRIGENI, *Partecipazione in società di capitali e diritto al disinvestimento*, Milano 2009, p. 105; VENTORUZZO, *Recesso e valore della partecipazione nelle società di capitali*, Milano 2012, p. 60; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, diretta da Cagnasso e Panzani, II, Bologna 2010, p. 1436), revocabile anche successivamente, purché prima che sia terminato (con la cessione della partecipazione, con il suo annullamento o con lo scioglimento della società) il procedimento di liquidazione (PACIELLO, in *Comm. Niccolini-Stagno d'Alcontres*, sub art. 2437 bis, II, Napoli 2004, p. 1120; CARUSO, *Inizio e cessazione della direzione e recesso del socio*, Torino 2012, p. 216 ss., che ipotizza l'applicazione analogica dell'art. 1720 al fine di porre a carico del socio eventuali spese sostenute dalla società in funzione del recesso). Ulteriori riferimenti in CERRATO, *Il diritto di recesso*, in *Il nuovo diritto societario nella dottrina e nella giurisprudenza*, diretto da Cottino, Bonfante, Cagnasso e Montalenti, Bologna 2009, p. 824.

⁽³⁾ L'affermazione non è puramente descrittiva, ma coglie un aspetto fondamentale della dichiarazione di recesso, quello, cioè, della sua efficacia: che non consiste nell'interruzione immediata del vincolo sociale, ma, come detto nel testo, nell'apertura del procedimento volto a rendere possibile tale interruzione (sul punto v. anche il § 3). La puntualizzazione sull'efficacia della dichiarazione di recesso ha un indubbio rilievo, perché costituisce il punto di avvio per la soluzione della dibattuta questione relativa alla posizione del socio recedente a seguito della dichiarazione di recesso. A tal proposito, si può constatare che sono rappresentate tutte le tesi astrattamente sostenibili (cfr. anche FRIGENI, *op. cit.*, p. 50 ss.):

(i) il rapporto cessa con il, e quindi il socio può esercitare i diritti sociali fino al rimborso (inteso non come effettivo pagamento, ma come acquisto o annullamento: *i.e.* completamento della fattispecie acquisitiva o estintiva) della partecipazione (così G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*, 8^a ed., a cura di M. Campobasso, Torino 2012, p. 511; CAGNASSO, *Il recesso*, in *Tratt. Cottino*, IV, 1, *Le società per azioni*, Padova 2010, p. 965; GALLETTI, *Art. 2437 bis*, cit., 1560 ss., p. 1605; RORDORF, *Il recesso del socio di società di capitali: prime osservazioni dopo la riforma*, in *Società*, 2003, p. 928 ss.; CALLEGARI, *op. cit.*, p. 317; VENTORUZZO, *op. cit.*, p. 56 ss.; PACIELLO, *Art. 2437 bis*, cit., p. 1121; CHIAPPETTA, *Nuova disciplina del recesso di società di capitali: profili interpretativi e applicativi*, in *R. soc.*, 2005, p. 506; LA PORTA, *Il rimborso della partecipazione dell'azionista receduto tra ricorso al debito e riduzione del capitale*, in *Le società*, 2008, p. 942, che, nelle more, ritiene applicabili analogicamente gli artt. 1356 e 1358; GARCEA, *Profili procedurali del recesso*, in *Comm. Dolmetta-Presti*, Milano 2011, p. 488; ZANARONE, *op. cit.*, p. 820 ss., che, in relazione alla s.r.l., condiziona l'uscita effettiva del socio all'attuazione degli adempimenti pubblicitari richiesti dalle varie forme di rimborso; nello stesso senso REVIGLIONE, *op. cit.*, p. 301 ss. e p. 364 ss.; GUIZZARDI, *Il recesso del socio*, in *Tratt. Galgano, La nuova società a responsabilità limitata*, a cura di Bione, Guidotti e Pederzini, Padova 2012, p. 246 ss.; prima della riforma, tra altri, GRIPPO, *Il recesso del socio*, in *Tratt. Colombo-Portale*, 6, Torino 1993, p. 181 ss.; in giurisprudenza, di recente, App. Milano 21 aprile 2007, in *Le società*, 2008, p. 1121; Trib. Tivoli 19 gennaio 2011, in *Le società*, 2011, p. 1277);

(ii) occorre distinguere a seconda dell'evento che ha dato causa al recesso (ANNUNZIATA, in *Comm. Marchetti-Bianchi-Ghezzi-Notari*, sub art. 2473, *Società a responsabilità limitata*, a cura di Bianchi, Milano 2008, p. 530): se si tratta di una delibera assembleare o di un fatto istantaneo, il recedente non può esercitare i diritti sociali fin dal momento della dichiarazione (così anche Trib. Napoli 11 gennaio 2011, in *Le società*, 2011, p. 1152, che fa

del risultato atteso, dal momento che durante l'*iter* che dovrebbe renderne effettiva l'uscita dalla società possono sopravvenire alcuni eventi che incidono sull'efficacia della dichiarazione ⁽⁴⁾.

Uno di questi è lo scioglimento della società, che, come accennato in apertura, può interferire con il recesso in tre occasioni: o fuori dal procedimento di liquidazione oppure (e in due diversi momenti) nell'ambito dello stesso. La legge chiarisce quale sia la portata dello scioglimento sulla dichiarazione di recesso solo in relazione alla prima ipotesi (art. 2437 *bis*, comma 3^o), dal cui esame si deve perciò cominciare l'approfondimento del tema.

La dichiarazione di recesso perde efficacia se è deliberato lo scioglimento della società entro novanta giorni ⁽⁵⁾ (decorrenti, verosimilmente, dalla scadenza del termine utile per l'esercizio del recesso) ⁽⁶⁾.

salvo solo il diritto di impugnare la delibera che ha dato causa al recesso); se si tratta di un fatto a formazione progressiva, il recedente è legittimato all'esercizio dei diritti sociali;

(iii) il socio conserva pieni poteri fino alla scadenza del termine di novanta giorni a disposizione della società per esercitare lo *ius poenitendi*, ma, scaduto questo termine, cessa di far parte della società e non può esercitare i diritti sociali (CORSI, *Il momento di operatività del recesso nelle società per azioni*, in *G. comm.*, 2005, I, p. 317 ss.; DI CATALDO, *op. cit.*, p. 252 ss.; DACCÒ, *op. cit.*, p. 1440; DE ANGELIS, *Dichiarazione di recesso e credito per la liquidazione della quota*, in *Le società*, 2004, p. 1380 e p. 1383);

(iv) il rapporto sociale cessa con il decorso del termine di 180 giorni previsto dagli artt. 2437 *quater* e 2473, oppure, in mancanza di utili o riserve, da quando diviene eseguibile la delibera di riduzione del capitale (CALANDRA BUONAURA, *Il recesso del socio di società di capitali*, in *G. comm.*, 2005, I, p. 308 ss., che poi circoscrive i diritti esercitabili *medio tempore* dal socio).

In giurisprudenza v. Trib. Roma 11 maggio 2005, in *Le società*, 2006, p. 54 (che, con motivazione anodina, sembrerebbe aderire all'indirizzo *sub iii*); e le contrapposte pronunce (entrambe in *G. comm.*, 2009, II, p. 1218) di Trib. Pavia 5 agosto 2008, che seleziona i diritti azionabili dal socio, e Trib. Pavia 25 agosto 2008, che, invece, esclude la legittimazione del recedente all'esercizio dei diritti sociali.

⁽⁴⁾ GALLETTI, *art. 2437 bis*, *cit.*, p. 1546 ss.; MARASÀ, *op. cit.*, p. 793 ss. Per un'interpretazione ampia di questo principio v. App. Trento 22 dicembre 2006, in *Le società*, 2007, p. 1478, che collega l'inefficacia del recesso a qualunque fatto intervenuto dopo la delibera in grado di riportare la società nello *status quo ante*.

⁽⁵⁾ Il tenore letterale dell'art. 2437 *bis*, comma 2^o, non è, invero, cristallino, perché la locuzione congiuntiva « ovvero se » potrebbe anche essere intesa come richiamo, per lo scioglimento, della sola proposizione che, in relazione alla revoca, sancisce l'inefficacia del recesso, ma non anche dell'inciso che individua il limite temporale per l'adozione della relativa delibera.

La dottrina, tuttavia, non ha finora avvertito il problema e, unanimemente, intende la norma nel senso indicato nel testo. Nel corso dell'esposizione ci si atterrà a questa lettura, che risulta preferibile alla luce del carattere eccezionale della norma (emergente dalla constatazione — sulla quale v. *ultra* § 4 — secondo cui scioglimento e recesso non sono incompatibili, sicché la disposizione che prevede l'inefficacia del secondo come effetto del primo pone una regola derogatoria): la constatata natura eccezionale fa propendere per una interpretazione restrittiva, tale per cui, in accordo con l'opinione unanime, deve ritenersi che il termine trimestrale valga anche per la delibera di scioglimento.

⁽⁶⁾ Sembra condivisibile la tesi maggioritaria che, nel silenzio della legge, individua il *dies a quo* per l'esercizio dello *ius poenitendi* nello spirare del termine per l'esercizio del re-

Per quanto ora interessa, la disposizione solleva un delicato interrogativo sull'effettiva portata dello scioglimento, poiché non precisa quale sia la sorte della delibera che ha dato causa al recesso, generandosi di conseguenza il dubbio se essa perda automaticamente efficacia insieme a questo, al pari di ciò che si verifica nell'ipotesi alternativa allo scioglimento contemplata dalla norma in esame (la revoca della delibera, che ripristina lo *status quo ante*, caducandola) ⁽⁷⁾.

La questione è, a quanto consta, inedita in giurisprudenza e, malgrado l'indubbia rilevanza, non risulta affrontata « di petto » dalla dottrina, che perlopiù si occupa delle conseguenze patrimoniali che la perdita di efficacia del recesso produce per il socio. A tale ultimo proposito, si puntualizza correttamente che egli perde il « diritto di conseguire il valore delle azioni », conservando solo, al pari di ogni altro socio e in conformità con la disciplina della liquidazione, il diritto di partecipare alla distribuzione del residuo attivo in misura proporzionale alla propria partecipazione ⁽⁸⁾. Invece, la sorte della delibera che ha dato causa al recesso può considerarsi tema negletto, essendo solo lambito da accenni sporadici e fugaci, che assumono come postulato, talvolta implicito, ora (in maggioranza) la conservazione della delibera ora la sua caducazione ⁽⁹⁾, ma, in ogni caso, senza indicazione delle ragioni a fonda-

cesso, e ciò in base alla considerazione che la società sarebbe in tal modo messa in grado di poter soppesare adeguatamente i costi legati alla delibera modificativa, alla luce del numero di recessi esercitati (DI CATALDO, *op. cit.*, p. 247; MARASÀ, *op. cit.*, p. 794; CAGNASSO, *op. cit.*, p. 965; DACCÒ, *op. cit.*, p. 1432; PACIELLO, *Art. 2437 bis, cit.*, p. 1119).

Si puntualizza comunque che, se il procedimento di liquidazione della partecipazione sociale si chiude prima del decorso del termine di novanta giorni (ammesso che ciò sia possibile: cfr., infatti, GALLETTI, *Art. 2437 bis, cit.*, p. 1550 ss.), la revoca della delibera o la delibera di scioglimento della società non avranno l'effetto interdittivo previsto dalle norme in esame, poiché ormai l'uscita del socio sarebbe da considerare definitiva (GUIZZARDI, *op. cit.*, p. 242; REVIGLIONE, *op. cit.*, p. 322; e cfr. anche NOBILI-SPOLIDORO, *La riduzione del capitale*, in *Tratt. Colombo-Portale*, 6, Torino 1993, p. 433, nt. 4; GRIPPO, *op. cit.*, p. 180; ANNUNZIATA, *op. cit.*, p. 484; contro ZANARONE, *op. cit.*, p. 826 ss.).

⁽⁷⁾ Si ritiene che anche l'invalidazione della delibera (o l'accoglimento della richiesta di sospensione) determini l'inefficacia del recesso (FRIGENI, *Le fattispecie legali di recesso*, in *Comm. Dolmetta-Presti*, Milano 2011, p. 451; ANNUNZIATA, *op. cit.*, p. 484; DI CATALDO, *op. cit.*, p. 248; ZANARONE, *op. cit.*, p. 818, nt. 100 e p. 826, nt. 120; CALLEGARI, *op. cit.*, p. 323; GALLETTI, *Art. 2437 bis, cit.*, p. 1552; NOBILI-SPOLIDORO, *op. cit.*, p. 433, nt. 4; GRIPPO, *op. cit.*, p. 180; Trib. Napoli 11 gennaio 2011, cit.); a maggiori contrasti dà luogo, invece, la questione sugli effetti della sentenza di invalidità nei confronti del socio che abbia già ottenuto il rimborso della propria partecipazione (per riferimenti FRIGENI, *Le fattispecie, cit.*, p. 452).

⁽⁸⁾ CAGNASSO, *op. cit.*, p. 965 (da cui è tratto il virgolettato); MARASÀ, *op. cit.*, p. 793 (la delibera di scioglimento trasforma « il diritto del socio alla liquidazione separata delle azioni in diritto alla quota di liquidazione »).

⁽⁹⁾ Nel primo senso PACIELLO, *Art. 2437 bis, cit.*, p. 1122 (« si consolida la modifica statutaria voluta dalla maggioranza »); GALLETTI, *Art. 2437 bis, cit.*, p. 1556 (« d'altro canto non si tratta di una revoca implicita della delibera, poiché la regola operativa introdotta dalla modifica statutaria continua a comporre il codice organizzativo della società, anche

mento dell'assunto. Il profilo organizzativo della vicenda risulta, così, relegato nell'ombra, laddove esso, almeno così pare, merita che gli si dedichi ben altra attenzione: e merita di essere disciplinato nel senso del venir meno della delibera.

Può indirizzare a soluzione il dato normativo che ricollega alla delibera di scioglimento l'inefficacia del recesso o, se questo non è stato ancora esercitato, l'estinzione del relativo diritto. Tali conseguenze costituiscono un indice affidabile della *caducazione della delibera* che ha dato causa al recesso. Non si spiegherebbe, altrimenti, per quale motivo questo non dovrebbe produrre i suoi effetti tipici⁽¹⁰⁾: perché, in altri termini, l'iniziativa della stessa maggioranza che ha dato causa al recesso dovrebbe essere in grado di estinguere il diritto (di recesso), lasciando però al tempo stesso integro il relativo presupposto (la delibera legittimante, dalla quale il socio dissente).

La conclusione opposta mortifica il diritto di recesso e ne tradisce la funzione, perché costringe il socio a subire inerme le conseguenze della decisione disapprovata, senza poter godere dell'opportunità di disinvestimento che pure la legge gli riconosce.

E non si dica che si tratterebbe di un sacrificio tutto sommato modesto, mitigato dal fatto che la società entra nella fase terminale della sua vita. L'obiezione, per quanto suggestiva, risulterebbe però smentita dall'osservazione del dato positivo e della prassi.

Sotto il primo profilo, è noto che la distanza normativa tra società in funzionamento e società in liquidazione non è così marcata da potersi ravvisare una cesura tra le due fasi: non vi è soluzione di continuità in ordine alle regole organizzative, che conservano validità ed efficacia anche durante la liquidazione (sicché, ad esempio, l'introduzione di clausole statutarie limitative della circolazione delle azioni, da cui è originato il recesso, produrrebbe i propri effetti), imponendosi di conseguenza a tutti i soci e agli organi sociali; non sussiste una preclusione all'esercizio dell'impresa, che la società può continuare (con la conseguenza, ad esempio, che anche in fase di liquidazione si impone il rispetto dell'oggetto sociale, così come modificato dalla delibera che

durante la fase di liquidazione »); TANZI, *Art. 2473*, in *Comm. Niccolini-Stagno d'Alcontres*, III, Napoli 2004, p. 1540 (« la decisione della società di sciogliersi, da una parte, impedisce l'*exit* al socio ..., con il risultato di assoggettarlo agli effetti della decisione/deliberazione, a cui aveva inteso sottrarsi »). Nel secondo senso GUZZARDI, *op. cit.*, p. 242 (« lo scioglimento anticipato della società mette tutti i soci nella condizione di assicurarsi comunque una ripartizione dell'eventuale eccedenza attiva se pensano che l'impresa non sia più utilmente perseguibile... senza la modifica statutaria che ha determinato il recesso »).

Come si vede, la diffusa affermazione, secondo cui la delibera sopravvive allo scioglimento, è data per scontata, là dove, così pare, essa necessiterebbe di essere dimostrata.

⁽¹⁰⁾ Anche ammettendo (ma così non è) che vi sia ontologica incompatibilità tra recesso e liquidazione (sul tema v. il § 4), si giustificherebbe l'inefficacia sopravvenuta del recesso come conseguenza della delibera di scioglimento, non anche la conservazione della modifica che ha dato causa al recesso.

ha dato causa al recesso) ⁽¹¹⁾; gli organi sociali e, in particolare l'assemblea, conservano sostanzialmente integre le proprie competenze, che risultano solo marginalmente circoscritte dal dettato dell'art. 2488 ⁽¹²⁾.

Ne discende che l'ingresso della società nella fase di liquidazione altera, bensì, la disciplina dell'organizzazione sociale e dell'attività imprenditoriale, ma non in termini tali da poter indurre a ritenere che, sopravvenuto lo scioglimento, i « cambiamenti sostanziali » ⁽¹³⁾ introdotti con la decisione disapprovata dal socio recedente (ad es., limiti alla circolazione della partecipazione) assumano, per l'interesse di quest'ultimo, una valenza diversa e meno grave di quella che avevano quando la società si trovava *in integro statu*; il passaggio alla liquidazione, cioè, non consente di ridimensionare la portata di quei cambiamenti per il socio dissenziente, rappresentando, in definitiva, un fatto neutrale dal suo punto di vista.

Inoltre, come testimonia la prassi, la liquidazione del patrimonio sociale può anche richiedere un lungo periodo di tempo, spesso esteso molti anni, il che fa apparire ancor più ingiustificata, sul piano formale e sostanziale, la conservazione della delibera che ha dato causa al recesso, malgrado il venir meno di questo.

Da un punto di vista metodologico, poi, non si può non assegnare valenza interpretativa alla considerevole rivitalizzazione dell'istituto operata con la riforma societaria. La doverosa presa d'atto di questa chiara scelta del riformatore non può rimanere a livello di sterile constatazione descrittiva del quadro emergente dalle nuove norme, ma assume una precisa rilevanza in sede di ricostruzione della disciplina applicabile, poiché vincola l'interprete a ricercare soluzioni coerenti con l'importanza assegnata dalla legge al recesso nel quadro delle tutele del socio di minoranza: con la conseguenza che, tra più interpretazioni possibili, si deve prediligere quella che assicuri al recedente un'effettiva protezione a fronte di delibere essenziali non condivise. Ora, tra le alternative astrattamente ipotizzabili come contraltare del venir meno del recesso — conservazione comunque della delibera che lo ha determinato; venir meno della stessa —, non pare dubbio che la seconda sia quella che più efficacemente protegge gli interessi del recedente e, in definitiva, che meglio si conforma al descritto scenario normativo.

Alla tesi esposta si potrebbe eccepire che essa annette alla delibera di

⁽¹¹⁾ E ciò fermo restando che, come confermato da recenti indagini dottrinali, la società in liquidazione, rispetto alla società attiva, subisce un mutamento funzionale, dovendo l'attività sociale essere diretta a far conseguire celermente ai soci un disinvestimento quanto più cospicuo possibile (massimizzazione in tempi brevi del disinvestimento): TURELLI, *Gestione dell'impresa e società per azioni in liquidazione*, Milano 2012, p. 84 ss. e p. 110 ss.

⁽¹²⁾ In generale sul punto v., tra altri, NICCOLINI, in *Comm. Niccolini-Stagno d'Alcontres*, sub art. 2488, III, Napoli 2004, p. 1770 ss.; VAIRA, *Artt. 2488-2489*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da Cottino, Bonfante, Cagnasso e Montalenti, ***, Bologna 2004, p. 2099 ss.

⁽¹³⁾ Così la Relazione al d. legisl. 6/2003.

scioglimento l'effetto di revoca implicita della delibera che ha causato il recesso, finendo così per urtare contro la (ritenuta) inammissibilità delle delibere implicite.

Sennonché, anche questa ipotetica obiezione non pare cogliere nel segno. A parte che non di delibera implicita si tratta, ma di effetto legale da ritenersi implicitamente prodotto dalla delibera di scioglimento, va osservato, per un verso, e su un piano generale, che il divieto di delibere implicite non è ritenuto da tutti operante ed è anzi prevalente l'indirizzo opposto⁽¹⁴⁾; per altro verso, e su un piano più specifico (idoneo, tra l'altro, a confermare quanto appena puntualizzato), che proprio in tema di recesso la dottrina e la giurisprudenza ammettono che la delibera o, più ampiamente, il fatto legittimante il recesso possano essere neutralizzati, sì da sterilizzare il diritto di recesso, per via implicita⁽¹⁵⁾.

Si può quindi concludere che lo scioglimento della società deliberato entro novanta giorni dall'iscrizione della delibera nel registro delle imprese, oltre a costituire una condizione risolutiva del recesso, ha l'effetto di caducare la delibera che ha dato causa allo stesso⁽¹⁶⁾.

Secondo questa impostazione, la delibera di scioglimento può essere riguardata come manifestazione dello stesso *ius poenitendi* di cui è espressione la delibera di revoca e — nell'ambito di una valutazione complessiva dei costi e dei benefici collegati alla decisione che ha dato causa al recesso — esprime la convinzione, ad opera della maggioranza, che tale decisione o, meglio, i « cambiamenti sostanziali » che ne conseguono, siano essenziali per la continuazione della società (si pensi a una modifica dell'oggetto sociale), al punto che, non potendosi o non parendo opportuno fare fronte ai costi legati al recesso, *si rinuncia a introdurre detti cambiamenti e, coerentemente, si opta per la liquidazione della società*; determinazione, questa seconda, che non viene assunta, invece, se quei cambiamenti sono giudicati (bensì importanti, perché altrimenti non si sarebbe assunta la delibera che ne è la fonte, ma) non essen-

⁽¹⁴⁾ La questione non può dirsi risolta nemmeno a seguito della pronuncia di Cass., sez. un., 29 agosto 2008, n. 21933, in *G. comm.*, 2010, II, p. 361, che non riesamina *funditus* la questione generale, cui viene dedicato un rapido cenno che si conclude con l'affermazione dell'inammissibilità della categoria, ma si concentra essenzialmente sulla specifica questione se l'approvazione del bilancio possa implicare la delibera di approvazione del compenso degli amministratori risultante dallo stesso (conf. Trib. Salerno 7 luglio 2009); tanto che la (di poco successiva) pronuncia di Cass. 19 novembre 2008, n. 27512, in *R. not.*, 2010, II, p. 182, ammette che la revoca dell'amministratore possa anche ritenersi implicitamente disposta nella delibera di riduzione dei membri del c.d.a. In dottrina, anche per ulteriori indicazioni in entrambi i sensi, GALLETTI, *Il recesso nelle società di capitali*, Milano 2000, p. 226 ss.; GRIPPO-BOLOGNESI, *L'assemblea nella società per azioni*, in *Tratt. Rescigno*, 16***, Torino 2010, p. 62, nt. 210; PETRERA, *Revoca implicita della liquidazione*, Studio n. 202-2009/I, a cura del Consiglio Nazionale del Notariato.

⁽¹⁵⁾ CHIAPPETTA, *op. cit.*, p. 506, nt. 35; GUIZZARDI, *op. cit.*, p. 244; CERRATO, *op. cit.*, p. 823; DACCÒ, *op. cit.*, p. 1433.

⁽¹⁶⁾ Sugli adempimenti conseguenti v. nt. 44.

ziali per la prosecuzione della società, limitandosi in tal caso la maggioranza a rimuoverli, optando per la semplice revoca della delibera.

In questi termini sembra doversi cogliere il senso della previsione contenuta nell'art. 2437 *bis*, comma 3°: la maggioranza può apportare modifiche essenziali, purché al socio sia data la possibilità di disinvestire; se questa possibilità viene meno per causa imputabile alla società (i.e.: delibera di revoca o di scioglimento), la maggioranza ne subisce le conseguenze e si vede preclusa la possibilità di introdurre l'auspicato « cambiamento sostanziale ».

3. — Lo scioglimento della società può sopravvenire anche nel corso del procedimento di liquidazione della partecipazione del socio recedente. La legge contempla due ipotesi: la prima, inquadrabile come scioglimento volontario, si verifica quando, non essendo stato possibile procedere altrimenti al rimborso, l'assemblea delibera lo scioglimento in alternativa alla riduzione del capitale; l'altra ricorre quando, avendo l'assemblea optato per la riduzione del capitale, i creditori abbiano fatto opposizione e questa sia stata accolta: trattasi, in questo caso, di scioglimento *ex lege*, effetto naturale dell'esito del giudizio di opposizione, cui consegue l'obbligo degli amministratori di provvedere nel senso indicato dagli artt. 2484, comma 3°, e 2485.

Un autorevole indirizzo ipotizza, poi, la sussistenza di un'ulteriore ipotesi di scioglimento, che ricorrerebbe, ai sensi dell'art. 2484, n. 5, quando l'assemblea, convocata per deliberare la riduzione del capitale o lo scioglimento, non prenda alcuna decisione ⁽¹⁷⁾.

Quid iuris, ove si verifichi lo scioglimento?

Si contendono il campo due tesi: secondo una, il recesso diventerebbe inefficace, con la conseguenza che il socio (*ex*) recedente avrebbe (solo) dirit-

⁽¹⁷⁾ ZANARONE, *op. cit.*, p. 842; MARASÀ, *op. cit.*, p. 804, il quale conseguentemente conclude che, « ove manchino i presupposti per il riacquisto da parte della società, lo scioglimento può essere evitato solo alla duplice condizione che l'assemblea della società (o il consiglio di amministrazione) deliberino la riduzione del capitale sociale e, come vedremo tra poco, che i creditori sociali non si oppongano alla riduzione ». In senso contrario v. però GALLETTI, *Art. 2437 quater*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, II, Padova 2005, p. 1609, secondo cui, se la società non delibera la riduzione del capitale, si deve applicare per analogia l'art. 2446, comma 2°. Tuttavia, pare arduo, anche alla luce dell'esplicito rinvio del legislatore alla disciplina della riduzione reale del capitale, poter applicare in via analogica una norma dettata per la riduzione per perdite a un'ipotesi di riduzione finalizzata al rimborso; oltretutto, la tesi in esame considera obbligatoria una riduzione che tale certamente non è concepita dalla legge (tanto da poter essere paralizzata dall'opposizione dei creditori) e appare in contrasto con l'assetto di interessi sotteso alla disciplina legislativa, che — come meglio si vedrà nel testo — si ispira al principio per cui il rimborso del socio non è un evento ineluttabile, ma eventuale e, precisamente, subordinato all'esistenza di un netto disponibile (o preesistente o generato proprio con la riduzione del capitale). Né la lettera, né lo spirito della disciplina del procedimento di liquidazione, autorizzano, in definitiva, a ritenere che debbano obbligatoriamente reperirsi risorse disponibili per il rimborso e che, pertanto, ove non provveda spontaneamente l'assemblea, debba provvedervi il Tribunale; anzi, l'uno e l'altro dato orientano decisamente in senso contrario.

to di partecipare alla liquidazione della quota, al pari di ogni altro socio, in misura proporzionale all'entità della propria partecipazione ⁽¹⁸⁾; secondo l'altra, il socio conserverebbe il diritto alla liquidazione del valore della propria partecipazione, salvo il dubbio se egli sia creditore di pari grado ovvero postergato rispetto agli altri creditori sociali ⁽¹⁹⁾.

Anche in relazione alle situazioni ora in esame, si trascura, a parte rari cenni, di considerare gli effetti organizzativi dello scioglimento e, precisamente, di approfondire la sorte della delibera che ha dato causa al recesso. È agevole tuttavia supporre che, aderendo alla seconda tesi, la delibera conservi efficacia, potendosi argomentare in via deduttiva dalla sopravvivenza del recesso allo scioglimento; viceversa, l'adesione alla prima tesi finirebbe per riproporre l'interrogativo affrontato nel paragrafo precedente (se, venuto meno il recesso, resti in piedi la delibera che lo ha legittimato), in relazione al quale potrebbero richiamarsi integralmente le osservazioni svolte per sostenere che la delibera viene meno insieme con il recesso ⁽²⁰⁾.

La ricostruzione della portata dello scioglimento deve muovere da un punto fermo, e universalmente accettato.

La disciplina del recesso, in particolare là dove regola il meccanismo di rimborso del socio recedente, è volta a contemperare l'interesse di costui e quello dei creditori sociali, con netta prevalenza di quest'ultimo (il che rappresenta il prodotto di una precisa scelta di politica legislativa, dettata dalla considerevole rivitalizzazione delle potenzialità applicative dell'istituto impresa dalla riforma).

Indice normativo inequivocabile della correttezza di questa ricostruzione è rappresentato, oltre che dal preliminare coinvolgimento dei soci o di terzi nel rimborso della partecipazione, anche e soprattutto dalla previsione che, là dove venga coinvolta in seconda battuta la società, la liquidazione è ammessa *solo se* vi siano risorse disponibili (utili/riserve disponibili) oppure, in mancanza, le si creino attraverso una preliminare riduzione del capitale ⁽²¹⁾, che, tuttavia, può non aver luogo se pregiudica i creditori sociali.

Dal riformatore il recesso è così posto sullo stesso piano dell'acquisto di azioni proprie e della riduzione reale del capitale, cioè di fattispecie che deter-

⁽¹⁸⁾ CAGNASSO, *op. cit.*, p. 969; CALLEGARI, *op. cit.*, p. 338; PACIELLO, *Art. 2437 bis, cit.*, p. 1136; RORDORF, *op. cit.*, p. 930; GUIZZARDI, *op. cit.*, pp. 245 e 260; CALANDRA BUONAURO, *op. cit.*, pp. 307 e 311; REVIGLIONE, *op. cit.*, p. 328; NICCOLINI, in *Comm. Niccolini-Stagno d'Alcontres, sub art. 2484, III, Napoli 2004*, p. 1721.

⁽¹⁹⁾ Nel primo senso CORSI, *op. cit.*, p. 317 ss.; nel secondo DACCÒ, *op. cit.*, p. 1440; ZANARONE, *op. cit.*, p. 845; CALLETTI, *Art. 2437 bis, cit.*, p. 1557 ss.

⁽²⁰⁾ In questo senso CALLEGARI, *op. cit.*, p. 338, nt. 265.

⁽²¹⁾ Riduzione di misura corrispondente all'ammontare della somma dovuta al socio recedente e non assorbita dalle riserve disponibili: FRIGENI, *Partecipazione, cit.*, p. 216, 219; ZANARONE, *op. cit.*, p. 841; sul tema v. anche VENTORUZZO, *op. cit.*, p. 168, che riferisce della posizione contraria espressa nei Principi Contabili del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e Revisori Contabili.

minano il rimborso del conferimento ai soci (o, meglio, che soddisfano il suo interesse al disinvestimento) e che, in virtù di tale effetto, sono circondate da particolari cautele (nella prima fattispecie sono riprodotte, cumulandole, le cautele tipiche delle altre due) al fine di evitare che la conseguente riduzione del patrimonio sociale possa nuocere ai creditori ⁽²²⁾. Anzi, più che di equiparazione, tra le tre menzionate fattispecie sussiste un rapporto di causa-effetto, nel senso che il recesso è (può essere) fonte di un acquisto di azioni proprie o di una riduzione reale del capitale, poiché queste sono le uniche modalità attraverso cui può realizzarsi l'uscita del socio a spese della società ⁽²³⁾.

Il rimborso ad opera di quest'ultima non è dunque immediato, nel senso che, rivelatosi infruttuoso il coinvolgimento dei soci o di terzi, essa non è tenuta senz'altro a pagare il socio recedente, ma solo se sussistono fondi disponibili ⁽²⁴⁾. La constatata assenza di tali fondi è il presupposto dello scioglimento (volontario o necessario) di cui si discorre ⁽²⁵⁾.

Fin qui il regime legale espresso.

Sembra, però, che il dato normativo debba essere integrato in via interpretativa attraverso l'individuazione di un'ulteriore causa di scioglimento, non prevista, appunto, ma comunque ricostruibile alla luce del sistema. Senza poter qui approfondire la delicata questione come meriterebbe, non si può non tenere conto che, secondo un diffuso e autorevole indirizzo dottrinale, gli

⁽²²⁾ « Il diritto al rimborso delle azioni è un diritto che può essere soddisfatto solo con quella parte del patrimonio sociale di cui i soci possono liberamente disporre in loro favore »: BELVISO, *Le modificazioni dell'atto costitutivo nelle società per azioni*, in *Tratt. Rescigno*, 17, Torino 1985, p. 86.

⁽²³⁾ Nel vigore del vecchio ordinamento escludevano invece l'applicazione dell'art. 2445, tra altri, GRIPPO, *op. cit.*, p. 185 ss.; NOBILI-SPOLIDORO, *op. cit.*, p. 436; DI SABATO, *Manuale delle società*, 5^a ed., Torino 1995, p. 660; GALLETTI, *Il recesso*, cit., p. 259 ss.; in senso opposto, tra altri, FENGLI, *La riduzione del capitale*, Milano 1974, p. 100 ss.; BELVISO, *op. cit.*, p. 82 ss.; PRESTI, *Questioni in tema di recesso nelle società di capitali*, in *G. comm.*, 1982, I, p. 116 ss.; PACCHI PESUCCI, *Autotutela dell'azionista e interesse dell'organizzazione*, Milano 1993, p. 172 ss.

⁽²⁴⁾ L'obbligo di rimborso, pertanto, non può essere fonte di perdite da imputare *ex post* a capitale attraverso la relativa riduzione nominale. Tale obbligo nasce, in capo alla società, solo se sussistono le condizioni patrimoniali contemplate dall'art. 2437 *quater*: in assenza di questa condizione, non è configurabile un obbligo di liquidare le azioni in capo alla società (a ritenere altrimenti, si porrebbe all'assurdo di ipotizzare che la legge faccia nascere in capo alla società un obbligo che, per la stessa legge, essa mai potrà adempiere), ma solo, come si vedrà meglio *infra* (fine paragrafo), un obbligo di coltivare diligentemente il procedimento di liquidazione (contro, sembrerebbe, GALLETTI, *Art. 2437 quater*, cit., p. 1603, secondo cui la società sarebbe in ogni caso debitrice del rimborso, una volta decorso il termine semestrale previsto dalla legge per il completamento dell'*iter* di liquidazione; nel senso qui sostenuto, invece, MARASÀ, *op. cit.*, p. 803).

⁽²⁵⁾ « Obbligatorietà del rimborso può voler dire necessità di un rimborso immediato solo se non esistono norme dirette a disciplinare il rimborso ... ma può anche voler dire semplicemente obbligo di rimborsare nel rispetto delle modalità che a questo scopo la legge richiede, e, come conseguenza, obbligo di applicare la disciplina sul rimborso »: FENGLI, *op. cit.*, p. 102.

amministratori devono astenersi dall'operare distribuzioni patrimoniali ai soci (cioè, di utili, riserve o capitale) quando, pur essendo formalmente legittime (per essere state decise nel rispetto delle condizioni procedurali e patrimoniali previste espressamente dalla legge), esse risulterebbero, tuttavia, illecite, perché esporrebbero la società al rischio di insolvenza. Secondo questa impostazione, quindi, le distribuzioni patrimoniali ai soci debbono rispettare non solo i presupposti *patrimoniali* previsti dalla legge con l'intento di proteggere il capitale sociale (condizioni di legittimità), ma anche i presupposti *finanziari* deducibili per via interpretativa dall'ordinamento (condizioni di liceità) ⁽²⁶⁾.

Pur nel silenzio del dato normativo, si deve ritenere che questi principi, posti a salvaguardia della solvibilità della società, valgano anche quando la distribuzione a favore del socio sarebbe funzionale a renderne possibile il disinvestimento a seguito dell'esercizio del diritto di recesso.

Indubbiamente, la posizione del recedente presenta delle particolarità rispetto a quella dei soci beneficiari di una generica erogazione patrimoniale; sennonché, la specialità della fattispecie non ne giustifica un diverso trattamento normativo in relazione al profilo in esame. Convince in tal senso la constatazione che il rimborso del recedente è posto dall'ordinamento sullo stesso piano di una qualunque altra distribuzione di patrimonio sociale a favore dei soci, essendo espressamente assoggettato ai medesimi presupposti patrimoniali previsti in generale per l'acquisto di azioni proprie e per la riduzione reale del capitale. Questo significa, in primo luogo, che l'interesse individuale del socio recedente è postergato rispetto a quello dei creditori sociali; in secondo luogo, e correlativamente, che, nell'ottica del legislatore, *l'interesse individuale del socio al disinvestimento non assume una rilevanza tale da giustificare l'assoggettamento a una disciplina peculiare, diversa e più benevola rispetto a quella generale in tema di distribuzioni ai soci.*

Se così è, non vi motivo per escludere che, anche per quella specifica erogazione che si verifica in occasione del recesso, debbano valere le cautele di ordine finanziario che la dottrina reputa, in linea generale, operanti, a prote-

⁽²⁶⁾ SPOLIDORO, voce *Capitale sociale*, in *Enc. dir. Agg.*, IV, Milano 2000, p. 233 ss.; Id., *La difficile convivenza tra capitale nominale e fair value*, in *La società per azioni oggi*, a cura di Balzarini, Carcano e Ventoruzzo, vol. 2, Milano 2007, p. 1174 ss. (dove l'opportuna precisazione che la regola enunciata nel testo « non è una regola sulla distribuzione degli utili, ma una regola sulla responsabilità degli amministratori e degli azionisti di controllo »); Id., *Legalismo e tutela dei diritti: leveraged buy out e leveraged cash out nel nuovo diritto delle società*, in *R. soc.*, 2008, p. 1036 ss. e p. 1045 ss.; Id., *Bilancio redatto secondo i principi contabili internazionali IAS/IFRS e capitale sociale*, in *R. soc.*, 2010, p. 1139 ss.; MAUGERI, *Finanziamenti « anomali » dei soci e tutela del patrimonio nelle società di capitali*, Milano 2005, p. 107; STRAMPELLI, *Distribuzioni ai soci e tutela dei creditori*, Torino 2010, p. 150 ss. (dove si evidenzia in particolare l'annullabilità della delibera assembleare lesiva della solvibilità della società) e p. 200 ss.; MIOLA, *La tutela dei creditori e il capitale sociale: realtà e prospettive*, in *R. soc.*, 2012, spec. p. 269 ss. e p. 288 ss.

Sul punto v. anche § 3, testo e nt. 52, e § 4, testo e nt. 63.

zione dei creditori sociali, in occasione delle distribuzioni della società a favore dei propri soci ⁽²⁷⁾.

Ciò premesso, si deve ulteriormente osservare che l'impossibilità di procedere al rimborso del socio recedente per insussistenza del requisito finanziario appena esposto produce lo scioglimento della società, allo stesso modo di quanto si verifica in relazione all'ipotesi, espressamente prevista, in cui faccia difetto il requisito patrimoniale. Lo scioglimento, come sopra puntualizzato, è, infatti, la formale presa d'atto e/o conseguenza della constatata incapacità economica della società di soddisfare l'interesse del socio recedente a liberarsi dal vincolo sociale, e deve, pertanto, ritenersi operante qualunque ne sia la causa ⁽²⁸⁾.

Tutto ciò chiarito in relazione alla fattispecie (scioglimento della società riconducibile a mancanza delle condizioni economiche — nel senso di patrimoniali e finanziarie — del rimborso), occorre verificare quale sia la sorte, al verificarsi della stessa, della dichiarazione di recesso e della delibera che ne ha legittimato l'esercizio.

Tornando alle due tesi ricordate in apertura, quella indicata per seconda (il recedente conserva il diritto alla liquidazione della quota) muove dall'assunto che, decorso il termine trimestrale entro cui la società può esercitare lo *ius poenitendi*, il socio recedente consoliderebbe in via definitiva il diritto alla liquidazione della partecipazione, sciogliendosi dal vincolo sociale; questo assunto è dedotto *a contrario* dalla previsione contenuta nell'art. 2437 *bis*, ult. comma: se, per legge, lo scioglimento determina l'inefficacia del recesso quando esercitato entro novanta giorni, allora, si sostiene, se esercitato dopo, esso non può avere capacità interdittiva ⁽²⁹⁾.

L'argomento è, però, solo apparentemente inoppugnabile.

L'art. 2437 *bis*, ult. comma, si riferisce, infatti, a una fattispecie diversa da quella contemplata nell'art. 2437 *quater*: mentre lo scioglimento previsto dalla prima norma è libero nei presupposti, potendo essere deciso per qualsivoglia ragione di opportunità discrezionalmente valutata dalla società (purché, appunto, entro novanta giorni), l'altro è vincolato a un antecedente ben specifico, perché scaturisce dall'assenza dei fondi disponibili per liquidare il socio: con la conseguenza che dedurre, *a contrario*, dalla prima disposizione gli effetti dello scioglimento previsto dalla seconda equivale a rimuovere aprioristicamente la questione della possibile rilevanza giuridica dei presupposti di questo.

⁽²⁷⁾ E, d'altronde, se lo scioglimento *ex recesso* è la constatazione dell'incapacità/immeritevolezza della società di stare sul mercato (così la *Relazione al d.lgs. 6/2003*), questa è attestata dall'incapienza finanziaria non meno (ancor più) che da quella patrimoniale.

⁽²⁸⁾ Le condizioni patrimoniali e quella finanziaria hanno una diversa rilevanza giuridica sotto il seguente profilo: che le prime sono elementi costitutivi del diritto di credito al rimborso, l'altra è condizione impeditiva del relativo pagamento, secondo quanto precisato alla fine del paragrafo.

⁽²⁹⁾ Corsi, *op. cit.*, p. 320; Daccò, *op. cit.*, p. 1440.

Ma se la fattispecie regolata dalla prima norma è diversa da quella contemplata dalla seconda, a tutto voler concedere l'art. 2437 *bis*, ult. comma, potrebbe costituire un indizio della sopravvivenza del recesso allo scioglimento *discrezionalmente deliberato* dall'assemblea (o comunque verificatosi per *cause diverse* da quella individuate dall'art. 2437 *quater*) dopo i novanta giorni ⁽³⁰⁾; fermo restando, per le ragioni esposte, che le conseguenze dello scioglimento « a presupposto vincolato » devono essere ricostruite in via interpretativa.

Ciò chiarito, sembra con ragionevole sicurezza potersi escludere che, decorso il termine di cui all'art. 2437 *bis*, ult. comma, « i recedenti... sono e restano comunque semplici creditori e come tali, in questa sede [liquidazione] hanno diritto a percepire le somme stabilite a suo tempo dagli amministratori... senza che possa essere loro opposto il fatto che, per incapacienza del patrimonio sociale, ai soci non spetti nulla o spettino comunque somme inferiori » ⁽³¹⁾.

Tale assunto, infatti, confligge con l'esplicita disciplina contenuta nell'art. 2437 *quater*. Come si è visto poco sopra, il socio recedente *non è trattato dalla legge come un creditore qualunque*, perché il suo interesse al rimborso può essere soddisfatto solo in presenza di un netto disponibile o reso tale tramite riduzione reale del capitale ⁽³²⁾ (oltre che della liquidità sufficiente a non esporre la società al rischio di insolvenza). Ma se così è — e non si vede davvero come queste affermazioni possano essere smentite a fronte di un dato normativo sul punto inequivocabile —, se, cioè, il rimborso *durante società* può essere eseguito solo se sussistano certe condizioni patrimoniali (e finanziarie), è certamente da escludersi che, a seguito dello scioglimento (peraltro dovuto proprio all'assenza di tali condizioni), il rimborso possa essere operato anche in loro assenza. Non vi è infatti alcuna ragione, né formale, né sostanziale, che consenta di ritenere che lo scioglimento collochi il socio, nei rapporti con i creditori sociali, in una posizione migliore rispetto a quella preesistente, consentendogli di essere soddisfatto anche in mancanza di un netto disponibile (e della necessaria liquidità); non vi è alcuna ragione, in altri termini, per ritenere che lo scioglimento comporti la disapplicazione, a beneficio del recedente e discapito dei creditori, delle norme poste a tutela dell'integrità del capitale sociale (e della struttura finanziaria dell'ente).

Restano in piedi le altre due opzioni interpretative innanzi richiamate: lo scioglimento (*rectius*: l'impossibilità del rimborso) determina l'inefficacia del recesso; lo scioglimento rende il socio un creditore postergato.

Quest'ultima tesi, costruita con l'obiettivo di contemperare l'interesse del socio con quello (prevalente) dei creditori ⁽³³⁾, è solo apparentemente idonea

⁽³⁰⁾ E questa è proprio la conclusione cui si perverrà nel § 4.

⁽³¹⁾ CORSI, *op. cit.*, p. 321.

⁽³²⁾ « Il socio recedente è, infatti, ancora soggetto alle norme poste a tutela dell'intangibilità del capitale sociale »: PRESTI, *op. cit.*, p. 117.

⁽³³⁾ Così, esplicitamente, ZANARONE, *op. cit.*, p. 845.

a raggiungere il risultato voluto; in realtà, essa finisce per sacrificare gravemente, e senza un apprezzabile motivo, la posizione del socio recedente ⁽³⁴⁾.

Stando al quadro normativo emergente dalla riforma, si può affermare che i punti qualificanti della tutela accordata al socio dissenziente a fronte di « cambiamenti sostanziali » dell'assetto organizzativo sono tre: uno, di tipo *quantitativo*, costituito dal pagamento di una somma corrispondente al valore equo della sua partecipazione; un altro, di tipo *temporale*, consistente nella celere chiusura del procedimento di rimborso; un terzo, che completa i precedenti, rendendoli effettivi, rappresentato dalla *prevedibilità* degli effetti della dichiarazione di recesso ⁽³⁵⁾.

La tesi in esame finisce per ricostruire il rapporto tra impossibilità di procedere al rimborso, scioglimento e recesso in termini gravemente e ingiustamente penalizzanti per il socio, in relazione a tutti i profili in questione e nonostante che egli — il punto non può essere trascurato — sia proprio il soggetto che dovrebbe essere tutelato dall'istituto del recesso (ancorché non in modo così intenso da poter prevalere sui creditori sociali).

Ed invero, sul piano quantitativo, la postergazione frustrerebbe l'interesse del socio recedente a percepire (una somma che rifletta) il valore reale della propria partecipazione, perché egli non potrebbe che ricevere una parte soltanto dell'ammontare cui ha diritto: lo scioglimento, infatti, che determinerebbe la postergazione, trova causa proprio nell'assenza di risorse sufficienti a pagare integralmente il socio, sicché, estinti tutti gli altri debiti sociali, l'attivo residuo, nella migliore delle ipotesi, basterà a soddisfarlo solo in misura parziale.

Sul piano temporale, poi, questa, parziale ed eventuale, monetizzazione del proprio investimento potrebbe avere luogo soltanto al termine della liquidazione, i cui tempi possono essere anche significativamente estesi.

Il recesso (la cui dichiarazione, si badi, non sarebbe più revocabile, giunti a questo stadio) ⁽³⁶⁾ finirebbe così per assumere, dal punto di vista del socio recedente, un inammissibile (v. *infra*) carattere aleatorio in relazione sia al *quantum* effettivamente percepito, sia al *quando* del rimborso: cristallizzatasi l'efficacia della dichiarazione di recesso, il socio resterebbe in balia di eventi che potrebbero culminare con la corresponsione di una cifra anche molto in-

⁽³⁴⁾ Il rilievo vale anche se ci si collochi nella prospettiva del confronto tra l'interesse del socio e l'interesse della maggioranza: il punto è che la tesi riferita nel testo non « contemporanea », ma nei fatti elide, uno degli interessi in questione, quello del socio recedente. E ciò per le ragioni esposte nel testo.

⁽³⁵⁾ Il socio, all'atto di esercitare il recesso, è messo nelle condizioni di conoscere il valore delle azioni (arg. *ex art.* 2437 *ter*) nonché i tempi (perlomeno, in astratto) del rimborso.

Questi profili di disciplina tutelano anche la società: contro il rischio sorpresa, in relazione al *quantum*, e contro il rischio di dover immediatamente pagare il socio recedente: ZANARONE, *op. cit.*, p. 808 ss.; REVIGLIONE, *op. cit.*, p. 343.

⁽³⁶⁾ V. nt. 2.

feriore a quella inizialmente prospettata e a distanza di chissà quanto tempo. Né la misura né i tempi del rimborso sarebbero, in tal modo, preventivamente dal socio recedente.

Questo esito ricostruttivo non è, però, in sintonia con il sistema normativo, che, come detto in precedenza, incentra la tutela del socio recedente proprio sui tre fronti del *quantum*, del *quando* e della *prevedibilità* ⁽³⁷⁾.

Il recesso, pur concepito e regolato come strumento di protezione della minoranza, rischierebbe così di tradursi in un vero e proprio *boomerang* a danno del recedente.

Le considerazioni esposte autorizzano, dunque, a concludere che l'impossibilità di procedere al rimborso, oltre a determinare lo scioglimento della società, rende inefficace il recesso ⁽³⁸⁾; conseguentemente — è fondamentale precisare — essa fa venir meno anche « il cambiamento sostanziale » voluto dalla maggioranza ⁽³⁹⁾: ciò per le ragioni già esposte nel paragrafo precedente.

Questa conclusione appare sistematicamente coerente e sostanzialmente appagante: sistematicamente coerente, perché regola un frammento specifico del recesso in conformità con lo spirito dell'istituto (la maggioranza può bensì introdurre modifiche essenziali al rapporto sociale, ma a condizione di adeguatamente liquidare il socio dissenziente che ne faccia richiesta); sostanzialmente appagante, perché tutela sia l'interesse dei creditori (a non vedere compromessa la garanzia patrimoniale del proprio debitore per effetto del recesso), sia l'interesse del socio recedente (a non subire cambiamenti sostanziali della società senza poter monetizzare *adeguatamente*, in termini quantitativi e temporali, il proprio investimento). Certo, non è tutelata la maggioranza: ma questo risultato è coerente con la *ratio* del recesso ⁽⁴⁰⁾.

⁽³⁷⁾ *Mutatis mutandis*: « Se il recesso rappresenta un tipico strumento di reazione del socio di fronte ad eventi potenzialmente lesivi della sua sfera di interessi, se le ipotesi legali in cui esso è previsto sono caratterizzate ... dall'inderogabilità, se, in definitiva, il legislatore, quasi capovolgendo la prospettiva che contrassegnava la precedente disciplina, ha inteso configurare il recesso... come una ampia ed effettiva forma di tutela della posizione del singolo socio, appare evidente che la regolamentazione del suo esercizio debba essere congegnata in modo tale da non determinare una sostanziale elusione del ruolo che il legislatore ha inteso attribuirgli » (REVIGLIONE, *op. cit.*, p. 286).

⁽³⁸⁾ Prima della riforma, nello stesso senso, tra altri PRESTI, *op. cit.*, p. 117, nt. 59, e p. 118.

⁽³⁹⁾ Conf. CALLEGARI, *op. cit.*, p. 338, nt. 265, e, prima della riforma, PRESTI, *op. cit.*, p. 117 ss.; PACCHI PESUCCI, *op. cit.*, p. 178; contro, invece, FENCHI, *op. cit.*, p. 128, secondo il quale il recesso avrebbe perso efficacia, ma non così la delibera che lo aveva legittimato, perché anche il socio avrebbe dovuto sopportare, come tutti gli altri soci, i rischi legati alla precaria situazione patrimoniale che la vittoriosa opposizione dei creditori ha fatto emergere. Sennonché, questo argomento può giustificare l'inefficacia del recesso, non la conservazione della delibera.

⁽⁴⁰⁾ Il quadro normativo descritto nel testo apre ulteriori prospettive di approfondimento, che esulano, tuttavia, dall'oggetto del presente scritto. Si dovrebbe, ad esempio, indaga-

« In sostanza, quando non esistono nelle società fondi liberamente disponibili, nel contrasto tra gruppo di controllo che vuol modificare uno o più elementi essenziali dell'atto costitutivo, creditori che si oppongono alla riduzione del capitale sociale e soci che intendono recedere, il legislatore impone di sacrificare l'interesse del primo e di conservare, rispettivamente nel loro testo e misura originari, atto costitutivo e capitale » ⁽⁴¹⁾.

Come già si è detto in precedenza, il dato letterale costituito dalla previsione che attribuisce allo scioglimento portata interdittiva se deliberato entro novanta giorni (art. 2437 *bis*, ult. comma), è neutrale e non modifica la conclusione raggiunta. Piuttosto, collocata all'interno del contesto normativo del recesso, tale disposizione assume un diverso significato, compatibile con il suo tenore letterale e in linea con il sistema.

Il termine trimestrale indicato dalla norma è infatti quello entro il quale può essere paralizzato il procedimento di liquidazione della partecipazione del recedente, indipendentemente dallo stadio in cui esso si trova; decorso detto termine, il procedimento di rimborso non può più essere arrestato, fermo restando che uno scioglimento con portata interdittiva può verificarsi se la situazione patrimoniale della società sia tale che l'unica alternativa possibile è la riduzione del capitale (scioglimento volontario) oppure se il rimborso pregiudicherebbe i creditori (scioglimento necessario prodotto dall'accoglimento dell'opposizione alla riduzione del capitale).

La delibera di revoca o di scioglimento, pertanto, se assunta entro i novanta giorni, pone fine al procedimento di liquidazione, anche, ad esempio, se sia pendente il termine per l'esercizio dell'opzione da parte dei soci o l'offerta della partecipazione ai terzi o se la società abbia risorse disponibili ⁽⁴²⁾; scaduti i novanta giorni, la società non può sottrarsi all'obbligo di dare corso alla sequenza legale finalizzata al rimborso e, quindi, se non l'abbia già fatto, *deve* offrire in opzione la partecipazione agli altri soci; poi *deve* offrirla in vendita ai terzi; al limite, *deve* attingere dalle risorse disponibili; quando tutto manchi, o riduce il capitale o si scioglie ⁽⁴³⁾.

In definitiva, quindi, la maggioranza deve essere avveduta del fatto che può bensì modificare l'assetto originario della società, ma che, se questa non è

re se sussista o no un obbligo della società (degli amministratori) di non dare esecuzione alla delibera che ha legittimato il recesso prima che sia terminato l'*iter* di rimborso del socio recedente: nel primo senso, PRESTI, *op. cit.*, p. 119; CALLEGARI, *op. cit.*, p. 338; nel secondo VENTORUZZO, *op. cit.*, p. 167, nt. 327. Rispondendo affermativamente all'interrogativo, si dovrebbe poi ritenere che, in caso di violazione di tale obbligo, gli amministratori possano rispondere verso il socio recedente, che abbia visto frustrato il suo interesse ad uscire dalla società, per i danni subiti in conseguenza dell'illegittima esecuzione della delibera (art. 2395).

⁽⁴¹⁾ PRESTI, *op. cit.*, p. 119.

⁽⁴²⁾ CALANDRA BUONAURO, *op. cit.*, p. 305.

⁽⁴³⁾ La legge esclude che la riduzione del capitale sia un provvedimento obbligatorio: tra altri, ZANARONE, *op. cit.*, p. 842.

in grado di rimborsare la minoranza dissenziente, la modifica diventa inefficace, così come il recesso, e la società entra in liquidazione. Dal canto suo, il socio recedente deve essere avveduto del fatto che il rimborso gli potrà legittimamente essere negato (sopravvenuta inefficacia del recesso) se la società esercita lo *ius poenitendi* o non vi siano risorse per soddisfarlo, fermo restando che, in entrambe le ipotesi, la delibera che ha dato causa al recesso diventa (anch'essa, come il recesso) *ope legis* inefficace ⁽⁴⁴⁾.

Un'ultima notazione.

Sulla scorta delle considerazioni che precedono e dell'impostazione prevalente che inquadra le tecniche di rimborso del socio recedente nell'ambito della compravendita di azioni (ad eccezione della riduzione del capitale) ⁽⁴⁵⁾, sembra doversi escludere che l'effetto immediato della dichiarazione di recesso sia costituito dalla nascita di *un diritto di credito, sia pure inesigibile, al rimborso (i.e.: al pagamento della somma di danaro corrispondente al valore della partecipazione)* ⁽⁴⁶⁾. Dalla disciplina contenuta nell'art. 2437 *quater*, si evince, infatti, (non tanto che il socio non è legittimato a chiedere il pagamento al proprio debitore prima di un certo momento, quanto, piuttosto) che un debitore (della somma di denaro) non c'è, prima che si siano realizzate determinate condizioni, che variano in dipendenza del metodo di rimborso attuato: al verificarsi di queste condizioni nasce il rapporto obbligatorio avente ad oggetto il rimborso, attraverso la costituzione del soggetto passivo, che po-

⁽⁴⁴⁾ In linea di principio, la sopravvenuta inefficacia della delibera determina il ripristino dello *status quo ante*, cioè delle norme statutarie anteriori alla modifica che ha dato causa al recesso. L'effetto ripristinatorio, tuttavia, si verifica nei limiti in cui è ammesso dal sistema: e, quindi, ad esempio, se il recesso è stato occasionato dalla trasformazione della società, la regressione allo stato di partenza, una volta iscritta la delibera nel registro delle imprese, sembra impedita dalla previsione contenuta nell'art. 2500 *bis*; non così, invece, se a monte del recesso si collochi una modifica dell'oggetto sociale. In ambedue i casi, comunque, resta fermo il diritto del socio al risarcimento del danno eventualmente subito per effetto dell'avvenuta esecuzione della delibera (v. nt. 40).

Inoltre, nel secondo gruppo di situazioni, cioè quelle in cui appaia possibile ripristinare l'originaria previsione statutaria, si pone il problema di individuare lo strumento che ne consenta la reviviscenza. A tal fine, non pare necessaria una delibera assembleare che recepisca le conseguenze della sopravvenuta inefficacia e modifichi lo statuto, riproducendo il testo anteriore alla delibera che ha dato causa al recesso: poiché l'effetto demolitorio si è verificato di diritto, un'ipotetica delibera sul punto non avrebbe che una rilevanza meramente ricognitiva. È perciò sufficiente che gli amministratori depositino una dichiarazione accertativa della sopravvenuta inefficacia della delibera e una copia autentica del vecchio statuto (in linea con quanto suggerito in dottrina a proposito dell'avveramento della condizione risolutiva apposta alla delibera modificativa: cfr. PLASMATI, *La pubblicità delle delibere condizionate*, Milano 2011, pp. 61 ss. e 81 ss.); tali adempimenti potranno essere eseguiti contestualmente alle formalità pubblicitarie relative all'intervenuto scioglimento (artt. 2484, comma 3°, e 2485).

⁽⁴⁵⁾ Cfr., per tutti, e per gli opportuni riferimenti, FRIGENI, *Partecipazione*, cit., p. 209 ss.

⁽⁴⁶⁾ E questo a differenza di quanto si riteneva prima della riforma: tra altri, PRESTI, *op. cit.*, p. 117.

trà essere, a seconda dei casi, uno o più soci, un terzo o la società (v., ancora, l'art. 2437 *quater*) ⁽⁴⁷⁾.

La dichiarazione di recesso ⁽⁴⁸⁾ costituisce, invece, in capo al socio *il diritto*, tipico delle organizzazioni, *a che la società attivi tempestivamente e coltivi diligentemente il procedimento di liquidazione della propria partecipazione* ⁽⁴⁹⁾; questo diritto (risolutivamente *condizionato* all'esercizio dello *ius poenitendi* da parte della società o allo scioglimento discrezionale della stes-

⁽⁴⁷⁾ Più precisamente, il debitore sarà o il *socio* o il *terzo* che abbiano accettato l'offerta (poiché la società, nella collocazione delle azioni presso gli altri soci o i terzi, opera come mandatario del socio recedente e legittimato alla riscossione, si ritiene, per un verso, che sia applicabile l'art. 1714 e, per altro verso, che il recedente, ai sensi dell'art. 1715, resta esposto al rischio dell'inadempimento dell'obbligo di pagamento del prezzo da parte degli altri soci o dei terzi acquirenti: per riferimenti: cfr. MARASÀ, *op. cit.*, p. 803, nonché, sia pure in una diversa prospettiva, FRIGENI, *Partecipazione*, p. 212, nt. 275). Debitore potrà essere anche la *società*, se sussistono utili o riserve ovvero se è efficacemente ridotto il capitale.

Il debito, per opinione unanime, è di valuta: per tutti e per ulteriori riferimenti, MARASÀ, *op. cit.*, p. 803; VENTORUZZO, *op. cit.*, p. 170; GALLETTI, *Art. 2437 quater*, cit., p. 1603 (anche se in una prospettiva diversa da quella indicata nel testo e propensa a ritenere la società in ogni caso debitrice del rimborso, una volta decorso il termine semestrale previsto dalla legge per il completamento dell'*iter* di liquidazione: senonché, in mancanza di utili o riserve o di un'efficace riduzione del capitale la società non può ritenersi debitrice del recedente).

Si ritiene che l'obbligo della società sia coercibile *ex art.* 2932 (cfr. PRESTI, *op. cit.*, p. 118; PACCHI PESUCCI, *op. cit.*, p. 177; GALLETTI, *Art. 2437 quater*, cit., p. 1609), fermo restando il diritto del socio al risarcimento del danno (che si verifica, in virtù di quanto esposto, se pur sussistendo utili e riserve disponibili o essendo stato efficacemente ridotto il capitale, la società non effettui il rimborso).

Inoltre, è diffusa l'opinione secondo cui al rimborso operato dalla società sia applicabile per analogia l'art. 2433, che sancisce la non ripetibilità degli utili riscossi in buona fede (MAGLIULO, *Il recesso e l'esclusione*, in *La riforma della società a responsabilità limitata*, 2^a ed., Milano 2007, p. 291, nt. 80; VENTORUZZO, *op. cit.*, p. 220, nt. 421; GALLETTI, *Art. 2437 bis*, cit., p. 1554, che fa salvo il caso di fallimento, riconoscendo la possibilità di revocare il pagamento eseguito a favore del socio: sulla revocabilità delle distribuzioni patrimoniali ai soci v. anche SPOLIDORO, (voce) *Capitale*, cit., p. 234; MIOLA, *op. cit.*, p. 290 ss.).

⁽⁴⁸⁾ Accompagnata dal deposito delle azioni presso la sede sociale: la dottrina ritiene, infatti, che tale adempimento sia propedeutico all'avvio della sequenza prevista nell'art. 2437 *quater* (VENTORUZZO, *op. cit.*, p. 55; DI CATALDO, *op. cit.*, p. 246; MARASÀ, *op. cit.*, p. 793, nt. 70; CALLEGARI, *op. cit.*, p. 321; DACCÒ, *op. cit.*, p. 1429).

⁽⁴⁹⁾ L'inadempimento espone gli amministratori (*ex art.* 2395) e, quindi, anche la società al risarcimento del danno (per tutti, PRESTI, *op. cit.*, p. 117; VENTORUZZO, *op. cit.*, p. 225, nt. 429) e, per questa ragione, si configura come grave irregolarità potenzialmente dannosa per la società ai sensi dell'art. 2409. Tra l'altro, occorre tenere presente che le partecipazioni del recedente sono inalienabili durante la procedura di liquidazione, sicché il ritardo degli amministratori potrebbe costituire un evento dannoso in termini di illegittima compressione del diritto dominicale del recedente sulle proprie azioni.

In capo alla società si configurano, quindi, due obblighi di contenuto diverso: da un lato, l'obbligo di coltivare tempestivamente il procedimento di liquidazione, che nasce con la dichiarazione di recesso e il deposito delle azioni; dall'altro, l'obbligo di pagare la somma di danaro, che nasce, rivelatisi infruttuosi i tentativi di collocare le azioni presso soci e terzi, solo se vi sono utili e riserve disponibili o se diventa efficace la riduzione del capitale.

sa)⁽⁵⁰⁾ è strumentale alla realizzazione del suo interesse (primario) ad uscire dalla società e può condurre alla costituzione in capo al socio recedente del diritto di credito al rimborso, ove si verifichino le condizioni previste dall'art. 2437 *quater*⁽⁵¹⁾. Fermo restando, sembra infine doversi puntualizzare, che il diritto di credito nei confronti della società è esigibile (e quindi l'uscita del socio può diventare effettiva) soltanto se si sia verificata anche la condizione finanziaria implicita nel sistema e più volte richiamata in precedenza. Tale presupposto non rappresenterebbe — almeno, pare — un elemento costitutivo del diritto di credito, ma un elemento impeditivo del relativo pagamento⁽⁵²⁾: sarebbe, pertanto, onere della società dimostrarne la sussistenza, se,

⁽⁵⁰⁾ Per la verità si discute in dottrina se l'efficacia del recesso sia istantanea o subordinata allo spirare del termine trimestrale previsto dall'art. 2437 *bis*, ult. comma (per indicazioni, CERRATO, *op. cit.*, p. 322). La questione è tuttavia, con ogni probabilità, sopravvalutata e pare agevolmente risolvibile nel primo senso, sol che si abbia cura di puntualizzare — in conformità con l'opinione unanime — che la dichiarazione di recesso ha l'effetto di dare avvio al procedimento di rimborso, non già certamente quello di determinare *ipso facto* l'uscita del socio dalla società (cfr. al riguardo anche la nt. 3). Gli amministratori sono pertanto obbligati ad intraprendere l'*iter* previsto dall'art. 2437 *quater*, nel rispetto dei tempi ivi previsti (quindici giorni dalla determinazione definitiva del valore di liquidazione), ma l'assemblea, entro novanta giorni, può interrompere il procedimento. Confortano questa ricostruzione sia la natura recettizia della dichiarazione di recesso, sia il sistema normativo, che fa decorrere il termine per l'avvio del procedimento di rimborso non dal decorso del menzionato termine trimestrale, ma da un momento distinto, che può anche essere anteriore, e che è rappresentato dalla definitiva quantificazione del valore della partecipazione del recedente (art. 2437 *quater*, comma 2°): e l'avvio del procedimento, che potrebbe anche concludersi in breve spazio temporale, presuppone l'efficacia della dichiarazione di recesso.

⁽⁵¹⁾ Queste considerazioni rafforzano la tesi (v. nt. 3) che il recedente perde la qualità di socio solo al momento in cui si realizza la fattispecie acquisitiva o estintiva della partecipazione (acquisto da parte dei soci, del terzo o della società; efficace riduzione del capitale), perché, prima di questo momento, egli non ha « la certezza, né giuridica né di fatto, di potere davvero realizzare questo intento [l'uscita dalla società] » (RORDORF, *op. cit.*, p. 929). Sotto questo profilo, sono ancora attuali e corrette le osservazioni di CHIOMENTI, *Revocabilità delle deliberazioni aventi ad oggetto le modificazioni dell'atto costitutivo di cui all'art. 2437 cod. civ. in presenza di dichiarazione di recesso dalla società*, in *R. d. comm.*, 1996, II, p. 415: « il rapporto sociale in una società per azioni o in una società a responsabilità limitata si costituisce, si modifica o si estingue sulla base della partecipazione, della modifica della partecipazione o della perdita della partecipazione al capitale della società ... l'uscita dalla società, ossia la perdita della qualità di socio, da parte del recedente può verificarsi soltanto o per effetto di una modificazione dell'atto costitutivo la quale riduca il capitale dell'ammontare corrispondente al valore nominale delle azioni o della quota da rimborsa al recedente oppure per effetto del riscatto delle azioni (che è invece vietato per la quota: art. 2483 c.c., del socio recedente da parte della società o) da parte di altri soci o di terzi ». Va tuttavia puntualizzato che l'uscita del socio si verifica quando il credito sia anche esigibile, cioè se non sussista l'ostacolo finanziario richiamato *infra* nel testo.

⁽⁵²⁾ L'inquadramento suggerito nel testo sembra coerente con la puntualizzazione, operata dalla dottrina che ha approfondito la materia dei limiti delle distribuzioni patrimoniali ai soci, secondo cui la condizione finanziaria in questione è posta da una regola di responsabilità degli amministratori, i quali, per effetto di essa, sono legittimati a (hanno l'obbligo

essendosi verificate le condizioni patrimoniali *ex art. 2437 quater*, non possa comunque procedere al rimborso.

4. — A causa dello stretto legame con il recesso, lo scioglimento di cui si è parlato finora può essere descritto come scioglimento « qualificato », configurandosi esso o (§ 2) quale esercizio del diritto di ripensamento della maggioranza (art. 2437 *bis*) oppure (§ 3) quale alternativa, ora voluta (art. 2437 *quater*, comma 6°) ora *ex lege* (art. 2437 *quater*, comma 7°), della mancanza dei presupposti patrimoniali (e finanziari) per il rimborso del socio recedente.

Discorso a parte va fatto in relazione allo scioglimento che intervenga bensì in pendenza del recesso, ma al di fuori delle ipotesi indicate (si pensi allo scioglimento volontario deliberato dopo il decorso del termine di novanta giorni e, come detto, per causa diversa dall'assenza di risorse disponibili per il rimborso; o al verificarsi di una causa statutaria di scioglimento). Il recesso non rappresenta, qui, l'antecedente causale dello scioglimento, quanto un mero fatto, bensì anteriore allo scioglimento, ma rispetto al quale non si pone in rapporto qualificato: sicché, sopravvenuto l'uno, si pone il problema di capire quale sia la sorte dell'altro.

Al riguardo, si contendono il campo tre tesi: secondo l'indirizzo prevalente, lo scioglimento non influisce sul recesso, che prosegue il proprio *iter* ⁽⁵³⁾; secondo altri, il socio conserverebbe il diritto alla liquidazione del valore reale della propria quota, ma dovrebbe attendere l'esito della liquidazione, in quanto postergato rispetto agli altri creditori sociali ⁽⁵⁴⁾; infine, vi è chi sostiene che il recesso perde efficacia ⁽⁵⁵⁾.

Va ammonito che la dottrina si limita, perlopiù, ad enunciare la conclusione preferita, senza esporne altresì la motivazione: in particolare, i fautori del primo e del terzo orientamento giudicano ovvia la rispettiva posizione, mentre va dato atto di un maggior approfondimento ai sostenitori di quello intermedio.

Nell'affrontare la questione, il primo punto da indagare è se via sia incompatibilità tra recesso e liquidazione: ove così fosse, si potrebbe concludere nel senso della sopravvenuta inefficacia del primo.

di) non dare esecuzione alla distribuzione da cui possa derivare l'insolvenza della società (vedi nt. 26). Se ne può dedurre che il rischio di insolvenza non osta alla nascita del credito dei soci (che, ad esempio, viene ad esistenza con la delibera di distribuzione degli utili), ma al relativo pagamento, costituendone perciò una circostanza impeditiva.

⁽⁵³⁾ CAGNASSO, *op. cit.*, p. 965; DACCÒ, *op. cit.*, p. 1432; DI CATALDO, *op. cit.*, p. 247 (che fa salva la possibilità di un accordo tra la società e il socio recedente volto a rendere inefficace il recesso anche nelle menzionate ipotesi); CERRATO, *op. cit.*, p. 824.

⁽⁵⁴⁾ GALLETTI, *Art. 2437 bis*, cit., p. 1557; ZANARONE, *op. cit.*, p. 819 e p. 845; GUIZZARDI, *op. cit.*, p. 244.

⁽⁵⁵⁾ CALLEGARI, *op. cit.*, p. 324, secondo cui « ove lo scioglimento venga deliberato successivamente ai novanta giorni, ma prima della cessazione dello *status socii* del recedente, non si comprende come la dichiarazione di recesso possa continuare ad avere efficacia ».

Il dubbio è legittimo, perché il recesso può comportare l'attribuzione al socio di una parte del patrimonio sociale a titolo di disinvestimento della propria partecipazione, laddove detto patrimonio, in una società in liquidazione, dovrebbe essere prioritariamente destinato al soddisfacimento dei creditori sociali⁽⁵⁶⁾; è legittimo, si diceva, ma infondato: recesso e liquidazione sono certamente compatibili.

Le perplessità diffuse nel vigore dell'abrogata disciplina, alimentate dalla supposta inconciliabilità del recesso con il divieto di distribuzione del patrimonio sociale ai soci durante la liquidazione della società (art. 2280)⁽⁵⁷⁾, non sono più giustificate alla luce del nuovo regime della liquidazione delle azioni del recedente, e ciò dal momento che, in forza del procedimento a tal fine previsto dalla legge, il recesso può costituire un costo per la società solo in via ipotetica, nell'ipotesi, cioè, in cui le azioni del recedente non siano state acquistate dagli altri soci o dai terzi. Il conflitto tra recedente e creditori sociali è dunque solo eventuale e, pertanto, non può costituire argomento sufficiente per ritenere l'incompatibilità del recesso con la liquidazione della società: anzi, questa stessa ragione indirizza con decisione nel senso diametralmente opposto e impone di concludere che non vi è alcun motivo che consenta di individuare nell'intervenuto scioglimento della società un limite all'esercizio del recesso. Dirimente in tal senso è, appunto, la constatazione che il procedimento di rimborso può concludersi anche senza intaccare il patrimonio sociale e dunque senza mettere a repentaglio l'interesse dei creditori sociali.

Assodato che il mutamento del contesto normativo determinato dalla riforma impone di ripensare i termini del problema rispetto all'epoca precedente e di impostare la questione su basi del tutto nuove; assodato, altresì, che la disciplina del procedimento di rimborso del recedente è articolata in termini tali da non consentire più di ritenere il recesso incompatibile con la liquidazione della società, si può formulare, con sufficiente certezza, una prima conclusione intermedia e, alla luce di questa, impostare l'indagine successiva.

La conclusione intermedia è di carattere puramente negativo e consente di respingere l'ultima delle tesi innanzi richiamate (quella secondo cui il recesso perderebbe efficacia): il recesso, ove già esercitato, *non* viene meno a seguito del sopravvenuto scioglimento della società, posto che tra l'uno e l'altro non sussiste alcuna incompatibilità⁽⁵⁸⁾.

Alla luce di questa puntualizzazione, si comprende che il nodo giuridico del rapporto tra recesso e liquidazione non risiede nella loro compatibilità, che non pare discutibile, ma nel coordinamento delle relative discipline e, segnatamente, nel margine di integrabilità di quella sul recesso con quella in tema di liquidazione nell'ottica della tutela dei creditori sociali.

⁽⁵⁶⁾ Di recente, sul punto, TURELLI, *op. cit.*, p. 97 ss. e p. 110 ss.

⁽⁵⁷⁾ Per tutti e per ulteriori riferimenti, CALLETTI, *Il recesso*, cit., p. 275 ss. e p. 319 ss.

⁽⁵⁸⁾ Ne consegue il carattere eccezionale dell'art. 2437 *bis*, ult. comma, là dove sancisce l'inefficacia del recesso a seguito della delibera di scioglimento della società.

In particolare, la constatazione che il recesso del socio si risolve, nel rapporto con la società, o in un acquisto di azioni proprie o in una riduzione reale del capitale, induce, immediatamente, a domandarsi se tali operazioni siano consentite e, eventualmente, come siano disciplinate, in una società in liquidazione. Non si può escludere, infatti, che gli eventuali limiti che quelle distribuzioni patrimoniali incontrano in sede di liquidazione siano suscettibili di propagarsi al recesso, e ciò per le seguenti ragioni.

La disciplina della liquidazione è volta, tra l'altro, a tutelare i creditori sociali contro il rischio che la società risulti depatrimonializzata per effetto di atti dispositivi compiuti a favore dei propri soci⁽⁵⁹⁾. Che questo rischio e questo atto dispositivo siano connessi all'esigenza di rimborsare singoli soci (i recedenti) ovvero si presentino in relazione a una distribuzione comune a tutti (si pensi a una riduzione del capitale), non fa (non dovrebbe fare) alcuna differenza dal punto di vista dei creditori e della loro tutela, poiché in entrambi i gruppi di situazioni si assiste a una fuoriuscita del patrimonio sociale indirizzata a favore degli azionisti (nel primo caso ad alcuni soltanto, nell'altro a tutti). Da questa prospettiva, non si individua una valida ragione per disapplicare solo nel primo caso i limiti previsti dalla disciplina della liquidazione.

Né la conclusione muta se ci si colloca dal diverso angolo visuale del socio recedente: o meglio, della posizione del socio recedente quale emerge dalla disciplina del recesso. Se questa disciplina mostrasse di prediligere l'interesse del recedente rispetto a quello dei creditori sociali, potrebbe porsi il dubbio se nel conflitto tra recedente e creditori il primo non debba prevalere anche in sede di liquidazione; senonché, come noto, la disciplina del recesso definisce un assetto di interessi diverso e chiaramente sbilanciato a favore dei creditori sociali, risultando, in definitiva, anch'essa, come quella della liquidazione, ispirata dall'intento di evitare che il patrimonio sociale sia svuotato, con pregiudizio dei creditori, a beneficio dei soci. Lo spirito di fondo della disciplina del recesso e della liquidazione è dunque identico, con la conseguenza che la prima non fornisce alcuno spunto da cui possa dedursi che la distribuzione a favore del recedente, da compiersi durante la liquidazione, debba essere trattata in modo più benevolo rispetto a come la legge tratta ogni altra attribuzione patrimoniale effettuata da una società dissolta ai propri soci.

Ciò premesso, in relazione al rapporto tra riduzione del capitale e liquidazione della società si contendono il campo tre opinioni (va avvertito che il tema viene qui richiamato nei suoi tratti essenziali e nei limiti in cui appaia

⁽⁵⁹⁾ Nella società in liquidazione risulta sensibilmente alterata (anche se in vario senso, a seconda della tesi preferita) la disciplina delle attribuzioni patrimoniali dalla società ai propri soci, come è dimostrato, oltre che dalle considerazioni svolte nel testo in relazione alle operazioni di acquisto di azioni proprie e di riduzione del capitale, dal regime degli utili, che la dottrina ricostruisce in termini derogatori rispetto alla disciplina ordinaria, anche se è dubbio il contenuto di tale deroga, discutendosi se gli utili siano distribuibili, ma ripetibili *ex art. 2495* (deroga all'*art. 2433*), oppure, a monte, non distribuibili: per riferimenti v. nt. 65.

necessario per risolvere il quesito principale): alcuni la vietano ⁽⁶⁰⁾; altri (e sono i più) la ritengono possibile, ma nel rispetto dell'art. 2491, comma 2° ⁽⁶¹⁾; altri ancora la ammettono senza limitazioni ⁽⁶²⁾.

Cominciando da quest'ultima tesi, va ricordato che l'art. 2491, comma 2°, ha una portata che va al di là dei confini della liquidazione, concorrendo con altre previsioni a formare un principio generale che subordina ogni distribuzione patrimoniale in favore dei soci al superamento del *test* di tenuta finanziaria della società ivi contemplato ⁽⁶³⁾. Lo scioglimento, in altri termini,

⁽⁶⁰⁾ NICCOLINI, *Art. 2488*, cit., p. 1772; NOBILI, *La riduzione del capitale*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da Abbadessa e Portale, 3, Torino 2007, p. 305; MAGLIULO, *Le modificazioni dell'atto costitutivo*, in *La riforma della società a responsabilità limitata*, 2ª ed., Milano 2007, p. 624.

Anteriormente alla riforma, *mutatis mutandis*, NICCOLINI, *Scioglimento, liquidazione ed estinzione della società per azioni*, in *Tratt. Colombo-Portale*, 7***, Torino 1997, p. 456 ss. (ove ulteriori riferimenti); NOBILI-SPOLIDORO, *op. cit.*, p. 230 ss.; nonché, in giurisprudenza, tra altre, Trib. Roma 12 novembre 1999, in *G. it.*, 2000, p. 1241; Trib. Milano 24 settembre 1994, in *G. comm.*, 1996, II, p. 256 (con nota di richiami, alle pagine 268 ss.); Trib. Verona 17 novembre 1988, in *Società*, 1989, p. 185; Trib. Roma 12 luglio 1983, in *G. comm.*, 1984, II, p. 636 (dove nota di richiami a dottrina e giurisprudenza anteriori).

⁽⁶¹⁾ Tra altri, PACIELLO, *Art. 2488*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, 3, Torino 2003, p. 276, nt. 8; GOMMELLINI, in *Comm. d'Alessandro*, sub art. 2445, Bologna, II, 2, p. 902; CAVANNA, *La riduzione del capitale*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 16****, Torino 2012, p. 426; ARATO, *Modificazioni dello statuto e operazioni sul capitale*, in *Le nuove s.p.a.*, diretto da Cagnasso e Panzani, **, Bologna 2010, p. 1369; VAIRA, *Art. 2488*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da Cottino, Bonfante, Cagnasso e Montalenti, Bologna, ***, 2004, p. 2101; F.S. MARTORANO, *La riduzione reale del capitale sociale*, in *Comm. Dolmetta-Presti*, Milano 2011, p. 954; G. GIANNELLI, *Le operazioni sul capitale*, in *Tratt. Ibbra-Marasà*, IV, *Le decisioni dei soci. Le modificazioni dell'atto costitutivo*, Padova 2009, p. 347; Consiglio Notarile di Milano, Massima n. 93.

Prima della riforma, DI SABATO, *op. cit.*, p. 710; MONTAGNANI, *op. cit.*, p. 76 ss.; GALLESIO-PIUMA, *I poteri dell'assemblea di società per azioni in liquidazione*, Milano 1986, p. 166 ss.; CABRAS, *Le trasformazioni*, in *Tratt. Colombo-Portale*, 7***, Torino 1997, p. 211 ss. Inoltre, va tenuto presente che la giurisprudenza, con riguardo alle società di persone, ammette che, in pendenza della liquidazione della società, il socio possa essere escluso (riconoscendo in tal modo che scioglimento della società e scioglimento del singolo rapporto sociale possano convivere), ma con la puntualizzazione che il rimborso della sua partecipazione è assoggettato alla disciplina prevista dall'art. 2280 (Cass. 15 luglio 1996, n. 6410, in *G. it.*, 1996, I, 1, 1432; sembra orientata in questo senso anche la successiva Cass. 11 dicembre 1999, n. 13875; nella giurisprudenza di merito, Trib. Salerno 4 luglio 2006, in *G. comm.*, 2008, II, 186).

⁽⁶²⁾ SPOLIDORO, *La riduzione del capitale sociale nelle s.r.l.*, in *R. d. soc.*, 2007, I, p. 4; v. anche RACUGNO, *Le modificazioni del capitale sociale nella nuova s.r.l.*, in *R. soc.*, 2003, p. 832.

⁽⁶³⁾ Come ricorda TURELLI, *op. cit.*, p. 104, « l'espressione *disponibilità di somme* va interpretata non nel senso di necessaria attuale liquidità delle somme: quanto, piuttosto, come presenza di tale liquidità nel momento in cui i crediti verranno a scadenza e dovranno dunque essere soddisfatti ».

Tornando al piano generale inerente i limiti alle distribuzioni ai soci, questa opinione vale a confermare che il presupposto di liceità delle stesse è che non risulti compromessa la

non rappresenta l'antecedente necessario di applicazione di quella norma, che taglia trasversalmente il diritto societario, ponendosi come fonte, insieme ad altre, di una regola di universale applicazione riferibile a *ogni distribuzione in ogni fase* della vita sociale.

Questa puntualizzazione consente di restringere a due le alternative astrattamente ipotizzabili in merito alla ricostruzione dei rapporti tra recesso e scioglimento.

Se si muove dalla premessa che durante la liquidazione vi sia un divieto di acquisto di azioni proprie o di riduzione del capitale, si deve coerentemente concludere che alla società è preclusa la possibilità di attingere dal proprio patrimonio per rimborsare il socio recedente, con la conseguenza che questi potrebbe essere soddisfatto solo in sede di riparto finale dell'attivo (anche se in via privilegiata rispetto agli altri soci, avendo diritto a ottenere in prededuzione la parte del residuo attivo corrispondente al valore della propria partecipazione) ⁽⁶⁴⁾.

Senonché, come accennato, l'opinione assolutamente dominante in dottrina ammette che la società possa acquistare azioni proprie e ridurre il capitale sociale anche in corso di liquidazione ⁽⁶⁵⁾, purché (si precisa cor-

tenuta finanziaria della società, fermo restando che la disponibilità *attuale* delle somme necessarie per procedere alle distribuzioni può, in difetto di liquidità o, comunque, ove ritenuto opportuno, anche essere generata attraverso finanziamenti esterni.

E v. anche, a proposito degli acconti sui dividendi, COLOMBO, *Il bilancio di esercizio*, in *Tratt. Colombo-Portale*, 7*, Torino 1994, p. 560.

⁽⁶⁴⁾ È questa, come si ricorderà, la tesi, in particolare, di GALLETTI, *Art. 2437 bis*, cit., p. 1557; GUIZZARDI, *op. cit.*, p. 244.

⁽⁶⁵⁾ La tesi che vieta la riduzione del capitale in corso di liquidazione si fonda sul rilievo che le somme corrisposte in esecuzione della delibera di riduzione resterebbero definitivamente acquisite dai soci e non potrebbero essere ripetute dai creditori sociali ai sensi dell'art. 2495, comma 2°, essendo ciò impedito dall'esistenza del rimedio tipico dell'opposizione (v. NICCOLINI, *Scioglimento*, cit., p. 452 ss. e p. 621 ss.).

Senza voler esprimere valutazioni definitive su un tema così complesso, tale argomento non sembra del tutto convincente, perché omette di dare rilievo alla circostanza che i due rimedi hanno ampiezza e presupposti differenti: l'opposizione tutela solo i creditori anteriori all'iscrizione della delibera e si fonda su un giudizio *ex ante*, così scontando il rischio che il pregiudizio, valutato come assente in un primo momento, si verifichi successivamente, in ipotesi anche per cause non prevedibili; la ripetibilità delle somme tutela tutti i creditori sociali e presuppone il mero dato di fatto, accertato *ex post*, del mancato pagamento del creditore, eventualmente anche sorto dopo la riduzione. Per questi motivi, il rimedio dell'opposizione non pare in grado di assorbire quello generale della ripetibilità; ma se così è, viene meno l'ostacolo alla possibilità di ridurre il capitale in sede di liquidazione, dovendosi solo puntualizzare che anche le somme percepite dai soci in esecuzione della delibera sono assoggettate al vincolo emergente dall'art. 2495, comma 2°.

Più in generale, va tenuto presente che, in ordine al campo di applicazione di questa norma (e dell'art. 2491, comma 2°), si contendono il campo due tesi: quella prevalente, secondo cui essa (esse) si applica(no), oltre che in relazione agli acconti e al riparto finale (sulla ripetibilità degli acconti v. anche TURELLI, *op. cit.*, p. 104, nt. 65), anche ad altre distribuzioni patrimoniali a favore dei soci (ad esempio, utili, riserve, riduzione del capitale: GALLESIO-PIUMA, *op. cit.*, p. 92 ss. e p. 163 ss.; ALESSI, *I liquidatori di società per azioni*,

rettamente) rispettando le condizioni indicate dall'art. 2491, comma 2°.

È chiaro che, se si condivide questa diversa premessa e, al tempo stesso, si tiene presente che l'art. 2491, comma 2°, rappresenta espressione di un principio generale valido anche al di fuori della liquidazione della società, non resterebbe che concludere che lo scioglimento della società non altera la disciplina del recesso e delle condizioni di liquidazione del recedente ⁽⁶⁶⁾. Ma non, si badi, perché la disciplina della liquidazione risulti ininfluyente, come viceversa sembra supporre l'indirizzo dominante, quando afferma che lo scioglimento non altera la disciplina del recesso; quanto, piuttosto e al contrario, perché la disciplina della liquidazione (*rectius*: la regola sancita dall'art. 2491, comma 2°) si applica al recesso anche prima e indipendentemente dallo scioglimento della società, in quanto espressione del principio generale sopra ricordato.

Torino 1994, p. 29 ss. e p. 60; GALLETTI, *Il recesso*, cit., p. 319 ss.; A. ROSSI, *Art. 2491*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, III, Padova 2005, p. 2260 ss.; e v. anche VAIRA, *Art. 2490*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da Cottino, Bonfante, Cagnasso e Montalenti, ***, Bologna 2004, p. 2124; PACIELLO, *Art. 2490*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, 3, Torino 2003, p. 287); e la tesi, che appare minoritaria, che ne circoscrive l'operatività alle sole fattispecie espressamente regolate (NICCOLINI, in *Comm. Niccolini-Stagno d'Alcontres*, sub art. 2495, III, Napoli 2004, p. 1842, ma sul presupposto che non siano ammissibili né distribuzioni di patrimonio — come già riferito — né quella dell'utile prodotto durante la liquidazione: su quest'ultimo punto v. sub art. 2490, *ibidem*, p. 1792; per ulteriori riferimenti alla tesi che esclude la possibilità di distribuire gli utili prodotti in liquidazione v. CASAMASSIMA, *I bilanci di liquidazione nella società per azioni*, in *R. not.*, 2003, I, p. 79 e p. 103 ss.).

⁽⁶⁶⁾ L'unica differenza andrebbe ravvisata nel fatto che l'impossibilità di rimborsare il socio recedente non determinerebbe lo scioglimento della società, che si è già autonomamente prodotto.