

# Il recesso del socio nella società a responsabilità limitata

Avv. Marsilio Ferrata

Padova

**SOMMARIO.** 1. Natura giuridica del recesso. Recesso come diritto potestativo. - 2. Recesso e novella. - 3. Superamento della classificazione del recesso come istituto d'eccezione. - 4. Principio del recesso. - 5. (segue) Funzione del capitale sociale secondo la novella. - 6. Questione del recesso ad nutum. - 7. Clausole particolari della dichiarazione di recesso: recesso parziale e recesso "con che". - 8. Lacune dell'art. 2473 c.c. - 9. Diritto di recesso e autonomia statutaria. - 10. Valore della quota e criteri d'arbitraggio.

1. *Natura giuridica del recesso. Recesso come diritto potestativo.* - Sia concessa innanzitutto una premessa tesa a delineare lo scenario, costituito dai principi dell'istituto giuridico del recesso, su cui secondo il diritto privato si colloca il recesso del socio di società di capitali, per poi passare a esporre come il recesso del socio di srl si inquadra nei due sistemi costituiti dal vecchio diritto delle società e da quello ora novellato. Esaminerò quindi alcune specie particolari di recesso (il recesso *ad nutum*, quello parziale, il recesso condizionato) per concludere il mio intervento con scarse note dedicate all'integrazione dell'art. 2473 c.c.: integrazione, cui provvede l'autonomia privata ma anche l'interprete con i soliti strumenti con cui si riempiono le lacune della legge.

Nel contratto - come noto (CARNELUTTI, *Del recesso unilaterale nel mandato di commercio*, in *Studi*, Roma, 1917, 260) - il diritto di recesso (art. 1373 c.c.) compone il conflitto tra l'interesse di una parte che il contratto abbia esecuzione e l'interesse dell'altra parte a liberarsi dal vincolo negoziale: interesse alla liberazione, che viene fatto prevalere in presenza di certi presupposti per lo più riconducibili a un sopravvenuto squilibrio dei "costi" che per le parti il contratto rappresenta. Il diritto di recesso è infatti il diritto potestativo di determinare autonomamente, e con la semplice manifestazione della propria volontà in tal senso, lo scioglimento del vincolo contrattuale (così si legge in Cass., 25 luglio 1990, n. 7536, in *Giur. it.*, 1991, I, 1, c. 302; CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 3<sup>a</sup>, Torino - Utet, 2002, 108).

Il recesso è atto unilaterale e, perciò, produce effetti senza il consenso dell'altra parte.

Il recesso è atto recettizio e, perciò, produce effetti se noto (o, secondo altri, se indirizzato) alla parte interessata, vale a dire alla parte che di quegli effetti è destinataria (arg. dall'art. 1414, co. 3, c.c.). In quanto unilaterale e recettizio, l'atto di recesso (una volta divenuto efficace) non è revocabile secondo un carattere che protegge la certezza dei rapporti giuridici (per tutti, BIANCA, *Diritto civile*, III, Milano - Giuffrè, 1984, 705) e che tocca in modo grave le dichiarazioni di recesso sottoposte a condizione (*infra*, sub 7).

Il recesso si applica alla società in quanto contratto di durata (o

ad esecuzione continuata).

In questi contratti il recesso assolve diversi fini: autotutela contro l'inadempimento ma anche *jus poenitendi*. In ogni caso, ha effetto *ex nunc* (art. 1373, co.2, c.c.), dal momento della dichiarazione all'altra parte e non prima (MANCINI, *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*, I, Milano - Giuffrè, 1967, 270 ss.).

Per certi contratti è la legge che stabilisce le modalità e la decorrenza degli effetti. Così oggi avviene per esempio nella srl, art. 2476.

2. *Recesso e novella.* - L'istituto del recesso del socio è uno degli istituti maggiormente toccati dalla novella che ha riformato le società di capitale.

Se guardiamo specificamente alla srl e se badiamo alla storia esterna delle fonti, due rilievi balzano evidenti.

Infatti:

- la novella dedica al recesso del socio di srl l'intero art. 2473, complesso e non privo di dettaglio: dunque, uno spazio piuttosto esteso e comunque ben più ampio rispetto a quello dedicato al recesso dal codice del 1942 con la sua misera disposizione di rinvio (art. 2494 c.c. vecchio testo);

- la novella disciplina il recesso del socio di srl con regole del tutto inedite, innovando radicalmente il sistema anteriore che anche in questa materia appiattiva la srl sul calco della società azionaria, facendone anche formalmente una piccola spa.

Se invece passiamo alla storia interna dei concetti giuridici, va detto che la nuova disciplina del recesso è addirittura indicativa di un mutamento di politica del diritto della srl, che in un certo senso si muove da una prospettiva che concepisce la srl come istituzione - concezione, questa, che privilegia l'interesse della srl quale istituzione di gruppo, assimilandola alla spa - ad una prospettiva più centrata sul contratto (che attribuisce maggior rilievo alle esigenze del singolo partecipante al contratto di srl, accostando la srl alla società di persone).

Nel vecchio diritto, il recesso del socio di società di capitali era soffocato da tre predicati: 1) era legale quanto ai presupposti, che riguardavano ristrette ipotesi di modifiche epocali delle tavole della società; 2) era disincentivato, perché anti-socio e *favore societatis* era il calcolo della quota di liquidazione, che era determinata secondo i valori di bilancio e dunque applicando criteri di legale prudenza; 3) era istituto d'eccezione.

In vista della novella, invece, il legislatore (si legge nella relazione) ha "considerato che in società come quella a responsabilità limitata la partecipazione del socio è ben difficilmente negoziabile sul mercato e che quindi, in caso di sua oppressione da parte della maggioranza, ridotta portata concreta possono assumere rimedi di tipo risarcitorio o invalidante. Perciò la possibilità offerta dalla legge di uscire dalla società da un lato gli consente

di sottrarsi a scelte delle società che contraddicono i suoi interessi, dall'altro, comportando un impegno economico per la società e per coloro che in essa rimangono, gli offre uno strumento di contrattazione con gli altri soci e con la maggioranza della società: in sostanza, la necessità di questo impegno economico comporta che nel calcolo tra costi e benefici concernenti una decisione che vede contrapposti diversi soci, anche di esso si dovrà tener conto".

E così, in coerenza cioè con tali rilievi, il nuovo art. 2473 c.c. relativo alla srl ha ormai abbandonato i tre principi qui sopra ricordati: 1) il carattere legale del recesso è abolito in quanto si prevede il recesso convenzionale; 2) i disincentivi al recesso vengono meno perché si fissano criteri di liquidazione della quota non penalizzanti per il socio e precise modalità di pagamento; infine - come subito vedremo - resta ormai superato anche il principio 3) secondo cui il recesso del socio di srl ha carattere eccezionale.

Il superamento delle tre regole di fondo che un tempo caratterizzavano il recesso del socio di srl, pur con qualche voce di dissenso (BUONOCORE, *Le situazioni giuridiche dell'azionista*, Napoli - Morano, 1960, 199, per esempio, già per il vecchio diritto contestava, sulla base del co. 3 dell'art. 2437 c.c., che fosse proibito il recesso convenzionale), rende ormai corrente la valutazione che la disciplina del diritto di recesso è una delle innovazioni più rilevanti della novella perché l'istituto è stato completamente riformato, come voluto dalla legge di delega che chiedeva al legislatore delegato di: "rivedere la disciplina del recesso, prevedendo che lo statuto possa introdurre ulteriori fattispecie di recesso a tutela del socio dissenziente" ed insieme di "individuare in proposito criteri di calcolo del valore di rimborso adeguati alla tutela del recedente" (art. 4, co. 9 lett. d) l. delega 3 ottobre 2001, n. 366).

Dunque, il legislatore della novella amplia l'istituto del recesso del socio di srl rispetto al vecchio art. 2494, secondo cui anche per la srl valeva la modesta disciplina dell'art. 2437. In sostanza: ulteriori casi di recesso legale, nuovo recesso convenzionale, modalità dettagliate di esercizio dell'*exit*, liquidazione della quota più favorevole al socio recedente.

Vediamo ora il senso che questo ampliamento riveste rispetto alla disciplina complessiva della srl.

Il recesso è per tradizione ritenuto un luogo tipico, in cui viene composto il conflitto che oppone

- da un lato, l'interesse del gruppo e cioè l'interesse espresso dalla maggioranza dei soci, la quale vuole poter adeguare l'atto costitutivo di srl alle sopravvenienti novità del mercato e dell'impresa, senza vincoli verso gli altri soci e il loro consenso

- dall'altro lato, l'interesse del singolo socio (come si dice, della minoranza) a non veder modificati i patti che lo hanno convinto a investire nella srl, senza il proprio consenso.

In altre parole, il diritto di recesso esprime la tensione tra interesse corporativo e interesse del singolo socio perché

- il principio (proprio della società di persone) per cui la modifica dell'atto costitutivo esige il consenso unanime dei soci tutela l'interesse del singolo

mentre

- le esigenze dell'organizzazione corporativa impongono di abbandonare quel principio di unanimità per accogliere quello maggioritario, che rende l'atto costitutivo modificabile con una deliberazione assunta a maggioranza

e in questo contesto

- il diritto di recesso appresta ai soci non consenzienti lo strumento giuridico che offre loro una via di uscita da un'impresa collettiva che hanno smesso di condividere, in certi casi di particolare rilievo secondo l'ordinamento.

Ebbene, l'interesse corporativo, vale a dire le esigenze dell'organizzazione corporativa, vogliono che sia massimizzato il principio maggioritario; i contrappesi che attenuano tale principio tutelano il contrario interesse del singolo socio e cioè quell'interesse la cui tutela è perfetta quando si sacrifica il principio maggioritario in favore di quello opposto e cioè del principio dell'unanimità; il diritto di recesso è il principale di questi contrappesi; ergo il legislatore della novella ampliando l'istituto del recesso del socio di srl rispetto al vecchio art. 2494 dimostra di sposare nella nuova srl una prospettiva più centratamente contrattuale. Una prospettiva che anche nella specifica materia del recesso del socio avvicina la nuova srl ai principi del contratto allontanandosi dalla prospettiva istituzionale sposata invece dalla srl elaborata dal legislatore del 1942.

### 3. Superamento della classificazione del recesso come istituto d'eccezione. -

Tutti e tre i profili indicati qui sopra, sub 2, contribuiscono a mettere in evidenza la portata innovativa dell'art. 2473 c.c. Merita tuttavia una disamina nel dettaglio la questione dell'abbandono della concezione del recesso come istituto d'eccezione perché questo specifico profilo di novità ha un ruolo di fondo rispetto a molte questioni affiorate già nei primi commenti della novella. Per esempio, nelle questioni riguardanti da un lato l'ampliamento del recesso in via analogica; da altro lato, il riempimento con l'analogia delle lacune che feriscono il procedimento legale di recesso dalla srl.

Dottrina (G. COTTINO, F. DI SABATO, U. BELVISO, G. GRIPPO, G. MARASÀ) e giurisprudenza (Cass., 28 ottobre 1980, n. 5790, in *Giur. It.*, 1981, c. 32 ss.; App. Milano, 12 marzo 2002, in *Giur. It.* 2002, p. 2103 ss., nota Luoni; App. Milano, 16 ottobre 2001, in *Società*, 2002, p. 449 ss.; App. Roma, 18 luglio 1962, in *Banca, borsa tit. cred.*, 1963, II, p. 241 ss.; App. Milano, 22 aprile 1960, in *Foro it.*, 1960, I, c. 1404 ss.; Trib. Como, 11 ottobre 1993, in *Società*, 1994, p. 248 ss.; Trib. Milano, 9 settembre 1991, in *Società*, 1991, p. 1711 ss.; Trib. Cassino, 7 febbraio 1990, in *Riv. Dir. Comm.*, 1991, II, p. 63 ss.; Trib. Milano, 12 dicembre 1984, in *Società*, 1985, p. 971 ss.) si sono sempre opposte all'estensione analogica dell'art. 2437 c.c., dettato anche per la srl (art. 2494 c.c.), e in particolare alla previsione statutaria di ipotesi aggiuntive di recesso. L'argomento decisivo in tal senso è ricavato dall'indole eccezionale dell'istituto del recesso del socio. E' noto, infatti, che le norme d'eccezione non sono suscettibili di estensione analogica.

Nel vecchio diritto, il recesso del socio era considerato istituto d'eccezione, perché in contrasto rispetto a due principi dell'ordinamento. Precisamente, i principi:

a) dell'integrità del capitale sociale;

b) dell'efficacia vincolante delle delibere assembleari per i soci dissenzienti (principio maggioritario).

Ebbene. Proprio il cuore dell'argomento, cioè il carattere eccezionale dell'istituto del recesso, pare tuttavia da sottoporre a revisione critica.

Tale predicato di eccezionalità sembra infatti la conseguenza di una considerazione solo parziale dell'ordinamento: una valutazione incompleta degli interessi in giuoco, perché dà per scontato che la disciplina del recesso voglia tutelare l'interesse della società. Mentre invece l'istituto in esame ha proprio la *ratio* di contemperare l'interesse della società, da un lato, con un altro interesse: quello del socio, al disinvestimento che si attua per mezzo dell'*exit* (DELLI PRISOLI, *L'uscita volontaria del socio dalle società di capitali*, Milano - Giuffrè, 2005, 82 ss). Il recesso è del resto un diritto del socio e in quanto tale non può che tutelare innanzitutto un interesse del socio.

In questa più ampia prospettiva, che tiene conto di tutti gli interessi su cui l'istituto del recesso incide, quest'ultimo istituto perde il carattere d'eccezione.

4. *Principio del recesso.* - Vero è che argomento decisivo a favore dell'estensione analogica dell'istituto del recesso si ritrova nella nuova concezione del capitale sociale introdotta dalla novella per soddisfare le esigenze di finanziamento della società. Per attrarre investimenti, questi ultimi devono essere appetibili; e la loro appetibilità dipende dalla facilità del relativo disinvestimento, mediante alienazione delle partecipazioni o mediante recesso dalla società.

Se perciò il trasferimento delle quote o azioni risulta difficoltoso (vincoli di circolazione, società chiuse), il recesso dalla società è lo strumento indispensabile per consentire all'investitore l'*exit* ogni qual volta il valore della partecipazione sia in pericolo o sia resa più difficile la sua alienazione.

5. (segue) *Funzione del capitale sociale secondo la novella.* - A partire dagli anni '70 la dottrina ha cominciato a approfondire la funzione del capitale sociale, mettendo a fuoco l'insufficienza della tradizionale concezione secondo cui il c. s. assolve solo una funzione di garanzia. (ANGELICI, in *Trattato Rescigno*, XVI, Torino, UTET, 1985, p. 200).

Ha infatti rilevato (CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 2<sup>5</sup>, Torino - UTET, 2002, 7 ss.):

1) che il c.s. è un'entità numerica e precisamente la cifra che esprime la somma delle valutazioni in denaro dei conferimenti dei soci, valutazioni che sono compiute nell'atto costitutivo della società;

2) che il c.s. è un valore numerario storico e fisso;

3) che il c.s. ha una doppia funzione e cioè affianca alla funzione vincolistica la funzione organizzativa;

4) che la funzione vincolistica indica il valore delle attività patrimoniali che i soci si sono impegnati a non distrarre dall'attività d'impresa e che perciò non possono liberamente ripartirsi per tutta la durata della società;

5) che il capitale sociale nominale assolve anche una funzione organizzativa in quanto funge da base di misurazione di alcune fondamentali situazioni soggettive dei soci, sia di carattere amministrativo (diritto di voto) sia di carattere patrimoniale (diritto agli utili periodici e finale), poiché tali diritti spettano a ciascun socio in misura proporzionale alla parte del capitale sociale sottoscritto.

Nel caso del recesso di cui all'art. 2473 la funzione garantista del capitale sociale, appena ricordata al n.4, si attenua e sembra forse venire addirittura meno, perché altri sono i mezzi di tutela del terzo. Egli può infatti opporsi alla conseguente riduzione del capitale sociale, ma solo secondo l'art. 2482 e dunque con i ristretti limiti ivi previsti: il diritto di opposizione è soggetto a decadenza e non sempre l'opposizione impedisce di eseguire una deliberata riduzione di capitale (basta, a superare l'*empasse*, che sia data idonea garanzia o che il tribunale giudichi infondato il pericolo di pregiudizio per i creditori).

La svalutazione della funzione di garanzia per i terzi, tradizionalmente riconosciuta al capitale sociale, porta di rimbalzo a collocare in prima linea l'altra funzione del capitale.

Quella organizzativa.

E nelle società di capitali lo statuto, che racchiude le norme di organizzazione della società, è sottoposto al principio maggioritario per quanto riguarda la modifica delle regole vigenti. In questa nuova prospettiva la tutela dell'integrità del capitale sociale, ormai annacquata, non vale dunque più a confinare il recesso del

socio tra gli istituti eccezionali.

6. *Questione del recesso ad nutum.* - Secondo l'esordio dell'art. 2473 c.c., l'atto costitutivo (*rectius*, lo statuto) è innanzitutto lasciato libero di stabilire le cause di recesso del socio: il *quando* il socio ha diritto di recedere; quindi, è lasciato libero di fissare le modalità del recesso: il *come* quel diritto si esercita.

La previsione in esame da un lato dimostra come l'elenco legale delle cause di recesso abbia carattere esemplificativo e non tassativo; dall'altro lato, con la sua ampiezza, fa dire a Paolo MENTI, *sub* art. 2473 in *Comm. del cod. civ* che le cause statutarie di recesso non riguardano necessariamente deliberazioni o decisioni modificatrici dell'atto costitutivo (come invece afferma in buona sostanza la relazione), potendosi riconoscere il diritto di recesso per qualsiasi ragione: dal compimento di operazioni societarie a eventi relativi alla persona del socio. Ma non solo, perché induce l'autore citato anche a spezzare una lancia in favore della tesi secondo cui lo statuto può riconoscere al socio il diritto di recedere *ad nutum*.

In effetti, il recesso può assumere due forme: quella del recesso puro e semplice, il recesso *ad nutum* (SANGIORGI, *Rapporti di durata e recesso ad nutum*, Milano - Giuffrè, 1965); e quella del recesso per giusta causa. Il recesso per date cause, comunque definite, anche nel più lato dei modi, è recesso per giusta causa; quello *ad nutum* consente invece di esercitare il diritto potestativo di recedere, senza ulteriori requisiti (FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, in *Comm. Schlesinger*, Milano - Giuffrè, 1998, 331).

Nel campo della società il recesso *ad nutum* è previsto *ex lege*: da sempre, per quelle personali (art. 2285 c.c.); ora, anche per la spa e la srl (art. 2437, co. 2, e 2473, co. 2); ma comunque è concesso nella specifica ipotesi che la società sia a tempo indeterminato.

Va viceversa ricordato che è controversa la questione del recesso convenzionale *ad nutum*.

La tesi della liceità del recesso *ad nutum* è condivisa (MALTONI) sulla base dell'argomento che siffatto recesso è già previsto dallo stesso art. 2473 c.c. per un caso particolare. Precisamente, come correttivo dell'inammissibile perpetuità del vincolo obbligatorio derivante da una società pattuita senza termine e dunque a tempo indeterminato.

In questo caso il recesso consente di sciogliersi a un rapporto privo del termine finale: siamo perciò in presenza di un recesso che assolve funzione determinativa ed è come se il regolamento negoziale si completasse con l'introduzione del termine mancante. Proprio perciò l'argomento in esame non è dirimente, in quanto la regola invocata, quella cioè che consente il recesso su pre-avviso qualora sia stato stipulato un negozio a tempo indeterminato, è applicazione di un principio generale, ricavabile da più norme parallele, ma proprio dei soli rapporti (di durata) privi di scadenza: è, si ripete, principio fondato sulla necessità che il rapporto obbligatorio possa trovare un limite nel tempo (CAGNASSO, *Concessione di vendita*, Milano - Giuffrè, 1983, 115). Come tale, è principio tutto da dimostrare quanto ai rapporti che invece un termine finale già lo prevedono.

Dall'altra parte, la tesi favorevole al recesso statutario *ad nutum* è tuttora tesi contrastata:

- un po' (ROSAPEPE, *Appunti su alcuni aspetti della nuova disciplina della partecipazione sociale nella srl*, in *Giur. comm.*, 2003, I/479, sulle orme di BUONACORE, CASTELLANO, COSTI, *Società di persone - casi e materiali*, Milano - Giuffrè, 1978, 1097; CAMPOBASSO, *Op. cit.*, 113; CAGNASSO, *Recesso ed esclusione del socio cit.*, 359) perché l'art. 2473 prevede che i soci stabiliscano tanto i casi di esercizio del diritto di recesso quanto le modalità, escludendo così ogni ipotesi di recesso statutario non agganciata

ad una di queste cause;

- un po' (CAGNASSO, op. loc. cit.) perché il recesso *ad nutum* contrasta con la stessa indicazione di un tempo determinato di durata della società: pattuendo il termine finale, i soci vogliono soddisfare l'interesse istituzionale alla conservazione della società mentre il recesso *ad nutum* pregiudica l'obiettivo convenuto (GRIPPO in AA. VV., *Diritto commerciale*<sup>2</sup>, Rimini - Maggioli, 1995, 188)

A sdrammatizzare il problema del recesso *ad nutum*, va comunque ricordato che nel diritto delle obbligazioni vige la clausola generale di correttezza e buona fede e che anche l'esercizio del recesso è sottoposto a valutazione di censura per contrarietà alla predetta regola (SANTORO, *Abuso del diritto di recesso ad nutum*, in *Contratto e imp.*, 1986, 766; BIANCA, *Diritto civile*, III cit., 704). Il credito della società per il risarcimento del danno potrà essere compensato in sede di rimborso al recedente della quota. In ogni caso, inoltre, un ruolo decisivo, nel caso del recesso statutario *ad nutum*, spetta alle clausole circa le modalità di esercizio e in particolare ai termini di preavviso, potendosi prevedere decadenze e sospensioni del recesso in presenza di certi eventi (fase di *start up*; esercizi con utile modesto o nullo ecc.). In questa prospettiva, ritengo che vada valorizzato il principio di favore, con cui la novella guarda al recesso del socio, consentendo il recesso statutario *ad nutum*, ma con un correttivo: che sia fatto salvo il principio di continuità in buona salute dell'impresa, consentendo tale recesso solo nei casi in cui esso non comporta la riduzione del capitale sociale o addirittura lo scioglimento della società (art. 2473, co. 4, c.c.).

**7. Clausole particolari della dichiarazione di recesso: recesso parziale e recesso "con che".** - Di specifico interesse anche pratico sono due casi particolari. Essi riguardano il recesso parziale e quello subordinato alla attribuzione di un valore minimo alla quota del recedente. Di comune ai due casi c'è che in entrambi l'atto di recesso è complicato dall'inserimento, nella dichiarazione della volontà di recedere, di clausole accidentali: clausole particolari, di cui bisogna apprezzare l'incidenza sulla validità dell'atto di recesso.

Nel primo caso indicato (recesso parziale) la dichiarazione di recesso è formulata con la clausola per cui il recesso riguarda solo una parte (una frazione e non l'intero) della quota di srl di cui è titolare il socio recedente.

Nulla è previsto, in tema di recesso parziale, dall'art. 2473. Nel silenzio dello statuto sul punto, sembra preferibile la tesi (ZANARONE, *Introduzione alla nuova società a r. l.*, in *Riv. soc.*, 2003, 79) della inammissibilità del recesso parziale nella srl. Perché a differenza dalla spa dove ha rilevanza centrale l'azione e il principio di autonomia delle stesse, la srl è tipo di società fondato sulla rilevanza centrale della persona del socio e sull'unitarietà della partecipazione sociale. La dichiarazione di recesso parziale è dunque nulla e comunque improduttiva di effetti.

Può accadere che il socio della srl dichiararsi di recedere purché ai fini del rimborso la sua quota abbia valore non minore di x. Mutuando una espressione della prassi amministrativa si può dire che in questo caso il socio vuol recedere "con che" e cioè in tanto in quanto la sua quota abbia il predetto valore. In altre parole, il socio subordina il recesso alla condizione che la quota valga x.

Un siffatto atto di recesso è valido?

La risposta al quesito non può essere manichea. Le distinzioni si impongono e per afferrarne il senso è necessario prendere in considerazione alcuni profili significativi della teoria dell'atto unilaterale, poiché tale è il recesso come già si è ricordato.

Il recesso è dunque un atto unilaterale, vale a dire un atto che

produce effetti senza il consenso dell'altra parte. Essendo atto recettizio, in tanto produce effetti in quanto la parte interessata - cioè: la parte che di quegli effetti è destinataria (arg. dal comma 3 dell'art. 1414 c.c.) - ne abbia semplice conoscenza.

Questa caratteristica dell'atto unilaterale, per cui esso produce effetti senza il consenso dell'altra parte e cioè per il fatto stesso che il destinatario ne ha conoscenza, ha come corollario la irrevocabilità dell'atto unilaterale: irrevocabilità sancita al fine di salvaguardare la certezza dei rapporti giuridici. La parte che, per esempio, recede dal contratto di locazione, esercita infatti il diritto senza la necessità del consenso di alcuno. L'altra parte, tuttavia, deve essere protetta dal pericolo che la decisione manifestata con il recesso possa cambiare. In tal caso infatti chi subisce il recesso rimarrebbe in balia della decisione altrui e sarebbe ingiustamente vincolato nelle proprie attività. Questa è la ragione per cui il prodursi dell'effetto viene abbinato alla irrevocabilità dell'atto: una ragione di certezza dei rapporti giuridici.

La giurisprudenza delle società di capitali, evidentemente suggestionata dal carattere eccezionale attribuito al recesso del socio, è stata molto generosa nel consentire a quest'ultimo di revocare la sua dichiarazione di recesso.

Troppo generosa, poiché - in sostanza - il carattere irrevocabile di ogni atto unilaterale tra vivi e di contenuto patrimoniale porta a escludere la revoca della revoca o il recesso dalla revoca.

Proprio perciò, a garanzia cioè della stabilità dell'atto di recesso, si ritiene inefficace il recesso sottoposto a condizione risolutiva (Cass., 13 luglio 1983, n. 4783, in *Foro it.*, 1984, I, 186; SANGIORGI, op. cit., 7), poiché altrimenti il recesso determinerebbe una situazione nella quale il recedente, legittimato a sciogliere il vincolo, avrebbe anche il potere di farlo rivivere.

La dichiarazione di recesso che precisi che il recesso stesso viene meno qualora la quota non abbia il valore richiesto è dunque atto sempre illecito perché, sottoponendo il recesso a condizione risolutiva, è contrario al principio secondo cui gli atti unilaterali sono stabili, che è principio di ordine pubblico.

Al contrario della condizione risolutiva, quella sospensiva invece può essere prevista anche nel recesso (FRANZONI, *Effetti del contratto cit.*, 316). E' perciò valido il recesso del socio di srl quando si precisi che il recesso produce effetti solo se la quota raggiunge il valore minimo voluto, ma con significative precisazioni:

- il recesso condizionato non è ammesso quando avviene per giusta causa, perché tale recesso ha funzione di impugnazione del vincolo e per principio non è ammessa l'impugnazione condizionata di un contratto;

- il recesso a condizione sospensiva non è ammesso quando ha funzione determinativa o penitenziale (si recede da una società in cui non si ha più interesse) e perciò nella srl priva di termine finale o quando il recesso è *ad nutum*.

In ogni caso,

- il recesso condizionato è sempre abusivo e illecito quando si traduce in un modo per comprimere il termine di preavviso dato alla società.

**8. Lacune dell'art. 2473 c.c.** - Le modalità d'esercizio del recesso sono stabilite dall'atto costitutivo. Corre l'opinione che, nel silenzio del medesimo, viene applicata per analogia la più completa disciplina della spa: lo rileva un lettore attento come P. MENTI, *sub art. 2473 in Comm. del cod. civ.*

Questa estensione analogica:

a) è corretta, in quanto suppone l'unitarietà dell'istituto del recesso nella srl e nella spa, poiché la novella non ha attuato la tesi della relazione secondo cui la srl sarebbe una società di persone: tesi, quella della relazione, che porterebbe ad estendere alla srl i principi dell'art. 2285 e 2289 c.c., ma che non pare condivisibile perché inconciliabile con la tutela del capitale sociale della srl disposta dai nuovi art. 2481 ss. c.c.

b) pare invece criticabile sotto due punti di vista e cioè da un lato, perché non seleziona, nell'articolata disciplina degli art. 2437 - 2437 quater relativi alla spa, le disposizioni idonee all'estensione analogica da quelle che invece non l'ammettono; da altro lato, perché afflitta dalla fallacia dell'*a priori*.

Innanzitutto, infatti,

b.1) alcune disposizioni relative al recesso del socio della spa paiono in sé non suscettibili di estensione analogica.

In particolare non ammettono analogia le disposizioni che stabiliscono decadenze come la maggior parte delle norme dettate dall'art. 2437 bis c.c.

Il nuovo art. 2437 bis c.c. nel disciplinare dettagliatamente le modalità di esercizio del diritto di recesso nella spa prevede infatti 3 termini di decadenza, perché prescrive di esercitare tale diritto:

- entro 15 giorni dall'iscrizione nel registro delle imprese della delibera su cui esso si fonda;
- entro 30 giorni dalla conoscenza del fatto da parte del socio, quando il diritto di recedere non deriva da una delibera;
- entro 90 giorni in caso di recesso conseguente all'introduzione o alla soppressione di clausole compromissorie ai sensi dell'art. 34 decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, decorrendo il termine dalla data di iscrizione della delibera nel registro delle imprese, sebbene la norma non lo precisi, visto il principio sopra espresso.

Ebbene. Questi termini, proprio perché imposti a pena di decadenza (dal diritto di recedere) non patiscono l'analogia.

Massima in proposito la Cassazione che "*La natura perentoria di un termine fissato per l'esercizio di un diritto, non espressamente prevista dalla legge, può desumersi anche in via interpretativa, purché la legge stessa autorizzi tale interpretazione, comminando, sia pure implicitamente, ma in modo univoco, la perdita del diritto in caso di mancata osservanza dei termini di cui si tratta*" (Cass., 26 giugno 2000, n. 8680); dunque i predetti termini possono essere ritenuti di decadenza, per quanto l'art. 2437 bis c.c. non affermi esplicitamente la loro natura decadenziale.

Quindi, sempre la Cassazione riconosce: "*il principio della non applicabilità in via analogica delle norme in materia di decadenza, che sono di stretta applicazione*" (Cass., 26 giugno 2000, n. 8700).

Nello stesso senso è del resto la dottrina relativa al sistema delle fonti (MODUGNO, voce *Norma singolare*, in *Enc. del dir.*, 523; GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, in *Trattato di Iudica e Zatti*, 435 s.), secondo cui:

- 1) i termini di decadenza sono eccezionali, ai sensi dell'art. 14 prel.;
- 2) sono eccezionali, perché rendono più gravoso l'esercizio di un diritto (come quello di recesso) e così peggiorano le posizioni giuridiche che l'ordinamento riconosce;
- 3) come tali, cioè in quanto eccezionali, essi non tollerano estensione per analogia (ALPA, *L'analogia e la finzione* in AA. VV., *Le fonti del diritto italiano* nel Trattato diretto da Sacco, 304, 315 ss.).

A tutto ciò consegue che nella srl il diritto di recesso del socio non è sottoposto a decadenze.

In secondo luogo

b.2) l'applicazione analogica alla srl delle disposizioni dettate per la spa non può avvenire in via aprioristica, solo perché anche la srl rientra comunque nell'alveo delle società di capitali (SALVATORE, *Il nuovo diritto di recesso nelle società di capitali*, in *Contratto e imp.*, 2003, 641 s.). Ne va invece valutata attentamente la compatibilità con il tipo della srl, ormai concepito come tipo autonomo rispetto alla spa e dotato di propria disciplina, organica e tendenzialmente autosufficiente: disciplina, che attribuisce

alla srl due anime facendone non più una piccola spa, ma una società a cavallo tra le società di capitali e le società di persone poiché alla pari di queste ultime nella srl domina il principio della rilevanza centrale del socio e dei rapporti contrattuali tra soci.

Vero è che i soci della srl, nell'ambito dell'autonomia privata, possono optare tra un modello organizzativo prossimo alla spa, e in questo caso le lacune dell'art. 2473 andranno riempite con la disciplina degli art. 2437 ss. c.c., e un modello organizzativo simile invece alla società di persone: in questo caso, quelle stesse lacune si riempiono invece con l'art. 2285 e 2289 c.c. riguardanti il recesso del socio di società personali.

**9. Diritto di recesso e autonomia statutaria.** - Nonostante l'ampia previsione con cui esordisce l'art. 2473 c.c., che rimette all'autonomia privata la disciplina delle modalità del recesso in genere, non pare derogabile la disciplina legale delle modalità di determinazione del valore della quota spettante al socio receduto. Infatti, occorre rilevare che il legislatore non prevede questa possibilità, a differenza di quanto stabilito per la spa, mentre va sottolineato come le modalità di determinazione della somma dovuta al socio receduto quando penalizzino la sua posizione verrebbero a contrastare con la stessa previsione inderogabile del diritto di recesso e con la tutela dettata dalla legge a favore del socio. Insomma: l'inderogabilità delle fattispecie di recesso comporta come conseguenza anche l'inderogabilità della disciplina che riguarda i criteri di determinazione della quota poiché non avrebbe senso dichiarare inderogabile un diritto senza rendere inderogabile il suo contenuto, attraverso il cui svuotamento si arriva alla soppressione del diritto stesso. Il valore della quota non è dunque modificabile *in peius* per le cause legali di recesso e non lo è poiché la disciplina di queste ultime non può essere depotenziata (GALLETTI *sub* art. 2473, in *Comm. cit.*, 1911). Essa è infatti strumentale rispetto al diritto di recesso che a sua volta è garantito al socio "*in ogni caso*" e perciò in modo inderogabile (CAGNASSO, *op. cit.*, 372).

D'altra parte la funzione dell'*exit* che, nel propiziare il disinvestimento, soddisfa l'esigenza, di ordine pubblico, che le risorse si allochino al meglio nel mercato, suggerisce l'ipotesi che anche il recesso statutario non tolleri modalità di valutazione del *quantum*, che per il socio siano penalizzanti rispetto al regime legale di stima della quota.

Da notare, comunque, che l'art. 1373, comma 3, c.c. subordina l'efficacia del recesso al pagamento dell'eventuale corrispettivo: quando è prevista una multa penitenziale il recesso ha carattere reale. Si ritiene inoltre che, pur nel silenzio della legge, si possa pattuire con effetto reale anche l'obbligo delle restituzioni derivanti dal recesso: in questa prospettiva, per cui il recesso ha di principio carattere reale, si inquadra anche l'*obiter dictum* della Cassazione secondo cui va condivisa "*l'opinione di chi reputa perdurante la qualità di socio del receduto al momento in cui sia concluso il procedimento di liquidazione e rimborso della quota*" (così Cass., 19 marzo 2004, n. 5548, in *Società*, 2004, 1364 nota di DE ANGELIS).

Nello stesso senso, di recente, il Tribunale di Padova massima che "*il socio receduto ha legittimazione attiva quanto all'impugnazione delle delibere assembleari sino al momento in cui non sia stato effettuato il rimborso della quota*".

Con l'interessante ed ulteriore argomento che il mantenimento del diritto di *voce* si impone "*anche al fine di prevenire l'eventuale inefficacia del recesso nell'ipotesi di cui agli artt. 2437 bis e 2473, ult. comma c.c.*" (così Trib. Padova 20 gennaio 2006, inedita).

In dottrina la tesi appena ricordata è invece criticata, ma in modo più feroce che convincente (BONAVERA, *Commento a Trib. Roma*, 11 maggio 2005, in *Società*, 2006, 55).

Ebbene. L'art. 2473 disciplina i diritti patrimoniali del socio che recede, non quelli corporativi. E' per questo motivo che, nel silenzio delle fonti, il socio recedente conserva come detto il diritto di *voice* fino a quando la quota gli viene rimborsata. Il principio dell'ultimo comma dell'art. 1373 c. c. parrebbe legittimare patti statutari in contrario. Tuttavia suscita perplessità al riguardo la considerazione che il mantenimento della voce è strumentale rispetto alla tutela del diritto di rimborso della quota spettante al socio receduto: diritto patrimoniale, la cui disciplina pare non disponibile in *malam partem*.

**10. Valore della quota e criteri d'arbitraggio** - L'art. 1349 c.c. prevede l'istituto del c.d. arbitraggio, con cui le parti demandano ad altri di determinare, in loro sostituzione, il contenuto di un contratto già concluso ma non completo, per modo che l'arbitratore, con la propria attività volitiva ed autonoma, concorre alla integrazione ed alla formazione del contenuto del negozio stesso.

La norma dispone che se "non risulta che le parti vollero rimettersi al suo mero arbitrio, il terzo deve procedere con equo apprezzamento". Ciò significa che l'arbitratore è chiamato ad integrare la volontà contrattuale delle parti, operando entro i confini già precedentemente elaborati da queste, e dunque entro quelle "classi di dati che per lo più dovranno essergli prestabilite dalle stesse parti in forma diretta o indiretta" (così CARRESI, *Il contratto*, I, Milano - Giuffrè, 1987, p. 205): in mancanza di tali confini, infatti, manca il requisito minimo della determinabilità dell'oggetto del negozio giuridico (ROPPO, *Il contratto*, in *Tr. Judica - Zatti*, Milano (Giuffrè), 2001, p. 351).

L'attività svolta dall'arbitratore, infatti, non assume rilievo autonomo quale *dictum* di un terzo, alla maniera di un lodo arbitrale - anche irrituale -, ma è destinata ad essere "assorbita" dalla comune volontà delle parti, di cui rappresenta una "specificazione". Nel caso particolare dell'art. 2743 c.c., l'arbitratore è dunque tenuto a rispettare le eventuali modalità statutarie di valutazione della quota. *Quid iuris* nel caso si tratti di patti che adottino criteri illeciti, come quelli che volessero rispolverare i vecchi valori di libro? L'arbitratore potrà verisimilmente disapplicare tali patti solo perché nulli, ma la domanda è di certo inquietante.

Si ricordi: come detto, l'arbitratore opera quale strumento tecnico teso a determinare quegli elementi che le parti non hanno inteso, o anche solo potuto, precisare in via autonoma. Così definito l'arbitraggio può assumere due diverse colorazioni. In un primo significato si configura quale mera attività del terzo (in funzione *super partes*) cui è richiesto di precisare la volontà negoziale secondo le "direttive" impartite, in virtù del conferimento ricevuto dalle parti, sostanzialmente assimilabile all'istituto del mandato o dell'opera intellettuale, qualora si voglia valorizzare la circostanza che l'atto dell'arbitratore non è rivolto ai terzi, ma alle parti (MIRABELLI, *Dei contrattio in generale*, 3, Torino (UTET), 1980, p. 185). In un secondo significato la figura dell'arbitratore viene in rilievo per le capacità tecniche del soggetto incaricato, così che la sua opera si concretizza nell'individuazione di quegli elementi dell'oggetto che per la loro complessità non possono autonomamente essere indicati dalle parti, se non per mezzo di un rinvio all'attività di un perito. In quest'ultima accezione l'istitu-

to dell'arbitraggio - o, più propriamente, perizia contrattuale (ZUDDAS, *L'arbitraggio*, Napoli (Jovene), 1992, p. 218) - è da ricondurre più verosimilmente alla struttura del contratto d'opera. Ciò premesso rileva comprendere quali conseguenze derivino dal conferire all'arbitratore il compito di definire l'oggetto del contratto attenendosi a criteri contrari a norme imperative. La dottrina e giurisprudenza, a quanto mi consta, non si sono mai occupate nello specifico di tale questione, per cui pare opportuno richiamare le considerazioni svolte dalla dottrina in materia di arbitrato (si rinvia, in particolare a CECHELLA, *L'arbitrato*, Torino-Utet, 2005, p.186), sebbene l'arbitraggio non possa essere confuso o equiparato all'arbitrato, sia esso rituale o irrituale, quantomeno per la sostanziale differenza genetica dei due istituti che, peraltro, si ritiene possano cumularsi, rivestendo un soggetto in ipotesi sia la veste di arbitro sia la veste di arbitratore (CATRICALÀ, voce *Arbitraggio*, in *Enc. Giur.*, II, p.2): il primo consistente in un'attività di integrazione della volontà negoziale, il secondo teso a comporre un conflitto tra le stesse insorte (Cass., 19 aprile 2002, n. 5707, in *Giust. Civ.*, 2003, I, p. 2936). Ciò premesso, deve tuttavia ritenersi che l'assimilazione tra i diversi istituti non è azzardata relativamente al rapporto esistente tra le parti e il terzo (arbitratore, o arbitro), ciò che appunto rileva per la soluzione del quesito in esame. In entrambi i casi il rapporto esistente tra le parti ed il terzo trova origine, e di conseguenza regolamentazione, nella disciplina negoziale, per cui deve ritenersi che nell'ipotesi di criteri contrari a norme imperative il terzo (arbitratore, o arbitro, o financo mandatario) possa - anzi, più giustamente, debba - fare ricorso al modello generale della sanatoria della nullità negoziale, e così disapplicare la regola illegittima e applicare quella imposta dalla norma imperativa, in virtù dell'addentellato legislativo disposto dagli artt. 1419, secondo co. c.c. e 1424 c.c., nonché dal rilievo (E. GABRIELLI, *Il contenuto e l'oggetto*, in *Il contratto in gen.*, I, Torino (UTET), 1999, p. 755) che l'impugnazione della determinazione del terzo è consentita in casi di mancata "rispondenza oggettiva dell'atto alle previsioni delle parti e della legge", lasciando intuire che la determinazione non possa rispettare l'una, ma non l'altra. Rimane così, in via residuale, aperta la possibilità che la pattuizione viziata da nullità sia stato l'impulso determinante l'interesse delle parti a devolvere ad un terzo il compito di determinare l'oggetto negoziale (art. 1419 c.c. primo co.). L'ipotesi, in verità, mi pare avere rilevanza più teorica che pratica; tuttavia, in tal caso, richiamando le osservazioni compiute dalla dottrina sopra citata, sembrerebbe doversi ritenere nulla l'intera previsione di arbitraggio, stante la previsione dell'art. 1419, primo comma c.c. Si è detto come il quesito lasci inquieti. Al riguardo, in favore della tesi ricordata secondo cui l'arbitratore deve disapplicare i criteri di valutazione della quota se fissati per convenzione, ma in contrasto con la previsione dell'art. 2473, si può anche ricordare l'analoga soluzione affermata circa i poteri del presidente dell'assemblea di spa. Anch'egli infatti si ritiene tenuto a disapplicare le indicazioni provenienti dai soci riuniti in assemblea e riguardanti lo svolgimento della stessa, quando tali indicazioni sono in contrasto con norme inderogabili dall'organizzazione della società per azioni (per il quadro di questi problemi, utile come sempre F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano - Giuffrè, 1985, 283 ss.).