

CLAUDIA CONFORTINI

### Sul recesso dalle società per azioni

SOMMARIO: 1. Notazioni introduttive. – 2. Brevi cenni sulle origini dell'istituto. – 3. La novella del 2003: questioni risolte e domande inevase. – 4. Il momento di scioglimento del rapporto sociale. – 5. Radici ideologiche della *querelle*. – 6. Il recesso del socio come fattispecie a formazione progressiva. – 7. I diritti sociali in pendenza del procedimento di liquidazione. – 8. Mancato rimborso, mancato deposito, trasferimento delle azioni. – 9. Sul recesso *ad nutum* nelle s.p.a. (chiuse) a tempo indeterminato.

1. – La parola «recesso», che nel linguaggio comune (dal latino *recedere*) implica l'idea del tornare indietro da un luogo, del cessare, nel lessico giuridico assume contorni di significato mobili e vaghi: ora si discorre di recesso dalla condotta criminosa; ora di recesso dal contratto; ora di recesso dalle trattative<sup>(1)</sup>.

In difetto di una definizione normativa, anche con riferimento al contratto dottrina e giurisprudenza hanno mostrato di attribuire alla parola recesso significati di volta in volta diversi<sup>(2)</sup>.

È probabile che alla formulazione nel tempo di una molteplicità di definizioni<sup>(3)</sup> abbia contribuito il carattere minimale delle norme sul recesso in generale, oggi contenute all'art. 1373 c.c.<sup>(4)</sup>, del tutto assenti nella prece-

---

<sup>(1)</sup> Ricorda che «“recesso” è un'espressione vaga» SACCO, *La conclusione dell'accordo*, in *Trattato di diritto privato diretto* da Rescigno, Torino, 3a ed., vol. 10, t. II, 2002, p. 112.

<sup>(2)</sup> La dottrina che si è occupata dell'elaborazione della categoria generale del recesso ha mostrato d'intendere per recesso ora l'«atto volontario con cui una parte, soggetto di un rapporto giuridico e per questo tenuta a determinati obblighi, dichiara di voler ritirarsi dal rapporto e liberarsi dai relativi obblighi con efficace vincolante per l'altro soggetto» (D'AVANZO, *Recesso*, in *Noviss. Dig. it.* XIV, Torino, 1967, p. 1027) ora il potere «di fonte convenzionale o legale, di sciogliersi unilateralmente dal vincolo contrattuale, potere attribuito ad una o entrambe le parti del rapporto obbligatorio ed esercitabile stragiudizialmente» (AMBROSINI, *Recesso*, in *Dizionari del diritto privato*, Milano, 2011, p. 1386) ora, in termini più sintetici, la «manifestazione di volontà con cui una delle parti produce lo scioglimento totale o parziale del rapporto giuridico di origine contrattuale» (ROSELLI, *Recesso dal contratto*, in *Trattato di diritto privato diretto* da Bessone, vol. XIII, *Il contratto in generale*, t. V, Torino, 2002, p. 259 ss.).

<sup>(3)</sup> Per SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, Milano, 1961, p. 213, «si ha per l'appunto recesso, quando una delle parti, esercitando il corrispondente potere, delibera – del che deve dare notizia all'altra parte (negozio recettizio) – di porre fine al rapporto contrattuale». Nel senso che «il recesso unilaterale è il potere attribuito a ciascuna delle parti (...) di porre fine al rapporto contrattuale per sola iniziativa e volontà di una di esse, senza necessità di domanda giudiziale rivolta a tale fine». DISTASO, *I contratti in generale*, in *Giur. sist. civ. comm.*, diretta da Bigiavi, Torino, 1966, p. 945.

<sup>(4)</sup> Il codice del 1942 reca soltanto un generico riferimento, all'art. 1373, all'ipotesi in cui i contraenti pattuiscono o si vedano attribuita *ex lege* la facoltà di recedere, prevedendo che, nei contratti a esecuzione istantanea, può recedersi finché non abbia inizio l'esecuzione

dente codificazione: il codice del 1865 neppure si occupava di regolare il recesso in generale<sup>(5)</sup>, limitandosi a contemplare singole fattispecie assimilabili all'istituto oggi regolato dall'art. 1373 c.c.<sup>(6)</sup>. Questo stesso dato sembra spiegare, almeno in parte, la vigenza nell'attuale ordinamento di una gran varietà di discipline speciali; numerose e differenziate al punto da insinuare dubbi sull'utilità della configurazione del recesso come istituto unitario<sup>(7)</sup>. Ognuna risponde a una *ratio* differente; ognuna ha una storia diversa.

Nessuna, tuttavia, mostra tratti tanto singolari e soprattutto, un passato tanto travagliato quanto quella del recesso del socio di s.p.a.: una storia «segnata da progressive mutilazioni sullo sfondo di aspre contrapposizioni di interessi e di opinioni»<sup>(8)</sup>.

---

(comma 1); mentre nei contratti a esecuzione continuata o periodica, il recesso può essere esercitato anche dopo l'inizio dell'esecuzione, ma senza effetto per le prestazioni già eseguite o in corso di esecuzione (comma 2). Seguono la previsione per cui «qualora sia stata stipulata la prestazione di un corrispettivo per il recesso, questo ha effetto quando la prestazione è eseguita» e, all'ultimo comma, la disposizione che fa «salvo in ogni caso il patto contrario».

<sup>(5)</sup> Da un lato, l'art. 1123 prevedeva «i contratti legalmente formati hanno forza di legge per coloro che li hanno fatti. Non possono essere revocati che per mutuo consenso o per cause autorizzate dalla legge»; dall'altro, l'art. 1165, lungi dal riconoscere alla parte il potere di provocare lo scioglimento del contratto con un proprio atto unilaterale stragiudiziale disponeva: «La condizione risolutiva è sempre sottintesa nei contratti bilaterali, nel caso in cui una delle parti non soddisfa alla sua obbligazione. In questo caso il contratto non è sciolto di diritto. La parte, verso cui non fu eseguita l'obbligazione, ha la scelta o di costringere l'altra all'adempimento del contratto, quando sia possibile, o di domandare lo scioglimento, oltre il risarcimento del danno in ambedue i casi. La risoluzione del contratto deve domandarsi giudizialmente, e può essere concessa al convenuto una dilazione secondo le circostanze».

<sup>(6)</sup> Tra queste, si possono richiamare la risoluzione della locazione d'opera d'appalto secondo l'«arbitrio» del committente (art. 1641 c.c. 1865); la «rivocazione» del mandato o la rinuncia del mandatario, previste negli artt. 1757-1761 o ancora, la restituzione anticipata della somma nel mutuo ultraquinquennale. Quando, tuttavia, nel codice civile ancora mancava una norma che contemplasse in via generale il diritto di recesso, sia nella prassi sia nella giurisprudenza in materia di lavoro maturò l'idea che in relazione ai contratti di locazione d'opera a tempo indeterminato ciascun contraente avesse diritto di sciogliere unilateralmente il vincolo: già nel 1889 la Corte di Cassazione aveva ritenuto che per «la sua indole» quel contratto attribuisse a entrambe le parti «la facoltà di sciogliersi dal vincolo». In dottrina, l'elaborazione teorica della tesi della libera recedibilità nel contratto di *locatio operarum sine die* si deve a BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Milano, 1901 e CARNELUTTI, *Del licenziamento nella locazione di opere a tempo indeterminato*, in *Riv. dir. comm.*, 1911, p. 377 ss. Cfr. HERNANDEZ, *Potere disciplinare e recesso nel «Contratto di lavoro»*, di L. Barassi, in *La nascita del diritto del lavoro. «Il contratto di lavoro» di Lodovico Barassi cent'anni dopo*, a cura di Napoli, Milano, 2003, p. 341 ss.

<sup>(7)</sup> Manifesta «il sospetto dell'inesistenza di un concetto unitario di recesso», tra gli altri, DI MAJO GIAQUINTO, *Recesso unilaterale e principio di esecuzione*, in *Riv. dir. comm.*, 1963, II, p. 124.

<sup>(8)</sup> GRIPPO, *Il recesso del socio*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, vol. 6, Torino, 1993, p. 139.

D'altronde, se il contratto di società è il «predicato formale di un'attività dinamica»<sup>(9)</sup>, il recesso del socio ha sempre rappresentato «uno di quei terreni dove più fortemente confliggono il momento contrattuale e il momento organizzativo della società, o in altri termini più fortemente si palesa l'incidenza del contratto sull'organizzazione»<sup>(10)</sup>.

Non casualmente, il recesso del socio di s.p.a. (a fronte di delibere statutarie) trova per la prima volta compiuta regolamentazione nel codice di commercio del 1882, quando l'espansione del capitalismo impone di svincolare, nelle s.p.a., l'organizzazione dal contratto.

2. – La Relazione Mancini al codice di commercio del 1882 tratteggia la genesi di un istituto destinato a operare su un accidentato territorio conteso tra organizzazione e contratto: «ogni modificazione alla legge sociale, cioè al patto contrattuale, secondo i principi generali del diritto civile» – vi si legge – «dovrebbe essere assentita da tutti i soci. Ma questo rigore non può conciliarsi col troppo grande numero d'interessati, o colla durata ordinaria della società per azioni, altrimenti l'inerzia o la mala voglia di uno solo di essi o di pochi finirebbe a condannarle all'immobilità, o ad obbligarle a subire, senza possibilità di rimedio, le conseguenze di clausole contrattuali dimostrate dannose all'esperienza, od a continuare operazioni disastrose». Avvertito della necessità di trovare un punto d'equilibrio tra il momento dell'investimento del risparmio in partecipazioni azionarie e quello della gestione della società<sup>(11)</sup>, il legislatore del 1882 coraggiosamente rompe con le norme di diritto comune, individuando una pluralità di puntuali ipotesi nelle quali (per continuare a usare le parole della Relazione) «sembra di assoluta giustizia che ai dissenzienti venga riservato benanche il diritto di recedere dalla società e di conseguire il rimborso delle loro quote in proporzione però all'attivo sociale esistente». Esse consistono nel mutamento della individualità giuridica della società conseguente alla fusione; nel mutamento dell'oggetto sociale, che ne viene a modificare lo scopo; nelle operazioni di reintegrazione o aumento del capitale sociale, con le quali si viene sostanzialmente a disporre di ciò che i

---

<sup>(9)</sup> Così GALLETTI, sub art. 2437 bis, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, vol. 2, Padova, 2005, p. 1561, il quale esorta ad abbandonare le valutazioni tipicamente statiche del contratto.

<sup>(10)</sup> TANTINI, *Le modificazioni dell'atto costitutivo nella società per azioni*, Padova, 1973, p. 156.

<sup>(11)</sup> FERRI, *Le società commerciali nel codice di commercio del 1865*, in *Riv. dir. comm.*, 1996, I, p. 73 ss.

soci non hanno conferito in società; nella proroga della durata della società oltre il termine concordato dai soci con l'atto costitutivo.

L'istituto del recesso del socio di s.p.a. – avvertito come una vicenda particolarmente insidiosa per la vita delle società e la stabilità delle imprese<sup>(12)</sup> – vede dunque la luce, nella codificazione moderna, come strumento di protezione delle minoranze, in funzione di contrappeso del principio maggioritario<sup>(13)</sup>.

Già nelle previsioni del codice che, per primo, ha introdotto una regolamentazione del recesso dalle s.p.a. (a fronte di modifiche statutarie) era, peraltro, agevole rintracciare la tendenza a circoscrivere le ipotesi di recesso. L'art. 158 del codice di commercio, come si è detto, consentiva ai soci di s.p.a. di sciogliersi dal vincolo soltanto a fronte dell'approvazione di delibere di fusione, aumento di capitale, cambiamento dell'oggetto sociale e proroga della durata della società. Né in quel codice v'era alcun riferimento alla possibilità di prevedere ulteriori cause di recesso in via statutaria.

Negli anni a cavallo delle due guerre, il timore che l'istituto del recesso del socio potesse favorire la dispersione del capitale e la dissoluzione delle imprese a scapito della concentrazione industriale condusse all'approvazione di leggi speciali che ne ridussero notevolmente le ipotesi, preparando il terreno all'elaborazione della disciplina più restrittiva di quella recata dall'art. 158 del codice del commercio<sup>(14)</sup>. A tal proposito, infatti, mette conto di rammentare come, nella sua formulazione originaria, l'art. 2437 c.c. attribuisse il diritto di recedere soltanto ai soci che avessero dissentito dall'approvazione di delibere di trasferimento della sede sociale all'estero ovvero riguardanti il cambiamento dell'oggetto o del tipo della società<sup>(15)</sup>.

---

<sup>(12)</sup> Ved. SALAFIA, *Il recesso dei soci dalla società per azioni e a responsabilità limitata*, in *Società*, 2012, p. 540 ss.; logico, spiega ancora l'a., che nelle società di persone, per le dimensioni inferiori, il recesso sia invece ammesso secondo la disciplina generale dei contratti di durata.

<sup>(13)</sup> L'art. 163 del codice del commercio prevedeva, dunque, che: «In tutte le dette società devono risultare da espressa dichiarazione o deliberazione dei soci, e devono essere depositati, trascritti, affissi e pubblicati a norma degli artt. 158 e 161, la mutazione, il recesso e l'esclusione dei soci» (art. 163). Cfr. PACCHI PESUCCI, *Autotutela dell'azionista e interesse dell'organizzazione*, Milano, 1993, p. 105 ss.

<sup>(14)</sup> Cfr. PACCHI PESUCCI, *Autotutela dell'azionista e interesse dell'organizzazione*, cit., p. 114.

<sup>(15)</sup> «L'art. 2437» si legge nella Relazione del Guardasigilli «disciplina il diritto di recesso, di cui la legislazione speciale è venuta man mano riducendo l'area di applicazione con un ingente numero di disposizioni che si sono sovrapposte e che hanno fatto del regolamento di questo istituto una selva inestricabile per l'interprete che si avventuri per i suoi meandri malcerti. Nonostante qualche corrente contraria al mantenimento del diritto di recesso, si è ritenuto che questo dovesse essere conservato, poiché esso costituisce un

L'atteggiamento di patente disfavore del legislatore italiano verso il recesso del socio di s.p.a. è venuto meno soltanto con la novella del 2003. Con il suo impianto d'ispirazione liberista, il d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 ha infatti rimodellato l'intera disciplina, delineando un istituto capace di assolvere una duplice funzione: conciliare non solo la tutela delle minoranze con l'autonomia organizzativa e gestionale del gruppo di controllo<sup>(16)</sup>, ma anche «assicurare un'agevole possibilità di disinvestimento a chi abbia in precedenza impegnato un proprio capitale nell'impresa sociale»<sup>(17)</sup>, accrescendone la mobilità e facilitandone una più razionale allocazione<sup>(18)</sup>.

La volontà di segnare una discontinuità rispetto al passato<sup>(19)</sup>, desumibile già dal tenore delle previsioni della legge di delega, è chiara nelle norme del decreto che, ribilanciando le esigenze di stabilità dell'impresa con le ragioni di tutela dei creditori sociali e delle minoranze azionarie, hanno esteso il novero delle cause legittimanti il recesso del socio di s.p.a. e contemplato la possibilità d'introdurre cause di recesso in via statutaria, stabilendo «un nuovo punto di equilibrio fra potere della maggioranza e i diritti individuali dei soci nel quale il diritto di recesso assolve ad una funzione sostitutiva rispetto alla tutela costituita dalla possibilità per il socio di porre il veto ad una determinata deliberazione o al compimento di una determinata operazione ritenuta lesiva di un suo diritto»<sup>(20)</sup>.

Nonostante il d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 abbia ampliato i confini del

---

ottimo strumento di tutela per il socio dissenziente, pur riconoscendo giusta la tendenza della legislazione suaccennata di limitare i casi in cui il diritto di recesso può essere esercitato».

<sup>(16)</sup> GRANELLI, *Il recesso del socio nelle società di capitali alla luce della riforma societaria*, in *Società*, 2004, p. 148 ss. Si veda anche, più di recente, ID., *Il recesso dalle società lucrative di capitali a dieci anni dalla riforma*, in *www.juscivile.it*, febbraio 2013, p. 96 ss.

<sup>(17)</sup> Così RORDORF, *Il recesso del socio di società di capitali: prime osservazioni dopo la riforma*, in *Società*, 2003, p. 924, che nota come tale funzione economica concorra con quella più prettamente giuridica di tutelare la minoranza «garantendo uno spazio di dissenso che consente al socio di liberarsi dalla tirannia della maggioranza e, così, di frenarne gli abusi».

<sup>(18)</sup> Sul recesso come tecnica per rendere più liquida la partecipazione del socio si veda PACIELLO, sub *art. 2437*, in *Società di capitali*. Commentario a cura di Niccolini e Stagno d'Alcontres, vol. 2, Napoli, 2004, p. 1106.

<sup>(19)</sup> Sulle ragioni ispiratrici della riforma cfr. PACIELLO, sub *art. 2437*, in *Società di capitali*, cit., p. 1106, per il quale l'intento di fondo è stato quello di esaltare, del recesso, il valore di meccanismo di disinvestimento per il singolo. In senso critico, si veda CALANDRA BUONAURA, *Il recesso del socio di società di capitali*, in *Giur. comm.*, 2005, I, p. 292, per il quale incrementare la propensione all'investimento nelle s.p.a. chiuse e nelle s.r.l. (ove la possibilità di disinvestire cedendo la partecipazione è fortemente compressa) rappresenta solo uno degli aspetti di una disciplina che, se sottoposta a un'analisi di dettaglio, appare priva d'ispirazione univoca e coerenza intrinseca e non riconducibile a una *ratio* unitaria.

<sup>(20)</sup> Così CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, p. 292.

recesso del socio di s.p.a., ancora oggi, peraltro, recedere liberamente e cioè, senza necessità di una giusta causa (con preavviso di 180 giorni) è consentito soltanto quando la società sia stata contratta a tempo indeterminato e non abbia azioni quotate in un mercato regolamentato (art. 2437, comma 3, c.c.)<sup>(21)</sup>. Fuori da questa ipotesi, nella quale l'esercizio del recesso è estraneo a ogni logica di reazione, lo scioglimento unilaterale del vincolo è ammesso, in presenza di presupposti dati ed entro precisi limiti temporali, come «strumento di reazione a una delibera assembleare modificativa di una caratteristica essenziale della società (...) ovvero ad un evento (...) che ha costituito una valida ragione per l'abbandono della compagine sociale»<sup>(22)</sup>: l'art. 2437 c.c., ai commi 1 e 2, prevede, infatti, che il socio di società di capitali possa recedere, per tutte o parte delle azioni, soltanto ove siano state approvate delibere straordinarie alla cui adozione non abbia concorso avendo espresso voto contrario, perché astenutosi, o in quanto assente.

3. – Oltre ad ampliare i casi di recesso, la novella del 2003 ha modificato importanti profili della disciplina, attenuando significativamente «la rilevanza assegnata alla tutela del capitale e dell'equilibrio patrimoniale della società»<sup>(23)</sup>.

Nel segnare una svolta storica, il legislatore ha offerto risposta a molti interrogativi del passato<sup>(24)</sup>, da quello relativo alla possibilità di estendere in via statutaria il novero delle cause di recesso previste dalla legge<sup>(25)</sup> a quello concernente la legittimazione a recedere dei soci astenutisi dal voto.

Per ciò che riguarda gli spazi riservati all'autonomia statutaria, ad esempio, il legislatore, oltre a introdurre ulteriori cause di recesso tipiche e inderogabili [art. 2437, comma 1, lett. a)-g), c.c.] ha previsto due cause di recesso tipiche ma derogabili in forza di un'espressa previsione statutaria (art. 2437, comma 2, c.c.) nonché la possibilità, nelle sole società che

<sup>(21)</sup> Dell'ammissibilità di una clausola statutaria che contempli il diritto del socio di recedere *ad nutum* si discute da tempo. Un'analisi del dibattito dottrinale in materia è in GRANELLI, *Il recesso dalle società lucrative di capitali*, cit., p. 100 ss.

<sup>(22)</sup> BARTOLACELLI, *Profili del recesso ad nutum nella società per azioni*, in questa *Rivista*, 2004, p. 1146.

<sup>(23)</sup> CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, p. 302 ss., per il quale «non si può fare a meno di rilevare come, nella nuova disciplina del recesso, l'integrità del capitale sociale e l'interesse dei creditori [...] non siano efficacemente presidiati».

<sup>(24)</sup> Per un quadro delle questioni interpretative poste dalla disciplina vigente *ante* riforma cfr., per tutti, GALLETTI, *Il recesso nelle società di capitali*, Milano, 2000 e GRIPPO, *Il recesso del socio*, in *Trattato delle società per azioni*, cit., p. 133 ss.

<sup>(25)</sup> In dottrina, la tesi (minoritaria) in favore del carattere esemplificativo dell'elenco delle cause di recesso è stata sostenuta, tra gli altri, da TANTINI, *op. cit.*, p. 160 ss.

non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, di forgiarne di atipiche<sup>(26)</sup> (art. 2437 comma 4, c.c.)<sup>(27)</sup>.

Quanto, invece, alla legittimazione a recedere dei soci astenutisi dal voto in assemblea, oggi la si può affermare pacificamente poiché l'art. 2437 c.c., nel testo novellato, fa generico riferimento ai «soci che non hanno concorso alle deliberazioni».

Tra i dubbi che il d.lgs. n. 6 del 2003 ha finalmente dissipato, v'è poi quello sull'ammissibilità di un recesso parziale<sup>(28)</sup>: sopendo antiche dispute, il comma 1 dell'art. 2437 c.c. (nuovo testo) prevede espressamente la facoltà per i soci di «recedere per tutte o parte delle loro azioni»<sup>(29)</sup>.

E ancora: introducendo, all'art. 2437 *bis*, ult. cpv., la possibilità per la società di revocare entro 90 giorni la delibera legittimante il recesso nonché col sancire l'abbandono di criteri di bilancio in favore di criteri che consentono la liquidazione della partecipazione al suo valore reale (art. 2437 *ter* c.c.), il legislatore ha posto fine alle annose discussioni in ordine alla revocabilità della delibera e all'individuazione dei criteri e delle modalità di rimborso della partecipazione del recedente.

Se a distanza di oltre un decennio dalla entrata in vigore del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, queste come altre questioni in tema di recesso del socio di s.p.a. sollevate dalla disciplina previgente sono state superate<sup>(30)</sup>, in mancanza di indici testuali concludenti, a due interrogativi cruciali dottrina e giurisprudenza ancora non hanno fornito risposta unanime.

Il primo concerne l'individuazione del momento dello scioglimento del rapporto sociale in conseguenza dell'esercizio del diritto di recesso; il secondo, strettamente legato al precedente, attiene all'estensione dei diritti del socio che abbia dichiarato di recedere in pendenza del procedimento di liquidazione delle azioni previsto dall'art. 2437 *quater* c.c.

---

<sup>(26)</sup> Già la Relazione Ministeriale distingueva tre categorie di cause di recesso: le cause di recesso necessarie e ineliminabili statutariamente; le cause di recesso disponibili in quanto previste dalla legge, ma eliminabili con previsione statutaria; le cause di recesso determinabili dallo statuto nelle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio.

<sup>(27)</sup> Si tratta di patti di recesso sospensivamente condizionati. DE NOVA, *Il recesso in Obbligazioni e contratti. Trattato di diritto privato* diretto da Rescigno, vol. 10, Torino, 1982, p. 549.

<sup>(28)</sup> Già prima della riforma, ammetteva il recesso parziale GALLETTI, *op. ult. cit.*, p. 250 ss. *Contra*: JAEGER, *Il voto «divergente» nella società per azioni*, Milano, 1976, p. 47.

<sup>(29)</sup> La previsione, come si legge nella Relazione ministeriale, rispecchia la tendenza della nuova disciplina «a porre al suo centro l'azione, piuttosto che la persona del socio».

<sup>(30)</sup> Per una disamina delle questioni superate con la novella del 2003 sia consentito rinviare a SALVATORE, *Il «nuovo» diritto di recesso nelle società di capitali*, in questa *Rivista*, 2003, p. 635 ss.

4. – Tuttora è controverso se il rapporto sociale cessa per effetto della semplice dichiarazione di recesso, sebbene sotto la condizione risolutiva della deliberazione dello scioglimento della società o della revoca della delibera legittimante il recesso *ex art. 2437 bis*, ult. cpv., ovvero soltanto in seguito alla liquidazione delle azioni, giacché la comunicazione di recedere resa nelle forme di cui all'art. 2437 *bis*, comma 1, rappresenterebbe un mero presupposto della cessazione dello *status socii*<sup>(31)</sup>.

Ove si postuli che il rapporto si sciogla soltanto all'esito del procedimento di liquidazione delle azioni, resta poi incerto se la dichiarazione di recesso determini l'istantanea e immediata estinzione di tutti i diritti inerenti alla partecipazione<sup>(32)</sup> o se, all'opposto, questi si estinguano soltanto con la definizione del procedimento di liquidazione.

Dubbio è se, prima della definizione del procedimento di cui all'art. 2437 *quater*, il socio che abbia dichiarato di recedere abbia diritto a percepire i dividendi<sup>(33)</sup>, impugnare le delibere assembleari, esprimere il voto in assemblea – a cominciare da quella convocata per l'approvazione del bilancio d'esercizio – esercitare il diritto d'opzione su azioni di nuova emissione relative a un aumento di capitale deliberato o da eseguirsi dopo l'esercizio del recesso, subire le conseguenze di un'eventuale trasformazione o fusione e così via.

Come prevedibile, le risposte a questa folla d'interrogativi sono tutt'altro che condivise.

Anche dopo l'emanazione del d.lgs. n. 6 del 2003<sup>(34)</sup> persistono, infatti, due opposti orientamenti<sup>(35)</sup>.

Il primo, minoritario in dottrina<sup>(36)</sup>, ma prevalente nella giurispruden-

<sup>(31)</sup> CHIOMENTI, *La revoca delle deliberazioni assembleari*, Milano, 1969, p. 136 ss.

<sup>(32)</sup> Per tutti, DE ANGELIS, *Esercizio del diritto di recesso e cessazione dello «status socii»*, in *Società*, 1994, p. 1226 ss.

<sup>(33)</sup> Esclude *tout court* la possibilità di esercitare il diritto agli utili sul presupposto che la dichiarazione di recesso comporti l'immediata estinzione di tutti i diritti inerenti alla partecipazione DE ANGELIS, *Esercizio del diritto di recesso*, cit. L'ammette fino alla definitiva liquidazione delle azioni RORDORF, *Il recesso del socio di società di capitali*, cit., p. 928. Nel senso che gli utili spettanti alla partecipazione del recedente dovrebbero essere momentaneamente accantonati per essere assegnati solo in caso di mancato perfezionamento del recesso CALANDRA BUONAURA, *Il recesso del socio di società di capitali*, cit., p. 312.

<sup>(34)</sup> Per una ricostruzione dei termini del dibattito sviluppatosi già prima dell'intervento di riforma si vedano, per tutti, GALLETTI, *op. ult. cit.*, p. 462 ss. e GRIPPO, *op. cit.*, p. 181 ss.

<sup>(35)</sup> Per una disamina delle tesi intermedie cfr. TRIMARCHI, *Il recesso del socio dai tipi capitalistici e applicativi notarili*, Studio n. 188-2011/I approvato dalla Commissione studi d'impresa del Consiglio Nazionale del notariato il 1° marzo 2012, p. 5 ss.

<sup>(36)</sup> Tra gli altri, AGRUSTI e MARCELLO, *Il recesso del socio nelle s.r.l.: modalità, termini, efficacia e liquidazione della quota*, in *Società*, 2006, p. 571 ss.; BONAVERA, *Esercizio del diritto*



za sia di merito sia di legittimità<sup>(37)</sup>, è nel senso che, attesa la sua natura di atto unilaterale recettizio, al recesso non può che trovare applicazione la norma sui contratti in generale di cui all'art. 1334 c.c. Muovendo dall'assunto che il recesso dal contratto di società sia assimilabile al recesso di diritto comune si giunge a sostenere che il vincolo sociale sia destinato a sciogliersi nel momento stesso in cui la dichiarazione di recedere giunga a conoscenza della società con immediata estinzione dei diritti partecipativi e patrimoniali incorporati nelle azioni, la perdita della qualità di socio da parte del receduto e la costituzione, rispettivamente, in capo alla società dell'obbligo di liquidare le azioni rispetto alle quali sia stato esercitato il recesso e in capo al receduto del correlativo diritto di credito alla liquidazione del valore della partecipazione.

Secondo questa prima tesi, in altri termini, da quando la società ha legale conoscenza della dichiarazione di recesso, il socio – pur conservando la formale intestazione delle azioni – perde lo *status socii*, trasformandosi *ipso facto* in un creditore della società e la società subentra al socio nell'amministrare le azioni. A ciò consegue che «l'eventuale rinnovazione del rapporto sociale [potrebbe] aver luogo solo in virtù della conclusione di

---

*di recesso del socio di società di capitali*, in *Società*, 2001, p. 322; CORSI, *Il momento di operatività del recesso nelle società per azioni*, in *Giur. comm.*, 2005, III, p. 317-322; DE ANGELIS, *op. cit.*; MALTONI, *Il recesso e l'esclusione nella s.r.l.*, in *Notariato*, 2003, p. 311 ss.; TRIMARCHI, *Il recesso del socio dai tipi capitalistici e applicativi notarili*, cit.

<sup>(37)</sup> Se il dibattito dottrinale sui temi innanzi evidenziati ha sollecitato prese di posizione anche molto distanti tra loro, il panorama delle pronunce giurisprudenziali si mostra non meno composito. Ciò nonostante, sembra di poter cogliere la prevalenza dell'indirizzo secondo cui, avendo la natura di atto unilaterale recettizio, il recesso del socio di s.p.a. produrrebbe i suoi effetti dal momento della recezione da parte della società della relativa comunicazione: per effetto della dichiarazione di recesso, la posizione del socio all'interno della compagine sociale muterebbe di modo che questi verrebbe a perdere tutti i suoi diritti economici e partecipativi per acquistare unicamente il diritto verso la società alla liquidazione del valore delle azioni già possedute. In tal senso, Trib. Arezzo, 16 novembre 2004, in *Corr. mer.*, 2005, p. 279, con nota di CORVESE, *Efficacia del recesso del socio di s.r.l. ed esercizio del diritto di controllo di cui all'art. 2476 comma 2, c.c. ove si legge che «in caso di società di capitali (...) non appaia giustificato il permanere del diritto di controllo a favore del socio receduto (diversamente nelle società di persone, in cui il permanere di tale diritto può essere giustificato dal fatto che il socio rimane responsabile delle obbligazioni sociali sorte fino allo scioglimento del rapporto sociale...)»*, neppure come strumento per garantire il diritto alla corretta liquidazione della quota, avendo all'uopo predisposto il legislatore un apposito procedimento a tutela del socio receduto (...); Trib. Roma, 11 maggio 2005, in *Società*, 2006, p. 54, con nota di BONAVERA; Trib. Trapani, 21 marzo 2007, in *Giur. comm.*, 2009, II, p. 524; Trib. Milano, 5 marzo 2007, in *Giur. it.*, 2007, p. 2775. Aderisce, da ultimo, a tale orientamento Trib. Napoli, 11 gennaio 2011, in *Società*, 2011, 10, p. 1152 ss. In senso conforme, Cass., 3 gennaio 1998, n. 12, in *Società*, 1998, p. 773; Cass., 5 marzo 2001, n. 3151, *ivi* 2001, p. 798; Cass., 19 marzo 2004, n. 5548, in *Foro it.*, 2004, I, 2798; Cass., 26 agosto 2004, n. 17012, in *Riv. not.*, 2005, II, p. 141.

un nuovo contratto tra il soggetto interessato e l'ente, attraverso la sottoscrizione di titoli partecipativi del capitale sociale»<sup>(38)</sup>.

Il secondo orientamento, prevalente in dottrina<sup>(39)</sup> e non privo di adesioni nella giurisprudenza<sup>(40)</sup>, pur ammettendo la natura di atto unilaterale recettizio del recesso del socio<sup>(41)</sup>, esclude che lo scioglimento del rapporto sociale possa ricondursi alla semplice dichiarazione di recesso: in ragione delle differenze tra il recesso contrattuale (rivolto immediatamente al contratto) e il recesso societario (riguardante il rapporto societario), lo scioglimento del vincolo dovrebbe farsi conseguire unicamente al perfezionamento della vendita (o all'annullamento) delle azioni<sup>(42)</sup> ovvero alla

<sup>(38)</sup> Trib. Roma, 11 maggio 2005, in *Società*, 2006, p. 54 ss. con nota di BONAVERA, dove la discussione concerneva la possibilità per il socio recedente di presentare una lista per l'elezione dei componenti del consiglio di amministrazione. La soluzione negativa era attinta dal rilievo che, dopo il ricevimento della comunicazione di recesso da parte della società, il receduto resta titolare di «diritti c.d. affievoliti, volti solo all'ottenimento delle rispettive liquidazioni delle azioni».

<sup>(39)</sup> In dottrina, la tesi è stata sostenuta da: CALLEGARI, sub art. 2437 bis, in *Il nuovo diritto societario. Commentario* diretto da Cottino, Bonfante, Cagnasso e Montalenti, Bologna, 2004, p. 1415; CARMIGNANI, sub art. 2437 cod. civ., in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, Torino, 2003, vol. 2, p. 887; CHIOMENTI, *La revoca delle deliberazioni*, cit., p. 136 ss.; GALLETTI, *Il recesso*, cit., p. 459 ss.; GRIPPO, *Il recesso del socio*, in op. cit., p. 181 ss.; LIBONATI, *L'impresa e la società. La società di persone. La società per azioni*, Milano, 2004, p. 147; PACIELLO, sub art. 2437 bis, cit., p. 1120 ss.; RORDORF, *Il recesso*, cit., p. 923 ss.

<sup>(40)</sup> A tale secondo orientamento sembra aver aderito, anche se in un *obiter dictum*, Cass., 19 marzo 2004, n. 5548, in *Società*, 2004, p. 1364, con il commento di DE ANGELIS, *Dichiarazione di recesso e credito per la liquidazione della quota*, il quale mitiga le conseguenze dell'adesione alla tesi c.d. contrattualistica fissando il momento della cessazione dello *status socii* allo scadere del termine di novanta giorni concesso alla società per la revoca della delibera legittimante il recesso ovvero la deliberazione dello scioglimento (decorso detto termine, a detta dell'a., verrebbero meno le esigenze di tutela del socio recedente idonee a giustificare il perdurare dell'esercizio dei diritti sociali). Nello stesso indirizzo, s'iscrivono Ap. Milano, 21 aprile 2007, *A.D. c. Magificio Moderno 2 Emme S.p.a.*, in *Società*, n. 2008, p. 1121 ss. e il più recente provvedimento di Trib. Tivoli, decr., 19 gennaio 2011, in *Società*, 2011, p. 1277 ss., con commento di GUSSO, *Recesso del socio e scioglimento della società*, che affronta la questione in via pregiudiziale, statuendo che «il rapporto sociale dei soci receduti permane in vita fino a quando le azioni vengano acquistate dagli altri soci o dai terzi, oppure dalla stessa società, o fino a quando il rapporto sociale è sciolto singolarmente mediante la riduzione del capitale sociale o complessivamente mediante la procedura di liquidazione della società».

<sup>(41)</sup> Sulla natura di atto unilaterale recettizio della dichiarazione di recesso, in giurisprudenza, cfr. Cass., 19 marzo 2004, n. 5548; Cass., 26 agosto 2004, n. 17012, in *Società*, 2005, p. 863; Cass., 3 gennaio 1998, n. 12, in *Giur. it.*, 1998, p. 503; Ap. Milano, 13 maggio 2003, in *Società*, 2004, p. 22, con nota di LEVERONE; Trib. Roma, 11 maggio 2005, in *Vita not.*, 2006, p. 324; Trib. Milano, 26 febbraio 2003, in *Società*, 2003, p. 1126. In dottrina, si veda per tutti GABRIELLI, voce *Recesso*, in *Enc. dir.* XXIX, Milano, 1988.

<sup>(42)</sup> Assumono che la riforma abbia implicitamente accolto la tesi per cui la titolarità dei diritti sociali si perde nel momento (successivo alla dichiarazione di recesso) dell'effettivo trasferimento o annullamento delle azioni, *ex multis*, SPALTRO, *Esercizio del recesso e perdita dei diritti sociali*, in *Società*, 2007, p. 38; SALVATORE, op. cit., p. 637.

materiale liquidazione delle azioni del recesso da parte della società<sup>(43)</sup>.

5. – Le diverse ricostruzioni teoriche della struttura e della efficacia del recesso del socio di s.p.a. sembrano corrispondere ad altrettante «opzioni concettuali in ordine alla priorità degli interessi rilevanti negli enti a base corporativa»<sup>(44)</sup>.

In particolare, la tesi in favore dell'estinzione immediata del vincolo sembra rimandare a una concezione della società come *nexus of contracts*<sup>(45)</sup>, nella quale l'interesse sociale si atteggia come la somma degli interessi individuali di coloro che apportano il capitale di rischio.

Per contro, l'opinione che fa dipendere la cessazione del rapporto sociale dal rimborso delle azioni appare, piuttosto, legata a una visione istituzionalistica del fenomeno sociale, nella quale il recesso è guardato come atto volto a realizzare (più che l'interesse individuale del socio allo scioglimento unilaterale del vincolo sorto dal contratto con la società) una mediazione tra interessi diversi, ma comunque meritevoli di tutela – quello alla stabilità della società, da un lato; quello del socio a non restare partecipe di un'impresa sociale della quale non condivide più le finalità, dall'altro lato – attraverso una modificazione della composizione del capitale e della compagine sociale<sup>(46)</sup>. In tale prospettiva, lo scioglimento del rapporto sociale non conseguirebbe alla sola dichiarazione del socio, bensì richiederebbe una pluralità di atti collegati in quanto la società non si risolve in un semplice contratto di durata, ma rappresenta un ente con struttura e *iter* procedurali complessi.

Seppure la querelle sul momento di cessazione del rapporto sociale – come si è appena tentato di suggerire – mostra di colorarsi in senso ideologico, a far propendere per l'una piuttosto che per l'altra soluzione interpretativa non si crede che debba essere necessariamente (o possa

---

(43) GRIPPO, *Il recesso del socio*, in op. cit., p. 181 ss. Collega lo scioglimento del vincolo al materiale rimborso delle azioni anche CHIOMENTI, *Revocabilità delle deliberazioni aventi ad oggetto le modificazioni dell'atto costitutivo di cui all'art. 2437 cod. civ. in presenza di dichiarazioni di recesso dalla società*, in *Riv. dir. comm.*, 1996, II, p. 419.

(44) DE ANGELIS, *Esercizio del diritto di recesso e cessazione dello status socii*, cit., p. 1226 ss.

(45) Secondo l'opinione comune, a gettare le basi per l'elaborazione della teoria della società come fascio di rapporti contrattuali fu COASE, *The Nature of the Firm*, 4 *Economica*, 1937, p. 386, mentre la compiuta formulazione della tesi è in JENSEN e MECKLING, *The Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs, and Ownership Structure*, 3 *J. Fin. Econ.*, 1976, p. 305.

(46) CHILOIRO, *Legittimazione all'esercizio dei diritti sociali in capo al socio recesso nella s.r.l.*, in *Giur. comm.* 2009, II, p. 1231.

essere esclusivamente) la predilezione per una particolare concezione della s.p.a.

6. – A far inclinare, con la dottrina maggioritaria, per la tesi che collega lo scioglimento del vincolo sociale al rimborso delle azioni sono attualmente numerosi argomenti letterali e sistematici, nonché considerazioni legate alla specialità del tipo sociale e alle peculiari finalità del recesso nelle società per azioni.

Muovendo dagli indici testuali, già soltanto l'impiego, negli artt. 2437 *ter* e 2437 *quater*, del termine «socio» per indicare il soggetto che ha reso la dichiarazione di recesso e della locuzione «le azioni del recedente» con riferimento alle azioni da rimborsare parrebbe suggerire che chi abbia dichiarato di recedere non sia, per ciò solo, divenuto estraneo alla compagine sociale né, tanto meno, mero titolare di un credito a una somma di denaro equivalente al valore della partecipazione. L'idea che, prima della sua liquidazione, la partecipazione rimanga nella titolarità del recedente sembra, d'altronde, trovare conferma anche lì dove, all'art. 2437 *quater*, comma 4, il legislatore discorre di «acquisto» delle «azioni del recedente» da parte di altri soci o di terzi<sup>(47)</sup>.

Del resto, sul piano logico, a voler accogliere la tesi opposta (c.d. contrattualistica), si dovrebbe ipotizzare una sorta di «reviviscenza» della partecipazione sociale ove la società revochi la delibera legittimante il recesso, con evidente pregiudizio dei diritti sociali *medio tempore* maturati e non esercitati<sup>(48)</sup>.

Né, tralasciando la difficoltà d'immaginare una delibera assembleare vincolante per chi non sia più socio<sup>(49)</sup>, può seriamente ritenersi che, in caso di revoca della delibera legittimante il recesso, il receduto sia tenuto a

<sup>(47)</sup> CHILOIRO, *op. cit.*, p. 1230.

<sup>(48)</sup> Cfr. GALLETTI, sub art. 2437 bis, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., p. 1561-1562, per il quale «è difficile immaginare che il socio cessi di essere tale al momento di comunicare le proprie intenzioni, e poi il suo *status socii* si "riattivi" a seguito della revoca della deliberazione, della delibera di scioglimento, oppure, ancor di più, dell'accoglimento dell'opposizione dei creditori»; SPALTRO, *op. cit.*, p. 37, per il quale l'efficacia del recesso deve ritenersi sospensivamente condizionata al verificarsi di uno dei due eventi (futuri e incerti) di cui all'art. 2437 bis, comma 3, nel termine di 90 giorni. Nello stesso senso, Trib. Varese, 26 novembre 2004, in *Giur. comm.*, 2005, II, p. 473, con nota di DE BIASI. Reputano, invece, che la revoca della deliberazione funga da condizione risolutiva di un recesso già efficace, tra gli altri, PACIELLO, *op. cit.*, p. 1123 ss.; SALAFIA, *Il recesso dei soci nelle società di capitali*, in *Società*, 2006, p. 420; FREGONARA, *Recesso e procedimento per la liquidazione delle azioni e delle quote*, Milano, 2008, p. 43.

<sup>(49)</sup> SALVATORE, *op. cit.*, p. 506.

riacquistare la partecipazione ancorché la stessa non sia stata ancora trasferita<sup>(50)</sup>.

E ancora: a voler escludere lo *status* di socio in capo al recedente, si finirebbe per privare di senso il divieto di cedere le azioni rispetto alle quali sia stato esercitato il recesso e la stessa previsione dell'obbligo di depositarle presso la sede sociale risulterebbe, forse, pleonastica<sup>(51)</sup>.

Dettando quel divieto, infatti, il legislatore ha ragionevolmente inteso approntare una precauzione per scongiurare manovre speculative sul prezzo dei titoli da parte del recedente<sup>(52)</sup> e più in generale, predisporre una cautela funzionale a permettere alla società di procedere alla cessione delle azioni agli altri soci o ai terzi nel rispetto dell'art. 2437 *quater*.

Se così è, la previsione conserva senso proprio sul presupposto che il socio resti titolare dei diritti connessi alla partecipazione. In altri termini, lungi dal provare la decadenza del recedente dai diritti amministrativi, essa dimostrerebbe la loro perdurante vigenza<sup>(53)</sup>.

A tutto voler concedere, l'ipotesi della cessazione immediata del rapporto sarebbe potuta apparire plausibile sotto il vigore della disciplina abrogata, che prevedeva un procedimento di rimborso destinato a concludersi celermente per l'oggettività dei criteri di liquidazione della partecipazione. Mentre attualmente, già soltanto «la potenzialmente notevole

---

<sup>(50)</sup> CHILOIRO, *op. cit.*, p. 1230.

<sup>(51)</sup> SPALTRO, *op. cit.*, p. 37; nello stesso senso, CHIAPPETTA, *Nuova disciplina del recesso di società di capitali: profili interpretativi e applicativi*, in *Riv. Società*, 2005, p. 506. Adduce la previsione di cui al comma 2 dell'art. 2437 *bis* a riprova del fatto che il recedente conservi la qualità di socio anche dopo aver dichiarato la volontà di recedere SALVATORE, *op. cit.*, p. 637.

<sup>(52)</sup> BERGAMO, *Il diritto di recesso nella riforma del diritto societario*, in *Giur. it.*, 2006, p. 1107. Sulla *ratio* dell'inceditività cfr. pure GALLETTI, sub art. 2437 *bis*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., p. 1544.

<sup>(53)</sup> Per PACIELLO, sub art. 2437 *bis*, in *Società di capitali*, cit., p. 1120 «l'inalienabilità delle azioni attesta la permanenza nell'organizzazione del socio, integri tutti gli altri diritti». *Contra*: SALAFIA, *Il recesso dei soci dalla società per azioni e a responsabilità limitata*, in *Società*, 2012, p. 542, per il quale la prescrizione del deposito delle azioni è la logica conseguenza della perdita della titolarità delle azioni da parte del socio. Nel senso che la suddetta previsione «priva il socio receduto [...] del diritto dominicale sulle proprie azioni» e si «palesa del tutto incompatibile con l'assunto per cui il recesso non produce effetti sino alla liquidazione della quota» MECATTI, *Efficacia del recesso del socio ed esercizio dei diritti sociali*, in *Società*, 2011, p. 1160, la quale, a sostegno della tesi c.d. contrattualistica, invoca anche le previsioni dell'art. 2437 *quater* in base alle quali, nel determinare il valore della partecipazione, occorre fare riferimento a un dato temporale antecedente o contestuale alla dichiarazione di recesso. L'argomento appare meno persuasivo ove si ritenga che il legislatore abbia fatto riferimento a un momento anteriore alla data dell'assemblea al fine di consentire ai soci (specie di minoranza) di ponderare per tempo la convenienza di un'eventuale uscita dalla società.

durata del procedimento di liquidazione dovrebbe deporre nel senso della permanenza della qualità di socio nel receduto»<sup>(54)</sup>.

A sostegno della tesi istituzionalistica milita, poi, sopra tutti, un argomento sistematico: se nel tipo della società per azioni si è soci in tanto in quanto si è sottoscrittori di almeno un'azione, è sensato ritenere che si resti soci finché non se ne perda la titolarità e dunque, sino al trasferimento delle azioni ad altri (soci o terzi) ovvero all'annullamento delle stesse in seguito a riduzione del capitale sociale<sup>(55)</sup>.

D'altro canto, «ipotizzare l'esistenza di una discrasia temporale tra il momento in cui il recedente perde la titolarità della partecipazione e quello in cui essa viene trasferita a terzi o annullata», per poco che si rifletta, appare operazione contraddittoria oltre che giuridicamente scorretta<sup>(56)</sup>.

Insomma, poiché il nostro ordinamento non tollera che posizioni giuridiche restino vacanti, delle due, l'una: o si assume che le azioni rimangano di proprietà del recedente fino alla loro cessione (o annullamento) con obbligo della società di provvedere al loro rimborso per conto del socio o deve inferirsi che esse diventino automaticamente di proprietà della società, la quale, nel collocarle, agirebbe nel proprio interesse. Se non che, all'accoglimento di questa seconda conclusione osta la dirimente considerazione che, in base all'ultimo comma dell'art. 2437 *quater*, all'acquisto delle azioni da parte della società può darsi luogo soltanto «in caso di mancato collocamento ai sensi delle disposizioni dei commi precedenti»<sup>(57)</sup> e sempre che, naturalmente, vi siano riserve disponibili o utili distribuibili.

D'altra parte, nulla sembra impedire di postulare «una dissociazione logico-giuridica e quindi temporale tra il momento della ricezione della dichiarazione di recesso del socio da parte della società e quello della realizzazione degli effetti che la dichiarazione mirava a ottenere»<sup>(58)</sup>.

Né a confutare la tesi maggioritaria possono valere gli argomenti che alcuni traggono dall'art. 2437 *bis*, ult. cpv.: dalla disposizione ivi contenuta si è creduto di poter desumere che un'eventuale revoca della deliberazione legittimante il recesso (o delibera di scioglimento) sia destinata a privare di efficacia un atto, quello di recesso, che, in quanto recettizio (*ex art. 1334*

---

<sup>(54)</sup> Così GALLETTI, sub *art. 2437-bis*, cit., p. 1562.

<sup>(55)</sup> SALVATORE, *op. cit.*, p. 637.

<sup>(56)</sup> SPALTRO, *op. cit.*, p. 37.

<sup>(57)</sup> Nello stesso senso, cfr. Trib. Tivoli, decr., 19 gennaio 2011, in *Società*, 2011, p. 1278.

<sup>(58)</sup> CHILOIRO, *op. cit.*, p. 1230.

c.c.) avrebbe già pienamente spiegato i suoi effetti allorché giunto a conoscenza del destinatario <sup>(59)</sup>.

In senso contrario, è agevole replicare, in primo luogo, che «ciò a cui il legislatore riconosce efficacia [immediata] non è il recesso *tout court*, ma la dichiarazione di recesso, intesa come mera manifestazione di volontà del socio uscente»; in secondo luogo, che la revoca della delibera da parte della società non vale a privare retroattivamente di efficacia il recesso già esercitato <sup>(60)</sup>: «semplicemente si arresta il procedimento organizzativo volto a alla progressiva “trasformazione delle quote in corrispondenti somme di denaro, per cui il recedente resta socio anche per l’avvenire» <sup>(61)</sup>.

La ricostruzione più plausibile sembra, dunque, quella che assegna alla dichiarazione di recesso del socio natura di atto unilaterale (sì recettizio, ma) produttivo di effetti c.d. prodromici (l’obbligo per gli amministratori di determinare il valore di liquidazione delle azioni, quello di offrirle in opzione agli altri soci e così via) e di effetti c.d. finali (lo scioglimento del vincolo sociale con estinzione dei diritti partecipativi).

In altri termini, perché il recesso possa perfezionarsi appare necessaria un’iniziativa della società; la dichiarazione della volontà di recedere permanente dal socio rappresenta soltanto un elemento di una fattispecie a formazione progressiva <sup>(62)</sup>. Lungi dall’estinguere immediatamente il rapporto sociale, originando un diritto soggettivo intangibile al valore della liquidazione, essa determina l’apertura di un procedimento per il rimborso delle azioni all’esito del quale si produce l’effetto della perdita dello *status socii* <sup>(63)</sup>.

---

<sup>(59)</sup> Nel senso che, decorso il termine di novanta giorni, o il recesso perde efficacia (in virtù della revoca della delibera che ha dato luogo al recesso) o il recedente perde definitivamente lo *status* di socio vedi CORSI, *op. cit.*, p. 320.

<sup>(60)</sup> CALLEGARI, *Note in tema di condizione e revoca del recesso*, in *Giur. it.*, 2007, p. 2775 ss.

<sup>(61)</sup> GALLETTI, sub *art. 2437 bis cod. civ.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., p. 1549 ss.

<sup>(62)</sup> Di «fattispecie a formazione successiva» parlano MORELLI, *Recesso del socio da una S.p.a. e diritto alla liquidazione della propria quota*, nota a Cass. Civ., 19 marzo 2004, n. 5548, sez. I, in *Giur. comm.*, 2006, I, p. 671; PACIELLO, sub *art. 2437 bis*, in *Società di capitali*, cit., p. 1121.

<sup>(63)</sup> A scandirne le possibili fasi è l’art. 2437 *quater*: in *primis*, gli amministratori devono offrire in vendita, per conto del receduto, le azioni rispetto alle quali sia stato esercitato il recesso agli altri soci ovvero a terzi, così da mantenere inalterato il capitale sociale e il rapporto di partecipazione dei singoli soci; in mancanza di un acquirente, devono procedere all’acquisto delle azioni anche oltre il limite previsto all’art. 2357 c.c. e solo in assenza di utili distribuibili e di riserve disponibili, sono tenuti a procedere alla riduzione del capitale sociale. Qualora lo scioglimento parziale del vincolo non sia possibile, gli amministratori sono obbligati ad avviare la procedura di liquidazione della società. La cessazione del rapporto sociale anziché secondo lo schema del diritto potestativo e cioè, come conse-

Può, infine, osservarsi come l'idea che il recedente si trasformi in mero creditore della società subito dopo la dichiarazione di recesso contrasti con le stesse regole che presiedono alla liquidazione<sup>(64)</sup>.

7. – Se alcune delle previsioni introdotte con la riforma del 2006 unitamente a considerazioni di carattere sistematico suggeriscono di collocare il momento dello scioglimento del vincolo sociale nella fase del rimborso delle azioni<sup>(65)</sup>, in mancanza di un'espressa previsione di legge, v'è da interrogarsi sulla sorte dei diritti partecipativi del recedente nelle more della definizione del procedimento previsto dall'art. 2437 *quater*, vale a dire fino al momento in cui: *a)* le azioni del recedente vengano acquistate da altri soci o da terzi, a seguito delle offerte a essi rivolte dagli amministratori; *b)* in mancanza di acquirenti, la società proceda all'acquisto di azioni proprie; *c)* in difetto di fondi disponibili, le azioni vengano «riasorbite» mediante una riduzione del capitale sociale; *d)* l'assemblea delibere la liquidazione della società.

La laconicità del dettato normativo consente d'ipotizzare varie soluzioni<sup>(66)</sup>.

E così, si potrebbe immaginare, con parte della dottrina che, fino al momento della liquidazione, il recedente conservi tutti i diritti e i doveri del socio; non incontri limiti nell'esercizio dei diritti inerenti alla partecipazione e dunque possa, tra l'altro, intervenire in assemblea, votare ed eventualmente impugnare le delibere assunte senza il suo assenso<sup>(67)</sup>.

D'altra parte, si potrebbe sostenere che tutto quanto accada nel periodo che corre tra la scadenza del termine per revocare la delibera legittimante il recesso (o deliberare lo scioglimento della società) e l'effettivo trasferimento delle azioni (per quanto lungo) non riguardi il recedente, essendo il recesso divenuto definitivo ed essendo le azioni liquidate al loro valore a una data anteriore<sup>(68)</sup>. Cosicché il socio resterebbe legittimato a

---

guenza diretta e immediata di una dichiarazione unilaterale di volontà, si realizza, dunque, soltanto con la cooperazione di un altro soggetto e in esito al perfezionamento di una fattispecie a formazione progressiva.

<sup>(64)</sup> Così CALANDRA BUONAURO, *Il recesso del socio di società di capitali*, cit., p. 309.

<sup>(65)</sup> In tal senso, già prima della riforma, GRIPPO, *Il recesso del socio*, in *op. cit.*, p. 183.

<sup>(66)</sup> Un quadro delle soluzioni prospettate in relazione al problema della posizione del socio recedente in seguito alla dichiarazione di recesso è in CETONZE, *Lo scioglimento di società per azioni in pendenza del recesso del socio*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 802, nota 3.

<sup>(67)</sup> CHIOMENTI, *Revocabilità delle deliberazioni*, cit., p. 419; GALLETI, sub art. 2437 bis, in *op. cit.*, p. 1560 ss.; PACIELLO, *op. cit.*, p. 1120; RORDORF, *Il recesso del socio di società di capitali*, cit., p. 923; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni in caso di recesso del socio*, in *Riv. Società*, 2005, p. 354.

<sup>(68)</sup> DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, in *Il nuovo diritto delle società*.



esercitare pienamente i propri diritti (sia amministrativi che patrimoniali) soltanto entro novanta giorni, mentre trascorso il termine concesso alla società per rendere il recesso «privo di effetti», la sua posizione andrebbe incontro a un «depotenziamento».

E ancora: se da un lato si è postulata una temporanea sospensione del rapporto sociale con «sterilizzazione» dei diritti patrimoniali e amministrativi incorporati nelle azioni<sup>(69)</sup>, dall'altro lato si è proposto di distinguere tra diritti patrimoniali e amministrativi. I primi sarebbero infatti destinati a restare sospesi o «congelati» fino alla definizione del procedimento di liquidazione delle azioni (con possibilità di essere esercitati successivamente ove non intervenga la cessazione del vincolo sociale); mentre i secondi sarebbero pienamente esercitabili finché la società conservi la facoltà di revocare la delibera legittimante il recesso ed esercitabili nei soli limiti in cui si tratti di tutelare l'aspettativa alla liquidazione della partecipazione una volta scaduto il termine per la delibera di revoca<sup>(70)</sup>.

Insomma, la mancanza di un sicuro riferimento normativo rende arduo offrire una risposta univoca. Se, tuttavia, si considera che prima del rimborso delle azioni potrebbero trascorrere anni, escludere *tout court* il recedente dall'esercizio dei diritti sociali appare conclusione assai poco persuasiva e comunque, ragionevolmente da scartare (almeno) con riferimento al lasso temporale in cui la società ha ancora facoltà di revocare la dichiarazione di recesso o deliberare lo scioglimento.

Occorre considerare, in proposito, che il procedimento di liquidazione

---

*Liber amicorum* Gian Franco Campobasso diretto da P. Abadessa e G.B. Portale, Torino, 2007, vol. 3, p. 252 ss. Nel senso che, scaduto il termine di 90 giorni, nel quale la società può esercitare il *jus poenitendi*, il socio non può più esercitare i diritti sociali, v. pure CORSI, *Il momento di operatività del recesso nelle società per azioni*, cit., p. 317 ss.; DACCÒ, *Il recesso nella s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, a cura di Cagnasso e Panzani, Bologna, 2010, p.1437 ss.

<sup>(69)</sup> NOBILI e SPOLIDORO, *La riduzione del capitale*, in *Trattato delle s.p.a.*, diretto da Colombo e Portale, vol. 6, Torino, 1993, p. 440; PRESTI, *Questioni in tema di recesso nelle società di capitali*, in *Giur. comm.*, 1982, I, p. 110.

<sup>(70)</sup> È la soluzione prospettata da CALANDRA BUONAURO, *Il recesso del socio di società di capitali*, cit., p. 312 ss.: nel periodo in cui la società conserva la possibilità di revocare la delibera che ha dato luogo al recesso, al recedente non può negarsi il pieno esercizio dei diritti amministrativi; venuta meno la possibilità di revoca della delibera, «il recedente mantiene un interesse all'esercizio dei diritti amministrativi solo relativamente a quelle decisioni che possono pregiudicare la sua aspettativa alla liquidazione della partecipazione». *Contra*: RORDORF, *op. cit.*, p. 928, il quale censura l'esclusione della possibilità di esercitare i diritti patrimoniali rilevando che, se «è difficile negare lo *status* di socio a colui che, pur avendo manifestato la volontà di recedere, non ha ancora certezza – né giuridica né di fatto – di poter davvero realizzare questo intento (...) non può esservi dubbio che, *medio tempore*, al socio continui a competere il diritto alla percezione degli utili ed, in generale, ogni altro diritto patrimoniale inerente alla sua partecipazione».

delle azioni può essere avviato soltanto una volta che si sia addivenuti a una valutazione definitiva delle azioni e perché ciò accada potrebbero essere necessari anche anni. Si pensi al caso in cui il socio contesti la stima delle azioni proposta dagli amministratori, si proceda a una nuova stima a cura di un esperto nominato dal Tribunale; il socio contesti anche la stima del perito e conseguentemente, prenda avvio un giudizio di cognizione ordinario.

Di fronte a plausibili scenari di questo tipo, è chiaro che «precludere al socio l'esercizio dei diritti amministrativi e patrimoniali significa penalizzarlo oltre misura dinanzi a una disciplina che, a differenza di quanto previsto nel precedente art. 2437, predispone una fattispecie a formazione successiva lunga e complessa per realizzare la liquidazione (...). Riconoscendosi [invece] l'interesse e il diritto del socio a esercitare i diritti amministrativi e patrimoniali fino a che sia liquidato, si riequilibra la sua posizione rispetto a quella della società, che altrimenti diverrebbe arbitro assoluto delle sorti di chi il recesso ha esercitato, producendosi inoltre un effetto di stimolo all'accelerazione del procedimento di liquidazione»<sup>(71)</sup>.

È ben vero che il diritto vigente, all'art. 2344 c.c., contempla la possibilità che la partecipazione non attribuisca il diritto di voto, ma per la soluzione della questione in esame non sembra che possa farsi riferimento alla disposizione ivi contenuta che priva del diritto di voto il socio in mora nei versamenti. E infatti, sebbene provi che titolarità delle azioni e legittimazione all'esercizio dei diritti in esse incorporati non sono avvinte da un legame necessario, la previsione di cui all'ultimo comma dell'art. 2344 fa discendere l'impossibilità di esercitare il diritto di partecipazione quale conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento. Lì dove, in caso di recesso del socio di s.p.a., non v'è alcuna logica sanzionatoria. Semmai, si tratta di evitare che, in pendenza del procedimento di liquidazione delle azioni, il recedente resti in balia della maggioranza col rischio di subire pregiudizi anche gravi e proprio l'esigenza di protezione del socio dissenziente dovrebbe suggerire di ammettere l'esercizio dei diritti sociali fino all'effettivo rimborso delle azioni.

Anche alla luce di ciò, sembra preferibile accedere all'opinione secondo la quale «l'esercizio del recesso introduce solo una vicenda societaria liquidativa, che trasforma certo la partecipazione, ma non per questo la rende priva di significato»<sup>(72)</sup>. Sicché, fino alla conclusione del procedimento di liquidazione delle azioni (vale a dire fintanto che sia determinato

---

<sup>(71)</sup> PACIELLO, sub art. 2437 bis, in *Società di capitali*, cit., p. 1121.

<sup>(72)</sup> GALLETI, sub art. 2437 bis, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., p. 1565.

il *quantum* da rimborsare), il recedente dovrebbe ritenersi non soltanto ammesso all'esercizio dei diritti sia patrimoniali sia amministrativi, da quello agli utili a quello di voto in assemblea, da quello d'informazione a quello d'opzione su azioni di nuova emissione<sup>(73)</sup>, ma anche vincolato dagli atti della società nonché legittimato a farne accertare l'illegittimità (salvo, naturalmente, l'onere di provare la sussistenza di un interesse concreto e attuale ad agire)<sup>(74)</sup>.

Limitare o escludere l'esercizio dei diritti incorporati nelle azioni, in attesa del rimborso, appare conclusione forzata e soprattutto priva di riscontri nel dato positivo. Cionondimeno, sembra plausibile reputare che al recedente sia vietato così di alienare le azioni come pure di costituirle in usufrutto o cederle in pegno. Non soltanto: dopo la comunicazione del recesso e il deposito delle azioni presso la sede sociale, è ragionevole, altresì, escludere l'esercizio di tutti quei diritti per la cui attuazione sia necessario il possesso dei certificati azionari<sup>(75)</sup>. Data la *ratio* del divieto di alienazione, l'art. 2437 *bis*, comma 2 può, infatti, essere verosimilmente interpretato nel senso di estenderne l'ambito di applicazione a quegli atti dispositivi aventi a oggetto i titoli, salvi i diritti in essi incorporati.

Al di là della distinzione tra diritti amministrativi e diritti patrimoniali potrebbe, dunque, risultare utile distinguere tra diritti sulle azioni e diritti incorporati nelle azioni.

D'altro canto, resta pur sempre fermo che, in relazione al singolo caso, occorrerà valutare se, in concreto, sia ravvisabile un conflitto tra l'interesse portato dal socio e quello della società o una violazione dei canoni di

---

(73) Ritiene che la sottoscrizione di nuove azioni emesse a seguito di un aumento di capitale implichi una revoca della dichiarazione di recesso GRIPPO, *Il recesso del socio*, in *op. cit.*, nt. 150, p. 182. Sulle ragioni che portano a escludere la revocabilità della dichiarazione di recesso di tornerà nel par. 7. Qui mette conto di segnalare come, ove si riconosca al recedente il diritto di sottoscrizione le azioni di nuova emissione *ex art.* 2441 c.c., verrebbe da chiedersi se gli effetti del recesso debbano intendersi estesi anche alle nuove azioni e cioè, se queste condividano la sorte delle azioni rispetto alle quali è stato esercitato il recesso. Considerando che il socio ha facoltà di recedere anche soltanto parzialmente, inclinerei per la risposta negativa, più sicura in relazione all'ipotesi in cui, in luogo di azioni, al socio recedente siano offerte in sottoscrizione obbligazioni convertibili.

(74) Se si assume che, prima del rimborso della partecipazione, il recedente conservi sia la titolarità delle azioni che la legittimazione all'esercizio dei diritti sociali, dovrebbe ammettersi pure la possibilità per il creditore del socio di pignorare o sequestrare le azioni del recedente depositate presso la società, salva la necessità di procedere nelle forme del pignoramento presso terzi *ex art.* 543 c.p.c.

(75) DE ANGELIS, *Dichiarazione di recesso*, cit., p. 1381.

buona fede e correttezza (nel qual caso troveranno applicazione le norme di cui agli artt. 2373, 1175 e 1375 c.c.).

8. – Escludere che la dichiarazione di recesso sia di per sé idonea a sciogliere il vincolo significa abbandonare lo schema del diritto potestativo, facendo dipendere l'uscita del socio dalle iniziative che la società è tenuta ad assumere per procurarne l'estromissione<sup>(76)</sup>.

Occorre, pertanto, domandarsi quali siano le conseguenze di condotte della società non conformi agli obblighi che essa deve assolvere affinché si determini l'effetto (finale) della cessazione del rapporto sociale.

Ancor prima, è indispensabile notare come atti sintomatici della volontà di revoca della delibera legittimante il recesso, come il rifiuto da parte dell'assemblea dei soci di procedere alla riduzione del capitale, se compiuti prima della scadenza del termine di novanta giorni, non soltanto non configurano un inadempimento, ma valgono a privare di (ulteriori) effetti la dichiarazione di recesso del socio<sup>(77)</sup>. Per contemperare l'interesse individuale del recedente con quello collettivo alla permanenza del socio, il legislatore del 2003 ha infatti espressamente accordato all'assemblea, con la facoltà di revocare la delibera legittimante il recesso entro un termine di novanta giorni, un vero e proprio diritto di ripensamento.

Quando, tuttavia, quel termine sia scaduto e dunque, la facoltà di revoca sia stata consumata, è ragionevole supporre che la società che non abbia provveduto al collocamento delle azioni presso i soci o i terzi nel termine di centottanta giorni previsto dall'art. 2437 *quater*, comma 5, sia tenuta a risarcire al socio il danno da ritardo<sup>(78)</sup>.

Ma v'è di più. Trascorsi inutilmente i centottanta giorni previsti al comma 5 dell'art. 2437 *quater* per il tentativo di collocamento delle azioni del recedente presso i soci o i terzi, ove la società non sia in condizioni di procedere all'acquisto di azioni proprie per mancanza di utili distribuibili e riserve disponibili, al socio deve riconoscersi il diritto di agire *ex art.* 2485, comma 2, per ottenere dal Tribunale l'accertamento (dell'omissione degli

---

<sup>(76)</sup> Il rischio è che l'azionista che abbia manifestato la volontà di uscire dalla compagine sociale per sottrarsi all'imposizione di modifiche sgradite resti «imprigionato nella società (...) senza alcuna certezza del se e quando sarà soddisfatto». Cfr. PACIELLO, sub art. 2437 bis, in *Società di capitali*, cit., p. 1124. il quale evidenzia, altresì, come «Il recesso, sbandierato come efficace strumento di contrattazione della minoranza, è in realtà un'arma che il socio deve sperare, minacciandone l'uso, nessuno si accorga esser caricata a salve».

<sup>(77)</sup> FERRARA jr. e CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 2001, p. 567.

<sup>(78)</sup> GALLETTI, sub art. 2437 *quater*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., p. 1603.

amministratori e) del verificarsi della causa di scioglimento disciplinata agli artt. 2437 *quater*, comma 6, e 2484, comma 1, n. 5, cod. civ.

Su diverso e parallelo piano, v'è da chiedersi quali siano gli effetti di una condotta del socio non conforme agli obblighi che la legge sancisce all'art. 2437 *bis*, comma 2.

Più in generale, si tratta di stabilire se atti capaci di esprimere una volontà contraria a quella di abbandonare la compagine sociale come, a esempio, il mancato deposito delle azioni presso la sede sociale, siano idonei a configurare una revoca implicita della dichiarazione di recesso.

Il testo di legge, che pure è inequivocabile con riguardo alla facoltà per la società di revocare la delibera legittimante il recesso (art. 2437 *bis*, ult. cpv.), in ordine alla revocabilità del recesso da parte del socio tace. E così, con buona pace del brocardo «*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*», la questione è divenuta oggetto di un dibattito serrato, nel quale da tempo si agitano opinioni discordanti e a volte assai distanti tra loro.

La giurisprudenza maggioritaria, ma non incontrastata, muovendo dalla considerazione della natura recettizia dell'atto, sostiene che, in base al principio di carattere generale desumibile dagli artt. 1334 e 1335 c.c., il recesso del socio sia destinato a produrre effetti stabili e irrevocabili dal momento in cui la dichiarazione giunge a conoscenza o diviene conoscibile alla società<sup>(79)</sup>.

In dottrina, invece, sono state assunte le posizioni più varie: da quella, in linea con la giurisprudenza prevalente, in favore dell'irrevocabilità del recesso sin dal momento della ricezione della comunicazione formale da parte della società<sup>(80)</sup> a quella di massima apertura, che ammette la revo-

---

<sup>(79)</sup> In giurisprudenza, per l'irrevocabilità del recesso si sono pronunciati: Cass., 3 gennaio 1998, n. 12, in *Giur. comm.*, 1999, II, p. 245 con nota di GALLETTI; Ap. Milano, 21 aprile 2007, in *Società*, 2008, p. 1121; Trib. Trapani, 21 marzo 2007, in *Giur. comm.*, 2009, II, p. 524; Trib. Milano, 5 marzo 2007, in *Giur. it.*, 2007, 2775, con nota di CALLEGARI; Trib. Milano, 28 gennaio 1997, in *Giur. it.*, 1997, I, p. 712; Trib. Orvieto, 18 febbraio 1004, in *Riv. dir. comm.*, 1996, II, p. 411.

Nel senso della revocabilità del recesso entro il termine per il suo esercizio v. Cass., 19 marzo 2004, n. 5548, in *Giur. comm.*, 2006, II, p. 67, con nota di MORELLI e in *Giur. it.*, 2004, p. 1660, con nota di SARALE. La revocabilità del recesso è stata sostenuta da Trib. Roma, 11 maggio 2005, in *Riv. not.*, 2005, II, p. 1124.

<sup>(80)</sup> Per l'irrevocabilità dell'atto dal momento della conoscenza o conoscibilità della dichiarazione in applicazione dei principi generali si sono espressi CAGNASSO, *Recesso ed esclusione del socio: interessi in gioco e «costi» degli strumenti di tutela*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2003, p. 363; CERRATO, *Il diritto di recesso*, in *Il nuovo diritto societario nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003-2009*. Commentario diretto da Cottino, Bologna, 2009, p. 822 ss.; MALTONI, *Il recesso e l'esclusione nella nuova società a responsabilità limitata*, in *Notariato*, 2003, p. 311; PRESTI, *Questioni in tema di recesso nelle società di capitali*, cit., p. 107.

cabilità del recesso fino al termine del procedimento di liquidazione (con la cessione della partecipazione, il suo annullamento o lo scioglimento della società) <sup>(81)</sup>.

Nel mezzo, si collocano l'opinione, largamente condivisa, secondo la quale il recesso è revocabile soltanto entro i termini per il suo esercizio <sup>(82)</sup>; la tesi della revocabilità del recesso fino all'inizio delle operazioni di liquidazione <sup>(83)</sup> e quella che propugna la revocabilità del recesso fino alla scadenza del termine (novanta giorni) entro cui la società può revocare la delibera legittimante il recesso (o deliberare lo scioglimento) <sup>(84)</sup> sul rilievo che vietare al socio di revocare la propria dichiarazione finché alla società è consentito di revocare l'atto che ha costituito il presupposto del recesso sarebbe irrazionale e ingiustificabile <sup>(85)</sup>.

Logicamente, soltanto opinando per la revocabilità della dichiarazione di recesso può attribuirsi valore di revoca implicita a una condotta del socio quale, a esempio, il mancato deposito delle azioni <sup>(86)</sup> o la riscossione di dividendi risultanti da un bilancio di esercizio posteriore alla dichiarazione di recesso <sup>(87)</sup>. Se non che avallare le tesi affermative significa mettere seriamente a repentaglio la certezza dei rapporti giuridici <sup>(88)</sup>, massi-

<sup>(81)</sup> In questo senso si vedano CARUSO, *Inizio e cessazione della direzione e coordinamento e recesso del socio*, Torino, 2012, p. 216 ss.; CHIOMENTI, *Revocabilità*, cit., 419, il quale assume che il socio possa revocare il recesso fino al trasferimento della partecipazione poiché la disciplina del recesso è a garanzia del suo interesse a realizzare l'investimento; PACIELLO, sub art. 2437 bis, cit., p. 1120.

<sup>(82)</sup> Nel senso della revocabilità entro i termini per l'esercizio del recesso cfr. CALLEGARI, *Note in tema di condizione*, cit., p. 2777; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., p. 1436 ove è anche un quadro delle tesi dottrinali e giurisprudenziali in tema; DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., vol. 3, p. 245; FRIGENI, *Partecipazione in società di capitali e diritto al disinvestimento*, Milano, 2009, p. 105; GALLETTI, sub art. 2437 bis, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., p. 1559; REVIGLIANO, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, Milano, 2008, p. 300; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., p. 358. In relazione al recesso ad nutum, ne ammette la revocabilità fino alla scadenza del preavviso BARTOLACELLI, *op. cit.*, p. 1149.

<sup>(83)</sup> Cfr. GRIPPO, *op. cit.*, p. 182 ss.

<sup>(84)</sup> Così, CARMIGNANI, sub art. 2437, in *op. cit.*, nt. 2, p. 888.

<sup>(85)</sup> Il rilievo è di SALAFIA, *op. cit.*, p. 421.

<sup>(86)</sup> Sostiene che il mancato deposito delle azioni comporti un revoca *de facto* della dichiarazione BARTOLACELLI, *op. cit.*, nt. 2, p. 1149.

<sup>(87)</sup> In senso affermativo Ap. Milano, 22 maggio 1934, in *Riv. dir. comm.*, 1934, II, p. 450. Per questi e altri riferimenti giurisprudenziali in tema di revoca implicita della dichiarazione di recesso cfr. CHIOMENTI, *La revoca delle deliberazioni assembleari*, cit., p. 137, nt. 21.

<sup>(88)</sup> Nel senso che, a garanzia della certezza dei rapporti giuridici, il recesso, come ogni altro atto unilaterale recettizio, è irrevocabile da quando efficace, si veda per tutti BIANCA, *Diritto civile*, III, Milano, 1984, p. 705.

mamente compromessa ove si inclini per la revocabilità del recesso fino alla chiusura del procedimento di liquidazione.

Sembra, pertanto, condivisibile l'orientamento della giurisprudenza maggioritaria, che reputa irrevocabile la dichiarazione di recesso dal momento in cui giunge a conoscenza della società. Con il che, ovviamente, per un verso, se ne ammette la revocabilità fino a quel momento<sup>(89)</sup>; per altro verso, si esclude la possibilità di una revoca *per facta concludentia*: condotte del socio non conformi agli obblighi di legge<sup>(90)</sup> (dal mancato deposito dei titoli<sup>(91)</sup> alla loro dazione in pegno, costituzione in usufrutto o cessione a terzi)<sup>(92)</sup>, come pure il compimento di atti di esercizio dei diritti corporativi (dalla sottoscrizione di azioni di nuova emissione<sup>(93)</sup> alla riscossione di dividendi risultanti dal bilancio di un esercizio successivo alla dichiarazione di recesso) lungi dall'assumere veste di condotte incompatibili con la volontà di recedere, semplicemente andranno riportate nell'alveo dell'inadempimento o, viceversa, del legittimo esercizio di un diritto.

Ulteriore e diverso problema è determinare le conseguenze che si legano al mancato deposito delle azioni ovvero al compimento di atti di disposizione da parte del socio recedente.

Poco persuasiva – nel silenzio della legge – appare la tesi che configura il deposito delle azioni come condizione di efficacia del recesso. Piuttosto, poiché l'obbligo di deposito si atteggia come strumentale all'avvio del procedimento destinato a concludersi con il rimborso (o la liquidazione) sembra ragionevole far discendere dall'inadempimento del socio recedente l'esonero degli amministratori dall'obbligo di provvedere, ai sensi degli

---

<sup>(89)</sup> In tal senso ANNUNZIATA, *Commento agli artt. 2437-2437 quinquies*, in *Commentario Marchetti, Bianchi, Ghezzi e Notari*, Milano, 2006, nt. 2.

<sup>(90)</sup> Reputa, al contrario, che ogni comportamento del socio recedente non conforme agli obblighi che la legge gli impone configuri una revoca implicita della dichiarazione di recesso BARTOLACELLI, *op. cit.*, p. 1149.

<sup>(91)</sup> L'obbligo di deposito è funzionale al divieto di circolazione e anche se per esso non è previsto alcun termine «probabilmente è ragionevole pensare che esso debba avvenire contestualmente alla comunicazione della dichiarazione di recesso, o nel termine entro il quel detta comunicazione prevedibilmente perverrebbe alla società». Così DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., p. 245 ss.

<sup>(92)</sup> Pur ammettendo la revocabilità della dichiarazione di recesso «quanto meno finché non siano avviate le procedure di rimborso», esclude che l'alienazione delle azioni possa implicare una revoca tacita della dichiarazione di recesso «atteso che all'evento traslativo è del tutto estranea la società, che può fare affidamento soltanto sulla comunicazione» GRUPPO, *Il recesso del socio*, in *op. cit.*, nt. 152, p. 183. Secondo l'A., per effetto dell'alienazione delle azioni, la facoltà di revoca si trasmette al terzo acquirente.

<sup>(93)</sup> Ritiene, al contrario, che la sottoscrizione di nuove azioni emesse a seguito di un aumento di capitale implichi una revoca della dichiarazione di recesso GRUPPO, *Il recesso del socio*, in *op. cit.*, nt. 150, p. 182.

artt. 2437 *ter* e *quater*, a liquidare la partecipazione e offrire le azioni in opzione agli altri soci<sup>(94)</sup>. In difetto del deposito dei titoli presso la sede della società, quest'ultima non potrà essere considerata in mora<sup>(95)</sup>.

Quanto all'ipotesi di alienazione delle azioni contro il divieto di cui all'art. 2437 *bis*, comma 2, poiché «il divieto di cessione (...) non implica di per sé sterilizzazione dei diritti sociali» e soprattutto, «l'intestazione sul titolo e sul libro soci rimane ancora a favore del recedente (e lo rimarrà fino alla cessione o annullamento)»<sup>(96)</sup>, fermo l'obbligo della società di procedere alla liquidazione delle azioni, il rimborso (o la quota di residuo attivo della liquidazione) saranno dovuti al soggetto che a quel momento risulterà, in base alle risultanze del libro soci, titolare della partecipazione. L'atto di disposizione compiuto dal socio recedente in violazione del divieto posto dall'art. 2437 *bis*, comma 2, infatti, in quanto inopponibile alla società, non giustificherebbe un aggiornamento del libro soci<sup>(97)</sup>.

9. – La questione dell'individuazione del momento dello scioglimento del vincolo sociale si è invero posta anche in relazione all'ipotesi di recesso regolata dall'art. 2437, comma 3, in base al quale il socio di società a tempo indeterminato che non abbia azioni quotate in un mercato regolamentato ha diritto di recedere liberamente (c.d. recesso *ad nutum*) con un preavviso di 180 giorni<sup>(98)</sup>.

E infatti, se in via generale è pacifico che, nei contratti a tempo indeterminato, il recesso *ad nutum* spieghi efficacia alla scadenza del preavviso (ciò per evitare che l'interruzione del rapporto a discrezione di una parte possa tradursi in un eccessivo danno per l'altra)<sup>(99)</sup> con

<sup>(94)</sup> Nel senso che, in mancanza del deposito delle azioni, il procedimento di liquidazione non può prendere avvio: CALLEGARI, sub art. 2437 *bis*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., nt. 2, p. 1416-1417; DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., p. 146.

<sup>(95)</sup> GALLETTI, sub art. 2437 *bis*, cit., p. 1605.

<sup>(96)</sup> Così DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., p. 253.

<sup>(97)</sup> GALLETTI, *op. ult. cit.*, p. 1544.

<sup>(98)</sup> In dottrina, la scelta d'introdurre questa ipotesi di recesso ha destato molte critiche. Per un quadro delle voci di dissenso sia consentito rinviare a ANGIOLINI, *Il recesso ad nutum tra società di persone e società di capitali*, in *Notariato*, 2009, p. 287. Giudica il nuovo istituto «uno strumento sicuramente pericoloso e poco consigliabile» GALLETTI, sub art. 2437, cit., p. 1518. Critico anche PISCITELLO, *Riflessioni sulla nuova disciplina del recesso nelle società di capitali*, in *Riv. Società*, 2005, p. 521. BARTOLACELLI, *op. cit.*, p. 1167, lo ha definito una potenziale «minaccia, attraverso la quale il socio con una partecipazione rilevante possa tenere sotto scacco l'intera compagine societaria» portando a esempio il caso del socio che, detenendo una partecipazione rilevante, sia capace di determinare una situazione di *deadlock* al prospettarsi dell'adozione di una delibera a lui sgradita.

<sup>(99)</sup> Sulla funzione del preavviso ved. SANGIORGI, *Recesso*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVI, 1991, p. 3, per il quale il preavviso è in grado di assicurare una preordinata disciplina alla



particolare riferimento alla s.p.a. a tempo indeterminato è dubbio che la cessazione del rapporto si determini automaticamente al decorrere del termine di preavviso.

L'orientamento maggioritario è nel senso che il preavviso vale a individuare il momento di sopravvenuta efficacia dell'atto di recesso, sicché lo scioglimento del vincolo sociale e la perdita della qualità di socio si produrrebbero allo scadere dei centottanta giorni di preavviso<sup>(100)</sup>, indipendentemente dall'avvenuta liquidazione delle azioni<sup>(101)</sup>.

In tale ottica, si è ipotizzato che lo stesso diritto del recedente alla liquidazione della partecipazione sorga trascorsi i centottanta giorni e che soltanto da allora prenda a decorrere il termine di (ulteriori) centottanta giorni entro cui la società è tenuta agli adempimenti imposti dall'art. 2437 *quater*<sup>(102)</sup>.

In senso contrario, sembra tuttavia possibile sostenere che, anche in caso di recesso *ad nutum* da s.p.a. a tempo indeterminato, la cessazione del rapporto sociale consegua soltanto all'effettivo rimborso delle azioni<sup>(103)</sup>, stante l'inidoneità della dichiarazione di recesso del socio a provocare *ex se* la perdita dello *status socii* ancorché con efficacia differita allo scadere del preavviso.

Si potrebbe, infatti, valorizzare la coincidenza tra il periodo legale di preavviso e il termine previsto dall'art. 2437 *quater* per portare a compimento l'*iter* di rimborso delle azioni, per desumerne che gli amministratori devono provvedere alla determinazione del valore della partecipazione nonché al rimborso delle azioni durante il periodo di preavviso e non dopo lo spirare del relativo termine. Quest'ultimo, in tale ricostruzione,

---

cessazione del vincolo grazie al periodo preparatorio determinato dallo scarto tra la comunicazione del recesso e il venir meno del rapporto.

<sup>(100)</sup> Ex art. 2437, comma 3, il preavviso dev'essere di almeno 180 giorni, ma «lo statuto può prevedere un termine maggiore, non superiore ad un anno».

<sup>(101)</sup> Per tutti, si veda DE ANGELIS, *Dichiarazione di recesso*, cit., p. 1383. Secondo l'A. il termine di preavviso, oltre che a favore della società, è fissato «per delimitare il periodo durante il quale essi [i soci recedenti] restano ancora legati alle sorti della società». Sicché, una volta che esso sia decorso, il rapporto sociale si scioglie nonostante il recedente non abbia ancora ricevuto la liquidazione della partecipazione. Ove, poi, le azioni in relazione alle quali sia stato esercitato il recesso dovessero essere acquistate dagli altri soci, da terzi o dalla società ovvero annullate prima dello spirare dei termini di cui all'art. 2437, comma 3, la cessazione dello *status socii* sarebbe anticipata al momento di tali acquisti o del rimborso.

<sup>(102)</sup> PICARONI, *Recesso del socio collegato alla durata indeterminata del vincolo sociale e strumenti di reazione della società*, in *Società*, 2007, p. 1484.

<sup>(103)</sup> È la conclusione cui perviene Trib. Tivoli, ord. 14 giugno 2010, in *Giur. it.*, maggio 2011, p. 1086 ss. In senso conforme, Trib. Tivoli, decr. 19 gennaio 2011, in *Società*, 2011, p. 1277, con nota di GUSO. In dottrina, cfr. SALVATORE, *Il «nuovo» diritto di recesso*, cit., p. 641.

varrebbe a delimitare il tempo in cui deve ragionevolmente espletarsi il procedimento di liquidazione delle azioni e non il momento iniziale di efficacia della dichiarazione di recesso. La dichiarazione di recesso sarebbe destinata a spiegare efficacia immediata nel senso di causare l'avvio del procedimento di cui all'art. 2437 *quater* c.c., mentre l'effetto finale dello scioglimento del vincolo sociale si produrrebbe soltanto in seguito al rimborso delle azioni.

A favore di tali conclusioni militano considerazioni analoghe a quelle che, in relazione alle fattispecie di recesso di cui ai commi primo e secondo dell'art. 2437 c.c., fanno propendere per la tesi che collega lo scioglimento del rapporto al rimborso delle azioni.

Giova, in particolare, ribadire che, opinando diversamente, «si potrebbe determinare – per un periodo più o meno lungo – l'inaccettabile situazione della presenza di azioni che, pur essendo emesse, risultino prive di proprietario».

Facendo coincidere il momento dello scioglimento del vincolo con la scadenza del preavviso, si correrebbe, inoltre, il rischio che il termine spiri e il recedente perda la qualità di socio «senza che sia stato corrisposto il rimborso o (...) senza che si sia nemmeno giunti ad una parola definitiva sul valore di liquidazione delle azioni» restando «alla mercé degli altri soci che potrebbero, (...) modificare il bilancio (...) influenzando sui dati rilevanti ai fini della valutazione delle azioni»<sup>(104)</sup>.

La soluzione proposta avrebbe il pregio di offrire una ricostruzione unitaria della struttura e degli effetti del recesso del socio di società di capitali a prescindere dalla circostanza che il recesso si collochi in una logica di reazione o nella prospettiva di un rapporto a tempo indeterminato. Anche perché non si vede come si possa ragionevolmente discriminare, sotto il profilo di una ordinata disciplina dello scioglimento del vincolo sociale, la posizione di chi manifesti la volontà di recedere per l'approvazione di una delibera straordinaria rispetto a quella di chi eserciti il recesso, in modo libero e incondizionato, da una società (chiusa) a tempo indeterminato.

---

<sup>(104)</sup> Trib. Tivoli, 14 giugno 2010, in *Giur. it.*, maggio 2011, p. 1086, con nota di PETRAZZINI.