



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI
CASSINO E DEL LAZIO MERIDIONALE

Corso di Dottorato in

“ISTITUZIONI, MERCATI E COMPORTAMENTI”
curriculum Istituzioni e aziende

Ciclo XXXII

IL RECESSO NEI CONTRATTI DI SCAMBIO E DI SOCIETÀ

SSD: IUS/04

Coordinatore del Corso
Chiar.ma. Prof.ssa
Rossella Tomassoni

Dottorando
Luca Carotenuto

Supervisore
Chiar.mo Prof.
Giuseppe Recinto

INDICE SOMMARIO

CAPITOLO I

IL RECESSO NEI CONTRATTI DI SCAMBIO: LA DISCIPLINA GENERALE

1. L'oggetto della ricerca: la presunta "frammentazione" del diritto di recesso nell'evoluzione dell'ordinamento	1
2. Il diritto di recesso come contraddizione alla forza di legge del contratto tra le parti	7
3. L'obbligo di correttezza e il principio di buona fede quali limiti all'esercizio del diritto di recesso	12
4. L'applicazione del diritto recesso alle diverse tipologie di contratti in relazione ai limiti previsti dal primo comma dell'art. 1373 c.c.	15
5. Figure contigue e variazioni terminologiche: mutuo dissenso, risoluzione, disdetta, licenza, rinuncia, ritiro e riscatto	21
6. Segue: la revoca e il recesso nel contratto di mandato	25
7. L'atto di recesso nei contratti di scambio: oggetto, causa, forma e recettività	31
8. Le diverse tipologie di recesso nei contratti di scambio: il recesso convenzionale e la <i>vexata quaestio</i> sul potere delle parti di prevedere l'efficacia retroattiva del recesso	35
9. Segue: gli elementi accessori al diritto di recesso: multa penitenziale e caparra penitenziale. Le differenze con la caparra confirmatoria	38
10. Il recesso legale ordinario con funzione determinativa. Il divieto di vincolo perpetuo. ..	42
11. Il recesso legale ordinario con funzione penitenziale	45
12. Segue: il recesso nei contratti conclusi a distanza o fuori i locali commerciali, nei contratti di servizi finanziari, di multiproprietà, di viaggio a lungo termine, di scambio e di rivendita a seguito della riforma del codice del consumo	49
13. Il recesso legale straordinario: la funzione impugnativa. I casi in cui il recesso ha efficacia retroattiva per un vizio inerente al sinallagma genetico	57
14. Il recesso legale straordinario con funzione risolutiva. L'interpretazione della giusta causa quale inadempimento.	59
15. Il recesso legale straordinario per modificazione dell'oggetto o delle parti. La giusta causa quale turbativa del sinallagma funzionale dovuto ad un evento esterno, imprevisto e non voluto	62

CAPITOLO II

IL RECESSO NELLE SOCIETA' DI PERSONE

1. Il recesso nei contratti di società	66
2. Il contratto di società di persone e i principi a fondamento del diritto di recesso	71
3. Il recesso con funzione determinativa: la perpetuità del vincolo in misura alla vita umana	76
4. Il recesso legale straordinario e l'interpretazione della giusta causa quale inadempimento: la funzione risolutiva	80
5. La giusta causa quale modificazione del contratto sociale: la funzione modificativa	84

6. La libertà delle parti di prevedere ulteriori cause di recesso nel contratto sociale.....	90
7. L'esercizio del recesso nelle società di persone: la libertà di forma e l'obbligo di comunicazione a tutti i soci.....	92
8. La responsabilità del socio receduto: la pubblicità dello scioglimento unilaterale del rapporto sociale ed il principio del legittimo affidamento del terzo	97
9. La liquidazione e quantificazione della partecipazione del socio recedente.....	103

CAPITOLO III

INTRODUZIONE ALLA DISCIPLINA DEL RECESSO NELLE SOCIETA' DI CAPITALI.

LE CAUSE DI EXIT NELLA SOCIETA' PER AZIONI

1. Il recesso nelle società di capitali: il difficile bilanciamento tra la tutela del socio di minoranza, del capitale e dei creditori sociali nel corso dei secoli.	110
2. Il recesso nelle società per azioni e le sue funzioni: un tenue collegamento con il diritto civile.....	125
3. Le cause di recesso inderogabile derivanti dal codice civile del 1942 e la revoca dello stato di liquidazione.....	131
4. Segue: le cause di recesso inderogabile prodotte dall'autonomia statutaria.	136
5. Il diritto di recesso dai gruppi e la "lacunosa" tutela del socio esterno alla capogruppo.	146
6. Il <i>delisting</i> : la perdita del beneficio della quotazione in un mercato regolamentato quale causa di recesso	162
7. Il disinvestimento per cause inderogabili prodotte da operazioni straordinarie di fusione e scissione nelle società per azioni.....	165
8. Le ulteriori cause di recesso inderogabili con funzione modificativa nelle società per azioni non quotate: il vincolo alla circolazione per la clausola di mero gradimento e l'introduzione o la rimozione della clausola compromissoria	168
9. Il recesso con funzione impugnativa: l'errata stima del conferimento in natura	172
10. Il recesso con funzione determinativa nelle società azionarie: l'estensione di un principio dei contratti di scambio al diritto societario.	175
11. Le cause derogabili di recesso: il "ritorno" della proroga e i vicoli alla circolazione delle azioni	180
12. La libertà statutaria nelle società per azioni non quotate ed i suoi limiti	183

CAPITOLO IV

SEGUE: L'ESERCIZIO DEL RECESSO, LA DETERMINAZIONE DELLA PARTECIPAZIONE E IL PROCEDIMENTO DI LIQUIDAZIONE DEL SOCIO NELLA SOCIETA' PER AZIONI

1. L'esercizio dell' <i>exit</i> a seguito di una delibera assembleare iscritta nel registro delle imprese: legittimazione, forme, termini ed obblighi del socio.....	187
2. Segue: l'esercizio del diritto di recesso causato da un fatto, ovvero il disinvestimento al "buio"	194

3. La revoca della causa di recesso e l'annosa controversia dello <i>status socii</i> del recedente.....	199
4. I criteri di determinazione delle azioni nelle società per azioni non quotate: la liquidazione del valore effettivo	210
5. Segue: i criteri di determinazione delle azioni nelle società quotate: l'ampliamento dell'autonomia statutaria	222
6. Il procedimento di liquidazione del socio, la tutela del capitale sociale e il recesso di più soci.	224

CAPITOLO V

IL RECESSO NELLA SOCIETA' A RESPONSABILITA' LIMITATA.

1. La società a responsabilità limitata: linee guida per l'esercizio del diritto di recesso. ...	232
2. Le cause di recesso inderogabile nella società a responsabilità limitata ed il «diritto di rango». Similitudini e differenze con la società per azioni	236
3. Le cause di recesso statutarie nella società a responsabilità limitata ed i loro limiti	247
4. L'esercizio del diritto di recesso nelle società a responsabilità limitata. In particolare, i termini e le modalità della dichiarazione di disinvestimento del socio e della revoca da parte della società nel silenzio della legge e dello statuto.	250
5. La determinazione del valore del valore delle quote e l'obbligo di liquidazione del valore effettivo	255
6. Il procedimento di liquidazione del socio nella s.r.l. e le sue differenze con l'art. 2437 <i>quater</i> c.c.	260

CAPITOLO VI

IL RECESSO NELLE SOCIETA' COOPERATIVE

1. La società cooperativa e il perseguimento del fine mutualistico	263
2. Il recesso legale nelle società cooperative. Origine storica e art. 2530 c.c.	268
3. L'applicazione e la compatibilità alle società cooperative delle altre ipotesi di recesso legale previste per le società di capitali	271
4. Il recesso convenzionale nelle società cooperative: ipotesi e limiti.....	278
5. L'esercizio e gli effetti del diritto di recesso sul rapporto sociale e mutualistico.....	282
6. La liquidazione della partecipazione del socio alla luce della vocazione mutualistica della società cooperativa	289
7. Le banche cooperative, la mutualità svanita, la riforma del Testo Unico Bancario e le limitazioni al diritto di recesso. Una possibile interpretazione della norma in tutela dei diritti inviolabili del socio.	296

INDICE DELLE OPERE CITATE.....	310
--------------------------------	-----

INDICE DELLA GIURISPRUDENZA.....	356
----------------------------------	-----

INDICE DELLE FONTI NORMATIVE.....	383
-----------------------------------	-----

CAPITOLO I

IL RECESSO NEI CONTRATTI DI SCAMBIO: LA DISCIPLINA GENERALE

Sommario: 1. L'oggetto della ricerca: la presunta "frammentazione" del diritto di recesso nell'evoluzione dell'ordinamento – 2. Il diritto di recesso come "contraddizione" alla forza di legge del contratto tra le parti. - 3. L'obbligo di correttezza ed il principio di buona fede quali limiti all'esercizio del diritto di recesso. - 4. L'applicazione del diritto recesso alle diverse tipologie di contratti in relazione ai limiti previsti dal primo comma dell'art. 1373 c.c.- 5. Figure contigue e variazioni terminologiche: mutuo dissenso, risoluzione, disdetta, licenza, rinuncia, ritiro e riscatto. – 6. Segue: la revoca e il recesso nel contratto di mandato. - 7. L'atto di recesso nei contratti di scambio: oggetto, causa, forma e recettività. - 8. Le diverse tipologie di recesso nei contratti di scambio: il recesso convenzionale e la vexata quaestio sul potere delle parti di prevedere l'efficacia retroattiva del recesso. - 9. Segue: gli elementi accessori al diritto di recesso: multa penitenziale e caparra penitenziale. Le differenze con la caparra confirmatoria - 10. Il recesso legale ordinario con funzione determinativa. Il divieto di vincolo perpetuo. – 11. Il recesso legale ordinario con funzione penitenziale. – 12. Segue: il recesso nei contratti conclusi a distanza o fuori i locali commerciali, nei contratti di servizi finanziari, di multiproprietà, di viaggio a lungo termine, di scambio e di rivendita a seguito della riforma del codice del consumo. - 13. Il recesso legale straordinario: la funzione impugnativa. I casi in cui il recesso ha efficacia retroattiva per un vizio inerente al sinallagma genetico. – 14. Il recesso legale straordinario con funzione risolutiva. L'interpretazione della giusta causa quale inadempimento. - 15 Il recesso legale straordinario per modificazione dell'oggetto o delle parti. La giusta causa quale turbativa del sinallagma funzionale dovuto ad un evento esterno, imprevisto e non voluto.

1. L'oggetto della ricerca: la presunta "frammentazione" del diritto di recesso nell'evoluzione dell'ordinamento.

Al fine di ricostruire gli spazi e i confini operativi in cui si muove il diritto di recesso, è necessario preliminarmente indagare sulla sua presunta frammentazione tipologica determinata dal progressivo allontanamento dell'istituto *de quo* dalla matrice unitaria del diritto civile, a seguito dell'evoluzione del diritto commerciale e dei fenomeni ai quali tale evoluzione è connessa.

La nostra ricerca è quindi orientata ad analizzare le singole cause di recesso e le relative differenze alla luce dello specifico tipo di contratto in cui è possibile esercitarlo, al fine di verificare l'esistenza di una *ratio* unitaria, di un unico *fil rouge* che possa sconfiggere la teoria della frammentazione. In questa prospettiva cercheremo di dimostrare come il recesso legale non sia altro che la proiezione di principi generali del nostro ordinamento che conferiscono alla parte contrattuale un diritto inderogabile all'estinzione del contratto. Un diritto pieno, che segue la disciplina generale e che ben può essere limitato, ma mai negato, a condizione che sussistano interessi di rango superiore a carattere pubblico. Interessi collegati all'esigenza di adattare determinati tipi contrattuali all'evoluzione socio-economica intervenuta nell'ultimo secolo, in modo da renderli idonei a rispondere efficacemente ai bisogni dei privati.

Difatti, l'originaria configurazione dell'istituto era unica in tutti i contratti (sia bilaterali che plurilaterali) e nasceva da un'esigenza sorta già nel precedente ordinamento. In origine, il recesso era disciplinato nel codice del commercio del 1882 e rappresentava

l'atto unilaterale con cui il socio dichiarava di voler uscire da una società commerciale¹ o cooperativa², rinunciando così al suo *status*³.

Più precisamente l'art. 158 cod. comm. consentiva al socio di una società in accomandita per azioni o anonima di recedere dal contratto sociale qualora avesse manifestato il proprio dissenso rispetto ad una delibera di fusione, di reintegrazione o aumento del capitale e di cambiamento dell'oggetto sociale. A queste cause, si aggiungeva, salvo diversa previsione nell'atto costitutivo, il recesso in caso di proroga della durata della società. Al contrario, il socio di società di persone a tempo indeterminato aveva la possibilità di sciogliere unilateralmente e *ad nutum* il rapporto sociale con un atto di rinuncia, che doveva essere notificato a tutti i soci «in buona fede e non fuori tempo»⁴. In caso di società di persone a tempo determinato, il socio poteva rinunciare solo per giusti motivi, la cui sussistenza doveva essere valutata di volta in volta dal giudice⁵. Analogamente a quanto previsto per le società commerciali e cooperative, anche il socio di società di persone rinunciando al suo *status* perdeva i suoi diritti nei confronti della società, limitando contemporaneamente la propria responsabilità patrimoniale.

Allo stesso tempo, nell'abrogato codice civile, la norma generale stabiliva che i contratti potessero estinguersi solo per le cause previste dalla legge (art. 1123 c.c. abr.), ossia per mutuo dissenso e per risoluzione (art. 1165 c.c. abr.)⁶. Di conseguenza, risultava impossibile sciogliere un contratto a tempo indeterminato senza il consenso di entrambe le parti, obbligate così a rispettare un vincolo perpetuo. Questa circostanza era in parte compensata dall'obbligazione condizionale potestativa (art. 1159 c.c. abr.) con la conseguenza che, nel caso in cui la stessa non fosse stata apposta, il negozio era destinato a durare in perpetuo.

Sempre in termini generali, non esisteva un istituto univoco che permettesse alla parti di sciogliere un vincolo contrattuale in via stragiudiziale, attraverso una mera dichiarazione unilaterale di volontà. Il codice civile e del commercio prevedevano però singoli negozi che, seppur con denominazioni differenti⁷, consentivano il raggiungimento del medesimo scopo, ovvero di riconoscere ad una delle parti obbligate, in determinate circostanze, la possibilità di sciogliere unilateralmente il vincolo contrattuale.

Rilevata questa esigenza, autorevole dottrina iniziava ad interrogarsi sulla possibilità di sciogliere un contratto a tempo indeterminato al di fuori dei casi appena elencati, «per

¹ Cfr. artt. 96 e 158 codice del commercio.

² Cfr. artt. 220 ss. codice del commercio.

³ VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, vol. II, Milano, 1907, 57 e 601; ASCARELLI, *Appunti di diritto commerciale. Società e associazioni commerciali*, Roma, 1933, 235; BOLAFFI, *La società semplice*, Milano, 1975, 622; SCIALOJA, *Studi sul diritto di recesso nelle società per azioni*, in *Saggi di vario diritto*, vol. II, Roma, 1928, 357 ss.; BRUNETTI, *Trattato di diritto commerciale*, vol. I, Milano, 1948, 376; MURANO, *Il recesso nelle società di persone*, in *Dir. fall.*, 1951, I, 119 ss.; MAFFEZZONI, *In tema di recesso del socio di società di persone*, in *Contr. impr.*, 1991, 3, 1202 s. In questo senso anche CAMPAGNA, *Recesso ed esclusione di una società personale di due soci*, in *Temi*, 1953, 482 s.

⁴ Cfr. artt. 1708, 1729 n. 5, 1733 e 1734 c.c. abr. In dottrina, G. FERRI, *sub art. 2285 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Società*, a cura di Scialoja – Branca, III ed., Bologna - Roma, 1981, 319 s.; COTTINO – WEIGMANN, *Società di persone e consorzi*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da Cottino, vol. III, Padova, 2004, 264; BOLAFFI, *op. cit.*, 623.

⁵ Cfr. artt. 1729 n.5 e 1735 c.c. abr.

⁶ Cfr. ROSELLI, *Recesso da contratto*, in *Trattato di diritto privato. Il contratto in generale*, diretto da Bessone, vol. XIII, t. V, Torino, 2002, 260.

⁷ Cfr. art. 1609 c.c. abr. (locazione a tempo indeterminato); art. 1641 c.c. abr. (appalto); artt. 1708, 1729 n. 5 e 1733 c.c. abr. (società di persone); art. 1757 e ss. c.c. abr. (mandato gratuito); art. 1832 c.c. abr. (mutuo); art. 1860 c.c. abr. (deposito); art. 1893 c.c. abr. (anticresi); art. 348, n. 2 cod. comm. (conto corrente privo di termine di durata); art. 366 cod. comm. (mandato commerciale); art. 396 c. comm. (contratto di trasporto); ed artt. 564, 565, 567, 583, n. 2 e 584 n, 1 cod. comm. (noleggio). Sul punto, D. CALLEGARI, *Il recesso unilaterale dal contratto*, Torino, 1939, 7 ss.

motivi che meglio piacciono»⁸. Pertanto, veniva formalizzato il principio già riconosciuto in altri ordinamenti europei⁹, in base al quale nessun contratto può obbligare due parti in perpetuo poiché il rapporto non può che durare finché le parti lo vogliono¹⁰.

Di conseguenza, la coeva dottrina e la giurisprudenza italiana dell'inizio novecento¹¹, per superare le frammentazioni sistemiche e ricondurre ad unità l'istituto, scelse di adoperare il termine «recesso», originariamente usato per le sole società commerciali, per definire il «potere attribuito dalla legge o dalla volontà delle parti ad un contraente di sciogliere mediante una sua dichiarazione di volontà un rapporto contrattuale obbligatorio e continuativo, o il vincolo obbligatorio che lo astringe ad un contratto plurilaterale, ex nunc, immediatamente o dopo il decorso del preavviso»¹². Secondo il medesimo orientamento, se nei contratti bilaterali la dichiarazione di volontà del recedente colpiva l'intero rapporto contrattuale estinguendolo, nei contratti plurilaterali inficiava il solo vincolo particolare, lasciando così persistere il contratto nei confronti delle parti superstiti.

Alla luce di questa impostazione è stato sostenuto che il recesso è un negozio di secondo grado che derogherebbe al principio dei *pacta sunt servanda* in virtù del quale, come noto, il contratto avrebbe «forza di legge» tra le parti (art. 1372 c. 1 c.c.)¹³. Nello specifico, si osserva come l'art. 1372 c.c. sia in grado di esprimere un significato biunivoco: dal contratto nasce per ciascuno dei contraenti un impegno che non potrà essere sciolto se non per accordo degli stessi o per cause consentite dalla legge (comma 1); gli effetti che derivano dal contratto non toccano la sfera giuridica dei terzi, né per accrescerla né per diminuirla (comma 2)¹⁴. Il recesso è quindi un'eccezione a tale principio¹⁵ e la collocazione della

⁸ CARNELUTTI, *Del licenziamento nella locazione d'opere a tempo indeterminato*, in *Riv. dir. comm.*, 1911, 9, 379 ss.

⁹ Per un'analisi dettagliata del recesso nei diversi ordinamenti giuridici europei all'inizio del novecento, v. D. CALLEGARI, *op. cit.*, 23 ss.; raffronti analoghi si ritrovano anche in CARNELUTTI, *Del licenziamento*, cit., 388 s.; DEIANA, *Contrarius Consensus*, in *Riv. dir. priv.*, 1939, 95 e 120; MANCINI, *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*, vol. I, Milano, 1962, 6 ss. In particolare, un autore tedesco affermava che già in epoca romana una parte aveva il potere di estinguere unilateralmente e *ad nutum* un rapporto giuridico a tempo indeterminato, come avveniva nei contratti di società, mandato, deposito e mutuo privi di termine (IMMERWAHR, *Die Kündigung hystorisch und systematisch dargestellt*, Breslau, 1898, 19 ss.). Tuttavia, questa posizione non veniva accolta dai contemporanei poiché il potere di estinguere unilateralmente il vincolo giuridico sarebbe stato concepito solo in epoca moderna (THIELE, *Die Kündigung insbesondere bei Darlehn, nach dem bürgerlichen Gesetzbuch*, in *Archiv für die civ.praxis*, 1898, 85; GSCHNITZER, *Die Kündigung nachdeutschen und österreichischem Recht*, in *Jherings Jahrbücher*, 1926, 321).

¹⁰ CARNELUTTI, *Del licenziamento*, cit., 389 ss.; D. CALLEGARI, *op. cit.*, 19 ss.; MANCINI, *op. ult. cit.*, 240 s.

¹¹ Per un'analisi completa e maggiori riferimenti, v. D. CALLEGARI, *op. cit.*, 11 ss., spec. ntt. 20 e 21.

¹² *Ibid.*, *op. cit.*, 47.

¹³ In giurisprudenza, Cass. civ., 5 luglio 1957, n. 2621, *CED Cassazione*, rv. 881112-01; Cass. civ., 22 febbraio 1963, n. 424, in *Giust. civ.*, 1963, I, 1059; Cass. civ., 16 ottobre 1967, n. 2485, in *Giust. Civ.*, 1968, I, 1726; Cass. civ., 18 gennaio 2019, n. 1454, in *Corriere Giur.*, 2019, 3, 427. In dottrina, *cfr.*, *ex multis*, BARASSI, *Diritto del lavoro*, vol. III, Milano, 1957, 252; TABELLINI, *Il recesso*, Milano, 1962, 48; CIMMINO, *Il recesso unilaterale dal contratto*, Padova, 2000, 3; GALGANO, *sub art. 1373 c.c.*, in *Commentario del codice civile Scialoja – Branca. Degli effetti del contratto. Rappresentanza. Contratto per persona da nominare*, a cura di Galgano, Bologna - Roma, 1993, 58; ID., *Le società in genere. Le società di persone*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu – Messineo, III ed., Milano, 2007, 324; FRANZONI, *sub art. 1373 c.c.*, in *Il codice civile. Commentario. Degli effetti del contratto*, fondato da Schlesinger e diretto da Busnelli, II. ed., vol. I, *Efficacia del contratto e recesso unilaterale*, Milano, 2013, 348; G. FERRI, *sub art. 2285 c.c.*, cit., 319 ss.; MAFFEZZONI, *op. cit.*, 1202; COSTI – DI CHIO, *Società in Generale, Società di persone*, Torino, 1991, 629; BUONOCORE – CASTELLANO – COSTI, *Società di persone. Casi e materiali di diritto commerciale*, Milano, 1980, 1093.

¹⁴ RESCIGNO, (voce) *Contratto (I)*, in *Encicl. giur.*, vol. IX, Roma, 1988, 28.

¹⁵ In questo senso, Cass. civ., 12 febbraio 1990, n. 987, in *Mass. Giur. Lav.*, 1990, 387, in cui la Suprema Corte ha affermato che «il recesso unilaterale, lungi dal costituire una facoltà normale delle parti contraenti, presuppone invece, a norma dell'art. 1373 c.c., che essa sia specificamente attribuita per legge o per clausola

disposizione di riferimento nel codice civile varato nel 1942, inserita immediatamente dopo quella relativa all'efficacia dei contratti, sembra confermarlo¹⁶.

Nella prospettiva del nuovo codice l'istituto del recesso racchiudeva in sé tutti i casi in cui una parte aveva il potere di estinguere il contratto con un atto unilaterale, stragiudiziale ed irretroattivo, a prescindere dalla sua durata, dal numero dei contraenti e dalla motivazione a fondamento della sua scelta.

Questa definizione organica di recesso è tuttavia venuta meno a seguito della successiva riforma delle società di capitali e mutualistiche, giacché in queste ultime il recesso ha smesso di essere un atto ad efficacia immediata per assumere i connotati di atto a formazione progressiva¹⁷, in grado di innescare un procedimento di liquidazione che può arrivare a durare, nella peggiore delle ipotesi, anche anni. Di contro, è stato conferito alla società il potere di revocare la delibera che ha determinato il recesso, neutralizzandone gli effetti. Tale previsione, come avremo modo di osservare nel corso della presente ricerca, ha indotto la dottrina ad assumere diverse posizioni in relazione alla conservazione dello *status socii* e all'esercizio dei diritti sociali del recedente. Quanto detto per le società commerciali vale anche per le società cooperative (art. 2532 c.c.), laddove il recesso necessita dell'approvazione da parte degli amministratori, senza la quale la dichiarazione di scioglimento sarebbe del tutto inefficace.

A ciò si aggiunga un'ulteriore differenza, ossia che nei contratti di scambio la parte legittimata è in grado di sciogliere immediatamente il vincolo contrattuale a seguito di una dichiarazione unilaterale; mentre nei contratti associativi il recesso non estingue il contratto, salvo che la prestazione non sia indispensabile, analogamente a quanto previsto per gli altri casi di scioglimento unilaterale del rapporto plurilaterale - o tendenzialmente tale - disciplinati dagli artt. 1420, 1446, 1459 e 1466 c.c.

Nel diritto delle società, in particolare, il bilanciamento degli interessi tra il socio e l'ente ha subito una forte deviazione dal modello tradizionale alla luce della riforma del Libro V del codice civile attuata dal d.lgs. n. 6 del 17 gennaio 2003. L'evoluzione del mercato ha, infatti, spinto il legislatore a prevedere una disciplina specifica per il recesso nelle società di capitali e mutualistiche che si discosta sempre più dalla forma classica di recesso contemplata nel IV libro c.c. L'intervento riformatore ha determinato una vera e propria rivoluzione dell'istituto tanto da renderne plausibile una rivisitazione in termini economici quale disinvestimento¹⁸, inteso come il diritto del socio ad ottenere la propria remunerazione, a

contrattuale». Cfr. Cass. civ., 5 luglio 1957, n. 2621, cit.; Cass. civ., 22 febbraio 1963, n. 424, cit.; Cass. civ., 16 ottobre 1967, n. 2485, cit..

¹⁶ DE NOVA, *Il recesso*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, vol. X**, Torino, 1982, 547.

¹⁷ Cfr., *ex multis*, DELLI PRISCOLI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il codice civile. Commentario. Delle modificazioni dello statuto. Diritto di recesso*, diretto da Schlesinger, Milano, 2013, 130 s.; GALLETTI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, vol. II, Padova, 2005, 1496; ID., *sub art. 2437 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, a cura di Abriani - Stella Richter Jr., Torino, 2010, 1547; VENTORUZZO, *Recesso e valore della partecipazione nelle società di capitali*, Milano, 2012, 158, nt. 315; ID., *I criteri di valutazione delle azioni in caso di recesso del socio*, in *Riv. soc.*, 2005, 2 - 3, 357; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da Cottino - Bonfante - Cagnasso - Montalenti, vol. II, Bologna, 2004, 1411; BONAVERA, *Dichiarazione di recesso e diritto di liquidazione della quota*, in *Soc.*, 2006, 1, 58; PETRAZZINI - M. CALLEGARI - CERRATO - CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, II ed., XVI****, Torino, 2012, 313; SPALTRO, *Esercizio del recesso e perdita dei diritti sociali*, in *Soc.*, 2007, 1, 37.

¹⁸ FERRI JR., *Investimento e conferimento*, Milano, 2001, 154 ss.; FRIGENI, *Partecipazione in società di capitali e diritto al disinvestimento*, II ed., Milano, 2009, 111 ss. e 145 ss. Cfr. PISCITELLO, *sub art. 2437 c.c.*, in *Le società per azioni*, diretto da Abbadessa - Portale, a cura di M. Campobasso - Cariello - Tombari, t. II, Milano, 2016, 2498 s.; FURGIUELE, *La legittimazione all'esercizio del voto in assemblea*, in *I diritti degli azionisti nelle società quotate*, a cura di Ciocca - Marasà, Torino, 2015, 141; ID., *Record date ed esercizio dei poteri di impugnazioni e di recesso*, in *Riv. dir. comm.*, 2011, I, 172. In questo senso, potrebbe essere alquanto esemplificativa una definizione di società fornita da FERRO LUZZI, *Riflessioni sulla riforma: la società per azioni come organizzazione del finanziamento d'impresa*, in *Riv. dir. comm.*, 2005, I, 673 ss., in cui è stato

seguito di un cambiamento sostanziale e rilevante del contratto sociale. In questo senso, il recesso rappresenta il punto di rottura tra l'interesse individuale e quello collettivo, il cui esercizio può portare, in *extrema ratio*, allo scioglimento della società.

Coerentemente a questo *trend* evolutivo, in cui la mutazione genetica del fenomeno ha ampliato il suo alveo originale, anche la riforma del 2015 del d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385 (c.d. Testo Unico Bancario, d'ora in avanti TUB) ha escluso il diritto al rimborso del socio recedente da una banca cooperativa nei casi previsti dal nuovo art. 28, comma 2 *ter*, TUB.

I rilievi appena svolti sembrano così avvalorare l'ipotesi di una *frammentazione* del diritto di recesso in termini sistemici¹⁹, che ne giustificherebbe un regime ad efficacia differenziata a seconda del tipo di contratto in cui verrebbe ad essere esercitato.

Tuttavia, ad avviso di chi scrive, esiste ancora oggi una *ratio* unitaria a cui obbedisce il recesso che richiede un più attento sforzo ermeneutico. E' utile allora ricordare come la dottrina abbia affermato che nei contratti di scambio il recesso possa assolvere le seguenti diverse funzioni: determinativa²⁰; penitenziale (c.d. *ius poenitendi*)²¹; impugnativa²²; risolutiva²³; e modificativa dei presupposti del contratto (c.d. modificativa)²⁴. Queste finalità rispondono ad eventi differenti che possono sopravvenire durante l'esecuzione del contratto, circoscrivendo così le ipotesi in cui il vincolo può essere sciolto stragiudizialmente.

Osservando queste categorie da un'altra prospettiva, si può notare che in tutti questi casi il recesso agisce a tutela di uno specifico e ben preciso principio di diritto del nostro ordinamento. A ben guardare, infatti, il recesso legale ordinario con funzione determinativa configura il negozio estintivo finalizzato ad escludere un vincolo perpetuo. Lo stesso negozio, quando assolve la funzione modificativa, risponde al principio dei *pacta sunt servanda* poiché una parte non può essere obbligata a ricevere o adempiere ad una prestazione sostanzialmente diversa da quella pattuita (art. 1372 c.c.). Sicché, a fronte della modifica, la parte può decidere se accettare una prestazione diversa da quella prevista *ab initio* o recedere

affermato che «l'impresa capitalistica è infatti “produzione di danaro per mezzo di danaro”, vale a dire trasformazione di ricchezza attuale in ricchezza futura. La sua dimensione naturale è finanziaria e la sua vera merce è il prodotto finanziario; il suo mercato è il mercato degli investimenti e dei disinvestimenti. Indipendentemente dalla sua attività in senso merceologico, l'impresa capitalistica è una “fabbrica finanziaria”».

¹⁹ V. Per tutti, A. TOFFOLETTO, *L'autonomia privata e i suoi limiti nel recesso convenzionale del socio di società di capitali*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, 4, 347 ss.

²⁰ SANGIORGI, *Rapporti di durata e recesso ad nutum*, Milano, 1965, 28; ID., (voce) *Recesso*, in *Encicl. giur.*, vol. XXVI, Roma, 1991, 2; G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale e recesso unilaterale*, Milano, 1985, 13 ss.; FRANZONI, *op. cit.*, 367; DE NOVA, (voce) *Recesso*, in *Dig. disc. priv.*, vol. XVI, Torino 1997, 316 e 318; CARRESI, *Il Contratto*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu – Messineo, vol. XXI*, Milano, 1987, 844 ss.; AMBROSOLI, (voce) *Recesso*, in *Dig. disc. priv.*, (*Ipertestuale*), Aggiornamento I, Torino, 2014, 6; ROSELLI, *op. cit.*, 272 s.; PADOVINI, *Il recesso*, in *I Contratti in generale*, a cura di E. Gabrielli, II ed., vol. II, Torino, 2006, 1384 ss.

²¹ *Cfr.* G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit., 65 ss.; DE NOVA, (voce) *Recesso*, cit., 316; AMBROSOLI, *op. cit.*, 6; PADOVINI, *op. cit.*, 1392; FRANZONI, *op. cit.*, 383 ss.; SANGIORGI, (voce) *Recesso*, cit., 2.

²² V. DE NOVA, (voce) *Recesso*, cit., 316; ID., *Appunti di ricerca*, in *Recesso e risoluzione nei contratti*, a cura di De Nova, Milano, 1994, 10; ROSELLI, *op. cit.*, 273; AMBROSOLI, *op. cit.*, 6; FRANZONI, *op. cit.*, 374; SANGIORGI, (voce) *Recesso*, cit., 2, secondo i quali la funzione impugnativa comprende tutte le cause di recesso dovute ad un vizio, sia originario sia sopravvenuto. Per chiarezza espositiva, tuttavia, ci limiteremo a circoscrivere la funzione impugnativa del recesso al solo caso in cui lo stesso possa essere esercitato a causa di un vizio del sinallagma genetico non doloso o colposo, come avviene nei casi previsti dagli artt. 1537 ss. e 1893 c.c. In quest'ultimo senso, G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit., 60 ss.

²³ Si intende il recesso che può essere esercitato a fronte dell'inadempimento della controparte, secondo la ricostruzione ideata da G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit., 37 ss.; G. GABRIELLI – PADOVINI, (voce) *Recesso (dir. priv.)*, in *Encicl. dir.*, vol. XXXIX, Milano, 1988, 27 s.; PADOVINI, *op. cit.*, 1384 ss. e 1389.

²⁴ *Cfr.* DE NOVA, (voce) *Recesso*, cit., 316; AMBROSOLI, *op. cit.*, 6. Generalmente, la giurisprudenza configura il recesso quale diritto di un parte a reagire alle modifiche contrattuali imposte unilateralmente dall'altro contraente. In questo senso, *cfr.* Cass. civ., 28 ottobre 1980, n. 5790, in *Giur. it.*, 1981, 1, 32; Cass. civ., 23 giugno 1988, n. 4274, in *Foro it.*, 1989, I, 1566.

dal contratto qualora la nuova obbligazione non riscuota lo stesso interesse che l'aveva spinto a stipularlo. Alla medesima conclusione si giunge anche nei casi di recesso con funzione impugnativa o risolutiva: la prima rappresenterebbe un rimedio analogo all'annullamento ma con efficacia stragiudiziale, finalizzato quindi a tutelare il contraente caduto in errore nella fase di stipula del contratto; la seconda sarebbe assimilabile ad una "variante" della risoluzione del contratto che troverebbe applicazione nei casi di violazione degli obblighi di correttezza e buona fede nella fase di svolgimento della prestazione (artt. 1175 e 1375 c.c.). In tutte queste fattispecie disciplinate dal codice civile il recesso sarebbe inderogabile.

Eccezione alla regola risulta invece il recesso per lo *ius poenitendi* che, sussistendo solo nei contratti di scambio, potrebbe essere previsto dalla legge al verificarsi di circostanze prestabilite, in ogni caso derogabili. Circostanze in cui, però, il potere di recesso, esercitabile quando il contratto non ha ancora avuto un principio di esecuzione, sarebbe bilanciato dal dovere gravante sul recedente di tenere indenne da eventuali pregiudizi la parte che lo subisce, anche mediante la previsione di un indennizzo.

Dunque, il legislatore avrebbe concesso questo rimedio in tutte quelle ipotesi in cui o sussiste un vizio del contratto o lo stesso ha subito una modifica rispetto a quanto precedentemente pattuito, legittimando così la parte ad intraprendere lo scioglimento unilaterale e stragiudiziale del vincolo. Ciò in quanto il potere estintivo parrebbe essere espressione di un diritto inderogabile che non necessita dell'accertamento giudiziale, se non nei casi in cui il suo esercizio venga contestato.

Il recesso, pertanto, dovrebbe essere considerato puramente e semplicemente come *disvolere* di un negozio originariamente voluto, ossia quale volontà contraria rispetto alla precedente. Cosicché, per giustificare la singola ipotesi di recesso non si potrebbe prescindere dall'analisi della logica sottesa al contratto a cui accede in modo da comprendere qual è, tra quelli rientranti nelle suddette fattispecie, l'interesse meritevole di tutela che l'ordinamento ha voluto concretamente proteggere.

La compressione di questo diritto potestativo dipenderebbe quindi dalla volontà del legislatore di preservare un interesse superiore a quello privato. E' quanto accade nelle ipotesi proprie del diritto societario, quali, ad esempio, l'esercizio del diritto di recesso nelle società per azioni (art. 2437 *bis* c.c.), il divieto di recesso convenzionale e determinativo nelle società quotate (art. 2437, commi 3 e 4, c.c.), la procedura di recesso nelle società cooperative (art. 2532, comma 2, c.c.) ed il recesso nelle banche cooperative (art. 28, comma 2 *ter* TUB). Tuttavia, come già osservato in precedenza, in questi casi il diritto di recesso subisce una mera limitazione, non potendo mai essere completamente negato in quanto, come sarà dimostrato in prosieguo, esso è espressione di principi fondamentali e inderogabili del nostro ordinamento.

Seguendo questa impostazione è possibile rintracciare un collegamento tra il recesso disciplinato nel diritto generale e quello regolato nel diritto societario, in linea con la regola secondo per cui i principi generali in materia di contratti si applicano anche alle società fin quando gli articoli del libro V del codice civile non vi derogano espressamente²⁵.

Le pagine che seguono saranno pertanto dedicate all'analisi dei contratti e delle fattispecie di recesso per comprendere quale diritto inderogabile il legislatore abbia inteso proteggere e quale altro interesse abbia voluto tutelare nei casi in cui lo ha limitato, facendo emergere la frammentazione appena descritta.

²⁵ Cfr., *ex multis*, SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, IX ed., Napoli, 2012 (1971), 215; GALGANO, *sub art. 1420 c.c.*, in *Commentario del codice civile Scialoja – Branca. Della simulazione. Della nullità. Dell'annullabilità del contratto*, a cura di Galgano, Bologna - Roma, 1998, 149; BUONOCORE – CASTELLANO – COSTI, *op. cit.*, 8; DI SABATO, *Diritto delle società*, aggiornata da Blandini, III ed., Milano, 2011, 32; MARASÀ, *I contratti associativi*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Iudica – P. Zatti, Milano, 2000, 14 ss.; COSTI – DI CHIO, *op. cit.*, 8. In questi termini, seppure nei riguardi delle associazioni, v. Cass. civ., 2 marzo 1973, n. 579, in *Foro it.*, 1973, I, 1407; G. F. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale. Diritto delle società*, a cura di M. Campobasso, IX ed., vol. II, Torino, 2015, 5.

Una siffatta esegesi, se verificata, consentirebbe il superamento della logica “pluralista”, con la conseguenza che, ad esempio, la «giusta causa», fattispecie principale di recesso nei contratti di scambio fino ad oggi interpretata in un’ottica prevalentemente *giuslavoristica*²⁶, potrebbe trovare applicazione non più solo in caso di inadempimento ma anche in caso di ulteriori ed eventuali modifiche del contratto sopravvenute (o rilevate) durante la sua esecuzione.

2. Il diritto di recesso come contraddizione alla forza di legge del contratto tra le parti.

Nel codice civile il recesso unilaterale è regolato dall’art. 1373 c.c., contenente una norma generale a cui se ne affiancano altre disciplinanti specifici casi di recesso. La norma citata volutamente non contempla alcuna definizione precisa del diritto *de quo* in quanto «appare con particolarità proprie in ogni contratto nel quale può ammettersi»²⁷.

Difatti, il legislatore del 1942 si sarebbe limitato ad accogliere gli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali dell’epoca, a volte sostituendo il termine «recesso» al *nomen iuris* di istituti aventi le medesime caratteristiche, altre conservando la dicitura originaria come nel caso del contratto di mandato, in cui è stato mantenuto il termine revoca in omaggio all’impostazione classico-romanistica²⁸. Eppure, anche in quest’ultima ipotesi lo scioglimento del contratto avviene attraverso un atto di recesso, come sarà argomentato successivamente.

La mancanza di specificità del dettato normativo è stata compensata dagli orientamenti della dottrina e della giurisprudenza che hanno cercato una *reductio ad unum* dell’istituto, superando così le antinomie normative e il silenzio del legislatore. Alla luce della rilevata lacuna, il recesso è stato definito come la manifestazione di un diritto potestativo, garantito dalla legge, attraverso il quale un soggetto realizza un interesse meritevole di tutela²⁹. Il recesso si concreta, quindi, nell’attribuzione di un potere giuridico di autonoma qualificazione avente uno specifico contenuto e rivolto ad un determinato soggetto in quanto parte di un rapporto contrattuale³⁰. Di conseguenza, il diritto potestativo rappresenta un

²⁶ L’interpretazione che valorizza - quali elementi fondamentali del contratto - la fiducia ed il conseguente *intuitus personae* ha influenzato in particolar modo il concetto di giusta causa nelle società di persone, portando ad un’interpretazione analoga all’art. 2119 c.c. ed escludendo così tutte le altre ipotesi che saranno affrontate nel successivo capitolo. Al riguardo, cfr. GALLETTI, *Pagamento di debito e ripatrimonializzazione di società personale*, in *Giur. comm.*, 1996, 780; SPADA, *La tipicità delle società*, Milano, 1974, 239 ss.; GHIDINI, *Società personali*, Padova, 1972, 533; GALGANO, *Diritto commerciale, Le società*, XVIII ed., Bologna, 2013, 85; ID., (voce) *Società semplice*, in *Digesto (disc. priv.)*, vol. XIV, Torino, 1997, 443; ID., *Le società in genere. Le società di persone*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, cit., 324. Sempre a mero titolo esemplificativo, in giurisprudenza, cfr. Cass. civ., 13 giugno 1957, n. 2212, in *Dir fall.* 1958, II, 894, che afferma: «il concetto di giusta causa in tema di società, come di mandato o di lavoro subordinato, si ricollega sempre agli altrui violazione di obblighi contrattuali o di doveri di fedeltà, di lealtà, di diligenza o di correttezza che incidono sulla natura fiduciaria del rapporto».

²⁷ Relazione del Ministro Guardasigilli Dino Grandi al Codice Civile del 4 aprile 1942, *sub art.* 1373 c.c., § 628.

²⁸ Cfr. D.17.II.4, CICERONE, *Pro Roscio Amerino*, 39.112; GUARINO, *Diritto privato romano*, XII ed., Napoli, 2001, 928 ss.; NANNI, *sub art.* 1723 c.c., in *Commentario del codice civile Scialoja - Branca. Dell’estinzione del mandato*, a cura di Galgano, Bologna - Roma, 1994, 62.

²⁹ In giurisprudenza, Cass. civ., 28 gennaio 1976, n. 267, in *CED Cassazione*, rv. 378935-01; Cass. civ., 7 agosto 1993, n. 8565, in *Giust. civ.*, 1994, 12, I, 3245. In dottrina, D. CALLEGARI, *op. cit.*, 223; D’AVANZO, (voce) *Recesso*, in *Nov. Dig. it.*, diretto da Azara - Eula, Torino, 1967, 1027; CIMMINO, *op. cit.*, 10; SANGIORGI, *Rapporti di durata*, cit., 168 ss.; ID., (voce) *Recesso*, cit., 1; CHERUBINI, *sub art.* 1373 c.c., in *Commentario del Codice Civile. Dei contratti in generale*, diretto da E. Gabrielli, a cura di Navaretta - Orestano, vol. II, Torino, 2011, 678.

³⁰ Cfr. SANGIORGI, *Rapporti di durata*, cit., 175 ss.; GHIDINI, *Società personali*, cit., 521.

potere di disposizione assoluto, attribuibile a qualunque individuo giuridicamente capace di agire³¹.

Per poter esercitare tale diritto, bisogna dunque essere necessariamente parte del contratto dal quale si vuole recedere. Invero, come accennato in precedenza, il recesso è un negozio di secondo grado che, in quanto tale, non potrebbe sussistere in assenza di un precedente contratto³². Sicché, prevale l'orientamento secondo cui la legittimazione a recedere si trasferisce in capo ad un altro soggetto nel momento in cui quest'ultimo subentra nella posizione di una delle parti del contratto originario³³. In particolare, l'esercizio di questo diritto non può produrre alcun effetto nei confronti dei terzi estranei al contratto³⁴ e non è suscettibile di applicazione analogica (art. 14 disp. prel. c.c.)³⁵. È stato anche affermato che il recesso agisce su un contratto perfetto, i cui effetti non sono stati ancora prodotti o hanno durata continuata nel tempo³⁶. In quest'ottica sembra allora possibile affermare che lo stesso «contraddice la forza di legge»³⁷.

Se il recesso rappresenta, quindi, il potere del singolo contraente di disvolere un contratto, questo rimedio "eccezionale" non può essere che applicato ai soli casi prefissati dai contraenti ovvero dalla legge³⁸. In quest'ultima evenienza, se il diritto di recesso discende da una norma imperativa non può essere oggetto di preventiva rinuncia, venendo così garantita l'inviolabile tutela del soggetto legittimato, a sua volta derivante dai principi sottesi alle singole funzioni assolute dallo stesso. In questo senso, infatti, il recesso *ex art. 1373 c.c.* incarna il principio del *neminem laedere*, volto ad evitare l'abuso del diritto, potendo perciò essere esercitato solo: 1) se il contratto non ha ancora avuto un principio di esecuzione; ovvero 2) nei casi di contratti a prestazione periodica o continuativa a tempo indeterminato, in quanto nessun contratto può vincolare le parti in perpetuo³⁹. Tuttavia, questa affermazione è generica e necessita di ulteriori specificazioni che saranno svolte nelle prossime pagine.

Ad integrazione della norma soccorrono ipotesi di recesso contemplate nel codice, che sono state distinte dalla dottrina in recesso convenzionale (previsto dalle parti) e legale (previsto dalla legge), a sua volta distinguibile in ordinario e straordinario⁴⁰. Nel dettaglio, rientrano nella fattispecie di recesso legale ordinario tutti i casi in cui il diritto può essere azionato da una parte senza alcun vincolo (c.d. recesso *ad nutum*), differentemente dal

³¹ Ibid; D'AVANZO, *op. cit.*, 1034; DIENER, *Il contratto in generale*, III ed., Milano, 2015, 823; GIANNATTASIO, *Momento di efficacia del recesso per giusta causa da una società personale a tempo determinato*, in *Dir. econ.*, 1964, 6, 646. In giurisprudenza, *cfr.* Cass. civ., 30 maggio 1953, n. 1643, in *Giust. civ.*, 1953, I, 1797.

³² D'AVANZO, *op. cit.*, 1030.

³³ Ibid, 1033.

³⁴ FRANZONI, *op. cit.*, 413. In relazione al principio di irretroattività degli atti dei privati e della legge nei confronti dei terzi, in termini più generali, *cfr.* LUMINOSO, *Il mutuo dissenso*, Milano, 1980, 47 ss., 111 e 319 ss.; DEIANA, *Contrarius consensus*, cit., 8 ss..

³⁵ *Cfr.* Cass. civ., 22 dicembre 1983, n. 7579, *Giust. civ. Mass.*, 1983, 2586; Cass. civ., 22 ottobre 1986, n. 6186, in *Giust. Civ. Mass.*, 1986, 1749. In dottrina, AMBROSOLI, *op. cit.*, 1; G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale e recesso unilaterale*, Milano, 1965, 57; FRANZONI, *op. cit.*, 348.

³⁶ MICCIO, *Il recesso unilaterale del contratto come diritto potestativo*, in *Riv. dir. comm.*, 1952, 375.

³⁷ AMBROSOLI, *op. cit.*, 3.

³⁸ *Cfr.* Cass. civ., 12 febbraio 1990, n. 987, cit.; Cass. civ., 26 novembre 1987, n. 8776, in *Giust. civ. Mass.*, 1987, 11, 2425; Cass. civ., 22 ottobre 1986, n. 6186, cit.; Cass. civ., 22 dicembre 1983, n. 7579, cit.; Cass. civ., 16 ottobre 1967, n. 2485, cit.

³⁹ CARNELUTTI, *Del licenziamento*, cit., 389 e 399; MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., 208 e 238 ss.; SANGIORGI, (voce) *Recesso*, cit., 5; FRANZONI, *op. cit.*, 387; D'AVANZO, *op. cit.*, 1037; DE NOVA, *Il recesso*, in *Trattato di diritto privato*, cit., 551; CIMMINO, *op. cit.*, 27 ss.; ROSELLI, *op. cit.*, 268 s. In giurisprudenza, *cfr., ex multis*, Cass. civ., 30 luglio 1984, n. 4530, in *Giust. civ.*, 1985, I, 2014; Cass. civ., 29 aprile 1993, n. 4507, in *Giur. it.*, 1994, 2, 434; Cass. civ., 17 giugno 2014, n. 13776, in *Nuova giur. civ.*, 2014, 12, 11161; Cass. civ., 10 novembre 2008, n. 26863, in *Foro it.*, 2009, I, 1106; Cass. civ., 7 marzo 2002, n. 3296, in *Giust. civ.*, 2003, 1, I, 196.

⁴⁰ Segue e sviluppa questa bipartizione, MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., 205 ss.

recesso legale straordinario, il cui esercizio è subordinato al verificarsi di un determinato evento⁴¹.

Si aggiunga, poi, che tutti i casi di recesso legale devono essere suddivisi in due ulteriori categorie: recesso inderogabile e derogabile. La prima fattispecie nasce da una norma imperativa attraverso cui il legislatore ha limitato l'autonomia contrattuale (art. 1322, comma 1, c.c.). Difatti, le norme imperative sono veri e propri divieti che ostacolano la libertà delle parti e sono inderogabili, eccezionali, circoscritte a casi specifici e di stretta interpretazione⁴². Il carattere imperativo può essere dedotto anche dalla stessa formulazione della norma, specie se contenente la locuzione «è nullo ogni patto contrario»⁴³. I casi di recesso straordinario sono generalmente inderogabili proprio perché derivano da norme imperative la cui efficacia è stata espressamente stabilita dal legislatore, ad esempio, nei contratti di locazione (art. 1613 c.c.), di assicurazione (art. 1932 c.c.), di lavoro subordinato (artt. 2118 e 2119 c.c. così come modificati dalla l. 15 luglio 1966, n. 604), di conto corrente (art. 1833 c.c.), nei contratti relativi alle società per azioni (art. 2437, ult. comma, c.c.) e in quelli conclusi fuori dai locali commerciali (art. 66 *ter* d.lgs. 6 settembre 2005 n. 206, c.d. codice del consumo, più brevemente c. cons.).

Tali cause di recesso, proprio perché sancite da norme imperative, sono automaticamente inserite nel contratto per effetto dell'art. 1339 c.c., il che determina una modifica del regolamento contrattuale⁴⁴. Quanto alle clausole che si pongono in antitesi con le norme imperative, le stesse sono da intendersi nulle (art. 1419 c.c.)⁴⁵ benché il vincolo possa ritenersi sussistente nella parte ancora valida. Diversamente, se la clausola risulta essere di fondamentale importanza, tanto da costituire il motivo determinante che ha indotto le parti alla conclusione del contratto, si potrà configurare anche l'ipotesi della nullità integrale dello stesso⁴⁶.

Se, dunque, il recesso inderogabile non è sopprimibile per mezzo di clausole pattizie - pena la nullità delle stesse -, il recesso derogabile, derivante da una norma di natura dispositiva, può essere, al contrario, limitato o persino escluso. Derogabilità che può essere anche evinta dall'impiego della formula legislativa del «salvo patto contrario»⁴⁷. Ciò implica che nei casi di recesso derogabile, se le parti hanno taciuto una determinata circostanza prevista da una norma dispositiva, il contratto potrebbe essere integrato dalla stessa ai sensi dell'art. 1374 c.c.⁴⁸, a meno che i contraenti non l'abbiano volutamente estromessa⁴⁹. Per giungere ad una tale determinazione bisogna risalire alla volontà delle parti attraverso l'interpretazione dell'intero contratto, valutando la compatibilità della norma derogabile con

⁴¹ Cfr. FRANZONI, *op. cit.*, 360 ss.; CIMMINO, *op. cit.*, 23 ss.; SANGIORGI, (voce) *Recesso*, cit., 2 e 3 ss.; ROSELLI, *op. cit.*, 276; CARRESI, *op. cit.*, 848 ss.; GALGANO, *sub art. 1373 c.c.*, in *Commentario del codice civile Scialoja – Branca*, cit., 62 ss.; BIANCA, *Diritto civile. Il contratto*, II ed., vol. III, Milano, 2015, 742 s. Si deve peraltro rilevare che un diverso orientamento, seppur avallando tale bipartizione, tende a configurare il recesso legale ordinario ai soli casi in cui il contratto è a tempo indeterminato. In quest'ultimo senso, cfr. MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., 207 ss.; ID., *Prime osservazioni sul recesso straordinario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1969, 80; DE NOVA, *Il recesso*, in *Trattato di diritto privato*, cit., 552; ID., (voce) *Recesso*, cit., 319; G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit., 1 ss.

⁴² MIRABELLI, *sub art. 1343 - 1345 c.c.* in *Commentario al codice civile. Delle obbligazioni. Dei contratti in generale*, III ed., vol. IV**, Torino, 1980, 163.

⁴³ ROPPO, (voce) *Contratto*, in *Dig. disc. priv.*, vol. IV, Torino, 1989, 123 ss.

⁴⁴ *Ibid.*, 125; SACCO, *L'integrazione*, in *Trattato del diritto privato*, diretto da Rescigno, vol. X** Torino, 1982, 461; DIENER, *op. cit.*, 501.

⁴⁵ BIANCA, *op. cit.*, 514; ROPPO, *op. cit.*, 125.

⁴⁶ BIANCA, *op. cit.*, 514; SACCO, *op. cit.*, 461. In giurisprudenza, Cass. civ., 23 luglio 2018, n. 19493, in *CED Cassazione*, rv. 649993-01.

⁴⁷ ROPPO, *op. cit.*, 124.

⁴⁸ BIANCA, *op. cit.*, 500 ss.; SACCO, *op. cit.*, 459 ss.; DIENER, *op. cit.*, 499 s.

⁴⁹ BIANCA, *op. cit.*, 512 s.; ROPPO, *op. cit.*, 123; DIENER, *op. cit.*, 499 s. Inoltre, cfr. Cass. civ., 21 maggio 1997, n. 4538, in *Giust. civ.*, 1998, 2, I, 507, con nota di Costanza.

la comune intenzione delle parti: una valutazione, questa, che, non può che spettare al giudice⁵⁰.

Parallelamente alle classificazioni di cui sopra, basate sul diverso grado di efficacia della norma, la dottrina civilista si è sforzata di catalogare anche le funzioni assolute dal recesso, pervenendo a risultati tutt'altro che unanimi. Sono state così individuate le seguenti funzioni: determinativa, penitenziale (c.d. *ius poenitendi*), impugnativa, risolutiva e modificativa (volta alla modificazione dei presupposti del contratto). A loro volta, le funzioni determinativa e penitenziale possono essere ricondotte nell'alveo del recesso ordinario legale azionabile *ad nutum*. Le restanti funzioni rientrano nell'ambito applicativo del recesso legale straordinario, la cui azionabilità è subordinata al verificarsi di un fatto nuovo in grado di modificare il regolamento contrattuale.

In determinate ipotesi, come nel caso del recesso con funzione determinativa, l'esercizio del diritto può essere accompagnato dall'obbligo di preavviso, finalizzato ad avvertire la controparte dell'immanente fine del contratto. Secondo un orientamento dottrinale, il preavviso avrebbe lo scopo di porre un termine iniziale e sospensivo all'efficacia del recesso, rinviandola ad un momento successivo⁵¹, al fine di non creare un eccessivo pregiudizio al contraente che lo subisce⁵². Il recesso, nonostante sia stato già posto in essere⁵³, diventa pienamente efficace solo in un giorno specifico dell'anno⁵⁴ o decorso un determinato lasso temporale. Di conseguenza il preavviso non rappresenta un elemento indefettibile del recesso poiché può e deve essere dato solo in determinate ipotesi, come nei contratti *sine die* ovvero nei casi in cui le parti lo abbiano espressamente previsto⁵⁵.

E' stato anche affermato che il preavviso può avere efficacia obbligatoria ovvero reale: nel primo caso, il recesso è efficace anche se non vengano rispettati i termini di preavviso, fermo restando il diritto al risarcimento del danno nei confronti dell'altro contraente⁵⁶; nel secondo caso, la mancata osservanza del preavviso implica l'invalidità del recesso⁵⁷. In quest'ultima ipotesi, si è quindi parlato di «irrecidibilità» per il periodo in cui decorre il preavviso fino alla sua scadenza, poiché la parte non può recedere dal contratto prima dello spirare del termine stabilito⁵⁸. Dunque, il preavviso potrebbe essere definito quale «appendice» del rapporto⁵⁹, volto ad assicurare una preordinata disciplina alla cessazione del vincolo⁶⁰. Nulla vieta, poi, alla parte che subisce il recesso di rinunciare al preavviso, facendo così decorrere gli effetti dello scioglimento del vincolo contrattuale dal momento della rinuncia e non dalla scadenza del termine originariamente previsto⁶¹.

⁵⁰ BIANCA, *op. cit.*, 512; DIENER, *op. cit.*, 499 s.

⁵¹ MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., 287 ss. e 306 ss.; MIRABELLI, *sub art. 1373, c.c.*, in *Commentario al codice civile. Delle obbligazioni. Dei contratti in generale*, III ed., vol. IV**, Torino, 1980, 301; G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit., 30 ss.; PADOVINI, *op. cit.*, 1386; D'AVANZO, *op. cit.*, 1034; CIMMINO, *op. cit.*, 78 s.; FRANZONI, *op. cit.*, 402.

⁵² CARNELUTTI, *Del licenziamento*, cit., 392; SANGIORGI, *Rapporti di durata*, cit., 129 ss.; ID., (voce) *Recesso*, cit., 3 s.; G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit., 30 ss.; ROSELLI, *op. cit.*, 261 ss.; FRANZONI, *op. cit.*, 403. In giurisprudenza, *cfr.* Cass. civ., 8 gennaio 2013, n. 227, in *CED Cassazione*, rv. 624762-01.

⁵³ CIMMINO, *op. cit.*, 79.

⁵⁴ MANCINI, *Problemi comuni ai vari recessi straordinari*, in *Studi in memoria di Angelo Gualandi*, vol. II, Urbino, 1969, 41, in riferimento ai contratti agrari in cui il legislatore ha cercato di preservare il diritto al recesso del concedente e la protezione di controparte in relazione al ciclo della attività produttive agricole, prendendo quale punto di riferimento l'anno agrario o l'anno in corso (artt. 2158, 2160, 2168, 2177, 2179, 2183 c.c.).

⁵⁵ *Cfr.* D'AVANZO, *op. cit.*, 1036; G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit., 33.

⁵⁶ SANGIORGI, (voce) *Recesso*, cit., 8; D'AVANZO, *op. cit.*, 1036; CIMMINO, *op. cit.*, 80. MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., 292 ss.

⁵⁷ SANGIORGI, (voce) *Recesso*, cit., 8; CIMMINO, *op. cit.*, 80

⁵⁸ MANCINI, *Problemi comuni ai vari recessi*, cit., 40.

⁵⁹ SANGIORGI, *Rapporti di durata*, cit., 133; MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., 305.

⁶⁰ SANGIORGI, (voce) *Recesso*, cit., 4; FRANZONI, *op. cit.*, 403.

⁶¹ *Cfr.* D'AVANZO, *op. cit.*, 1036.

Ad eccezione di alcuni casi particolari, l'efficacia del recesso è limitata al momento in cui lo stesso è azionato con salvezza delle prestazioni realizzate e degli effetti prodotti dal contratto fino a quel momento (c.d. efficacia irretroattiva)⁶². Solo la legge può, infatti, conferire il potere retroattivo ad un negozio di secondo grado al fine di eliminare gli effetti del contratto da cui l'obbligazione ha avuto origine⁶³. Nella maggior parte dei casi ciò si verifica quando il contratto viola la legge, divenendo così indispensabile un provvedimento giudiziario che lo reprima⁶⁴. Al riguardo si può affermare che mentre il recesso è un rimedio che scioglie il contratto per una causa estrinseca e successiva alla sua stipulazione, i negozi eliminativi ad efficacia retroattiva si pongono come rimedio ad un vizio intrinseco al contratto sorto già al momento della stipula⁶⁵. In relazione a tale ultimo aspetto, alcuni autori hanno affermato che l'efficacia irretroattiva è elemento imprescindibile del recesso inteso quale diritto potestativo, ossia quale potere in capo al suo titolare di modificare la situazione giuridica di chi lo subisce, i cui effetti non possono essere logicamente riportati ad un momento ad esso anteriore⁶⁶.

Altri studiosi hanno, invece, intrapreso la strada di un accostamento tra il diritto di recesso e lo scioglimento per mutuo dissenso, sul presupposto che, nei casi in cui il primo si concretizzi in una clausola convenzionale, le parti abbiano di fatto già predefinito le ipotesi in cui gli effetti del contratto possano venire meno, attribuendo tale potere ad entrambe ovvero ad una sola delle stesse⁶⁷. Da una parte, la particolarità del recesso e le sue peculiari funzioni, rendono la relativa clausola contrattuale di stretta interpretazione, tant'è che la stessa deve essere redatta in termini inequivoci, ossia tali da non lasciare alcun dubbio circa la volontà dei contraenti di inserirla nel negozio da loro sottoscritto⁶⁸. Dall'altra parte, per tutelare il contraente debole ed evitare abusi di diritto⁶⁹, l'art. 1341, comma 2, c.c. stabilisce che la clausola di recesso, la quale attribuisce il diritto a favore del solo predisponente, deve essere approvata per iscritto a pena di nullità⁷⁰. Al contrario, la specifica approvazione non è necessaria se il diritto di recesso è stato concesso ad entrambi i contraenti⁷¹ oppure è stato escluso dal contratto⁷².

Riassumendo i tratti salienti che connotano il recesso nei contratti di scambio possiamo, dunque, affermare che lo stesso ha efficacia costitutiva, stragiudiziale ed

⁶² In giurisprudenza, Cass. civ., 11 agosto 2000, n. 10739, in *Giust. civ.*, 2001, 4, I, 1025; Cass. civ., 17 marzo 1999, n. 2382, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, 580; Cass. civ., 28 aprile 1964, n. 1023, in *Foro it.*, 1964, I, 2022. In dottrina, LAVAGGI, *Osservazioni sul recesso unilaterale dal contratto*, in *Foro it.*, 1950, I, 1055; MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., 12; CIMMINO, *op. cit.*, 67.

⁶³ DEIANA, *op. cit.*, 104 s.; MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., 36.

⁶⁴ MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., 17.

⁶⁵ Cfr. DEIANA, *op. cit.*, 105, sebbene il riferimento sia attinente al *contrarius consensus* ma la logica di fondo sembrerebbe applicabile anche ai casi di recesso.

⁶⁶ LAVAGGI, *op. cit.*, 1056.

⁶⁷ LUMINOSO, *Il mutuo dissenso*, cit., 52 ss.; G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit., 66; G. GABRIELLI - PADOVINI, (voce) *Recesso (dir. priv.)*, cit., 28. *Contra* SANGIORGI, (voce) *Recesso*, cit. 3; FRANZONI, *op. cit.*, 342.

⁶⁸ Cass. civ., 26 novembre 1987, n. 8776, cit.

⁶⁹ Cfr. ROPPO, *op. cit.*, 129.

⁷⁰ Un esempio è il recesso dell'assicuratore dopo il verificarsi del sinistro, che può essere previsto dalle parti solo quando l'assicurato abbia sottoscritto l'apposita clausola ai sensi dell'art. 1341, comma 2, c.c. In dottrina, cfr. GRINGERI, *Dei Rimedi diretti allo scioglimento del contratto di assicurazione*, in *Recesso e risoluzione nei contratti*, a cura di De Nova, Milano, 1994, 905. In giurisprudenza, cfr. Cass. civ., 28 ottobre 1980, n. 5779, in *CED Cassazione*, rv. 409670-01.

⁷¹ CIMMINO, *op. cit.*, 18 ss.; CHERUBINI, *op. cit.*, 670. In giurisprudenza, cfr. Cass. civ., 22 marzo 2006, n. 6314, in *Foro it.*, 2006, 7-8, I, 2035; Cass. civ., 22 gennaio 1991, n. 544, in *Giust. civ.*, 1991, 4, I, 853; Trib. Bari, 8 aprile 2005, in *Danno e Resp.*, 2005, 10, 983; Trib. Roma, 1 marzo 2019, n.4677, in *www.dejure.it*.

⁷² Cass. civ., 4 giugno 2013, n. 14038, in *CED Cassazione*, rv. 626728-01; Cass. civ., Sez. Un., 14 giugno 1990, n. 5777, in *Giur. it.*, 1991, 4, 452.

immediata nei confronti della controparte che non ha modo di sottrarsi ai suoi effetti⁷³. Si potrebbe asserire che il recesso abbia effetti non solo costitutivi ed estintivi (in riferimento alla cessazione del rapporto giuridico) ma anche bilaterali sinallagmatici: le parti sono private di un proprio diritto e corrispettivamente liberate da un obbligo in modo paritetico ed inverso rispetto al contratto originario⁷⁴.

Peraltro, a tutela della parte che ha subito il recesso, può essere previsto un indennizzo⁷⁵ che rappresenta un mero rimborso dovuto alla perdita del suo diritto ad esigere o ritenere la prestazione originaria non più eseguibile⁷⁶.

La prospettata interpretazione, assolutamente prevalente in dottrina, dovrebbe essere posta in relazione al principio di autonomia contrattuale (art. 1322 c.c.), in quanto le parti hanno il potere di determinare il contenuto del contratto nei limiti previsti dalla legge. Ad un'analisi più approfondita, specie in relazione alle funzioni assolte dal recesso legale straordinario (cd. risolutiva, impugnativa e modificativa), si può notare come il legislatore segua una logica ben precisa, ossia quella di dare la possibilità ad una delle parti di estinguere il rapporto quando vi sia una turbativa del sinallagma, sia funzionale che genetico. Si potrebbe, dunque, asserire che il recesso da una parte, deroghi al principio dell'efficacia dei contratti nei casi previsti dalla legge; dall'altra parte, che le ipotesi di recesso configurino a loro volta un limite entro il quale un contratto può vincolare le parti, in conformità con i principi generali del nostro ordinamento.

Come analizzato in precedenza, la giusta causa non dovrebbe essere interpretata solo ed esclusivamente quale inadempimento (cd. funzione risolutiva), ma anche collegandola ad eventi leciti, esterni ed impreveduti che hanno in qualche modo modificato in maniera irreversibile il rapporto contrattuale nel corso dell'esecuzione (cd. funzione modificativa). La medesima turbativa può, tuttavia, esistere anche al momento della stipula del contratto per effetto di una disattenzione delle parti non rilevabile quale dolo o colpa (cd. funzione impugnativa). Di talché, si potrebbe sostenere che il recesso straordinario legale trovi la sua ragion d'essere- nell'esigenza di assicurare ad una parte il diritto immediato di estinguere il contratto alla luce di una modifica irreversibile del rapporto, non prevista in origine, senza dover adire l'autorità giudiziaria se non per verificare il corretto esercizio dello stesso.

Tirando le fila del discorso condotto fin qui, possiamo affermare che il recesso ordinario legale è azionabile per motivi personali della parte rispetto ad un contratto non ancora iniziato, privo di termine di durata ovvero in determinate circostanze in cui è possibile estinguerlo tenendo indenne l'altro contraente. Al contrario, il recesso straordinario legale agisce con lo specifico fine di tutelare la posizione di un contraente a seguito di un cambiamento sopravvenuto, non voluto e a lui non imputabile, lasciandogli quindi la possibilità di scegliere se mantenere in vita il vincolo oppure estinguerlo, liberandosi così da oneri ed obblighi futuri. Queste conclusioni sono valide ed applicabili anche ai contratti di scambio e, conseguentemente, anche a quelli di società, benché in quest'ultimo caso non si possa parlare di rapporto sinallagmatico.

3. L'obbligo di correttezza ed il principio di buona fede quali limiti all'esercizio del diritto di recesso.

In premessa è stato evidenziato come le norme del libro IV, in quanto principi generali del nostro ordinamento, si applichino anche agli istituti del libro V. Allo stesso modo dovrebbe potersi affermare l'applicazione in via analogica anche dei limiti generali

⁷³ In dottrina, cfr. D. CALLEGARI, *op. cit.*, 222 ss.; MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., 12; MICCIO, *op. cit.*, 384; FRANZONI, *op. cit.*, 341; DIENER, *op. cit.*, 530; ROSELLI, *op. cit.*, 277. In giurisprudenza, Cass. civ., 25 luglio 1990, n. 7536, in *Giur. it.*, 1991, 3, 302; Cass. civ., 18 gennaio 2019, n. 1454, cit.

⁷⁴ V. TABELLINI, *op. cit.*, 64; CIMMINO, *op. cit.*, 67.

⁷⁵ Cfr. D. CALLEGARI, *op. cit.*, 72; FRANZONI, *op. cit.*, 364 s. *Contra* D'AVANZO, *op. cit.*, 1031.

⁷⁶ LAVAGGI, *op. cit.*, 1056; DE CUPIS, *Recesso dal contratto ed obbligo del recedente alla riparazione del danno*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, 303; CARRESI, *op. cit.*, 848 s.

dell'ordinamento. In questa prospettiva si consideri che l'esercizio del diritto di recesso è vincolato dall'obbligo di correttezza (art. 1175 c.c.) e dall'esecuzione in buona fede (art. 1375 c.c.) che sono stati elevati a principi costituzionali⁷⁷. Secondo la giurisprudenza di legittimità, infatti, questi obblighi riflettono il dovere di solidarietà statuito dall'art. 2 Cost. che agisce su entrambi i contraenti a prescindere dalle specifiche disposizioni contrattuali, dalla legge e dal principio del *neminem laedere*, imponendo alle parti il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra⁷⁸.

L'evoluzione giurisprudenziale nell'interpretazione di questi due obblighi ha determinato il progressivo ampliamento dei casi in cui l'esercizio di un diritto soggettivo può essere qualificato come abuso, essendo stato attivato in violazione agli artt. 1175 e 1375 c.c.⁷⁹. A tal riguardo, la dottrina ha configurato l'illiceità dell'atto di recesso nel caso in cui sia stato adoperato al solo scopo di recare danno all'altra parte ovvero con modalità ed in tempi non rispondenti ad un interesse meritevole di tutela⁸⁰. La valutazione sulla legittimità del recesso spetta al giudice nel procedimento di accertamento e può avere ad oggetto sia recessi straordinari⁸¹ che legali ordinari (cd. *ad nutum*)⁸², oltre quelli convenzionali.

In concreto, può anche accadere che i presupposti in base ai quali questo diritto sia stato dichiarato non siano rilevanti o fondati per il suo esercizio⁸³. Generalmente, nei contratti

⁷⁷ Cfr., *ex multis*, Cass. civ., 15 febbraio 2007, n. 3462, in *CED Cassazione*, rv. 598434-01; Cass. civ., 27 ottobre 2006 n. 23273, in *Contr.*, 2007, 5, 420; Cass. civ., 4 maggio 2009, n. 10182, in *CED Cassazione*, rv. 608010-01; Cass. civ., 5 maggio 2017, n. 10906, in *Giur. it.*, 2018, 7, 1606.

⁷⁸ Cfr., *ex multis*, Cass. civ., 16 ottobre 2002, n. 14726, in *Danno e resp.*, 2003, 174; Cass. civ., Sez. Un., 25 novembre 2008, n. 28056, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 11, 1681; Cass. civ., 5 marzo 2009, n. 5348, in *Giur. it.*, 2010, 3, 581; Cass. civ., 4 maggio 2009, n. 10182, cit.; Cass. civ., 6 giugno 2008 n. 21250, in *CED Cassazione*, rv. 604664-01.

⁷⁹ Cass. civ., 18 settembre 2009, n. 20106, in *Contr.*, 2009, 11, 1009, in cui è stato affermato che: «gli elementi costitutivi dell'abuso del diritto - ricostruiti attraverso l'apporto dottrinario e giurisprudenziale - sono i seguenti: 1) la titolarità di un diritto soggettivo in capo ad un soggetto; 2) la possibilità che il concreto esercizio di quel diritto possa essere effettuato secondo una pluralità di modalità non rigidamente predeterminate; 3) la circostanza che tale esercizio concreto, anche se formalmente rispettoso della cornice attributiva di quel diritto, sia svolto secondo modalità censurabili rispetto ad un criterio di valutazione, giuridico od extragiuridico; 4) la circostanza che, a causa di una tale modalità di esercizio, si verifichi una sproporzione ingiustificata tra il beneficio del titolare del diritto ed il sacrificio cui è soggetta la controparte». Sulla estensione dell'obbligo di esecuzione in buona fede e correttezza nelle diverse fattispecie contrattuali, quale contemperamento di opposti interessi nel regolamento contrattuale, cfr. *ex multis* Cass. civ. 12 dicembre 2005, n. 27387, in *Foro it.*, 2006, 12, I, 3455; Cass. civ., Sez. Un., 15 novembre 2007, n. 23726, in *Obbl. e Contr.*, 2008, 1, 3. A mero titolo esemplificativo, sull'abuso di diritto: 1) nelle società, cfr. Cass. civ., 11 giugno 2003, n. 9353, in *Foro it.*, 2004, I, 1219; Cass. civ., 19 dicembre 2008, n. 29776, in *Contr.*, 2009, 4, 395; Cass. civ., 25 gennaio 2000, n. 804, in *Soc.*, 2000, 7, 804; Cass. civ., 16 maggio 2007, n. 11258, in *CED Cassazione*, rv. 597779-01; 2) nei contratti di mediazione, cfr. Cass. civ., 5 marzo 2009, n. 5348, cit.; 3) nei contratti di *sale e lease back* ed il divieto di patto commissorio (ai sensi dell'art. 2744 c.c.), cfr. Cass. civ., 16 ottobre 1995, n. 10805, in *Giur. comm.*, 1997, II, 656; Cass. civ., 16 giugno 2001, n. 8742, in *Giust. civ.*, 2002, 1, I, 116; Cass. civ., 22 marzo 2007, n. 6969, in *Contr.*, 2008, 1, 33; Cass. civ., 8 aprile 2009, n. 8481, in *Riv. not.*, 2009, 4, 366; 4) nel contratto autonomo di garanzia ed *exceptio doli*, cfr. Cass. civ., 1 ottobre 1999, n. 10864, in *Contr.*, 2000, 2, 139; 5) in materia tributaria, cfr. Cass. civ., Sez. Un., 23 ottobre 2008, nn. 30055 e 30056, in *Corr. Trib.*, 2009, 4, 315; Cass. civ., Sez. Un., 23 ottobre 2008, n. 30058, in *Corr. Trib.*, 2009, 5, 391.

⁸⁰ In dottrina, cfr. FRANZONI, *op. cit.*, 362; G. SANTORO, *L'abuso del diritto di recesso ad nutum*, in *Contr. impr.*, 1986, 766; BIANCA, *op. cit.*, 740 s.; AMBROSOLI, *op. cit.*, 8; CHERUBINI, *op. cit.*, 673; ROSELLI, *op. cit.*, 278 ss. In giurisprudenza, cfr. Cass. civ., 18 settembre 2009, n. 20106, cit.; Cass. civ., 2 aprile 2005, n. 6923, in *Dir. e prat. soc.*, 2005, 21, 54; Cass. civ., 16 ottobre 2003, n. 15482, in *Arch. Civ.*, 2004, 914; Cass. civ., 21 maggio 1997, n. 4538, cit.; Cass. civ., 12 ottobre 2018, n. 25606, in *Foro it.*, 2019, 4, I, 1350; Trib. Milano, 14 dicembre 2018, in *Foro it.*, 2019, 4, I, 1350.

⁸¹ Cfr. Cass. civ., 14 luglio 2000, n. 9321, in *Corr. Giur.*, 2000, 11, 1479; Cass. civ., 2 aprile 2005, n. 6923, cit.

⁸² Cfr. Cass. civ., 21 maggio 1997, n. 4538, cit.; Cass. civ., 14 luglio 2000, n. 9321, cit.; Cass. civ., 18 settembre 2009, n. 20106, cit.; Trib. Milano, 17 giugno 2016, in *Foro it.* 2016, 11, I, 3636.

⁸³ MIRABELLI, *sub art. 1373 c.c.*, in *Commentario al codice civile. Delle obbligazioni. Dei contratti in generale*, cit., 300.

bilaterali un recesso privo di giusta causa non implica necessariamente la sua inefficacia: la parte che lo ha ingiustamente subito può adire il giudice di prime cure, dovendone dimostrare la contrarietà ai principi di correttezza e buona fede⁸⁴. A prescindere dal risultato, il procedimento si concluderà con una sentenza sempre di natura accertativa e mai costitutiva⁸⁵. Nel caso in cui la domanda attorea sia accolta, il giudice può: 1) annullare l'atto di recesso e dichiararlo inefficace, ripristinando la situazione *ex ante*; ovvero 2) prevedere un equo risarcimento in favore del contraente receduto, ove questi abbia dimostrato l'esistenza di un pregiudizio⁸⁶.

Maggiori dubbi potrebbero emergere in relazione all'abuso di diritto nei casi di recesso legale ordinario poiché tale potere è conferito ad una delle parti direttamente dalla legge. In proposito è stato sostenuto che il dovere di motivare l'esercizio di questo recesso, al fine di dimostrare che lo stesso non configuri un abuso di diritto, determinerebbe l'insorgere a carico del recedente di un onere ultroneo ed antitetico rispetto alla natura del negozio⁸⁷.

La trasformazione concettuale dei principi di buona fede e correttezza ha, tuttavia, portato a pronunce di legittimità di senso opposto e a favore del contraente debole, finalizzate a circoscrivere il potere del recedente nei casi in cui il relativo diritto potestativo risulti aver travalicato determinati limiti, integrando in tal modo l'abuso. Questo orientamento si è sviluppato con vigore soprattutto in relazione ai contratti bancari laddove, ad esempio, in quello di apertura di credito è stato considerato illegittimo il recesso che assume connotati del tutto impreveduti ed arbitrari⁸⁸. Analoghe conclusioni sono state raggiunte in caso di abuso della banca nel contratto di conto corrente, qualora sia stata inserita una clausola che consenta all'istituto di credito di compensare i saldi attivi e passivi dei diversi conti intrattenuti dal medesimo cliente, senza alcun preavviso, arrecandogli un ingiusto pregiudizio⁸⁹.

Novissima autem non minimus, questo filone giurisprudenziale ha indotto a dichiarare l'illegittimità per abuso di diritto di un recesso convenzionale, quando lo stesso sia stato esercitato contrariamente agli obblighi di lealtà, correttezza e buona fede⁹⁰. In questo senso, la Suprema Corte, avvalorando una tesi già elaborata in dottrina⁹¹, ha configurato il recesso in mala fede quale inadempimento contrattuale, per cui il recedente è tenuto al risarcimento del danno equivalente al pregiudizio arrecato⁹², privilegiando questa soluzione rispetto alla dichiarazione di inefficacia del contratto ed alla conseguente reviviscenza del rapporto. Analogamente, è considerato abuso di diritto il recesso illegittimo dalle trattative

⁸⁴ Cfr. Cass. civ., 24 agosto 2016, n. 17291, in *Nuova giur. civ.*, 2017, 1, 29; App. Napoli, 25 luglio 2018, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it.

⁸⁵ TABELLINI, *op. cit.*, 75; GALGANO, *sub art. 1373 c.c.*, in *Commentario del codice civile Scialoja – Branca*, cit., 63; MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., 210.

⁸⁶ Cfr. Cass. civ., 8 gennaio 2013, n. 227, cit..

⁸⁷ G. SANTORO, *op. ult. cit.*, 772.

⁸⁸ Cass. civ., 24 agosto 2016, n. 17291, cit.; Cass. civ., 22 novembre 2000, n. 15066, in *Banca borsa*, 2002, 2, II, 109; Cass. civ., 14 luglio 2000, n. 9321, cit.; Cass. civ., 21 febbraio 2003, n. 2642, in *Arch. Civ.*, 2003, 1342. In particolare, si è discusso del principio di buona fede nel recesso nel contratto di apertura di credito bancario nella sentenza Cass. civ., 21 maggio 1997, n. 4538, cit. In quest'ultimo caso, la Suprema Corte non si è potuta pronunciare sulla buona fede del recesso, in mancanza di un espresso quesito delle parti, ma ha comunque affermato che l'art 1845 c.c. è una norma dispositiva, permettendo quindi l'esclusione del preavviso.

⁸⁹ Cass. civ., 28 settembre 2005, n. 18947, in *Contr.*, 2006, 2, 155.

⁹⁰ Cass. civ., 18 settembre 2009, n. 20106, cit.. In dottrina, cfr. BIANCA, *op. cit.*, 740 s.

⁹¹ G. SANTORO, *op. cit.*, 766; CHERUBINI, *op. cit.*, 680; PADOVINI, *op. cit.*, 1402.

⁹² Cass. civ., 18 settembre 2009, n. 20106, cit.. Per pronunce che seguono tale orientamento, *supra* nt. 86. Nello specifico, sull'onere risarcitorio in caso di violazione dell'obbligo di buona fede e correttezza, Cass. civ., Sez. Un., 15 novembre 2007, n. 23726, cit.; Cass. civ., 22 gennaio 2009 n. 1618, in *Contr.*, 2009, 5, 484; Cass. civ., 6 giugno 2008 n. 21250, cit.; Cass. civ., 27 ottobre 2006, n. 23273, cit.

precontrattuali, ascrivibile all'ipotesi *ex art.* 1373, comma 1, c.c.⁹³, il cui accertamento dovrebbe competere esclusivamente al giudice di merito.

4. *L'applicazione del diritto recesso alle diverse tipologie di contratti in relazione ai limiti previsti dal primo comma dell'art. 1373 c.c.*

Quanto fin qui analizzato ci consente di verificare se sia da ritenersi ammissibile il recesso nei contratti che non hanno ancora avuto un inizio di esecuzione e in quelli sinallagmatici di durata. Questa ipotesi può essere dimostrata *per absurdum*, come si usa dire nelle discipline scientifico-matematiche, ossia eliminando tutti i casi in cui il recesso non potrebbe essere esercitato. Per altro verso, l'analisi dovrà essere completata da una seconda ed ulteriore indagine la quale verterà sulle figure contigue al recesso impiegate in casi differenti ed alternativi a quest'ultimo, escludendone quindi l'applicazione.

L'art. 1373 c.c., quale norma generale, prevede ai primi due commi che il recesso unilaterale si possa esercitare, qualora sia stato previsto dalla parti, quando il contratto non abbia avuto ancora un principio di esecuzione (comma 1); quando abbia ad oggetto prestazioni ad esecuzione continuata o periodica (comma 2); inoltre, al quarto comma è stabilito che «è salvo in ogni caso il patto contrario», conferendo efficacia dispositiva all'intero articolo⁹⁴. Come già affermato, la volontà delle parti non può spingersi fino a disvolere le prestazioni già concretamente eseguite (in riferimento ai casi previsti dal comma secondo), poiché ciò determinerebbe una illogica efficacia retroattiva dell'istituto. D'altronde la parte recedente ha realizzato il proprio interesse all'esecuzione del contratto fino al momento della sua dichiarazione, sicché lo stesso interesse verrà meno solo per il futuro⁹⁵. Viceversa, il recesso nella fase antecedente all'inizio delle prestazioni sarebbe un'ipotesi ordinaria legale *ad nutum* e derogabile.

La possibilità di recedere prima che vi sia un principio di esecuzione deriverebbe dall'antico brocardo romano *re adhuc integra*, permettendo così lo scioglimento unilaterale del contratto fin quando il bene in oggetto non sia stato ancora compromesso⁹⁶. È stato però affermato, da una parte, che la volontà di adempiere sarebbe incompatibile con il recesso⁹⁷; dall'altra, che la stessa disposizione sottoporrebbe il diritto ad un limite temporale, a tutela dell'affidamento del contraente che desidera adempiere alla prestazione⁹⁸. Ecco perché l'orientamento prevalente della giurisprudenza vieta l'azionabilità del recesso una volta avviata l'esecuzione del contratto⁹⁹.

A ben guardare questa facoltà di recesso incondizionato non rappresenterebbe un principio inderogabile poiché il legislatore ne consente l'esercizio anche nei casi in cui la prestazione sia già iniziata, come avviene per le cause di recesso legale ordinario e

⁹³ Cfr. Trib. Milano, 20 aprile 2017, in *Soc.*, 2017, 10, 1107; Trib. Grosseto, 7 settembre 2016, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it; Trib. Parma, 8 gennaio 2019, in www.dejure.it; Trib. Bergamo, 19 gennaio 2018, in www.dejure.it.

⁹⁴ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 512 s.

⁹⁵ CHERUBINI, *op. cit.*, 674; MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., 36.

⁹⁶ FACCHIANO, *In tema di recesso unilaterale dal contratto*, in *Giur. comp. Cass. civ.*, 1952, 1, 123. In questo senso, anche LAVAGGI, *op. cit.*, 1056; SANGIORGI, *Rapporti di durata*, cit., 3. In giurisprudenza cfr. Cass. civ., 16 maggio 1962, n. 1098, in *Giust. civ.*, 1962, I, 2156. *Contra* BIANCA, *op. cit.*, 737, che afferma che non si tratterebbe di recesso in questo caso bensì di revoca, in quanto il contratto non si è ancora perfezionato e ciascuna delle parti è ancora in tempo per revocare il proprio consenso.

⁹⁷ MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., 11 s.; CARRESI, *op. cit.*, 846; CIMMINO, *op. cit.*, 69. In giurisprudenza, Cass. civ., 16 maggio 1962, n. 1098, cit.

⁹⁸ CHERUBINI, *op. cit.*, 669.

⁹⁹ Cfr. Cass. civ., 16 maggio 1962, n. 1098, cit.; Cass. civ., 13 dicembre 1979, n. 6507, in *Giust. civ.*, 1980, 4, I, 918; Cass. civ., 4 dicembre 1980, n. 6318, in *Giust. civ. Mass.*, 1980, 2624; Cass. civ., 26 aprile 1984, n. 2625, in *CED Cassazione*, rv. 434636-01; Cass. civ., 27 febbraio 1990, n. 1513, in *CED Cassazione*, rv. 465574-01. In dottrina, cfr. CIMMINO, *op. cit.*, 69 s.; DE NOVA, (voce) *Recesso*, cit., 317; FRANZONI, *op. cit.*, 357; BIANCA, *op. cit.*, 736 ss.

straordinario¹⁰⁰. A ciò si aggiunga che l'art. 1373 c.c. rappresenta una norma generale la cui portata può essere limitata tanto da norme imperative (specifiche per le singole fattispecie contrattuali) quanto dalla stessa volontà delle parti¹⁰¹. La scelta del legislatore appare, dunque, coerente con la natura derogabile della causa di recesso poiché, diversamente opinando, la stessa entrerebbe in contrasto con le altre cause inderogabili e specifiche di recesso.

Alla luce di quanto rilevato fin qui, possiamo cogliere nel principio di esecuzione un valido punto di partenza per verificare in quali contratti possa trovare applicazione questo diritto potestativo.

Prima di entrare nel vivo dell'indagine suddetta, occorre preliminarmente dipanare i dubbi che sorgono rispetto all'individuazione del momento preciso in cui l'esecuzione del contratto ha inizio. Secondo alcuni autori, l'esecuzione del contratto rappresenterebbe un fatto integrativo dell'accordo originario tale da assicurarne la definitività¹⁰². Secondo altri, il principio di esecuzione può nascere solo in un momento successivo (e non contemporaneo) alla conclusione del contratto¹⁰³. Un altro orientamento, invece, sostiene che per riuscire a comprendere quando il contratto è efficace, bisogna esplorare la volontà delle parti¹⁰⁴, cosicché, qualora i contraenti abbiano previsto un termine finale per l'esercizio del recesso, l'inizio dell'esecuzione lo precluderebbe¹⁰⁵, salvo espressa pattuizione contraria.

In questa prospettiva il recesso non potrebbe essere esercitato nei contratti ad esecuzione istantanea poiché l'adempimento si esaurisce nel compimento di un sola prestazione da entrambe le parti, simultanea (o quasi) alla conclusione del contratto¹⁰⁶. A tal riguardo, si può affermare che la prestazione assume fin dall'inizio una dimensione quantitativa ben definita che non varia in funzione della durata¹⁰⁷, tanto che per alcuni autori il principio di esecuzione risulterebbe essere immediato nei contratti ad esecuzione istantanea¹⁰⁸.

In ogni caso, quest'ultimo resta strettamente legato alla natura del vincolo poiché possono sussistere fattispecie contrattuali che non sono né istantanee né di durata, nelle quali cioè intercorre un lasso di tempo tra le prestazioni che non è sufficiente a farle rientrare nell'ultima categoria. Per tale ragione, queste ipotesi finiscono per essere considerate e regolamentate quali contratti istantanei seppure l'efficacia finale non sia contemporanea alla loro stipula¹⁰⁹.

¹⁰⁰ Cfr. Cass. civ., 27 gennaio 2017, n. 2130, in *CED Cassazione*, rv. 642485-01; Cass. civ., 22 aprile 2008, n. 10400, in *CED Cassazione*, rv. 603181-01; Cass. civ., 31 luglio 2006, n. 17294, in *CED Cassazione*, rv. 592307-01; Cass. civ., 13 luglio 1998, n. 6814, in *Studium juris*, 1998, 1384. In dottrina, cfr. SORBILLI, *Il contratto di appalto ed il recesso unilaterale del committente*, in *Contr.*, 2015, 3, 233 ss.; DI MAJO GIAQUINTO, *Recesso unilaterale e principio di esecuzione*, in *Riv. dir. comm.*, 1963, II, 115; G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit., 24 ss.; SANGIORGI, (voce) *Recesso*, cit., 3.

¹⁰¹ G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit., 22; BIANCA, *op. cit.*, 739; G. GABRIELLI-PADOVINI, (voce) *Recesso (dir. priv.)*, cit., 39; DIENER, *op. cit.*, 541. In giurisprudenza, Cass. civ., 25 gennaio 1992, n. 812, in *Giur. it.*, 1993, 1, 128.

¹⁰² SANGIORGI, *Rapporti di durata*, cit., 9; ROSELLI, *op. cit.*, 270.

¹⁰³ DE NOVA, (voce) *Recesso*, cit., 317; CARRESI, *op. cit.*, 846; CHERUBINI, *op. cit.*, 673; CIMMINO, *op. cit.*, 69. In giurisprudenza, cfr. Cass. civ., 16 maggio 1962, n. 1098, cit.; Cass. civ., 13 novembre 1978, n. 5196, in *Giust. civ. Mass.*, 1978, II, 2170; Cass. civ., 4 dicembre 1980, n. 6318, cit.; Cass. civ., 4 febbraio 1988, n. 1101, in *CED Cassazione*, rv. 457361-01. *Contra* G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit., 99.

¹⁰⁴ V. FRANZONI, *op. cit.*, 398.

¹⁰⁵ In dottrina, DE NOVA, *Il recesso*, in *Trattato di privato*, cit., 549; ID., (voce) *Recesso*, cit., 317; CHERUBINI, *op. cit.*, 673. In giurisprudenza, Cass. civ., 13 dicembre 1979, n. 6507, cit.

¹⁰⁶ MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., 4 ss.; GALGANO, *sub art. 1373 c.c.*, in *Commentario del codice civile Scialoja – Branca*, cit., 60; FRANZONI, *op. cit.*, 355 ss. In giurisprudenza, Cass. civ., 4 dicembre 1980, n. 6318, cit.

¹⁰⁷ SANGIORGI, *Rapporti di durata*, cit., 8.

¹⁰⁸ D'AVANZO, *op. cit.*, 1030; ROSELLI, *op. cit.*, 261.

¹⁰⁹ FRANZONI, *op. cit.*, 356.

Analogamente, il recesso non si potrebbe nemmeno esercitare nei contratti ad effetti reali in quanto il consenso delle parti ha efficacia immediatamente traslativa del diritto (art. 1376 c.c.)¹¹⁰. In alcuni casi, la dottrina ha sostenuto che l'istituto sarebbe applicabile anche a questa fattispecie, qualora l'esecuzione sia stata differita per l'apposizione di un termine o di una condizione sospensiva¹¹¹. Il recesso sarebbe così sempre esercitabile nei casi di vendita futura (art. 1472 c.c.)¹¹² o di beni determinati solo nel genere (art. 1378 c.c.), poiché la proprietà non è ancora stata trasferita e, dunque, il contratto non è ancora efficace. Altro esempio può essere la c.d. «clausola cancello» nei contratti di noleggio marittimo, la quale configura una condizione sospensiva per cui il contratto non è ancora completamente vincolante nei confronti delle parti. Quindi, il noleggiatore può recedere se al momento della dichiarazione di prontezza della nave (c.d. *notice of readiness*, anche conosciuta come N.O.R.) questa non abbia i requisiti di navigabilità¹¹³.

Diversi sono i casi di vendita con riserva di gradimento (art. 1520 c.c.), a prova (art. 1521 c.c.) o su campione (art. 1522 c.c.) perché il contratto è già concluso e sottoposto ad una condizione sospensiva¹¹⁴ che esclude il recesso. Nello specifico, l'art. 1521 c.c. prevede espressamente che il contratto sia sottoposto ad una condizione sospensiva, il cui mancato perfezionamento deriverebbe dalla carenza delle qualità pattuite ovvero dall'inidoneità dell'uso predestinato. In altri termini, si richiede espressamente una motivazione specifica – non sopravvenuta – che differisce perciò dall'esercizio del recesso. Analogamente, nella vendita a campione è prevista la risoluzione qualora i beni siano notevolmente e qualitativamente differenti dall'esemplare precedentemente consegnato¹¹⁵. Nella vendita con riserva di gradimento, invece, il contratto non si perfeziona finché l'acquirente non comunica il suo *placet* al venditore. Tuttavia, anche se non vi è stato alcun passaggio di proprietà, l'esecuzione del contratto andrebbe intesa come già iniziata sicché, in quest'ultimo caso, la condizione sospensiva sarebbe meramente potestativa senza alcuna implicazione sul piano della sua validità. E ciò in linea con l'art. 1355 c.c. che sancisce la nullità della suddetta clausola nei confronti del venditore, ma non dell'acquirente¹¹⁶. Quindi, nei tre casi appena esaminati, si avrebbe una risoluzione (con efficacia *ex tunc*) e non un recesso con efficacia irretroattiva (*ex nunc*), recesso che potrebbe in ogni caso essere previsto convenzionalmente al posto della condizione risolutiva¹¹⁷.

Diverso è il caso della transazione che ben può essere sottoposta a condizione risolutiva o sospensiva ma non a recesso, in quanto questo renderebbe incerta la volontà di prevenire la lite o di porvi termine¹¹⁸. L'unica eccezione a questo principio potrebbe essere l'impossibilità parziale sopravvenuta della prestazione contemplata dall'art. 1464 c.c.¹¹⁹

¹¹⁰ Cfr. LAVAGGI, *op. cit.*, 1054 ss.; CIMMINO, *op. cit.*, 71 ss..

¹¹¹ Cfr. SANGIORGI, (voce) *Recesso*, cit., 2 s.; ROSELLI, *op. cit.*, 261; CHERUBINI, *op. cit.*, 671; CARRESI, *op. cit.*, 847; GALGANO, *sub art. 1373 c.c.*, in *Commentario del codice civile Scialoja – Branca*, cit., 60; CIMMINO, *op. cit.*, 72; FRANZONI, *op. cit.*, 358; DELFINI, *Lo scioglimento unilaterale del contratto di compravendita immobiliare*, in *Recesso e risoluzione nei contratti*, a cura di De Nova, Milano, 1994, 161 s.

¹¹² Cfr. MIRABELLI, *sub art. 1473 c.c.*, in *Commentario al codice civile. Dei singoli contratti*, III ed., vol. IV***, Torino, 1980, 30.

¹¹³ ROSELLI, *op. cit.*, 267 in riferimento alla sentenza della Cass. civ., 25 febbraio 2000, n. 2137, in *Foro it.*, 2001, I, 632.

¹¹⁴ In relazione all'art. 1520 c.c., v. G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit. 72; e, in giurisprudenza, Cass. civ., 27 febbraio 1986, n. 1270, in *Vita not.*, 1986, 293. In riferimento all'art. 1521 c.c., cfr. Cass. civ., 16 ottobre 1969, n. 3384, in *CED Cassazione*, rv. 343459-01.

¹¹⁵ Cass. civ., 13 ottobre 2017, n. 24182, in *Giust. civ. Mass.*, 2017.

¹¹⁶ Cfr. SACCO, *op. cit.*, 459; G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit., 92 ss.

¹¹⁷ In dottrina, FRANZONI, *op. cit.*, 418. In giurisprudenza, Cass. civ., 27 febbraio 1990, n. 1513, cit.

¹¹⁸ FRANZONI, *op. cit.*, 384; CIMMINO, *op. cit.*, 21; ROSELLI, *op. cit.*, 264.

¹¹⁹ MORETTI, *Lo scioglimento unilaterale della transazione*, in *Recesso e risoluzione nei contratti*, a cura di De Nova, Milano, 1994, 962 ss.

Ma le incertezze maggiori relative all'ambito applicativo del recesso si sono riscontrate nel contratto preliminare, istituto la cui natura ha suscitato una interessante disputa dottrina. In controtendenza con l'orientamento a lungo dominante, secondo cui il contratto preliminare avrebbe un'efficacia meramente preparatoria, caratterizzandosi per effetti esclusivamente obbligatori¹²⁰, una tesi più recente, sebbene minoritaria, ha sostenuto che il contratto preliminare - in particolare di compravendita - può avere, in talune ipotesi, effetti anticipatori del contratto definitivo, traducendosi così in un immediato inizio della prestazione¹²¹.

Il nodo interpretativo è stato risolto dalle Sezioni Unite della Suprema Corte che, prendendo posizione sul tema, hanno negato l'esistenza di un contratto preliminare ad efficacia anticipatoria poiché, in tale evenienza, si avrebbe un contratto preliminare (tradizionalmente ad effetti obbligatori) funzionalmente collegato ad altri contratti, i quali solamente (e singolarmente) avrebbero efficacia immediata¹²². L'ipotesi ricostruttiva ora delineata non è stata esente da critiche poiché la *ratio* ad essa sottesa sembrerebbe nascere dal puro intento di circoscrivere l'efficacia del contratto preliminare a quella meramente obbligatoria, negando un qualsiasi principio di esecuzione, anche laddove parte dell'importo sia stato già versato all'atto della sottoscrizione¹²³.

Si potrebbe ipotizzare che la prestazione abbia comunque inizio con i contratti accessori collegati e non con il contratto preliminare¹²⁴, come accade nel caso della caparra confirmatoria che secondo alcuni autori rappresenterebbe un inizio della prestazione di per sé preclusivo del recesso ai sensi dell'art. 1373 c.c.¹²⁵. Con la ovvia conseguenza che sarebbe sempre possibile recedere dal preliminare non funzionalmente collegato ad altri contratti¹²⁶, salvo che le parti non lo abbiano espressamente escluso.

Rimanendo in tema di contratto preliminare, la migliore dottrina si è confrontata anche sull'incidenza della domanda di esecuzione in forma specifica (art. 2932 c.c.). Se per taluni questa rappresenterebbe un principio di esecuzione¹²⁷ che impedisce del recesso, per altri la stessa consentirebbe in ogni caso lo scioglimento unilaterale del rapporto¹²⁸.

Ancora più complesse e variegate sono le posizioni assunte in merito alla possibilità di recedere da un contratto reale. L'opinione maggioritaria tende ad estendere l'applicazione del recesso anche ai contratti di mutuo (artt. 1813 - 1822 c.c.), di comodato (artt. 1803 - 1812

¹²⁰ Cfr. Cass. civ., 13 dicembre 1979, n. 6507, cit.; Cass. civ., 15 dicembre 1984, n. 6582, in *CED Cassazione*, rv. 438130-01; Cass. civ., 24 agosto 1990, n. 8674, in *CED Cassazione*, rv. 469034-01.

¹²¹ In giurisprudenza, cfr. Cass. civ., 13 dicembre 1979, n. 6507, cit.; Cass. civ., 13 dicembre 1980, n. 6482, in *CED Cassazione*, rv. 410240-01; Cass. civ., 27 aprile 1982, n. 2615, in *CED Cassazione*, rv. 420467-01; Cass. civ., 28 ottobre 1982, n. 5641, in *CED Cassazione*, rv. 423416-01; Cass. civ., 15 dicembre 1984, n. 6582, cit.; Cass. civ., 4 febbraio 1988, n. 1101, cit. In dottrina, TAROLO, *Lo scioglimento del contratto preliminare*, in *Recesso e risoluzione nei contratti*, a cura di De Nova, Milano, 1994, 95 s.; ROSELLI, *op. cit.*, 270.

¹²² Cass. civ., Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 7930, in *Riv. not.*, 2008, 3, 232. Nel caso di specie, la Suprema Corte ha configurato la concessione di utilizzazione del bene a favore dell'acquirente ed il conseguente pagamento delle somme non quale effetto anticipato del contratto di compravendita definitivo, bensì quale contratto accessorio di comodato d'uso e contratto di mutuo gratuito.

¹²³ GIULIANO, *Il preliminare ad effetti anticipati: una collocazione problematica*, in *Not.*, 2008, 4, 391 ss.; PATTI, *Consegna del bene al momento del preliminare e acquisto della detenzione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, 9, II, 284 ss.

¹²⁴ Cass. civ., 15 dicembre 1984, n. 6582, cit.

¹²⁵ DE NOVA, *Il Recesso*, in *Trattato di diritto privato*, cit., 551; AMBROSOLI, *op. cit.*, 9. In giurisprudenza, cfr. Cass. civ., 11 ottobre 1978, n. 4545, in *CED Cassazione*, rv. 394220-01; Cass. civ., 4 febbraio 1988, n. 1101, cit.

¹²⁶ Cass. civ., 28 ottobre 1982, n. 5641, in *CED Cassazione*, rv. 423416-01.

¹²⁷ Cass. civ., 13 dicembre 1980, n. 6482, cit.

¹²⁸ Cass. civ., 16 gennaio 2018, n. 882, in *CED Cassazione*, rv. 646669-02; Cass. civ., 1 dicembre 1994, n. 10300, in *Vita not.*, 1995, 739; Cass. civ., 24 agosto 1990, n. 8674, cit.; Trib. Arezzo, 15 marzo 2017, in *www.dejure.it*.

c.c.), di deposito (artt. 1766 - 1782 c.c.) e di sequestro convenzionale (artt. 1798 - 1802 c.c.)¹²⁹. Ma a prescindere da questi contratti tipici, sono contratti reali anche il pegno (artt. 2784 - 2799 c.c.), il riporto (artt. 1548 - 1551 c.c.), il contratto estimatorio (art. 1556 c.c.), la donazione manuale di cose di modico valore (art. 783 c.c.) e la caparra (artt. 1385 - 1386 c.c.)¹³⁰.

L'elemento strutturale che caratterizza questa categoria contrattuale è la consegna materiale del bene dalle mani del *tradens* in quelle dell'*accipiens*¹³¹ che determina il perfezionamento del contratto. Di talché il recesso potrebbe essere azionato solo in caso di differimento del trasferimento del bene rispetto alla stipula del contratto. Per converso è da escludere che si possa recedere da un contratto reale successivamente alla consegna del bene giacché, in questo caso, sarebbe necessario che il bene fosse restituito al legittimo proprietario. Qualora, infatti, il *tradens* recedesse dal contratto senza ritirare il bene, l'*accipiens* non avrebbe più alcun obbligo di custodia, con conseguente esenzione da ogni responsabilità in caso di perimento del bene nelle more della riconsegna. Supporre che nei contratti reali il vincolo giuridico possa essere sciolto mediante recesso implica che la restituzione del bene sia un elemento esterno alla fattispecie contrattuale e privo di valenza autonoma.

Ma se, come detto pocanzi, il contratto si perfeziona con la consegna del bene, allo stesso modo l'estinzione del vincolo non può che avvenire con la riconsegna del medesimo bene. Questa corrispondenza logica consegna/riconsegna è peraltro confermata dal dato normativo, dal momento che il legislatore ha adoperato (non certo a caso), il termine «restituzione».

In sintesi dunque il recesso non sarebbe idoneo a sciogliere un contratto reale già perfezionato¹³² i cui effetti, stante l'efficacia irretroattiva¹³³, si sono ormai verificati in modo irreversibile. Come si avrà modo di approfondire nel prosieguo della presente trattazione, nel contesto appena delineato la caparra confirmatoria, dato il suo collegamento funzionale all'esercizio del recesso espressamente previsto dal legislatore, sembra essere l'eccezione alla regola.

Al di fuori delle fattispecie appena analizzate, si potrebbe assumere che nei contratti di scambio il recesso si applichi prevalentemente a quelli sinallagmatici. Secondo un'autorevole dottrina¹³⁴ i contratti a prestazioni corrispettive si caratterizzano per il reciproco sacrificio che entrambe le parti subiscono in cambio di un reciproco vantaggio. Le obbligazioni e gli oneri derivanti da questi contratti sono così interdipendenti in quanto entrambe le parti devono adempiere alla propria prestazione come contropartita dell'altra. A riprova di ciò, attenendoci sempre alle statuizioni del codice civile, il negozio

¹²⁹ Cfr. MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., 155 ss. e 249 s.; ROSELLI, *op. cit.*, 265 s.; FACCHIANO, *op. cit.*, 124; AMBROSOLI, *op. cit.*, 6.

¹³⁰ Cfr. DIENER, *op. cit.*, 48 s.

¹³¹ Cfr. RESCIGNO, (voce) *Contratto (I)*, cit., 26; ROPPO, *op. cit.*, 106; BIANCA, *op. cit.*, 242; MIRABELLI, *sub artt. 1376 - 1378 c.c.*, in *Commentario al codice civile. Delle obbligazioni. Dei contratti in generale*, III ed., vol. IV**, Torino, 1980, 309; DIENER, *op. cit.*, 42 e 46 s, con particolare attenzione alla nt. 23. In riferimento all'art. 783 c.c., cfr. Cass. civ., 24 gennaio 1979, n. 529, in *Foro. it.*, 1979, I, 2685. In riferimento, all'art. 1803 c.c., cfr. Cass. civ., 15 dicembre 2015, n. 25222, in *CED Cassazione*, rv. 638030-01. Analogamente, per l'art. 1813 c.c., Cass. civ., 3 gennaio 2011, n. 14, in *Giust. civ.*, 2012, 5, I, 1323; Cass. civ., 30 novembre 2011, n. 25569, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 11, 1698; Cass. civ., 5 luglio 2001, n. 9074, in *Giust. civ. Mass.*, 2001, 1332; Cass. civ., 28 agosto 2004, n. 17211, in *Contr.*, 2005, 2, 147.

¹³² CARRESI, *op. cit.*, 847; FACCHIANO, *op. cit.*, 124; RUBINO, *La compravendita*, in *Trattato del diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu - Messineo, Milano, 1962, 1080 s. *Contra* CIMMINO, *op. cit.*, 72 s. In giurisprudenza, cfr. Cass. civ., 15 dicembre 1984, n. 6582, cit.

¹³³ DIENER, *op. cit.*, 539.

¹³⁴ ROPPO, *op. cit.*, 101.

prevalentemente adoperato per porre fine ad atti e contratti a prestazioni unilaterali è la revoca¹³⁵.

Delineata la cornice di riferimento entro la quale collocare il tema che ci occupa, è possibile affermare che il recesso trova la sua principale applicazione nei contratti di durata¹³⁶, ossia in quei contratti che, pur potendo avere ad oggetto obblighi di dare, fare o non fare¹³⁷, si caratterizzano per il protrarsi nel tempo della loro efficacia. Rientrano in questa fattispecie i contratti ad esecuzione continuata o periodica che possono essere a loro volta a tempo determinato o indeterminato: nei primi si riscontra un limite all'esercizio del diritto di recesso nella misura in cui contengono un termine finale ed una prestazione predefinita; nei secondi non ricorre alcun problema di applicabilità, considerato che le prestazioni (e quindi l'obbligazione medesima) hanno diversa entità a seconda della durata.

Al riguardo si rammenta come un parte della dottrina abbia affermato il principio di irretroattività degli effetti del recesso nei contratti di durata a tempo indeterminato per ragioni attinenti alla causa del contratto, in quanto questa è stabilita *ab initio* ed è unica per tutto il decorso dello stesso, attuandosi continuamente¹³⁸. Di conseguenza, quando il rapporto cessa di esistere la causa è già stata perfezionata per tutte le precedenti prestazioni che non possono essere eliminate¹³⁹. Nessuna delle due parti, d'altronde, può lamentare alcun obbligo nei confronti dell'altra poiché i contratti di durata svolgono una funzione che si dipana nel tempo e non si esaurisce nel conseguimento di risultato finale¹⁴⁰. Il recesso dunque conferirebbe una «determinazione» alle obbligazioni dei contratti a tempo indeterminato *naturaliter* privi di termine¹⁴¹.

A differenza di quanto accade in quest'ultima tipologia contrattuale, nei contratti a prestazione periodica le stesse prestazioni si ripetono ciclicamente e si possono suddividere tra loro¹⁴². Anzi, secondo un orientamento dottrinario tali prestazioni darebbero vita, in realtà, ad un insieme di obbligazioni ad esecuzione istantanea la cui organizzazione deriverebbe dalla particolare struttura del contratto in funzione della sua durata¹⁴³, potendo così suddividere le prestazioni in «già eseguite» ed «in corso di esecuzione»¹⁴⁴. Nei contratti a prestazioni periodiche il recesso avrebbe efficacia dalla sua dichiarazione, non impattando però sulle prestazioni in corso¹⁴⁵.

Maggiori difficoltà sorgono in relazione ai contratti a prestazione continuata in quanto, se la prestazione è un *unum* non suddivisibile in più parti, l'esecuzione del contratto è immediata, con conseguente preclusione del recesso dopo il suo inizio¹⁴⁶. Per tentare di dare soluzione a tale dubbio interpretativo, una parte della dottrina ha avuto modo di rilevare che nei contratti a prestazione continuata il recesso sarebbe efficace anche in corso di esecuzione, dal momento in cui l'altro contraente ne fosse venuto a conoscenza, a causa dell'impossibilità di esercitare questo diritto alla luce di un'interpretazione letterale della

¹³⁵ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 734 ss.; TABELLINI, *op. cit.*, 15.

¹³⁶ Cfr. DEIANA, *op. cit.*, 119 ss., in quanto sostiene che il recesso è applicabile solo ai rapporti di durata.

¹³⁷ FRANZONI, *op. cit.*, 359.

¹³⁸ OPPO, *I contratti di durata*, in *Riv. dir. comm.*, 1943, 5 - 6, 245; RESCIGNO, (voce) *Contratto (I)*, cit., 27; SANGIORGI, *Rapporti di durata*, cit. 110; ID., (voce) *Recesso*, cit., 1, nt. 1; ROSELLI, *op. cit.*, 271. In giurisprudenza, cfr. Cass. civ., 11 ottobre 1997, n. 9899, in *Giust. civ. Mass.* 1997, 1913. *Contra* G. GABRIELLI, *Recesso e risoluzione per inadempimento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1974, 734.

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ *Ibid.*; FRANZONI, *op. cit.*, 370.

¹⁴¹ SANGIORGI, *Rapporti di durata*, cit., 191.

¹⁴² MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., 269.

¹⁴³ SANGIORGI, *Rapporti di durata*, cit., 24.

¹⁴⁴ DE NOVA, *Il recesso*, in *Trattato di diritto privato*, cit., 550.

¹⁴⁵ BIANCA, *op. cit.*, 740; FRANZONI, *op. cit.*, 360; CIMMINO, *op. cit.*, 74; CARRESI, *op. cit.*, 846.

¹⁴⁶ Cfr. CARRESI, *op. cit.*, 846; CIMMINO, *op. cit.*, 74; BIANCA, *op. cit.*, 740; FRANZONI, *op. cit.*, 356; TABELLINI, *op. cit.*, 7.

norma¹⁴⁷. Sicché, la prospettata interpretazione sarebbe compatibile con i contratti di durata con obblighi di non fare, come i patti di non concorrenza (artt. 2125, 2557, comma 2, 2596 c.c.). Senza contare che in alcune ipotesi l'oggetto della prestazione di un contratto di durata è incoercibile ed infungibile (come, ad esempio, una prestazione lavorativa), per cui sarebbe del tutto improponibile l'ipotesi della efficacia retroattiva¹⁴⁸. Ciò significa che, almeno nei contratti a prestazione periodica, il vincolo si estingue nel momento in cui la prestazione in corso termina e prima che la successiva inizi, tenendo così indenni entrambi i contraenti.

E' interessante notare come nei contratti a prestazione continuata o periodica la risoluzione abbia, in generale e salvo patto contrario, i medesimi effetti del recesso (art. 1458 c.c.)¹⁴⁹. Alla luce di tale circostanza, è stata prospettata la possibile applicazione analogica del disposto di cui all'art. 1373, comma 2 c.c., stante la sua portata generale, anche ai contratti atipici a tempo indeterminato¹⁵⁰.

Dal punto di vista giurisprudenziale è da considerarsi inammissibile il recesso da un contratto che sia collegato ad altri laddove venga meno l'equilibrio dell'intero regolamento negoziale¹⁵¹. Infatti, qualora i contratti abbiano un collegamento funzionale¹⁵² l'estinzione di uno si rifletterebbe inevitabilmente anche sull'altro, con la conseguenza che la parte dovrebbe recedere da entrambi i contratti per poter sciogliere integralmente il proprio vincolo¹⁵³. Qualora ciò non fosse possibile, allora la parte non potrebbe esercitare il diritto potestativo.

A chiusura della disamina fin qui condotta, volendo tirare le fila delle diverse argomentazioni affrontate, è possibile affermare che il recesso è un rimedio esperibile sicuramente nei contratti di durata e solo eccezionalmente in quelli ad effetti obbligatori (o reali) con efficacia differita¹⁵⁴.

5. *Figure contigue e variazioni terminologiche: mutuo dissenso, risoluzione, disdetta, licenza, rinuncia, ritiro e riscatto.*

Alcuni orientamenti dottrinari tendono ad estendere la disciplina del recesso fino a ricomprendervi altre fattispecie contrattuali per cui è previsto un rimedio diverso, asserendo che il legislatore abbia adoperato un *nome iuris* errato¹⁵⁵. Ad un'analisi più attenta, fatta eccezione per il recesso dal contratto di mandato, di commissione e spedizione, si potrebbe presumere che la scelta del legislatore non sia casuale ma finalizzata ad evidenziare la diversa efficacia che ha un preciso negozio estintivo rispetto al contratto per cui è stato previsto.

¹⁴⁷ MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit. 270 ss.; DE NOVA, *Il recesso*, in *Trattato di diritto privato*, cit., 550; ID., (voce) *Recesso*, cit., 317; CIMMINO, *op. cit.*, 74. *Contra* CARRESI, *op. cit.*, 846; FRANZONI, *op. cit.*, 360.

¹⁴⁸ FRANZONI, *op. cit.*, 359; DEIANA, *op. cit.*, 155.

¹⁴⁹ GALGANO, *sub art. 1372 c.c.*, in *Commentario del codice civile Scialoja – Branca. Degli effetti del contratto. Rappresentanza. Contratto per persona da nominare*, a cura di Galgano, Bologna - Roma, 1993, 9. In giurisprudenza, Cass. civ., 24 giugno 1995, n. 7169, in *Fall.*, 1995, 12, 1220; Cass. civ., 19 ottobre 2007, n. 21973, in *CED Cassazione*, rv. 599782-01; Cass. civ., 19 marzo 1980, n. 1824, in *Giust. civ.*, 1980, 12, I, 2764; Cass. civ., 6 aprile 2009, n. 8247, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 4, 587.

¹⁵⁰ *Cfr.* DE NOVA, *Il recesso*, in *Trattato di diritto privato*, cit., 551; ID., (voce) *Recesso*, cit., 315; CIMMINO, *op. cit.*, 9 - 10; SANGIORGI, (voce) *Recesso*, cit., 2; ROSELLI, *op. cit.*, 270.

¹⁵¹ Cass. civ., 27 febbraio 1976, n. 638, in *Foro it.*, 1976, I, 2700.

¹⁵² *Cfr.* DIENER, *op. cit.*, 82; BIANCA, *op. cit.*, 481 ss.

¹⁵³ V. App. Milano, 28 luglio 2017, in *Condominioelocazione.it*, 27 aprile 2018.

¹⁵⁴ *Ibid.*, 538 ss.; LAVAGGI, *op. cit.*, 1054. *Contra* DE NOVA, (voce) *Recesso*, cit., 315.

¹⁵⁵ *Cfr.*, *ex multis*, MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, Torino, 1954, 184; MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., 98; ID., *Prime osservazioni sul recesso straordinario*, cit., 103; MIRABELLI, *sub artt. 1373 c.c.*, in *Commentario al codice civile. Delle obbligazioni. Dei contratti in generale*, cit., 296 e 302 s.; D'AVANZO, *op. cit.*, 1027; LUMINOSO, *Il mutuo dissenso*, cit., 455; G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit., 4 ss.; ID., *Recesso e risoluzione per inadempimento*, cit., 726; CIMMINO, *op. cit.*, 4; ROSELLI, *op. cit.*, 259 s.; FRANZONI, *op. cit.*, 336 s.; DE NOVA, *Il recesso*, in *Trattato di diritto privato*, cit., 547.

Per approfondire la questione appare opportuno porre preliminarmente l'attenzione sull'istituto del mutuo dissenso che, analogamente al recesso, ha efficacia estintiva rispetto al contratto, configurandosi quale *contrarius actus*¹⁵⁶. Questo negozio si perfeziona tramite il consenso di entrambe le parti mentre il recesso è immediatamente efficace attraverso la dichiarazione di uno solo dei contraenti¹⁵⁷. Una dottrina ha affermato che il mutuo dissenso potrebbe avere efficacia eliminativa nel caso in cui entrambi i contraenti manifestassero la loro volontà, rendendo il negozio *tamquam non esset* analogamente a quanto avviene per i casi di nullità¹⁵⁸. Tuttavia, secondo altro orientamento¹⁵⁹ una simile ricostruzione potrebbe risultare comunque fallace in quanto il contratto continuerebbe ad esistere come dato storico, specie se stipulato in forma solenne.

La medesima dottrina, che vorrebbe attribuire l'efficacia eliminativa al mutuo dissenso, ha preso in esame anche la posizione dei terzi, che dovrebbero sempre aderire all'atto di estinzione al fine di giovare degli effetti della risoluzione consensuale¹⁶⁰. Quindi, in mancanza del consenso di tutte le parti in gioco (anche esterne al contratto che si vuole estinguere) non si potrebbe conseguire alcun effetto eliminativo. Un'ulteriore differenza è ravvisabile nel caso in cui le parti decidano che il contratto si estingue non con effetti *ex nunc* bensì *ex tunc*. In questo senso, non potrebbe parlarsi di retroattività reale (*erga omnes*), bensì di retroattività obbligatoria (fattispecie della retroattività relativa o *inter partes*)¹⁶¹, che implica la restituzione delle prestazioni che le stesse parti hanno posto in essere¹⁶². Quest'ultima soluzione, rimessa alla disponibilità dei contraenti, sarebbe in realtà una mera *fictione* poiché gli effetti del contratto, essendosi già verificati, non potrebbero interferire con i diritti acquisiti *medio tempore* dai terzi¹⁶³. E, infatti, ad essere rimossi non sono gli effetti originari bensì solo quelli finali¹⁶⁴.

Il mutuo dissenso e il recesso sono quindi negozi estintivi che si differenziano, in particolar modo, per la volontà e il numero delle parti che li pongono in essere.

Il recesso si distingue poi dalla risoluzione per la sua irretroattività, per la sua efficacia costitutiva nonché per il suo carattere stragiudiziale. Per onere di completezza si rammenta che il recesso straordinario con funzione risolutiva può essere esercitato in caso di inadempimento dell'obbligazione contrattuale, di talché la parte adempiente gode di un rimedio ben più efficace della risoluzione, che al contrario può essere esperita solo attraverso un'azione giudiziale (art. 1453 c.c.), una diffida ad adempiere rimasta senza riscontro (art. 1454 c.c.), una clausola risolutiva espressa (art. 1456 c.c.) ovvero un termine essenziale che non sia stato osservato (art. 1457 c.c.)¹⁶⁵. Il recesso, quindi, non si sostituisce alla risoluzione

¹⁵⁶ DEIANA, *op. cit.*, 99 ss e 160 ss.

¹⁵⁷ *Ibid*, 120.

¹⁵⁸ LUMINOSO, *Il mutuo dissenso*, cit., 234 ss.

¹⁵⁹ GALGANO, *sub art. 1372 c.c.*, in *Commentario del codice civile Scialoja – Branca*, cit., 17.

¹⁶⁰ LUMINOSO, *Il mutuo dissenso*, cit., 150 ss.

¹⁶¹ *Ibid*; MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., 20 ss.

¹⁶² DEIANA, *op. cit.*, 141; MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., 27.

¹⁶³ MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., 20 ss.

¹⁶⁴ *Ibid*.

¹⁶⁵ G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit., 40 ss.; MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., 2, nt. 2; PADOVINI, *op. cit.*, 1389 ss.; MIRABELLI, *sub artt. 1463 - 1466*, in *Commentario al codice civile. Delle obbligazioni. Dei contratti in generale*, III ed., vol. IV**, Torino, 1980, 647. In particolare, MANCINI, *Prime osservazioni sul recesso straordinario*, cit., 91 ss., in cui l'autore osserva che la risoluzione, avendo un potere molto più intenso rispetto al recesso, è controbilanciata da un sistema di tutele in favore della parte che la subisce, dandole la possibilità di svolgere la prestazione concordata prima che la risoluzione sia posta in essere. Si potrebbe anche argomentare che entrambi i rimedi siano una *extrema ratio* ai principi stabiliti dall'art. 1372 c.c., proprio nell'intento di non far venire meno il contratto e mantenere la sua efficacia tra le parti. Infatti, il congruo termine previsto dall'art. 1454 c.c. rappresenterebbe una proroga a favore della parte inadempiente per eseguire l'obbligazione. Analogamente, la condizione risolutiva ed il termine essenziale rappresenterebbero casi in cui le parti non hanno più interesse alla prestazione per l'avverarsi di una circostanza impeditiva già pattuita *ab origine*. Stessa sorte tocca ai contratti con prestazioni "completamente" impossibili (art. 1463 c.c.)

potendo essere esercitato solo in alcuni casi specifici e senza alcun obbligo di risarcimento dei danni. Sebbene il recesso possa essere un rimedio alternativo all'inadempimento del contraente, nei casi previsti dalla legge e dai contraenti lo stesso avrebbe sempre efficacia *ex nunc*¹⁶⁶ e sarebbe soggetto agli obblighi di comunicazione nei confronti della parte che lo subisce. Tutte queste peculiarità pongono il recesso in una posizione antitetica rispetto alle differenti forme di risoluzione ordinaria¹⁶⁷ per inadempimento, come la diffida, la clausola risolutiva, il termine essenziale ovvero *ex iudice*. Sul punto si registra tuttavia un diverso orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo cui il recesso con funzione risolutiva andrebbe considerato come «una forma di risoluzione stragiudiziale del contratto»¹⁶⁸, operante con efficacia *ex tunc*¹⁶⁹. Seguendo questo percorso ermeneutico, la differenza tra i due rimedi si sostanzierebbe nel risarcimento del danno, poiché solo il giudice potrebbe condannare la parte inadempiente al suo pagamento.

Proseguendo nella comparazione del recesso con altri istituti ad esso affini, occorre evidenziare la differenza tra lo stesso e la disdetta. Nei contratti a prestazioni continuative o periodiche a tempo indeterminato il recesso si atteggia quale rimedio per porre fine al vincolo contrattuale, assolvendo ad una funzione estintiva. Al contrario, la disdetta è una dichiarazione di volontà, prevista dal contratto o, in mancanza, dalla legge, volta ad impedire il rinnovo del vincolo contrattuale che, in mancanza, si rinnoverebbe tacitamente alla scadenza¹⁷⁰. In altri termini, la disdetta fungerebbe quale apposizione di un termine finale alle prestazioni, essendo priva di una funzione estintiva o costitutiva nell'immediato¹⁷¹. In determinate circostanze la disdetta può risultare più vantaggiosa del recesso, come avviene nel corso delle procedure concorsuali relativamente ai contratti di locazione e di affitto d'azienda. Al curatore infatti, che si surroghi al conduttore o al locatore, qualora il rinnovo sia a breve termine, converrà optare per la disdetta, preferendola al recesso, onde evitare così il pagamento dell'indennizzo previsto in quest'ultimo caso¹⁷². Per quanto riguarda le caratteristiche ontologiche dell'atto, è stato affermato che la disdetta deve essere recettizia¹⁷³ e, in virtù del principio di strumentalità della forma, deve altresì avere i medesimi requisiti formali del contratto alla cui estinzione è preordinata¹⁷⁴. Ciò nonostante, è interessante notare come in dottrina si sia diffusa l'idea che la disdetta possa essere equiparata al recesso sul

o divenute eccessivamente onerose. Infine, l'intervento *ope iudicis* configura un'ipotesi residuale rispetto alle precedenti, che possono invece essere attuate in via stragiudiziale solo ed esclusivamente in quelle determinate circostanze.

¹⁶⁶ CORRADO, *Recesso, revoca, disdetta (chiarimenti sistematici)*, in *Dir. econ.*, 1957, 478.

¹⁶⁷ Cfr. MANCINI, *Prime osservazioni sul recesso straordinario*, cit., 91 ss.

¹⁶⁸ Così Cass. civ., 13 marzo 2015, n. 5095, in *CED Cassazione*, rv. 634687-01.

¹⁶⁹ Cass. civ., Sez. Un., 14 gennaio 2009, n. 553, in *Riv. dir. civ.*, 2009, 3, 327; Cass. civ., 31 gennaio 2019, n. 2969, in *CED Cassazione*, rv. 652577-01; Cass. civ., 30 settembre 2016, n. 19403, in *Giur. it.*, 2017, 2, 315; Cass. civ., 28 giugno 2012, n. 10953, in *CED Cassazione*, rv. 623124-01. In dottrina, DI MAJO GIAQUINTO, *op. cit.*, 119 ss. ed in particolare, CIMMINO, *op. cit.*, 6 s.

¹⁷⁰ Cfr. CARNELUTTI, *Del licenziamento*, cit., 394; VERCELLONE, *Disdetta, recesso discrezionale e recesso per giusta causa con riferimento al contratto di agenzia*, in *Dir. econ.*, 1957, 317; G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit. 4 ss.; PONTANI, *La locazione*, in *Recesso e risoluzione nei contratti*, a cura di De Nova, Milano, 1994, 382 s.; MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., 224. In questo senso, cfr. Cass. civ., 7 ottobre 2016, n. 20244, in *CED Cassazione*, rv. 641846-01; Cass. civ., 10 dicembre 2013, n. 27526, in *Arch. locazioni*, 2014, 4, 449.

¹⁷¹ In dottrina, CARRESI, *op. cit.*, 846; MIRABELLI, *sub artt. 1596 - 1598 c.c.*, in *Commentario al codice civile. Dei singoli contratti, Dei singoli contratti*, III ed., vol. IV***, Torino, 1980, 337 ss. In giurisprudenza Cass. civ., 28 novembre 1981, n. 6354, cit.

¹⁷² COSTANZA, *La sorte dei contratti pendenti fra disdetta e recesso*, in *Gazzetta Forense*, 2016, 4, 862.

¹⁷³ MIRABELLI, *sub artt. 1596 - 1598 c.c.*, in *Commentario al codice civile. Dei singoli contratti*, cit., 337. In giurisprudenza, Cass. civ., 2 aprile 2009, n. 8006, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 4, 565.

¹⁷⁴ Cass. civ., 14 ottobre 2000, n. 14730, in *Contr.*, 2001, 3, 221; Cass. civ., 7 giugno 1990, n. 5454, in *Foro it.*, 1991, I, 172; Cass. civ., 28 settembre 1998, n. 9696, in *Giur. it.*, 1999, 7, 1375.

presupposto che entrambi gli istituti sono destinati ad impedire la rinnovazione del rapporto¹⁷⁵.

Lo stesso discorso vale anche per la licenza, espressamente prevista dall'art. 657, comma 1, c.p.c., consistente in un'intimazione formale, resa da un ufficiale giudiziario, con cui il locatore comunica al conduttore di volere il rilascio della cosa locata. Il locatore agisce, quindi, per precostituirsi un titolo esecutivo al fine di ottenere il rilascio forzato in caso di inadempimento, a condizione che il termine finale del rapporto sia stato determinato¹⁷⁶. Va da sé che la licenza non può essere intimata nei contratti a tempo indeterminato, a meno che la disdetta non sia esercitata contestualmente. Viceversa, la licenza si può sostituire alla disdetta nei contratti a rinnovazione tacita qualora il locatore tema che il conduttore non proceda spontaneamente al rilascio¹⁷⁷.

Anche quando la licenza viene emessa in luogo della disdetta l'efficacia rimane distinta¹⁷⁸. Rispetto al recesso che, come più volte ribadito, ha una funzione estintiva, la licenza risponde a due diverse finalità: rendere operante la scadenza del termine che si rinnoverebbe tacitamente (analogamente alla disdetta); e promuovere il procedimento di convalida (art. 633 c.p.c.) al fine di ottenere la pronuncia esecutiva di rilascio (art. 665 c.p.c.)¹⁷⁹.

La rinuncia, invece, è un atto unilaterale con cui una parte decide di privarsi di un diritto¹⁸⁰, che incide sulla sfera giuridica del rinunziante e solo di riflesso colpisce il contraente ovvero il terzo interessato¹⁸¹. Inoltre, la rinuncia è suscettibile di revoca fino a quando i suoi effetti non siano definitivamente recepiti da un altro soggetto¹⁸².

Il recesso si differenzia anche dal ritiro dell'opera dal commercio (art. 2582 c.c.), la quale è manifestazione di un più ampio diritto morale dell'autore che può essere esercitato *erga omnes*, quindi verso chiunque sia titolare di diritti patrimoniali sull'opera, oltre che nei confronti dell'editore¹⁸³.

Maggiori perplessità sorgono in relazione al riscatto, definibile come il diritto alla restituzione di un bene precedentemente trasferito attraverso un contratto¹⁸⁴. Il diritto al riscatto può essere attribuito *ex lege* in favore di una delle parti contrattuali, come avviene nell'enfiteusi (artt. 1868 e 1869 c.c.), o in virtù di un patto stipulato tra le parti, come ad esempio nei contratti di compravendita (artt. 1500 e ss. c.c.). In quest'ultimo caso, nonostante alcuni autori lo considerino alla stregua di un recesso da un contratto di vendita¹⁸⁵, l'orientamento maggioritario preferisce guardare al riscatto come ad una clausola risolutiva potestativa¹⁸⁶.

¹⁷⁵ G. GABRIELLI – PADOVINI, (voce) *Recesso (dir. priv.)*, cit., 28; ROSELLI, *op. cit.*, 264; CIMMINO, *op. cit.*, 5. *Contra* MIRABELLI, *sub artt. 1596 - 1598 c.c.*, in *Commentario al codice civile. Dei singoli contratti*, cit., 338.

¹⁷⁶ MIRABELLI, *sub artt. 1596 - 1598 c.c.*, in *Commentario al codice civile. Dei singoli contratti*, cit., 336.

¹⁷⁷ *Ibid.*

¹⁷⁸ In giurisprudenza, *cf.* Cass. civ., 9 marzo 1981, n. 1323, in *CED Cassazione*, rv. 411926-01.

¹⁷⁹ MIRABELLI, *sub artt. 1596 - 1598 c.c.*, in *Commentario al codice civile. Dei singoli contratti*, cit., 336.

¹⁸⁰ DEIANA, *op. cit.*, 125. *Cfr.* MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., 147 ss.

¹⁸¹ D'AVANZO, *op. cit.*, 1028.

¹⁸² *Ibid.*

¹⁸³ SANTINI, *I diritti della personalità nel diritto industriale*, Padova, 1959, 42 ss. *Contra* MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., 195 ss.

¹⁸⁴ RUBINO, *Recesso e scioglimento retroattivo per dichiarazione unilaterale di volontà*, in *Giur. comp. Cass. civ.*, 1949, 3, 248; MIRABELLI, *sub artt. 1500 - 1509 c.c.*, in *Commentario al codice civile. Dei singoli contratti*, III ed., vol. IV***, Torino, 1980, 124.

¹⁸⁵ BIANCA, *op. cit.*, 739; FRANZONI, *op. cit.*, 358; G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit., 94 ss.; SANGIORGI, (voce) *Recesso*, cit., 2.

¹⁸⁶ ROSELLI, *op. cit.*, 262; RESCIGNO, (voce) *Condizione (dir. vig.)*, in *Encicl. dir.*, vol. VIII, Milano, 1961, 784; RUBINO, *Recesso e scioglimento*, cit., 248; *Cfr.* D. CALLEGARI, *op. cit.*, 149. In giurisprudenza, Cass.

Entrando nel dettaglio, si osserva che il riscatto di un bene è esercitabile solo quando sia avvenuto il passaggio di proprietà ovvero quando gli effetti del contratto siano divenuti definitivi e lo stesso sia da intendersi completamente perfezionato¹⁸⁷. Il riscatto, analogamente alla risoluzione e a differenza del recesso, ha efficacia retroattiva qualora la parte legittimata trascriva le domande e le relative dichiarazioni (art. 2653 n. 3 c.c.) al fine di poter agire anche nei confronti dei terzi¹⁸⁸. Interpretazione quest'ultima che sarebbe avallata anche dal dettato dell'art. 1926 c.c. concernente il diritto di riscatto dei premi in caso di risoluzione del contratto di assicurazione.

Non potendosi affermare che il recesso sia in qualche modo assimilabile al riscatto, sarebbe infine confermata la tesi innanzi sostenuta secondo cui il primo non ha efficacia nei confronti dei terzi per due motivi: 1) le fattispecie contrattuali su cui il recesso si esercita non sono compatibili con atti di opposizione del terzo: gli effetti del contratto devono ancora essere posti in essere ovvero, nei contratti di durata, le prestazioni adempiute non possono essere eliminate dalle parti; 2) il problema dell'opponibilità degli atti nei confronti dei terzi in caso di recesso è sempre stata ricondotta ai contratti di compravendita, a causa dell'erronea sovrapposizione di questo istituto al riscatto. Dunque, una volta distinti i due negozi, nei contratti di scambio non residuerebbero spazi applicativi per il recesso che possano effettivamente pregiudicare i diritti dei terzi. Di conseguenza, si potrebbe ipotizzare che il riscatto configuri una clausola risolutiva potestativa, sottoposta alle disposizioni generali del codice in materia di risoluzione e trascrizione (artt. 1458, comma 2, 2652 n.1 e 2653 n. 3 c.c.).

6. *Segue: la revoca e il recesso nel contratto di mandato.*

In assenza di una norma dettagliata, parte della dottrina ha definito la revoca come la «ritrattazione facoltativa di un atto giuridico, compiuta o provocata dall'autore dell'atto, con effetto di impedire il sorgere di una nuova situazione giuridica o di ripristinare quella preesistente»¹⁸⁹.

A tal riguardo, è stato affermato, soprattutto in passato, che la revoca ha efficacia retroattiva obbligatoria (e non reale) a seconda del negozio in cui è disposta¹⁹⁰. In questo senso, la revoca è stata definita come un negozio di secondo grado che risolve integralmente un atto giuridico e produce gli effetti contrari da quelli inizialmente desiderati, ripristinando la situazione antecedente all'atto costitutivo o modificativo del rapporto, senza avere però alcuna efficacia retroattiva reale (ai sensi dell'art. 14 disp. att. c.c.)¹⁹¹. Parte di questo orientamento ha anche sostenuto che la revoca avrebbe efficacia retroattiva (seppure virtuale), valevole solo per gli atti che non hanno ancora realizzato concretamente le loro

civ., 25 gennaio 1992, n. 812, cit. *Contra* MIRABELLI, *sub artt. 1500 - 1509 c.c.*, in *Commentario al codice civile. Dei singoli contratti*, cit., 124 ss.

¹⁸⁷ Cfr. DELFINI, *Lo scioglimento unilaterale*, cit., 160 s. In giurisprudenza, cfr. Cass. civ., 25 gennaio 1992, n. 812, cit.

¹⁸⁸ *Contra* MIRABELLI, *sub artt. 1500 - 1509 c.c.*, in *Commentario al codice civile. Dei singoli contratti*, cit., 126.

¹⁸⁹ S. ROMANO, *La revoca degli atti giuridici privati*, Padova, 1935, 52; MIRABELLI, *sub art. 1328 c.c.*, in *Commentario al codice civile. Delle obbligazioni. Dei contratti in generale*, III ed., vol. IV**, Torino, 1980, 66 ss.; D. CALLEGARI, *op. cit.*, 216 ss. Per maggiori approfondimenti, MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., 119 spec. nt. 2, in cui vi è una dettagliata analisi dell'orientamento classico sulla revoca.

¹⁹⁰ S. ROMANO, *op. cit.*, 326 ss.; DEIANA, *op. cit.*, 106 ss.; MICCIO, *op. cit.*, 382.

¹⁹¹ ALESSI, *La revoca degli atti amministrativi*, Milano, 1956, 18, 65 e 136; MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., 122; CHIOMENTI, *La revoca delle deliberazioni assembleari*, Milano, 1969, 65; L. FERRI, (voce) *Revoca (dir. priv.)*, in *Encicl. dir.*, vol. XL, Varese, 1989, 198 s.; COSTANZA, (voce) *Revoca*, in *Digesto (disc. priv.)*, vol. XVII, Torino, 1998, 447; FRANZONI, *op. cit.*, 337; G. GABRIELLI-PADOVINI, (voce) *Recesso (dir. priv.)*, cit., 28; LUMINOSO, *Il mutuo dissenso*, cit. 234 ss..

conseguenze sul piano giuridico; mentre negli altri casi avrebbe efficacia irretroattiva¹⁹². Per altri autori, invece, la revoca avrebbe efficacia eliminativa, ossia reale¹⁹³.

Recuperando la definizione enunciata al principio di questo paragrafo, possiamo affermare che il recesso è sempre stato distinto dalla revoca proprio in base al fatto che mentre il primo agisce sui rapporti giuridici con efficacia irretroattiva, la seconda opera su un atto giuridico (o su un contratto a prestazione) unilaterale con efficacia retroattiva (obbligatoria o reale)¹⁹⁴.

Analogamente al recesso, la revoca è un diritto potestativo che prevale sul terzo o sull'eventuale contraente senza dare la possibilità di reagire¹⁹⁵ e può essere esercitato entro determinati limiti prestabiliti dalla legge. In diversi casi un soggetto può revocare un atto finché non si sia raggiunto l'accordo con un terzo o venga posto in essere un atto successivo che impegni definitivamente la sua volontà¹⁹⁶. Al contrario, qualora fosse intervenuto un accordo tra le parti, si dovrebbe passare dalla disciplina di scioglimento degli atti unilaterali a quella dei contratti, con i relativi obblighi previsti dall'art. 1372 c.c. Questa logica è comprovata da una serie di articoli del codice civile disciplinanti casi come la revoca degli atti costitutivi di una fondazione (art. 15 c.c.), dell'adozione (artt. 296 ss. c.c.), della rinuncia all'eredità (art. 525 c.c.), del testamento (art. 682 c.c.), del contratto a favore di terzi (artt. 1411 ss.)¹⁹⁷, della proposta e dell'accettazione (art. 1327 c.c.), del beneficiario dell'assicurazione sulla vita (art. 1921 c.c.)¹⁹⁸ e della promessa unilaterale (art. 1990 c.c.)¹⁹⁹.

Per questi motivi, la revoca è stata definita anche come atto abdicativo, in ragione del fatto che chi la compie rinuncia a tenere ferma una volontà precedentemente posta in essere,²⁰⁰ e personalissimo, poiché può essere esercitata solo da colui che ha disposto l'atto²⁰¹.

Come contrappeso al potere di revoca pressoché assoluto riconosciuto alla parte interessata, al fine di dotare di maggiori garanzie il futuro contraente il legislatore ha introdotto e disciplinato l'ipotesi dell'atto irrevocabile anche nel caso in cui esso non abbia ancora raggiunto il suo scopo²⁰².

È stato osservato che la revoca è esercitata prevalentemente per estinguere atti unilaterali gratuiti e contratti fiduciari, i quali sarebbero il prodotto dell'attività negoziale di uno solo dei soggetti contraenti che avrebbe, quindi, la facoltà di *ius poenitendi*²⁰³. In

¹⁹² COSTANZA, *op. ult. cit.*, 447

¹⁹³ *Supra* nt. 190. Analogamente, DIENER, *op. cit.*, 536 ss.; TABELLINI, *op. cit.*, 15; NANNI, *sub art. 1723 c.c.*, in *Commentario del codice civile Scialoja – Branca*, cit., 53 s. Dubbia la posizione di BIANCA, *op. cit.*, 734, ma l'autore parla chiaramente di retroattività senza specificare se sia reale o obbligatoria adoperando, però, quale termine «estinzione del negozio unilaterale» e non eliminazione del medesimo.

¹⁹⁴ *Cfr.* BIANCA, *op. cit.*, 734 ss.; TABELLINI, *op. cit.*, 15; CORRADO, *op. cit.*, 481; S. ROMANO, *op. cit.*, 52; MIRABELLI, *sub art. 1328 c.c.*, in *Commentario al codice civile. Delle obbligazioni. Dei contratti in generale*, cit., 67; DEIANA, *op. cit.*, 110; L. FERRI, *op. cit.*, 197; FRANZONI, *op. cit.*, 340.

¹⁹⁵ *Cfr.* DEIANA, *op. cit.*, 109; D'AVANZO, *op. cit.*, 1028.

¹⁹⁶ *Cfr.* MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., 120; CORRADO, *op. cit.*, 479; MIRABELLI, *sub art. 1328 c.c.*, in *Commentario al codice civile. Delle obbligazioni. Dei contratti in generale* cit., 67; MICCIO, *op. cit.*, 382; D'AVANZO, *op. cit.*, 1028 e 1030; L. FERRI, *op. cit.*, 197; LUMINOSO, *Il mandato e la commissione*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, II ed., vol. XII, Torino, 1982, 156; ID., *Il mutuo dissenso*, cit. 6. AMBROSOLI, *op. cit.*, 4; COSTANZA, (voce) *Revoca*, cit., 444 e 450 s.

¹⁹⁷ *Contra* FRANZONI, *op. cit.*, 345 s. e 390 ss., che considera l'art. 1411 c.c. un recesso.

¹⁹⁸ Per approfondimenti su questi casi di revoca, v. L. FERRI, *op. cit.*, 200 ss.

¹⁹⁹ *Contra* MIRABELLI, *sub art. 1373 c.c.*, in *Commentario al codice civile. Delle obbligazioni. Dei contratti in generale*, cit., 303.

²⁰⁰ D'AVANZO, *op. cit.*, 1028.

²⁰¹ L. FERRI, *op. cit.*, 199; ROSELLI, *op. cit.*, 265; COSTANZA, (voce) *Revoca*, cit., 446.

²⁰² *Cfr.* S. ROMANO, *op. cit.*, 59 ss.; MIRABELLI, *sub art. 1329 c.c.*, in *Commentario al codice civile. Delle obbligazioni. Dei contratti in generale*, III ed., vol. IV**, Torino, 1980, 73 s.; BIANCA, *op. cit.*, 234 ss.

²⁰³ MICCIO, *op. cit.*, 374 e 382; D'AVANZO, *op. cit.*, 1028; L. FERRI, *op. cit.*, 197; LUMINOSO, *Il mutuo dissenso*, cit. 14 ss.; COSTANZA, (voce) *Revoca*, cit., 443 s.

particolare, l'adozione di questo termine nel contratto di mandato deriva dalla prassi che solo successivamente è divenuta norma giuridica²⁰⁴. Si potrebbe allora affermare che la revoca sia applicabile ai negozi previsti dalla legge, mentre il recesso operi solo rispetto ai negozi patrimoniali²⁰⁵. In questa prospettiva andrebbero distinti tutti i casi in cui la revoca può essere azionata solo attraverso un provvedimento del giudice, avendo così efficacia retroattiva *inter partes*, come nella donazione e nell'azione revocatoria ordinaria o fallimentare²⁰⁶.

La revoca può essere recettizia o meno a seconda dei casi stabiliti dal nostro ordinamento²⁰⁷. Secondo alcuni autori nei casi di revoca recettizia la stessa dovrebbe avere, a pena di invalidità, la medesima forma dell'atto revocato e ciò in ossequio al principio della strumentalità della forma²⁰⁸. Di contro non manca chi sostiene l'assoluta libertà della forma dell'atto unilaterale, salvo i casi in cui vi siano particolari obblighi richiesti dalla legge²⁰⁹.

Il concetto di revoca si lega poi alla disposizione del potere di rappresentanza conferito dalla procura (art. 1397 c.c.), quale negozio autorizzativo recettizio che non necessita dell'accettazione del rappresentato per perfezionarsi²¹⁰. Se molti sostengono la revocabilità della procura ai sensi degli artt. 1387 c.c. e ss., altri sposano una tesi contraria fondando la diversità d'interpretazione sulla rilevata analogia con le disposizioni previste per il mandato²¹¹. Peraltro la revoca avrebbe efficacia *ex nunc* anche perché gli atti eseguiti dal rappresentante in buona fede resterebbero validi²¹². Sulla base di tali considerazioni, un autorevole dottrina, pur non promuovendo un cambiamento del *nomen iuris* onde evitare dissonanze con il linguaggio legislativo corrente, ha affermato che la revoca della procura è in realtà un'ipotesi di recesso²¹³.

E' importante rimarcare, in ogni caso, che la revoca della procura può essere espressa o tacita e, in quest'ultimo caso, il negozio si estingue quando i terzi vengano a conoscenza dell'atto «con mezzi idonei» o in qualunque altro modo di pari efficacia²¹⁴. A differenza del recesso²¹⁵, dunque, la revoca può essere esercitata per *facta concludentia*.

Seguendo la tesi che configura la revoca quale negozio ad efficacia retroattiva, la dottrina dominante ha affermato che l'estinzione del mandato sarebbe un recesso e, di conseguenza, il legislatore avrebbe errato ad adottare il *nomen iuris* del negozio estintivo per questo contratto, così come per quelli di commissione e spedizione²¹⁶. Questo orientamento

²⁰⁴ Cfr. MICCIO, *op. cit.*, 374.

²⁰⁵ D'AVANZO, *op. cit.*, 1030.

²⁰⁶ L. FERRI, *op. cit.*, 198.

²⁰⁷ Ibid, 197. Contra MESSINEO, (voce) *Contratti nel rapporto col terzo*, in *Encicl. dir.*, vol. X, Varese, 1962, 204, in cui l'autore afferma che l'atto di revoca è recettizio; COSTANZA, (voce) *Revoca*, cit., 448 s.; FRANZONI, *op. cit.*, 340.

²⁰⁸ MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., 23.

²⁰⁹ L. FERRI, *op. cit.*, 203.

²¹⁰ BIANCA, *op. cit.*, 83 ss.

²¹¹ MIRABELLI, *sub art. 1397 c.c.*, in *Commentario al codice civile. Delle obbligazioni. Dei contratti in generale*, III ed., vol. IV**, Torino, 1980, 390 ss.; BIANCA, *op. cit.*, 103 ss.

²¹² MIRABELLI, *sub art. 1397 c.c.*, in *Commentario al codice civile. Delle obbligazioni. Dei contratti in generale*, cit., 389 ss.

²¹³ Ibid, 390. In questo senso anche DIENER, *op. cit.*, 533.

²¹⁴ MIRABELLI, *sub art. 1397 c.c.*, in *Commentario al codice civile. Delle obbligazioni. Dei contratti in generale*, cit., 390; BIANCA, *op. cit.*, 101 s.

²¹⁵ DE NOVA, (voce) *Recesso*, cit., 317. In giurisprudenza, Cass. civ., 28 gennaio 1976, n. 267, cit.; Cass. civ., 2 ottobre 1980, n. 5340, in *CED Cassazione*, rv. 409215-01; Cass. civ., 14 agosto 1986, n. 5059, in *CED Cassazione*, rv. 447706-01.

²¹⁶ Cfr. MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, cit., 184; MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., 143 e 148; MIRABELLI, *sub artt. 1708 - 1709 c.c.*, in *Commentario al codice civile. Dei singoli contratti*, III ed., vol. IV***, Torino, 1980, 549 s.; LUMINOSO, *Il mutuo dissenso*, cit., 452; CIMMINO, *op. cit.*, 4 s.; D'AVANZO, *op. cit.*, 1028; DI MAJO GIAQUINTO, *op. cit.*, 114 s.; GALGANO, *sub art. 1373 c.c.*, in *Commentario al codice civile. Delle obbligazioni. Dei contratti in generale*, cit., 63; CORRADO, *op. cit.*, 479 s.; ROSELLI, *op. cit.*, 265; DE NOVA, (voce) *Recesso*, cit., 318; LUMINOSO, *Il mandato*, cit., 155; ID., *Il mutuo dissenso*, cit., 34;

trova fondamento nella riforma del mandato risalente al varo del codice del 1942 poiché nel precedente ordinamento lo stesso si distingueva in gratuito (art. 1739 c.c. abr.) ed oneroso (art. 349 c. 2 cod. comm.). La previgente ripartizione era stata prevista in conformità all'accezione romanistica arcaica dell'istituto in cui il mandato era gratuito, seppure, secondo alcuni orientamenti d'oltralpe, privo del potere di rappresentanza²¹⁷. In questo senso, un autore tedesco ha affermato che in origine il mandato si presentava come un comando unilaterale e non come un contratto, poiché non era richiesto il consenso del mandatario²¹⁸.

Storicamente, fin dall'epoca romana, il motivo principale che spingeva il mandante ad affidare l'incarico al mandatario era la fiducia in questo riposta ed il rapporto di amicizia sottostante a fronte del quale il mandatario non esigeva alcun compenso per il suo operato²¹⁹.

Gli echi di questa impostazione si sono riverberati anche nelle posizioni assunte da un'autorevole dottrina che nega l'applicazione del recesso al mandato poiché la fiducia insita in questo negozio arriverebbe a permeare persino la sua stessa causa, diventandone uno dei fattori costitutivi²²⁰. Questa ricostruzione sarebbe comunque fallace per diversi profili. In primo luogo, non si potrebbe ritenere che la fiducia sia tanto rilevante da distinguerla rispetto ad altri negozi in cui è applicato il recesso, come il contratto di lavoro subordinato o autonomo, l'appalto ed il contratto d'opera intellettuale²²¹. Inoltre, il mandato gratuito cadde già in disuso in epoca romana a fronte dell'evoluzione dei rapporti commerciali, ma anche agli inizi del novecento era assolutamente prevalente il ricorso alla sua fattispecie onerosa. Per questi motivi nel codice civile del 1942 il mandato oneroso risulta aver assorbito quello gratuito, caratterizzato dall'*intuitus personae*²²², che sembrerebbe restare ancora in vita come fattispecie accessoria²²³.

L'orientamento dominante²²⁴ ha affermato che in realtà l'estinzione del mandato (come anche della commissione e della spedizione) avviene, analogamente a tutti i contratti

FRANZONI, *op. cit.*, 339 ss.; NANNI, *sub art. 1727 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Dell'estinzione del mandato Scialoja – Branca*, a cura di Galgano, Bologna - Roma, 1994, 181.

²¹⁷ SCHEY, *Die Obligationsverhältnisse des österreichischen allg. Privatrechts*, I, 3. *Der Bevollmächtigungsvertrag (Auftrag)*, Vienna, 1907, 421 ss.; LAURENT, *Principes de droit civil*, vol. XXVII, Bruxelles- Parigi, 1878, 376, nt. 334.

²¹⁸ IMMERWAHR, *op. cit.*, 11.

²¹⁹ *Cfr.* D.17.II.4; CICERONE, *Pro Roscio Amerino*, 39.112; GUARINO, *Diritto privato romano, op. cit.*, 928 ss.; NANNI, *sub art. 1723 c.c.*, in *Commentario del codice civile Scialoja – Branca*, cit., 62.

²²⁰ CARNELUTTI, *Del licenziamento*, cit., 381 s.; D'AVANZO, *op. cit.*, 1028; GALGANO, *Recensione a Minervini. Gli amministratori di società per azioni.*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, I, 614 ss.; G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit., 73 ss.; COSTANZA, (voce) *Revoca*, cit., 451; NANNI, *sub art. 1723 c.c.*, in *Commentario del codice civile Scialoja – Branca*, cit., 59.

²²¹ NANNI, *sub art. 1723 c.c.*, in *Commentario del codice civile Scialoja – Branca*, cit., 60.

²²² *Ibid.*, 43 ss.; G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit. 87.

²²³ MIRABELLI, *sub artt. 1708 - 1709 c.c.*, in *Commentario al codice civile. Dei singoli contratti*, cit., 549 s.

²²⁴ MINERVINI, *Il mandato*, cit., 175 ss.; MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., 62 ss. e 122 ss. Questa tesi era avallata già prima della riforma del codice civile da D. CALLEGARI, *op. cit.*, 82 ss. Più recentemente, *cfr.* GALGANO, *sub art. 1373 c.c.*, in *Commentario del codice civile Scialoja – Branca*, cit., 61; LUMINOSO, *Il mandato*, cit., 453 ss.; DI MAJO GIAQUINTO, *op. cit.*, 114 s.; MIRABELLI, *sub art. 1373 c.c.*, in *Commentario al codice civile, Dei contratti in generale*, cit., 296; SANGIORGI, (voce) *Recesso*, cit., 5; G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit., 5; ID., *Recesso e risoluzione*, cit., 728; CORRADO, *op. cit.*, 479 s.; CARRESI, *op. cit.*, 849; DE NOVA, (voce) *Recesso*, cit., 318; NANNI, *sub art. 1723 c.c.*, in *Commentario del codice civile Scialoja – Branca*, cit., 55 ss.; FRANZONI, *op. cit.*, 339 ss.; DIENER, *op. cit.*, 533; CIMMINO, *op. cit.*, 5; DOSSETTI, *Il sistema delle cause di scioglimento del mandato*, in *Recesso e risoluzione nei contratti*, a cura di De Nova, Milano, 1994, 677 ss. In giurisprudenza, *cfr.* Cass. civ., 11 agosto 2000, n. 10739, cit., in cui la Suprema Corte ha affermato: «la revoca del mandato, di cui al n. 2 dell'art. 1722 c.c., ha natura di recesso unilaterale con efficacia *ex nunc*, priva di effetti estintivi rispetto al rapporto e dotata della capacità di paralizzare l'efficacia, del rapporto stesso per il futuro, ossia da quando la relativa dichiarazione di volontà sia stata indirizzata al mandatario e sia decorso l'eventuale preavviso. Ne consegue che la revoca non elimina l'attività gestoria compiuta dal mandatario, restando salvi gli effetti del contratto verificatisi anteriormente alla dichiarazione di revoca, ed il mandante è

bilaterali, con atto di recesso, non rappresentando perciò un contratto unilaterale destinato a sciogliersi a seguito di un atto di revoca o di rinuncia. L'argomento principale, posto a fondamento di questa tesi, è che l'obbligo di risarcimento del danno in caso di ingiusta revoca (o rinuncia) del mandato rientra nella categoria degli «atti leciti dannosi» dovuti ad un inadempimento contrattuale, il quale non è motivo di risoluzione ma produce effetti simili al recesso²²⁵. La revoca nel mandato avrebbe, pertanto, efficacia irretroattiva²²⁶ e svolgerebbe una funzione determinativa qualora il contratto fosse a tempo indeterminato²²⁷: si configurerebbe così un caso di recesso, ancorché il legislatore abbia adoperato un erroneo o comunque un impreciso *nomen iuris*²²⁸.

A fronte di questo orientamento il significato tecnico di revoca ha progressivamente perso rilievo²²⁹. Difatti, si è iniziato a dubitare della correttezza del *nomen iuris* del negozio estintivo anche in altri contratti disciplinati dal codice civile, come nel caso della revoca degli amministratori e dei sindaci di società, posto che il loro potere deriverebbe dall'accordo stipulato con la società e non dal conferimento di una procura²³⁰.

Ad oggi il mandato è considerato un contratto a prestazioni corrispettive ma vi è ancora un orientamento minoritario che lo considera «bilaterale imperfetto», in ossequio alla sua originaria forma gratuita, dalla cui impostazione è nato poi quello oneroso²³¹. In questo senso, è stato osservato che il «compenso» (e non corrispettivo, quale termine adoperato nei contratti sinallagmatici onerosi) rappresenterebbe solo un carattere secondario del mandato, mentre quello preminente sarebbe l'esecuzione dell'incarico²³².

In realtà, si potrebbe asserire che le ipotesi di recesso nel mandato, nella commissione e nella spedizione sono frutto dell'evoluzione pratico-commerciale subita da questi contratti rispetto all'impostazione classica cristallizzata nel codice civile. Questa riflessione consentirebbe di fornire un'agevole spiegazione anche al potere di revoca quasi assoluto del mandante ai sensi dell'art. 1723 c.c., che deriverebbe dalla sua origine storica di atto unilaterale, trasfusa nella sua moderna impostazione di contratto bilaterale²³³.

tenuto a far fronte alle obbligazioni in precedenza contratte per suo conto dal mandatario nei confronti dei terzi, per quanto non ancora eventualmente esigibili». *Contra* COSTANZA, (voce) *Revoca*, cit., 447 e 450.

²²⁵ MINERVINI, *Il mandato*, cit., 175 ss.; MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., 62 ss. e 122 ss.; LUMINOSO, *Il mandato*, cit., 158.

²²⁶ MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., 12.

²²⁷ MINERVINI, *Il mandato*, cit., 184; MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., 62 ss.

²²⁸ *Ibid.*

²²⁹ LUMINOSO, *Il mandato*, cit., 158; MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., 12.

²³⁰ MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., 137 ss. e 143; CORRADO, *op. cit.*, 480; GALGANO, *sub art. 1373 c.c.*, in *Commentario del codice civile Scialoja – Branca*, cit., 61 s.

²³¹ TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, ed. XL, Padova, 2007, 703; NANNI, *sub art. 1723 c.c.*, in *Commentario del codice civile Scialoja – Branca*, cit., 45 ss.; GALGANO, *Recensione a Minervini*, cit., 619. *Contra* MIRABELLI, *sub artt. 1722 - 1730 c.c.*, in *Commentario al codice civile. Dei singoli contratti*, III ed., vol. IV***, Torino, 1980, 602.

²³² NANNI, *sub art. 1723 c.c.*, in *Commentario del codice civile Scialoja – Branca*, cit., 49 ss. e 80.

²³³ MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., 143 e 148, in cui l'autore, riferendosi alla rinuncia, afferma: «in realtà è chiaro ad ognuno che le ragioni per cui l'atto estintivo del mandatario fu *ab iniquo* designato come rinuncia, lungi dal risalire ad una (sia pure tecnicamente erronea) recezione del concetto di rinuncia al rapporto, sono le medesime che sottessero all'impiego del termine revoca in ordine all'estinzione unilaterale del mandante: vale a dire, l'aver concepito il mandato come fenomeno in pratica vicino a vetuste figure di autorizzazione o di *iussum* e, di qui, la posizione di una parte come analoga a quella del soggetto che conferisce la facoltà gestoria, la posizione dell'altra come prossima a quella del titolare di simile facoltà. La rinuncia, è vero, non ha avuto al pari della revoca una schiera di studiosi che abbiano cercato di elevare il risultato di questa equiparazione puramente estrinseca al livello di una vera e propria compensazione dogmatica: che abbiano cioè, descritto il rapporto dal lato del mandatario come caratterizzato dall'emergenza di una posizione attiva tale da mettere in ombra i doveri incombenti sul suo titolare, e pertanto tale da giustificare il rivolgersi dell'attività estintiva di quest'ultimo a sé stessa piuttosto che al rapporto nella sua interezza. Ma dopo quanto si è detto riguardo alla tesi del Betti e del Romano, non occorre ripetere ora perché un simile tentativo non avrebbe in ogni caso potuto essere accolto».

E' stato anche rilevato che il potere di revoca *ad nutum* del mandante deriva dal suo interesse esclusivo alla prestazione oggetto del contratto (sia con rappresentanza che in nome proprio), per cui la revoca non agisce su quest'ultimo ma sul potere conferito, *ergo* sulla procura²³⁴. Di conseguenza, il mandante può revocare il mandato in qualunque momento e senza alcuna giustificazione, anche se le parti ne hanno pattuito l'irrevocabilità (c.d. relativa), quando è l'unico titolare dell'interesse perseguito e salvo l'obbligo di risarcire i danni arrecati al mandatario²³⁵.

Tuttavia, questa facoltà non pare sussistere nella fattispecie del mandato con irrevocabilità assoluta, ossia nei casi in cui il mandante non sia l'unico titolare a ricevere la prestazione²³⁶. E' ben possibile che vi siano altre parti interessate all'esecuzione dell'obbligazione, come ulteriori mandanti, il mandatario ovvero un terzo²³⁷ (c.d. mandato *in rem propriam*)²³⁸, tanto che, in questi casi, il mandato pare atteggiarsi a tutti gli effetti come un contratto sinallagmatico²³⁹.

Per converso, l'assimilazione della disciplina del mandato a quella del recesso, sostenuta anche dalla giurisprudenza²⁴⁰, svuoterebbe il primo di alcune caratteristiche, come la facoltà di revoca tacita (art. 1724 c.c.), poiché la stessa dovrebbe essere comunque recettizia, a prescindere dal compimento dell'affare ovvero dalla nomina di un altro mandatario²⁴¹.

In conclusione, tenendo a mente le numerose critiche mosse all'efficacia eliminativa della revoca, si può asserire che l'unica differenza tra questa e il recesso si basi sul negozio di cui si chiede l'estinzione: il recesso agirebbe solo sui rapporti giuridici bilaterali mentre la revoca inciderebbe esclusivamente sugli atti unilaterali²⁴².

²³⁴ NANNI, *sub art. 1723 c.c.*, in *Commentario del codice civile Scialoja – Branca*, cit., 45; NICOLÒ, *Istituzioni di diritto privato*, vol. I, Milano, 1962, 65; CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Roma, 1951, 177; BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Napoli, 2002 (1955), 253 ss.; GRAZIANI, *In tema di procura irrevocabile*, in *Studi di diritto civile e commerciale*, Napoli, 1953, 113; LUMINOSO, *Il mandato*, cit., 463; DOSSETTI, *op. cit.*, 700; MINERVINI, *Il mandato*, cit., 39; DI MAJO GIAQUINTO, *op. cit.*, 114.

²³⁵ NANNI, *sub art. 1723 c.c.*, in *Commentario del codice civile Scialoja – Branca*, cit., 52 e 66; G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit., 85.

²³⁶ GRAZIANI, *Mandato e procura irrevocabile*, in *Studi di diritto civile e commerciale*, Napoli, 1953, 73; MINERVINI, *Contributo alla dottrina della procura irrevocabile*, in *Annuario dir. comp.*, 1949, 27; DI MAJO GIAQUINTO, *op. cit.*, 114; CARRESI, *op. cit.*, 850.

²³⁷ Cfr. MIRABELLI, *sub artt. 1722 - 1730 c.c.*, in *Commentario al codice civile. Dei singoli contratti*, cit., 595. Nello specifico, un mandato *in rem propriam* a favore di un terzo sarebbe revocabile finché il terzo non abbia dichiarato di volerne profittare [cfr. NANNI, *sub art. 1723 c.c.*, in *Commentario del codice civile Scialoja – Branca*, cit., 102].

²³⁸ MIRABELLI, *sub artt. 1722 - 1730 c.c.*, in *Commentario al codice civile, Dei singoli contratti*, cit., 595. In giurisprudenza, Cass. civ., 26 maggio 1951, n. 1322, in *Riv. dir. comm.*, 1952, II, 18.

²³⁹ NANNI, *sub art. 1723 c.c.*, in *Commentario del codice civile Scialoja – Branca*, cit., 44, 64 ss. e 106 ss., e 131, in cui l'autore precisa che il mandato *in rem propriam* può essere revocato solo nei casi che giustificano la risoluzione, cioè inadempimento, impossibilità sopravvenuta o eccessiva onerosità.

²⁴⁰ Cfr. Cass. civ., 18 aprile 2014, n. 9082, in *Foro it.*, 2014, 5, I, 1408; Cass. civ., 9 giugno 1994, n. 5608, in *Foro it.*, 1994, I, 3436; Cass. civ., Sez. Un., 29 gennaio 1953, n. 234, in *Giur. civ.*, 1953, I, 358; Cass. civ., 28 aprile 1950, n. 1137, in *Foro it.*, 1951, I, 59; Cass. civ., 18 agosto 1948, n. 1514, in *Giur. comp. Cass. civ.*, 1958, 3, 286.

²⁴¹ MINERVINI, *Il mandato*, cit., 171; MIRABELLI, *sub artt. 1722 - 1730 c.c.*, in *Commentario al codice civile. Dei singoli contratti*, cit., 580 ss.; NANNI, *sub art. 1724 c.c.*, in *Commentario del codice civile Scialoja – Branca. Dell'estinzione del mandato*, a cura di Galgano, Bologna - Roma, 1994, 156; FRANZONI, *op. cit.*, 412.

²⁴² Cfr. CORRADO, *op. cit.*, 481; L. FERRI, *op. cit.*, 197. FRANZONI, *op. cit.*, 340 s. *Contra* COSTANZA, (voce) *Revoca*, cit., 450.

7. *L'atto di recesso nei contratti di scambio: oggetto, causa, forma e recettività.*

Ai sensi dell'art. 1324 c.c.²⁴³, il recesso si esercita attraverso un atto unilaterale recettivo²⁴⁴. In generale, la causa e l'oggetto dell'atto risultano comuni sia per il recesso nei contratti di scambio che per quelli nei contratti di società, mentre vi sono maggiori differenze in relazione alla forma, che saranno meglio approfondite in seguito.

In via assolutamente preliminare, si può affermare che l'atto di recesso, essendo un negozio di secondo grado, deve avere i medesimi requisiti del contratto su cui agisce. Per queste ragioni, causa ed oggetto dovrebbero essere i medesimi del contratto originario, solo con segno contrario. In particolare, la causa del contratto può essere interpretata secondo la sua caratterizzazione tradizionale, quale funzione economico sociale del negozio²⁴⁵; oppure in base alla definizione della causa «in concreto», per il quale la stessa risiederebbe nell'interesse concretamente perseguito dalle parti nel caso di specie, cioè nella ragione pratica dell'affare concluso²⁴⁶. A prescindere dall'orientamento al quale si voglia aderire, la causa del recesso si configura nell'intento della parte legittimata di estinguere un precostituito rapporto giuridico²⁴⁷. Dunque, se la «ragione giustificativa» è illecita per violazione di una norma imperativa (come ad esempio l'art. 1375 c.c.), il recesso sarebbe nullo.

Tuttavia, è stato affermato che l'atto di recesso illegittimo sarebbe comunque capace di sciogliere definitivamente il rapporto a meno che la parte receduta non attivi un'azione

²⁴³ Sull'applicazione dell'art. 1324 c.c. al recesso, cfr. SANGIORGI, (voce) *Recesso*, cit., 7; G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit. 120; BIANCA, *op. cit.*, 10.

²⁴⁴ Cfr., *ex multis*, D'AVANZO, *op. cit.*, 1027; TABELLINI, *op. cit.*, 59 ss.; MICCIO, *op. cit.*, 374 ss. In giurisprudenza, Cass. civ., 19 maggio 1979, n. 2873, in *CED Cassazione*, rv. 399195-01; Cass. civ., 14 agosto 1986, n. 5059, cit.

²⁴⁵ In dottrina SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., 127 s. e 174; BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., 184 ss.; CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 2011 (1948), 586; MIRABELLI, *sub artt. 1343 - 1345 c.c.*, in *Commentario al codice civile. Delle obbligazioni. Dei contratti in generale*, III ed., vol. IV**, Torino, 1980, 159; MESSINEO, *Il contratto in genere*, Milano, 1973, 111; SICCHIERO, *Appunti sulla causa del contratto*, in *Giur. it.*, 1995, 4, 733 ss.

In giurisprudenza, Cass. civ., 15 luglio 1993, n. 7844, in *Giur. it.*, 1995, 4, 731; Cass. civ., 20 novembre 1992, n. 12401, in *Foro it.*, 1993, I, 1506; Cass. civ., 11 agosto 1980, n. 4921, in *Giust. civ. Mass.*, 1980, 2083; Cass. civ., 17 marzo 1978, n. 1346, in *Giur. it.*, 1978, I, 1, 2171; Cass. civ., 28 marzo 1977, n. 1205, in *Foro it.*, 1977, I, 1093.

²⁴⁶ Cass. civ., Sez. Un., 6 marzo 2015, n. 4628, in *Foro it.*, 2015, 6, I, 2016, in cui è stato precisato che: «Sono molti i casi in cui la Corte, dichiaratamente o meno, ha lasciato da parte la teorica della funzione economico sociale del contratto e si è impegnata nell'analisi dell'interesse concretamente perseguito dalle parti nel caso di specie, cioè della ragione pratica dell'affare».

In dottrina, v. *ex multis* BOCCHINI - QUADRI, *Diritto privato*, VI ed., Torino, 2016, 874 ss.; GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, XVIII ed., Napoli, 2017, 813 ss.; BIANCA, *op. cit.*, 452 ss.; DIENER, *op. cit.*, 335; F. ROSSI, *La teoria della causa concreta e il suo esplicito riconoscimento da parte della Suprema Corte*, in *Rass. dir. civ.*, 2008, 2, 569 ss.; ROLFI, *La causa come "funzione economico sociale": tramonto di un idolum tribus?*, in *Corr. Giur.*, 2006, 12, 1718 ss.; CAVAJONI, *La "finalità turistica" come causa in concreto del contratto di viaggio*, in *Contr.*, 2008, 3, 241 ss.; GIORGIANNI, (voce) *Causa*, in *Encicl. dir.*, vol. VI, Milano, 1960, 573; G. B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1968, 370 ss.

In giurisprudenza, specificamente, Cass. civ., 4 luglio 2018, n. 17498, in *Banca borsa*, 2019, 1, II, 70; Cass. civ., 4 luglio 2018, n. 17500, in *www.ilsocietario.it*, 6 novembre 2018; Cass. civ., Sez. Un., 6 marzo 2015, n. 4628, cit.; Cass. civ., Sez. Un., 23 gennaio 2013, n. 1521, in *Giur. comm.*, 2014, 3, II, 443; Cass. civ., 2 aprile 2009, n. 8038, in *CED Cassazione*, rv. 607773-01; Cass. civ., 24 luglio 2007, n. 16315, in *Contr.*, 2008, 3, 241; Cass. civ., 8 maggio 2006, n. 10490, in *Corr. giur.*, 2006, 12, 1718; Cass. civ., Sez. Un., 11 gennaio 1973, n. 68, in *Giust. civ.*, 1973, I, 608; Cass. civ., 3 aprile 1970, n. 896, in *Foro it.*, 1970, I, 1367; Trib. Salerno, 20 febbraio 2015, n. 770, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*. Più velatamente, si fa riferimento agli interessi perseguiti, in concreto, dalle parti in Cass. civ., 19 ottobre 1998, n. 10332, in *Giur. it.*, 1999, 12, 2264; Cass. civ., 6 agosto 1997, n. 7266, in *Foro it.*, 1997, I, 3179.

²⁴⁷ In riferimento alla teoria della causa quale funzione economico-sociale del negozio, D'AVANZO, *op. cit.*, 1035; SANGIORGI, (voce) *Recesso*, cit., 7.

legale finalizzata ad accertare la legittimità del medesimo²⁴⁸. Il giudice si pronuncerà, quindi, sulla legittimità del recesso potendo giungere a due risultati differenti: dichiarare l'inefficacia dell'atto ed il conseguente ripristino del rapporto giuridico; ovvero condannare il recedente ad un equo risarcimento in favore della controparte. In quest'ultimo caso non si potrebbe negare che, seppur illegittimo, il recesso abbia comunque efficacia estintiva del vincolo contrattuale²⁴⁹.

Numerosi dibattiti sono sorti, invece, in relazione ai requisiti formali di questo negozio. Parte della dottrina ritiene che nei contratti di scambio il recesso possa avere forma libera, essendo esplicitazione di un diritto potestativo riconosciuto dal nostro ordinamento che non può subire limitazioni se non nelle ipotesi previste dalla legge²⁵⁰. Nella maggior parte dei casi, il recesso dovrebbe manifestarsi in una dichiarazione, non potendo mai essere dedotto per fatti concludenti²⁵¹. Nell'eventualità in cui il requisito formale non fosse vincolante, l'atto di recesso potrebbe essere eseguito persino da un *nuncius* dato che, secondo un'autorevole dottrina, il recesso nei contratti di scambio non sarebbe un atto personalissimo²⁵².

Un differente orientamento ha constatato la necessità di una forma solenne solo nei casi in cui si recede dai contratti disciplinati dall'art. 1350 c.c., poiché gli atti unilaterali devono osservare le medesime disposizioni previste per i contratti in quanto compatibili²⁵³. Quest'obbligo di forma colpirebbe, pertanto, anche il contratto preliminare avente ad oggetto il trasferimento di diritti reali immobiliari²⁵⁴. In altri casi particolari, è lo stesso legislatore a richiedere una specifica forma dell'atto a pena di nullità, come accade, ad esempio, per il

²⁴⁸ D. CALLEGARI, *op. cit.*, 229; TABELLINI, *op. cit.*, 71 e 75

²⁴⁹ D. CALLEGARI, *op. cit.*, 229.

²⁵⁰ Cfr. MESSINEO, (voce) *Contratto (dir. priv.)*, in *Encicl. dir.*, vol. IX, Varese, 1961, 841; SANGIORGI, (voce) *Recesso*, cit., 7; D'AVANZO, *op. cit.*, 1036; D. CALLEGARI, *op. cit.*, 225. In giurisprudenza, cfr. Cass. civ., 21 aprile 1983, n. 2741, *CED Cassazione*, rv. 427650-01, in cui la Suprema Corte ha ritenuto che «la comunicazione di un atto unilaterale di recesso non richiede, per la sua efficacia, particolari formalità, non essendo destinata a provocare un incontro di volontà concorrenti delle due parti del rapporto, ed è pertanto sufficiente che l'atto sia comunque conosciuto, nella sua essenzialità, dalla controparte». Analogamente, in riferimento al recesso da un contratto collettivo di lavoro e da quello di prestazione d'opera intellettuale, Cass. civ., 22 novembre 2018, n. 30264 in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it; e Trib. Taranto, 13 gennaio 2017, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it.

²⁵¹ Cfr. DE NOVA, *Il recesso*, in *Trattato di diritto privato*, cit., 549; ID., (voce) *Recesso*, cit., 317; CHERUBINI, *op. cit.*, 676. In giurisprudenza, Cass. civ., 28 gennaio 1976, n. 267, cit. In particolare, TAROLO, *op. cit.*, 91 ss., in cui l'autore analizza tale prospettiva nei contratti preliminari. Infatti, è sempre necessaria una dichiarazione espressa unilaterale affinché il recesso possa produrre i propri effetti. In questo senso, cfr. Cass. civ., 2 ottobre 1980, n. 5340, cit. *Contra* D. CALLEGARI, *op. cit.*, 227. In giurisprudenza, sempre in senso contrario, Cass. civ., 13 giugno 1957, n. 2212, cit.; Cass. civ., 29 ottobre 1963, n. 2899, in *Giur. it.* 1964, I, 312; Cass. civ., 22 aprile 1977, n. 1496, in *CED Cassazione*, rv. 385215-01; Cass. civ., 22 novembre 2018, n. 30264, cit.; Cass. civ., 7 marzo 2016, n. 4459, in *CED Cassazione*, rv. 638870-01.

²⁵² Cfr. D. CALLEGARI, *op. cit.*, 237. In riferimento alle società di persone, Cass. civ., 10 marzo 1971, n. 680, in *Giust. civ.*, 1971, I, 839, che lo ritiene esercitabile da un mandatario con apposita procura.

²⁵³ G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit., 131 s.; PADOVINI, *op. cit.*, 1404; SANGIORGI, (voce) *Recesso*, cit., 7; DE NOVA, *Il recesso*, in *Trattato di diritto privato*, cit., 549; CIMMINO, *op. cit.*, 17 e 49 ss. In giurisprudenza, Cass. civ., 28 gennaio 1976, n. 267, in *CED Cassazione*, rv. 378934-01; Cass. civ., 8 agosto 1997, n. 7354, in *Giust. civ. Mass.*, 1997, 1368; Cass. civ., 14 agosto 1986, n. 5059, cit.; Cass. civ., 9 febbraio 1980, n. 909, in *Foro it.* 1981, I, 503; Cass. civ., 7 giugno 1990, n. 5454, cit.; Cass. civ., Sez. Un., 28 agosto 1990, n. 8878, in *Riv. not.*, 1991, 3, II, 490; Cass. civ., 21 marzo 2013, n. 7122, in *CED Cassazione*, rv. 625743-01; Trib. Roma, 1 aprile 2016, n. 6608, in *Archivio delle locazioni*, 2016, 4, 415.

²⁵⁴ TAROLO, *op. cit.*, 94 ss.; CIMMINO, *op. cit.*, 48. In giurisprudenza, Cass. civ., 7 marzo 1967, n. 527, in *Giur. it.*, 1967, 1, I, 1014; Cass. civ., 7 giugno 1990, n. 5454, cit.; Cass. civ., Sez. Un., 28 agosto 1990, n. 8878, cit.; Cass. civ., 18 febbraio 1994, n. 1609, in *Giust. civ. Mass.* 1994, 181. *Contra* Cass. civ., 6 giugno 1988, n. 3816, in *Foro it.*, 1988, I, 2919; Cass. civ., 20 maggio 1991, n. 5684, in *Vita not.*, 1991, 975.

recesso nei contratti di locazione di immobili ad uso abitativo²⁵⁵, nei contratti di assicurazione²⁵⁶, del lavoratore²⁵⁷ e del datore nei contratti di lavoro subordinato²⁵⁸, del concedente coltivatore diretto²⁵⁹, dell'associato ovvero del socio di società di capitali e cooperative²⁶⁰. Ancora più incisivo è l'orientamento seguito dalla giurisprudenza prevalente²⁶¹ e da parte della dottrina²⁶² che sostiene il principio della strumentalità della forma, quindi l'identità di quest'ultima con quella del contratto da cui si vuole recedere. In questo senso, la forma del contratto originario potrebbe rappresentare un «tacito consenso» ad esercitare il recesso con il medesimo requisito, salvo che le parti abbiano diversamente pattuito attraverso un'apposita clausola²⁶³. Si tratta di una questione cruciale, non meramente stilistica, poiché l'uso di una forma erronea non può che comportare la nullità radicale del negozio estintivo²⁶⁴. Tuttavia, seppure in alcuni casi la forma della comunicazione può essere prestabilita dalla legge, la giurisprudenza sembra abbastanza permissiva nell'ammettere forme alternative equipollenti, a patto che garantiscano la piena conoscibilità da parte del destinatario²⁶⁵.

²⁵⁵ Il recesso deve essere sempre esercitato con lettera raccomandata *ex artt.* 4 (per il conduttore) e 59 (per il locatore) ai sensi della l. 27 luglio 1978, n. 392 (non abrogati dalla riforma della legge sulle locazioni ad uso abitativo: art. 14 l. 9 dicembre 1998, n. 431).

²⁵⁶ Da una parte, ai sensi dell'art. 172 del Codice delle assicurazioni private (aggiornato al d.lgs. n. 74 del 12 maggio 2015), l'assicurato può recedere tramite comunicazione all'assicuratore da effettuarsi con raccomandata (con avviso di ricevimento o consegnata a mano) ovvero a mezzo telefax. Dall'altra, l'assicuratore deve comunicare il proprio recesso all'assicurato in forma scritta nell'ipotesi prevista dall'art. 1898 c.c.; ovvero tramite raccomandata in quella stabilita dall'art. 1918 c.c., seppure si può presumere che gli stessi obblighi di forma si estendano anche agli artt. 1893 e 1899 c.c.

²⁵⁷ In origine, ai sensi della l. 15 luglio 1966 n. 604, non era previsto alcun onere di forma per il recesso esercitato dal lavoratore (art. 2), potendosi evincere tale volontà anche da un comportamento concludente (ad esempio, v. Cass. civ., 12 dicembre 1989, n. 5516, in *CED Cassazione*, rv. 464537-01; Cass. civ., 22 dicembre 1987, n. 9587, in *CED Cassazione*, rv. 456643-01). Ad oggi, invece, è stato introdotto un obbligo di forma per l'invio delle dimissioni (volontarie o consensuali), che devono essere comunicate attraverso appositi moduli telematici da inviare sia al datore che alla Direzione territoriale del lavoro competente (art. 26 d.lgs. 14 settembre 2015, n. 151). Anche in questo caso, il vincolo di forma è presumibilmente finalizzato a garantire maggiore tutela al lavoratore dipendente, che è assistito in tutta la procedura dalla Direzione territoriale del lavoro.

²⁵⁸ Il datore di lavoro che esercita il recesso da un contratto di lavoro subordinato, infatti, è sottoposto ad una procedura stragiudiziale in contraddittorio (art. 7 l. 20 maggio 1970, n. 300), non abrogata dai successivi interventi legislativi (art. 4, d.lgs. 4 marzo 2015, n. 23).

²⁵⁹ In questo caso il recesso può essere esercitato dal concedente mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento (art. 5 l. 3 maggio 1982, n. 203).

²⁶⁰ Artt. 24, comma 2, 2437 *bis*, comma 1, e 2532, comma 2, c.c. In dottrina, *cfr.* GALGANO, *sub art.* 1373 c.c., in *Commentario del codice civile Scialoja – Branca*, cit., 59; G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit., 140.

²⁶¹ Cass. civ., 14 ottobre 2000, n. 14730, cit.; Cass. civ., 20 agosto 1992, n. 9719, in *Giur. it.* 1993, 5, 1256; Cass. civ., 7 giugno 1990, n. 5454, cit.; Cass. civ., 9 febbraio 1980, n. 909, cit.; Cass. civ., 2 ottobre 1980, n. 5340, cit.; Cass. civ., 19 ottobre 1983, n. 6142, in *CED Cassazione*, rv. 430935-01; Cass. civ., 26 novembre 1987, n. 8776, cit.; Cass. civ., 14 agosto 1986, n. 5059, cit.; Cass. civ., 28 gennaio 1976, n. 267, cit.; Cass. civ., 13 giugno 1958, n. 1999, in *Foro it.*, 1959, I, 92; App. Milano, 3 maggio 2016, *www.pluriscedam.utetgiuridica.it*. *Contra* Cass. civ., 3 ottobre 1997, n. 9666, in *Giust. civ. mass.*, 1997, 1852; e, seppur in riferimento alla disdetta di un contratto di locazione immobiliare ad uso non abitativo, Cass. civ., 21 settembre 2000, n. 12496, in *Giur. it.* 2001, 5, 897.

²⁶² MIRABELLI, *sub art.* 1352 c.c., in *Commentario al codice civile. Delle obbligazioni. Dei contratti in generale*, III ed., vol. IV**, Torino, 1980, 218; DE NOVA, *Il recesso*, in *Trattato di diritto privato*, cit. 549; ID., (voce) *Recesso*, cit., 317; BIANCA, *op. cit.*, 736 s.; AMBROSOLI, *op. cit.*, 6; CARRESI, *op. cit.*, 844; CIMMINO, *op. cit.*, 45; DIENER, *op. cit.*, 529 s.; FRANZONI, *op. cit.*, 409.

²⁶³ CIMMINO, *op. cit.*, 51. In giurisprudenza, *cfr.* Cass. civ., 8 agosto 1997, n. 7354, cit.

²⁶⁴ *Cfr.* CIMMINO, *op. cit.*, 51. In giurisprudenza, *cfr.* Cass. civ., 9 febbraio 1980, n. 909, cit.; Cass. civ., 22 dicembre 1987, n. 9587, cit.

²⁶⁵ *Cfr.* Cass. civ., 3 gennaio 1998, n. 12, cit.

Affinché lo scioglimento unilaterale sia efficace è necessario, infatti, che l'atto sia recettizio, che venga cioè a conoscenza dell'altra parte (art. 1334 c.c.)²⁶⁶. La ricezione configura un elemento indispensabile perché il recesso possa avere effetto²⁶⁷ e, come nelle altre ipotesi di atti recettizi, anche in questo caso sarà possibile avvalersi della presunzione di avvenuta conoscenza (art. 1335 c.c.) per cui, in caso di contestazione, l'onere della prova ricade sul recedente²⁶⁸.

È inoltre possibile che le parti o la legge richiedano ulteriori obblighi accessori per rendere efficace il recesso, come un obbligo di forma o il rispetto di un termine di decadenza, la cui mancata osservanza determina l'impossibilità di esercitare il diritto²⁶⁹. Se oltre al termine è previsto anche l'onere di comunicazione del recesso con particolari modalità (ad esempio mediante raccomandata), si ritiene che gli effetti del recesso si producano a partire dall'invio della dichiarazione o della comunicazione e non dalla ricezione del destinatario²⁷⁰. Di conseguenza, il rischio del ritardo della trasmissione, in questo caso, ricadrebbe sul destinatario e non sul mittente.

In caso di recesso per giusta causa, invece, l'invio dell'atto avrebbe natura costitutiva e, in assenza di qualsiasi termine di decadenza, sussiste in capo al recedente l'obbligo di comunicarlo tempestivamente, in ottemperanza al principio di buona fede²⁷¹.

L'atto di recesso per i suoi particolari requisiti relativi all'efficacia costitutiva e immediata sarebbe irrevocabile poiché, se fosse possibile ritrattare la dichiarazione dopo che la stessa sia pervenuta all'altra parte, quest'ultima si troverebbe in una condizione di assoluta ed ingiustificata incertezza²⁷². Ammettere che il vincolo giuridico non si estingue per mezzo del recesso, significa, ragionando per estremi, che il receduto potrebbe ritrovarsi di nuovo vincolato al medesimo contratto per effetto della revoca. Questa eventualità lo esporrebbe al considerevole rischio di un futuro inadempimento nei confronti del contraente che ha revocato il recesso per circostanze sopravvenute, come ad esempio l'essersi *medio tempore* impegnato in un identico contratto con un diverso contraente.

Si potrebbe allora sostenere che il recesso sia revocabile fin quando non sia pervenuto all'altra parte, cioè fin quando la dichiarazione non abbia ancora dispiegato la propria efficacia²⁷³. Oppure si potrebbe ritenere che la revoca del recesso possa diventare efficace solo se l'altra parte vi acconsente, cosicché nei contratti a forma solenne, la nuova manifestazione di volontà, con cui si eliminano gli effetti estintivi del recesso, dovrebbe avere gli stessi requisiti del contratto originale, ivi compreso il consenso di entrambe le parti²⁷⁴.

²⁶⁶ Cass. civ., 28 gennaio 1976, n. 267, cit.; Cass. civ., 19 maggio 1979, n. 2873, cit. In dottrina, cfr. G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit., 139 ss.; MIRABELLI, *sub art. 1373 c.c.*, in *Commentario al codice civile. Delle obbligazioni. Dei contratti in generale*, cit., 303; GIANNATTASIO, *op. cit.*, 646.

²⁶⁷ Cfr. TABELLINI, *op. cit.*, 61.

²⁶⁸ Cfr. Cass. civ., 3 gennaio 1998, n. 12, in *Soc.*, 1998, 7, 773; Cass. civ., 7 giugno 1990, n. 5454, cit.; Cass. civ., 19 maggio 1979, n. 2873, cit.; Cass. civ., 22 novembre 2018, n. 30264, cit.; Cass. civ., 22 novembre 2000, n. 15066, cit.

²⁶⁹ Cfr. D'AVANZO, *op. cit.*, 1030; CIMMINO, *op. cit.*, 11.

²⁷⁰ GALGANO, *sub art. 1373 c.c.*, in *Commentario del codice civile Scialoja – Branca*, cit., 59; G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit., 147 ss.

²⁷¹ Cfr. Trib. Padova, 11 luglio 2018, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it.

²⁷² In dottrina, FRANZONI, *op. cit.*, 343; ROSELLI, *op. cit.*, 266 s. Analogamente, D'AVANZO, *op. cit.*, 1037 seppure l'autore ritiene che l'atto di recesso è irrevocabile poiché immediatamente efficace. In questo senso anche MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., 301, il quale ha evidenziato che, sempre per effetto della sua efficacia immediata, la dichiarazione di recesso non può essere revocata nemmeno nelle more del preavviso. In giurisprudenza, Cass. civ., 24 febbraio 1993, n. 2281, in *Giust. civ. Mass.*, 1993, 371.

²⁷³ Cfr. MIRABELLI, *sub art. 1373 c.c.*, in *Commentario al codice civile. Delle obbligazioni. Dei contratti in generale*, cit., 303; BIANCA, *op. cit.*, 741, nt. 43; D'AVANZO, *op. cit.*, 1028. In giurisprudenza, Cass. civ., 18 gennaio 2019, n. 1454, cit.

²⁷⁴ Cass. civ., 18 gennaio 2019, n. 1454, cit.

Al di fuori di ciò, resta salvo il potere del recedente di chiedere l'annullamento della dichiarazione in sede giudiziale perché viziata, ad esempio, da violenza morale²⁷⁵ o da errore, sempre che quest'ultimo sia riconoscibile dalla controparte destinataria della dichiarazione²⁷⁶.

Diversamente, la parte legittimata al recesso può rinunciarvi nei casi in cui lo stesso sia derogabile, potendo desumere la rinuncia anche per *facta concludenti* inequivocabili²⁷⁷ la cui valutazione è rimessa all'apprezzamento del giudice di merito ed è insindacabile in sede di legittimità se non per contraddittorietà intrinseca della motivazione o per sua carenza o illogicità²⁷⁸.

8. *Le diverse tipologie di recesso nei contratti di scambio: il recesso convenzionale e la vexata quaestio sul potere delle parti di prevedere l'efficacia retroattiva del recesso.*

Alla luce delle precedenti riflessioni, si possono ora individuare le norme generali del recesso nei contratti di scambio e la loro applicazione, per osservarne successivamente la possibile compatibilità con la disciplina societaria.

In particolare, si farà riferimento alle fattispecie principali del recesso così come conosciute nel diritto civile, ossia il recesso convenzionale, il recesso legale ordinario e quello straordinario. In questa chiave di lettura saranno analizzate anche le ipotesi di inderogabilità del diritto e, in particolar modo, le diverse funzioni che lo stesso assolve nei singoli casi.

Iniziando dal recesso convenzionale, è stato sostenuto che l'art. 1373, comma 4, c.c. renderebbe la norma derogabile, lasciando alle parti la massima libertà di stabilire le cause in cui il diritto può essere azionato, le relative modalità ed i termini di esercizio²⁷⁹.

Come è già stato anticipato, è possibile che l'autonomia privata sia limitata da norme imperative, specie in relazione all'obbligo di forma della dichiarazione che può essere stabilita inderogabilmente dal legislatore. Allo stesso modo, i contraenti possono godere entrambi del medesimo diritto ovvero concederlo in favore di una sola parte, ed anche in questo caso è necessario, ai fini della validità, che la clausola contrattuale rispetti l'art. 1341, comma 2, c.c.

Se è vero, com'è vero, che la libertà contrattuale trova un proprio limite, nelle norme imperative, la stessa si riappropria del suo spazio laddove è riconosciuto ai contraenti il potere di escludere le ipotesi di recesso derogabile attraverso una clausola contrattuale espressa²⁸⁰ che configura un'ipotesi di rinuncia preventiva²⁸¹. Dunque, le parti sono libere di prevedere elementi accessori (come un termine, un preavviso o anche una condizione)²⁸² all'esercizio del diritto di recesso qualora non entrino in conflitto con norme inderogabili. Ad esempio, l'apposizione di una condizione sospensiva rappresenterebbe una possibilità di recedere quale *ius poenitendi* finché gli effetti del contratto non abbiano avuto luogo²⁸³.

²⁷⁵ Cass. civ., 23 ottobre 1968, n. 3081, in *Riv. dir. civ.*, 1974, II, 23.

²⁷⁶ D'AVANZO, *op. cit.*, 1035; ROSELLI, *op. cit.*, 267; CIMMINO, *op. cit.*, 62.

²⁷⁷ MANCINI, *Problemi comuni*, cit., 58 s.; D'AVANZO, *op. cit.*, 1037. In giurisprudenza, *cfr.* Cass. civ., 4 dicembre 1986, n. 7200, *CED Cassazione*, rv. 449273-01; Cass. civ., 13 gennaio 1989, n. 119, in *Giust. civ.*, 1989, 4, I, 861; Cass. civ., 18 maggio 1999, n. 4818, *CED Cassazione*, rv. 526372-01.

²⁷⁸ Cass. civ., 13 gennaio 2009, n. 460, in *Giust. civ. Mass.* 2009, 1, 40.

²⁷⁹ In questo senso, Cass. civ., 3 settembre 2015, n. 17579, in *CED Cassazione*, rv. 636924-01, in cui la Suprema Corte ha ritenuto ammissibile una clausola che vietasse il recesso anticipato da un contratto, senza che la stessa implicasse una clausola vessatoria *ex art.* 1341, comma 2, c.c.

²⁸⁰ MANCINI, *Problemi comuni*, cit., 56; SANGIORGI, (voce) *Recesso*, cit., 2; PADOVINI, *op. cit.*, 1392.

²⁸¹ MANCINI, *Problemi comuni*, cit., 36; SANGIORGI, (voce) *Recesso*, cit., 3.

²⁸² *Cfr.* DE NOVA, *Il recesso*, in *Trattato di diritto privato*, cit., 549; ID., (voce) *Recesso*, cit., 317; MANCINI, *Problemi comuni*, cit., 24; CHERUBINI, *op. cit.*, 676. In giurisprudenza, Cass. civ., 19 maggio 1979, n. 2873, cit. *Contra* D'AVANZO, *op. cit.*, 1035; CIMMINO, *op. cit.*, 61.

²⁸³ G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit., 125 ss.; DELFINI, *Lo scioglimento unilaterale*, cit., 161 s. *Contra* SANGIORGI (voce) *Recesso*, cit., 3, il quale afferma che «è pure da notare che riservarsi la libera

A tal riguardo, la possibilità di prevedere una clausola di recesso condizionata troverebbe i propri limiti nei contratti a durata indeterminata, proprio perché il recesso è inderogabile e non può essere vincolato al verificarsi di un determinato evento. Tuttavia, il recesso *ad nutum* in un contratto a tempo indeterminato potrebbe essere sospeso per uno specifico arco temporale al fine di garantire ad un contraente la possibilità di eseguire una parte della prestazione (ovvero più parti se il contratto è a prestazioni periodiche), rientrando così dei costi necessari per avviare l'attività. Lo stesso discorso vale nel caso in cui la condizione è certa nell'*an* ma non nel quando, come la facoltà di recedere una volta che una delle parti abbia ottenuto un determinato guadagno.

Al contrario, le parti non potrebbero subordinare il recesso ad una condizione risolutiva che, avendo efficacia retroattiva, finirebbe per sterilizzarne efficacia²⁸⁴.

Maggiori dubbi riguardano la possibilità di ammettere un recesso *ad nutum* nei contratti a tempo determinato che possa essere esercitato per tutta la sua durata ovvero anche successivamente alla scadenza di un termine, dopo che la prestazione sia già iniziata.

Da una parte, si potrebbe asserire che una simile circostanza sarebbe inammissibile poiché porterebbe all'incertezza dell'intera prestazione, specie se il contratto ha un termine stabilito dalle parti o altrimenti desumibile²⁸⁵, senza il quale la prestazione diventerebbe subordinata all'arbitrio di una di loro²⁸⁶. Dall'altra, si potrebbe asserire che lo stesso legislatore abbia previsto un recesso *ad nutum* in determinate fattispecie di contratti a tempo determinato. Tuttavia, queste ipotesi derivano da particolari caratteristiche dello specifico contratto, in cui il valore del rapporto fiduciario prevarrebbe sulla stessa indissolubilità del vincolo. Ciò avviene, ad esempio, nella maggior parte dei contratti in cui il recesso assolve la funzione di *ius poenitendi*, come quello di prestazione d'opera intellettuale, di mandato a tempo determinato, di appalto e tutti gli altri ancora che saranno analizzati specificamente nel prosieguo.

In ogni caso, il recesso *ad nutum* nei contratti a tempo determinato dovrebbe essere limitato ai casi espressamente previsti dalla legge che non potrebbero essere applicati analogicamente all'ipotesi in cui è stato escluso. Inoltre, anche quando espressamente previsto, sussisterebbe l'obbligo per il recedente di comunicare il recesso con congruo preavviso o di rimborsare la prestazione effettivamente eseguita dalla controparte²⁸⁷.

Tornando al quesito in premessa, un recesso *ad nutum* convenzionale risulta ammissibile se prevede un obbligo di preavviso e/o un adeguato indennizzo per il contraente che subisce il recesso, indennizzo che potrebbe essere stabilito in misura fissa o in relazione alla prestazione effettivamente eseguita e la cui valutazione potrebbe essere persino rimessa ad un arbitro (*ex art. 1349 c.c.*).

recedibilità (quale consegue appunto dal recesso volontario) da un contratto ad esecuzione istantanea non ancora eseguito denota l'attuale non volontà di impegnarsi, e quindi determina uno stato di incertezza per l'altra parte. L'equilibrio è ristabilito attribuendo a quest'ultima la possibilità di realizzare un fatto impeditivo del potere di recesso, costituito appunto dal principio di esecuzione che oltre tutto ribadisce la volontà di attuare il programma contrattuale».

²⁸⁴ Cfr. G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit., 22 s.; SANGIORGI, (voce) *Recesso*, cit., 7; G. GABRIELLI – PADOVINI, (voce) *Recesso (dir. priv.)*, cit., 44. In questo senso, CIMMINO, *op. cit.*, 61; e D'AVANZO, *op. cit.*, 1035, anche se questi ultimi escludono l'apponibilità di qualunque tipo di condizione.

²⁸⁵ BIANCA, *op. cit.*, 741. In giurisprudenza, Cass. civ., 28 novembre 1981, n. 6354, *CED Cassazione*, rv. 417152-01.

²⁸⁶ CHERUBINI, *op. cit.*, 669 e 676. In giurisprudenza, Cass. civ., 22 dicembre 1983, n. 7579, cit.

²⁸⁷ Cfr. l. 27 luglio 1978 n. 392, la quale prevede che il preavviso, nei casi di recesso convenzionale del conduttore per gli immobili adibiti ad uso abitativo (art. 4 comma 1) e non abitativo (art. 27 comma 7), deve essere dato tramite raccomandata almeno sei mesi prima. Entrambe le disposizioni non sono state toccate dalla l. 9 dicembre 1998, n. 431 (v. art. 14).

Ulteriore profilo d'indagine, di particolare rilievo, riguarda la possibilità dei contraenti di conferire al recesso efficacia retroattiva reale²⁸⁸. In proposito, secondo una prima prospettazione, non è da escludere che le parti possano attribuire al recesso efficacia retroattiva obbligatoria, superando per tale via il divieto di applicazione analogica previsto dall'art. 14 disp. prel. c.c. e il principio di tutela del terzo²⁸⁹. L'orientamento favorevole a tale ricostruzione affonda le proprie radici in due diversi assunti: da un lato, il potere assoluto delle parti di determinare il contenuto del regolamento contrattuale; dall'altro, la possibilità di accordare efficacia retroattiva ad un atto stragiudiziale, come avviene nel caso della revoca. Anche a voler ammettere la bontà di questa tesi, la stessa non può non essere analizzata alla luce della contestata esistenza di un altro negozio avente la medesima efficacia retroattiva, cioè della condizione risolutiva meramente potestativa. Questa fattispecie, regolata dall'art. 1355 c.c., sancisce la nullità della sola condizione sospensiva meramente potestativa, peraltro esclusivamente nei casi in cui il potere di sospendere l'efficacia del negozio sia stato concesso all'alienante o al debitore²⁹⁰. All'infuori di queste ipotesi, una condizione risolutiva meramente potestativa sarebbe del tutto ammissibile proprio perché l'esclusione prevista dal codice verte solo sulla condizione sospensiva meramente potestativa²⁹¹.

In questo senso, un filone dottrinario ha instaurato una relazione analogica tra la condizione risolutiva potestativa e il recesso, negozi che condividerebbero le medesime caratteristiche, quali l'unilateralità, la stragiudizialità e l'efficacia estintiva²⁹². Per altri autori la clausola di recesso con efficacia retroattiva sarebbe di per sé possibile poiché il legislatore avrebbe ammesso la condizione risolutiva meramente potestativa, con la sola differenza che il recesso retroattivo non avrebbe alcuna efficacia nei confronti dei terzi²⁹³.

A supporto di questa tesi, è stato sostenuto che la condizione risolutiva meramente potestativa opera sul negozio come un evento estrinseco che agisce come un semplice fatto giuridico e che non può essere paragonata al recesso, rappresentando quest'ultimo una dichiarazione volontaria di uno dei contraenti finalizzata alla modificazione del contenuto negoziale²⁹⁴. Altro orientamento, in modo significativo, ha provato a differenziare le due figure a fronte del carattere recettizio dell'atto unilaterale di recesso (avente carattere negoziale) che non sussiste per la condizione risolutiva meramente potestativa, la cui efficacia è automatica e riferita al contratto²⁹⁵. In questo senso, trattandosi di una condizione, non si potrebbe asserire che l'altra parte abbia subito il recesso dato che sussiste una reciproca volontà preordinata alla risoluzione del contratto all'avverarsi dell'evento

²⁸⁸ A favore di questa tesi, G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit., 89 ss.; AMBROSOLI, *op. cit.*, 4 s.; CIMMINO, *op. cit.*, 77; CHERUBINI, *op. cit.*, 681 s. Per l'opinione contraria, cfr. DE NOVA, *Il recesso*, in *Trattato di diritto privato*, cit., 548; ID., (voce) *Recesso*, cit., 315.

²⁸⁹ DE NOVA, *Il recesso*, in *Trattato di diritto privato*, cit., 548.

²⁹⁰ BIANCA, *op. cit.*, 550; SACCO – DE NOVA, *Contenuti speciali*, in *Trattato del diritto privato*, diretto da Rescigno, vol. X** Torino, 1982, 297 ss.; FACCHIANO, *op. cit.*, 122; COSTANZA, *sub art. 1355 c.c.*, in *Condizione nel contratto. Commentario del codice civile Scialoja – Branca. Della condizione nel contratto*, a cura di Galgano, Bologna – Roma, 1997, 69 ss.

²⁹¹ Cfr. MIRABELLI, *sub artt. 1353 - 1355 c.c.*, in *Commentario al codice civile. Delle obbligazioni. Dei contratti in generale*, III ed., vol. IV**, Torino, 1980, 237; DIENER, *op. cit.*, 532. *Contra* RESCIGNO, (voce) *Condizione*, cit., 796 s.; ROSELLI, *op. cit.*, 272.

²⁹² BIANCA, *op. cit.*, 549 s.; SANGIORGI, *Rapporti di durata*, cit., 143 ss.; BONOFILIO, *La condizione meramente potestativa*, in *Giust. civ.*, 1997, 3, I, 125 ss.; RUBINO, *La compravendita*, cit., 1079 s. e 1082; SACCO, *L'integrazione*, cit., 459; G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit., 92 ss. In giurisprudenza, cfr., *ex multis*, Cass. civ., 16 novembre 1973, n. 3071, in *Giust. civ.*, 1974, I, 920; Cass. civ., 18 settembre 1974, n. 2504, in *Giust. civ.*, 1975, 3, I, 462.

²⁹³ G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit., 91 ss.; CHERUBINI, *op. cit.*, 681 s.

²⁹⁴ SANGIORGI, *Rapporti di durata*, cit., 139 ss.; ID., (voce) *Recesso*, cit., 2. In giurisprudenza, Cass. civ., 7 agosto 1989, n. 3626, in *Giust. civ.*, 1990, 7 - 8, I, 1850.

²⁹⁵ ROSELLI, *op. cit.*, 263; FRANZONI, *op. cit.*, 400.

prestabilito²⁹⁶. Tuttavia, qualora una clausola risolutiva potesse essere azionata per qualsiasi motivo, sprigionando immediatamente la sua efficacia, non sarebbe agevole tracciare una linea di demarcazione con il recesso. Avvalorando l'orientamento che ha cercato di distinguere i due negozi in base alla considerazione che la condizione è soggetta alla volontà preordinata delle parti, si finirebbe paradossalmente per affermare che il recesso convenzionale è anch'esso una condizione in quanto preventivamente pattuito dai contraenti.

In realtà, il potere delle parti di prevedere lo scioglimento del contratto con effetti retroattivi configurerebbe una condizione potestativa risolutiva, e non un recesso ad efficacia *ex tunc*, obbligatoria o reale, analogamente a quanto avviene per la risoluzione²⁹⁷. Difatti, l'estensione anche al recesso di questo potere non farebbe altro che snaturare l'essenza dell'istituto. Non a caso la giurisprudenza ha più volte affermato, soprattutto in passato, che la clausola con cui le parti convengono che il contratto possa essere risolto mediante una dichiarazione unilaterale avente efficacia retroattiva, è assimilabile ad una condizione risolutiva potestativa e non un recesso retroattivo²⁹⁸. Di diverso avviso una parte minoritaria della dottrina secondo cui la condizione che prevede il recesso agirebbe in maniera diversa dalla condizione potestativa risolutiva, come se fosse un *tertium genus*, ossia una condizione *si volam* che non sarebbe nulla²⁹⁹. Tuttavia, se il potere di recedere è conferito dal contratto attraverso una condizione, quest'ultima assorbe integralmente il recesso, poiché il diritto potestativo è circoscritto ai soli casi stabiliti dalla clausola accidentale del contratto.

9. *Segue: gli elementi accessori al diritto di recesso: multa penitenziale e caparra penitenziale. Le differenze con la caparra confirmatoria.*

Ai sensi dell'art. 1373, comma 3, c.c. i contraenti possono convenire che sia adempiuta una prestazione accessoria all'esercizio del recesso, qualsiasi sia il contratto che lo prevede³⁰⁰, ivi compresi quelli di durata³⁰¹. Il negozio in oggetto è la multa penitenziale ma può essere pattuita anche una diversa obbligazione accessoria quale la caparra penitenziale (art. 1386 c.c.). La funzione principale di entrambi gli istituti è quella di fungere da corrispettivo al diritto di recesso³⁰², alla quale si aggiungono, secondo alcuni autori, una funzione deterrente (in quanto elemento di dissuasione dall'esercizio del diritto di recesso) ovvero una risarcitoria (quale legittimo rimborso dei danni subiti)³⁰³. Di conseguenza, questi elementi accessori, rappresentando un onere per i contraenti, non potrebbero essere previsti nei casi di recesso inderogabile poiché, in caso contrario, si tradurrebbero in un ostacolo all'attuazione di una norma imperativa.

La multa penitenziale implica che, per azionare il diritto di recesso, il recedente sia obbligato ad adempiere una prestazione³⁰⁴. Tuttavia, per alcuni autori la multa penitenziale

²⁹⁶ Ibid.

²⁹⁷ Cfr. PELOSI, *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, Milano, 1975, 332 ss.; CARRESI, *op. cit.*, 847; DI MAJO GIAQUINTO, *op. cit.*, 110; FACCHIANO, *op. cit.*, 125; CHERUBINI, *op. cit.*, 670; LAVAGGI, *op. cit.*, 1058; DIENER, *op. cit.*, 532 s.

²⁹⁸ Cass. civ., 9 luglio 1949, n. 1740, in *Foro it.*, 1950, I, 1053; Cass. civ., 16 novembre 1973, n. 3071, cit.; Cass. civ., 18 settembre 1974, n. 2504, cit..

²⁹⁹ SANGIORGI, *Rapporti di durata*, cit., 145 s.. In termini molto simili, RESCIGNO, (voce) *Condizione*, cit., 782.

³⁰⁰ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 744. In giurisprudenza, Cass. civ., 11 ottobre 1978, n. 4545, cit.

³⁰¹ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 743.

³⁰² MIRABELLI, *sub artt. 1385 - 1386 c.c.*, in *Commentario al codice civile. Delle obbligazioni. Dei contratti in generale*, III ed., vol. IV**, Torino, 1980, 349; TRIMARCHI, (voce) *Caparra (dir. civ.)*, in *Encicl. dir.*, vol. VI, Milano, 1960, 201 ss.; D'AVANZO, *op. cit.*, 1031 s.; CIMMINO, *op. cit.*, 88 ss.; SANGIORGI, (voce) *Recesso*, cit., 2; PADOVINI, *op. cit.*, 1401; FRANZONI, *op. cit.*, 351 e 392 ss.. In giurisprudenza, cfr. Cass. civ., 28 gennaio 1976, n. 267, cit.

³⁰³ CHERUBINI, *op. cit.*, 675; TRIMARCHI, *op. cit.*, 204, in riferimento alla caparra ma pienamente estendibile anche alla multa penitenziale.

³⁰⁴ MIRABELLI, *sub artt. 1385 - 1386 c.c.*, in *Commentario al codice civile. Delle obbligazioni. Dei contratti in generale*, cit., 349; TRIMARCHI, *op. cit.*, 201 ss.; D'AVANZO, *op. cit.*, 1031 s.; CIMMINO, *op. cit.*, 88

non avrebbe carattere penale, rappresentando piuttosto il giusto prezzo del recesso³⁰⁵, finalizzato ad indennizzare la parte che lo abbia subito³⁰⁶. In questo modo viene rimarcata la differenza con la clausola penale poiché quest'ultima fa sorgere il diritto alla prestazione risarcitoria (già predeterminata) solo nel momento in cui una delle parti è inadempiente o in ritardo nell'adempimento³⁰⁷. A ciò si aggiunga che secondo un recente orientamento giurisprudenziale, la multa penitenziale si riferirebbe all'ipotesi di recesso *ex art.* 1373, comma 1, c.c., in cui la prestazione risulta non ancora iniziata³⁰⁸. Tuttavia, si potrebbe ritenere che, essendo lo stesso art. 1373 c.c. una norma derogabile, le parti possano prevedere una multa penitenziale anche in tutte le altre ipotesi di recesso (salvo quelle legali straordinarie che seguono principi generali inderogabili)³⁰⁹ azionabili dopo l'inizio dell'esecuzione³¹⁰. In ogni caso, la multa penitenziale e la clausola penale hanno funzione meramente obbligatoria³¹¹.

Inoltre, la prestazione oggetto dell'art. 1373, comma 3, c.c., poiché si traduce in un sostanziale beneficio a favore della parte che ha subito il recesso, non deve intendersi come limitata al pagamento di un *quantum*, ben potendo assumere il contenuto più vario³¹².

La caparra penitenziale e quella confirmatoria pur avendo molteplici punti di contatto, divergono fortemente sotto il profilo della funzione assolta. La prima, che prescinde dall'inadempimento, è disposta in favore del receduto e si colloca su un piano di correlazione diretta con l'esercizio del recesso³¹³. Viceversa, la caparra confirmatoria (art. 1385 c.c.) è un elemento accessorio che può essere liberamente inserita dalle parti in qualunque tipo di

ss.; SANGIORGI, (voce) *Recesso*, cit., 2; PADOVINI, *op. cit.*, 1401; FRANZONI, *op. cit.*, 392. In giurisprudenza, Cass. civ., 7 marzo 2018, n. 5368, in *CED Cassazione*, rv. 647848-01. *Contra* G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit., 102 ss., il quale ritiene che il recesso possa acquisire efficacia indipendentemente dall'adempimento della prestazione oggetto della multa penitenziale, poiché le parti possono derogare liberamente tale clausola.

³⁰⁵ BIANCA, *op. cit.*, 743; D'AVANZO, *op. cit.*, 1031. In giurisprudenza, Trib. Palermo, 9 maggio 2019, in *www.dejure.it*.

³⁰⁶ Cass. civ., 18 marzo 2010, n. 6558, in *Giust. civ. mass.*, 2010, 3, 391.

³⁰⁷ DE NOVA, (voce) *Clausola penale*, in *Dig. disc. priv.*, vol. II, Torino, 1988, 377 ss.

³⁰⁸ Cass. civ., 7 marzo 2018, n. 5368, cit.

³⁰⁹ Al riguardo, *cfr.* Cass. civ., 1 marzo 2018, n. 4838, in *CED Cassazione*, rv. 648211-01, in cui è stato affermato che «la clausola contrattuale contenente una "multa poenitentialis" a fronte della convenzionale attribuzione ad uno dei contraenti dello "ius poenitendi" non sottrae il rapporto obbligatorio alla disciplina generale, sicché deve escludersi il diritto alla percezione della multa se il contraente onerato prova che il suo recesso è giustificato, in relazione alla formulata "exceptio inadimpleti contractus", dall'inadempimento dell'altra parte».

³¹⁰ *Cfr.* Cass. civ., 9 aprile 2019, n. 9937, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*.

³¹¹ *Cfr.* DIENER, *op. cit.*, 530.

³¹² CIMMINO, *op. cit.*, 89; PADOVINI, *op. cit.*, 1401. In giurisprudenza, Cass. civ., 20 aprile 1959, n. 1176, in *Foro. pad.*, 1959, I, 656.

³¹³ Art. 227 della *Relazione al codice civile* in cui è affermato: «la materia della caparra meritava una disciplina chiarificatrice. Mi sono sforzato di darla negli articoli 250 a 252. E' a base del sistema la presunzione che la caparra sia stata convenuta a garanzia del risarcimento dei danni per inadempimento (art. 250). Questa presunzione viene meno nei casi in cui è stato previsto un diritto di recesso, perché allora alla caparra si dà il valore di corrispettivo del medesimo (art. 251); viene meno anche quando la somma di danaro possa intendersi data come esecuzione anticipata (totale o parziale) della prestazione (art. 252). La natura non confirmatoria della caparra può essere esclusa, in ogni caso, per la sola efficienza della volontà privata; ma alle volte anche gli usi possono avere importanza, ed a essi infatti si riferisce l'art. 252 per la caparra impropria. Se la caparra è confirmatoria, avvenuto l'inadempimento, l'altra parte può tenersi la caparra ricevuta o domandare il doppio di quella che ha dato (art. 250 cpv.). Ciò può fare, però, solo se chiede la risoluzione del contratto, e a soddisfazione completa del danno dipendente dalla risoluzione. Se, invece, chiede l'adempimento, è possibile che essa ottenga l'integrale risarcimento del danno, perché in tal caso questo deve determinarsi secondo le regole generali. Quando, invece, la caparra è penitenziale, avvenuto il recesso dell'altra parte, quella che l'ha ricevuta la ritiene; ma se recede la stessa parte che ha avuta la caparra, allora costei deve restituire il doppio (art. 251)». *Cfr.* MIRABELLI, *sub artt.* 1385 - 1386 c.c., in *Commentario al codice civile. Delle obbligazioni. Dei contratti in generale*, cit., 345; D'AVANZO, *op. cit.*, 1032; AMBROSOLI, *op. cit.*, 9 s.

contratto e da cui deriva un diritto di recesso per giusta causa con funzione risolutiva. Il diritto di ritenzione (o di versamento *in duplum*) nella caparra confirmatoria, infatti, trae origine dall'inadempimento di una delle due parti³¹⁴ che, secondo la giurisprudenza dominante, deve essere grave³¹⁵. Questo aspetto consente di distinguerla dalla clausola risolutiva espressa che, invece, permette lo scioglimento del contratto per qualsiasi tipo di inadempimento, anche di lieve entità³¹⁶.

Per poter esercitare il recesso disciplinato dall'art. 1385 c.c. è necessario che la parte che sia adempiente³¹⁷, poiché, in caso contrario, si verificherebbe una violazione dei principi di correttezza e buona fede. Per questi motivi, in giurisprudenza è stato statuito che «la caparra confirmatoria assolve la funzione di liquidazione convenzionale e anticipata del danno da inadempimento»³¹⁸. Il medesimo orientamento ha attribuito, pertanto, a questa fattispecie di recesso un'efficacia retroattiva poiché la caparra rappresenterebbe il risarcimento del danno predeterminato dalle parti, cosicché la risoluzione risulterebbe assorbita dal regolamento contrattuale.

A differenza della multa penitenziale e della clausola penale, entrambi i tipi di caparra hanno natura reale e come tali si perfezionano con la consegna da parte del *tradens* della somma nelle mani dell'*accipiens* al momento della stipula del contratto³¹⁹. Quindi, la caparra penitenziale è conferita ancora prima dell'esercizio del diritto di recesso e, se il contratto stabilisce che solo una parte può recedere, sarà la medesima a corrisponderla³²⁰. Nel caso in cui a recedere sia il *tradens*, lo stesso perderà automaticamente la caparra; se invece a recedere è l'*accipiens*, quest'ultimo sarà obbligato a restituire il doppio della caparra ricevuta. Qualora non sia più possibile esercitare il diritto di recesso, la caparra andrà riconsegnata al conferente³²¹.

La caparra penitenziale si accompagna all'esercizio del diritto di recesso a seconda del contratto stipulato e della volontà delle parti, non limitandosi alla sola ipotesi di scioglimento del contratto per *ius poenitendi* prima dell'avvio dell'esecuzione³²², seppure si potrebbe ritenere che il versamento della stessa rappresenti l'inizio della prestazione.

Diversamente, nella caparra confirmatoria il diritto di trattenerla (o di riceverla in *duplum*) deriva dall'inadempimento che si distingue a seconda del tipo di contratto e può anche tradursi nell'ingiusto recesso di una delle parti. In particolare, il recesso azionabile in questo tipo di caparra si cumula con la risoluzione, assolvendo però una diversa funzione. I

³¹⁴ TRIMARCHI, *op. cit.*, 194 ss.; DIENER, *op. cit.*, 553 s.

³¹⁵ Cass. civ., 10 maggio 2019, n. 12549, in *CED Cassazione*, rv. 653912-01; Cass. civ., 6 settembre 2011, n. 18266, in *Resp. civ.*, 2012, 8, 584; Cass. civ., 31 gennaio 2019, n. 2969, cit. *Contra* TRIMARCHI, *op. cit.*, 195, che lo ritiene ammissibile per qualsiasi tipo di inadempimento.

³¹⁶ Cass. civ., 13 giugno 1975, 2380, in *Giust. civ.*, 1976, 12, I, 1844. Analogamente, in relazione al termine essenziale ex art. 1457, *cf.* Cass. civ., 25 ottobre 2010, n. 21838, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, 3, 700.

³¹⁷ Cass. civ., 16 maggio 2019, n. 13241, in *CED Cassazione*, rv. 653825-01.

³¹⁸ *Cfr.*, *ex multis*, Cass. civ., 30 novembre 2015, n. 24337, cit.; App. Roma, 5 febbraio 2018, in *Guida dir.*, 2018, 30, 46; App. Brescia, 10 aprile 2019, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it.

³¹⁹ SACCO – DE NOVA, *Contenuti speciali*, cit., 308; CHERUBINI, *op. cit.*, 675; DIENER, *op. cit.*, 554; DE NOVA, (voce) *Caparra*, in *Dig. disc. priv.*, vol. II, Torino, 1988, 241. In giurisprudenza, *cf.*, *ex multis*, Cass. civ., 7 giugno 1978, n. 2870, in *Dir. e giur. agr.*, 1979, 1, 22; Trib. Milano, 14 dicembre 2018, cit. *Contra* TRIMARCHI, *op. cit.*, 198, secondo il quale la caparra confirmatoria avrebbe efficacia obbligatoria, senza però escludere la possibilità che possa coesistere con quella reale.

³²⁰ DE NOVA, (voce) *Caparra*, cit., 242.

³²¹ V. BIANCA, *op. cit.*, 744; DE NOVA, (voce) *Caparra*, cit., 242; e TRIMARCHI, *op. cit.*, 202, i quali, però, ritengono che la caparra può essere trattenuta dall'*accipiens* se abbia ad oggetto beni dello stesso genere rispetto a quelli previsti dall'obbligazione principale del contratto. *Contra* MIRABELLI, *sub artt. 1385 - 1386 c.c.*, in *Commentario al codice civile. Delle obbligazioni. Dei contratti in generale*, cit., 347.

³²² *Cfr.* DE NOVA, (voce) *Caparra*, cit., 242. In giurisprudenza Cass. civ., 27 marzo 2013, n. 7762, in *CED Cassazione*, rv. 625827-01.

due rimedi, infatti, risultano tra loro incompatibili³²³, poiché entrambi incidono sul risarcimento del medesimo danno patito: l'esercizio del recesso provoca la liquidazione di un *quantum* predeterminato dalle parti, che inibisce la richiesta di una maggiore somma³²⁴; la risoluzione riguarda l'intero danno patito, che onera il richiedente a fornire la prova dell'*an* e del *quantum*³²⁵ e gli impedisce di incamerare la caparra qualora lo stesso recedente sia l'*accipiens*³²⁶. In quest'ultimo caso, l'importo determinato dal giudice potrebbe variare in aumento o in diminuzione rispetto a quanto precedente pattuito attraverso la caparra, finendo perciò per tramutarsi in un acconto sul prezzo³²⁷ che viene assorbito dal risarcimento³²⁸.

Tuttavia, se la parte ha risolto il contratto tramite diffida, potrebbe comunque far valere il recesso ai fini della ritenzione ovvero del versamento del doppio della caparra, restando però preclusa la domanda di risarcimento del danno³²⁹. Analogamente, una parte non potrebbe recedere chiedendo il pagamento o la ritenzione della caparra per poi adire l'autorità giudiziaria domandando l'adempimento in forma specifica³³⁰, ma nulla vieta che si possa prima agire ai sensi dell'art. 2932 c.c. e poi esercitare il diritto potestativo³³¹.

Allo stesso modo, l'imposizione della caparra penitenziale non modifica i principi sottesi all'esercizio del diritto di recesso sicché, se l'esecuzione è già iniziata e il contratto è a prestazione continuata a tempo determinato ovvero istantanea, le parti non potranno più recedere ai sensi dell'art. 1373, comma 1, c.c.³³², salvo che - nel primo caso - le stesse abbiano derogato alla norma prevedendo un recesso successivo all'inizio della prestazione.

Si dovrebbe altresì ammettere che la caparra penitenziale possa essere prevista anche nei contratti di durata indeterminata.

In mancanza di una denominazione specifica della clausola contrattuale, è piuttosto concreto il rischio di confondere i due tipi di caparra. Allora, per comprendere se la caparra sia penitenziale o risarcitoria occorrerà interpretare il contratto e verificare se il diritto di recesso sia stato accordato in favore delle parti³³³. In assenza di una simile previsione, la caparra non potrà che essere confirmatoria³³⁴, anche in caso di errata denominazione della stessa³³⁵. In altri casi, la giurisprudenza riconosce l'esistenza della caparra penitenziale solo

³²³In dottrina, FRANZONI, *op. cit.*, 375. In giurisprudenza, *cf.*, *ex multis*, Cass., Sez. Un., 14 gennaio 2009, cit.; Cass. civ., 6 settembre 2011, n. 18266, cit.; Cass. civ., 6 giugno 2017, n. 14014, in *CED Cassazione*, rv. 644477-01; Cass. civ., 27 aprile 2016, n. 8417, in *CED Cassazione*, rv. 639546-01; Cass. civ., 27 marzo 2019, n. 8571, in *CED Cassazione*, rv. 653635-02; Cass. civ., 30 novembre 2015, n. 24337, in *Not.*, 2016, 1, 50; Cass. civ., 28 ottobre 2015, n. 21926, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*; App. Firenze, 16 gennaio 2017, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*; Trib. Parma, 26 febbraio 2018, in *www.dejure.it*. *Contra* Cass. civ., 11 marzo 2008, n. 6463, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*; Cass. civ., 30 settembre 2016, n. 19403, cit.

³²⁴*Supra* nt. 319.

³²⁵Così Cass. civ., 27 aprile 2016, n. 8417, cit.; Cass. civ., 13 marzo 2015, n. 5095, cit.

³²⁶Cass. civ., 8 settembre 2017, n. 20957, in *CED Cassazione*, rv. 645245.

³²⁷Cass. civ., 13 maggio 2004, n. 9091, in *CED Cassazione*, rv. 572839-01.

³²⁸Cass. civ., 27 marzo 2019, n. 8571, cit.

³²⁹Cass. civ., 3 novembre 2017, n. 26206, in *Nuova giur. civ.*, 2018, 4, 538; Cass. civ., 6 giugno 2017, n. 14014, cit.

³³⁰Cass. civ., Sez. Un., 14 gennaio 2009, n. 553, cit. *Conf.* Cass. civ., 28 ottobre 2015, n. 21926, cit.; Cass. civ., 30 novembre 2015, n. 24337, cit.

³³¹MIRABELLI, *sub artt. 1385 - 1386 c.c.*, in *Commentario al codice civile. Delle obbligazioni. Dei contratti in generale*, cit., 347. In giurisprudenza, Cass. civ., 16 gennaio 2018, n. 882, cit.; Cass. civ., 26 luglio 2011, n. 16317, in *CED Cassazione*, rv. 618705-01.

³³²*Supra* nt. 126.

³³³In giurisprudenza, *cf.* Cass. civ., 8 agosto 1979, n. 4628, in *CED Cassazione*, rv. 401156-01. In dottrina, *cf.* CHERUBINI, *op. cit.*, 675; CIMMINO, *op. cit.*, 90. In particolare, BIANCA, *op. cit.*, 744, il quale ritiene che l'interpretazione debba limitarsi alla clausola di recesso e non all'intero contratto.

³³⁴TRIMARCHI, *op. cit.*, 203; DE NOVA, (voce) *Caparra*, cit., 242. In giurisprudenza, *cf.* Cass. civ., 28 gennaio 1985, n. 437, *CED Cassazione*, rv. 438646-01.

³³⁵Cass. civ., 8 maggio 1991, n. 5119, in *Giur. it.*, 1991, 7, 802; Cass. civ., 28 gennaio 1985, n. 437, cit.; Cass. civ., 11 marzo 1988, n. 2399, in *CED Cassazione*, rv. 458177-01; Cass. civ., 27 giugno 1990, n.

in presenza di una univoca pattuizione in tal senso, poiché in mancanza la caparra è da intendersi confirmatoria³³⁶.

10. Il recesso legale ordinario e la funzione determinativa. Il divieto di vincolo perpetuo.

Il recesso legale ordinario e straordinario si differenziano dal recesso convenzionale in quanto sono ipotesi specificamente disposte dal legislatore e dalla giurisprudenza che trovano fondamento nel codice civile, nelle leggi speciali e nei principi del nostro ordinamento.

Il recesso ordinario legale è *ad nutum*, ovvero esercitabile dal recedente in modo assolutamente discrezionale e senza alcuna giustificazione. Questo potere è riconosciuto alla parte che abbia rivalutato l'utilità del contratto, a causa o di una sopraggiunta perdita di interesse o di un proprio pentimento³³⁷.

Il recesso legale ordinario, come già evidenziato, può avere sia una funzione determinativa che penitenziale (c.d. *ius poenitendi*).

La prima tipologia è la principale fattispecie di recesso dal momento che nessun contratto può obbligare le parti in perpetuo³³⁸. Il recesso legale ordinario determinativo, conferisce alla parte che ha perso interesse in un contratto, la cui durata non è stata stabilita, il potere di estinguerlo con una sua dichiarazione³³⁹ che funge così da termine finale³⁴⁰. Di conseguenza, il suo ambito applicativo è limitato esclusivamente ai rapporti a prestazione periodica e continuativa. Si ha recesso determinativo nei seguenti contratti a tempo indeterminato: somministrazione (art. 1569 c.c.), locazione a tempo indeterminato (artt. 1574 e 1596, comma 2, c.c.), affitto (art. 1616 c.c.), affitto di fondo rustico (art. 1630 c.c. e art. 4 l. 3 maggio 1982, n. 203)³⁴¹, appalto di servizi (art. 1677 c.c.), revoca del mandante nel mandato a tempo indeterminato (artt. 1725, comma 2, c.c.), rinuncia del mandatario nel mandato a tempo indeterminato (art. 1727 c.c.), agenzia (art. 1750 c.c.), conto corrente (art. 1833 c.c.), apertura di credito bancario a tempo indeterminato (art. 1845, comma 3, c.c.), operazioni bancarie in conto corrente a tempo indeterminato (art. 1855 c.c.), contratto di

6506, in *Archivio civ.*, 1990, 11, 1003; Cass. civ., 2 dicembre 1993, n. 11946, in *CED Cassazione*, rv. 484579-01. In dottrina, *cfr.* CIMMINO, *op. cit.*, 90.

³³⁶ Cass. civ., 11 ottobre 1978, n. 4545, *cit.*; Cass. civ., 24 aprile 1979, n. 2339, in *Riv. not.*, 1979, 6, II, 1484; Cass. civ., 8 agosto 1979, n. 4628, *cit.*; Cass. civ., 15 maggio 1982, n. 3027, in *CED Cassazione*, rv. 420955-01; Cass. civ., 8 maggio 1991, n. 5119, *cit.*; Cass. civ., 2 dicembre 1993, n. 11946, *cit.* In dottrina, *cfr.* DE NOVA, (voce) *Caparra*, *cit.*, 242.

³³⁷ PADOVINI, *op. cit.*, 1393 ss.

³³⁸ Così CARNELUTTI, *Del licenziamento*, *cit.*, 411 ss.; D. CALLEGARI, *op. cit.*, 187. In giurisprudenza, *cfr.*, *ex multis*, Cass. civ., 30 luglio 1984, n. 4530, *cit.*; Cass. civ., 29 aprile 1993, n. 4507, *cit.*; Cass. civ., 17 giugno 2014, n. 13776, *cit.*; Cass. civ., 10 novembre 2008, n. 26863, *cit.*; Cass. civ., 7 marzo 2002, n. 3296, *cit.*

³³⁹ In giurisprudenza, Cass. civ., 4 agosto 2004, n. 14970, in *CED Cassazione*, rv. 576474-01. In particolare, CARNELUTTI, *Del licenziamento*, *cit.*, 383. *Contra* CARRESI, *op. cit.*, 845, secondo cui la dichiarazione non è, in realtà, un atto di recesso poiché ha quale obiettivo la sola determinazione del termine e non l'estinzione del contratto.

³⁴⁰ FRANZONI, *op. cit.*, 370.

³⁴¹ Il recesso del locatore sarebbe invece stato escluso dall'art. 4 della l. 3 maggio 1982 n. 203, potendo adoperare solo il rimedio della disdetta per sciogliere il vincolo. Per maggior approfondimenti, *cfr.* DI MARTINO, *Affitto di fondo rustico: recesso e risoluzione*, in *Recesso e risoluzione nei contratti*, a cura di De Nova, Milano, 1994, 413 ss.

assicurazione (art. 1899 c.c.)³⁴², recesso del lavoratore subordinato a tempo indeterminato (art. 2118 c.c.)³⁴³.

Quandanche il diritto di recesso non fosse espressamente previsto dal contratto, quest'ultimo potrebbe essere integrato per effetto dell'art. 1374 c.c.³⁴⁴ Verrebbe in questo modo superato anche il divieto di estensione analogica e si potrebbe, pertanto, applicare il recesso a qualunque tipo di contratto a durata indeterminata, inclusi quelli atipici³⁴⁵. Per questi motivi, se il contratto è a tempo indeterminato il recesso è inderogabile e le parti non possono rinunciarvi o escluderlo convenzionalmente, in quanto ciò implicherebbe la durata eterna del vincolo³⁴⁶.

Al di fuori del recesso legale ordinario, il legislatore ha frenato la tendenza a ricorrere a vincoli contrattuali perpetui mediante l'uso di vari espedienti, che a loro volta limitano l'esercizio del recesso che dovrebbe essere un rimedio residuale ed eccezionale³⁴⁷. Più specificamente, in alcuni casi il giudice può, su richiesta della parte interessata, apporre il termine di durata ad un contratto che ne sia privo (come avviene ad esempio nei casi previsti dagli artt. 1183, 1771, comma 2, 1817 c.c.). Qualora la fissazione di un termine da parte del giudice non sia possibile, il recesso rappresenterebbe l'unico rimedio esperibile³⁴⁸.

Viceversa, in alcune fattispecie contrattuali è lo stesso legislatore ad imporre un termine finale al vincolo, sia che le parti nulla abbiano stabilito in merito, sia che ne abbiano previsto uno eccessivo (ad esempio artt. 979, comma 2, 1573, 1574, 2125 comma 2, e 2596 c.c.). Il problema, però, sorge quando in determinati contratti di durata sia stata prevista la rinnovazione tacita (ad esempio art. 1597 c.c.). Apparentemente la scelta può sembrare priva di senso in quanto la rinnovazione tacita fa sì che il contratto di durata diventi a tempo indeterminato, malgrado esista un termine imposto dalla legge. Invero, occorre evidenziare come in questi casi la durata minima del contratto sia garantita dal meccanismo della disdetta³⁴⁹. Di talché, in queste ipotesi sarebbe precluso al contraente forte il recesso *ad*

³⁴² Ai sensi dell'art. 170 *bis* del d.lgs. 12 maggio 2015, n. 74, il rinnovo della polizza della responsabilità civile per la circolazione di autoveicoli e natanti è annuale e necessita di una apposita manifestazione di volontà. Di conseguenza, il recesso con funzione determinativa non può essere esercitato in questo tipo di contratto non solo perché non sussiste alcun vincolo perpetuo, ma perché la rinnovazione tacita della polizza ai sensi dell'art. 1899, comma 2, c.c. è stata coerentemente esclusa dallo stesso art. 170 *bis* del d.lgs. 12 maggio 2015, n. 74).

³⁴³ L'art. 2118 c.c. prevedeva originariamente la possibilità del datore di lavoro di recedere *ad nutum*. Tale potere è stato limitato dall'art. 18 l. 15 luglio 1966 n. 604. Al riguardo, Cass. civ., 9 novembre 1983, n. 6651, in *Foro it.*, 1983, I, 1630, in cui è affermato che «la possibilità di recedere *ad nutum* dal rapporto di lavoro a tempo indeterminato, mediante una semplice manifestazione di volontà in tal senso e senza indicazione dei motivi, concessa al datore di lavoro, ai dell'art. 2118 c.c., nel periodo anteriore delle limitazioni previste dall'art. 1 l. 15 luglio 1966, n. 604, non esclude la rilevanza, anche in detto periodo, dell'illiceità della causa o del motivo di quell'atto volitivo unilaterale (in argomento v. anche Cass. civ., Sez. lav., 19 aprile 1985, n. 2598)». Per maggiori approfondimenti in materia di recesso nel diritto del lavoro nel precedente ordinamento, v. TIRABOSCHI, *Categorie civilistiche e recesso unilaterale: il contratto di lavoro subordinato*, in *Recesso e risoluzione nei contratti*, a cura di De Nova, Milano, 1994, 1031 ss.; ID., *Recesso e risoluzione nel contratto collettivo di lavoro*, in *Recesso e risoluzione nei contratti*, a cura di De Nova, Milano, 1994, 1089 ss.

³⁴⁴ ROSELLI, *op. cit.*, 269 ss.

³⁴⁵ Cfr. CARNELUTTI, *Del licenziamento*, cit., 389 e 399; MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., 208 e 238 ss.; FRANZONI, *op. cit.*, 351 e 387; D'AVANZO, *op. cit.*, 1037; SANGIORGI, (voce) *Recesso*, cit., 5; ID., *Rapporti di durata*, cit., 111; DE NOVA, *Il recesso*, in *Trattato di diritto privato*, cit., 551; CIMMINO, *op. cit.*, 27 ss.; D. CALLEGARI, *op. cit.*, 187; ROSELLI, *op. cit.*, 268 s. e 281 s. Esempio di contratto atipico che è soggetto a recesso determinativo è il *factoring*. Per maggiori approfondimenti al riguardo, cfr. SOLAVAGIONE, *Il contratto di factoring: recesso e risoluzione*, in *Recesso e risoluzione nei contratti*, a cura di De Nova, Milano, 1994, 849 ss. In giurisprudenza, cfr. *ex multis*, Cass. civ., 30 luglio 1984, n. 4530, cit.; Cass. civ., 29 aprile 1993, n. 4507, cit. *Contra* TABELLINI, *op. cit.*, 49 ss. in quanto, secondo l'autore, tale potere avrebbe natura convenzionale e non sarebbe un principio insito del nostro ordinamento.

³⁴⁶ D. CALLEGARI, *op. cit.*, 211; FRANZONI, *op. cit.*, 369.

³⁴⁷ FRANZONI, *op. cit.*, 351 ss.

³⁴⁸ *Ibid.*, 354 s. e 368 s.

³⁴⁹ SANGIORGI, (voce) *Recesso*, cit., 4

nutum, onde evitare di danneggiare quello debole che si ritroverebbe privo di tutela in mancanza di una previa disdetta³⁵⁰.

Inoltre, possono anche verificarsi situazioni in cui un terzo, erede o ceduto, subentra nella posizione di una parte che ha stipulato un contratto di durata a tempo determinato, per effetto della quale non è possibile recedere *ad nutum*. In questi casi, il legislatore ha previsto la possibilità per il terzo subentrato (ma anche per il contraente originario) di recedere dal contratto al ricorrere di determinate circostanze connesse all'avveramento di eventi esterni. Si tratta di un'evenienza che rientra nella fattispecie del recesso straordinario per modificazione dei presupposti contrattuali, che verrà analizzato in seguito.

Ad ogni modo, la parte colpita dal recesso si troverebbe in una situazione delicata poiché impreparata a cessare la propria prestazione da un momento all'altro³⁵¹. Proprio per questo motivo la legge prevede un obbligo di preavviso in tutte le ipotesi di recesso *ad nutum*, che può variare a seconda delle tipologie contrattuali poste in essere. Nei casi in cui la legge non fissa il termine di preavviso, questo può essere stabilito dalle parti, dagli usi o da un congruo termine relativo alla natura della prestazione³⁵². In altri casi, invece, il termine di preavviso è fisso³⁵³.

È stato già stato osservato come il recesso determinativo costituisca immediatamente il diritto della parte, il diritto cioè all'estinzione del contratto, la cui efficacia, però, è ritardata nel tempo. Ciò implica che non sia possibile affermare che il contratto a tempo indeterminato si trasformi a tempo determinato per effetto del recesso (come avviene altresì nella disdetta) poiché, così facendo, si negherebbe a quest'ultimo la sua efficacia estintiva³⁵⁴. Durante il periodo di preavviso, infatti, il recesso resta irrevocabile, sebbene il rapporto continui fino allo spirare del termine. Si potrebbe quindi ritenere che, nei casi di recesso con funzione determinativa, vi sia un preavviso reale e non obbligatorio, poiché in quest'ultimo caso il mancato rispetto dei termini implica l'inefficacia del recesso³⁵⁵. Eccezione alla regola è la revoca o la rinuncia nel mandato a tempo indeterminato in cui il preavviso delle parti avrebbe solo efficacia obbligatoria³⁵⁶. Anche in questa ipotesi occorre, tuttavia, rimarcare alcune differenze a seconda della fattispecie concreta in cui opera l'istituto *de quo*. L'onere risarcitorio, infatti, sussiste nei confronti del mandante solo quando il contratto è a tempo indeterminato ed oneroso, mentre è escluso qualora il contratto sia irrevocabile e a titolo gratuito³⁵⁷. Il risarcimento del danno è però sempre previsto in capo al mandatario rinunciante anche se il mandato a tempo indeterminato è gratuito, qualora non vi sia stato un congruo preavviso³⁵⁸. In generale, il risarcimento del danno è pari a quanto la parte non

³⁵⁰ App. Milano, 28 luglio 2017, cit.

³⁵¹ Cfr. SANGIORGI, *Rapporti di durata*, cit., 133; ID., (voce) *Recesso*, cit., 3 s.; CARNELUTTI, *Del licenziamento*, cit., 392; PONTANI, *op. cit.*, 382; CIMMINO, *op. cit.*, 79; G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit., 30; FRANZONI, *op. cit.*, 402 s.

³⁵² Cfr. artt. 1569, 1596, 1616, 1630, 1855, 1677 e 2118 c.c..

³⁵³ Cfr. artt. 24, 1750, 1833 e 1899 (seppure abrogato) e 2285 c.c. ed art. 4 c. 1 l. 27 luglio 1978, n. 392.

³⁵⁴ Contra VERCELLONE, *op. cit.*, 315; MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., 237.

³⁵⁵ MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., 292 ss.; SANGIORGI, *Rapporti di durata*, cit., 127; FRANZONI, *op. cit.*, 405. In riferimento al contratto di agenzia, cfr. VENEZIA, *La risoluzione ed il recesso nel contratto di agenzia*, in *Recesso e risoluzione nei contratti*, a cura di De Nova, Milano, 1994, 719.

³⁵⁶ Cfr., *ex multis*, MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., 291 ss. e 330 ss.; G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit., 33; SANGIORGI, *Rapporti di durata*, cit., 134; ROSELLI, *op. cit.*, 282; COSTANZA, (voce) *Revoca*, cit., 445; PADOVINI, *op. cit.*, 1386; FRANZONI, *op. cit.*, 404.

³⁵⁷ CARRESI, *op. cit.*, 850 s. Secondo SANGIORGI, (voce) *Recesso*, cit., 3, questo caso sarebbe una remissione del debito poiché nei casi previsti dagli artt. 1723 e 1771 c.c., qualora i rispettivi contratti siano stipulati a titolo gratuito, il rapporto viene meno per la volontà della parte che riveste la posizione di creditore.

³⁵⁸ MIRABELLI, *sub artt. 1722 - 1730 c.c.*, in *Commentario al codice civile. Dei singoli contratti*, cit., 596; G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit., 586 s. Secondo SANGIORGI, *Rapporti di durata*, cit., 120 ss., tale obbligo risarcitorio, apparentemente onnicomprensivo, è dovuto dalla perdita di collaborazione che il mandante subisce in caso di ingiusto recesso del mandatario.

recedente avrebbe percepito se il mandato fosse andato a termine o se gli fosse stato dato congruo preavviso³⁵⁹, salvo la sussistenza di una giusta causa.

11. Il recesso legale ordinario con funzione penitenziale.

La seconda categoria di recesso legale ordinario include i casi in cui lo stesso è esercitato come «la manifestazione di volontà che ritorna su una volontà precedente»³⁶⁰, con funzione quindi di pentimento (*ius poenitendi*)³⁶¹. Tuttavia, il recedente non è inadempiente perché è la legge a conferirgli il potere di impugnare il contratto e incidere sull'avveramento dei suoi effetti finali³⁶². Questa particolare facoltà è concessa in relazione a determinati tipi di contratti ovvero in tutela del contraente debole.

In primo luogo, il libero pentimento (non sottoposto cioè ad alcuna condizione) da un contratto a durata determinata può essere previsto in due fattispecie. La prima è la norma generale che, ai sensi dell'art. 1373, comma 1, c.c., permette il recesso quando la prestazione non sia ancora iniziata e che può essere applicata a qualunque contratto, salvo deroga delle parti.

La seconda consente il recesso incondizionato (che non necessita di alcuna motivazione se non il pentimento) in alcuni contratti a tempo determinato per tutta la loro durata. Precisamente, godono del recesso per *ius poenitendi*: il committente nel contratto di appalto (art. 1671 c.c. ed artt. 241 e 856 cod. nav.), il mittente nel contratto di trasporto (c.d. contrordine; art. 1685 c.c. e artt. 433 e 434 cod. nav.)³⁶³, il mandante ed il mandatario anche se la prestazione è tempo determinato (artt. 1723 e 1725, comma 1, c.c. per il primo; art. 1727 c.c. per il secondo), il committente (art. 1734 c.c.) e il mittente nel contratto di spedizione (art. 1738 c.c.), il committente di prestazione d'opera manuale (art. 2227 c.c.) ed intellettuale (art. 2237, comma 1, c.c.)³⁶⁴ e l'affittuario coltivatore diretto del fondo rustico (art. 5 l. 3 maggio 1982, n. 203).

³⁵⁹ NANNI, *sub art. 1723 c.c.*, in *Commentario del codice civile Scialoja – Branca*, cit., 51 e 72; GALGANO, *Recensione a Minervini*, cit., 620; SANGIORGI, *Rapporti di durata*, cit., 123 s.; LUMINOSO, *Il mandato*, cit., 158.

³⁶⁰ LUMINOSO, *Il mutuo dissenso*, cit., 14.

³⁶¹ DE NOVA, (voce) *Recesso*, cit., 316; BIANCA, *op. cit.*, 736; CASTIGLIONI, *Contratto d'opera intellettuale con termine finale e recesso ad nutum ai sensi dell'art. 2237 c.c.*, in *Contr.*, 2016, 7, 656.

³⁶² VERCELLONE, *op. cit.*, 315; G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit., 60 ss. In giurisprudenza, *cfr.* Cass. civ., 31 luglio 2006, n. 17294, cit.; Cass. civ., 13 luglio 1998, n. 6814, cit.

³⁶³ Gli articoli del codice della navigazione che regolano la fattispecie usano il termine recesso mentre il codice civile adopera un differente *nomen iuris*, ossia «contrordine». Questa è una causa di recesso molto particolare poiché conferisce al mittente un enorme potere controbilanciato dall'obbligo di indennizzare il trasportatore per qualunque spesa sostenuta e qualunque danno arrecato ai terzi a causa del contrordine. In particolare, come meglio specificano dalle norme del codice della navigazione, se il mittente chiede la restituzione del carico prima della partenza, lo stesso deve pagare metà del nolo, le spese di caricazione e scaricazione nonché le eventuali controstallie (c.d. *demurrage*). Queste ultime possono essere particolarmente onerose, specie se il vettore ha noleggiato la nave per il singolo viaggio ed è stato pattuito (come da prassi) un rimborso per ogni singola ora di ritardo nelle operazioni di carico e scarico della merce (ossia le controstallie) rispetto a quella pattuita dalle parti (ossia le stallie, c.d. *laytime*). A queste voci di danno che il mittente è tenuto ad indennizzare se ne potrebbero aggiungere di altre, come ad esempio: 1) i danni occorsi alla merce deperibile trasportata, causati dal ritardo prodotto dal contrordine; 2) le spese di deposito al quale il vettore può affidare la merce in attesa del ritiro. Invece, se il contrordine perviene al vettore durante la fase di navigazione, il mittente è tenuto a corrispondere, oltre alla spese già descritte, l'intero costo del nolo e le spese straordinarie occorse per consegnare la merce. Il comandante, tuttavia, ha il potere di rifiutare il contrordine qualora lo stesso pervenga durante la fase di navigazione e nel caso in cui: 1) questo modifichi eccessivamente l'itinerario di viaggio; o 2) il porto di scarico non sia contemplato dal contratto e dagli usi. Le osservazioni appena svolte consentono di escludere l'efficacia retroattiva del recesso nei contratti di trasporto. *Contra* MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., 80; G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit., 81 ss.

³⁶⁴ *Cfr.* BURRAGATO, *Riflessioni in tema di recesso nel contratto d'opera intellettuale e rapporti di durata*, in *Recesso e risoluzione nei contratti*, a cura di De Nova, Milano, 1994, 1000 ss.

La maggior parte delle ipotesi di recesso penitenziale, come si avrà modo di argomentare in seguito, deriva da norme dispositive che consentono quindi alle parti di escluderlo³⁶⁵. Invero, l'elemento cardine alla base del contratto sarebbe un rapporto di fiducia unilaterale che, una volta venuto meno per qualsiasi motivo anche irrilevante, legittimerebbe il committente a terminare l'incarico immediatamente³⁶⁶. A riprova di ciò, il recesso *ad nutum* è quasi sempre concesso solo a colui che ha conferito l'incarico e non alle rispettive controparti, fatta eccezione per l'affittuario coltivatore diretto e per il mandatario. La distinzione è probabilmente dettata dall'*intuitus personae* che ha spinto il committente a scegliere proprio quella controparte per quel determinato incarico³⁶⁷.

Il recesso ordinario legale per *ius poenitendi* non necessita, infatti, di un preavviso ma è controbilanciato dall'obbligo del recedente di pagare un indennizzo al contraente che non ha potuto adempiere la propria prestazione. Eccezione alla regola è il caso di recesso dell'affittuario coltivatore diretto che ha un obbligo di preavviso (ad efficacia reale)³⁶⁸ di almeno un anno dalla scadenza dell'anno agrario, risultando così esonerato dalla corresponsione in favore del locatore di alcun rimborso. Negli altri casi l'indennizzo varia a seconda del tipo di prestazione prevista dal contratto.

Le argomentazioni che precedono inducono a ritenere che questa tipologia di recesso non discenda dai principi generali dell'ordinamento - che gli conferirebbe natura inderogabile -, ma derivi dalla particolare natura del contratto, con conseguente possibilità per le parti di escluderlo grazie a specifiche clausole. Sicché, questa fattispecie di recesso non risulta applicabile al diritto societario, in cui difatti non si ritrovano norme analoghe a quelle stabilite nel Libro IV per i singoli contratti.

Passando all'analisi delle specifiche fattispecie, il committente che recede *ad nutum* dall'appalto (art. 1671 c.c.) o dalla locazione d'opera (art. 2227 c.c.) può farlo a prestazione iniziata ma deve tenere indenne l'appaltatore o il prestatore d'opera di tutte le spese, del lavoro eseguito e del mancato guadagno³⁶⁹. L'indennizzo, quindi, corrisponderebbe al mancato profitto che l'appaltatore avrebbe ottenuto se il contratto fosse stato portato a termine³⁷⁰. Il legislatore avrebbe stabilito tale obbligo quale controbilanciamento al potere

³⁶⁵ MANCINI, *Problemi comuni*, cit., 27 ss.; F. TOFFOLETTO, *Il recesso nel contratto d'opera e nel contratto di lavoro autonomo di durata*, in *Recesso e risoluzione nei contratti*, a cura di De Nova, Milano, 1994, 982 s.; SANGIORGI, (voce) *Recesso*, cit., 2 s.; PADOVINI, *op. cit.*, 1392; FRANZONI, *op. cit.*, 349 ss.

³⁶⁶ In relazione al contratto di appalto, *cf.* Cass. civ., 27 gennaio 2017, n. 2130, cit.; Cass. civ., 22 aprile 2008, n. 10400, cit.; Cass. civ., 31 luglio 2006, n. 17294, cit.

³⁶⁷ *Cfr.* SORBILLI, *op. cit.*, 233 ss.; CASTIGLIONI, *op. cit.*, 654. In giurisprudenza, Cass. civ., 14 gennaio 2016, n. 469, in *Giur. it.*, 2016, 3, 538; Cass. civ., 8 settembre 1997, n. 8690, in *Giur. it.*, 1998, 7, 1338; Cass. civ., 25 marzo 1998, n. 3145, in *Giust. civ. Mass.*, 1998, 662; Cass. civ., 25 giugno 2007, n. 14702, in *CED Cassazione*, rv. 597629-01.

³⁶⁸ DI MARTINO, *op. cit.*, 412.

³⁶⁹ Per il recesso dell'appaltatore, *cf.* Cass. civ., 17 novembre 2003, n. 17340, in *Giust. civ.*, 2004, 5, I, 1305; Cass. civ., 8 gennaio 2003, n. 77, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 1, 22; Cass. civ., 4 aprile 1981, n. 1911, in *CED Cassazione*, rv. 412595-01; Cass. civ., 7 marzo 2018, n. 5368, in *CED Cassazione*, rv. 647848-01. Invece, per il recesso del prestatore d'opera, *cf.* Cass. civ., 9 novembre 2012, n. 19454, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*.

³⁷⁰ DE BON, *Appalto privato: cause di scioglimento del contratto*, in *Recesso e risoluzione nei contratti*, a cura di De Nova, Milano, 1994, 472; F. TOFFOLETTO, *op. cit.*, 968. In giurisprudenza, Trib. Latina., 27 luglio 2018, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*. *Contra* BIANCA, *op. cit.*, 742, il quale sostiene che il committente è tenuto a pagare le spese o il mancato guadagno della controparte ma non entrambi. In particolare è stato affermato che questo tipo di recesso sarebbe analogo all'inadempimento, in quanto il recedente si sottrae alla prestazione che avrebbe dovuto compiere, giustificando così il pagamento del mancato profitto [STOLFI, (voce) *Appalto (contratto di)*, in *Enc. Dir.*, vol. II, Milano, 1968, 629 ss.; in giurisprudenza Cass. civ., 17 novembre 1980, n. 6132, *CED Cassazione*, rv. 409880-01; Cass. civ., 1 aprile 2008, n. 8448, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*; Cass. civ., 29 aprile 1991, n. 4750, in *CED Cassazione*, rv. 471914-01; Cass. civ., 6 giugno 2012, n. 9132, in *Giust. civ. Mass.*, 2012, 6, 746]. Sicché la differenza si sostanzierebbe nella circostanza che la parte non potrebbe chiedere l'adempimento, salvo che il recesso non sia esercitato illegittimamente (così

di recesso del committente³⁷¹. L'utilità di un simile recesso sarebbe quella di evitare il pagamento delle spese future, inerenti al materiale utilizzato nonché al lavoro eseguito³⁷². In ogni caso, la parte della prestazione conclusa dovrebbe essere integrata nel patrimonio del committente³⁷³. Ciò significa che anche questa categoria di recesso ha efficacia irretroattiva in quanto si può parlare di efficacia retroattiva solo quando gli obblighi previsti dalle parti implicano la restituzione dei beni³⁷⁴. Per la giurisprudenza di legittimità entrambe le ipotesi di recesso sono da considerare derogabili³⁷⁵.

Analogamente, è previsto un recesso *ad nutum* per il committente di una prestazione d'opera intellettuale (art. 2237, comma 1, c.c.) con la differenza, rispetto ai precedenti due casi, che egli dovrà pagare solo le spese ed il lavoro svolto fino alla dichiarazione di recesso e non anche il mancato profitto. Questa posizione è stata confutata dalla dottrina secondo cui non sarebbe giusto negare il profitto al prestatore d'opera intellettuale, diversamente da coloro che svolgono una prestazione manuale³⁷⁶. Al contempo, il medesimo orientamento ha motivato questa carenza di tutela argomentando che il prestatore d'opera intellettuale svolge una prestazione di mezzi e non di risultato, non accollandosi il rischio del mancato conseguimento dell'obiettivo prestabilito e avendo così diritto al compenso anche se tale obiettivo non è raggiunto³⁷⁷. Per questo motivo, al prestatore d'opera intellettuale spetterebbe solo il rimborso dell'opera effettivamente prestata, rimborso peraltro sottoposto alla discrezionalità del cliente³⁷⁸.

Le maggiori critiche, però, si sono concentrate sull'inquadramento dogmatico dell'art. 2237 c.c. Da una parte, è stato affermato che la stessa è inderogabile e che, quindi, il recesso deve essere concesso senza alcuna limitazione³⁷⁹, in virtù del rapporto strettamente fiduciario che lega il cliente al professionista³⁸⁰. Diversamente, secondo l'orientamento maggioritario, la norma avrebbe natura dispositiva³⁸¹ con la conseguenza che l'imposizione di un termine finale alla prestazione precluderebbe la possibilità di avvalersi del recesso legale ordinario³⁸², quasi come fosse una rinuncia allo stesso³⁸³. In questo senso, il termine

ROCCHIO, *Prestazione d'opera intellettuale - recesso legale da contratti di servizi a termine convenzionale?*, in *Giur. it.*, 2016, 3, 538).

³⁷¹ DE BON, *op. cit.*, 471.

³⁷² PADOVINI, *op. cit.*, 1394.

³⁷³ DI MAJO GIAQUINTO, *op. cit.*, 114; SANGIORGI, *Rapporti di durata*, cit., 39; D'AVANZO, *op. cit.*, 1042; MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., 58 ss.; DE BON, *op. cit.*, 470; F. TOFFOLETTO, *op. cit.*, 968 ss. e 974. *Contra* OPPO, *I contratti di durata*, cit., 143 ss.

³⁷⁴ SANGIORGI, (voce) *Recesso*, cit., 4. *Contra* MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., 13 ss. e 80.

³⁷⁵ In riferimento all'art. 1671 c.c., Cass. civ., 31 luglio 2006, n. 17294, cit.; Cass. civ., 29 gennaio 2003, n. 1295, in *Giust. civ.* 2003, 7, I, 1550. In riferimento all'art. 2227 c.c., *cf.* Cass. civ., 14 gennaio 2016, n. 469, cit.

³⁷⁶ GALGANO, *sub art. 1373 c.c.*, in *Commentario del codice civile Scialoja - Branca*, cit., 64.

³⁷⁷ *Ibid.*; MANCINI, *Problemi comuni*, cit., 55 ss.; *Id.*, *Il recesso unilaterale*, cit., e 219 ss.; G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit., 76 ss.; FRANZONI, *op. cit.*, 366 s.

³⁷⁸ BURRAGATO, *op. cit.*, 1007.

³⁷⁹ Cass. civ., 17 marzo 1980, n. 1760, in *CED Cassazione*, rv. 405391-01.

³⁸⁰ D'AVANZO, *op. cit.*, 1041.

³⁸¹ Cass. civ., 14 gennaio 1984, n. 312, in *Giust. civ.*, 1984, 4, I, 1079; Cass. civ., 19 marzo 1980, n. 1843, in *CED Cassazione*, rv. 405463-01; Trib. Pescara, 14 luglio 2016, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it. In dottrina, CASTIGLIONI, *op. cit.*, 655. In questo senso, sono numerosi i casi in cui la norma è stata derogata in favore di una disciplina speciale, comprovando la sua portata dispositiva. Al riguardo, v. Cass. civ., 11 novembre 1988, n. 6109, in *CED Cassazione*, rv. 460516-01; Cass. civ., 12 giugno 1989, n. 2840, in *Foro it.*, 1990, 1, I, 161.

³⁸² *Cfr.* Cass. civ., 19 marzo 1980, n. 1843, cit.; Cass. civ., 14 gennaio 1984, n. 312, cit.; Cass. civ., 21 dicembre 2006, n. 27293, in *CED Cassazione*, rv. 594016-01; Cass. civ., 7 ottobre 2013, n. 22786, in *CED Cassazione*, rv. 628536-01; Cass. civ., 15 ottobre 2018, n. 25668, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it; Trib. Aosta, 8 aprile 2019, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it. In dottrina, BURRAGATO, *op. cit.*, 1012 ss.

³⁸³ CASTIGLIONI, *op. cit.*, 655. In particolare, Cass. civ., 15 ottobre 2018, n. 25668, cit.; e Cass. civ., 14 gennaio 2016, n. 469, cit., in cui la Suprema Corte richiede che sia eseguita un'indagine sulla volontà delle

sembra impedire il recesso *ad nutum* fino alla data prestabilita, senza però precludere il suo esercizio in una fase successiva alla sua scadenza, qualora la prestazione continui ben oltre la stessa.

Differenti sono i casi di revoca o rinuncia nel mandato in cui non solo il mandante ma anche il mandatario ha il potere di recedere *ad nutum* da un contratto a tempo determinato³⁸⁴, salvo che non si versi in un'ipotesi di irrevocabilità assoluta. In questa particolare fattispecie di recesso, la giusta causa non rappresenterebbe l'evento in ragione del quale tale diritto può essere posto in essere, piuttosto ricoprirebbe il ruolo di esimente al risarcimento del danno³⁸⁵. Analogamente al recesso nel mandato a tempo indeterminato, se il recesso è esercitato senza giusta causa, il danno che la parte recedente dovrà risarcire sarà pari al profitto che la controparte avrebbe realizzato se l'affare fosse andato a buon fine. Non risponderebbe di tale onere risarcitorio il mandante che avesse revocato un mandato gratuito a tempo determinato³⁸⁶. Sull'altro versante, è stato osservato che il recesso dal mandato irrevocabile assume una forma diversa dal «danno lecito contrattuale» configurando, invece, un illecito contrattuale alla luce del quale il mandante deve risarcire non solo il mancato profitto, ma qualunque altro danno subito dal mandatario³⁸⁷.

Analogo potere di recedere *ad nutum* è stato previsto nei contratti di commissione e spedizione, salvo che, in entrambi i casi, l'affare non sia stato concluso. A differenza del mandato, l'obbligo risarcitorio nei confronti del commissionario e dello spedizioniere comprende le spese realmente sostenute e l'opera prestata e non, quindi, il rimborso dell'intera prestazione inizialmente attesa³⁸⁸. A tal riguardo, è stato dimostrato come in questi casi l'onere risarcitorio nasca quale obbligazione *ex contractu* e non dal suo inadempimento, analogamente alla maggior parte delle ipotesi di recesso³⁸⁹.

Concludendo, si rammenta come ulteriori critiche siano state sollevate in relazione all'idea che il contratto di cessione dei beni al creditore (art. 1985 c.c.) possa essere considerata un'ipotesi di recesso, così come denominata dal codice civile³⁹⁰. Tuttavia, si può asserire che il debitore abbia cambiato idea riguardo alle modalità di pagamento dei suoi creditori ovvero abbia trovato i fondi per liquidarli senza dover sopportare la perdita dei beni. Per tali motivi si può considerare lo stesso contratto di cessione come un tipo particolare di *ius poenitendi* condizionato al pagamento dei creditori³⁹¹, quindi non *ad nutum*. In linea con questa prospettazione, non è mancato chi ha evidenziato una certa somiglianza tra questo rimedio specifico e la multa penitenziale, che però non potrebbe giungere a coprire l'intero pagamento della prestazione mancata poiché, in questo caso, si convertirebbe in un adempimento anticipato³⁹².

parti, al fine di accertare se l'apposizione di un termine di durata sia stata pattuita per limitare il recesso prima della scadenza poiché, nel caso contrario, il recesso *ad nutum* non sarebbe precluso.

³⁸⁴ Notano questa differenza rispetto agli altri casi di recesso anche G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit., 87 ss.; CARRESI, *op. cit.*, 849; FRANZONI, *op. cit.*, 360 ss.

³⁸⁵ MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., 227 ss.; GALGANO, *sub art. 1373 c.c.*, in *Commentario del codice civile Scialoja – Branca*, cit. 61; SANGIORGI, (voce) *Recesso*, cit., 4; DOSSETTI, *op. cit.*, 699; NANNI, *sub art. 1723 c.c.*, in *Commentario del codice civile Scialoja – Branca*, cit., 56 ss.; FRANZONI, *op. cit.*, 385.

³⁸⁶ Al riguardo, v. CARRESI, *op. cit.*, 850 s., il quale rappresenta dei seri dubbi sulla quantificazione del danno arrecato dall'ingiusta revoca di un mandato gratuito.

³⁸⁷ LUMINOSO, *Il mandato*, cit., 75; NANNI, *sub art. 1723 c.c.*, in *Commentario del codice civile Scialoja – Branca*, cit., 75.

³⁸⁸ SANGIORGI, (voce) *Recesso*, cit., 4.

³⁸⁹ DI MAJO GIAQUINTO, *op. cit.*, 115.

³⁹⁰ MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., 2 ss. e 191 ss..

³⁹¹ Cfr. D'AVANZO, *op. cit.*, 1046.

³⁹² FRANZONI, *op. cit.*, 392; MIRABELLI, *sub art. 1373 c.c.*, in *Commentario al codice civile. Delle obbligazioni. Dei contratti in generale*, cit., 302.

12. *Segue: il recesso nei contratti conclusi a distanza o fuori i locali commerciali, nei contratti di servizi finanziari, di multiproprietà, di viaggio a lungo termine, di scambio e di rivendita a seguito della riforma del codice del consumo.*

Il recesso nei contratti dei consumatori si articola in maniera apparentemente simile a quello penitenziale, ma sussistono notevoli differenze che necessitano di una trattazione più approfondita.

In primo luogo, il recesso del consumatore affonda le proprie radici nel diritto dell'Unione europea che ha portato all'elaborazione del codice del consumo. Quest'ultimo è stato oggetto di consistenti modifiche per effetto del d.lgs. 21 febbraio 2014, n. 21, emanato in attuazione della direttiva n. 2013/11/UE. La disciplina comunitaria era, a sua volta, finalizzata alla maggiore armonizzazione legislativa tra gli Stati membri per favorire il traffico transfrontaliero di merci e beni di consumo e semplificare la risoluzione delle eventuali controversie³⁹³.

Sicché, osservando la sua genesi si può già asserire che l'istituto del recesso previsto dal codice del consumo non è assimilabile alle tipologie previste dal codice civile, in quanto gode di caratteristiche uniche nel suo genere e di un'efficacia più vigorosa. Al riguardo, è stato affermato che la medesima nomenclatura deriva solo da un errore di traduzione del legislatore europeo, riprodotto pedissequamente nel decreto legislativo³⁹⁴. Tuttavia, l'approccio del legislatore italiano non è biasimevole poiché la trasposizione letterale della norma è stata imposta proprio dall'Unione europea allo scopo di limitare, in sede di recepimento della direttiva, possibili eccessi di discrezionalità che avrebbero prodotto regimi attuativi differenziati per ogni Stato membro, così come in effetti è successo in passato³⁹⁵.

Nello specifico, la normativa europea e il decreto legislativo nascono con l'intento di armonizzare la disciplina dei contratti stipulati dal consumatore per aumentarne la fiducia, nonché per superare le diversità linguistiche e territoriali, al fine di incrementare la crescita del mercato interno³⁹⁶. Di conseguenza, la soluzione per garantire una tutela assoluta al consumatore non poteva che essere, nelle materie espressamente indicate dalla normativa europea, la configurazione di un diritto di recesso uniforme in tutti gli Stati membri³⁹⁷, trascendendo la frammentazione e le divergenze nazionali. Sicché, qualunque riferimento al

³⁹³ Considerando 5 della direttiva n. 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, 25 ottobre 2011, in cui si afferma «il potenziale transfrontaliero delle vendite a distanza, che dovrebbe essere uno dei principali risultati tangibili del mercato interno, non è completamente sfruttato. Rispetto alla crescita significativa delle vendite a distanza negli ultimi anni, è rimasta limitata la crescita delle vendite a distanza transfrontaliere. Tale discrepanza è particolarmente significativa per le vendite via Internet che hanno un elevato potenziale di ulteriore crescita. Il potenziale transfrontaliero dei contratti negoziati fuori dei locali commerciali (vendita diretta) è limitato da una serie di fattori che includono le diverse norme nazionali di tutela dei consumatori imposte sull'industria. Rispetto alla crescita della vendita diretta a livello nazionale negli ultimi anni, in particolare nel settore dei servizi, ad esempio servizi pubblici, è rimasto esiguo il numero di consumatori che utilizza questo canale per gli acquisti transfrontalieri. Rispondendo alle maggiori opportunità commerciali in molti Stati membri, le piccole e medie imprese (inclusi i singoli professionisti) o gli agenti di imprese di vendita diretta dovrebbero essere più inclini a cercare opportunità commerciali in altri Stati membri, in particolare nelle regioni di confine. La completa armonizzazione delle informazioni e il diritto di recesso nei contratti a distanza e nei contratti negoziati fuori dei locali commerciali contribuirà quindi a un livello elevato di protezione dei consumatori e a un migliore funzionamento del mercato interno tra imprese e consumatori».

³⁹⁴ FARNETI, *Il nuovo recesso del consumatore dai contratti negoziati fuori dai locali commerciali ed a distanza*, in *Nuove leggi civili*, 2014, 5, 959 s.

³⁹⁵ Considerando 7 della direttiva n. 2011/83/UE. In dottrina, FARNETI, *op. cit.*, 962 s.

³⁹⁶ Cfr. GRANDI, *Lo ius poenitendi nella Direttiva 2011/82/UE sui diritti dei consumatori*, in *Contr. impr. Eur.*, 2013, 1, 45 ss.; SENIGAGLIA, *Gli effetti del recesso dal contratto a distanza o concluso fuori dei locali commerciali sui contratti accessori: dalla disposizione alla norma*, in *Contr. impr.*, 2014, 6, 1386.

³⁹⁷ FARNETI, *op. cit.*, 964; ZORZI GALGANO, *Dal Codice europeo dei contratti al Regolamento della vendita: la logica del sistema, anche con riferimento alla protezione del consumatore*, in *Contr. impr. Eur.*, 2012, 1, 272; HALL - HOWELLS - WATSON, *The Consumer Rights Directive. An Assessment of its Contribution to the Development of European Consumer Contract Law*, in *Eur. Review Contract Law*, 2012, 8, 155 e 163.

diritto di recesso tradizionale sembra forzato ed inconferente proprio perché quello del consumatore non è stato ideato seguendo la logica del sistema giuridico interno. Non può certo tacersi l'esistenza di alcune affinità tra il recesso del consumatore e quello contemplato nel codice civile, ma è pur vero che la disciplina del primo ha contribuito, per così dire, a "superare" le caratteristiche del diritto di recesso nella sua versione tradizionale³⁹⁸. Pare, infatti, che la norma speciale, di derivazione comunitaria, integri le fattispecie di recesso antecedenti all'inizio dell'esecuzione, introducendo ipotesi inderogabili sottoposte ad un termine di decadenza³⁹⁹. La particolarità dell'istituto comunitario risiede nel potere accordato alla parte inesperta di tornare alla situazione *ex ante* alla stipula del contratto, consentendo quindi un recesso ad efficacia retroattiva anche qualora la prestazione sia già iniziata per espressa volontà delle parti.

Procedendo con ordine, i contratti per cui è previsto questo diritto speciale, così come riformato dall'ultimo aggiornamento del codice del consumo, sono quelli conclusi a distanza o fuori i locali commerciali (artt. 49 e ss. c. cons.)⁴⁰⁰, i contratti di servizi finanziari (artt. 67 *bis* e ss. c. cons.)⁴⁰¹, di multiproprietà, di viaggio a lungo termine, di scambio e di rivendita (artt. 69 e ss. c. cons.).

Le parti di questi contratti sono il consumatore, cioè colui che agisce per scopi estranei dall'attività imprenditoriale, e colui che persegue quest'ultimo fine, che può essere a seconda dei casi: un professionista (nei contratti di vendita a distanza); un fornitore (in quelli di servizi finanziari); ovvero un operatore (in quelli di multiproprietà, di viaggio a lungo termine, di rivendita e di scambio)⁴⁰².

Nello specifico, il consumatore può esercitare il recesso qualora si verificano squilibri nella fase di contrattazione che lo vincolerebbero ad un contratto che non avrebbe mai posto in essere in condizioni ordinarie. Sicché, la normativa nasce per venire in soccorso del consumatore, da sempre considerato contraente debole⁴⁰³.

Analizzando i vari motivi che hanno portato all'ideazione di questa *lex specialis*, lo *ius poenitendi* è stato concepito quale rimedio per i contratti stipulati fuori dai locali commerciali o a distanza. Nella maggior parte dei casi l'offerta è promossa su iniziativa e per volontà del professionista cosicché il consumatore, colto alla sprovvista o spinto dall'enfasi del momento, rischia di concludere un contratto che non avrebbe stipulato a condizioni ordinarie⁴⁰⁴. Ecco perché è stato concesso al consumatore il potere di recedere dal contratto in un secondo momento e senza alcuna ragione⁴⁰⁵, eventualmente a seguito di un più lucido ragionamento non influenzato dalle *avances* del contraente forte⁴⁰⁶. Lo stesso principio è stato applicato agli altri contratti sopramenzionati che possono essere di notevole complessità

³⁹⁸ In questo senso, FARNETI, *op. cit.*, 986; HALL - HOWELLS - WATSON, *op. cit.*, 159.

³⁹⁹ *Cfr.* DE NOVA, (voce) *Recesso*, cit., 316 e 318; AMBROSOLI, *op. cit.*, 6, i quali, scrivendo prima della riforma del 2014, hanno considerato quest'ultima funzione del recesso indipendentemente, denominandola «recesso iniziale». In questo senso, *cf.* G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit., 69 ss. in riferimento ai contratti di vendita a domicilio di valori mobiliari previsti dalla l. 23 marzo 1983, n. 77.

⁴⁰⁰ Artt. 49 ss. c. cons., in cui sono contenute diverse tipologie di contratti di natura differente, quali quelli di servizi, di vendita e di fornitura, che condividono la caratteristica di essere stati negoziati a distanza o fuori i locali commerciali.

⁴⁰¹ In particolare, l'art. 67 *ter* c. cons. ricomprende in questa categoria qualsiasi servizio di natura bancaria, creditizia, di pagamento, di investimento, di assicurazione o di previdenza individuale.

⁴⁰² Le definizioni nel testo sono riportate rispettivamente dagli artt. 3, 45, 67 *ter* e 69 c. cons.

⁴⁰³ Per maggiori approfondimenti, CHERUBINI, *La tutela del contraente debole nella formazione del contratto*, Torino 2005, *passim*.

⁴⁰⁴ BATTELLI, *I contratti a distanza e i contratti negoziati fuori dai locali commerciali*, in *Diritti e tutele dei consumatori*, a cura di Recinto - Mezzasoma - Cherti, Napoli, 2015, 237; DE HYPOLYTIS, (voce) *Consumatore (tutela del)*, in *Encicl. giur.*, Roma, 1988, 2.

⁴⁰⁵ Cass. civ., 30 aprile 2012, n. 6639, in *Vita not.*, 2012, 3, 1374

⁴⁰⁶ Secondo DE NOVA, (voce) *Recesso*, cit., 316 e 318; e AMBROSOLI, *op. cit.*, 6, questa sarebbe un'ulteriore funzione del recesso, detta «di protezione», in virtù della posizione del consumatore quale contraente debole.

ovvero vincolare il consumatore ad un impegno economicamente rilevante, a fronte del quale potrebbe sorgere un successivo ripensamento⁴⁰⁷.

Analogamente, il legislatore ha esteso la tutela del recesso anche al caso in cui solo l'offerta iniziale sia pervenuta al consumatore (*ex art. 55 c. cons.*). In mancanza di tale disposizione, il professionista avrebbe potuto aggirare il dettato normativo, inducendo il contraente debole a firmare la sola proposta di conclusione del contratto fuori dai suoi locali e a sottoscrivere, in un secondo momento, l'accettazione dello stesso presso il suo ufficio. In questo caso, il contratto sarebbe risultato concluso nel locale commerciale del professionista poiché è lì che la proposta sarebbe stata accettata e la prestazione iniziata (ai sensi degli artt. 1326 e 1327 c.c.), bypassando così le norme poste a tutela del contraente debole⁴⁰⁸.

I nuovi articoli del codice del consumo stabiliscono che il *dies ad quem* entro il quale il consumatore può recedere è ordinariamente di quattordici giorni dalla conclusione del contratto⁴⁰⁹, ma il *dies a quo* può cambiare a seconda della fattispecie. Ai sensi dell'art. 52, comma 2 lett. b), c. cons., nei contratti di vendita, il termine di quattordici giorni decorre dal momento in cui: *a*) il bene (unico ed indivisibile) viene consegnato dal vettore al consumatore o al terzo; *b*) se l'oggetto del contratto sono beni multipli ordinati dal consumatore con un solo ordine ma consegnati separatamente ovvero se il bene è costituito da pezzi o lotti multipli, quando l'ultimo bene, pezzo o lotto è consegnato dal vettore al consumatore o al terzo; *c*) se l'oggetto del contratto è la consegna di beni periodici a tempo determinato, quando il primo bene è consegnato dal vettore al consumatore o terzo. Invece, nei contratti di servizi finanziari il consumatore può recedere entro i quattordici giorni dal ricevimento del contratto cartaceo o su altro supporto durevole, nel caso in cui non lo abbia ricevuto prima [artt. 67 *undecies* e 67 *duodecies*, comma 3 lett. b), c. cons.]. Quest'ultimo termine si osserva anche nei contratti di multiproprietà, di viaggio a lungo termine, di rivendita e di scambio che può decorrere dalla ricezione del contratto (definitivo o preliminare), se lo stesso è stato inoltrato dopo la conclusione [art. 73, comma 2 lett. b), c. cons.].

L'unica eccezione del *dies ad quem* si rileva nei contratti di assicurazione sulla vita e sulle operazioni aventi ad oggetto gli schemi pensionistici privati in cui il recesso può essere esercitato entro trenta giorni⁴¹⁰.

Si deve tener conto che il codice del consumo prevede che le parti possono eseguire il contratto durante il periodo in cui può essere esercitato il diritto di recesso (artt. 52, comma 4, 67 *ter decies*, 75 c. cons.). Di conseguenza, analogamente all'art. 1373 c.c., l'inizio della prestazione può essere ritardata fino all'esaurimento di questo periodo, in maniera tale che nessuna delle parti soffra alcun pregiudizio dallo scioglimento del vincolo contrattuale e dai possibili costi che gli potrebbero essere imputati (come quelli di restituzione del bene). In particolare, nei contratti di multiproprietà, viaggio a lungo termine, rivendita e scambio, il pagamento da parte del consumatore è rigorosamente vietato prima dello spirare del termine per recedere (art. 75 c. cons.). Lo stesso vale per i contratti relativi ai servizi d'investimento, la cui efficacia è sospesa fino al completo decorso di tale periodo (art. 67 *septies*, comma 4,

⁴⁰⁷ Cfr. BATTELLI, *op. cit.*, 238; CILLEPI, *La multiproprietà*, in *Diritti e tutele dei consumatori*, a cura di Recinto - Mezzasoma - Cherti, Napoli, 2015, 338 ss.

⁴⁰⁸ Ciò avveniva principalmente nelle vendite porta a porta. Sul punto, v. BATTELLI, *op. cit.*, 239; FARNETI, *op. cit.*, 986.

⁴⁰⁹ Artt. 52, comma 1, 67 *duodecies*, comma 1 e 3 lett. a), e 73, comma 1 e 2 lett. a), c. cons.

⁴¹⁰ Art. 67 *duodecies*, comma 2, c. cons., in perfetta analogia con l'art. 176 del Codice delle assicurazioni private, che prevede il medesimo termine. Secondo SANGIOVANNI, *Il diritto di recesso nella commercializzazione a distanza di servizi finanziari*, in *Contr.*, 2009, 4, 413, il termine più esteso sarebbe dovuto alla «complessità tecnica del contratto concluso dal consumatore e, soprattutto, alle gravose conseguenze che ne possono derivare».

c. cons.)⁴¹¹. Mentre nei contratti stipulati a distanza o fuori i locali commerciali, se il pagamento è stato eseguito con effetti cambiari, il professionista non può accettarli se gli stessi hanno una scadenza inferiore ai quindici giorni dalla conclusione del contratto o dalla consegna dei beni, non potendoli comunque presentare allo sconto prima di questo termine. In ogni caso, il professionista sarà tenuto alla restituzione dei medesimi titoli nel caso in cui il consumatore receda dal contratto (artt. 52, comma 3, e 56, comma 1, c. cons.).

Salve queste eccezioni, spetta alle parti decidere se eseguire o meno la prestazione durante il periodo in cui può essere esercitato il diritto di recesso. La possibilità di non eseguire il contratto in questo arco temporale, risulta implicitamente esclusa in altri tipi di contratti, come ad esempio quelli di vendita a distanza, nei quali il *dies a quo* decorre dalla consegna del bene. In particolare, nei contratti elettronici, l'inoltro dell'ordine del professionista è successivo al pagamento del consumatore (*cf.* art. 51, comma 2, c. cons.). In questo caso, le parti hanno già eseguito la loro prestazione (istantanea) e il recesso finisce per avere efficacia retroattiva coinvolgendo tutte le prestazioni svolte fino a tale momento⁴¹². Nel caso in cui il contratto abbia inizio immediato, il consumatore deve esserne adeguatamente informato.

Un'ulteriore problematica affrontata dalla richiamata direttiva europea (e dal conseguente aggiornamento del codice del consumo) riguarda la possibile asimmetria informativa dovuta alla contrattazione a distanza, alla complessità del contratto ovvero alla sua portata economica⁴¹³, specie se i contraenti provengono da Stati differenti. Di talché, sempre al fine di garantire massima tutela al consumatore, il professionista deve necessariamente informarlo in maniera chiara, comprensibile e trasparente riguardo le condizioni inserite nel contratto prima della sua conclusione, ponendo particolare attenzione ai termini e modalità di esercizio del diritto di recesso (artt. 49, 67 *sexies* e 73 c. cons.)⁴¹⁴. Per agevolare il meccanismo, il legislatore europeo ha predisposto un modello di atto di recesso per i contratti conclusi fuori i locali commerciali che si suddivide in due parti: la prima deve essere compilata dal professionista ed è inerente alle modalità, ai termini e alle condizioni con cui può essere esercitato il diritto (art. 49, comma 4, c. cons.); la seconda è un modulo che il consumatore può inoltrare al professionista qualora intenda esercitare il recesso⁴¹⁵. Analogamente, il legislatore ha predisposto anche degli specifici formulari informativi⁴¹⁶ ed un modello di atto di recesso per i contratti di multiproprietà, viaggio a lungo termine, scambio e rivendita⁴¹⁷. Tali formulari devono essere allegati al contratto e sono considerati parte integrante dello stesso (ai sensi degli artt. 49, comma 5, e 71 c. cons.). Tali specificazioni testimoniano, una volta di più, la volontà del legislatore europeo di armonizzare e semplificare l'esercizio del diritto di recesso tra i consumatori e professionisti residenti in diversi Stati membri⁴¹⁸.

⁴¹¹ In questo senso, tale limite all'esecuzione non si estenderebbe anche agli altri contratti di servizi finanziari disciplinati dal medesimo capo del codice del consumo. Sul punto, *cf.* D. ACHILLE, *La commercializzazione a distanza di servizi finanziari*, in *Diritti e tutele dei consumatori*, a cura di Recinto - Mezzasoma - Cherti, Napoli, 2015, 277; SANGIOVANNI, *op. cit.*, 413.

⁴¹² FRANZONI, *op. cit.*, 339 e 395; NOVARA, *I contratti a distanza nel codice del consumo: genesi, disciplina e recesso*, in *Contr.*, 2014, 2, 179. In particolare, sull'efficacia retroattiva del recesso nei contratti di multiproprietà, viaggio a lungo termine, rivendita e scambio, CILLEPI, *op. cit.*, 338 ss.

⁴¹³ ANNUNZIATA - GUFFANTI, *Il recesso nei contratti finanziari a distanza*, in *Corr. giur.*, 2006, 1, 5; BATTELLI, *op. cit.*, 236; D. ACHILLE, *op. cit.*, 275.

⁴¹⁴ In relazione ai contratti di servizi finanziari, *cf.* D. ACHILLE, *op. cit.*, 271.

⁴¹⁵ *Cfr.* allegato 1, parte A e B.

⁴¹⁶ È importante rilevare che per queste categorie contrattuali, le clausole inerenti all'informativa del diritto di recesso devono essere specificamente sottoscritte dal consumatore ai sensi dell'art. 72, comma 6, c. cons.

⁴¹⁷ Artt. 71 e 72 c. cons.; nonché allegati 2 *bis*, 2 *ter*, 2 *quater* e 2 *quinqüies* e 2 *sexies* c. cons.

⁴¹⁸ *Cfr.* art. 4 direttiva n. 2011/83/UE.

L'adempimento degli obblighi informativi assume particolare rilevanza in questa fattispecie speciale di recesso poiché è volto a rendere il consumatore perfettamente consapevole del suo diritto di sciogliere incondizionatamente il vincolo contrattuale⁴¹⁹. Pertanto, nel caso in cui il professionista non adempia adeguatamente gli obblighi informativi riguardanti il recesso (nei contratti conclusi fuori i locali commerciali, a distanza ed in quelli di multiproprietà, viaggio a lungo termine, rivendita e scambio), il termine di decadenza si estende ad un anno e quattordici giorni dalla conclusione del contratto [artt. 53, comma 1, e 73, comma 3 lett. a), c. cons.]. Mentre, se gli stessi obblighi sono adempiuti dal professionista solo successivamente e nel corso del medesimo anno, il consumatore può recedere entro quattordici giorni dal momento in cui ha ricevuto tutte le doverose informazioni (artt. 53, comma 2, e 73, comma 4, c. cons.).

Fino al 2013, nel caso in cui il professionista avesse mancato di osservare scrupolosamente gli obblighi informativi, la giurisprudenza comunitaria riconosceva al consumatore la possibilità di esercitare il diritto di recesso penitenziale senza incorrere in alcun termine di decadenza. Tale diritto poteva essere limitato solo con il sopravvenuto adempimento da parte del professionista⁴²⁰. L'orientamento appena richiamato ha, tuttavia, introdotto nel sistema elementi di sfiducia e incertezza rispetto alla stabilità dei contratti a distanza, e creato non pochi problemi relativamente al regime di restituzione dei beni⁴²¹. Il recesso poteva, peraltro, essere esercitato anche anni dopo la stipula del contratto, facilitando l'abuso del diritto da parte del consumatore. Quest'ultimo era infatti posto nelle condizioni di esercitare in *mala fede* il diritto di recesso anche a distanza di molti anni dallo spirare del termine di decadenza, eventualmente dopo aver sfruttato il bene a piacimento, abusando così dell'omissione dell'altro contraente⁴²². Alla luce di ciò, si può affermare che un termine per recedere rappresenta un limite alla tutela del consumatore ed un vantaggio per il professionista inadempiente, specie se il primo non era a conoscenza dei termini e delle modalità di esercizio⁴²³.

Diversamente, nei contratti di servizi finanziari l'inottemperanza agli obblighi di informativa sul diritto di recesso è ancora più dirompente⁴²⁴, comportando la nullità dell'intero contratto⁴²⁵. In particolare, la disciplina in oggetto è *lex specialis*, è soggetta alle più rigorose imposizioni del T.U.F. e dei regolamenti Consob applicabili, che impongono uno *standard* informativo equivalente a quello richiesto per la circolazione degli strumenti finanziari⁴²⁶. In questi tipi di contratti, infatti, le informazioni devono pervenire in forma

⁴¹⁹ BATTELLI, *op. cit.*, 236.

⁴²⁰ Corte Giust., 13 dicembre 2001, C-481/99, *Heininger*, in *Racc.*, 2001, I, 9945; Corte Giust., 25 ottobre 2005, C-350/03, *Schulte*, in *Racc.*, 2005, I, 9215; Corte Giust., 25 ottobre 2005, C-229/04, *Crailsheimer Volksbank*, in *Racc.*, 2005 I, 9273; Corte Giust., 10 aprile 2008, C-412/06, *Hamilton*, in *Racc.*, 2008, I, 2383.

⁴²¹ Cfr. FARNETI, *op. cit.*, 977 s.; PAGLIANTINI, *L'ibridazione del nuovo recesso di pentimento*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, 2, 277.

⁴²² BATTELLI, *op. cit.*, 236 s.

⁴²³ Cfr. PAGLIANTINI, *op. cit.*, 277 s. e 280 s.

⁴²⁴ D. ACHILLE, *op. cit.*, 269; DE CRISTOFARO, *Contratti aventi ad oggetto servizi finanziari stipulati a distanza e tutela del consumatore; il d. legis. 19 agosto 2005, n. 190, di recepimento della direttiva 2002/65/CE (parte prima)*, in *Studium iuris*, 2006, 3, 267; GENTILI, *Informazione contrattuale e regole dello scambio*, in *Riv. dir. priv.*, 2004, 3, 555 ss.

⁴²⁵ Cfr. art. 67 *septies decies*, comma 4, c. cons. in riferimento agli artt. 67 *quater*, 67 *quinquies*, 67, *sexies*, 67 *septies* e 67 *octies* c. cons. Sui diversi orientamenti della dottrina, v. D. ACHILLE, *op. cit.*, 283, con particolare riguardo alla nota 74. In giurisprudenza, cfr. Cass. civ., Sez. Un., 19 dicembre 2007, nn. 26724 e 26725, in *Giur. comm.*, 2008, 2, II, 344.

⁴²⁶ Cfr. D. ACHILLE, *op. cit.*, 270; ALPA, *L'armonizzazione del diritto comunitario dei mercati finanziari nella prospettiva della tutela del consumatore*, in *Contr. impr. Eur.*, 2001, 2, 569 ss.; M. G. ROSSI, *sub art. 67 sexies*, in *Codice del consumo annotato con dottrina e giurisprudenza*, a cura di E. Capobianco - G. Pierlangeri, Napoli, 2009, 394 e 399, in cui è stato affermato, ad esempio, che il contenuto dell'avviso artt. 67 *sexies*, comma 1 lett c), c. cons. deve essere integrato dagli obblighi T.U.F. e dei regolamenti Consob applicabili. In particolare, PAGLIANTINI, *op. cit.*, 279 s., il quale ha avanzato critiche sull'approccio del legislatore europeo che, per certi

scritta o su un supporto durevole, in tempo utile e prima che il consumatore sia definitivamente vincolato. Eccezione a questa regola è data dall'espressa richiesta del consumatore di concludere il contratto attraverso mezzi di comunicazione che non consentono l'immediato inoltrò, autorizzando il fornitore di inviarlo successivamente (art. 67 *undecies*, commi 1 e 2, c. cons.).

Inoltre, in alcuni contratti a distanza e fuori dai locali commerciali e in quelli di servizi finanziari è anche possibile che l'inizio della prestazione sia immediata. In questo caso, il consumatore è tenuto al pagamento di quanto adempiuto dalla controparte fino al momento del recesso, a patto che abbia prestato preventivamente il suo consenso e che il professionista lo abbia debitamente informato dell'immediato inizio della prestazione al momento della conclusione (art. 67 *terdecies*, comma 1, c. cons.). A riprova di ciò, in determinati contratti conclusi a distanza o fuori dai locali commerciali⁴²⁷, il consumatore può dare il proprio consenso su un supporto durevole (quindi non oralmente) affinché la prestazione del professionista inizi immediatamente dopo la conclusione del contratto ed in pendenza del periodo di recesso (artt. 50, comma 3, e 51, comma 8, c. cons.). Analogamente, l'obbligo di fornire il consenso preventivo è necessario anche nei contratti relativi a servizi finanziari la cui prestazione inizi immediatamente dopo la loro conclusione (art. 67 *terdecies*, comma 1, c. cons.). Di talché, quando non vi è prova del preventivo consenso, il consumatore non è tenuto a corrispondere alcunché (artt. 57, comma 4, 67 *terdecies* e 67 *quinquies decies*, comma 3, c. cons.).

Dunque, nel caso in cui il diritto di recesso venga esercitato a seguito di una prestazione iniziata con il previo consenso del consumatore, il professionista può richiedere al recedente il pagamento di un importo proporzionale al complessivo mensile pattuito nel contratto ovvero al valore di mercato dei beni forniti, nel caso in cui il prezzo totale del primo sia eccessivo (art. 57 comma 3 c. cons.). Nei contratti di servizi finanziari tale importo deve essere comunque proporzionale al servizio fornito e non può essere di entità tale da costituire una penale (art. 67 *terdecies*, comma 2, c. cons.). In particolare, sembra che qualunque contratto di assicurazione a distanza abbia efficacia immediata dalla comunicazione di conclusione del contratto (ovvero dal ricevimento delle condizioni contrattuali, se gli sono consegnate successivamente), in quanto il consumatore recedente è obbligato a pagare una frazione del premio mensile per il periodo in cui il rischio è stato coperto (art. 67 *terdecies*, comma 1, c. cons.). Con riguardo alla valutazione dell'importo da corrispondere, è stato notato che la norma non rinvia a nessuna rettifica giudiziale né prevede un arbitraggio per valutare la reale entità del servizio pattuito, così suscitando non pochi dubbi sull'efficienza del rimedio⁴²⁸.

Nei contratti conclusi a distanza o fuori dai locali commerciali il professionista deve fornire le informazioni utili sulle spese di restituzione del bene. Le stesse, generalmente, sono sopportate dal consumatore, salvo che: il professionista non abbia specificamente informato il contraente di tali spese; il professionista abbia concordato di sostenerle lui stesso; ovvero quando i beni non possono essere inviati per posta, onerando quindi il venditore a sostenerle⁴²⁹.

Analogamente, nei contratti a distanza e fuori dai locali commerciali e nei contratti di servizi finanziari, il professionista deve informare il consumatore dei casi in cui il diritto di

aspetti, non configura correttamente i rapporti tra il codice del consumo e le disposizioni per le medesime materie previste in altre leggi speciali.

⁴²⁷ Precisamente, i contratti che hanno ad oggetto servizi o la fornitura di acqua, gas, elettricità (quando non sono messi in vendita in un volume limitato o in quantità determinata), teleriscaldamento o di contenuto digitale non fornito su supporto materiale.

⁴²⁸ V. PAGLIANTINI, *op. cit.*, 288.

⁴²⁹ Art. 50, commi 1 lett. i) e 6, in combinato disposto con l'art. 57, comma 1, c. cons. Si deve tenere presente che l'abrogato art. 67 c. cons. prevedeva che anche queste spese dovevano essere sopportate dal professionista.

recesso è escluso. Tali fattispecie sono specificamente elencate nel codice del consumo e giustificate da particolari caratteristiche del bene oggetto del contratto⁴³⁰. E' quanto accade, ad esempio, quando il prezzo del servizio o del bene è legato a fluttuazioni di mercato che il professionista non è in grado di controllare. In particolare, nei contratti a distanza e fuori dai locali commerciali, il recesso può essere escluso con il previo consenso del consumatore se la prestazione è istantanea o inizia immediatamente dopo la stipula [art. 59, comma 1 lett a), c. cons.]. Al contrario, il recesso non sarebbe precluso al consumatore se il contratto è di durata, anche qualora il contraente debole abbia dato il proprio consenso all'inizio della prestazione⁴³¹.

A differenza delle altre due categorie, nei contratti di multiproprietà, viaggio a lungo termine, rivendita e scambio, la prestazione non dovrebbe iniziare prima dello scadere dei quattordici giorni previsti per il recesso, non solo per la natura del contratto ma anche perché il pagamento non potrebbe essere effettuato dal consumatore in tale periodo (art. 75 c. cons.). Si potrebbe allora desumere che nessuna delle parti possa adempiere le proprie obbligazioni fino allo scadere del termine. Mentre, nel caso in cui le informazioni contrattuali non siano state predisposte dall'operatore con i relativi moduli informativi allegati, il consumatore potrebbe recedere entro il termine di tre mesi e quattordici giorni dalla conclusione [art. 73, comma 3, lett. b), c. cons.]⁴³². Anche in questo caso, se l'operatore adempie a tale obbligo tardivamente, il consumatore può sciogliere unilateralmente il vincolo contrattuale entro i quattordici giorni successivi al ricevimento dell'informativa (art. 73, comma 4, c. cons.).

In tutti i casi previsti dal codice del consumo, l'onere della prova dell'adempimento degli obblighi d'informativa precontrattuale ricade sul professionista⁴³³.

Per quanto riguarda la forma dell'atto di recesso, questa sembra essere vincolata a quella scritta solo nei contratti di servizi finanziari e di multiproprietà, viaggi a lungo termine, rivendita e scambio: per il primo contratto, il recesso deve essere esercitato attraverso la notifica postale con avviso di ricevimento (art. 67 *duodecies*, comma 6, c. cons.)⁴³⁴; mentre nelle altre fattispecie, la comunicazione⁴³⁵ può essere inviata anche per *mail* o mediante qualsiasi altro mezzo idoneo a dimostrare che la spedizione sia stata effettuata prima della scadenza del termine di decadenza (art. 74 c. cons.).

Viceversa, nei contratti conclusi a distanza e fuori dai locali commerciali il consumatore può esercitare il diritto di recesso con qualunque mezzo, a patto che la sua volontà sia espressa in maniera univoca al professionista entro il termine previsto dalla legge (art. 54 c. cons.). Di conseguenza, la dichiarazione può avvenire anche oralmente, seppure questa scelta non risulta conveniente poiché il consumatore sarebbe poi tenuto al difficile onere probatorio inerente il corretto esercizio del recesso (art. 54, comma 4, c. cons.)⁴³⁶. Così come nei casi previsti nel codice civile, il recesso del consumatore si perfeziona nel momento in cui la dichiarazione perviene al professionista ovvero, se esercitato per posta, alla data di

⁴³⁰ Artt. 59 e 67 *duodecies*, comma 5, c. cons. nonché art. 16 della direttiva n. 2011/83/UE.

⁴³¹ FARNETI, *op. cit.*, 998.

⁴³² Questa differenza rispetto ai contratti di vendita a distanza ed al di fuori dai locali commerciali è stata rilevata anche da PAGLIANTINI, *op. cit.*, 278; HALL - HOWELLS - WATSON, *op. cit.*, 157 e 163.

⁴³³ Artt. 49, comma 10, e art. 67 *vicies semel*, c. cons. rispettivamente in riferimento ai contratti conclusi a distanza e fuori i locali commerciali e a quelli inerenti servizi finanziari. Si dovrebbe supporre che tale principio sia applicabile anche agli altri contratti regolati dal Titolo IV Capo I del codice del consumo, specie se l'operatore è obbligato ad inoltrare il formulario contenente le informazioni del contratto.

⁴³⁴ Sul punto DE CRISTOFARO, *Contratti aventi ad oggetto servizi finanziari stipulati a distanza e tutela del consumatore; il d. legis. 19 agosto 2005, n. 190, di recepimento della direttiva 2002/65/CE* (parte seconda), in *Studium iuris*, 2006, 4, 387, il quale afferma che se il recesso è subordinato al ricevimento della comunicazione, per cui questo è inefficace se la dichiarazione non perviene al fornitore.

⁴³⁵ La dichiarazione di recesso può avvenire anche attraverso l'invio del formulario predisposto dal legislatore nell'allegato 2 *sexies* c. cons., previa compilazione da parte del consumatore.

⁴³⁶ BATTELLI, *op. cit.*, 244; FARNETI, *op. cit.*, 981. V. anche PAGLIANTINI, *op. cit.*, 290.

invio della missiva o della *mail* contenente il formulario compilato (art. 54, commi 2 e 3, c. cons.).

Qualunque clausola limitativa all'esercizio del diritto di recesso non vincola il consumatore di un contratto a distanza o concluso fuori i locali commerciali (art. 67 *ter*, comma 2, c. cons.); è nulla nei contratti di multiproprietà, viaggio a lungo termine, rivendita e scambio (art. 78, comma 1, c. cons.); determinerebbe la nullità dell'intero contratto se apposta in quello di servizi finanziari (art. 67 *semples decies*, comma 4, c. cons.).

Una volta che il consumatore recede dal contratto tutte le prestazioni eseguite vengono ripetute, come se il recesso avesse efficacia retroattiva. A tal riguardo, in base a quanto stabilito all'art. 56, comma 1, c. cons., nei contratti conclusi a distanza o fuori i locali commerciali il professionista deve restituire tutte le somme corrisposte dal consumatore entro quattordici giorni dalla dichiarazione di recesso, secondo le medesime modalità con cui sono state originariamente versate. Tuttavia, ai sensi del secondo comma del predetto articolo, il professionista non ripete i costi di eventuali supplementi, quali quelli connessi alle modalità di pagamento o costi di spedizione più onerosi, che sono stati preventivamente ed espressamente indicati allo stesso consumatore.

Nei contratti di vendita a distanza o fuori i locali commerciali, il rimborso può essere ritardato fino alla consegna del bene al professionista, che può anche avvenire direttamente nelle sue mani o in quelle di un terzo delegato (se lo stesso si è offerto di provvedere al ritiro del bene), oppure alla prova dell'avvenuta spedizione da parte del consumatore (art. 56, comma 3, c. cons.)⁴³⁷. Quest'ultimo è a sua volta obbligato a rispedire i beni oggetto del contratto da cui ha receduto entro quattordici giorni dalla sua dichiarazione (art. 57, comma 1, c. cons.).

È previsto, inoltre, che il diritto del venditore a decurtare dal rimborso del recedente un importo pari alla perdita di valore del bene nel caso in cui il consumatore ne abbia fatto un uso improprio⁴³⁸, quindi diverso dalla manipolazione necessaria per stabilire la natura, le caratteristiche ed il funzionamento dello stesso (art. 57, comma 2, c. cons.)⁴³⁹. Di talché, il consumatore non sarebbe responsabile per i danni alla merce occorsi per cause accidentali⁴⁴⁰. Seguendo un diverso orientamento, qualora il professionista nella fase precontrattuale abbia omesso l'informativa relativa al diritto di recesso, il consumatore che esercitasse il diritto nel termine di un anno e quattordici giorni non risponderrebbe del deprezzamento del bene⁴⁴¹.

Nei contratti di servizi finanziari, il termine per la restituzione delle somme risulta più ampio poiché il fornitore è tenuto a ripetere quanto percepito entro trenta giorni dalla notizia del recesso mentre il consumatore entro trenta giorni dalla comunicazione. Il rimborso è decurtato del valore delle prestazioni già eseguite dal fornitore, sempre che il consumatore abbia fornito il suo preventivo consenso (art. 67 *ter decies*, commi 4 e 5, c. cons.).

Date le differenti modalità di pagamento, nei contratti di multiproprietà, viaggi a lungo termine, rivendita e scambio non è prevista una specifica norma sul rimborso. Circostanza

⁴³⁷ Questa opzione è stata prevista al fine di evitare eccessivi ritardi da parte del professionista, che avrebbe potuto attendere la restituzione del bene prima di inoltrare il rimborso. Cfr. FARNETI, *op. cit.*, 991.

⁴³⁸ Cfr. BATTELLI, *op. cit.*, 247.

⁴³⁹ Questa disposizione è anche riprodotta nel considerando 47 della direttiva n. 2011/83/UE, la quale afferma che la manipolazione deve avvenire: «nello stesso modo in cui gli sarebbe consentito farlo in un negozio». In giurisprudenza, cfr. Corte Giust., 3 settembre 2009, C-489/07, *Messner*, in *Racc.*, 2009, I, 7315.

⁴⁴⁰ Cfr. FARNETI, *op. cit.*, 995.

⁴⁴¹ DELFINI, *La novella del codice del consumo in tema di contratti a distanza dei consumatori*, in *www.giustiziacivile.com*, 26 giugno 2014; PAGLIANTINI, *op. cit.*, 282 ss., spec. 285, in cui è sollevato il quesito su quanto il professionista è tenuto a rimborsare nel caso in cui il bene oggetto del contratto sia mobile. Prendendo spunto dalla sentenza della Cassazione francese del 20 marzo 2013, beni mobili (quali motociclette immatricolate) sono stati considerati quali beni non personalizzati ai sensi dell'art. 59 c. cons. e il loro uso equivale a quello ordinario previsto dall'art. 57, comma 2, c. cons. In questi casi resta il dubbio se il consumatore può esercitare il recesso in malafede, cioè dopo aver usato il bene e ben conscio delle inadempienze del professionista.

questa che evidenzia l'esistenza di una lacuna normativa nei casi in cui il recesso sia stato esercitato nei termini più ampi connessi alle inadempienze informative dell'operatore. Tuttavia, pur in mancanza di una disposizione specifica, alcuni articoli affermano che il consumatore non risponde di alcuna spesa, penalità o servizio fornito prima del recesso, lasciando intendere che in questi casi l'operatore sarebbe tenuto alla restituzione dell'intera somma ricevuta (artt. 74, comma 2, e 76, comma 2, c. cons.).

In tutte e tre le ipotesi, il recesso estingue automaticamente anche tutti i contratti accessori senza alcun costo per il consumatore, fatti salvi quelli di rispeditura e quelli supplementari e aggiuntivi dovuti ad una sua particolare scelta (artt. 58, comma 1, e 77 del c. cons.)⁴⁴².

È, quindi, palese che il legislatore abbia voluto creare i presupposti attraverso cui il consumatore potesse esercitare il diritto di recesso gratuitamente e senza alcun ostacolo. Difatti, non è possibile inserire nei suddetti contratti alcuna penale o multa penitenziale per impedire al consumatore di porre fine al contratto.

Per tutti questi motivi, il diritto di recesso nei contratti disciplinati dal codice del consumo rappresenta un diritto irrinunciabile del consumatore, avente efficacia retroattiva, che può essere esercitato liberamente, gratuitamente, senza alcun vincolo (se non quelli inerenti al termine ed alla forma prescritta da legge)⁴⁴³.

13. Il recesso legale straordinario: la funzione impugnativa. I casi in cui il recesso ha efficacia retroattiva per un vizio inerente al sinallagma genetico.

Come affermato in precedenza, il recesso legale straordinario non deriva solo dall'inadempimento ma da una serie di fattispecie ben più complesse.

A differenza del recesso legale ordinario, quello straordinario trova applicazione in tutti i contratti (principalmente a tempo determinato) in cui sopravviene un evento particolare, che ne configura la fattispecie costitutiva⁴⁴⁴. Evento che può consistere, ad esempio, in una turbativa del sinallagma, sia genetico che funzionale. Un orientamento dottrinario ha raggruppato queste circostanze sotto l'indice comune della funzione impugnativa⁴⁴⁵. Tuttavia, per chiarezza espositiva, pare opportuno distinguere le funzioni del recesso straordinario in impugnativa, risolutiva e modificativa.

Queste tre funzioni corrispondono agli eventi che possono sorgere sia al momento della nascita che durante la vita del contratto, a seguito dei quali il regolamento contrattuale viene modificato, compromettendone l'equilibrio. Un contraente verrebbe, in pratica, a trovarsi nella situazione di dover adempiere o ricevere una prestazione sostanzialmente diversa da quella pattuita che rappresenterebbe una palese violazione del principio *pacta sunt servanda*. Alla luce della modificazione (o dell'avvenuta conoscenza della parte che la ignorava), il soggetto che la subisce può decidere di proseguire il rapporto contrattuale alle nuove condizioni ovvero di recedere. Queste circostanze, nei contratti di scambio rappresentano una «giusta causa» per azionare il diritto potestativo, la cui interpretazione non deve essere limitata ai soli casi di inadempimento. Invero, tutte le ipotesi di recesso straordinario sono disciplinate da norme imperative, che ne sanciscono l'inderogabilità.

La prima delle funzioni assolve dal recesso legale straordinario è quella impugnativa e riguarda un vizio che colpisce il negozio *ab origine*, dovuto ad un errore non doloso o colposo di una delle due parti⁴⁴⁶. La particolarità di questa fattispecie è che i presupposti del

⁴⁴² In dottrina, cfr. BATTELLI, *op. cit.*, 248; MAZZAMUTO, *La nuova direttiva sui diritti del consumatore*, in *Eur. dir. priv.*, 2011, 4, 885. Per maggiori approfondimenti sulla questione, v. SENIGAGLIA, *op. cit.*, 1387 ss.

⁴⁴³ FARNETI, *op. cit.*, 966.

⁴⁴⁴ Cfr. MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., 207 ss.; ID., *Prime osservazioni sul recesso straordinario*, cit., 81 ss.; PADOVINI, *Il recesso*, cit., 1390.

⁴⁴⁵ *Supra* nt. 22.

⁴⁴⁶ TABELLINI, *op. cit.*, 45; LAVAGGI, *op. cit.*, 1054; DI MAJO GIAQUINTO, *op. cit.*, 115; D'AVANZO, *op. cit.*, 1043 s.

contratto non sono veritieri al punto che se i fatti fossero stati esposti correttamente uno dei due contraenti non avrebbe stipulato il contratto ovvero lo avrebbe fatto in termini diversi. In questo caso, il recesso straordinario ha efficacia retroattiva in quanto il vizio, sorto al momento della stipula del contratto, non incide sul sinallagma funzionale ma su quello genetico⁴⁴⁷. Nella citata categoria rientrano i contratti di vendita a misura e a corpo di beni immobili (artt. 1537 c.c. e ss.) ma anche i contratti di assicurazione conclusi con dichiarazioni inesatte e reticenze dell'assicurato senza dolo o colpa grave (art. 1893 c.c.)⁴⁴⁸.

Nella prima fattispecie, l'acquirente è legittimato al recesso quando il bene oggetto del contratto sia in misura maggiore rispetto a quello previsto, per cui gli verrà chiesto il pagamento di un supplemento. In alternativa, nei contratti di vendita a corpo l'acquirente può sempre recedere (art. 1538, comma 2, c.c.); mentre, nei contratti di vendita a misura, lo stesso può sciogliere unilateralmente il vincolo contrattuale solo se l'eccedenza oltrepassi la ventunesima parte della misura dichiarata (art. 1537, comma 2, c.c.)⁴⁴⁹. In entrambe le ipotesi, lo scioglimento unilaterale è soggetto al termine di prescrizione annuale (art. 1541 c.c.) e il suo esercizio obbliga il venditore non solo a riprendere il bene ma anche a restituire il prezzo, rimborsando le spese contrattuali. Il presupposto in base al quale lo scioglimento può essere esercitato è la rettifica richiesta da una delle due parti⁴⁵⁰.

Si può asserire, pertanto, che il legislatore abbia implicitamente applicato la disciplina dell'errore di calcolo (art. 1430 c.c.) poiché, al posto di optare per l'annullamento (azione comunque non preclusa)⁴⁵¹, ha preferito concedere questa soluzione per blindare la validità del contratto. In questo senso, sembra che la disciplina dell'errore di calcolo sia stata assorbita (ed applicata in automatico) dagli artt. 1537 c.c. e ss., fingendo che sia stata posta in essere una rettifica del contratto e precludendone così l'annullabilità⁴⁵². La rettifica opera sicuramente a favore dell'acquirente⁴⁵³ in quanto, se l'immobile ha misura inferiore rispetto a quella pattuita, quest'ultimo può chiedere la correzione *in minus* senza dover adire al giudice per l'annullamento, che diventa quindi una *extrema ratio*. Nel caso in cui la misura ecceda quella prevista dal contratto, viene lasciata alla libera determinazione dell'acquirente la scelta se recedere o pagare il supplemento, ancora una volta in via stragiudiziale.

Per questi motivi, sembrano corrette le osservazioni dottrinarie che hanno accostato questo rimedio alla risoluzione piuttosto che al recesso⁴⁵⁴. Al riguardo, è stato evidenziato che la retroattività degli artt. 1537 e 1538 c.c. non può che essere *relativa inter partes* poiché i trasferimenti dei beni sono comunque trascritti nei pubblici registri a titolo di compravendita. Dunque, le parti sono obbligate alla restituzione del bene senza che ciò rilevi in qualche modo nei confronti dei terzi⁴⁵⁵. Alla luce di ciò, come sostenuto da un orientamento, questo tipo di recesso impugnativo sarebbe applicabile anche al contratto preliminare, qualora l'immobile fosse carente dei requisiti descritti dallo stesso⁴⁵⁶.

⁴⁴⁷ Ibid. In riferimento ai soli artt. 1537 e 1538 c.c., TAROLO, *op. cit.*, 97 s.

⁴⁴⁸ MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., 83 ss.

⁴⁴⁹ Ibid, 93, in cui l'autore chiarisce che questo rimedio è stato previsto per la vendita di fondi rustici la cui misurazione è spesso imprecisa.

⁴⁵⁰ Cfr. G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit., 52.

⁴⁵¹ Cfr. G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit., 3 e 50 ss.; FRANZONI, *op. cit.*, 373; G. GABRIELLI – PADOVINI, (voce) *Recesso (dir. priv.)*, cit., 34 s.

⁴⁵² LAVAGGI, *op. cit.*, 1055.

⁴⁵³ Cfr. MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., 89 ss.; FRANZONI, *op. cit.*, 373.

⁴⁵⁴ LAVAGGI, *op. cit.*, 1055; G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit., 52 s.

⁴⁵⁵ DELFINI, *Lo scioglimento unilaterale*, cit., 150 ss.; MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., 84.

⁴⁵⁶ TAROLO, *op. cit.*, 98, in riferimento a Cass. civ., 9 giugno 1981, n. 3721, in *Giust. civ. Mass.*, 1981, 6; Cass. civ., 31 gennaio 1978, n. 454, in *Foro it.*, 1978, I, 2231.

Analogo effetto retroattivo si ha nei casi di dichiarazioni inesatte o reticenti⁴⁵⁷, senza dolo o colpa grave, nei contratti di assicurazione (art. 1893 c.c.)⁴⁵⁸. In questa fattispecie, i presupposti del contratto non risultano veritieri, malgrado non sussista alcun vizio della volontà che implichi l'annullabilità della polizza⁴⁵⁹. Si presuppone, infatti, che l'assicurato, per sua superficialità o negligenza (quindi senza dolo), non abbia fornito informazioni rilevanti all'assicuratore che avrebbero modificato la valutazione del rischio. Quanto appena riferito è escluso in presenza di una clausola *claims made* poiché, al momento della sottoscrizione della polizza, l'assicurato non è ancora a conoscenza dei medesimi fatti che modificano la valutazione del rischio, escludendo così eventuali vizi del contratto. Difatti, questi ultimi sono sorti successivamente alla stipula, ossia durante il periodo in cui il rischio è stato già coperto⁴⁶⁰.

Di talché, l'assicuratore può recedere dal contratto entro tre mesi dal giorno in cui è venuto a conoscenza di fatti diversi da quelli descritti dall'assicurato che modificano la valutazione del rischio, decadendo dal diritto in caso contrario⁴⁶¹. Qualora il sinistro avvenga nel periodo in cui l'assicuratore ancora ignora la vera entità del rischio a cui è esposto (ovvero nei tre mesi in cui può esercitare il diritto di recesso), la somma del rimborso potrà essere ridotta in proporzione alla differenza del premio convenuto e quello che sarebbe stato pattuito in origine a fronte di informazioni veritiere e corrette. Il legislatore ha voluto così preservare la validità del contratto per conciliare l'interesse dell'assicurato (alla copertura del rischio assicurato, almeno in parte) e quello dell'assicuratore (alla corretta quantificazione del rischio e al conseguente ammontare del premio)⁴⁶². Si potrebbe, perciò, presumere che anche in questa fattispecie il recesso abbia efficacia retroattiva, in quanto rimette l'assicuratore nella medesima posizione in cui sarebbe stato se avesse conosciuto la verità fin dal principio⁴⁶³.

14. Il recesso legale straordinario con funzione risolutiva. L'interpretazione della giusta causa quale inadempimento.

Il recesso legale straordinario assolve una funzione risolutiva ogni qual volta vi sia una alterazione del sinallagma funzionale⁴⁶⁴ a causa dell'inadempimento di una delle parti⁴⁶⁵.

Questa modificazione del sinallagma è comunemente conosciuta come «giusta causa», la quale è un evento nuovo, assente al momento della stipula, non conosciuto⁴⁶⁶ ed oggettivo⁴⁶⁷. A differenza dal recesso legale ordinario *ad nutum*, il recesso straordinario non è rimesso alla mera volontà della parte ma è collegato ad una circostanza (la giusta causa

⁴⁵⁷ Cfr. MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., 109 s., il quale afferma che questi sono fatti conosciuti dell'assicurato che non li ha esternati in sede di stipula senza colpa o dolo.

⁴⁵⁸ GRINGERI, *op. cit.*, 905; G. GABRIELLI-PADOVINI, (voce) *Recesso (dir. priv.)*, cit., 34; G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit. 53 ss., per il quale, a differenza del rimedio *ex artt.* 1538 e 1539 c.c., l'annullamento dovrebbe essere possibile anche in questo caso, assorbendo così l'ipotesi di recesso prevista da legge.

⁴⁵⁹ MANCINI, *Problemi comuni*, cit., 29 ss.; ID., *Prime osservazioni sul recesso straordinario*, cit., 94 ss.

⁴⁶⁰ Cass. civ., 17 febbraio 2014, n. 3622, in *Foro it.* 2014, 7-8, I, 2168; Cass. civ., Sez. Un., 6 maggio 2016, n. 9140, in *Giur. comm.*, 2017, 6, II, 983.

⁴⁶¹ MANCINI, *Problemi comuni*, cit., 54.

⁴⁶² ROSELLI, *op. cit.*, 261 ss.; FRANZONI, *op. cit.*, 373.

⁴⁶³ D'AVANZO, *op. cit.*, 1044. In questo senso, PADOVINI, *op. cit.*, 1389 che riconduce questa fattispecie del recesso all'annullamento.

⁴⁶⁴ SANGIORGI, (voce) *Recesso*, cit., 5; G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit., 36 ss.; G. GABRIELLI-PADOVINI, (voce) *Recesso (dir. priv.)*, cit., 27 s.; PADOVINI, *Il recesso*, cit., 1384 s. e 1389 ss..

⁴⁶⁵ GABRIELLI, *Recesso e risoluzione*, cit., 730 s.; CIMMINO, *op. cit.*, 32 ss.

⁴⁶⁶ VERCELLONE, *op. cit.*, 318; CIMMINO, *op. cit.*, 32 ss.; G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit., 37.

⁴⁶⁷ SANGIORGI, (voce) *Recesso*, cit., 6, in cui la giusta causa è definita come la sopravvenienza di eventi non preventivamente definiti, caratterizzati quindi dal modo in cui incidono sul rapporto contrattuale preesistente più che dai loro dati obiettivi. In questo senso, *cfr.* Cass. civ., 20 settembre 1979, n. 4851, in *CED Cassazione*, rv. 401465-01.

appunto) senza la quale il diritto non potrebbe essere esercitato⁴⁶⁸. Inoltre, questo negozio risponde per un verso al principio *pacta sunt servanda*, nella misura in cui il contraente ha ricevuto una prestazione diversa da quella prestabilita, per l'altro ai principi di correttezza e buona fede, poiché se la controparte li avesse osservati, non si sarebbe verificato l'inadempimento.

La funzione del recesso risolutivo è (molto spesso) interpretata in via estensiva ed applicata anche ai casi di inadempimento nei contratti di durata⁴⁶⁹. La stessa funzione è stata definita come di *autotutela* e si sovrappone integralmente alla risoluzione, in quanto non è necessario l'intervento dell'autorità giudiziaria. In questo senso, si riscontra in dottrina l'opinione secondo cui la funzione del recesso andrebbe considerata come un'estensione analogica della facoltà di diffida ad adempiere ai sensi dell'art. 1454 c.c., seppur dotata di efficacia estintiva immediata⁴⁷⁰. A questa interpretazione è stato ribattuto che la stessa contrasterebbe con il carattere eccezionale del recesso straordinario⁴⁷¹, il quale non potrebbe essere assimilato ad una norma generale, essendo previsto solo in specifiche ipotesi.

I casi stabiliti dal codice per il recesso straordinario con funzione risolutiva sono: la caparra confirmatoria (art. 1385 c.c.), il recesso del conduttore per gravi motivi imputabili al locatore (artt. 4, comma 2, e 27, comma 8, l. 27 luglio 1978, n. 392), il recesso del locatore per abusi del conduttore [art. 59, comma 1, n. 7) e 8) l. 27 luglio 1978, n. 392], revoca del mandato nel mandato in *rem propriam* e nel mandato collettivo (artt. 1723, comma 2, e 1726 c.c.)⁴⁷², recesso dell'agente per gravi motivi (art. 1751, comma 2, c.c.), apertura di credito a tempo determinato (art. 1845, comma 1, c.c.)⁴⁷³, il recesso del lavoratore subordinato a tempo determinato per giusta causa (art. 2119 c.c.), il licenziamento del lavoratore subordinato (art. 2118 e 2119 c.c. ed art. 18 l. 15 luglio 1966, n. 604)⁴⁷⁴, l'inadempimento del prestatore d'opera (art. 2224 c.c.), il recesso del prestatore d'opera intellettuale (art. 2237, comma 2, c.c.) e lo scioglimento del contratto di mezzadria e di soccida (artt. 2159 e 2180 c.c.)⁴⁷⁵.

Fatta eccezione per il recesso nella caparra confirmatoria, il legislatore ha voluto mettere in evidenza la natura "fiduciaria" di questa serie di recessi straordinari⁴⁷⁶ che varia a

⁴⁶⁸ MIRABELLI, *sub art. 1373 c.c.*, in *Commentario al codice civile. Delle obbligazioni. Dei contratti in generale*, cit., 299, il quale specifica che: «la giusta causa null'altro è che una causa specifica, nel senso che, perché l'atto abbia rilevanza giuridica, occorre che esso soddisfi un interesse particolare, non fisso o tipico, ma variabile da caso a caso, che venga considerato degno di tutela in relazione al temperamento degli interessi contrastanti, che viene raggiunto in ogni singolo rapporto. La giusta causa non è, dunque, un'entità psicologica ed individuale, ma è un'entità oggettiva, che rientra nell'elemento causale del negozio e non nell'elemento soggettivo». Analogamente, *cf.* SANGIORGI, *Rapporti di durata*, cit., 114 e 543 s.; CIMMINO, *op. cit.*, 33 s.; FRANZONI, *op. cit.*, 398.

⁴⁶⁹ *Cfr.* DE NOVA, *Appunti di ricerca*, cit., 6 ss.; ID., (voce) *Recesso*, cit., 315 ss.; AMBROSOLI, *op. cit.*, 2; ROSELLI, *op. cit.*, 275. In giurisprudenza, *cf.* Cass. civ., 14 dicembre 1985, n. 6347, in *Giust. civ.*, 1986, 5, I, 1394.

⁴⁷⁰ ROSELLI, *op. cit.*, 275; G. GABRIELLI, *Vincolo unilaterale*, cit., 41; MIRABELLI, *sub artt. 1353 - 1355 c.c.*, in *Commentario al codice civile. Delle obbligazioni. Dei contratti in generale*, cit., 223. *Contra* FRANZONI, *op. cit.*, 348.

⁴⁷¹ In generale e sul divieto di applicazione analogica, *cf.* G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit., 54 ss.

⁴⁷² GALGANO, *sub art. 1373 c.c.*, in *Commentario del codice civile Scialoja - Branca*, cit., 61; DOSSETTI, *op. cit.*, 699.

⁴⁷³ È importante rimarcare che l'art. 1845, comma 1, c.c. è una norma dispositiva. Quindi, nel momento in cui le parti escludano questo limite, la banca avrebbe il potere di recedere *ad nutum*. Sul punto Cass. civ., 21 maggio 1997, n. 4538, cit.; Trib. Parma, 4 settembre 2018, in *www.dejure.it*.

⁴⁷⁴ *Supra* nt. 344.

⁴⁷⁵ In questi ultimi due articoli non è stato adoperato il termine recesso ma si parla di scioglimento del contratto richiesto da una delle due parti quando si verificano fatti che non consentano la prosecuzione del rapporto. *Cfr.* DE NOVA, *Il recesso*, in *Trattato di diritto privato*, cit., 551; G. GABRIELLI, *Recesso e risoluzione*, cit., 732 s.

⁴⁷⁶ VERCELLONE, *op. cit.*, 318 ss.; MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., 217 ss.; CIMMINO, *op. cit.*, 33 ss. In riferimento al contratto di lavoro subordinato, ROSELLI, *op. cit.*, 277. In giurisprudenza, Cass. civ., 14 maggio

seconda del rapporto contrattuale che intercorre tra le parti⁴⁷⁷. Dunque, l'inadempimento comporta la rottura del sinallagma e la conseguente estinzione del contratto per volontà del recedente. In questi casi, il recesso non implicherebbe la risoluzione del contratto e la restituzione delle prestazioni precedentemente adempiute, poiché queste ipotesi avrebbero efficacia stragiudiziale ed irretroattiva⁴⁷⁸. Tuttavia, alla luce di quanto già affermato per i casi di recesso *ex art. 1385 c.c.*, l'orientamento giurisprudenziale prevalente è di diverso avviso, posto che tende ad equipararlo completamente alla risoluzione, sia in termini di gravità dell'inadempimento⁴⁷⁹, sia in termini di efficacia retroattiva⁴⁸⁰.

In generale, sarebbe salva la possibilità per il recedente di esperire domanda, in un giudizio separato, per il risarcimento dei danni derivanti dall'inadempimento⁴⁸¹. In questa sede, oltre al risarcimento del danno, potrebbe essere anche richiesta la sentenza costitutiva di risoluzione, che prevarrebbe sul recesso⁴⁸².

Al di fuori dei casi appena considerati, sussisterebbe una «incompatibilità cronologica tra recesso e risoluzione»⁴⁸³, legata al fatto che i due negozi sono ben distinti e hanno effetti differenti, incompatibilità che ha dato luogo, soprattutto in passato, ad accesi dibattiti. Da una parte, è stato affermato che, dopo aver esercitato il recesso, sarebbe possibile agire in giudizio per la risoluzione al fine di chiedere il maggior danno patito⁴⁸⁴. Tuttavia, questo orientamento non trova alcuna sponda nei casi di recesso *ex art. 1385 c.c.*, poiché la caparra confirmatoria rappresenta una forma di risarcimento del danno convenzionalmente pattuita dalle parti, che ostacola la proposizione di ulteriori domande risarcitorie nel caso in cui la caparra fosse incamerata⁴⁸⁵. Dall'altra parte, è evidente che il recesso può essere azionato fin quando non venga richiesta la risoluzione, poiché tale domanda determina l'estinzione del contratto con effetti retroattivi che assorbito lo stesso diritto potestativo⁴⁸⁶.

I maggiori dissidi ermeneutici, tuttavia, concernono proprio la possibilità di esercitare il recesso— sempre ai sensi dell'*art. 1385 c.c.* — dopo aver agito per la risoluzione del contratto. Sul punto si segnala che, in tempi lontani, la possibilità di tramutare la domanda di risoluzione in recesso durante il giudizio di appello vedeva fronteggiarsi due orientamenti giurisprudenziali contrapposti: un primo che la riteneva sostanzialmente ammissibile, poiché intesa non come nuova domanda ma come delimitazione della precedente⁴⁸⁷; ed un secondo

1983, n. 3337, in *CED Cassazione*, rv. 428234-01; Cass. civ., 29 aprile 1994, n. 4126, in *Giust. civ. Mass.*, 1994, 577; Cass. civ., 8 ottobre 1992, n. 11000, in *Archivio. civ.*, 1993, 2, 148.

⁴⁷⁷ Un esempio è il recesso del committente *ex art. 2224 c.c.*, in cui l'inadempimento può essere anche lieve. Tuttavia il recesso risulta illegittimo solo nel caso in cui il committente non abbia concesso un congruo termine per l'adempimento della prestazione al prestatore d'opera (*cf.* F. TOFFOLETTO, *op. cit.*, 976 ss.).

⁴⁷⁸ CARRESI, *op. cit.*, 910.

⁴⁷⁹ *Supra*, nt. 316.

⁴⁸⁰ *Supra*, ntt. 169 e 170. *Cfr.*, *ex multis*, anche App. Palermo, 10 ottobre 2017, in *www.pluriscedam.utetgiuridica.it*.

⁴⁸¹ *Cfr.* CORRADO, *op. cit.*, 482; DI MAJO GIAQUINTO, *op. cit.*, 121, in relazione all'*art. 2224 c.c.* *Contra* F. TOFFOLETTO, *op. ult. cit.*, 979

⁴⁸² Cass. civ., 20 febbraio 1993, n. 2070, in *Arch. locazioni*, 1993, 247; Cass. civ., 9 luglio 2009, n. 16110, in *www.dejure.it*. In dottrina, FRANZONI, *op. cit.*, 350. *Contra* MICCIO, *op. cit.*, 385 s., secondo il quale, in caso di inadempimento, il recesso ha di per sé efficacia retroattiva fino al momento in cui è avvenuto l'inadempimento.

⁴⁸³ CIMMINO, *op. cit.*, 37 s.

⁴⁸⁴ FRANZONI, *op. cit.*, 350 e 416 ss.

⁴⁸⁵ *Supra* 319.

⁴⁸⁶ *Cfr.* Cass. civ., 15 giugno 1951, n. 1550, in *Foro it.*, 1952, I, 851; Cass. civ., 29 luglio 1983, n. 5237, in *Giur. it.* 1984, I, 1336; Cass. civ., 30 marzo 1985, n. 2236, in *Giust. civ.*, 1986, 2, I, 511; Cass. civ., 20 febbraio 1993, n. 2070, cit.; Cass. civ., 5 settembre 1994, n. 7649, in *Giust. civ. Mass.*, 1994, 1128; Cass. civ., 11 marzo 2008, n. 6463, cit.; Cass. civ., 22 aprile 2008, n. 10400, cit.; Cass. civ., 9 luglio 2009, n. 16110, cit.; Cass. civ., 27 gennaio 2017, n. 2130, cit.; Cass. civ., 7 maggio 1984, n. 2759, in *CED Cassazione*, rv. 434798-01; Cass. civ., 19 aprile 2006, n. 9040, in *CED Cassazione*, rv. 589548-01.

⁴⁸⁷ Cass. civ., 13 dicembre 1980, n. 6482, cit.; Cass. civ., 6 settembre 2000, n. 11760, in *Giust. civ. mass.*, 2000, 1901; Cass. civ., 10 febbraio 2003, n. 1952, in *Giust. civ.*, 2003, 7, I, 1536.

che la negava in radice⁴⁸⁸. A dirimere la diatriba interpretativa sono intervenute le Sezioni Unite che, sostenendo l'orientamento restrittivo, hanno statuito l'incompatibilità strutturale della domanda di recesso con quella di risoluzione, precludendone la modifica in appello in quanto si tratterebbe di una domanda nuova e diversa dall'originale⁴⁸⁹.

È bene ricordare che le parti hanno il potere di prevedere specifiche clausole autorizzative del recesso in caso di lievi inadempimenti, ritenuti dalle parti rilevanti ai fini della corretta esecuzione del negozio⁴⁹⁰ e che risultano ordinariamente esclusi dall'alveo concettuale della giusta causa. Allo stesso modo, le parti hanno il potere di limitare determinate ipotesi di recesso per inadempimento, qualificandole espressamente e definendole (perciò) di non fondamentale importanza per lo svolgimento del contratto, fatta eccezione per le cause dovute a colpa grave, dolo o violazione di norme di ordine pubblico⁴⁹¹.

Il recesso privo di una giusta causa oppure retto da una causa insussistente o irrilevante è da considerarsi invalido⁴⁹², al pari del recesso esercitato quale mero abuso di diritto, specie se anche il recedente risulti parimenti inadempiente⁴⁹³. Tuttavia, anche in questi casi, la dichiarazione sarebbe sempre efficace salvo che non intervenga una sentenza del giudice a dichiararne l'invalidità. L'intervento del giudice non può che essere successivo all'esercizio del recesso, costituendo così un limite alla tutela della parte che lo ha subito poiché l'atto unilaterale avrebbe già prodotto i suoi effetti. *Ex adverso*, l'azione giudiziale configurerebbe comunque una difesa minima in favore del contraente receduto, senza la quale non avrebbe alcun mezzo per reagire⁴⁹⁴. La sentenza, quindi, è di accertamento e, in caso di accoglimento della domanda, può prevedere il risarcimento dei danni ovvero dichiarare l'inefficacia del recesso, ripristinando così il rapporto giuridico.

È bene rimarcare che le clausole di recesso straordinarie con funzione risolutiva, così come quelle modificative, si applicano anche ai contratti a tempo indeterminato. In questi casi, vi è una sovrapposizione del tipo di recesso esercitabile, per cui il legittimato può decidere se sciogliere il rapporto *ad nutum* o per una giusta causa, qualora sia sopravvenuta. Di talché, se le due ipotesi coesistono, risulterà più conveniente azionare il recesso per giusta causa, non solo per l'assenza del periodo di preavviso, ma anche perché la parte potrà agire per ottenere l'eventuale indennizzo. Peraltro quanto appena riferito potrebbe verificarsi anche qualora la causa legittimante il recesso straordinario sopravvenga nelle more del preavviso, assorbendo così quello incondizionato.

15. Il recesso legale straordinario per modificazione dell'oggetto o delle parti. La giusta causa quale turbativa del sinallagma funzionale dovuto ad un evento esterno, imprevisto e non voluto.

L'ultima categoria di recesso straordinario riguarda i casi in cui sia sussista una modificazione rilevante del programma contrattuale rispetto a quello originale, che nei contratti di scambio incide sul sinallagma funzionale⁴⁹⁵.

⁴⁸⁸ Cass. civ., 19 aprile 2006, n. 9040, cit.; Cass. civ., 20 settembre 2004, n. 18850, in *CED Cassazione*, rv. 577186-01.

⁴⁸⁹ *Supra* nt. 331.

⁴⁹⁰ *Cfr.* SANGIORGI, (voce) *Recesso*, cit., 2; FRANZONI, *op. cit.*, 379 s. Nei contratti di mandato, NANNI, *sub art. 1722 c.c.*, in *Commentario del codice civile Scialoja – Branca. Dell'estinzione del mandato*, a cura di Galgano, Bologna - Roma, 1994, 28.

⁴⁹¹ MANCINI, *Problemi comuni*, cit., 27 ss.; F. TOFFOLETTO, *op. cit.*, 982 s.; SANGIORGI, (voce) *Recesso*, cit., 2 s.; PADOVINI, *op. cit.*, 1392; FRANZONI, *op. cit.*, 349 ss. e 379 s.

⁴⁹² MIRABELLI, *sub art. 1373 c.c.*, in *Commentario al codice civile. Delle obbligazioni. Dei contratti in generale*, cit., 300; D. CALLEGARI, *op. cit.*, 66; MANCINI, *Prime osservazioni sul recesso straordinario*, cit. 82 ss.; CORRADO, *op. cit.*, 477.

⁴⁹³ Cass. civ., 16 maggio 2019, n. 13241, cit.

⁴⁹⁴ ROSELLI, *op. cit.*, 279 s.

⁴⁹⁵ DE NOVA, (voce) *Recesso*, cit., 316; AMBROSOLI, *op. cit.*, 6; G. GABRIELLI, *Recesso e risoluzione*, cit., 730 s.; CIMMINO, *op. cit.*, 32 ss.; DI MAJO GIAQUINTO, *op. cit.*, 116; CIMMINO, *op. cit.*, 32 ss.

In questa fattispecie, la giusta causa di recesso consisterebbe non nel mero inadempimento, bensì in determinati fatti leciti, sopravvenuti e non prevedibili alla conclusione del contratto⁴⁹⁶, idonei a modificare l'oggetto della prestazione o l'identità di una delle parti⁴⁹⁷. Questi cambiamenti non possono obbligare una parte all'adempimento o alla ricezione di una prestazione sostanzialmente diversa da quella originariamente pattuita, in quanto solo ciò che è stato sottoscritto con il consenso di entrambe le parti può avere carattere vincolante.

In alcune ipotesi, il legislatore non ha usato espressamente la locuzione «giusta causa» ma l'ha sostituita con espressioni simili, come «modifiche di notevole entità» (art. 1660 c.c.); «affidamento» e «buona esecuzione» degli eredi dell'appaltatore (art. 1674 c.c.) ovvero variazioni del rischio assicurativo (artt. 1893, 1898 e 1899 c.c.). In questo senso, la modifica può riguardare tanto l'oggetto del contratto quanto le parti che lo eseguono.

Nella prima categoria rientrano i numerosi casi di scioglimento unilaterale, precisamente il recesso: delle parti per impossibilità parziale (art. 1464 c.c.)⁴⁹⁸; del locatore per abitare personalmente la casa locata (art. 1612 c.c. e art. 58 l. 27 luglio 1978, n. 392)⁴⁹⁹; del locatore per ipotesi consentite da legge (art. 59 l. 27 luglio 1978, n. 392)⁵⁰⁰; del conduttore per gravi motivi personali o imputabili al bene oggetto del contratto (artt. 4, comma 2, e 27, comma 8, l. 27 luglio 1978, n. 392); del locatore nei contratti ad uso non abitativo dovuto a necessità (art. 73 l. 27 luglio 1978, n. 392); dell'impiegato pubblico conduttore per trasferimento del luogo di impiego (art. 1613 c.c.); del committente e dell'appaltatore per variazioni necessarie del progetto di appalto (art. 1660 c.c. e artt. 241 e 856 cod. nav.); dell'agente per motivi attinenti all'età, infermità o malattia (art. 1751, comma 2, c.c.); delle parti dal contratto di conto corrente per sequestro o pignoramento del saldo (art. 1830,

⁴⁹⁶ G. GABRIELLI, *Recesso e risoluzione*, cit., 730 s.; CIMMINO, *op. cit.*, 32 ss.

⁴⁹⁷ Cfr. CARRESI, *op. cit.*, 852, il quale contempla tre categorie di recesso straordinario diverse dall'inadempimento, nello specifico: 1) la successione di un nuovo soggetto nel contratto al posto di una delle parti; 2) determinati impedimenti di natura fisica o di altra natura; 3) ogni circostanza per effetto della quale la parte venga a trovarsi nella necessità di fruire del bene concesso in godimento.

⁴⁹⁸ Sarebbe condivisibile l'orientamento secondo cui il recesso per impossibilità parziale può avere efficacia retroattiva quando il contratto non è di durata e solo il recedente abbia eseguito la prestazione (MIRABELLI, *sub artt. 1463 - 1466 c.c.*, in *Commentario al codice civile. Delle obbligazioni. Dei contratti in generale*, III ed., vol. IV**, Torino, 1980, 648; DI MAJO GIAQUINTO, *op. cit.*, 118; PADOVINI, *op. cit.*, 1391). In questo caso, divenuta impossibile la prestazione della controparte, il recedente ha diritto ad essere indennizzato ovvero ad avere indietro quanto dato. Nel caso in cui la parte inadempiente si rifiuti di indennizzare la controparte, quest'ultima può esperire l'azione di ripetizione d'indebito (PADOVINI, *op. cit.*, 1391). Negli altri casi, cioè quando nessuna delle due ha iniziato la prestazione ovvero nei contratti di durata (sia a tempo determinato che a tempo indeterminato), il recesso avrebbe efficacia irretroattiva analogamente a quanto avviene per i casi contemplati dall'art. 1373 c.c.

⁴⁹⁹ In questo caso, la giusta causa sussiste nella necessità del locatore di abitare nell'immobile locato (cfr. MIRABELLI, *sub artt. 1607 - 1614 c.c.*, in *Commentario al codice civile. Dei singoli contratti*, III ed., vol. IV**, Torino, 1980, 363). Tuttavia, questo recesso ha una caratteristica spuria, in quanto non solo deve esserci una giusta causa, ma richiede che sia stato pattuito dai contraenti un patto espresso all'interno del contratto nel quale è stata ammessa questa possibilità (PONTANI, *op. cit.*, 383 s.). Inoltre, se il locatore non occupa l'immobile, il recesso è invalido e il contratto può essere ripristinato a favore del conduttore che abbia fatto espressa richiesta all'autorità giudiziaria. In alternativa al ripristino, il conduttore ingiustamente receduto può agire per i danni.

⁵⁰⁰ Il primo comma del citato articolo prevede differenti fattispecie per cui il locatore può recedere. Il punto n. 1 del primo comma, infatti, prevede che il locatore può sciogliere unilateralmente il vincolo per necessità. A tal riguardo, sono state prospettate una serie di circostanze che possono dare vita a questo tipo di recesso, in relazione: alla situazione familiare, alle esigenze economiche, alle esigenze sociali, alle possibilità di lavoro, allo sviluppo dell'attività e della propria personalità, all'idoneità relativa all'immobile, alla mancanza di comportamento malizioso o comunque autonomamente influente sulla durata del rapporto (v. per tutti PONTANI, *op. cit.*, 396). Il punto n. 2 del primo, invece, consente il recesso per permuta dell'alloggio. I punti n. 3, 4 e 5 prevedono il recesso del locatore per motivi edilizi; mentre il punto n. 6 prevede il recesso per assenza di necessità del conduttore.

comma 2, c.c.); della banca dal contratto apertura di credito a tempo determinato per diminuzione della garanzia (art. 1844, comma 2, c.c.); dell'assicuratore per diminuzione o aumento del rischio (artt. 1898 e 1899 c.c.); dell'assicurato per variazione delle tariffe (art. 172 d.lgs. 12 maggio 2015, n. 74)⁵⁰¹; del soccidario per reintegrazione del bestiame conferito (artt. 2176 e 2183 c.c.); del cliente di contratto bancario per modificazioni unilaterali delle condizioni poste in essere da parte della banca (art. 118 TUB).

In quest'ultimo caso, le modifiche, imprevedibili *ab initio*, occorrono nel corso dell'esecuzione del contratto. Le stesse, essendo realizzate solo dalla banca, sono ammissibili solo se sorrette da «giustificati motivi». Malgrado la legge preveda questo *ius variandi* a favore del contraente forte, resta impregiudicato il recesso a tutela della parte debole. Una simile dinamica si riscontra anche nel diritto societario, come avremo modo di analizzare nei capitoli successivi.

Nella seconda categoria rientrano i casi in cui il sinallagma funzionale è modificato dal cambiamento dell'identità di una delle parti originariamente incaricata alla prestazione. In questo senso, può avvenire che la legge permetta il recesso alla parte rimasta invariata ovvero a quella subentrata nel rapporto contrattuale precostituito.

Rientrano nella prima fattispecie i casi di recesso: del locatore per morte dell'affittuario (art. 1627 c.c.); del committente per morte dell'appaltatore (art. 1674 c.c. ed artt. 241 e 856 cod. nav.); del mandante o del mandatario per morte, interdizione o inabilitazione dell'altro contraente nei contratti d'impresa (art. 1722, comma 2, c.c.); dell'assicuratore per alienazione del bene assicurato (art. 1918 c.c.); del mezzadro in caso trasferimento del diritto di godimento del concedente (art. 2160 c.c.); del soccidario per trasferimento dei diritti sul bestiame (art. 2177 c.c.); e del terzo nei casi di successione dei contratti per il trasferimento d'azienda (art. 2558 c.c.)

Il *trait d'union* di queste ipotesi di recesso è l'*intuitus personae*, in ragione del quale il contratto è stato sottoscritto, seppure lo stesso si presenti con intensità diversa a seconda dei singoli casi⁵⁰². Il recesso del locatore nel contratto di affitto, dell'assicuratore, del mandante e del mandatario (rimasti invariati) nei contratti d'impresa e del soccidante sembrano poter essere esercitati in virtù della sola modifica soggettiva dell'altro contraente. Diversamente, il recesso del committente è ammesso qualora egli dimostri che gli eredi dell'appaltatore non siano affidabili come il *de cuius*⁵⁰³.

Allo stesso modo, nel trasferimento di azienda, qualora sussista una giusta causa, il terzo contraente può recedere con preavviso di tre mesi. La giusta causa potrebbe derivare tanto dall'*intuitus personae* dell'alienante, senza il quale il contratto non sarebbe mai stato concluso, quanto dalla scarsa fiducia nei confronti dell'acquirente subentrante, che dovrà in

⁵⁰¹ In relazione al diritto di recesso, l'art. 172 del d.lgs. 12 maggio 2015, n. 74 ha portato significative variazioni rispetto alla disciplina previgente, nello specifico: «1. in caso di variazioni tariffarie, escluse quelle connesse all'applicazione di regole evolutive nelle varie formule tariffarie, superiori al tasso programmato di inflazione, il contraente può recedere dall'assicurazione mediante comunicazione da effettuarsi con raccomandata con avviso di ricevimento o consegnata a mano, ovvero a mezzo telefax, inviati alla sede dell'impresa o all'intermediario presso il quale è stata stipulata la polizza entro il giorno di scadenza del contratto. In tal caso non si applica a favore del contraente il termine di tolleranza previsto dall'articolo 1901, secondo comma, del codice civile. 2. Fatto salvo quanto previsto dal comma 1, la disdetta del contratto è inviata a mezzo telefax o raccomandata almeno quindici giorni prima della data di scadenza indicata nella polizza. 3. Le disposizioni del presente articolo sono derogabili esclusivamente in senso più favorevole al contraente». Per maggiori approfondimenti, CALLIPARI, *Commento all'art. 172 C.D.A. in materia di diritto di recesso dal contratto di assicurazione*, in *Arch. giur. circ.*, 2014, 6, 469 s.

⁵⁰² Secondo FRANZONI, *op. cit.*, 357, queste figure sarebbero a metà tra il recesso fondato per inadempimento e quello per *ius poenitendi*.

⁵⁰³ D'AVANZO, *op. cit.*, 1043; MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., 74 ss.

ogni caso essere specificamente provata⁵⁰⁴. Tuttavia, sembra trattarsi di una causa di recesso derogabile, potendo essere esclusa dai contraenti originari attraverso un'apposita clausola⁵⁰⁵.

Diversamente, il recesso previsto in favore della parte subentrante è collegato non all'*intuitus personae*, bensì al suo interesse alla prosecuzione del contratto. In queste ipotesi rientrano il recesso degli eredi: del mandante o del mandatario nei contratti d'impresa (art. 1722, n. 4, c.c.)⁵⁰⁶; dell'inquilino (art. 1614 c.c.) o dell'affittuario (art. 1627 c.c.)⁵⁰⁷. A questi si aggiunge anche il recesso del curatore nei contratti previsti da legge (art. 78, comma 3, 79 e ss. l. fall.)⁵⁰⁸.

Nelle citate ipotesi, la possibilità di recedere è concessa discrezionalmente al subentrante a seconda del proprio interesse nel continuare la prestazione precedentemente pattuita, tenendo presente l'utilità che ne può trarre dal contratto a fronte dei costi da sostenere.

In particolare, in caso di fallimento, legittimata ad esercitare il recesso non è la parte rimasta invariata ma il curatore nei termini previsti dalla legge e determinati in ogni singolo caso. Il curatore subentra, previo consenso del comitato dei creditori, nei contratti pendenti dell'impresa fallita ai sensi dell'art. 72 l. fall.⁵⁰⁹ Il motivo per cui il legislatore ha permesso questa causa di recesso straordinario non è tanto la sola modificazione della parte, quanto piuttosto l'instaurazione della procedura fallimentare alla quale è rimessa la valutazione circa la possibilità di proseguire o meno il rapporto contrattuale a seconda del vantaggio che ne può derivare, tenuto conto dell'indennizzo da corrispondere alla controparte.

⁵⁰⁴ In questo senso, l'art. 2558 c.c. condivide la medesima *ratio* dell'art. 1918 c.c. (*cf.* GRINGERI, *op. cit.*, 905) che, tuttavia, impone termini più brevi per recedere.

⁵⁰⁵ MANCINI, *Problemi comuni*, cit., 25 ss.; ID., *Il recesso unilaterale*, cit., 218 ss.

⁵⁰⁶ Per maggiori approfondimenti, NANNI, *sub art. 1722 c.c.*, in *Commentario del codice civile Scialoja – Branca*, cit., 29 ss.

⁵⁰⁷ Non rientrerebbero, tra le ipotesi di recesso per modificazione di una delle parti, la morte del mezzadro (art. 2158, comma 2, c.c.), la morte del colono (art. 2168, comma 2 c.c.) e la morte del soccidario (art. 2179 comma 2, c.c.). Gli ultimi due articoli rimandano al primo, quindi è sufficiente analizzare la morte del mezzadro per dare una risposta unica a tutte le fattispecie. In primo luogo, il contratto non si scioglie con la morte del concedente ma solo con quella del mezzadro a meno che non vi sia un'altra persona idonea. Quindi, il contratto si scioglie automaticamente alla fine dell'anno agrario in corso, salvo che le parti designino un erede idoneo alla continuazione del contratto. In quest'ultima ipotesi, sono entrambi i contraenti a decidere se continuare il rapporto giuridico (in quanto deve pervenire l'approvazione del concedente), contrariamente agli altri casi di recesso in cui il potere spetta di diritto ed esclusivamente ad una sola parte. Ad esempio, in caso di morte dell'appaltatore, gli eredi subentrano automaticamente nella posizione del *de cuius* e solo al quel punto il committente, reputandoli inidonei, può recedere. Tornando all'art. 2158, comma 3, c.c., onde comprovare la *ratio* della norma, la famiglia colonica può chiedere una proroga dell'attività fino alla fine dell'anno successivo (se la morte è avvenuta nei primi quattro mesi dell'anno agrario) purché assicurati la buona coltivazione del fondo, sempre previo consenso del concedente. Come si può notare da questa breve rassegna, gli artt. 2158, comma 2, 2168, comma 2, e 2179, comma 2, c.c. operano in maniera diversa perché orientati a tutelare la posizione del concedente, escludendo così il diritto di recesso unilaterale. Al riguardo, *cf.* MANCINI, *Prime osservazioni sul recesso straordinario*, cit. 86, che li ha, infatti, esclusi dal suo elenco. *Contra* CARRESI, *op. cit.*, 852; DE NOVA, *Il recesso*, in *Trattato di diritto privato*, cit., 551.

⁵⁰⁸ Queste norme sono state riprodotte negli artt. 183, comma 3, e 184 ss. d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, pubblicato in Gazzetta ufficiale, n. 38, del 14.02.2019 (c.d. Codice della crisi d'impresa).

⁵⁰⁹ Anche questa norma è stata riprodotta nell'art. 172 del Codice della crisi d'impresa.

CAPITOLO II

IL RECESSO NELLE SOCIETÀ DI PERSONE

Sommario: 1. Il recesso nei contratti di società. - 2. Il contratto di società di persone e i principi a fondamento del diritto di recesso. - 3. Il recesso con funzione determinativa: la perpetuità del vincolo in misura alla vita umana. - 4. Il recesso legale straordinario e l'interpretazione della giusta causa quale inadempimento: la funzione risolutiva. - 5. La giusta causa quale modificazione del contratto sociale: la funzione modificativa. - 6. La libertà delle parti di prevedere ulteriori cause di recesso nel contratto sociale. - 7. L'esercizio del recesso nelle società di persone: la libertà di forma e l'obbligo di comunicazione a tutti i soci. - 8. La responsabilità del socio receduto: la pubblicità dello scioglimento unilaterale del rapporto sociale ed il principio del legittimo affidamento del terzo. - 9. La liquidazione e quantificazione della partecipazione del socio recedente.

1. Il recesso nei contratti di società.

Come ampliamento indagato nel capitolo che precede, il diritto di recesso è un rimedio che trova principalmente applicazione nei contratti di durata. In questa categoria rientrano anche il contratto di società¹, benché sul punto non vi sia unanimità di vedute, preferendo alcuni qualificarlo in termini di contratto di comunione di scopo², altri di organizzazione³. In ogni caso, il recesso – quale negozio di secondo grado – si pone in posizione antitetica rispetto al contratto di cui si chiede lo scioglimento del vincolo.

Appare utile, ai fini della presente ricerca, approfondire preliminarmente le diverse opinioni espresse in materia dalla dottrina allo scopo di delineare i profili teorici più significativi del contratto di società.

¹ Cfr., *ex multis*, OPPO, *I contratti di durata*, in *Riv. dir. comm.*, 1943, I, 143 ss.; ID., *Negozi parasociali*, Milano, 1942, 87 ss.; RIVOLTA, *La società come contratto di durata*, in *Riv. soc.*, 1962, 34 ss.; FERRO LUZZI, *I contratti associativi*, Milano, 1971, 342 s., secondo il quale è una durata speciale poiché si inserisce in un fenomeno associativo quale lo svolgimento di un'attività. Sulla natura della società quale contratto, *cfr.*, *ex multis*, G. G. AULETTA, *Il contratto di società commerciale*, Milano, 1937; SPADA, *La tipicità delle società*, Milano, 1974; GALGANO, *sub art. 1420 c.c.*, in *Commentario del codice civile Scialoja - Branca. Della simulazione. Della nullità. Dell'annullabilità del contratto*, a cura di Galgano, Bologna - Roma, 1998, 150 ss.; ABBADESSA, *Le disposizioni generali sulle società*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, vol. XVI**, Torino, 1985, 5 ss.; PORTALE, *Principio consensualistico e conferimento di beni in proprietà*, in *Riv. soc.*, 1970, 913; SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 2012 (1971), 209; BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Napoli, 2002 (1955), 315; GHIDINI, *Società personali*, Padova, 1972, 35 e 80 ss.; G. FERRI, *sub art. 2247 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Società*, a cura di Scialoja - Branca, III ed., Bologna - Roma, 1981, 29 ss.; ID., *Le società come contratto*, in *Dir. prat. comm.*, 1943, I, 6 ss.; BUONOCORE - CASTELLANO - COSTI, *Società di persone. Casi e materiali di diritto commerciale*, Milano, 1980, 5; MARULLI, *Il contratto di società semplice*, in *Le società in generale. Le società di persone. Le società tra professionisti*, a cura di Cottino, Torino, 2014, 179; COSTI - DI CHIO, *Società in generale. Società di persone*, Torino, 1991, 8 ss.; MARASÀ, *I contratti associativi*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di Iudica - Zatti, Milano, 2000, 10 s.; GRAZIANI, *Diritto delle società*, V ed., Napoli, 1963, 23 ss.; DISABATO, *Le società*, VI ed., Torino, 1999, 30 ss.; COTTINO - WEIGMANN, *Società di persone e consorzi*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da Cottino, vol. III, Padova, 2004, 12 ss.; MAFFEZZONI, *In tema di recesso del socio di società di persone*, in *Contratti ed impresa*, 1991, 3, 1201 ss.

² In questo senso, v. GRAZIANI, *op. ult. cit.*, 31 che afferma «l'avvenimento che soddisfa l'interesse di tutti i contraenti è unico (nella società, l'esercizio in comune dell'attività economica che forma l'oggetto del contratto), laddove nei contratti di scambio l'avvenimento che soddisfa l'interesse di una delle parti è diverso dall'avvenimento che soddisfa l'interesse dell'altra (nella compravendita, l'interesse del compratore è soddisfatto è soddisfatto da trasferimento di proprietà della merce, l'interesse del venditore dal trasferimento in proprietà del prezzo)». Analogamente, *cfr.* ABBADESSA, *Le disposizioni generali sulle società*, cit., 6 s.; COSTI - DI CHIO, *op. cit.*, 9.

³ Cfr. GHIDINI, *Società personali*, cit., 80, spec. nt. 65; FERRO LUZZI, *I contratti associativi*, cit.; CORAPI, *Gli statuti di società*, Milano, 1971, 60; ABBADESSA, *Le disposizioni generali sulle società*, cit., 10.

In termini generali, va subito evidenziata, alla luce della sua specificità, la lontananza di questo contratto plurilaterale dalle norme di diritto comune, essendo finalizzato alla creazione di una persona giuridica autonoma che persegue un fine proprio.

Invero, l'interesse delle parti in un contratto di comunione di scopo è differente rispetto a quello di scambio poiché «non dà ad alcuna parte un vantaggio, un godimento, immediato ma, attraverso una successiva utilizzazione, finisce indirettamente con l'andare a vantaggio di tutte le parti, anche della parte che presta»⁴.

In questo senso, l'attività sociale non si orienta esclusivamente in favore dei soci ma è rivolta anche ai terzi⁵, quindi a soggetti esterni alla compagine societaria. Per quanto lo scopo possa essere differente (lucrativo, mutualistico o consortile) la società è destinata a rapportarsi costantemente ad un mercato, sicché gli interessi in gioco sono da intendersi come trilaterali, e cioè dei soci, della società e dei terzi che interagiscono con la stessa, siano essi creditori o debitori.

Al riguardo, il giudice di legittimità ha avuto occasione di affermare che «il contratto di società viene stipulato per lo svolgimento di un'attività e, appunto per questo, non esaurisce l'interesse delle parti, ma dà vita ad una organizzazione, che ha il compito di svolgere l'attività programmata, ponendo in essere nei confronti dei terzi una serie indefinita di atti giuridici, diretti alla realizzazione degli obbiettivi in esso fissati»⁶. I molteplici interessi che ruotano intorno alla società pongono questo contratto su un piano completamente differente rispetto a quelli di scambio, in cui vi sono solo due parti interessate esclusivamente all'adempimento delle reciproche prestazioni⁷.

La compenetrazione delle diverse prerogative giustifica l'impossibilità di prevedere società atipiche (art. 2249 c.c.)⁸, la cui diversità potrebbe portare ad una minore tutela dei soggetti esterni. La previsione di modelli prestabiliti, difatti, conferisce certezza al diritto di chiunque interagisca con una società a rivalersi, per il soddisfacimento dei propri interessi, sul capitale (o sul patrimonio) sociale ovvero, in *extrema ratio*, sui beni dei suoi soci.

Per questi motivi, la tutela dei terzi passa attraverso una idonea regolamentazione che risulta essere più (o meno) dirimente nei singoli tipi di società a seconda della responsabilità dei soci. Si potrebbe ritenere, dunque, che la limitazione della responsabilità personale avvenga solo attraverso il rispetto di norme inderogabili, che devono essere osservate dalla fase di costituzione fino allo scioglimento della società, proprio per garantire il terzo contraente sul corretto funzionamento dell'ente. Viceversa, laddove la responsabilità dei soci sia illimitata, gli stessi hanno maggiore libertà contrattuale e minori vincoli imposti dalla legge, proprio perché risponderanno personalmente dei debiti in caso di insolvenza. Da ciò, si può dedurre che la responsabilità del socio sia inversamente proporzionale

⁴ RUBINO, *Associazioni non riconosciute*, Milano, 1952, 5. In questo senso vedi anche ASCARELLI, *Studi in tema di contratti*, Milano, 1952, 115; G. FERRI, *sub art. 2247 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Società*, cit., 33 s.

⁵ Cfr. GHIDINI, *Società personali*, cit., 82; MARASÀ, *I contratti associativi*, cit., 23.

⁶ Così Cass. civ., 10 dicembre 1996, n. 10970, in *Giur. comm.*, 1999, 2, II, 111. In dottrina, cfr. COSTI-DICHIÒ, *op. cit.*, 8 ss.; PESCATORE, *Attività e comunione nelle strutture societarie*, Milano, 1974, 165 ss. e 198, spec. nt. 16.

⁷ Cfr. GRAZIANI, *Diritto delle società*, cit., 14; GHIDINI, *Società personali*, cit., 45 ss.; DI SABATO, *Le società*, cit., 22. In questo senso, cfr. Cass. civ., 8 marzo 1961, n. 498, in *Foro it.*, 1961, 8, 1357.

⁸ Cfr., *ex multis*, ASCARELLI, *Appunti di diritto commerciale. Società e associazioni commerciali*, Roma, 1933, 33 e 74; G. G. AULETTA, *Il contratto di società commerciale*, Milano, 1937, 65; G. FERRI, *sub art. 2249 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Società*, a cura di Scialoja – Branca, III ed., Bologna - Roma, 1981, 102; DI SABATO, *Diritto delle società*, a cura di Blandini, III ed., Milano, 2011, 41 ss.; ID., *Le società*, cit., 22; GRAZIANI, *Diritto delle società*, cit., 13 ss.; ABBADESSA, *Le disposizioni generali sulle società*, cit., 38 ss.; COTTINO, *Società in generale: la fattispecie di impresa nelle sue varianti*, in *Lineamenti del diritto commerciale*, a cura di Cottino, II ed., Bologna, 2016, 187; GHIDINI, *Società personali*, cit., 48 ss.; COTTINO – WEIGMANN, *op. cit.*, 47; COSTI – DICHIÒ, *op. cit.*, 20; FERRARA JR - CORSI, *Gli imprenditori e le società*, XV ed., Milano, 2011, 155 ss. e 257. *Contra* SPADA, *La tipicità delle società*, cit., 8 ss. e 45 e ss.

all'organizzazione della società⁹. Maggiori o minori poteri di controllo e gestione spettano al socio in maniera differente a seconda del tipo di società, in ragione del diverso coinvolgimento patrimoniale che ognuno di questi impone al singolo partecipante. Così, i poteri sono assoluti nei casi di responsabilità illimitata (socio di società semplice, in nome collettivo ed accomandatario); diminuiscono nei modelli intermedi (socio accomandante e di responsabilità limitata); possono non essere conferiti ad alcun socio nelle organizzazioni più complesse, come avviene nelle società azionarie¹⁰.

Le parti, pertanto, scelgono il tipo di società in relazione all'oggetto che intendono perseguire, all'investimento che desiderano realizzare, al grado di rischio che sono disposti ad accettare¹¹. In questa logica, il conferimento nelle società di persone assolve una funzione marginale poiché viene compensato dalla responsabilità illimitata dei soci. Al contrario, nelle società di capitali il conferimento ha carattere strutturale in quanto l'ente può contare solo ed esclusivamente sul suo capitale per l'esecuzione del contratto e per pagare le obbligazioni stipulate¹².

Il minimo comune denominatore di tutti i tipi societari è però il patrimonio, di cui l'ente necessita per venire ad esistenza e perseguire il proprio oggetto¹³. Invero, dalla sottoscrizione del contratto societario deriva l'obbligo principale per ciascun socio di effettuare i conferimenti promessi che rappresentano lo strumento economico finanziario per il perseguimento dell'oggetto sociale, poiché è l'insieme dei singoli apporti a costituire il patrimonio sociale¹⁴. In questo senso, è stato affermato che lo scopo può essere comune ad una pluralità di soggetti e diventa più facile da raggiungere mediante una pluralità di prestazioni, giustificando così la variabilità delle parti nei contratti a comunione di scopo¹⁵. Dunque, la società sarebbe costituita dalle singole prestazioni e i risultati dalla stessa

⁹ In questo senso, cfr. COTTINO, *Società in generale: la fattispecie di impresa nelle sue varianti*, cit., 179 e 187 ss.; MARASÀ, *I contratti associativi*, cit., 4 ss., spec. 8; COTTINO-WEIGMANN, *op. cit.*, 51 ss.; DI SABATO, *Le società*, cit., 22 ss. In merito al coinvolgimento personale del socio di s.n.c., BAVETTA, *La società in nome collettivo*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, vol. XVI**, Torino, 1985, 129.

¹⁰ Cfr. ABRIANI, *Controllo individuale del socio e autonomia contrattuale nella società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2005, 2, I, 176; ANGELICI, *La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale*, II ed., Padova, 2006, 107 ss.

¹¹ *Supra* nt. 9.

¹² SALAFIA, *Il recesso dei soci nelle società di capitali*, in *Soc.*, 2006, 4, 417.

¹³ COSTI - DI CHIO, *op. cit.*, 13; BUONOCORE - CASTELLANO - COSTI, *op. cit.*, 9 ss. Analogamente, DI SABATO, *Le società*, cit., 4. Sull'essenzialità del conferimento, cfr., *ex multis*, GRAZIANI, *Diritto delle società*, cit., 37; GHIDINI, *Società personali*, cit., 110; GALLETTI, *Pagamento di debito sociale e ripatrimonializzazione di società personale*, in *Giur. comm.*, 1996, 6, II, 770; SIMONETTO, *L'apporto nel contratto di società*, in *Riv. dir. civ.*, 1958, I, 2 ss. In particolare, FERRARA JR. - CORSI, *Gli imprenditori e le società*, cit., 162, i quali affermano che «non può darsi società senza conferimenti, così come non può aversi socio senza conferimento». In giurisprudenza, cfr. Cass. civ., 7 novembre 1960, n. 3091, in *Giust. civ.*, 1961, I, 863. Pur aderendo al suddetto orientamento, alcuni autori ammettono la possibilità nelle società di persone che alcuni soci, ma non tutti, possano conferire anche una maggiore sopportazione delle perdite iniziali al posto di un conferimento di capitale. Al riguardo, DI SABATO, *Le società*, cit., 5; ABBADESSA, *Le disposizioni generali sulle società*, cit., 32 ss., spec. 34. Tuttavia, sempre nelle società di persone, un altro orientamento ha sostenuto la non essenzialità della creazione del fondo patrimoniale alla stipula del contratto, in quanto i soci si possono impegnare a conferire la loro prestazione d'opera per poi versare i futuri guadagni. In questo senso, FERRARA JR. - CORSI, *Gli imprenditori e le società*, cit., 162 ss.; GALGANO, (voce) *Società semplice*, in *Digesto (disc. priv.)*, vol. XIV, Torino, 1997, 425 s. Quest'ultimo, infatti, ammette la possibilità delle società di garanzia, in cui non vi sia conferimento ma la mera assunzione della responsabilità illimitata da parte dei soci. In questo senso, cfr. Cass. civ., 16 gennaio 1964, n. 101, in *Foro it.*, 1964, 3, 503.

¹⁴ Cfr., *ex multis*, GHIDINI, *Società personali*, cit., 35 ss.; G. FERRI, *sub art. 2247 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Società*, cit., 40 ss.; MARASÀ, *I contratti associativi*, cit., 23; SIMONETTO, *L'apporto nel contratto di società*, cit., 8 ss.; DI SABATO, *Le società*, cit., 4 ss.

¹⁵ Cfr. G. G. AULETTA *La comunanza di scopo e la causa nel contratto di società*, in *Riv. dir. civ.*, 1937, I, 7; ABBADESSA, *Le disposizioni generali sulle società*, cit., 7.

conseguiti dovrebbero, salvo patto contrario, essere attribuiti proporzionalmente al singolo socio in funzione di quanto conferito.

In altri termini, qualunque sia lo schema societario prescelto, il socio che più conferisce gode di maggiori diritti patrimoniali. Questa corrispondenza tra l'ammontare dei beni apportati e l'ampiezza dei poteri sociali sembra essere il riflesso naturale dello stesso conferimento: così come il socio accetta il rischio di perderlo nel caso di andamento negativo dell'attività, allo stesso modo trae beneficio dal profitto nel caso contrario. Diversamente dalle società personali, in quelle di capitali all'entità del conferimento è parametrata anche la diversa quantità di diritti amministrativi attribuiti. Le società a responsabilità limitata, infatti, hanno il loro epicentro nel capitale versato, per cui le decisioni sono prese a maggioranza e non all'unanimità, attribuendo maggior peso al socio che ha più conferito. Quest'ultimo, in virtù del maggiore grado di rischio assunto rispetto agli altri contraenti, fruisce di un maggior numero di voti che gli permette di influenzare le scelte societarie.

In ogni caso, la prestazione dei soci (in qualsiasi tipo di società) ha una natura diversa da quella sinallagmatica poiché l'interesse allo svolgimento del contratto trascende l'adempimento dell'altro contraente¹⁶. Questo assunto trova, però, un proprio limite nel caso in cui la prestazione di un socio sia indispensabile per l'attività sociale e i superstiti si rifiutino di conferire ulteriori beni¹⁷. In una simile circostanza, la società sarebbe portata allo scioglimento qualora l'attività fosse stata già avviata, ovvero alla risoluzione *ex art.* 1459 c.c. nel caso in cui la stessa non fosse mai stata posta in essere¹⁸.

In sintesi si potrebbe affermare che il contratto sociale è un atto di mera volontà delle parti per conseguire lo scopo comune¹⁹ ed il singolo socio «trova il proprio corrispettivo non nelle prestazioni degli altri soci ma nella partecipazione al risultato utile ottenuto attraverso l'associazione delle prestazioni»²⁰.

Per tali ragioni, risulta evidente la diversa funzione assolta dalla disciplina del recesso nei contratti plurilaterali e in quelli di scambio. Nei primi, infatti, rileva l'esistenza di più centri d'interesse, per cui il venir meno della singola partecipazione può non travolgere l'intero contratto (così come accade nei casi previsti dagli art. 1420, 1446, 1459 e 1466 c.c.). In particolare, l'elemento che contraddistingue i contratti sociali è il fine perseguito dai contraenti, ossia l'oggetto sociale²¹, e non la presenza di più di due parti²² (essendo ormai

¹⁶ Cfr., *ex multis*, GRAZIANI, *Diritto delle società*, cit., 34 ss.; G. F. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale*, a cura di M. Campobasso, IX ed., vol. II, Torino, 2015, 3 ss.

¹⁷ In questo senso, v. G. FERRI, *sub art.* 2253 c.c., in *Commentario del codice civile. Società*, a cura di Scialoja – Branca, III ed., Bologna - Roma, 1981, 124, che afferma: «se anche i conferimenti indicati nel contratto sono insufficienti per il raggiungimento dello scopo sociale, il socio non è obbligato a nuovi conferimenti; così come non è tenuto a reintegrarli quando i conferimenti iniziali siano andati perduti. Questo principio ha naturalmente importanza nella ipotesi in cui il contratto sociale possa essere modificato con il consenso della maggioranza; questa infatti trova un limite inderogabile nella disposizione dell'articolo in esame nel senso che non può imporre al socio, senza il suo consenso, nuovi obblighi oltre quelli previsti nel contratto». Cfr. GALGANO, (voce) *Società semplice*, cit., 425.

¹⁸ G. FERRI, *sub art.* 2247 c.c., in *Commentario del codice civile. Società*, cit., 35.

¹⁹ Cfr. GHIDINI, *Società personali*, cit., 83; GRAZIANI, *Diritto delle società*, cit., 30 ss.; MARULLI, *Le società e figure affini*, in *La società in generale. Le società di persone. Le società tra professionisti*, a cura di Cottino, Torino, 2014, 15; BUONOCORE – CASTELLANO – COSTI, *op. cit.*, 7, spec. nt. 7, e 11 ss.; G. FERRI, *sub art.* 2247 c.c., in *Commentario del codice civile. Società*, cit., 32 ss.; FERRARA JR. - CORSI, *Gli imprenditori e le società*, cit., 196 s.

²⁰ G. G. AULETTA, *La comunanza di scopo e la causa nel contratto di società*, cit., 32.

²¹ *Supra* nt. 19.

²² Cfr. COTTINO – WEIGMANN, *op. cit.*, 16, in cui è precisato che «la caratteristica del contratto plurilaterale sarebbe infatti non tanto quella di avere più di due parti, quanto quella di essere istituzionalmente e virtualmente aperto a più di due parti». Analogamente, MARULLI, *Il contratto di società semplice*, cit., 179 ss.; BUONOCORE – CASTELLANO – COSTI, *op. cit.*, 6.

pacificamente ammesse anche società unipersonali)²³. Difatti, a seconda del contenuto del contratto, le vicende societarie si sostanziano in un'attività esecutiva dello stesso che supera gli interessi individuali in funzione del perseguimento dell'oggetto comune²⁴.

Si può affermare, pertanto, che a seguito della stipula del contratto, la società persegue autonomamente il fine prestabilito dai soci grazie alla loro collaborazione, restando indifferente allo scioglimento del singolo rapporto. Invero, nel contratto di società, le parti non si limitano ad individuare e attribuire diritti ed obblighi, bensì «fissano “*in primis*” le regole per la produzione di tutte le nuove determinazioni volitive necessarie, nel tempo, a promuovere ed assecondare il conseguimento dello scopo comune»²⁵. Viceversa, qualora venisse meno l'interesse dei soci che occupano un peso rilevante (in base all'entità del conferimento e alla partecipazione da questi posseduta), il conseguimento del fine potrebbe diventare impossibile, determinando perciò lo scioglimento dell'ente.

Al di fuori di quest'ultima ipotesi, è anche possibile che il contratto sociale venga modificato a seguito di eventi sopravvenuti che, nel rispetto della volontà predeterminata dei soci²⁶, gli consentono comunque il raggiungimento dello scopo²⁷. In queste ipotesi, la tutela del socio contrario a cambiamenti significativi del contratto, che non può di certo essere costretto a prendere parte ad un'attività sostanzialmente differente da quella prestabilita, è assicurata dal diritto di recesso che risponde al principio *pacta sunt servanda*. Quest'ultimo vige tanto nelle società personali che in quelle di capitali, e spiega la funzione modificativa assoluta dal recesso nei contratti di scambio. Similmente, si applicano a tutti i contratti di società l'obbligo di esecuzione secondo correttezza e buona fede e il divieto di vincolo perpetuo.

Proprio in virtù dei principi che caratterizzano il diritto di recesso, i quali si manifestano trasversalmente in tutto il codice civile e si rinvencono nelle funzioni dallo stesso svolte, si può sviluppare una chiave di lettura che consenta di interpretare il recesso in modo univoco, superando la disgregazione dell'istituto determinata dalla riforma del Libro V *ex d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6*, che sarà illustrata più avanti.

È appena il caso di ricordare che questa incrinatura interessa solo le società di capitali e quelle cooperative, mentre nelle società personali la struttura del recesso risulta sostanzialmente invariata, restando fedele all'impianto originario voluto dal legislatore del 1942.

²³ In questo senso, *cfr.* FERRARA JR. – CORSI, *Gli imprenditori e le società*, cit., 152 ss., in cui è affermato che la teoria del contratto di società sarebbe stata superata nelle società di capitali per effetto della legislazione moderna che ha consentito il proliferare di società costituite con atti diversi dal contratto, come gli enti pubblici e creditizi “trasformati” in società per azioni (v. art. 1 d.l. 5 dicembre 1991, n. 386, art. 15 d.l. 11 luglio 1992, n. 333, art. 1 d.lgs. 20 novembre 1990, n. 356) ovvero le stesse società unipersonali già menzionate. Analogamente, DI SABATO, *Diritto delle società*, cit., 6 ss.

²⁴ *Cfr.* GALGANO, *sub art. 1420 c.c.*, in *Commentario del codice civile Scialoja – Branca*, cit., 148; JAEGER, *L'interesse sociale*, Milano, 1963, 126; FERRO LUZZI, *I contratti associativi*, cit., 86; MARULLI, *Il contratto di società semplice*, cit., 179; ABBADESSA, *Le disposizioni generali sulle società*, cit., 6 s.

²⁵ ABBADESSA *Le disposizioni generali sulle società*, cit., 10. In questo senso, *cfr.* BERTINI, *Contributo allo studio delle situazioni giuridiche degli azionisti*, Milano, 1951, 83; e D'ALESSANDRO, *I titoli di partecipazione*, Milano, 1968, 86. Analogamente, GALGANO, *sub art. 1420 c.c.*, in *Commentario del codice civile Scialoja – Branca*, cit., 148; OSTI, (voce) *Contratto*, in *Nov. Dig. it.*, III ed., vol. IV, Torino, 1957, 477; GHIDINI, *Società personali*, cit., 81; G. FERRI, *sub art. 2247 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Società*, cit., 32; MARULLI, *Le società e figure affini*, cit., 14.

²⁶ MARASÀ, *op. ult. cit.*, 37; ABBADESSA, *Le disposizioni generali sulle società*, cit., 10.

²⁷ MARASÀ, *Modifiche del contratto sociale e modifiche dell'atto costitutivo*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo – G. B. Portale, vol. VI*, Torino, 1993, 36; ABBADESSA, *Le disposizioni generali sulla società*, cit., 10; FERRO LUZZI, *I contratti associativi*, cit.; SPADA, *La tipicità delle società*, cit., 419 s.; ANGELICI, (voce) *Società per azioni ed in accomandita per azioni*, in *Encicl. dir.*, vol. XLII, Milano, 1990, 977.

2. Il contratto di società di persone e i principi a fondamento del diritto di recesso.

Il recesso nelle società di persone è analogo in tutti e tre tipi, in quanto la disciplina prevista per le società semplici (art. 2285 c.c.) si applica non solo alle altre due per effetto del duplice rinvio stabilito dagli artt. 2293 e 2315 c.c.²⁸, ma anche alle società irregolari ai sensi dell'art. 2249, comma 2, c.c.²⁹ Oltre alla disposizione citata, il codice civile (art. 2307, comma 3, c.c.) prevede un'ulteriore ipotesi di recesso in caso di proroga tacita delle società in nome collettivo, il cui esercizio è consentito nella società in accomandita semplice, ma precluso in quella semplice.

Il recesso nelle società di persone si traduce in una tecnica che consente di circoscrivere la responsabilità illimitata dei soci per le obbligazioni future, dal momento che, come noto, l'eventuale andamento negativo della società può comportare anche il fallimento dei singoli soci.

In generale, il diritto *de quo* è esercitabile nei contratti a tempo indeterminato ed al ricorrere di una giusta causa, entrambi elementi che sottendono rispettivamente le funzioni determinativa, risolutiva e modificativa, con esclusione delle ipotesi di recesso con funzione penitenziale ed impugnativa.

In relazione al recesso con funzione di *ius poenitendi*, lo stesso sarebbe quasi sempre precluso in ogni tipo di società a causa della stipula del contratto: con la sottoscrizione del contratto prende vita, salvo ulteriori adempimenti, la persona giuridica che assume immediatamente la veste di imprenditore, a differenza della persona fisica che lo diventa a seguito dell'attività in concreto esercitata³⁰.

Diversamente da quanto accade nelle società di capitali, in quelle semplici la conclusione del contratto da parte di più soggetti è condizione necessaria e sufficiente per la loro costituzione. Difatti, il contratto non è onerato da alcun vincolo di forma³¹, può anche avere contenuto minimo ed essere preceduto da un preliminare. Sono, invece, imposti vicoli di forma solo in relazione alla natura di determinati tipi di conferimenti, specie se si tratta di beni rientranti nelle categorie previste dall'art. 1350 c.c.

In particolar modo, le società in nome collettivo ed in accomandita semplice necessitano della pubblicazione del loro atto costitutivo nel registro delle imprese (artt. 2295

²⁸ Cfr. DI SABATO, *Le società*, cit., 24 s., secondo il quale le disposizioni degli articoli del codice civile inerenti alle società hanno ordine di complessità crescente, per cui si passa dalle figure "elementari" a quelle "superiori" (sul punto, *supra* ntt. 9 e 10). Di conseguenza, le lacune di disciplina di un tipo societario di complessità superiore possono essere integrate dalla normativa del tipo inferiore.

²⁹ Cfr. COSTI – DI CHIO, *op. cit.*, 637. In giurisprudenza, cfr. Trib. Milano, 19 gennaio 1984, in *Soc.*, 1984, 673.

³⁰ Cfr. COSTI – DI CHIO, *op. cit.*, 8. In riferimento alle s.n.c., BAVETTA, *La società in nome collettivo*, in *Trattato di diritto privato*, cit., 128. In giurisprudenza, cfr. Cass. civ., 10 agosto 1979, n. 4644, in *Giust. civ.*, 1980, 10, I, 2256.

³¹ Invero, per costituire una società irregolare (quindi di fatto ovvero occulta) è sufficiente che i soci conferiscano beni per creare un fondo comune, svolgano un'attività finalizzata al perseguimento dello scopo sociale (c.d. *affectio societatis*) e condividano gli utili e le perdite dell'attività. In questo senso, cfr., *ex multis*,; Cass. civ., 13 aprile 2017, n. 9604, in *CED Cassazione*, rv. 643798-01; Cass. civ., 5 maggio 2016, n. 8981, in *CED Cassazione*, rv. 639539-01; Cass. civ., 3 agosto 2010, n. 18031, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it; Cass. civ., 25 febbraio 2010, n. 4588, in *CED Cassazione*, rv. 6111831-01; Cass. civ., 3 giugno 2010, n. 13468, in *Soc.*, 2011, 2, 143; Cass. civ., 15 marzo 2010, n. 6175, in www.dejure.it; Cass. civ., 9 maggio 2008, n. 11562, in *Fall.*, 2009, 4, 410; Cass. civ., 22 febbraio 2008, n. 4529, in *Fall.*, 2008, 8, 911; Cass. civ., 16 marzo 2007, n. 6299, in *CED Cassazione*, rv. 597150-01; Cass. civ., 14 febbraio 2007, n. 3271, in *Fall.*, 2007, 8, 970; Cass. civ., 26 settembre 2003, n. 14338, in *Soc.*, 2004, 1, 43; Cass. civ., 14 febbraio 2003, n. 2200, in *CED Cassazione*, rv. 560494-01; Cass. civ., 14 febbraio 2001, n. 2095, in *Fall.*, 2001, 11, 1230; Cass. civ., 17 gennaio 1998, n. 366, in *Giur. it.*, 1998, 4, 747; Cass. civ., 14 agosto 1997, n. 7624, in *Fall.*, 1998, 11, 1150; Cass. civ., 13 maggio 1997, n. 4187, in *Giur. it.*, 1998, 3, 513; Cass. civ., 26 marzo 1994, n. 2985, in *Giur. it.*, 1995, 1, 46; Cass. civ., 10 agosto 1990, n. 8154, in *Giur. it.*, 1991, 5, 591; Cass. civ., 6 ottobre 1988, n. 5403, in *Giur. it.*, 1989, 1, 464; Cass. civ., 7 marzo 1984, n. 1573, in *CED Cassazione*, rv. 4333650-01; Cass. civ., 4 agosto 1988, n. 4827, in *Giur. it.*, 1989, 1, I, 463; Cass. civ., 23 dicembre 1982, n. 7119, in *Giur. comm.*, 1983, 6, II, 847.

e 2315 c.c.), che deve essere eseguito per scrittura privata autenticata o atto pubblico (artt. 2296 e 2315 c.c.). Com'è noto, la mancata registrazione della società non determina la sua inesistenza, ma solo la sua irregolarità, per cui si parlerà di società di fatto ovvero occulta a seconda che si sia manifestata o meno ai terzi³².

Pur volendo ammettere che i principi generali dei contratti del Libro IV si applichino alle società fin quando compatibili³³, si possono immaginare solo le seguenti due ipotesi di recesso *ex art.* 1373, comma 1, c.c.: il contratto preliminare “puro”, sempre che non sia stato eseguito alcun adempimento collegato alla sottoscrizione del contratto; le società personali irregolari, sempre che un'altra parte non abbia già eseguito il conferimento, dando inizio così all'effettiva attività sociale³⁴. Ciò vale ad escludere il recesso penitenziale in quasi tutti i casi.

Analogamente, non è configurabile un recesso con funzione impugnativa collegato alla modifica dell'obbligazione promessa dal socio. Tale eventualità potrebbe sussistere nelle società per azioni (art. 2343, comma 4, c.c.) ma non in quelle di persone dove il patrimonio sociale è integrato, in caso di incapacienza, da quello dei singoli soci.

Nelle società di persone, diversamente da quanto accade in quelle di capitali, a fronte della responsabilità illimitata non vi sono particolari obblighi di controllo per la formazione del patrimonio sociale. Per questo motivo, il conferimento rappresenta principalmente lo strumento con cui il socio viene coinvolto nell'attività della società e nella ripartizione degli utili, sempre che non vi sia un patto contrario.

A tal riguardo, è stato affermato che il conferimento costituisce l'obbligazione di fornire entità utili al perseguimento dell'oggetto sociale per la necessaria formazione del capitale iniziale³⁵. Nelle società di persone quest'obbligazione può essere eseguita anche tramite l'apporto di beni in natura ovvero promettendo una prestazione d'opera. Quest'ultima circostanza avvicina la società di persone ai contratti di scambio, proprio poiché la prestazione promessa può essere della più varia natura, potendo consistere nel ripianamento delle perdite societarie fino ad un determinato importo al fine di preservare il patrimonio sociale³⁶.

Ebbene, il conferimento dovrebbe essere interpretato quale apporto positivo al capitale sociale non esclusivamente in termini di valore economico (dato che questo può essere attribuito dai soci stessi a norma dell'art. 2295, n. 6, c.c.) ma quale utilità e beneficio che la società può trarne³⁷, a fronte dei quali viene parametrata la misura della partecipazione del socio agli utili o alle perdite. Si è, tuttavia, al contempo segnalato come non sia possibile formare l'intero capitale sociale di sole prestazioni, poiché una parte dei soci sarebbe in ogni

³² DI SABATO, *Le società*, cit., 42 ss.; MARZIALE, *Società di fatto, società apparente e affidamento dei terzi*, in *Giur. comm.*, 1975, 5, II, 606; CAVALLI, *Il fallimento delle società*, in *Introduzione generale. Il fallimento. Presupposti – Processo – Organi*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, diretto da Jorio – Sassani, vol. I, Milano, 2014, 193; AMATUCCI, *Il fallimento della società*, in *Trattato di diritto fallimentare. I presupposti. La dichiarazione di fallimento. Le soluzioni concordate*, diretto da Buonocore – Bassi, vol. I, Padova, 2010, 120; GARELIO, *Il fallimento in estensione*, in *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, diretto da Cagnasso – Panzani, vol. II, Torino, 2016, 2788.

³³ Per l'applicazione dell'art. 1373 c.c. alle società di persone, MURANO, *Il recesso nelle società di persone*, in *Dir. fall.*, 1951, I, 149 ss.; *contra* GHIDINI, *Società personali*, cit., 251.

³⁴ *Contra* G. FERRI, *sub art.* 2285 c.c., in *Commentario del codice civile. Società*, a cura di Scialoja – Branca, III ed., Bologna - Roma, 1981, 320, secondo il quale, in riferimento al principio di buona fede, non si potrebbe recedere prima che sia iniziata l'attività sociale o prima della fine del primo ciclo produttivo. Analogamente GALLETTI, *Pagamento di debito*, cit., 770, il quale sostiene che una simile ipotesi darebbe vita ad una società “nata morta”.

³⁵ *Cfr.* ABBADESSA, *Le disposizioni generali sulle società*, cit., 32 ss.; DI SABATO, *Capitale e responsabilità nelle società di persone*, Napoli, 1967, 9 ss.; GALLETTI, *Pagamento di debito*, cit., 770.

³⁶ SIMONETTO, *L'apporto nel contratto di società*, cit., 33 ss. Sulla libertà della forma del conferimento, v. anche DI SABATO, *Le società*, cit., 5; FERRARA JR. – CORSI, *Gli imprenditori e le società*, cit., 163 ss.

³⁷ SIMONETTO, *L'apporto nel contratto di società*, cit., 43 ss.; BOLLINO, *Le cause di esclusione del socio nelle società di persone e nelle cooperative*, in *Riv. dir. comm.*, 1992, I, 587 s.; BUONOCORE – CASTELLANO – COSTI, *op. cit.*, 385; ABBADESSA, *Le disposizioni generali sulle società*, cit., 32.

caso tenuta a conferire gli strumenti necessari al conseguimento dello scopo sociale³⁸. In caso di andamento negativo della società, il socio d'opera parteciperebbe comunque alle perdite della società analogamente agli altri soci, non essendo possibile limitare la propria responsabilità a causa della mancata remunerazione del suo lavoro³⁹.

Di talché, alcuni autori hanno sostenuto che lo *status socii* si acquisisce proprio a seguito del conferimento⁴⁰ che, in tutte le società, non deve essere effettuato immediatamente dato che il socio si vincola ad eseguire l'obbligazione alla stipula del contratto⁴¹. Nell'ipotesi di esclusione *ex art. 2286, comma 3, c.c.*, infatti, il legislatore chiama «socio» anche la parte che si è obbligata al trasferimento della proprietà di un bene perito prima che questo sia acquistato dalla società. Lo *status* di socio sorgerebbe, pertanto, alla stipula del contratto sociale, mediante l'assunzione dell'obbligo di eseguire una prestazione nei confronti della società e con l'accettazione della responsabilità illimitata⁴².

Sicché, una erronea valutazione del conferimento in natura in *minus* non rappresenta una variazione del rapporto contrattuale che legittima il recesso poiché, non sussistendo alcun obbligo di formazione del patrimonio sociale, la prestazione del socio può essere comunque garantita attraverso la sua responsabilità illimitata. Non è detto, tuttavia, che la società accetti l'inadempimento del socio, potendo agire nei suoi confronti con l'esecuzione in forma specifica (ai sensi dell'art. 2932 c.c.) ovvero con l'esclusione dello stesso⁴³. Quest'ultima può essere deliberata anche nei confronti del socio d'opera impossibilitato a svolgere la propria prestazione o che abbia commesso un grave inadempimento⁴⁴, ovvero del socio che

³⁸ DI SABATO, *Le società*, cit., 5; ABBADESSA, *Le disposizioni generali sulle società*, cit., 32 ss., in particolare 34. *Contra*, FERRARA JR. – CORSI, *Gli imprenditori e le società*, cit., 162, il quale sostiene la possibilità di creare una società solo attraverso prestazioni dei soci, i quali costituiranno poi il fondo sociale con i successivi guadagni. Nello stesso senso, GALGANO, (voce) *Società semplice*, cit., 425 s.; ID., *Le società in genere. Le società di persone*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, dir. da A. Cicu – F. Messineo, III ed., Milano, 2007, 75, che ammette la possibilità di porre in essere «società di garanzia», in cui non vi sia conferimento iniziale ma la mera assunzione della responsabilità illimitata da parte dei soci, i quali costituiranno il patrimonio sociale con i successivi guadagni. In questo senso, *cfr.* Cass. civ., 16 gennaio 1964, n. 101, cit.

³⁹ *Cfr.* GALGANO, *Le società in genere. Le società di persone*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, cit., 112.

⁴⁰ *Cfr.* ASCARELLI, *Appunti di diritto commerciale, Società ed associazioni commerciali*, cit., 35 ss.; GRAZIANI, *Diritto delle società*, cit., 26; G. FERRI, *sub art. 2253 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Società*, cit., 128; GHIDINI, *Società personali*, cit., 110; MARASÀ, *I contratti associativi*, cit., 16; MARULLI, *I conferimenti*, in *La società in generale. Le società di persone. Le società tra professionisti*, a cura di Cottino, Torino, 2014, 321; BUONOCORE, *Le situazioni soggettive dell'azionista*, Napoli, 1960, 38; BUONOCORE – CASTELLANO – COSTI, *op. cit.*, 9 ss.; BOLAFFI, *La società semplice*, Milano, 1975, 106 ss.; FERRARA JR. - CORSI, *Gli imprenditori e le società*, cit., 162; SIMONETTO, *Società, contratto a prestazioni corrispettive e dividendo come frutto civile*, in *Banca borsa*, 1962, I, 522 ss.; ID., *Il contratto di società come contratto a prestazioni corrispettive*, in *Dir. fall.*, 1977, I, 196 ss.; DI SABATO, *Diritto delle società*, cit., 64; ID., *Le società*, cit., 64; PETRAZZINI, *La struttura finanziaria della società*, in *Lineamenti di diritto commerciale*, a cura di Cottino, II ed., Bologna, 2016, 204.

⁴¹ *Cfr.* DI SABATO, *Le società*, cit., 64.

⁴² *Cfr.* GALLETTI, *Pagamento di debito*, cit., 770; DI SABATO, *Diritto delle società*, cit., 11 e s. e 63; ID., *Le società*, cit., 58. *Contra* GALGANO, *Le società in genere. Le società di persone*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, cit., 184, il quale afferma che la qualità di socio si acquisisca dalla assunzione della responsabilità illimitata e non come conseguenza della stipula del contratto sociale.

⁴³ *Cfr.* Cass. civ., 13 agosto 1960, n. 2380, in *CED Cassazione*, rv. 882489-01. In dottrina, BOLAFFI, *op. cit.*, 631 e 638 s., il quale sostiene che il mancato conferimento o il suo perimento prima del passaggio in proprietà della società precluderebbe qualsiasi diritto alla liquidazione del socio. In particolare, *cfr.* FERRARA JR. - CORSI, *Gli imprenditori e le società*, cit., 238, i quali rimarcano che per escludere il socio deve venire meno la maggior parte del conferimento e non solo una parte poiché, in quest'ultimo caso, lo stesso socio dovrebbe restare nella società con una quota proporzionalmente ridotta.

⁴⁴ *Cfr.* Cass. civ., 1 giugno 1991, n. 6200, in *Giur. it.*, 1992, 5, 886, in cui è stato affermato che i gravi inadempimenti devono essere «tali da impedire del tutto il raggiungimento dello scopo sociale ma anche quando, secondo l'incensurabile apprezzamento del giudice del merito, abbiano inciso negativamente sulla situazione della società, rendendone meno agevole il perseguimento dei fini».

ha conferito l'uso di un bene in natura che è perito durante l'attività sociale (art. 2286, comma 2, c.c.). Il tutto a riprova dell'impossibilità di configurare il recesso con funzione impugnativa nelle società di persone.

Al contrario, le altre due funzioni del recesso straordinario legale sono assorbite dalla giusta causa prevista dall'art. 2285, comma 2, c.c. per eventi sopravvenuti durante la vita della società. Si può anticipare, a questo punto, qualche considerazione in ordine a talune caratteristiche fondamentali del contratto di società di persone. Nelle stesse, infatti, l'attività è esercitata in comune dalle parti sia mediante un'unitaria organizzazione, nei rapporti interni, sia attraverso l'unitaria rappresentanza della società, nei rapporti esterni, che acquista così rilevanza nei confronti dei terzi⁴⁵. Inoltre, a differenza delle società di capitali, ai sensi dell'art. 2272, n. 4, c.c. si può ritenere che la pluralità sia un elemento necessario ed indefettibile delle società personali⁴⁶.

In particolare, le società di persone si caratterizzano per la natura dell'investimento, ben più intenso e rischioso di quello necessario per partecipare ad una società di capitali poiché, in caso di perdite, giunge a coinvolgere il patrimonio personale dei soci⁴⁷. Di conseguenza, gli elementi necessari e funzionali per l'esecuzione del contratto risulterebbero essere la parità del controllo e della gestione, nonché la reciproca fiducia tra i soci⁴⁸. A riprova di ciò, è stato affermato che «data la responsabilità personale, si comprende come, spesso, nella realtà dei rapporti, il credito e la fiducia di cui la società personale siano in funzione del credito e della fiducia riscossi dai soci, tutti o anche alcuni, illimitatamente responsabili» e, come, di conseguenza, le vicende personali dei soci si riflettano sulla stessa società⁴⁹ e viceversa⁵⁰.

Per quanto riguarda il primo elemento, ossia la parità dei poteri di controllo e gestione, nelle società di persone vige il principio dell'unanimità, derogabile mediante apposita pattuizione (art. 2252 c.c.)⁵¹. In mancanza, a tutti i soci è riconosciuto un potere di veto da esercitare in relazione a qualunque decisione e modifica del contratto sociale. L'interesse personale allo svolgimento dell'attività, che coinvolge anche il patrimonio del singolo socio, spiega la massima libertà accordata ai contraenti di plasmare l'organizzazione come meglio desiderano per raggiungere il fine prestabilito. Fatta eccezione per i pochi limiti esistenti, tra

⁴⁵ GALGANO, *sub art. 1420 c.c.*, in *Commentario del codice civile Scialoja – Branca. Della simulazione. Della nullità. Dell'annullabilità del contratto*, cit., 156; ID., (voce) *Società semplice*, cit., 425; ABBADESSA, *Le disposizioni generali sulle società*, cit., 21 ss. In giurisprudenza, *cfr.* Cass. civ., 28 novembre 1969, n. 3839, in *Giur. it.*, 1970, 1222, che da una parte ha ritenuto valido il preliminare diretto a costituire una società irregolare; dall'altra parte, ha ritenuto nullo il preliminare che impegna i futuri soci a costituire una società senza specificarne il tipo. In particolare, v. Cass. civ., 3 gennaio 1970, n. 8, in *Giur. it.*, 1970, 1, I, 1222, che ha ammesso l'esecuzione in forma specifica del preliminare di società.

⁴⁶ *Cfr.* MARULLI, *Il contratto di società semplice*, cit., 180; DI SABATO, *Le società*, cit., 96.

⁴⁷ In merito al coinvolgimento personale del socio di s.n.c., BAVETTA, *La società in nome collettivo*, in *Trattato di diritto privato*, cit., 129.

⁴⁸ *Supra* ntt. 9 e 10.

⁴⁹ GHIDINI, *Società personali*, cit., 56. In questo senso anche DI SABATO, *Le società*, cit., 56.

⁵⁰ Come, ad esempio, il fallimento personale del socio *ex art.* 147 l fall.

⁵¹ *Cfr.* Cass. civ., 14 febbraio 1984, n. 1122, in *Dir. fall.*, 1984, II, 428; Cass. civ., 10 maggio 1984, n. 2860, in *Dir. fall.*, 1984, II, 728. In dottrina, G. FERRI, *sub art. 2252 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Società*, a cura di Scialoja – Branca, III ed., Bologna - Roma, 1981, 118 ss.; GALGANO, *Le società in genere. Le società di persone*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu - Messineo, cit., 80. Inoltre, *cfr.* Trib. Cagliari, 13 aprile 2001, in *Riv. Giur. Sarda*, 2002, 51, secondo cui la deroga alla regola dell'unanimità deve avvenire in maniera chiara, univoca ed incontestabile.

cui il divieto di patto leonino⁵² ed i requisiti minimi del contratto sociale⁵³, la libertà concessa è assoluta, tanto che è consentito l'inserimento di clausole atipiche⁵⁴. Qualora il contratto non disponga alcunché in relazione alle opzioni suddette, nonché nel caso in cui sussistano clausole nulle⁵⁵, saranno applicate le norme ordinariamente stabilite dal codice (ai sensi degli artt. 1374 e 1419 c.c.).

Per quanto concerne il secondo elemento, ossia la responsabilità personale ed illimitata dei soci, esso è connaturale al contratto di società di persone, ragion per cui ogni singolo socio confida che la combinazione tra il proprio operato e quello degli altri possa portare ad un risultato positivo. In questi termini, si potrebbe ritenere sussistente un rapporto *intuitus personae* nella determinata prestazione dell'altro socio che giustificerebbe l'impossibilità di trasferire la quota a terzi senza il consenso degli altri soci. Ciò in quanto, a ben guardare, il trasferimento della quota rappresenta una modifica del contratto sociale per cui è necessaria l'approvazione unanime dei soci, salvo che non sia stato pattuito diversamente⁵⁶.

Proprio alla luce della necessaria sinergia per lo svolgimento del contratto, in dottrina si è a lungo dibattuto sull'esistenza di un obbligo di collaborazione nelle società di persone, implicitamente previsto dall'art. 2247 c.c. Secondo alcuni autori, le obbligazioni delle parti non si limiterebbero ai soli conferimenti ma racchiuderebbero in sé l'obbligo di esercitare in comune l'attività economica nei modi prescritti dalla legge in relazione al tipo di società⁵⁷.

⁵² Il quale dovrebbe essere considerato un principio generale per tutte le società lucrative e non solo limitato alle società semplici. In questo senso, *cfr.* BUONOCORE – CASTELLANO – COSTI, *op. cit.*, 19; G. FERRI, *sub art. 2265 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Società*, a cura di Scialoja – Branca, III ed., Bologna - Roma, 1981, 198 ss.

⁵³ I requisiti minimi sono richiesti affinché venga rispettato, almeno per sommi, capi il modello prestabilito o imposto da legge. Per quanto riguarda la società semplice, *cfr.* GHIDINI, *Società personali*, cit. 67, secondo il quale gli elementi indispensabili previsti nel contratto sociale sarebbero: 1) la individualità dei soci; 2) l'oggetto sociale; 3) la determinazione dei conferimenti dei soci (anche se a tal riguardo sussiste un regolamento suppletivo ai sensi dell'art. 2253 comma 2 c.c.); 4) l'attribuzione, ad uno o più soci, della posizione di socio illimitatamente responsabile.

⁵⁴ *Cfr.* GRAZIANI, *Diritto delle società*, cit., 12 s.; MARULLI, *Il contratto di società semplice*, cit. 192 s.; COSTI – DI CHIO, *op. cit.*, 21, per cui è possibile l'inserzione di clausole atipiche a patto che non siano contrarie a norme imperative e non modifichino gli elementi essenziali del tipo prescelto. Analogamente, GALGANO, *Le società in genere. Le società di persone*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu - Messineo, cit., 10, nt. 27; COTTINO – WEIGMANN, *op. cit.*, 61. *Contra* GHIDINI, *Società personali*, cit., 49, secondo i quali l'inserzione di clausole atipiche comporterebbe una variazione degli schemi della società al di fuori di quelli fissati dal codice andando così a configurare una società atipica vietata dall'art. 2249 c.c.

⁵⁵ In riferimento alla nullità delle clausole atipiche, *cfr.*, *ex multis*, COSTI – DI CHIO, *op. cit.*, 21; GHIDINI, *Società personali*, cit., 51; MARULLI, *Il contratto di società semplice*, cit., 192; MURANO, *op. cit.*, 121.

⁵⁶ In dottrina, *cfr.* GALGANO, *Le società in genere. Le società di persone*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu - Messineo, cit., 39 e 79; ASCARELLI, *Appunti di diritto commerciale*, cit., 136. In giurisprudenza, *cfr.* Cass. civ., 4 giugno 1999, n. 5479, in *Giur. comm.*, 2001, I, 40; Cass. civ., 7 novembre 2002, n. 15605, in *Riv. dir. comm.*, 2004, II, 193.

⁵⁷ Sul punto, si rinvia alla classificazione formulata da BUONOCORE – CASTELLANO – COSTI, *op. cit.*, 14 ss. che riporta tre orientamenti contrapposti: il primo, ad oggi prevalente, afferma l'esistenza dell'obbligo di collaborazione nelle società (*cfr.* DALMARTELLO, *L'esclusione del socio dalle società commerciali*, Padova, 1939, 93 e 160; ID., *I rapporti giuridici interni delle società di capitali*, Milano, 1937, 84 ss. e 162 ss.) ovvero l'obbligo di non ostacolare il raggiungimento dello scopo sociale (*cfr.* G. G. AULETTA, *Il contratto di società commerciale*, cit., 57). A sostegno di questa posizione, *cfr.* JAEGER, *L'interesse sociale*, cit., 188 ss.; RIVOLTA, *La partecipazione sociale*, Milano, 1964, 246 ss.; PERRINO, *Le tecniche di esclusione del socio dalla società*, Milano, 1997, 190 ss.; GALGANO, *Le società in genere. Le società di persone*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu - Messineo, cit., 327 ss.; ID., (voce) *Società semplice*, cit., 443 s.; ID., *Diritto commerciale. Le società*, XVIII ed, Bologna, 2013, 87; COSTI – DI CHIO, *op. cit.*, 644; MARASÀ, *I contratti associativi*, cit., 34; BAVETTA, *op. cit.*, 141 ss. Seppure non chiamandolo «obbligo di collaborazione» ma riferendosi ad inadempimenti di analoga natura, *cfr.* G. FERRI, *sub art. 2286 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Società*, a cura di Scialoja – Branca, III ed., Bologna - Roma, 1981, 327. In giurisprudenza, App. Napoli 14 febbraio 1989, in *D&G*, 1991, 688. Dall'altra parte, è stata evidenziata l'inesistenza di una norma specifica relativa all'obbligo di collaborazione, in mancanza della quale lo stesso non potrebbe essere elevato a principio del nostro ordinamento (*cfr.* BOLLINO, *op. cit.*, 539 ss.). Infine, un terzo orientamento prevede l'obbligo di

La violazione del principio *de quo* si concretizzerebbe qualora un socio ostacolasse l'attività sociale senza alcun fondato motivo, il che potrebbe verificarsi, ad esempio, nei casi di inspiegabile opposizione all'approvazione del bilancio o alla distribuzione degli utili; di violazione dell'obbligo di concorrenza; o di comportamento del socio amministratore tale da pregiudicare la realizzazione degli scopi perseguiti dalla società⁵⁸.

È stato, tuttavia, ribadito che nelle società di persone, al di fuori del conferimento, non esiste alcun obbligo ulteriore e specifico⁵⁹. Di talché, si potrebbe ritenere, più semplicemente, che l'obbligo di collaborazione coincida con quelli di correttezza e buona fede previsti dagli artt. 1175 e 1375 c.c.⁶⁰, applicabili a tutti i contratti, inclusi quelli di società⁶¹. Le conseguenze naturali, in caso di inosservanza di tale obbligo, sono l'eventuale esclusione del socio inadempiente ed il recesso per giusta causa, qualora siano stati gli altri ad avere un comportamento inidoneo.

Si potrebbe dunque affermare che la giusta causa nel recesso di società di persone risiede nella modifica del contratto sociale e nell'alterazione del rapporto fiduciario, ipotesi questa che sarà approfondita nelle pagine che seguono.

3. Il recesso con funzione determinativa: la perpetuità del vincolo in misura alla vita umana.

Il primo comma dell'art. 2285 c.c. permette al socio di recedere quando la società sia contratta a tempo indeterminato o per tutta la vita di uno dei soci, assolvendo così una funzione determinativa, similmente ai contratti di scambio⁶². La norma appena citata

collaborazione solo per le società di persone e non per quelle di capitali [cfr. GASPERONI, *Le azioni di società*, Padova, 1942, 30 s.; MINERVINI, *Società per azioni (Rassegna di diritto comparato italo-svizzero)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1950, 222 ss.; MENGONI, *Appunti per una revisione della teoria del conflitto di interessi nelle deliberazioni di assemblea della società per azioni*, in *Riv. soc.*, 1956, 434 ss. e 459.] Alla luce di quanto si ora riportato, l'orientamento quasi unanime della dottrina ritiene che sussiste un obbligo di collaborazione nelle società di persone.

⁵⁸ Cfr. COSTI-DI CHIO, *op. cit.*, 644; GALGANO, *Le società in genere. Le società di persone*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu - Messineo, cit., 328 ss.; ID., *Diritto commerciale. Le società*, cit., 87.

⁵⁹ *Supra* ntt. 13 e 14.

⁶⁰ Al riguardo, si deve riportare la tesi di BAVETTA, *op. cit.*, 142, secondo cui l'obbligo di collaborazione si distingue dall'obbligo di esecuzione del contratto secondo i principi di correttezza e buona fede: il primo è un elemento caratterizzante del contratto sociale e si riferisce in particolar modo all' *affectio societatis* quale elemento caratteristico delle società di persone; il secondo riguarda l'obbligo di esercizio dell'attività di collaborazione cui lo stesso socio sarebbe tenuto. In realtà, tale tesi non considera che è lo stesso art. 1176, comma 2, c.c. a stabilire che «nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio dell'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata». Dunque, tenendo presente che la società di persone assume veste imprenditoriale, come invero i suoi stessi soci, risulta implicito che l'obbligo di collaborazione è assorbito dalla diligenza professionale richiesta nella prestazione, contenuta negli artt. 1175 e 1375 c.c. In altri termini, l'obbligo di collaborazione non avrebbe vita autonoma ma sarebbe comunque legato ai principi generali del nostro ordinamento, che a loro volta richiedono un determinato livello di specificità nell'adempimento della prestazione, dipendente dal livello di complessità del contratto.

⁶¹ Cfr. *ex multis*, MARASÀ, *I contratti associativi*, cit., 16; G. F. CAMPOBASSO, *op. cit.*, 54; FERRARA JR – CORSI, *Gli imprenditori e le società*, cit., 171.

⁶² Cfr. SANGIORGI, *Rapporti di durata e recesso ad nutum*, Milano, 1965, 28; ID, (voce) *Recesso*, in *Encicl. giur.*, vol. XXVI, Roma, 1991, 2; G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale e recesso unilaterale*, Milano, 1965, 13 ss.; FRANZONI, *sub art. 1373 c.c.*, in *Il codice civile. Commentario. Degli effetti del contratto*, fondato da Schlesinger e diretto da Busnelli, II. ed., vol. I, *Efficacia del contratto e recesso unilaterale*, Milano, 2013, 367; DE NOVA, (voce) *Recesso*, in *Dig. disc. priv.*, vol. IV, Torino 1997, 316 e 318; CARRESI, *Il Contratto*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu – Messineo, vol. XXI*, Milano, 1987, 844 ss.; AMBROSOLI, (voce) *Recesso*, in *Dig. disc. priv. (Ipertestuale)*, Aggiornamento I, Torino, 2014, 6; ROSELLI, *Recesso da contratto*, in *Trattato di diritto privato. Il contratto in generale*, diretto da Bessone, vol. XIII, t. V, Torino, 2002, 272 s.; PADOVINI, *Il recesso*, in *I Contratti in generale*, a cura di E. Gabrielli, II ed., vol. II, Torino, 2006, 1384 ss.; LUMINOSO, *Il mutuo dissenso*, Milano, 1980, 57, spec. nt. 73, e 60 ss. Analogamente,

conterrebbe la fattispecie più antica di recesso, già presente nel precedente codice civile (artt. 1708 e 1733 c.c. abr.), seppure sotto la differente denominazione di «rinuncia» che doveva essere notificata a tutti i soci «in buona fede e non fuori tempo».

La ragione di una simile disposizione risiede nel fatto che il socio, non potendo essere obbligato a partecipare alla società *in aeternum*, è autorizzato ad esercitare il diritto potestativo senza alcun obbligo di motivazione, anche in caso di sopravvenuta perdita d'interesse all'attività sociale, attraverso una mera dichiarazione che funge da termine finale⁶³. Questa possibilità rappresenterebbe anche un bilanciamento tra l'interesse del socio al disinvestimento e quello della compagine sociale alla conservazione del suo assetto nell'ipotesi in cui la partecipazione non fosse liberamente trasferibile, risultando pertanto l'unico modo per smobilizzare agevolmente l'investimento societario⁶⁴.

Tutto ciò a condizione che la società abbia durata indeterminata e che non si possa ricavare il termine del contratto sociale da altri elementi nello stesso contenuti (come ad esempio dall'oggetto)⁶⁵.

Vi sarebbero particolari dubbi sulla possibilità di esercitare questo tipo di recesso nelle società in nome collettivo ed in accomandita semplice a tempo indeterminato, in quanto ai sensi dell'art. 2295, n. 9, c.c. (applicabile anche alla società in accomandita semplice per effetto del rinvio *ex art.* 2315 c.c.) è necessario fissare la durata dell'attività al momento della costituzione⁶⁶. Di talché, un'interpretazione restrittiva della norma implicherebbe che solo le società semplici o irregolari possano essere a tempo indeterminato⁶⁷. Viceversa, per quelle in nome collettivo e in accomandita semplice sussiste una diversa causa di recesso determinativo, ovvero per proroga tacita (art. 2307 comma 3 c.c.), poiché in questo caso la durata diventerebbe potenzialmente a tempo indeterminato⁶⁸. Il medesimo risultato potrebbe

cfr. BUONOCORE – CASTELLANO – COSTI, *op. cit.*, 1092, in cui non si richiama la funzione determinativa ma lo classifica quale recesso ordinario.

⁶³ *Cfr.* Cass. civ., 22 marzo 2010, n. 6898, in *Soc.*, 9, 1053; App. Venezia, 24 febbraio 1970, in *Corti. Brescia, Venezia, Trieste*, 1970, 170; App. Bologna, 5 aprile 1997, in *Soc.*, 1997, 1032. In dottrina, *cfr.* GALGANO, *Diritto commerciale. Le società*, cit., 86; ID., *Le società in genere. Le società di persone*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu - Messineo, cit., 324; G. FERRI, *sub art.* 2285 c.c., in *Commentario del codice civile. Società*, a cura di Scialoja – Branca, cit., 319; PISCITELLO, *Recesso del socio*, in *Dizionario del diritto privato. Diritto commerciale*, a cura di Abriani, Milano, 2011, 689; MAFFEZZONI, *In tema di recesso del socio di società di persone*, in *Contr. impr.*, 1991, 3, 1202; GHIDINI, *Società personali*, cit., 524; GARESI, *Lo scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio*, in *Le società in generale*, a cura di Cottino, Torino, 2014, 644; BUONOCORE – CASTELLANO – COSTI, *op. cit.*, 1091 ss.; DI SABATO, *Diritto delle società*, cit., 136; FERRARA JR. – CORSI, *Gli imprenditori e le società*, cit., 235. Per alcuni autori la mancanza di un termine finale potrebbe comportare la nullità del contratto per indeterminatezza dell'oggetto (*cfr.* OPPO, *I contratti di durata*, cit., 169 ss.) ma il recesso sanerebbe questo vizio in quanto rimetterebbe alla parti di determinare liberamente la durata della prestazione (*cfr.* CENNI, *Irrevocabilità della dichiarazione di recesso del socio di S.N.C.*, in *Not.*, 1997, 6, 547). Tuttavia, deve essere ricordata anche una diversa posizione secondo cui il recesso non è propriamente *ad nutum* ma sottoposto comunque alla condizione prevista da legge, ossia il contratto a tempo indeterminato o di durata è pari alla vita di un socio (GHIDINI, *Società personali*, cit., 524; CENNI, *op. cit.*, 545). In questo senso anche Cass. civ., 10 giugno 1999, n. 5732, in *Giur. it.*, 2000, 3, 542.

⁶⁴ *Cfr.* GHIDINI, *Società personali*, cit., 527.

⁶⁵ *Cfr.* G. FERRI, *sub art.* 2285 c.c., in *Commentario del codice civile. Società*, Scialoja – Branca, cit., 319; GHIDINI, *Società personali*, cit., 524 s.; BUONOCORE – CASTELLANO – COSTI, *op. cit.*, 1093.

⁶⁶ *Cfr.* G. FERRI, *sub art.* 2285 c.c., in *Commentario del codice civile. Società*, cit., 319; MAFFEZZONI, *op. cit.*, 1206, nt. 18; SALAFIA, *La durata temporale delle società di persone*, in *Soc.*, 1986, 11, 1177 ss.; BUONOCORE – CASTELLANO – COSTI, *op. cit.*, 1092, spec. nt. 3. In giurisprudenza, *cfr.* Trib. Udine, 21 luglio 1986, *Vita not.*, 1987, 810. *Contra* FUSARO, *La durata della società di persone e i diritti del creditore particolare del socio*, in *Contr. impr.*, 1987, 494 ss.

⁶⁷ *Cfr.* COTTINO – WEIGMANN, *op. cit.*, 265.

⁶⁸ In giurisprudenza, *cfr.* Trib. Catania, 13 ottobre 1965, in *Dir. fall.*, 1965, II, 818. In dottrina, v. G. FERRI, *sub art.* 2285 c.c., in *Commentario del codice civile. Società*, cit., 319, secondo il quale questa sarebbe un'ulteriore e differente ipotesi di recesso; mentre, GHIDINI, *Società personali*, cit., 528, la considera compresa nelle ipotesi previste dall'art. 2285 c.c. che rappresenta un principio generale, diventando così estensibile anche alla società semplice. In questo senso anche PETRAZZINI, *Lo scioglimento individuale del rapporto sociale*, in

essere raggiunto anche qualora la società richiedesse una delibera espressa in caso di proroga e i soci non stabilissero il termine finale dell'attività⁶⁹.

Nello specifico, la particolarità dell'art. 2285, comma 1, c.c. risiede nella disposizione che permette il recesso *ad nutum* non solo quando il contratto è a tempo indeterminato, ma anche quando la durata si riferisce alla vita di uno dei soci, non necessariamente del recedente⁷⁰. La giurisprudenza e la dottrina hanno interpretato la norma in maniera estensiva, permettendo l'uscita volontaria del socio anche quando la durata del contratto sia superiore alla vita umana⁷¹.

Per quel che concerne la configurazione di una società «di fatto» a tempo indeterminato si registra una diversità di opinioni. Secondo l'orientamento prevalente, cui aderisce anche la giurisprudenza, la società è a tempo indeterminato quando è contratta per tutta la vita di uno dei soci e il termine assegnato è così lontano da superare l'aspettativa di vita media o di un singolo socio⁷². Per altri autori, invece, quest'ipotesi sussisterebbe anche quando l'oggetto sociale sia conseguibile solo con un impegno di tempo superiore alla vita umana⁷³. Inoltre, illustre dottrina ha precisato che la società sarebbe a tempo indeterminato quando il termine sia fissato alla morte di uno dei soci (ovvero in qualunque caso è *certus nell'an, incertus quando*) e il recesso sia stato escluso durante la vita della società⁷⁴. In tutti questi casi, si potrebbe immaginare che lo stesso termine sia una *facade* fissato solo per escludere il recesso *ad nutum*, dando vita ad un vincolo perpetuo dato che «per l'uomo la perpetuità si misura in relazione alla durata della propria vita»⁷⁵.

Per valutare una simile circostanza si dovrebbe, quindi, tenere conto dell'età del socio al momento del suo ingresso nella società. Invero, se il socio si fosse impegnato nell'attività in età avanzata, l'obbligazione non potrebbe essere considerata a tempo indeterminato o eccessivamente onerosa, per cui il diritto di recesso *ad nutum* dovrebbe essere negato⁷⁶.

In ogni caso, il recesso con funzione determinativa necessita di un preavviso prima del quale non acquisisce efficacia, come avviene nei contratti di scambio. Nelle società di persone il preavviso è stato fissato in un arco temporale di «almeno tre mesi» (art. 2285,

Lineamenti di diritto commerciale, a cura di Cottino, II ed., Bologna, 2016, 242; BUONOCORE – CASTELLANO – COSTI, *op. cit.*, 1093; CAMPAGNA, *Recesso ed esclusione di una società personale di due soci*, in *Temi*, 1953, 483, spec. nt. 6.

⁶⁹ Cfr. GHIDINI, *Società personali*, cit., 528; PETRAZZINI, *Lo scioglimento individuale del rapporto sociale*, cit., 242.

⁷⁰ Cfr. GHIDINI, *Società personali*, cit., 526; BUONOCORE – CASTELLANO – COSTI, *op. cit.*, 1093.

⁷¹ Cfr. Trib. Milano, 13 novembre 1989, in *Giur. comm.*, 1992, 3, II, 524; App. Bologna, 5 aprile 1997, cit. In dottrina, cfr. GHIDINI, *Società personali*, cit., 525; BUONOCORE – CASTELLANO – COSTI, *op. cit.*, 1093; G. FERRI, *sub art. 2285 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Società*, cit., 319; COSTI – DI CHIO, *op. cit.*, 630; COTTINO – WEIGMANN, *op. cit.*, 265. *Contra* IANNIELLO, *Recesso del socio da società con durata superiore alla vita media umana*, in *Soc.*, 1997, 9, 1034; Trib. Roma, 8 agosto 2017, in www.ilsocietario.it, 12 gennaio 2018.

⁷² In giurisprudenza, cfr. Trib. Roma, 8 agosto 2017, cit.; Trib. Trento, 6 luglio 2017, in www.ilsocietario.it, 13 marzo 2018; Trib. Catania, 13 ottobre 1965, cit.; Trib. Milano, 13 novembre 1989, cit.; App. Bologna, 5 aprile 1997, cit. In dottrina, cfr. GHIDINI, *Società personali*, cit., 525; MAFFEZZONI, *op. cit.*, 1205 s.; G. FERRI, *sub art. 2285 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Società*, cit., 319; BUONOCORE – CASTELLANO – COSTI, *op. cit.*, 1093.

⁷³ Cfr. GHIDINI, *Società personali*, cit., 525 s.; MURANO, *op. cit.*, 122; BUONOCORE – CASTELLANO – COSTI, *op. cit.*, 1093; CENNI, *op. cit.*, 545.

⁷⁴ Cfr. GHIDINI, *Società personali*, cit., 526.

⁷⁵ Così GHIDINI, *Società personali*, cit., 525.

⁷⁶ Cfr. PISCITELLO, *Recesso del socio*, cit., 690; MAFFEZZONI, *op. cit.*, 1205. In giurisprudenza, cfr. App. Venezia, 24 febbraio 1970, cit., in cui la Corte ha affermato che la durata della società fissata agli 84 anni di età non consentirebbe il recesso *ad nutum*, in quanto non impossibile da raggiungere. Analogamente, Trib. Roma, 8 agosto 2017, cit.

comma 3, c.c.)⁷⁷, dando così ai soci la possibilità di derogare alla norma in senso positivo ma non in quello negativo. Il termine può essere anche modificato dal contratto sociale durante la sua esecuzione, nel rispetto delle modalità in esso stabilite. E' anche possibile che il socio recedente possa chiedere un termine di preavviso più lungo rispetto a quello stabilito fin quando gli altri vi acconsentano⁷⁸.

Richiamando alla memoria quanto detto sui contratti di scambio, si ricorderà che in questi ultimi il preavviso sarebbe previsto a favore della parte colpita dal recesso, la quale si troverebbe in una situazione di difficoltà dato che non sarebbe preparata a cessare la propria prestazione da un momento all'altro⁷⁹. Questa logica potrebbe essere estesa anche ai contratti di società in generale, in quanto le stesse potrebbero rischiare il dissesto a fronte dell'obbligo di pagare immediatamente il socio. Sicché, durante il periodo di preavviso, l'ente potrebbe iniziare ad accumulare le risorse per liquidare la partecipazione del recedente in modo da evitare ripercussioni negative sull'attività sociale. Al contrario, se la società avesse un andamento costantemente negativo, nulla spetterebbe al socio che resterebbe esposto alla responsabilità per le obbligazioni pregresse alla sua uscita. In questa prospettiva il recesso avrebbe quale fine ultimo la limitazione della responsabilità del socio per le obbligazioni a venire.

Sempre in analogia ai contratti di scambio, il preavviso fungerebbe da termine iniziale e sospensivo di efficacia del recesso⁸⁰. Invero, la dichiarazione unilaterale costituisce immediatamente il negozio estintivo, ma la sua efficacia è ritardata nel tempo⁸¹. Per questi motivi, il rapporto sociale continuerebbe sino allo scadere del termine di preavviso⁸², costringendo il recedente all'osservanza degli obblighi sociali sorti *medio tempore*, sia individuali (come ad esempio un divieto di concorrenza) che gestori (se il socio è amministratore)⁸³, la cui violazione potrebbe portare alla sua esclusione⁸⁴.

⁷⁷ V. G. FERRI, *sub art. 2285 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Società*, cit., 320, secondo il quale nelle società semplici non si potrebbe recedere prima della fine dell'annata agraria o al termine del ciclo di rotazione delle colture.

⁷⁸ Cfr. CENNI, *op.cit.*, 550.

⁷⁹ Cfr. SANGIORGI, *Rapporti di durata*, cit., 133; ID., (voce) *Recesso*, cit., 3 s.; CARNELUTTI, *Del licenziamento nella locazione d'opere a tempo indeterminato*, in *Riv. dir. comm.*, 1911, 9, 392; PONTANI, *La locazione*, in *Recesso e risoluzione nei contratti*, a cura di De Nova, Milano, 1994, 382 s.; CIMMINO, *Il recesso unilaterale dal contratto*, Padova, 2000, 79; G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit., 30; FRANZONI, *op. cit.*, 402 s. Per le società di persone, G. FERRI, *sub art. 2285 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Società*, cit., 320.

⁸⁰ Cfr. MANCINI, *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*, vol. I, Milano, 1962, 287 ss.; BUONOCORE – CASTELLANO – COSTI, *op. cit.*, 1094; GALGANO, *Le società in genere. Le società di persone*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu - Messineo, cit., 325.

⁸¹ Cfr. Trib. Milano, 28 gennaio 1997, in *Soc.*, 1997, 1057. In dottrina, cfr. MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., 287 ss. e 306 ss.; MIRABELLI, *sub art. 1373 c.c.* in *Commentario al codice civile. Delle obbligazioni. Dei contratti in generale*, III ed., vol. IV**, Torino, 1980, 301; GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit., 30 ss.; PADOVINI, *op. cit.*, 1386; D'AVANZO, (voce) in *Nov. Dig. it.*, diretto da Azara – Eula, Torino, 1967, 1034; CIMMINO, *op. cit.*, 78 s.; FRANZONI, *op. cit.*, 402. Analogamente, COSTI – DI CHIO, *op. cit.*, 629; COTTINO – WEIGMANN, *op. cit.*, 266.

⁸² In giurisprudenza, cfr. Cass. civ., 3 gennaio 1962, n. 2, in *Dir. fall.*, 1962, II, 113, 129; App. Lecce, 11 aprile 1958, in *Corti Bari, Lecce e Potenza*, 1958, 665; Trib. Milano, 13 novembre 1989, cit.; Trib. Roma, 27 agosto 2018, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it. In dottrina, cfr. G. FERRI, *sub art. 2285 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Società*, cit., 323; G. F. CAMPOBASSO, *op. cit.*, 109 s.; GHIDINI, *Società personali*, cit., 544 s.; CENNI, *op. cit.*, 546; TAURINI, *Concorso tra cause di scioglimento del singolo rapporto sociale: recesso ed esclusione da s.n.c.*, in *Soc.*, 2003, 7, 1001; BUONOCORE – CASTELLANO – COSTI, *op. cit.*, 1094, spec. nt. 15; GALGANO, *Le società in genere. Le società di persone*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu - Messineo, cit., 325; ID., (voce) *Società semplice*, cit., 443, spec. nt. 85.

⁸³ Cfr. GHIDINI, *Società personali*, cit., 597, nt. 284; CENNI, *op. cit.*, 546; COSTI – DI CHIO, *op. cit.*, 629.

⁸⁴ GALGANO, *Le società in genere. Le società di persone*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu - Messineo, cit., 325; ID., (voce) *Società semplice*, cit., 443, nt. 85.

Per tutti questi motivi, nei casi di recesso con funzione determinativa nelle società di persone, si potrebbe supporre che il preavviso abbia efficacia reale poiché, in caso di mancato rispetto del termine, il recesso sarebbe inefficace⁸⁵.

4. Il recesso legale straordinario e l'interpretazione della giusta causa quale inadempimento: la funzione risolutiva.

Anche il recesso per giusta causa trae origine dalla precedente impostazione del codice civile in cui il socio aveva il potere di «sciogliere» il contratto per «i giusti motivi», il cui apprezzamento spettava all'autorità giudiziaria (artt. 1708 e 1735 c.c. abr.).

Ad oggi, il recesso per «giusta causa» è previsto nel secondo comma dell'art. 2285 c.c. e si presenta come un caso di recesso straordinario⁸⁶, non derogabile dalle parti. L'impostazione di questa causa di recesso nelle società di persone è analoga a quella che ricorre nei contratti di scambio, poiché il socio è legittimato ad esercitare il diritto potestativo a fronte di un evento sopravvenuto che deve essere grave, immutabile, persistente ed indipendente dalla volontà del socio recedente⁸⁷.

Il recesso avrebbe, pertanto, efficacia immediata⁸⁸ alla comunicazione nei confronti di tutti i soci, prescindendo dalla durata della società⁸⁹. In altri termini, la giusta causa è un evento che rende impossibile lo svolgimento del contratto sociale alle medesime condizioni prestabilite. Il recesso è dunque invalido se è stato esercitato a causa di un evento irrilevante o insussistente⁹⁰. Il vaglio della giusta causa spetta al giudice di merito, il quale può confermare il recesso ovvero disporne l'illegittimità⁹¹. Ad ogni modo, in mancanza dell'accertamento giudiziale un recesso illegittimo resterebbe efficace.

Per quanto riguarda l'evento sopravvenuto che legittima lo scioglimento unilaterale del vincolo da parte del socio, sembrerebbe che il legislatore non abbia voluto definirlo

⁸⁵ In termini generali, cfr. MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., 292 ss.; SANGIORGI, *Rapporti di durata*, cit., 127; FRANZONI, *op. cit.*, 405. In riferimento al contratto di agenzia, cfr. VENEZIA, *La risoluzione ed il recesso nel contratto di agenzia*, in *Recesso e risoluzione nei contratti*, a cura di De Nova, Milano, 1994, 719. Per le società di persone nello specifico, cfr. MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., 318; GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit., 34; CENNI, *op. cit.* 550; PETRAZZINI, *Lo scioglimento individuale del rapporto sociale*, cit., 241. *Contra* DI SABATO, *Diritto delle società*, cit., 136, secondo cui il recesso sarebbe comunque valido e la sua efficacia sarebbe differita di tre mesi.

⁸⁶ Cfr. BUONOCORE – CASTELLANO – COSTI, *op. cit.*, 1092 ss.

⁸⁷ Cfr. GHIDINI, *Società personali*, cit., 536; BUONOCORE – CASTELLANO – COSTI, *op. cit.*, 1124.

⁸⁸ In giurisprudenza, cfr. App. Firenze, 21 novembre 1955, in *Giur. tosc.*, 1956, 256.; Cass. civ., 3 gennaio 1962, n. 2, cit.; Cass. civ., 6 febbraio 1965, n. 186, in *Foro it.*, 1965, 2, 203; Trib. Napoli, 9 febbraio 1967, in *Foro it.*, 1967, I, 1949; Trib. Milano, 2 settembre 1996, in *Soc.*, 1996, 12, 1460. In dottrina, cfr. GHIDINI, *Società personali*, cit., 533 e 537; BOLAFFI, *op. cit.*, 625; G. F. CAMPOBASSO, *op. cit.*, 110 s.; GRAZIANI, *Diritto delle società*, cit., 95; PETRAZZINI, *Lo scioglimento individuale del rapporto sociale*, cit., 242; COTTINO – WEIGMANN, *op. cit.*, 267; BUONOCORE – CASTELLANO – COSTI, *op. cit.*, 1095 e 1113 ss.; COSTI – DI CHIO, *op. cit.*, 634; CAMPAGNA, *op. cit.*, 483. *Contra* G. FERRI, *sub art. 2285 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Società*, cit., 323, il quale, seguendo la disposizione sul recesso precedentemente prevista dall'art. 1735 c.c. abr., sostiene che il recesso avrebbe efficacia dalla domanda giudiziale. Analogamente a quest'ultimo, GALGANO, *Le società in genere. Le società di persone*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu - Messineo, cit., 326; GIANNATTASIO, *Momento di efficacia del recesso per giusta causa da una società personale a tempo determinato*, in *Dir. econ.*, 1964, 6, 649.

⁸⁹ In dottrina, cfr. G. F. CAMPOBASSO, *op. cit.*, 109; MAFFEZZONI, *op. cit.*, 1207; BOLAFFI, *op. cit.*, 624 s.; GHIDINI, *Società personali*, cit., 597; GRAZIANI, *Diritto delle società*, cit., 97; BUONOCORE – CASTELLANO – COSTI, *op. cit.*, 1095 s., nt. 29; DI SABATO, *Diritto delle società*, cit., 136; GIANNATTASIO, *op. cit.*, 645 ss. In giurisprudenza, cfr. Cass. civ., 31 gennaio 1946, n. 87, in *Foro it.*, 1946, I, 736; Cass. civ., 17 marzo 1955, n. 790, in *Riv. Comm.*, 1955, II, 349; Cass. civ., 6 febbraio 1965, n. 187, in *Giur. it.*, 1965, I, I, 568.

⁹⁰ Cfr. MIRABELLI, *sub art. 1373 c.c.*, in *Commentario al codice civile. Delle obbligazioni. Dei contratti in generale*, cit., 300; D. CALLEGARI, *Il recesso unilaterale dal contratto*, Torino, 1939, 66; MANCINI, *Prime osservazioni sul recesso straordinario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1969, 82 ss.; CORRADO, *Recesso, revoca, disdetta (chiarimenti sistematici)*, in *Dir. econ.*, 1957, 477.

⁹¹ In questo senso, BUONOCORE, *Società in nome collettivo*, Milano, 1995, 236, spec. nt. 174, in cui è richiamata la sentenza del Trib. di Rimini, 11 novembre 1983.

specificamente, rimettendone la valutazione caso per caso all'apprezzamento del giudice. C'è da dire che il modo di interpretare la giusta causa nelle società di persone risente fortemente dell'andamento esegetico in tema di contratti di scambio, dove ricorre la medesima locuzione⁹². Conformemente a quanto appena riportato, alcuni autori hanno evidenziato che i motivi per cui i soci possono recedere da questi enti risulterebbero simili al grave inadempimento che determina la risoluzione nei contratti di scambio⁹³, motivo per cui è possibile affermare che questo tipo di recesso ha una funzione risolutiva.

Per converso, la possibilità di recedere per una giusta causa diversa dall'adempimento – ossia per modifica del contratto sociale – presenta più profili problematici.

Prendendo in esame la sola funzione risolutiva del recesso legale straordinario per giusta causa, la *ratio* dello stesso risiederebbe nella perdita (o nella mancanza) di fiducia del socio a seguito dell'inadempimento di un altro⁹⁴, che lo spingerebbe ad estinguere la propria partecipazione. Secondo l'orientamento dominante, il socio è legittimato ad uscire dalla società a fronte di un comportamento «obiettivamente, ragionevolmente e irreparabilmente pregiudizievole del rapporto fiduciario esistente tra le parti del rapporto societario»⁹⁵, per cui il recesso costituirebbe l'unica reazione possibile⁹⁶.

In questo senso, è stato affermato che nella società di persone il rimedio designato per estinguere il rapporto con il singolo socio inadempiente dovrebbe essere la sua esclusione⁹⁷, il che impedirebbe il recesso agli altri soci che hanno osservato un comportamento corretto. Recesso che in questo caso esprime i tratti dell'*extrema ratio*⁹⁸, potendo essere azionato solo se la società non prenda alcun provvedimento per eliminare la fonte delle turbative del rapporto sociale che mina la stabilità sociale.

Più nello specifico, il socio avrebbe diritto a recedere dal contratto sociale se gli altri soci non osservassero un comportamento idoneo teso ad escludere il socio inadempiente⁹⁹

⁹² MURANO, *op. cit.*, 149. Cfr. GALGANO, *Diritto commerciale. Le società*, cit., 85; ID., (voce) *Società semplice*, cit., 443; ID., *Le società in genere. Le società di persone*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu - Messineo, cit., 324. In giurisprudenza, cfr. Cass. civ., 13 giugno 1957, n. 2212, in *Dir. fall.*, 1958, II, 894, che afferma «il concetto di giusta causa in tema di società, come di mandato o di lavoro subordinato, si ricollega sempre agli altrui violazione di obblighi contrattuali o di doveri di fedeltà, di lealtà, di diligenza o di correttezza che incidono sulla natura fiduciaria del rapporto».

⁹³ GHIDINI, *Società personali*, cit., 534.

⁹⁴ Cfr. VERCELLONE, *Disdetta, recesso discrezionale e recesso per giusta causa con riferimento al contratto di agenzia*, in *Dir. econ.*, 1957, 318; MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., 217 ss.

⁹⁵ Cfr. Cass. civ., 14 ottobre 1966, n. 2454, in *Dir. fall.*, 1967, II, 316; Cass., civ., 6 febbraio 1965, n. 186, cit.; Cass. civ., 13 giugno 1957, n. 2212, cit.; Cass. civ. 14 febbraio 2000, n. 1602, in *Giur. it.*, 2000, 8 - 9, 1659; App. Milano, 20 settembre 1985, in *Soc.*, 1986, 378; App. Bologna, 20 novembre 1993, in *Giust. civ.*, 1994, 9, 200; Trib. Catania, 11 maggio 1973, in *Giur. comm.*, 1974, II, 314; Trib. Milano, 19 gennaio 1984, cit.; Trib. Pavia, 21 aprile 1989, in *Giust. civ.*, 1989, 6, I, 1439; Trib. Santa Maria Capua Vetere, 20 luglio 1991, in *Dir. fall.*, 1992, II, 1149; Trib. Milano, 13 novembre 1989, cit. In dottrina, v. G. FERRI, *sub art. 2285 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Società*, cit., 321; BUONOCORE – CASTELLANO – COSTI, *op. cit.*, 1123; BUONOCORE, *Manuale di diritto commerciale*, XIII ed., Torino, 2017, 267; GALGANO, *Le società in genere. Le società di persone*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu - Messineo, cit., 324. In questo senso anche GHIDINI, *Società personali*, cit., 533, il quale riprende l'interpretazione di giusta causa nei rapporti di lavoro, ai sensi dell'art. 2119 c.c.; PETRAZZINI, *Lo scioglimento individuale del rapporto sociale*, cit., 242; COSTI – DI CHIO, *op. cit.*, 631; COTTINO – WEIGMANN, *op. cit.*, 268. In questo senso anche MURANO, *op. cit.*, 153.

⁹⁶ Cfr. G. F. CAMPOBASSO, *op. cit.*, 109 s.; PISCITELLO, *Recesso del socio*, cit., 689. In giurisprudenza, cfr. Cass. civ., 10 giugno 1999, n. 5732, cit.; Cass. civ. 14 febbraio 2000, n. 1602, cit.; Cass. civ., 10 settembre 2004, n. 18243, in *Foro it.*, 2005, I, 1105; Trib. Pavia 21 aprile 1989, cit.; Trib. Milano, 28 gennaio 1997, cit.

⁹⁷ BOLAFFI, *op. cit.*, 626.

⁹⁸ Cfr. MURANO, *op. cit.*, 153.

⁹⁹ In questo senso, FERRARA JR. – CORSI, *Gli imprenditori e le società*, cit., 240, spec. nt. 12. Analogamente, seppure non in questi specifici termini, GALGANO, (voce) *Società semplice*, cit. 443, il quale afferma che: «la stessa discordia tra i soci come giusta causa di recesso di uno di essi deve trarre origine dal comportamento degli altri soci che faccia ragionevolmente venir meno nel recedente la fiducia in essi riposta». In giurisprudenza, cfr. Cass. civ., 13 giugno 1957, n. 2212, cit.

ovvero quello dichiarato interdetto o inabilitato successivamente alla costituzione della società¹⁰⁰. La presenza di un simile socio, infatti, potrebbe diventare causa di gravi conflitti, presenti o futuri, che ostacolerebbero il perseguimento dello scopo sociale¹⁰¹. La frattura che può dar luogo al recesso deve essere quindi irreparabile e deve inficiare il rapporto che lega il socio adempiente e l'intera compagine sociale.

Occorre precisare che una simile condizione non può dirsi integrata quando il contrasto riguarda due soci, dovendo il conflitto coinvolgere il singolo socio rispetto all'intera compagine sociale. Difatti, il grave inadempimento di una sola parte non potrebbe essere motivo di recesso a meno che anche gli altri soci non avallino tale comportamento¹⁰². Al ricorrere di una simile circostanza il normale svolgimento del contratto sociale diventerebbe impossibile¹⁰³, impedendo l'esecuzione delle reciproche prestazioni secondo i principi di buona fede e correttezza ed ostacolando il raggiungimento dell'oggetto sociale.

Il socio adempiente, dunque, si verrebbe a trovare in un *deadlock*: da una parte, l'attività di impresa non può essere svolta ordinariamente; dall'altra, l'oggetto resta sempre possibile poiché la continuazione dell'attività è voluta dalla maggioranza, il che impedisce lo scioglimento della società¹⁰⁴. Il rischio del socio di minoranza potrebbe notevolmente aumentare giacché a fronte di una gestione societaria potenzialmente in contrasto con la sua volontà, resterebbe illimitatamente responsabile per le obbligazioni sociali.

Il recesso sarebbe giustificato dalla violazione degli obblighi di fedeltà, lealtà diligenza e correttezza inerenti alla natura fiduciaria del rapporto sottostante¹⁰⁵. Gli orientamenti espressi dalla giurisprudenza sul punto, hanno riconosciuto al singolo socio la legittimazione a recedere in caso di grave violazione degli obblighi contrattuali (e di fedeltà) da parte degli altri soci¹⁰⁶, come l'appropriazione di beni sociali¹⁰⁷ o delle scritture contabili¹⁰⁸ da parte di uno di loro. In questa prospettiva potrebbe integrare una giusta causa di recesso

¹⁰⁰ BOLLINO, *op. cit.*, 574; G. FERRI, *sub art. 2285 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Società*, cit., 321.

¹⁰¹ V. GALGANO, *Diritto commerciale. Le società*, cit., 87 s.; ID., *Le società in genere. Le società di persone*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu - Messineo, cit., 329, che riconduce l'esclusione facoltativa del socio interdetto o inabilitato all'impossibilità di osservare l'obbligo di collaborazione.

¹⁰² In questo senso, MURANO, *op. cit.*, 148, il quale afferma che «il recesso del socio attuerebbe la composizione del conflitto di volontà tra uno (recedente) e più soggetti (consoci), costituenti una pluralità priva di quella rigorosa unificazione a soggetto autonomo che utilizza, assorbe ed annulla la *collettività* dei singoli membri».

¹⁰³ Cfr. Cass. civ., 13 giugno 1957, n. 2212, cit.; Cass. civ., 6 febbraio 1965, n. 186, cit.; Cass. civ., 14 ottobre 1966, n. 2454, cit.; Cass. civ., 10 settembre 2004, n. 18243, cit.; Trib. Milano, 10 giugno 2013, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*. *Contra* Cass. civ., 13 gennaio 1987, n. 134, in *Giust. civ.*, 1987, 4, I, 843; App. Milano, 25 ottobre 1991, in *Giur. it.*, 1991, 2, I, 323; Trib. Pavia, 15 dicembre 1989, in *Soc.* 1990, 3, 775, secondo i quali nel caso di dissidio tale tra i soci per cui risulti impossibile il perseguimento dello scopo sociale, si dovrebbe ipotizzare lo scioglimento della società (ai sensi dell'art. 2272 c.c.) e non il recesso di un socio per giusta causa. In dottrina, G. FERRI, *sub art. 2285 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Società*, cit., 321; PISCITELLO, *Recesso del socio*, cit., 690; DI SABATO, *Le società*, cit., 90; FERRARA JR. - CORSI, *Gli imprenditori e le società*, cit., 235; BUONOCORE - CASTELLANO - COSTI, *op. cit.*, 1120 ss.; GHIDINI, *Società personali*, cit., 533.

¹⁰⁴ Cfr. G. FERRI, *sub art. 2285 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Società*, cit., 321; BUONOCORE - CASTELLANO - COSTI, *op. cit.*, 1123.

¹⁰⁵ Cfr. Cass. civ., 14 ottobre 1966, n. 2454, cit.; Cass. civ., 6 febbraio 1965, n. 186, cit.; Cass. civ. 14 febbraio 2000, n. 1602, cit.; Cass. civ., 9 novembre 2002, n. 13063, in *Giur. it.* 2004, 1, 100; App. Milano, 20 settembre 1985, cit.; Trib. Verona, 25 gennaio 1994, in *Soc.*, 1994, 800; Trib. Pavia, 21 aprile 1989, cit.; Trib. Milano, 24 marzo 2003, in *Soc.*, 2003, 12, 1668; Trib. Milano, 21 agosto 2012, in *Soc.*, 2012, 11, 1246. In dottrina, cfr. DI SABATO, *Diritto delle società*, cit., 136.

¹⁰⁶ Cfr. Cass. civ., 13 giugno 1957, n. 2212, cit.; Cass. civ., 14 ottobre 1966, n. 2454, cit.; Cass. civ. 14 febbraio 2000, n. 1602, cit.; App. Bologna, 20 novembre 1993, cit.; Trib. Verona, 25 gennaio 1994, cit.

¹⁰⁷ Cfr. COTTINO - WEIGMANN, *op. cit.*, 268.

¹⁰⁸ Sul mancato o irregolare tenuta della contabilità civilistica e fiscale da parte del socio amministratore ai fini del recesso per giusta causa, cfr. Trib. Santa Maria Capua Vetere, 20 luglio 1991, cit.

l'estromissione di un socio dalla gestione e partecipazione della società, malgrado il contratto sociale abbia attribuito indistintamente pari poteri a tutti loro¹⁰⁹. Le medesime circostanze legittimanti il recesso ricorrerebbero, quindi, anche quando ad un socio, a differenza degli altri, non sia permesso di adoperare i beni sociali per fini personali ovvero esercitare un'attività¹¹⁰.

La giusta causa di recesso può derivare anche dalla *mala gestio* o dalla violazione degli obblighi contrattuali perpetuati da uno o più amministratori, come ad esempio: il mancato rendiconto¹¹¹; l'inadempimento di obbligazioni tributarie¹¹²; l'attività sociale irrimediabilmente passiva conseguente all'operato degli amministratori¹¹³; iniziative di grande rilevanza economica prese senza la preventiva determinazione di tutti i soci amministratori¹¹⁴; la continuata gestione della società da parte di un amministratore che si era precedentemente dimesso¹¹⁵.

S'invererebbe l'ipotesi del recesso per giusta causa in caso di impossibilità di escludere un altro socio, sia quando il primo non possa avvalersi del procedimento *ex art. 2287 comma 3 c.c.* sia quando nella società siano presenti due fazioni di pari numero che rendano impossibile la delibera di esclusione¹¹⁶. Analogamente, una giusta causa che legittimerebbe il recesso del socio è ravvisabile qualora sia tentato nei suoi confronti un procedimento di esclusione rivelatosi infondato ovvero, come sostenuto da una parte della dottrina, la mancata esclusione di un altro socio¹¹⁷.

Nelle società di persone, così come nei contratti di scambio, il recesso sarebbe sempre efficace salvo che non intervenga una sentenza di accertamento del tribunale, promossa dalla società¹¹⁸, che ne dichiari l'invalidità per mancanza dei requisiti ripristinando il rapporto giuridico¹¹⁹. Questo accertamento è rimesso alla valutazione del giudice di merito (ma può essere deferita ad un collegio arbitrale)¹²⁰ ed è insindacabile in sede di legittimità a meno che non vi sia un vizio logico e/o giuridico¹²¹.

Nel caso in cui il giudice accerti la non sussistenza o l'irrilevanza della giusta causa, il recesso sarebbe dichiarato invalido in quanto privo di efficacia¹²². Di conseguenza, il socio

¹⁰⁹ Trib. Milano, 19 gennaio 1984, cit.; Trib. Verona, 25 gennaio 1994, cit. In dottrina, COTTINO – WEIGMANN, *op. cit.*, 269

¹¹⁰ Cfr. COTTINO – WEIGMANN, *op. cit.*, 268.

¹¹¹ Cfr. Trib. Pavia, 19 aprile 1991, in *Giust. civ.*, 1991, 7 - 8, I, 1821; Trib. Milano, 24 marzo 2003, cit. In particolare per le società in accomandita semplice, Trib. Roma, 20 aprile 2015, in *www.ilsocietario.it*, 4 agosto 2015, in cui è stato affermato che i soci accomandanti hanno il diritto di controllo limitato alla contabilità (art. 2320 c.c.) ma tale diritto non si estende al controllo continuo sulla gestione come invece riconosciuto ai soci non amministratori delle società semplici ed in nome collettivo (art. 2261 c.c.). Quindi, le mancate comunicazioni inerenti allo svolgimento dell'attività sociale da parte del socio accomandatario non possono essere giusta causa su cui fondare il recesso.

¹¹² Cfr. Trib. Pavia, 19 aprile 1991, cit.

¹¹³ Cfr. Trib. Santa Maria Capua Vetere, 20 luglio 1991, cit.

¹¹⁴ Cfr. App. Milano, 20 settembre 1985, cit.

¹¹⁵ Cfr. Cass. civ. 14 febbraio 2000, n. 1602, cit.

¹¹⁶ Cfr. Cass. civ., 19 settembre 2006, n. 20255, in *CED Cassazione*, rv. 592806-01. In dottrina, G. FERRI, *sub art. 2285 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Società*, cit., 321; COSTI – DI CHIO, *op. cit.*, 631; GRAZIANI, *Diritto delle società*, cit., 94; FERRARA JR. - CORSI, *Gli imprenditori e le società*, cit., 240, nt. 12; BOLAFFI, *op. cit.*, 625, nt. 9; GHIDINI, *Società personali*, cit., 533 ss.

¹¹⁷ G. FERRI, *sub art. 2285 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Società*, cit., 321; GARESIO, *Lo scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio*, cit., 649.

¹¹⁸ Cfr. Trib. Catania, 27 maggio 1982, in *Soc.*, 1983, 340.

¹¹⁹ Cfr. GHIDINI, *Società personali*, cit., 534 ss. e 548 s.; COSTI – DI CHIO, *op. cit.*, 633; GIANNATTASIO, *op. cit.*, 650.

¹²⁰ Cfr. Trib. Genova, 25 gennaio 1982, in *Giur. comm.*, 1982, 5, II, 684; Cass. civ., 11 giugno 2019, n. 15697, in *Soc.*, 2019, 8-9, 1035.

¹²¹ Cfr. Cass. civ., 21 luglio 1981, n. 4683, in *CED Cassazione*, rv. 415401-01; Cass. civ. 14 febbraio 2000, n. 1602, cit.; Cass. civ., 4 agosto 2004, n. 14962, in *CED Cassazione*, rv. 575217-01.

¹²² Trib. Milano, 22 ottobre 1990, in *Soc.*, 1991, 2, 221.

risulterebbe ancora legato alla società e la sua responsabilità patrimoniale sarebbe da considerarsi come mai venuta meno anche relativamente alle attività svolte successivamente al suo “tentato” recesso¹²³.

5. *La giusta causa quale modificazione del contratto sociale: la funzione modificativa.*

Nei contratti di scambio si è visto che il recesso per giusta causa spetta anche in caso di modificazione del regolamento contrattuale dovuto a determinati fatti leciti, sopravvenuti e non prevedibili al momento della conclusione del contratto, idonei a modificare l’oggetto della prestazione o del soggetto tenuto ad eseguirla. Ciò avviene in virtù del principio *pacta sunt servanda*, per cui nessuna parte può essere gravata dell’onere di una prestazione sostanzialmente differente da quella prestabilita.

Tuttavia, questa definizione non è immune da rilievi poiché la giusta causa nei contratti di scambio è interpretata principalmente in chiave *giuslavoristica*, prospettiva che valorizza la fiducia ed il conseguente *intuitus personae*, elementi senza i quali non sarebbe mai sorto alcun vincolo giuridico tra le parti. La stessa *ratio* è stata estesa anche alle società di persone¹²⁴, in cui il recesso *ex art. 2285 c.c.* è valorizzato per la sua funzione risolutiva, quale inadempimento di soci.

L’orientamento giurisprudenziale prevalente¹²⁵, interpretando la giusta causa esclusivamente con funzione risolutiva, nega che la stessa possa assolvere anche una funzione modificativa. L’evento legittimante sarebbe, quindi, un fatto lecito che non inciderebbe sul rapporto di fiducia intercorrente tra i soci. Il pregio di tale ricostruzione sarebbe quello di precludere l’introduzione di ulteriori motivi di recesso dettati dalla mera discordia delle parti, cercando quindi di circoscriverli a quelli inerenti all’assoluta impossibilità di continuare il rapporto per la mancata ottemperanza da parte di un altro socio agli obblighi societari¹²⁶.

Diametralmente opposta è l’opinione della dottrina dominante secondo cui questa interpretazione è eccessivamente limitativa¹²⁷, poiché finisce per escludere rilevanti ipotesi in cui il recesso andrebbe concesso. Questa impostazione, peraltro avallata da una parte della giurisprudenza di merito¹²⁸, ha consentito di elaborare una definizione di giusta causa quale fatto nuovo, che può avere anche natura oggettiva ed esterna alla società¹²⁹. Aderendo a questa tesi, il dissidio a fondamento della causa di recesso non dovrebbe rappresentare solamente un fatto illecito (quale un inadempimento) ma potrebbe essere anche un evento

¹²³ Cfr. Cass. civ., 13 gennaio 1987, n. 134, cit.

¹²⁴ GALLETTI, *Pagamento di debito*, cit., 780; SPADA, *La tipicità delle società*, cit., 239 ss.; GHIDINI, *Società personali*, cit., 533; GALGANO, *Diritto commerciale, Le società*, XVIII ed., Bologna, 2013, 85; ID., (voce) *Società semplice*, cit., 443; ID., *Le società in genere. Le società di persone*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu – Messineo, cit., 324. Sempre a mero titolo esemplificativo, in giurisprudenza, cfr. Cass. civ., 13 giugno 1957, n. 2212, cit., in cui è stato affermato che: «il concetto di giusta causa in tema di società, come di mandato o di lavoro subordinato, si ricollega sempre agli altrui violazione di obblighi contrattuali o di doveri di fedeltà, di lealtà, di diligenza o di correttezza che incidono sulla natura fiduciaria del rapporto».

¹²⁵ Cfr. Cass. civ., 13 giugno 1957, n. 2212, cit.; Cass. civ., 14 ottobre 1966, n. 2454, cit.; Trib. Trento, 2 dicembre 2002, in *Soc.*, 2003, 3, 440; Trib. Milano, 19 gennaio 1984, cit.; Trib. Pavia, 21 aprile 1989, cit. In dottrina, PISCITELLO, *Recesso del socio*, cit., 690.

¹²⁶ Cfr. MAFFEZZONI, *op. cit.*, 1207.

¹²⁷ Cfr. BUONOCORE – CASTELLANO – COSTI, *op. cit.*, 1096.

¹²⁸ Cfr. App. Firenze, 21 novembre 1955, cit.; App. Roma, 5 settembre 1959, in *Giust. civ.*, 1959, I, 185; Trib. Napoli, 9 febbraio 1967, cit.

¹²⁹ Cfr. GALLETTI, *Pagamento di debito*, cit. 780; GHIDINI, *Società personali*, cit., 535; MAFFEZZONI, *op. cit.*, 1208 s.; GIANNATTASIO, *op. cit.*, 645; BOLAFFI, *op. cit.*, 626. In questo senso anche G. FERRI, *sub art. 2285 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Società*, cit., 321.

differente e lecito in grado comunque di destabilizzare il rapporto sociale in maniera irreversibile¹³⁰.

Bisogna evidenziare come in queste società il recesso con funzione modificativa ricopra un ruolo residuale a fronte della norma applicabile di *default* che richiede il voto unanime per le modifiche del contratto sociale, salvo che le parti non vi abbiano derogato. A tale proposito, è stato osservato che nelle società di capitali il recesso ha sostituito il potere di veto della minoranza, nei casi in cui esso sia stato adottato quale controbilanciamento all'aumento del potere della maggioranza¹³¹. Ciò deriverebbe dalla necessità di consolidare la *governance* ed evitare la costante opposizione della minoranza che potrebbe determinare un blocco dell'attività sociale, qualora la stessa goda del potere di precludere l'approvazione delle delibere assembleari con i voti in suo possesso¹³². Ipotesi queste che ben potrebbero ricorrere anche nelle società di persone.

I soci potrebbero evitare queste situazioni di “stallo” prevedendo che le decisioni vengano prese a maggioranza e non all'unanimità, sterilizzando così il potere di veto della minoranza. In questi casi, il recesso dovrebbe essere concesso per una modifica del contratto sociale così rilevante che il socio non lo avrebbe mai sottoscritto se le condizioni sopravvenute gli fossero state presentate *ab initio*¹³³. Secondo alcuni autori, il diritto di recesso sarebbe giustificato dalla variazione del rischio economico gravante sull'attività sociale alle condizioni che il socio non aveva accettato in principio¹³⁴, analogamente a quanto è stato sostenuto per le società di capitali¹³⁵.

¹³⁰Cfr. MAFFEZZONI, *op. cit.*, 1209; BOLAFFI, *op. cit.*, 625; MURANO, *op. cit.*, 153; GRAZIANI, *Diritto delle società*, cit., 91; GHIDINI, *Società personali*, cit., 535; BUONOCORE – CASTELLANO – COSTI, *op. cit.*, 1122 ss.; COSTI – DI CHIO, *op. cit.*, 486 ss.

¹³¹CALANDRA BUONAURA, *Il recesso del socio di società di capitali*, in *Giur. comm.*, 2005, 3, I, 292 ss.; MARASÀ, *Prime note sulle modifiche dell'atto costitutivo della s.p.a. nella riforma*, in *Giur. comm.*, 2003, 2, I, 135; ID., *sub artt. 2437 e ss.*, in *Commentario romano al nuovo diritto delle società*, diretto da d'Alessandro, vol. II, Milano, 2011, 783 s.; GRANELLI, *Il recesso del socio nelle società di capitali alla luce della riforma del diritto societario*, in *Soc.*, 2004, 2, 148; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da Cottino – Bonfante – Cagnasso – Montalenti, vol. II, Bologna, 2004, 1409; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, a cura di Cagnasso – Panzani. Bologna, 2010, 1457; PISCITELLO, *sub art. 2437 c.c.*, in *Le società per azioni*, diretto da Abbadessa - Portale, a cura di M. Campobasso - Cariello - Tombari, t. II, Milano, 2016, 2506; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, II ed., vol. XVI****, Torino, 2012, 284; ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, in *Il codice civile. Commentario. Della società a responsabilità limitata*, fondato e già diretto da Schlesinger, continuato da Busnelli, t. I, Milano, 2014, 778; CIOCCA, *Il recesso del socio nelle società a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. comm.*, 2008, I, 167.

¹³²GALLETTI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, vol. II, Padova, 2005, 1493; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Delle società. Dell'azienda. Della Concorrenza, artt. 2379 - 2451 c.c.*, diretto da E. Gabrielli, a cura di Santosuosso, vol. II, Torino, 2015, 1176, spec. nt. 5; SALVATORE, *Il «nuovo» diritto di recesso nelle società di capitali*, in *Contr. impr.*, 2003, 2, 629.

¹³³BOLAFFI, *op. cit.*, 625 ss.

¹³⁴GARESIO, *Lo scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio*, cit., 649. In questo senso anche BOLAFFI, *op. cit.*, 625 ss., che distingue le modifiche del contratto sociale in oggettive ed effettive, queste ultime intese quali modifiche della situazione sociali rispetto alle quali il contratto sin dall'origine non sarebbe stato sottoscritto dal socio.

¹³⁵Cfr., *ex multis*, PACIELLO, *sub art. 2437 c.c.*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di Niccolini – Stagno d'Alcontres, vol. II, Napoli, 2004, 1105 ss.; A. TOFFOLETTO, *L'autonomia privata e i suoi limiti nel recesso convenzionale del socio di società di capitali*, cit., in *Riv. dir. comm.*, 2004, 4, 352; CAGNASSO, *Il recesso*, in *Trattato di diritto commerciale. Le società per azioni*, diretto da Cottino, vol. IV*, Milano, 2010, 956; DI CATALDO, *Il recesso del socio di società di capitali. È legittima una clausola di recesso per giusta causa?*, in *Giur. comm.*, 2015, 4, I, 608; PERRINO, *Il recesso del socio ed il suo “momento”*, in *Società, banche e crisi d'impresa. Liber amicorum Pietro Abbadessa*, diretto da M. Campobasso – Cariello – Di Cataldo – F. Guerrera – A. Sciarrone Alibardi, vol. II, Torino, 2014, 1462; MAUGERI – FLEISHER, *Problemi giuridici in tema di valutazione delle azioni del socio recedente; un confronto tra diritto tedesco e diritto italiano*, in *Riv. soc.*, 2013, 85; MAUGERI, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Codice commentato delle società*, a cura di Abriani – Stella

A riprova di questa tesi, si fa presente che le norme inerenti alla trasformazione delle società (successivamente alla riforma nel 2003) prevedono il diritto di recesso del socio dissenziente di società di persone «in ogni caso» di trasformazione (art. 2500 *ter*, comma 1, c.c.), fusione (art. 2502, comma 1, c.c.) e scissione (art. 2506 *ter*, comma 5, c.c.) votata dalla maggioranza e «determinata secondo la parte attribuita negli utili»¹³⁶. Questa ipotesi di recesso legale ha indubbiamente natura modificativa, seppure mal si concili con il principio di unanimità previsto per le modifiche del contratto sociale. Stando a quanto sostenuto dall'orientamento dottrinario appena riportato, il legislatore avrebbe introdotto un'ipotesi di recesso inderogabile che supererebbe la norma applicabile di *default* alle società di persone¹³⁷, la quale avrebbe conseguentemente natura dispositiva.

Al medesimo risultato si perverrebbe in caso di recesso per introduzione o soppressione del procedimento arbitrale (ai sensi 34, comma 6, d.lgs. n. 5 del 17 gennaio 2003)¹³⁸. Invero, la norma sembrerebbe rivolgersi anche alle società di persone¹³⁹ e sarebbe anch'essa una causa di recesso inderogabile. Di conseguenza, si dovrebbe presumere che i due terzi di capitale richiesti per l'introduzione o la soppressione della clausola arbitrale debbano essere computati in base alle percentuali di utili spettanti a ciascun socio.

Al di fuori di queste due cause di recesso legale, che sono state integrate alla disciplina delle società personali, resta aperto il quesito inerente a quali altre modifiche del contratto possano legittimare il recesso del socio. Così come nei contratti di scambio, si dovrebbero distinguere le modifiche concernenti l'oggetto della prestazione da quelle relative ai soggetti che devono adempierla.

Nella prima ipotesi, il recesso dovrebbe essere concesso solo se la modifica del contratto sociale avviene con voto maggioritario e non unanime, poiché il diritto di veto assorbirebbe logicamente la tutela conferita dal recesso al socio di minoranza. Prima della riforma delle società di capitali, è stato suggerito di estendere alle società personali le cause di recesso allora previste per le società di capitali, in quanto rappresentano mutamenti del

Richter, Torino, 2010, 2210; DACCÒ, *Il recesso nelle società con azioni quotate tra esigenze dei mercati finanziari ed esigenze dell'attività imprenditoriale*, in *Società, banche e crisi d'impresa. Liber amicorum Pietro Abbadessa*, diretto da M. Campobasso – Cariello – Di Cataldo – Guerrera – Sciarone Alibardi, vol. II, Torino, 2014, 1356 s.; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1176 s.; TUCCI, *Limiti alla circolazione delle azioni*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da Abbadessa - Portale, vol. I, Torino, 2007, 625; BUTTURINI, *Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali*, in *Contr. impr.*, 2008, 2, 355; BIANCA, *Contratto di società e recesso: breve chicane attorno all'oggetto sociale*, in *Riv. dir. soc.*, 2012, 4, 710; DE NOVA, *Il diritto di recesso del socio di società per azioni come opzione di vendita*, in *Riv. dir. priv.*, 2004, 2, 332; CIOCCA, *op. cit.*, 167; RORDORF, *sub art. 2437 c.c.*, in *La giurisprudenza sul codice civile coordinato con la dottrina*, a cura di Delli Priscoli – Rordorf, vol. V, Milano, 2012, 880; ID., *Il recesso del socio di società di capitali*, in *Soc.*, 2003, 7, 924; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni in caso di recesso del socio*, in *Riv. soc.*, 2005, 2 - 3, 315; SALAFIA, *Il recesso nelle società di capitali*, cit., 417; SPALTRO, *Esercizio del recesso e perdita dei diritti sociali*, in *Soc.*, 2007, 1, 35; SALVATORE, *Il «nuovo» diritto di recesso nelle società di capitali*, cit., 629; GRANELLI, *op. cit.*, 144 e 148 ss. In passato, *cfr.* GRIPPO, *Il recesso del socio*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo – Portale, vol. VI*, Torino, 1993, 133; G. FERRI, *Le società*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da Vassalli, Torino, 1987, 910 s.; FERRARA JR. - CORSI, *Gli imprenditori e le società*, XII ed., Milano, 2001, 564; GRAZIANI, *Diritto delle società*, cit., 236; DI SABATO, *Manuale delle società*, III ed., Torino, 1990, 569; BELVISO, *Le modificazioni dell'atto costitutivo nelle società per azioni*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, vol. XVII***, Torino, 1985, 79 ss.; COTTINO, *Diritto Commerciale. Le società*, vol. I**, Padova, 1999, 512; GALLETTI, *Il recesso nelle società di capitali*, Milano, 2000, 258. In giurisprudenza, *cfr.* Cass. civ., 8 novembre 2005, n. 21641, in *Riv. dir. comm.*, 2005, 10 – 11 – 12, II, 279.

¹³⁶ Sul punto, *cfr.* GAREGIO, *Lo scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio*, cit., 651 ss.; DI SABATO, *Diritto delle società*, cit., 94 s.

¹³⁷ *Cfr.* GAREGIO, *Lo scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio*, cit., 652; DI SARLI, *Unanimità e maggioranza nelle società di persone: una nuova prospettiva?*, in *Giur. it.*, 2010, 2, 478 ss. In questo senso, DI SABATO, *Diritto delle società*, cit., 94 s.

¹³⁸ GAREGIO, *Lo scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio*, cit., 652.

¹³⁹ A conferma di ciò, *cfr.* art. 37, comma 1, d.lgs. n. 5 del 17 gennaio 2003.

contratto sociale tali da rendere il diritto *de quo* l'unico rimedio atto a garantire l'interesse del socio dissenziente¹⁴⁰. Seguendo questa impostazione, e sempre volgendo lo sguardo al sistema previgente, le modifiche del contratto sociale dovrebbero essere profonde ed afferenti a clausole essenziali, con l'esclusione delle modifiche aventi ad oggetto elementi non rilevanti¹⁴¹.

A seguito della riforma del 2003, si può ritenere che il legislatore abbia indirettamente accolto le ipotesi di recesso in caso di trasformazione, mentre restano escluse quelle relative alla modifica dell'oggetto sociale e al trasferimento della sede all'estero, previste invece nel previgente articolo 2437 c.c. Ad oggi, alcuni autori seguono il medesimo orientamento, seppure rivolgendosi alle novellate (e più numerose) ipotesi stabilite dallo stesso articolo¹⁴². Al contrario, il parallelismo con la normativa delle società di capitali potrebbe essere escluso – in linea teorica – per effetto del combinato disposto degli artt. 1372 c.c. e 14 disp. prel. c.c.

In realtà, la giusta causa potrebbe essere osservata in relazione al suo effetto piuttosto che all'evento (ossia alla modifica del contratto ovvero all'inadempimento) a seguito del quale il recesso verrebbe in essere¹⁴³. Per cui, se alla luce della modifica sorge un insanabile dissidio tra i soci, «obiettivamente, ragionevolmente e irreparabilmente pregiudizievole del rapporto fiduciario esistente tra le parti del rapporto societario»¹⁴⁴, la soluzione migliore sarebbe quella di concedere il recesso ai soci dissenzienti piuttosto che optare per la loro permanenza, poiché gli stessi potrebbero arrivare ad ostacolare il corretto svolgimento della futura attività sociale. Si potrebbe allora supporre che il recesso derivi da una qualsiasi modifica dell'oggetto sociale.

In termini di raffronto, però, si evidenzia che ad oggi il recesso nelle società per azioni è previsto solo a seguito di modifiche rilevanti dell'oggetto sociale, mentre nelle società a responsabilità limitata è concesso sia per qualunque modifica formale dell'oggetto sociale¹⁴⁵

¹⁴⁰ BUONOCORE – CASTELLANO – COSTI, *op. cit.*, 1096; G. FERRI, *sub art. 2285 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Società*, cit., 321; GHIDINI, *Società personali*, cit., 538 s.; BOLAFFI, *op. cit.*, 625 ss.; MAFFEZZONI, *op. cit.*, 1209 s. Analogamente, GALLETTI, *Il recesso nelle società di capitali*, cit., 68 ss., in cui è affermato che la trasformazione determina una contrazione agli utili ed una immobilizzazione di risorse a carico dei soci, per cui il recesso dovrebbe essere possibile. In giurisprudenza, *cf.* App. Firenze, 21 novembre 1955, cit.

¹⁴¹ G. FERRI, *sub art. 2285 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Società*, cit., 321; BOLAFFI, *op. cit.*, 627; GRAZIANI, *Diritto delle società*, cit., 517; GALLETTI, *Pagamento di debito*, cit., 780; BUONOCORE, *Manuale di diritto commerciale*, cit., 267; GALGANO, *Diritto commerciale*, cit., 85; ID., *Le società in genere. Le società di persone, in Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu - Messineo, cit., 324 s.

¹⁴² COTTINO – WEIGMANN, *op. cit.*, 269; GALGANO, *Le società in genere. Le società di persone, in Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu - Messineo, cit. 325; BUONOCORE, *Manuale di diritto commerciale*, cit., 267; GARESIO, *Lo scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio*, cit., 649; PETRAZZINI, *Lo scioglimento individuale del rapporto sociale*, cit., 242.

¹⁴³ *Cfr.* GHIDINI, *Società personali*, cit., 538

¹⁴⁴ *Supra* nt. 95.

¹⁴⁵ G. FERRI, *Il recesso nella nuova disciplina delle società di capitali. Brevi considerazioni*, in *Riv. not.*, 2004, I, 920; VENTORUZZO, *Recesso da società a responsabilità limitata e valutazione della partecipazione del socio recedente*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2005, 6, II, 442; ENRIQUES – SCIOLLA – VAUDANO, *Il recesso del socio nella s.r.l.: una mina vagante nella riforma*, in *Giur. comm.*, 2004, suppl. 3, I, 752; PISCITELLO, *Recesso ed esclusione nella S.r.l.*, in *Il Nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da Abadessa – Portale, vol. III, Torino, 2007, 722; ID., *sub art. 2473 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Delle società. Dell'azienda. Della concorrenza*, artt. 2452 – 2510 c.c., a cura di Santosuosso, diretto da E. Gabrielli, vol. III, Torino, 2015, 467; ID., *Riflessioni sulla nuova disciplina del recesso nelle società di capitali*, in *Riv. soc.*, 2005, 530; MALTONI, *Il recesso e l'esclusione nella nuova società a responsabilità limitata*, in *Not.*, 2003, 3, 308; BIANCA, *op. ult. cit.*, 711; ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 789; TANZI, *sub art. 2473 c.c.*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di Niccolini – Stagno d'Alcontres, vol. III, Napoli, 2004, 1534, spec. nt. 26; SALAFIA, *Il nuovo modello di società a responsabilità limitata*, in *Soc.*, 2003, 1, 7; MORANO, *Analisi delle clausole statutarie in tema di recesso alla luce della riforma della disciplina delle società di capitali*, in *Riv. not.*, 2003, 2, I, 324, spec. nt. 73; RORDORF, *Il recesso del socio di società di capitali: prime osservazioni dopo la riforma*, cit., 927; FRIGENI, *Le fattispecie legali di recesso*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, a cura di Dolmetta - Presti, Milano, 2011, 453; GALLETTI, *sub art. 2473 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, vol. III, Padova, 2005, 1904.

sia per operazioni che modificano («di fatto») sostanzialmente l'oggetto prestabilito. Sembra si possa ragionevolmente affermare che il recesso sussista per qualunque modifica dell'oggetto sociale di una società personale, così come avviene nella s.r.l. E ciò non in virtù di un'analogia tra la disciplina delle due società, bensì delle affinità tra i modelli organizzativi, di talché quanto più il socio è coinvolto nella società, tanto più le modifiche sono capaci di determinare una profonda alterazione della sua posizione, dei suoi diritti e del rischio dell'investimento, a fronte della quale il recesso dovrebbe ritenersi assolutamente legittimato.

Parimenti, qualora il potere gestorio sia conferito disgiuntamente, questo diritto potrebbe sussistere in caso di operazioni decise dal singolo amministratore che modifichino indirettamente il contratto sociale in qualunque società personale, a prescindere dall'eventuale deroga a favore del voto maggioritario. Il socio, pertanto, avrebbe il diritto di recesso per giusta causa qualora la società abbia stipulato contratti eccessivamente rischiosi¹⁴⁶ che, in caso di esito negativo e di incapienza del patrimonio sociale, esporrebbero il socio dissenziente all'aggressione dei beni personali da parte dei creditori sociali. Di talché, il recesso potrebbe essere esercitato a seguito dell'opposizione *ex art.* 2257, comma 3, c.c., nel caso in cui la maggioranza ratifichi l'operato dell'amministratore mentre il socio di minoranza sia contrario, non avendo altra scelta che uscire dalla società per non rispondere delle future obbligazioni sociali.

Sembrirebbe quindi ragionevole concedere il diritto di recesso per le modificazioni del contratto sociale deliberate a maggioranza – sempre che ciò sia previsto – inerenti all'amministrazione delle società, ossia per il passaggio dall'amministrazione congiunta a quella disgiunta e viceversa. Prescindendo dal sistema di amministrazione adottato dalla società, il medesimo diritto dovrebbe essere previsto qualora il potere gestorio sia stato inizialmente concesso a tutti i soci per poi essere limitato in favore solo di alcuni, così come nell'ipotesi contraria.

In tutti questi casi, infatti, verrebbe meno la possibilità del socio di partecipare alla società secondo le regole a cui lui stesso ha aderito, ritrovandosi in una situazione sostanzialmente differente dalla precedente. Simili modifiche hanno particolare rilievo nelle società personali poiché la maggiore o minore possibilità per la società di contrarre obbligazioni si ripercuote direttamente sul socio che potrebbe risponderne in futuro.

Allo stesso modo, il socio dovrebbe essere legittimato a recedere anche nel caso in cui le modifiche del contratto sociale non siano state deliberate ma imposte dalla legge¹⁴⁷.

In questo senso, secondo un orientamento anteriore alla riforma delle società di capitali, il socio avrebbe dovuto dichiarare il proprio dissenso o astenersi dalla decisione modificativa dello statuto, non potendo tale volontà essere evinta per *facta concludentia* in un momento successivo¹⁴⁸. Ad oggi – in analogia con le disposizioni delle società di capitali – sarebbe sufficiente che il socio non presti il proprio consenso alla delibera modificativa, potendosi anche astenere. Inoltre, è bene precisare che la posizione assunta in sede di modifica del contratto sociale non equivale all'esercizio del recesso, salvo che lo stesso diritto non sia esercitato simultaneamente ed espressamente. Il socio potrebbe recedere, pertanto, anche in un momento successivo alla modifica, sempre in conformità dei principi di correttezza e buona fede, poiché nelle società di persone non è previsto alcun termine di decadenza.

Al di fuori di queste ipotesi, è stato affermato che il recesso potrebbe spettare anche a seguito di un'alterazione consistente del rischio dell'investimento connesso ad eventi differenti dalle modifiche del contratto sociale, come il persistente andamento negativo della

¹⁴⁶Cfr. GHIDINI, *Società personali*, cit., 535; BUONOCORE – CASTELLANO – COSTI, *op. cit.*, 1125.

¹⁴⁷Cfr. GHIDINI, *Società personali*, cit., 538; MAFFEZZONI, *op. cit.*, 1210.

¹⁴⁸Cfr. Trib. Modena, 13 agosto 1997, in *Giur. comm.*, 1999, I, II, 93; Trib. Cagliari, 13 aprile 2001, cit. In questo senso, GHIDINI, *Società personali*, cit., 538; MURANO, *op. cit.*, 148.

società, la perdita di gran parte dei conferimenti¹⁴⁹ o la richiesta di effettuarne di nuovi al fine di tenere in vita la società ed evitare il fallimento¹⁵⁰. Questa posizione risulterebbe però alquanto discutibile, poiché l'andamento negativo farebbe parte del rischio dell'investimento accettato dal socio, collegato perciò a circostanze a cui il socio ha precedentemente aderito. Tuttavia, si potrebbe ribattere che raggiunto un determinato livello di esposizione debitoria, la società dovrebbe sciogliersi per evitare il fallimento. Di conseguenza, il socio di minoranza dovrebbe prima chiedere di deliberare lo scioglimento della società per l'impossibilità di raggiungere l'oggetto sociale [art. 2272, n. 2), c.c.] e poi esercitare il recesso, nel caso in cui la maggioranza preferisca accettare il rischio di un possibile fallimento. Questa causa di recesso ricorrerebbe in qualsiasi società di persone a prescindere dalle deroghe statutarie, poiché un socio non potrebbe essere obbligato a rischiare il fallimento, tralasciando gli accordi stabiliti in origine.

Analogamente ai contratti di scambio, si dovrebbe consentire il recesso anche per le modifiche soggettive della compagine sociale, inclusa la situazione del socio che intende abbandonare la società. Invero, l'evento sopravvenuto può derivare direttamente dalla sfera personale del socio, influenzando di riflesso il rapporto societario¹⁵¹. Il motivo di recesso, in questa ipotesi, deriverebbe da fatti oggettivi ed estranei alla vita sociale, contemplati anche nell'art. 1755 c.c. abr., come ad esempio una malattia ovvero l'età avanzata del socio¹⁵². Al riguardo, c'è chi sostiene che il diritto di recesso possa sorgere dall'interdizione¹⁵³, dal risaputo stato di insolvenza (ma non fallimento)¹⁵⁴, o da altri eventi in grado di incidere direttamente su uno dei soci e che facciano perdere all'altro l'interesse nella partecipazione societaria¹⁵⁵.

Una simile interpretazione deriverebbe dall'*intuitus personae* che lega i soci e potrebbe essere applicata anche ai casi di alienazione della partecipazione. Si dovrebbe ritenere che il recesso sia escluso quando l'alienazione della quota sia subordinata al consenso unanime, poiché il potere di veto preclude il recesso. Allo stesso risultato si pervenirebbe se il contratto sociale permettesse di vendere liberamente la propria partecipazione, poiché in questo caso si potrebbe sostenere che gli altri soci abbiano fornito il proprio consenso aprioristicamente. Diversamente, nell'ipotesi in cui la partecipazione potesse essere alienata con il consenso della sola maggioranza, il diritto di recesso spetterebbe al socio contrario all'ingresso del nuovo acquirente, in quanto quest'ultimo potrebbe non godere della sua fiducia, minando così l'operativa della società a responsabilità illimitata che si basa sulla sinergia di tutti i soci. Allo stesso modo, il recesso potrebbe sorgere per morte, recesso o esclusione di un altro

¹⁴⁹ Cfr. GHIDINI, *Società personali*, cit., 535 s G. FERRI, *sub art. 2285 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Società*, cit., 321; GALLETTI, *Pagamento di debito*, cit., 780 s.; BUONOCORE – CASTELLANO – COSTI, *op. cit.*, 1125. In giurisprudenza, cfr. App. Roma, 5 settembre 1959, cit.

¹⁵⁰ GALLETTI, *Pagamento di debito*, cit., 781; MURANO, *op. cit.*, 153.

¹⁵¹ GHIDINI, *Società personali*, cit., 535; BUONOCORE, *Manuale di diritto commerciale*, cit., 267; BUONOCORE – CASTELLANO – COSTI, *op. cit.*, 1126; BOLAFFI, *op. cit.*, 625; G. G. AULETTA, *Clausole di continuazione della società coll'erede del socio personalmente responsabile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1951, 929, spec. nt. 158; MURANO, *op. cit.*, 134; FERRARA JR. - CORSI, *Gli imprenditori e le società*, cit., 239; GARESIO, *Lo scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio*, cit., 650; DI SABATO, *Diritto delle società*, cit., 136. *Contra* PISCITELLO, *Recesso del socio*, cit., 690; G. FERRI, *sub art. 2285 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Società*, cit., 321, in cui esclude che siano giusta causa di recesso le «vicende personali del socio recedente».

¹⁵² *Ibid.* Per quanto riguarda la malattia o l'età avanzata, è stato ipotizzato che non debbano essere riferite solo alla sfera del socio ma anche a quelle di un partente convivente che costringono il socio ad allontanarsi dalla vita sociale per dovergli prestare continua assistenza. Al riguardo, cfr. COTTINO – WEIGMANN, *op. cit.*, 268. *Contra* Cass. civ., 30 marzo 2018, n. 8008, in *CED Cassazione*, rv. 648005-01.

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ Cfr. Trib. Milano, 10 giugno 2013, cit. Analogamente, l'esistenza di protesti di assegni e vaglia cambiari a carico di altri soci (cfr. Trib. Milano, 26 settembre 1988, in *Soc.*, 1989, 4, 156).

¹⁵⁵ Cfr. GHIDINI, *Società personali*, cit., 535 s.

socio, qualora la sua partecipazione sia stata l'elemento fondamentale per cui il recedente ha deciso di prendere parte alla società¹⁵⁶.

6. La libertà delle parti di prevedere ulteriori cause di recesso nel contratto sociale.

Oltre alle suddette cause di recesso, i soci ne possono prevedere ulteriori di natura pattizia, ai sensi dell'art. 2285, comma 2, c.c., espressione del principio dell'autonomia contrattuale di cui all' art. 1322 c.c.¹⁵⁷. In questo senso, il contratto sociale può prevedere ipotesi di recesso collegate a determinati eventi, ritenuti dai soci di fondamentale importanza e che, secondo la precedente descrizione, non integrerebbero una giusta causa di recesso¹⁵⁸. In questo modo, grazie alla previsione di tali evenienze, viene garantita l'esigenza di ciascun socio al libero disinvestimento dalla società.

Le ipotesi di recesso possono, quindi, essere decise dai soci *ab origine*, anche prevedendo un'elencazione di casi esemplificativi (ma non esaustivi) per cui un socio può esercitare questo diritto, onde evitare future contestazioni circa la sua legittimità¹⁵⁹. Al contrario, la dottrina afferma che il contratto sociale non può escludere i casi di recesso stabiliti dalla legge¹⁶⁰, i quali sono inderogabili e non possono essere quindi negati dalla volontà delle parti¹⁶¹.

Ulteriori elementi critici riguardano la possibilità di prevedere un recesso convenzionale *ad nutum*, benché una parte della dottrina sia portata a ritenere che il dettato normativo dell'art. 2285 comma 2 c.c. (in quanto si riferisce a «casi previsti dal contratto sociale») vieti implicitamente tale possibilità¹⁶². In questo senso, il recesso incondizionato con funzione penitenziale potrebbe essere previsto solo ed esclusivamente dal legislatore in virtù delle particolari caratteristiche del contratto. Nelle società di persone, la struttura del contratto sembrerebbe vietarlo, in quanto se tutti i soci avessero il potere di sciogliere un vincolo contrattuale a tempo indeterminato senza alcun motivo, la stessa attività sociale sarebbe difficile (se non impossibile) da eseguire, diventando costantemente esposta a recessi che potrebbero susseguirsi a catena.

Secondo altra prospettazione, il recesso volontario di un socio sarebbe sempre concesso, a prescindere dal motivo, dalla durata della società o da una sua specifica previsione del contratto sociale, purché gli altri vi acconsentano all'unanimità¹⁶³.

La massima libertà prevista nei contratti di società di persone non si riflette solo nella pluralità di casi in cui il socio può recedere in aggiunta a quelli previsti da legge, ma anche

¹⁵⁶ G. G. AULETTA, *Clausole di continuazione della società coll'erede*, cit., 929, spec. nt. 158.

¹⁵⁷ Cfr. BUONOCORE – CASTELLANO – COSTI, *op. cit.*, 1092. Analogamente, MURANO, *op. cit.*, 150 e 152.

¹⁵⁸ GHIDINI, *Società personali*, cit., 531; GARESIO, *Lo scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio*, cit., 653; BUONOCORE – CASTELLANO – CORSI, *op. cit.*, 1096.

¹⁵⁹ DI SABATO, *Le società*, cit., 90; ID., *Diritto delle società*, cit., 136; G. FERRI, *sub art. 2285 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Società*, cit., 322; PISCITELLO, *Recesso del socio*, cit., 690; GALGANO, *Le società in genere. Le società di persone*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu - Messineo, cit. 324; BUONOCORE – CASTELLANO – COSTI, *op. cit.*, 1097; BOLAFFI, *op. cit.*, 628.

¹⁶⁰ GHIDINI, *Società personali*, cit., 523; G. FERRI, *sub art. 2285 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Società*, cit., 322; PISCITELLO, *Recesso del socio*, cit., 690 s.; BUONOCORE, *Manuale di diritto commerciale*, cit., 267; BUONOCORE – CASTELLANO – COSTI, *op. cit.*, 1095 ss.; DI SABATO, *Le società*, cit., 91; ID., *Diritto delle società*, cit., 136; G. F. CAMPOBASSO, *op. cit.*, 109; GARESIO, *Lo scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio*, cit., 653.

¹⁶¹ GHIDINI, *Società personali*, cit., 533.

¹⁶² In giurisprudenza, Cass. civ. 30 gennaio 2009, n. 2438, in *Giur. comm.*, 2010, 3, II, 395. In dottrina, cfr. GHIDINI, *Società personali*, cit., 531; BUONOCORE – CASTELLANO – COSTI, *op. cit.*, 1097.

¹⁶³ In giurisprudenza, Cass. civ. 30 gennaio 2009, n. 2438, cit. In dottrina, cfr. GHIDINI, *Società personali*, cit., 529 s.; G. FERRI, *sub art. 2285 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Società*, cit., 322; DI SABATO, *Diritto delle società*, cit., 137; MAFFEZZONI, *op. cit.*, 1217.

nei modi e nelle forme in cui tale diritto può essere esercitato¹⁶⁴. Il contratto sociale può infatti prevedere anche diverse modalità con cui azionare il recesso¹⁶⁵, i termini di preavviso¹⁶⁶, la forma ovvero i soggetti destinatari della comunicazione. Nulla vieta che il contratto sociale possa stabilire modalità e termini di recesso differenti per un singolo socio, solo a questo applicabili, in quanto «l'autonomia delle parti è sovrana».¹⁶⁷

In ossequio a tale ultimo principio, le parti possono aggiungere nuovi elementi accessori ai casi di recesso convenzionale. Ad esempio, per le società in nome collettivo è possibile prevedere una proroga del divieto di concorrenza *ex art.* 2301 c.c. affinché conservi efficacia anche dopo il recesso del socio e non cessi automaticamente con il venir meno del vincolo contrattuale¹⁶⁸.

Analogamente, per l'esercizio del diritto di recesso i soci potrebbero richiedere il pagamento di una multa penitenziale, che andrebbe però esclusa nei casi di recesso inderogabile, poiché limiterebbe il suo esercizio¹⁶⁹. Sicché, in linea con quanto affermato da alcuni autori, il pagamento della multa penitenziale dovrebbe confluire nel fondo patrimoniale¹⁷⁰.

Le modalità e i termini dovrebbero comunque permettere l'esercizio del diritto sia che si tratti di recesso inderogabile che di recesso convenzionale, e ciò in base all'art. 2965 c.c., disposizione generale del codice civile, applicabile a qualsiasi tipo di contratto, inclusi quelli di società. La norma, infatti, vieta la pattuizione di termini di decadenza eccessivamente onerosi, che rendano difficile l'esercizio del diritto a una delle parti.

Secondo un'illustre dottrina, risulterebbe controverso se il recesso convenzionale debba essere preceduto dal preavviso¹⁷¹. A tale quesito si dovrebbe rispondere in senso negativo, poiché il legislatore lo prevede espressamente per le ipotesi di recesso con funzione determinativa, non richiedendolo per le fattispecie derivanti da una giusta causa. Sicché, nei casi di recesso convenzionale questa scelta spetta alle parti, le quali possono prevederlo o meno¹⁷². In quest'ultima circostanza, si potrebbe ritenere che le parti abbiano voluto conferire al recesso convenzionale efficacia immediata al momento della comunicazione a tutti i soci, analogamente a quello per giusta causa¹⁷³.

¹⁶⁴ In questo senso, può essere previsto o meno un termine di preavviso ovvero si può scegliere che il recesso abbia efficacia immediata. In questo senso, *cfr.* GHIDINI, *Società personali*, cit., 532; BUONOCORE – CASTELLANO – COSTI, *op. cit.*, 1096; BOLAFFI, *op. cit.*, 637.

¹⁶⁵ *Cfr.* G. FERRI, *sub art.* 2285 c.c., in *Commentario del codice civile. Società*, cit., 320, in cui è specificato che nelle società a tempo indeterminato, il contratto sociale potrebbe prevedere un termine prima del quale il socio non può recedere. Analogamente, BUONOCORE – CASTELLANO – COSTI, *op. cit.*, 1095. In questo senso, GHIDINI, *Società personali*, cit., 527 ss., continua che il contratto si dovrebbe ritenere a tempo determinato fino a tale termine e indeterminato successivamente.

¹⁶⁶ Secondo un orientamento, il contratto sociale può prevedere un termine di preavviso più lungo rispetto a quello stabilito dall'art. 2285 comma 3 c.c. ma non più breve. In questo senso, *cfr.* G. FERRI, *sub art.* 2285 c.c., in *Commentario del codice civile. Società*, cit., 320; GHIDINI, *Società personali*, cit., 529 ss.; BUONOCORE – CASTELLANO – COSTI, *op. cit.*, 1095; GARESI, *Lo scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio*, cit., 654; COSTI – DI CHIO, *op. cit.*, 636. *Contra* FERRARA JR. – CORSI, *Gli imprenditori e le società*, cit., 235. Tuttavia, si potrebbe sostenere che una disposizione contrattuale che escluda il preavviso debba essere letta come una rinuncia della società di avvalersene in suo favore. Sull'ammissibilità di questa possibilità nei contratti di scambio, *cfr.* D'AVANZO, *op. cit.*, 1036. Tuttavia, quest'ultimo orientamento si riferisce ai contratti generali e non quelli di società di persone, in cui la norma sembra avere carattere imperativo in quanto configura una fattispecie di preavviso ad efficacia reale (*supra* nt. 85).

¹⁶⁷ *Cfr.* GHIDINI, *Società personali*, cit., 531.

¹⁶⁸ *Cfr.* Cass. civ., 17 aprile 2003, n. 6169, in *Arch. civ.*, 2004, 480.

¹⁶⁹ *Ibid.* Analogamente, BUONOCORE – CASTELLANO – COSTI, *op. cit.*, 1096.

¹⁷⁰ *Cfr.* GHIDINI, *Società personali*, cit., 546 s.

¹⁷¹ Al riguardo, v. BUONOCORE – CASTELLANO – COSTI, *op. cit.*, 1097, nt. 41 e 42.

¹⁷² *Cfr.* GHIDINI, *Società personali*, cit. 537; FERRARA JR. – CORSI, *Gli imprenditori e le società*, cit., 235.

¹⁷³ FERRARA JR. – CORSI, *Gli imprenditori e le società*, cit., 235.

7. *L'esercizio del recesso nelle società di persone: la libertà di forma e l'obbligo di comunicazione a tutti i soci.*

Analogamente alla disciplina generale dei contratti di scambio, il recesso nelle società di persone è un atto unilaterale recettizio immediatamente efficace, costituito da una manifestazione di volontà libera da qualunque vincolo di forma¹⁷⁴ attraverso cui il socio rappresenta la volontà di non continuare il rapporto sociale¹⁷⁵. A differenza delle società di capitali, il recesso non può essere parziale¹⁷⁶, giacché non sarebbe logicamente possibile una limitazione alla responsabilità illimitata.

L'unico vincolo al recesso nelle società di persone è che deve essere portato a conoscenza di tutti gli altri soci, anche oralmente (salvo che non sia disciplinato diversamente dal contratto sociale), a pena d'inefficacia¹⁷⁷. Difatti, il recesso comporta una modificazione del contratto sociale che richiede, per produrre effetti, l'avvenuta conoscenza di tutti i soggetti che ne prendono parte¹⁷⁸. Non potrebbe considerarsi validamente esercitato il recesso mediante atto stragiudiziale (ovvero lettera raccomandata) indirizzata al solo

¹⁷⁴ In giurisprudenza, *cf.* Cass. civ., 6 febbraio 1965, n. 186, cit.; Cass. civ., 17 marzo 1955, n. 790, cit.; Cass. civ., 13 giugno 1957, n. 2212, cit.; Cass. civ., 3 gennaio 1962, n. 2, cit.; Cass. civ., 29 ottobre 1963, n. 2899, in *Giur. it.*, 1964, I, 312; Cass. civ., 16 dicembre 1988, n. 6849, in *Giur. it.*, 1989, I, 1130; Cass. civ. 30 gennaio 2009, n. 2438, cit.; Trib. Torino 9 febbraio 1978, in *Giur. comm.*, 1979, I, II, 98; Trib. Milano, 24 marzo 2003, cit. Sulla possibilità che la dichiarazione di recesso avvenga oralmente, *cf.* Cass. civ., 3 gennaio 1962, n. 2, cit.; Cass. civ., 8 maggio 1964, n. 1091, in *Foro it.*, 1965, I, 863; Cass. civ., 6 febbraio 1965, n. 187, cit. In dottrina, *cf.* BUONOCORE, *Manuale di diritto commerciale*, cit., 267; BUONOCORE – CASTELLANO – COSTI, *op. cit.*, 1098; GHIDINI, *Società personali*, cit., 537 ss.; FERRARA JR. - CORSI, *Gli imprenditori e le società*, cit., 235; PISCITELLO, *Recesso del socio*, cit., 691; FINARDI, *Recesso del socio di s.n.c. e responsabilità del pagamento dei debiti sociali*, in *Soc.*, 2003, 12, 1671; GARESIO, *Lo scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio*, cit., 656; COSTI – DI CHIO, *op. cit.*, 633 ss.; COTTINO – WEIGMANN, *op. cit.*, 266; GIANNATTASIO, *op. cit.*, 646 ss. *Contra* G. FERRI, *sub art. 2285 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Società*, cit., 320 e 323; GALGANO, *Diritto commerciale*, cit., 86; ID., *Le società in genere. Le società di persone*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu - Messineo, cit., 325. Infatti, entrambi gli autori affermano che il recesso per giusta causa debba essere apprezzato dal giudice, anche in riferimento alla precedente disposizione dell'art. 1735 c.c. abr. Di conseguenza, il recesso sarebbe esercitato con l'atto di notifica in cui è spiegata anche la giusta causa che, nel caso in cui sia sussistente, darebbe efficacia immediata al recesso. Dall'altra parte, nei casi di recesso *ad nutum*, entrambi gli autori negano oneri formali.

¹⁷⁵ In giurisprudenza, *cf.* Cass. civ., 6 febbraio 1965, n. 186, cit.; Cass. civ., 10 giugno 1999, n. 5732, cit.; App. Milano, 18 maggio 1983, in *Soc.*, 1984, 878; Trib. Torino, 9 febbraio 1978, cit.; Trib. Milano, 2 settembre 1996, cit.; Trib. Monza, 21 novembre 2007, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it. In dottrina, BUONOCORE – CASTELLANO – COSTI, *op. cit.*, 1099 ss.; GIAPPICCOLO, *La dichiarazione recettizia*, Milano, 1959; TAURINI, *op. cit.*, 1001; GARESIO, *Lo scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio*, cit., 655 ss.

¹⁷⁶ *Cfr.* GHIDINI, *Società personali*, cit., 521; GARESIO, *Lo scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio*, cit., 644.

¹⁷⁷ *Cfr.* Cass. civ., 30 maggio 1953, n. 1643, in *Giust. civ.*, 1953, I, 1797; Cass. civ., 6 febbraio 1965, n. 186, cit.; Cass. civ., 3 gennaio 1962, n. 2, cit.; Cass. civ., 10 marzo 1971, n. 680, in *Giust. civ.*, 1971, I, 839; Cass. civ., 10 giugno 1999, n. 5732, cit.; Cass. civ., 10 settembre 2004, n. 18243, cit.; Cass. civ. 30 gennaio 2009, n. 2438, cit.; App. Milano, 18 maggio 1983, cit.; Trib. Catania, 27 maggio 1982, cit.; Trib. Milano, 19 gennaio 1984, cit.; Trib. Milano, 30 ottobre 1986, in *Soc.*, 1987, 396; Trib. Pescara, 30 gennaio 1987, in *Informazione Prev.*, 1987, 1068; Trib. Pavia, 21 aprile 1989, cit.; Trib. Pavia, 19 aprile 1991, cit.; Trib. Roma, 20 aprile 2015, cit.; Trib. Venezia, 24 luglio 2015, in www.iusexplorer.it; Trib. Catania, 24 giugno 1982, in *Giur. comm.*, 1983, I, II, 98. In dottrina, v. G. FERRI, *sub art. 2285 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Società*, cit., 319 e 322; GHIDINI, *Società personali*, cit., 541; BUONOCORE – CASTELLANO – COSTI, *op. cit.*, 1094 e 1110 ss.; TAURINI, *op. cit.* 1001; GARESIO, *Lo scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio*, cit., 655; COSTI – DI CHIO, *op. cit.*, 634; MAFFEZZONI, *op. cit.*, 1212 n. 42 e 1216 s.; COTTINO – WEIGMANN, *op. cit.*, 267; GALGANO, *Diritto commerciale*, cit., 86, spec. nt. 101; ID., (voce) *Società semplice*, cit., 443 s., spec. nt. 85; ID., *Le società in genere. Le società di persone*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu - Messineo, cit., 325; CAMPAGNA, *op. cit.*, 483; BOLAFFI, *op. cit.*, 636; MURANO, *op. cit.*, 149. *Contra* App. Milano, 9 novembre 1993, in *Soc.*, 1994, 5, 618.

¹⁷⁸ In questo senso, *cf.* Cass. 24 settembre 2009, n. 20544, in *Riv. not.*, 2010, 5, 1418, seppure quest'ultima con particolari rilievi di critica che verranno illustrati nel testo in seguito.

amministratore o notificato presso la sede sociale della società¹⁷⁹, salvo che il contratto sociale non disponga diversamente¹⁸⁰. In ogni caso, l'onere della prova attinente alla corretta comunicazione ricade sul socio recedente¹⁸¹.

Il recesso, qualora abbia efficacia immediata e sia esercitato in maniera corretta, comporta la perdita dello *status socii* e del diritto agli utili, anche se la quota non sia stata ancora liquidata al socio uscente¹⁸².

Questo diritto può essere azionato anche da un procuratore speciale, ma non attraverso un'ordinaria procura *ad litem*¹⁸³, seppure in alcune pronunce giurisprudenziali sia stato affermato che il socio può esercitarlo anche all'interno di un atto di citazione¹⁸⁴.

Essendo il recesso una dichiarazione di volontà, questa è soggetta alle norme relative ai vizi del consenso, per effetto dei quali può essere annullato¹⁸⁵. Parimenti, il recesso non può essere esercitato in violazione degli obblighi di correttezza e buona fede¹⁸⁶, essendo questi principi generali applicabili anche nell'ambito delle società, come più volte affermato.

La libertà di forma dell'atto di recesso sarebbe espressione della più generale libertà prevista per la conclusione del contratto plurilaterale. Ciò spiega perché l'opinione prevalente in giurisprudenza ritiene che il recesso possa essere anche tacito, quindi desumibile anche attraverso *facta concludentia*¹⁸⁷. È probabile che quest'orientamento derivi dall'erronea applicazione analogica delle regole previste per lo scioglimento unilaterale dei contratti di mandato, in cui il negozio estintivo può essere attuato anche tacitamente. Contrariamente, è stato sostenuto che questa soluzione potrebbe creare incertezze nello svolgimento dell'attività sociale, poiché ai soci non sarebbe dato conoscere chi ancora partecipa alla società e chi abbia sciolto unilateralmente il proprio vincolo. Inoltre, sarebbe anche complesso riuscire ad individuare il momento esatto in cui il recesso è stato esercitato, elemento indispensabile per la quantificazione della quota e la limitazione della responsabilità del socio receduto per le obbligazioni contratte successivamente alla sua uscita. Sicché, il recesso, per essere efficace, dovrebbe sempre consistere in una dichiarazione

¹⁷⁹ Cfr. Trib. Santa Maria Capua Vetere, 20 luglio 1991, cit. *Contra* DI SABATO, *Diritto delle società*, cit., 136.

¹⁸⁰ Cfr. GHIDINI, *Società personali*, cit., 542.

¹⁸¹ BUONOCORE, *Manuale di diritto commerciale*, cit., 267 s.; BUONOCORE – CASTELLANO – COSTI, *op. cit.*, 1098; Dello stesso orientamento, GHIDINI, *Società personali*, cit., 541.

¹⁸² Cfr. Cass. civ., 11 settembre 2017, n. 21036, in *Riv. dott. comm.*, 2018, 1, 94; Cass. civ., 8 marzo 2013, n. 5836, in *Soc.*, 2013, 6, 741; Trib. Milano, 28 gennaio 1997, cit.; Trib. Torino, 9 febbraio 1978, cit. In particolare, Trib. Roma, 27 agosto 2018, cit., in cui il Tribunale capitolino – seppur riferendosi ad un recesso con efficacia determinativa – afferma che allo scadere del periodo di preavviso il recesso diventa efficace, determinando la perdita dello *status* in capo al recedente. In dottrina, G. FERRI, *sub art.* 2285 c.c., in *Commentario del codice civile. Società*, cit., 322; PISCITELLO, *Recesso del socio*, cit., 691.

¹⁸³ In dottrina, cfr. GARESIO, *Lo scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio*, cit., 655; COSTI – DI CHIO, *op. cit.*, 637; BUONOCORE – CASTELLANO – CORSI, *op. cit.*, 1095. In giurisprudenza, cfr. Cass. civ., 16 maggio 1958, n. 1599, in *Dir. fall.*, 1958, II, 437; Cass. civ., 10 marzo 1971, n. 680, cit.

¹⁸⁴ Cfr. Cass. civ., 10 giugno 1999, n. 5732, cit.; Trib. Roma, 20 aprile 2015, cit.

¹⁸⁵ Cfr. CANDIAN, *Recesso del socio affetto da violenza morale*, in *Temi*, 1958, 685; G. FERRI, *sub art.* 2285 c.c., in *Commentario del codice civile. Società*, cit., 318; FERRARA JR. – CORSI, *Gli imprenditori e le società*, cit., 236; GRAZIANI, *Annullamento, rescissione e recesso, del socio nella società in nome collettivo*, in *Riv. dir. comm.*, 1958, I, 280; COSTI – DI CHIO, *op. cit.*, 637. In giurisprudenza, cfr. Cass. civ., 16 maggio 1958, n. 1599, cit.; Cass. civ., 10 marzo 1971, n. 680, cit.

¹⁸⁶ Cfr. G. FERRI, *sub art.* 2285 c.c., in *Commentario del codice civile. Società*, cit., 320; GHIDINI, *Società personali*, cit., 532; GARESIO, *Lo scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio*, cit., 646; BOLAFFI, *op. cit.*, 624; MURANO, *op. cit.*, 151.

¹⁸⁷ Cfr. Cass. civ., 17 marzo 1955, n. 790, cit.; Cass. civ., 29 ottobre 1963, n. 2899, cit.; Cass. civ., 8 maggio 1964, n. 1091, cit.; Cass. civ., 13 gennaio 1987, n. 134, cit.; Cass. civ., 10 settembre 2004, n. 18243, cit.; Cass. civ. 30 gennaio 2009, n. 2438, cit.; Trib. Torino, 9 febbraio 1978, cit.; Trib. Milano, 24 marzo 2003, cit. In dottrina, *ex multis*, cfr. BUONOCORE – CASTELLANO – COSTI, *op. cit.*, 1099; GARESIO, *Lo scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio*, cit., 657 s. *Contra*, GHIDINI, *Società personali*, cit., 541.

recettizia (anche orale)¹⁸⁸, e ciò anche in base a quanto stabilito all'art. 2285 comma 3 c.c. secondo cui il recesso deve essere «comunicato», escludendo così la forma tacita¹⁸⁹. Invero, il mero disinteresse di un socio non potrebbe essere qualificato come atto di recesso, potendo, piuttosto, determinare la sua esclusione¹⁹⁰ o lo scioglimento per impossibilità di funzionamento sociale. Tuttavia, questa tesi, per quanto corretta, è destinata a cedere di fronte alle numerose pronunce favorevoli al recesso per fatti concludenti, che sembrano aver cristallizzato tale prassi in maniera irreversibile.

Si deve segnalare che secondo altro orientamento nei casi di recesso per giusta causa deve essere specificato, a pena di inefficacia, il motivo per cui il socio intende uscire dalla società¹⁹¹. Per contro, v'è chi ritiene che la giusta causa non debba essere riportata nella dichiarazione, potendo essere ricavata dai fatti avvenuti nel periodo antecedente al recesso¹⁹², specie se questo sia stato esercitato a seguito di una grave inadempienza. Sicché, l'obbligo di specificare la causa non sembra essere un elemento indefettibile dell'atto di recesso, anche perché la fondatezza e la legittimità del recesso può essere successivamente contestata.

Diversamente, parte della giurisprudenza ritiene necessaria, ai fini dell'efficacia, l'accettazione del recesso del socio da parte dei soci superstiti, determinando una modificazione del contratto sociale che, al pari di ogni altra, deve ottenere il consenso delle altre parti¹⁹³. Quest'argomentazione non sembra condivisibile poiché il recesso manifesta il diritto fondamentale del socio al disinvestimento, in particolar modo qualora il contratto sia a tempo indeterminato o sussista una giusta causa. Alla società è data la possibilità di accertare la legittimità del recesso innanzi al Tribunale per chiederne l'inefficacia e preservare l'interesse sociale, specie se il recedente abbia perseguito fini illeciti, contrari all'obbligo di correttezza e di esecuzione in buona fede¹⁹⁴, ma anche in caso di assenza della giusta causa¹⁹⁵. Per questi motivi, nelle società di persone una qualunque valutazione preventiva, come l'accettazione del recesso da parte dei soci superstiti, rappresenterebbe una limitazione ingiustificabile del diritto di recesso di cui il socio gode pienamente per volontà legislativa¹⁹⁶. Inoltre, se l'accettazione fosse impiegata in modo illegittimo, finirebbe per

¹⁸⁸ Cfr. MAFFEZZONI, *op. cit.*, 1217 ss.; GHIDINI, *Società personali*, cit., 541. In questo senso, cfr. COTTINO – WEIGMANN, *op. cit.*, 267 s., in cui il recesso tacito non è nemmeno argomentato, affermando che sia necessaria la sola comunicazione recettizia.

¹⁸⁹ Cfr. MAFFEZZONI, *op. cit.*, 1218.

¹⁹⁰ Cfr. Trib. Milano, 10 giugno 1999, in *Soc.*, 1999, n. 12, 1479.

¹⁹¹ Cfr. App. Milano, 25 ottobre 1991, cit. In dottrina, cfr. GHIDINI, *Società personali*, cit., 542 s.; COSTI – DI CHIO, *op. cit.*, 637; COTTINO – WEIGMANN, *op. cit.*, 268.

¹⁹² GHIDINI, *Società personali*, cit., 542; COSTI – DI CHIO, *op. cit.*, 637.

¹⁹³ Cfr. Cass. civ. 30 gennaio 2009, n. 2438, cit.; Cass. civ., 24 settembre 2009, n. 20544, cit.; Trib. Verona, 9 marzo 2017, in *Soc.*, 2017, 11, 1233. Dello stesso avviso sembrerebbe essere anche Cass. civ., 4 giugno 1999, n. 5479, cit., seppur in riferimento ad una cessione della quota, per cui il consenso degli altri soci al trasferimento avrebbe l'effetto di ammettere nella compagine il nuovo socio e sciogliere il rapporto con il socio uscente/recedente.

¹⁹⁴ *Supra* ntt. 60 e 61.

¹⁹⁵ *Supra*, nt. 122.

¹⁹⁶ In questo senso, cfr. Cass. civ., 6 febbraio 1965, n. 186, cit., in cui è stato affermato che «la dichiarazione di recesso del socio per giusta causa è negozio unilaterale recettizio, la cui perfezione e a cui idoneità a produrre si raggiungono col venire a conoscenza degli altri soci, sicché il recesso ha effetto immediato e la sentenza che accerta l'esistenza della giusta causa è dichiarativa con efficacia *ex nunc*». Analogamente, cfr. Cass. civ., 30 maggio 1953, n. 1643, cit.; Cass. civ., 3 gennaio 1962, n. 2, cit.; Cass. civ., 10 giugno 1999, n. 5732, cit.; Cass. civ., 10 settembre 2004, n. 18243, cit., le quali affermano che l'effetto si produce immediatamente e senza alcuna accettazione da parte degli altri soci, persino nelle società composte da due sole persone. Sempre secondo questo orientamento, Trib. Firenze, 6 luglio 1951, in *Foro it.*, 1952, I, 812; Trib. Napoli, 14 ottobre 1967, in *Rep. Foro it.*, 1968, voce *Fallimento*, n. 507; Trib. Catania, 24 giugno 1982, cit.; Trib. Pescara, 30 gennaio 1987, cit.; App. Milano, 18 maggio 1983, cit.; App. Milano, 9 novembre 1993, cit.; Trib. Milano, 2 settembre 1996, cit.; Trib. Santa Maria Capua Vetere, 20 luglio 1991, cit.; Trib. Monza, 21 novembre 2007, cit. Al riguardo, le sentenze del Trib. Napoli, 14 ottobre 1967, cit., e Trib. Milano, 26, febbraio 2003, in *Soc.*, 2003, 8, 1126, hanno aggiunto che l'accettazione del recesso configurerebbe un caso di recesso

trasformarsi in uno strumento atto ad ostacolare il recesso del socio, configurando così un abuso di diritto.

Difatti, la società ha sempre il potere ~~sia~~ di contestare la legittimità del recesso per insussistenza della causa, potendo arrivare a rifiutare in ipotesi estreme la liquidazione della quota del socio recedente¹⁹⁷. Anche in questo caso, il recesso sarebbe sempre immediatamente efficace e la società potrebbe agire in giudizio al fine di ottenere una sentenza di senso contrario, volta a privare l'atto dei suoi effetti. Non si dovrebbe escludere che, nei giudizi di accertamento, la società possa richiedere assieme alla sentenza anche il risarcimento dei danni patiti (qualora sussistano) nei confronti del socio che ha esercitato illegittimamente il proprio diritto¹⁹⁸. Analogamente, il socio che recede per giusta causa può agire in seguito allo scioglimento del vincolo sociale per chiedere alla società il ristoro di ulteriori danni eventualmente subiti per la sua negligenza¹⁹⁹.

Secondo l'orientamento maggioritario il recesso nelle società di persone è un atto irrevocabile poiché è immediatamente efficace a partire dal momento in cui giunge a conoscenza degli altri soggetti²⁰⁰, così come avviene per i contratti bilaterali di scambio a prestazione continuata o periodica a tempo indeterminato. La revoca, infatti, impedirebbe agli altri soci di effettuare le loro valutazioni inerenti alla continuazione o allo scioglimento dell'attività sociale²⁰¹. Tuttavia, il recedente potrebbe revocare la propria dichiarazione prima che la stessa diventi efficace, quindi quando ancora non sia giunta a conoscenza degli altri soci, ove mai le circostanze lo permettano.

Analogamente, parte della dottrina e della giurisprudenza ha sostenuto che il recesso determinativo, avendo funzione di termine iniziale e sospensivo del recesso, può essere revocato previo consenso degli altri soci²⁰². In particolare, la Suprema Corte ha affermato che il socio può revocare il proprio recesso determinativo fin quando la quota non gli sia stata

convenzionale previsto dal contratto sociale e non un caso di recesso per giusta causa. In dottrina, in generale, *cf.* COSTI – DI CHIO, *op. cit.*, 635; COTTINO – WEIGMANN, *op. cit.*, 266; BUONOCORE – CASTELLANO – COSTI, *op. cit.*, 1094, spec. nt. 18. In particolare, *cf.* Cass. civ., 6 febbraio 1965, n. 186, cit.; e Trib. Roma, 20 aprile 2015, cit., in cui è specificato che il recesso è pienamente efficace e la successiva sentenza di accertamento avrebbe quindi effetto *ex tunc*. Su quest'ultimo punto, TAURINI, *op. cit.*, 1002; COTTINO – WEIGMANN, *op. cit.*, 268; BUONOCORE – CASTELLANO – COSTI, *op. cit.*, 1116; GHIDINI, *Società personali*, cit., 548 s.

¹⁹⁷ *Cfr.* Trib. Catania, 27 maggio 1982, cit.; Trib. Catania, 24 giugno 1982, cit.

¹⁹⁸ COTTINO – WEIGMANN, *op. cit.*, 281.

¹⁹⁹ *Cfr.* GHIDINI, *Società personali*, cit., 539; GAREGIO, *Lo scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio*, cit., 649.

²⁰⁰ In dottrina, *cf.* BUONOCORE, *Manuale di diritto commerciale*, cit., 267; BUONOCORE – CASTELLANO – COSTI, *op. cit.*, 1094; G. FERRI, *sub art. 2285 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Società*, cit., 322; GHIDINI, *Società personali*, cit., 545; COSTI – DI CHIO, *op. cit.*, 634; GIANNATTASIO, *op. cit.*, 646. In giurisprudenza, App. Milano, 18 maggio 1983, cit.; Trib. Firenze, 6 luglio 1951, cit.; Trib. Napoli, 14 ottobre 1967, cit.; App. Napoli, 6 marzo 1968, in *D&G*, 1969, 590; Trib. Torino, 9 febbraio 1978, cit.

²⁰¹ *Cfr.* Trib. Milano, 28 gennaio 1997, cit., in cui è affermato, nel caso di recesso determinativo, che: «quando la società è contratta a tempo indeterminato, come nel caso di specie, l'ordinamento si preoccupa dell'affidamento che ogni socio ha fatto nella continuazione dell'attività sociale e solo per questo prevede che gli effetti del recesso di un socio siano differiti di almeno tre mesi. In questo periodo di tempo i soci che hanno notizia del recesso di uno di loro possono così scegliere se proseguire o meno l'attività da soli, con altri, oppure se chiudere l'esperienza societaria. Questa scelta deve tener conto della convenienza tra il liquidare la quota socio receduto, e quindi farsi carico di un esborso immediato, e il liquidare l'intera attività, con la partecipazione contemporanea di tutti al riparto dell'attivo residuo». Tuttavia, in un successivo passo della medesima sentenza, si ammetterebbe che il recesso può essere revocato se vi è consenso unanime di tutti i soci. In questo senso, Trib. Napoli, 31 marzo 1995, in *Soc.*, 1995, 11, 1464, secondo cui tale scelta si potrebbe dedurre dal combinato disposto degli artt. 2289 ultimo comma e 2270 c.c.

²⁰² In dottrina, *cf.* GHIDINI, *Società personali*, cit., 545; GAREGIO, *Lo scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio*, cit., 660. Al riguardo, *cf.* BUONOCORE, *Manuale di diritto commerciale*, cit., 267; BUONOCORE – CASTELLANO – COSTI, *op. cit.*, 1094, in cui è stato affermato che il recesso determinativo può essere revocato finché non si è perfezionato, ossia dal momento in cui tutti i soci ne vengono a conoscenza. *Contra* G. FERRI, *sub art. 2285 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Società*, cit., 322; COSTI – DI CHIO, *op. cit.*, 634. In giurisprudenza, *cf.* Cass., 24 settembre 2009, n. 20544, cit.; Trib. Milano, 28 gennaio 1997, cit.

liquidata e sempre che tutti gli altri soci siano d'accordo, poiché l'interesse collaborativo prevarrebbe sullo scioglimento del rapporto²⁰³.

Allo stesso modo, non sarebbe possibile rinunciare preventivamente e aprioristicamente a questo diritto, specie se si tratta di recesso *ad nutum*, poiché questa circostanza determinerebbe il sorgere di un vincolo contrattuale perpetuo²⁰⁴. Differentemente, è stato affermato che il socio può rinunciare al diritto di recesso solo quando egli è in grado di esercitarlo concretamente, quindi nei casi in cui si siano già verificati i presupposti di un recesso per giusta causa²⁰⁵ o di un recesso convenzionale. In questo senso, la rinuncia potrebbe anche essere tacita qualora il socio, invece di recedere, continui a collaborare con la società²⁰⁶.

Si rende necessario un ultimo approfondimento sull'efficacia della dichiarazione di recesso nelle ipotesi in cui la stessa concorre a una delibera di esclusione dello stesso socio. Secondo l'orientamento ormai consolidato della dottrina e della giurisprudenza, qualora sussista un concorso tra questi due negozi estintivi, prevale sempre l'atto di scioglimento che si sia verificato per primo²⁰⁷.

Nello specifico, se il recesso è determinativo e il socio viene escluso durante la pendenza del preavviso, l'esclusione prevale sul recesso poiché gli effetti di quest'ultimo non si sono ancora verificati²⁰⁸. Nel caso in cui il socio escluso comunicasse il recesso determinativo nelle more del procedimento di opposizione *ex art. 2287*, comma 1, c.c., lo stesso acquisirebbe efficacia una volta scaduto il termine di preavviso, quindi anche nel corso dello stesso procedimento, producendo i suoi effetti prima dell'esclusione e prevalendo così su quest'ultima²⁰⁹. Ciò avviene anche se si tratta di esclusione da una società formata da due

²⁰³ Cfr. Cass., 24 settembre 2009, n. 20544, cit.

²⁰⁴ BOLAFFI, *op. cit.*, 624 e 627; G. FERRI, *sub art. 2285 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Società*, cit., 320 e 322. In relazione all'irrinunciabilità del recesso ordinario legale determinativo, cfr. MAFFEZZONI, *op. cit.*, 1211.

²⁰⁵ Cfr. BOLAFFI, *op. cit.*, 627 s GHIDINI, *Società personali*, cit., 537. In questo senso, anche GARESIO, *Lo scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio*, cit., 644. Secondo MAFFEZZONI, *op. cit.*, 1211, il recesso per giusta causa è sempre rinunciabile a prescindere se la causa sia venuta in essere. *Contra* BUONOCORE – CASTELLANO – COSTI, *op. cit.*, 1096, per cui il diritto di recesso è sempre irrinunciabile.

²⁰⁶ Cfr. GHIDINI, *Società personali*, cit., 538.

²⁰⁷ Cfr. Cass. civ., 17 marzo 1955, n. 790, cit.; Cass. civ., 2 giugno 1983, n. 3779, in *Foro it.* 1984, I, 1947; Cass. civ., 13 gennaio 1987, n. 134, cit.; Cass. civ. 30 gennaio 2009, n. 2438, cit.; Trib. Torino, 26 giugno 1980, in *Giur. comm.*, 1981, II, 487; Trib. Isernia, 3 gennaio 2007, in *Soc.*, 2008, 2, 220; Trib. Milano, 30 ottobre 1986, cit.; Trib. Pavia, 17 dicembre 1987, in *Soc.*, 1988, 270; App. Milano, 10 febbraio 1989, in *Soc.*, 1989, 713; Trib. Milano, 7 febbraio 2003, in *Soc.*, 2003, 7, 998. In dottrina, CAMPAGNA, *op. cit.*, 489; COSTI – DI CHIO, *op. cit.*, 699 ss.; FERRARA JR. – CORSI, *Gli imprenditori e le società*, cit., 239; GARESIO, *Lo scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio*, cit., 703; GRAZIANI, *Diritto delle società*, cit., 97; COTTINO – WEIGMANN, *op. cit.*, 281; DI SABATO, *Diritto delle società*, cit., 140; GHIDINI, *Società personali*, cit., 597.

²⁰⁸ In giurisprudenza, cfr. Cass. civ. 17 marzo 1955, n. 790, cit.; Trib. Torino, 26 giugno 1980, cit.; Trib. Milano, 30 ottobre 1986, cit. In dottrina, cfr. G. FERRI, *sub art. 2285 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Società*, cit., 323; GALGANO, *Le società in genere. Le società di persone*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu - Messineo, cit. 326; MAFFEZZONI, *op. cit.*, 1213; COTTINO – WEIGMANN, *op. cit.*, 281.

²⁰⁹ V. GALGANO, *Diritto commerciale*, cit., 86; ID., (voce) *Società semplice*, cit., 444, nt. 85; ID., *Le società in genere. Le società di persone*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu - Messineo, cit., 326. In tutte le sue opere, l'autore suggerisce che, onde evitare il prevalere dell'efficacia dell'esclusione sul recesso, sarebbe necessario proporre preventivamente una domanda giudiziale (riferendosi, in tal senso, alla sentenza della Cass. civ., 13 gennaio 1987, n. 134, cit.). Tuttavia, si dovrebbe ritenere che, anche in questo caso, il socio recedente continui ad essere tale fino allo scadere del preavviso. Dunque, la domanda giudiziale non renderebbe il recesso efficace ma, al massimo, metterebbe in cattiva luce la possibile e successiva esclusione da parte dei soci superstiti. Tuttalpiù il medesimo effetto si potrebbe raggiungere con l'impugnazione della delibera di esclusione nei termini previsti da legge, presumibilmente contestando l'illegittimità e la carenza dei motivi per cui i soci hanno votato a favore dell'uscita del socio. Il pregio di questa strategia sarebbe quello di

persone, poiché la sentenza *ex art. 2287* comma 3 c.c. ha carattere costitutivo ed i suoi effetti si manifestano solo dal suo passaggio in giudicato²¹⁰. In questo caso, il recesso determinativo prevale sull'esclusione se diventa efficace prima che la sentenza sia emessa²¹¹.

Allo stesso modo, il recesso per giusta causa prevarrebbe sull'esclusione nel caso in cui il socio eserciti tale diritto prima che: la delibera di esclusione sia pienamente efficace ai sensi dell'art. 2287 c.c., ossia entro trenta giorni dalla comunicazione; ovvero la sentenza di esclusione sia passata in giudicato, qualora il socio abbia promosso opposizione alla delibera innanzi al tribunale²¹².

In ogni caso, stante lo scioglimento del vincolo sociale alla dichiarazione di recesso straordinario, secondo alcuni autori il socio receduto può agire in opposizione ad una successiva delibera di esclusione per un interesse morale e giuridico²¹³.

8. La responsabilità del socio receduto: la pubblicità dello scioglimento unilaterale del rapporto sociale ed il principio del legittimo affidamento del terzo.

Lo scioglimento del rapporto unilaterale avviene con la conoscenza degli altri soci della volontà del singolo di uscire dalla società, salvo sia stato previsto un termine di preavviso che ne ritardi l'efficacia.

Il recesso, quindi, scioglie il rapporto interno ma per spiegare tutti i propri effetti è necessario che si manifesti anche all'esterno della compagine sociale. Rispetto alle operazioni in corso sussiste infatti la responsabilità del socio per quelle sorte antecedentemente allo scioglimento unilaterale del rapporto che perdura fino alla cessazione integrale della società²¹⁴. È necessario quindi che anche i terzi vengano a conoscenza del recesso, onde evitare possibili aggressioni del patrimonio del socio receduto per le operazioni societarie attivate successivamente.

La limitazione della responsabilità a seguito del recesso gioca un ruolo fondamentale nel caso di fallimento, poiché ai sensi dell'art. 147, comma 2, l. fall. il socio receduto può essere dichiarato fallito per le obbligazioni assunte precedentemente allo scioglimento del rapporto, sempre che il fallimento sia dichiarato entro l'anno successivo. Ciò implica che la conoscenza dei terzi è necessaria anche per evitare il fallimento personale del socio, dato che la mancata pubblicità del recesso, comportando la sopravvivenza del vincolo sociale²¹⁵, lo lascia esposto ai rischi di un possibile fallimento intervenuto anni dopo la sua uscita²¹⁶.

La *ratio legis*, richiamando quanto affermato dalla giurisprudenza, è individuabile nel principio del legittimo affidamento che i terzi ripongono nella società e nelle regole che la assistono, ivi compresa quella relativa all'aggregabilità del patrimonio personale dei singoli

non dare avvio ad un'azione preventiva per attendere il sopraggiungere dell'esclusione portando, in tal caso, all'estinzione il processo una volta che il termine di preavviso sia scaduto.

²¹⁰ In dottrina, *cf.* MAFFEZZONI, *op. cit.*, 1215; GRAZIANI, *Diritto delle società*, cit., 97; GHIDINI, *Società personali*, cit., 586; DI SABATO, *Le società*, cit., 90; G. F. CAMPOBASSO, *op. cit.*, 115, spec. nt. 131; CAMPAGNA, *op. cit.*, 488. In giurisprudenza, *cf.* Cass. civ., 31 gennaio 1946, n. 87, in *Foro it.*, 1946, I, 736; Cass. civ., 17 marzo 1955, n. 790, cit.; Cass. civ., 13 gennaio 1987, n. 134, cit.; App. Ancona, 26 luglio 1950, in *Nuova riv. dir. comm.*, 1951, II, 27; Trib. Napoli, 9 febbraio 1967, cit.; Trib. Torino, 26 giugno 1980, cit.

²¹¹ *Cfr.* Cass. civ., 13 gennaio 1987, n. 134, cit. In dottrina, *cf.* COSTI – DI CHIO, *op. cit.*, 700.

²¹² *Cfr.* TAURINI, *op. cit.*, 1003; MAFFEZZONI, *op. cit.*, 1214; CAMPAGNA, *op. cit.*, 489. In giurisprudenza, Cass. civ., 13 gennaio 1987, n. 134, cit.; Cass. civ., 17 marzo 1955, n. 790, cit.; App. Ancona, 26 luglio 1950, cit.; Trib. Napoli, 9 febbraio 1967, cit.; Trib. Torino, 26 giugno 1980, cit.; Trib. Milano, 30 ottobre 1986, cit.; Trib. Isernia, 3 gennaio 2007, cit. In particolare App. Milano, 10 febbraio 1989, cit., in cui è stato affermato che in una società composta da due soci prevale il recesso del socio sull'esclusione, anche se comunicato in pendenza del procedimento di esclusione, in quanto quest'ultima acquista efficacia solo a seguito della sentenza che ha quindi natura costitutiva.

²¹³ Trib. Milano, 13 novembre 1989, cit.

²¹⁴ *Cfr.* COTTINO – WEIGMANN, cit., 292; DI SABATO, *Le società*, cit., 86.

²¹⁵ Così Cass. civ., 5 ottobre 1999, n. 11045, in *Foro it.* 2001, I, 1034.

²¹⁶ *Cfr.* Cass. civ., 16 giugno 2004, n. 11304, in *Fall.*, 2005, 5, 521.

soci ai fini del recupero del proprio credito, per cui non può essere la società a liberare il socio da tale vincolo²¹⁷. Se così fosse, il terzo si ritroverebbe privo di ogni tutela nei di recessi occulti avvenuti a sua insaputa²¹⁸. Da una parte, grazie al *beneficium excussionis*, la responsabilità del socio subentra in via sussidiaria quando il creditore abbia agito infruttuosamente nei confronti della società per la soddisfazione del proprio credito ai sensi degli artt. 2268 e 2304 c.c.²¹⁹ Dall'altra parte, la limitazione della responsabilità rispetto alle obbligazioni sorte successivamente allo scioglimento del singolo rapporto opera solo se il socio ha informato i terzi in maniera idonea, poiché in mancanza lo scioglimento resta efficace *inter partes* ma è inopponibile ai terzi²²⁰.

Nel caso in cui la società sia regolare l'iscrizione della modifica nei pubblici registri comporta, per effetto del regime di pubblicità dichiarativa, la presunzione di conoscenza da parte dei terzi²²¹. L'onere di annotare la modifica del rapporto sociale nel registro delle imprese ricade in primo luogo sull'amministratore; tuttavia, tale adempimento può essere eseguito anche dal socio receduto, avendo questo pari interesse all'annotazione²²².

Nel caso in cui la società non sia iscritta al registro (come nelle società semplici o irregolari), la modifica deve essere portata a conoscenza del terzo con qualunque mezzo idoneo²²³, trattandosi in questo caso di pubblicità di fatto e non legale²²⁴. Com'è anche stato osservato da diversi autori²²⁵, la giurisprudenza ha però omesso di indicare quali siano i mezzi alternativi ai pubblici registri comunque idonei a far conoscere il recesso ai terzi²²⁶.

²¹⁷ Cfr. Cass. civ., 19 gennaio 1991, n. 508, in *Giur. it.*, 1991, 8 - 9, 899.

²¹⁸ Cfr. COSTI – DI CHIO, *op. cit.*, 737.

²¹⁹ Cfr. Cass. civ., 13 marzo 1987, n. 2647, in *Giur. comm.*, 1987, 6, II, 734; Cass. civ. 20 settembre 1984, n. 4810, in *Foro it.*, 1985, I, 1430.

²²⁰ Cfr. *ex multis*, Cass. civ., 5 ottobre 2015, n. 19797, in *CED Cassazione*, rv. 637329-01; Cass. civ., 21 gennaio 2015, n. 1046, in *Riv. dott. comm.*, 2015, 1, 136; Cass. civ., 10 luglio 2013, n. 17098, in *Fall.*, 2014, 3, 341; Cass. civ., 31 maggio 2013, n. 13838, in *Riv. not.*, 2013, 4, I, 968; Cass. civ., 1 marzo 2010, n. 4865, in *Fall.*, 2010, 10, 1212; Cass. civ., 20 aprile 2007, n. 9445, in *Fall.*, 2007, 10, 1231; Cass. civ., 8 settembre 2006, n. 19304, in *Fall.*, 2007, 2, 216; Cass. civ., 5 ottobre 1999, n. 11045, cit.; Trib. Sant'Angelo dei Lombardi, 20 giugno 2002, in *Dir. fall.* 2002, II, 743. In dottrina, COSTI – DI CHIO, *op. cit.* 737; FERRARA JR. – CORSI, *Gli imprenditori e le società*, cit., 243; GARELIO, *Lo scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio*, cit., 727; BAVETTA, *op. cit.*, 127 s.; GIANNATTASIO, *op. cit.*, 649; COTTINO – WEIGMANN, *op. cit.*, 293; AMATUCCI, *op. cit.*, 111; GAFFURI, *sub art. 147 l. fall.*, in *Codice del fallimento*, a cura di Pajardi – Bocchiola – Paluchowski, VII ed., Milano, 2013, 1811.

²²¹ Cfr. Cass. civ., 1 febbraio 2006, n. 2215, in *CED Cassazione*, rv. 590232-01; Cass. civ., 21 dicembre 1999, n. 14360, in *CED Cassazione*, rv. 532411-01; Cass. civ., 26 febbraio 2002, n. 2812, in *Not.*, 2003, 2, 157.

²²² *Ibid.* *Contra* Cass. civ., 21 dicembre 1999, n. 14360, cit.

²²³ Cfr. Cass. civ., 19 gennaio 1991, n. 508, cit., in riferimento al socio occulto di accomandita semplice, per cui la disciplina contenuta nell'art. 2290 comma 2 c.c. non risulta applicabile.

²²⁴ COTTINO – WEIGMANN, *op. cit.*, 283; GARELIO, *Lo scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio*, cit., 728; COSTI – DI CHIO, *op. cit.*, 738.

²²⁵ Cfr. GARELIO, *Il fallimento in estensione*, cit., 2768; GAFFURI, *sub art. 147 l. fall.*, in *Codice del fallimento*, cit., 1811.

²²⁶ Cfr. Cass. civ., 26 giugno 2013, n. 16145, in *Fall.*, 2014, 3, 338; Cass. civ., 31 maggio 2013, n. 13838, cit.; Cass. civ. 12 aprile 2013, n. 8932, in *Fall.*, 2014, 1, 109; Cass. civ., 2 aprile 2009, n. 8054, in *Guida dir.*, 2009, 36, 66; Cass. civ., 26 novembre 2008, n. 28225, in *Guida dir.*, 2009, 5, 77; Cass. civ., 16 giugno 2004, n. 11304, cit.; App. Firenze, 18 maggio 2010, in *Giur. mer.*, 2010, 10, 2481; App. Torino, 19 febbraio 2008, in *Fall.*, 2008, 7, 807; Trib. Modena, 16 dicembre 2005, in *Fall.*, 2006, 3, 356. In questo senso, anche Cass. civ., 28 agosto 2006, n. 18618, in *Giur. it.* 2007, 1, 117; e Cass. civ., 15 aprile 2011, n. 8753, in *www.pluriscedam.utetgiuridica.it*, le quali aggiungono che il recesso può essere conosciuto anche con segni esteriori attraverso i quali lo stesso si manifesti. In particolare, Cass. civ., 7 dicembre 2012, n. 22246, in *Giust. civ.*, 2013, 3 - 4, I, 594; e Cass. civ., 9 maggio 2008, n. 11562, cit., secondo le quali non vi è un'oggettiva impossibilità da parte del socio occulto di informare i terzi con mezzi idonei.

Provando a classificare le forme alternative di pubblicità del recesso, la giurisprudenza ha ritenuto che la pubblicazione possa essere validamente sostituita da raccomandate indirizzate ai creditori, contenenti la comunicazione dell'avvenuta uscita del socio²²⁷.

Non manca chi ha osservato che il principio della conoscenza dell'evento nei confronti dei terzi dovrebbe essere interpretato in senso lato, ossia guardando al modo e all'efficacia in cui sia pervenuta ai terzi destinatari, senza tenere conto delle sue singole componenti²²⁸. Tuttavia, non può essere taciuto che il recesso è opponibile anche a coloro che incolpevolmente non ne hanno avuto idonea conoscenza. Di conseguenza, qualora il recesso sia comunicato solo ad una parte dei creditori, si dovrebbe ritenere che il socio resti responsabile solidalmente agli altri, anche in caso di fallimento della società²²⁹. Sicché, nella denegata ipotesi in cui il socio riesca ad opporre il recesso ad una sola parte dei creditori istanti, resterebbe comunque illimitatamente responsabile nei confronti degli altri e dunque parimenti fallibile. Questa conclusione dovrebbe considerarsi valida non solo per la notificazione del recesso tramite raccomandata ma anche per tutti gli altri mezzi di comunicazione qualora solo parte dei terzi sia stata propriamente informata.

In alternativa alla raccomandata, si potrebbe optare per un'informativa dell'avvenuto recesso attraverso un annuncio sul sito internet della società con cui il socio ufficializza e rende noto ai terzi la propria uscita, strada non percorribile solo nel caso di società occulta.

Analogamente, potrebbe essere considerata sufficiente la pubblicazione della notizia del recesso su giornali delle località in cui risiedono i soggetti che hanno operato con la società per un certo periodo di tempo, in modo da dissipare qualunque dubbio.

Al di fuori di tali ipotesi, bisogna riconoscere che per la giurisprudenza dominante il recesso nelle società di persone possa essere manifestato anche tacitamente, ovvero per *facta concludentia*²³⁰. In questa prospettiva, il recesso del socio si potrebbe desumere dall'esercizio di un'attività incompatibile con quella della società in cui ha partecipato, che venga esternalizzata attraverso un atto pubblico²³¹. Così, ad esempio, la Suprema Corte ha ritenuto comprovata la cessazione dell'attività commerciale di una società di fatto attraverso un contratto di cessione d'azienda stipulato con atto pubblico innanzi ad un notaio²³². In questo modo, i soci occulti sono riusciti a far decorrere il termine annuale di cui all'art. 10 l. fall. dalla stipula dell'atto, sottraendosi all'istanza di fallimento. Un'altra corrente giurisprudenziale, anteriore alla ora richiamata pronuncia, ne contraddice le fondamenta, per

²²⁷ Cass. civ., 28 maggio 2004, n. 10268, in *Fall.*, 2005, 5, 523. In questo senso, potrebbero integrare questo orientamento anche le sentenze Cass. civ., 28 settembre 2005, n. 18927, in *Fall.*, 2006, 4, 476; Cass. civ., 5 aprile 2005, n. 7075, in *Nuova giur. civ.*, 2006, 3, 286; Cass. civ., 26 novembre 2004, n. 22347, in *CED Cassazione*, rv. 578337-01, in quanto, pur non riportando le citate testuali parole, richiamano i principi della sentenza Cass. civ., 28 maggio 2004, n. 10268, cit.

²²⁸ ZANICHELLI, *Società irregolari: cessazione delle attività e dichiarazione di fallimento*, in *Fall.*, 2007, 3, 301.

²²⁹ PAVONE LA ROSA, *Sugli effetti del recesso non pubblicizzati nelle società in nome collettivo*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, II, 96; CAVALLI, *op. cit.*, 229.

²³⁰ *Supra* nt. 187.

²³¹ Trib. Udine, 25 giugno 2002, in *Dir. fall.*, 2003, 2, 255, in cui è affermato che «l'eventuale perdita della qualità di socio «per qualsiasi causa» anteriormente alla dichiarazione di fallimento farebbe sicuramente decorrere il termine decadenziale di un anno per l'estensione ai sensi del capo della sentenza n. 319 del 2000». Analogamente, per quanto riguarda la responsabilità illimitata di un socio accomandante che abbia infranto il divieto *ex art.* 2320 c.c., è stata oggetto della sentenza della Cass. civ., 6 novembre 2014, n. 23651, in *Giur. it.*, 2015, 2, 381, la quale ha affermato che questo socio è soggetto al termine annuale per la dichiarazione di fallimento la quale decorre da un anno dall'iscrizione nel registro delle imprese di una vicenda, personale o societaria, che abbia comportato il venir meno della responsabilità per estinzione della società o per scioglimento del singolo rapporto sociale. Nello stesso senso, App. Venezia, 18 novembre 2015, in *www.ilfallimentarista.it*, 26 settembre 2016.

²³² Cass. civ., 28 agosto 2006, n. 18618, cit.

cui l'orientamento è tutt'altro che univoco²³³. Sempre in senso contrario, il mutamento della ragione sociale di una società di persone, dovuta al recesso del socio riportato nello stesso atto, non è stato considerato mezzo idoneo per far conoscere ai terzi l'estinzione unilaterale del rapporto²³⁴, nonostante in questo caso il recesso risulti evidente e conoscibile ai terzi in maniera idonea.

Sicché, l'adeguatezza del mezzo deve essere valutata in relazione al caso concreto²³⁵, ovvero al contesto in cui opera la società²³⁶. Seguendo questa interpretazione, il requisito di idoneità della pubblicità cambia a seconda di chi siano i creditori in relazione all'attività commerciale svolta dalla società.

Al riguardo, si potrebbe immaginare l'ipotesi di una società i cui creditori siano solo i fornitori e il socio receduto inizi un'attività autonoma ma identica a quella della società da cui è uscito. In questo caso i creditori verrebbero a conoscenza dell'avvenuto recesso nel caso in cui iniziassero a contrarre con l'ex socio ma nell'attuale veste di imprenditore individuale (o con una nuova società di cui è socio) che opera in diretta concorrenza con l'ente di cui non è più parte. Allo stesso modo, anche i fornitori rimasti legati alla società da cui è uscito possono dirsi informati se l'ex socio li abbia direttamente contattati dichiarando di essersi messo in proprio, nel tentativo di promuovere una nuova attività distinta dalla precedente.

Di contro, la Suprema Corte ha negato che il recesso possa dirsi pubblicizzato attraverso alcuni eventi sintomatici, che non danno prova con chiarezza dello scioglimento del rapporto societario²³⁷. In questo senso, è stato affermato che la cancellazione della partita IVA non è mezzo idoneo per far conoscere ai terzi lo scioglimento del rapporto, in quanto rileva esclusivamente ai fini fiscali²³⁸.

L'onere di provare l'avvenuta conoscenza ricade sul socio receduto²³⁹, il quale dovrebbe dimostrare di aver informato propriamente i terzi dello scioglimento unilaterale del vincolo sociale. Difatti, secondo la giurisprudenza di legittimità il recesso risulterebbe opponibile ai terzi se questi lo avessero ignorato senza colpa²⁴⁰, per cui la limitazione della responsabilità del socio uscente sarebbe comunque valida se la mancata conoscenza fosse riconducibile ad un comportamento dei creditori sociali contrario all'ordinaria diligenza²⁴¹. Sicché, se i terzi non siano stati propriamente informati del recesso, perché non iscritto nel registro delle imprese per negligenza degli amministratori e dei soci, questo non sarebbe a loro opponibile. In questo caso, il socio cessato può fornire prova contraria, avendo

²³³ Cass. civ., 20 giugno 2006, n. 14280, in *Soc.*, 2007, 8, 967. In dottrina, cfr. CONEDERA, *La rilevanza dell'iscrizione della cancellazione nel registro delle imprese alla luce delle modifiche intervenute nell'art. 2495 cod. civ. e l'applicabilità dell'art. 10 legge fallimentare alle società di fatto*, in *Dir. fall.*, 2008, II, 269 ss., la quale sostiene che un contratto di cessione d'azienda non sia elemento sufficiente per dimostrare la cessazione dell'attività

²³⁴ Cass. civ., 1 marzo 2010, n. 4865, cit..

²³⁵ In giurisprudenza, Cass. civ., 4 agosto 2004, n. 14962, cit. In dottrina, CAVALLI, *op. cit.*, 229; GARESIO, *Il fallimento in estensione*, cit., 2767. In questo senso anche OCCHILUPO, *Applicabilità del termine di fallibilità ex art. 10 l. fall. al caso del socio accomandante che ha violato il divieto di immistione*, in *Giur. comm.*, 2007, 5, II, 1114, nt. 33; e ZANICHELLI, *op. cit.*, 300, entrambi in riferimento all'art. 10 l. fall. ma si potrebbe ritenere questo principio condivisibile nei riguardi di chi ha operato assieme alla società.

²³⁶ DE NICOLA, *Il fallimento della società irregolare e del socio illimitatamente responsabile alla luce della sentenza della Corte costituzionale, 21 luglio 2000, n. 319*, in *Giur. comm.*, 2002, 3, II, 357 s.

²³⁷ Cass. civ., 25 luglio 2016, n. 15346, in *Fall.*, 2017, 8-9, 988.

²³⁸ Cass. civ., 13 marzo 2009, n. 6199, in *Fall.*, 2009, 11, 1350.

²³⁹ Cfr. Cass. civ., 1 febbraio 2006, n. 2215, cit.

²⁴⁰ In generale, cfr. Cass. civ. 15 novembre 1960, n. 3059, in *Rep. Foro it.*, 1060, voce *Cosa giudicata civ.*, n. 48; Cass. civ., 29 ottobre 1963, n. 2892, cit.; Cass. civ., 21 agosto 1972, n. 2668, in *Giust. civ.*, 1973, I, 105. *Contra* Cass. civ., 16 giugno 1978, n. 2987, in *Riv. not.*, 1979, 4, II, 909, nella quale la Suprema Corte ha richiesto la pubblicità nel registro delle imprese affinché lo scioglimento non fosse opponibile ai terzi.

²⁴¹ Cfr. BUONOCORE, *Manuale di diritto commerciale*, cit., 272; COSTI – DI CHIO, *op. cit.*, 737 s.; G. FERRI, *sub art. 2290 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Società*, a cura di Scialoja – Branca, III ed., Bologna - Roma, 1981, 352; COTTINO – WEIGMANN, *op. cit.*, 293.

idoneamente informato i creditori o dimostrando che gli stessi avrebbero comunque potuto conoscere il suo recesso se avessero tenuto un comportamento adeguato.

Nel caso in cui il socio receduto fosse costretto a pagare obbligazioni della società incapiente sorte dopo lo scioglimento del suo rapporto contrattuale, in alternativa alle possibili soluzioni innanzi menzionate, parte della giurisprudenza afferma che il socio potrebbe rivalersi nei confronti dell'amministratore come se fosse un creditore sociale, analogamente a quanto previsto per le società di capitali ai sensi dell'art. 2394 c.c.²⁴² Secondo un altro orientamento, il socio receduto non potrebbe agire direttamente nei confronti dei soci superstiti, ma dovrebbe agire attraverso un'azione surrogatoria (riconducibile alla fattispecie della revocatoria ordinaria) attraverso cui dovrebbe chiedere la reintegrazione del patrimonio sociale sul quale potrà rivalersi in un momento successivo²⁴³.

Ad una prima lettura, si potrebbe asserire che il recesso non abbia piena efficacia estintiva nelle società di persone in quanto il socio resterebbe comunque vincolato alle obbligazioni sorte precedentemente allo scioglimento del rapporto contrattuale. Tuttavia, una simile interpretazione andrebbe ruscata dal momento che la responsabilità patrimoniale si riferisce al valore negativo (quindi ai debiti sociali) che dovrebbe essere imputato alla partecipazione del socio receduto, quale risultato economico dell'attività commerciale svolta dalla società fino allo scioglimento del vincolo. Al contrario, si dovrebbe finire per ritenere che il recesso abbia sempre efficacia estintiva ed immediata del rapporto contrattuale, che è cosa ben diversa dai risultati economici raggiunti dalla società fino a quel momento. In particolare, proprio perché il recesso ha efficacia irretroattiva, tali debiti non potrebbero essere eliminati per mezzo della dichiarazione del socio uscente.

Appare opportuno a questo punto sviluppare qualche considerazione conclusiva che tenga conto della liquidazione del socio uscente e dello scioglimento dell'intera società. Lo scioglimento unilaterale del vincolo si distingue dallo scioglimento dell'intera società in quanto il primo estingue il singolo rapporto contrattuale mentre l'altro incide sull'intero contratto. In questo senso, la dichiarazione di recesso non può essere fatta valere come manifestazione di volontà destinata allo scioglimento dell'intero rapporto sociale²⁴⁴ e viceversa²⁴⁵. Si dovrebbe, tuttavia, tenere distinta la cessazione dello *status* del singolo socio da quella dell'intera attività sociale, in quanto la prima si rivolge esclusivamente al rapporto individuale mentre la seconda può occorrere in un momento successivo e differente²⁴⁶. Difatti, se il recesso comporta la perdita della pluralità dei soci (art. 2272, comma 4, c.c.), può divenire causa di scioglimento, sempre che i soci superstiti non ricostituiscano la compagine sociale nei successivi sei mesi²⁴⁷.

²⁴² In giurisprudenza, *cfr.* Cass. civ., 22 ottobre 1998, n. 10488, in *Soc.*, 1999, 5, 557; App. Milano, 14 gennaio 1992, in *Giur.it.*, 1993, 2, I, 262; Trib. Monza, 13 gennaio 2000, in *Giur. milanese*, 2000, 250; Trib. Milano, 6 febbraio 1989, in *Giur. comm.*, 1989, 6, II, 906. In dottrina, TAURINI, *op. cit.*, 1004. *Contra* Cass. civ., 16 giugno 2004, n. 11304, *cit.*; e Cass. civ., 4 agosto 2004, n. 14962, *cit.*, in cui è sostenuto che il recesso privo di pubblicità non produrrebbe effetti al di fuori dell'ambito sociale.

²⁴³ In giurisprudenza, *cfr.* Cass. civ., 14 dicembre 1991, n. 13498, in *Foro it.*, 1992, I, 1803; Trib. Milano, 13 novembre 1989, *cit.*. In dottrina, FINARDI, *op. cit.*, 1672; COTTINO – WEIGMANN, *op. cit.*, 293.

²⁴⁴ *Cfr.* GHIDINI, *Società personali*, *cit.*, 543; GARELIO, *Lo scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio*, *cit.*, 664. In questo senso, *cfr.* Cass. civ., 17 marzo 1955, n. 790, *cit.*; Cass. civ., 9 novembre 2002, n. 13063, *cit.*

²⁴⁵ *Cfr.* Cass. civ., 17 marzo 1955, n. 790, *cit.*; Cass. civ., 13 giugno 1957, n. 2212, *cit.*; Cass. civ., 29 ottobre 1963, n. 2899, *cit.* *Contra* App. Lecce, 11 aprile 1958, *cit.*

²⁴⁶ In giurisprudenza, *cfr.* Cass. civ., 26 giugno 2000, n. 8670, in *Dir. fall.*, 2000, 6, II, 1033; Cass. civ., 13 gennaio 1987, n. 134, *cit.*; Cass. civ., 22 dicembre 1978, n. 6156, in *Giur. comm.*, 1979, 2, II, 179. In dottrina, *cfr.* GALGANO, *Le società in genere. Le società di persone*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu - Messineo, *cit.*, 133.

²⁴⁷ GALGANO, *Diritto commerciale*, *cit.*, 91; ID., *Le società in genere. Le società di persone*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu - Messineo, *cit.*, 347; G. FERRI, *sub art. 2285 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Società*, *cit.*, 323.

Diversamente andrebbe considerato il caso dello scioglimento *ex art. 2272*, n. 2, c.c., ossia quando la partecipazione del socio recedente è fondamentale per l'attività commerciale, poiché, pur conducendo al medesimo risultato, la liquidazione della partecipazione comporta un depauperamento del patrimonio tale da rendere impossibile il raggiungimento dello scopo sociale²⁴⁸. Ciò vale anche nell'ipotesi in cui la società sia formata da due soci e uno di essi receda²⁴⁹. In questo caso, se il socio superstite decide di continuare l'attività quale impresa individuale, non si realizza una "trasformazione" bensì una successione tra soggetti distinti, ossia la società in liquidazione conferisce l'azienda al socio superstite (quale persona fisica) che è il suo beneficiario²⁵⁰. Viceversa, nel caso di liquidazione della società, il socio recedente avrebbe diritto alla quota di liquidazione e non anche a quella *ex art. 2289 c.c.*²⁵¹ che, per il criterio del *valore effettivo*, dovrebbero avere il medesimo importo²⁵². Questa circostanza denota un potenziale svantaggio per il socio che in sede di recesso ha diritto solo alla liquidazione della quota in denaro²⁵³, mentre in caso di scioglimento della società potrebbe ottenere anche beni in natura, sempre che tutti i soci vi acconsentano.

Inoltre, si deve evidenziare che il termine di sei mesi è il medesimo previsto sia per la liquidazione della quota del socio (art. 2289 c.c.) che per la ricostruzione della compagine sociale [art. 2272, n. 4), c.c.]²⁵⁴. D'altronde, il socio resta parimenti responsabile per i debiti pregressi sia in caso di scioglimento che di recesso della società²⁵⁵. Di conseguenza, il recesso (come anche l'esclusione del socio o la liquidazione della quota agli eredi) sarebbe assorbito dallo scioglimento della società poiché il suo rimborso potrebbe essere corrisposto in sede di liquidazione dell'intera attività, sempre che il socio non sia stato già soddisfatto²⁵⁶. Tuttavia, gli effetti del recesso non sarebbero eliminati poiché lo scioglimento dell'ente deriverebbe dall'uscita del socio²⁵⁷. Sicché lo scioglimento del singolo vincolo e dell'intero contratto

²⁴⁸ MURANO, *op. cit.*, 154.

²⁴⁹ Cfr. Cass. civ., 3 gennaio 1962, n. 2, cit.; Cass. civ., 14 febbraio 1984, n. 1122, cit.; Cass. civ., 13 gennaio 1987, n. 134, cit.; Cass. civ., 15 giugno 1996, n. 6410, in *Giur. it.*, 1996, 7, 1432; Cass. civ., 22 agosto 2001, n. 11185, in *Dir. fall.*, 2002, II, 19; Cass. civ., 10 settembre 2004, n. 18243, cit.; Trib. Milano, 21 agosto 2012, cit. In dottrina, G. FERRI, *sub art. 2285 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Società*, cit., 323; GHIDINI, *Società personali*, cit., 525; GRAZIANI, *Diritto delle società*, cit., 108; COTTINO – WEIGMANN, *op. cit.*, 269. *Contra* Cass. civ., 2 giugno 1983, n. 3779, cit.; App. Firenze, 19 maggio 2000, in *Foro toscano - Toscana Giur.*, 2001, 145; Trib. Monza, 21 gennaio 2019, in *www.dejure.it*, secondo le quali il dissidio tra i due soci per cui sarebbe impossibile la continuazione dell'attività societaria non configurerebbe giusta causa per il recesso bensì motivo per lo scioglimento della società ai sensi dell'art. 2272 n. 2 c.c. che può essere evitato solo con l'esclusione del socio il cui comportamento risulti addebitabile lo stato di dissidio.

²⁵⁰ Cfr. Cass. civ., 14 gennaio 2015, n. 496, in *Giur. comm.*, 2016, 3, II, 553. *Contra* Cass. civ., 16 marzo 1996, n. 2226, in *Giur. comm.*, 1996, 5, II, 614.

²⁵¹ G. FERRI, *sub art. 2285 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Società*, cit., 323; GALGANO, *Le società in genere. Le società di persone*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu - Messineo, cit., 133. In giurisprudenza, cfr. Cass. civ., 26 giugno 2000, n. 8670, cit.; Cass. civ., 13 gennaio 1987, n. 134, cit.; Cass. civ., 22 dicembre 1978, n. 6156, cit.

²⁵² In questo senso, GRAZIANI, *Diritto delle società*, cit., 106. Analogamente, GAREGIO, *Lo scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio*, cit., 712; G. FERRI, *sub art. 2289 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Società*, a cura di Scialoja – Branca, III ed., Bologna - Roma, 1981, 347; COTTINO – WEIGMANN, *op. cit.*, 285, in cui si giustifica, tra i fattori da considerare in sede di liquidazione, il computo dell'avviamento poiché al socio deve essere liquidato quanto gli spetta in base al patrimonio *reale*, senza sottoporlo ad un trattamento peggiore rispetto all'ipotesi di scioglimento della società.

²⁵³ Cass. civ., 27 aprile 2015, n. 8465, in *Guida dir.*, 2015, 36, 71; Cass. civ., 6 novembre 2012, n. 19150, in *CED Cassazione*, rv. 624371-01; App. Roma, 2 settembre 2010, in *www.dejure.it*.

²⁵⁴ Cfr. GRAZIANI, *Diritto delle società*, cit., 108.

²⁵⁵ Cfr. Cass. civ., 11 gennaio 1958, n. 68, in *Foro it.*, 1958, I, 373.

²⁵⁶ Cfr. Cass. civ., 27 aprile 2011, n. 9397, in *CED Cassazione*, rv. 617808-01.

²⁵⁷ Cfr. GHIDINI, *Società personali*, cit., 594 s.; GAREGIO, *Lo scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio*, cit., 664 s.; COSTI – DI CHIO, *op. cit.*, 637 s. In giurisprudenza, cfr. Cass. civ., 27 aprile 2011, n. 9397, cit.; Cass. civ., Sez. Un., 26 aprile 2000, n. 291, in *Giur. it.*, 2000, 7, 1424. *Contra* Trib. Torino, 31 marzo 1989, in *Giur. it.*, 1989, 2, I, 734.

rappresenterebbero due eventi distinti e separati, seppur collegabili in determinate circostanze.

9. La liquidazione e quantificazione della partecipazione del socio recedente.

Il rimborso della quota del recedente segue la disciplina di cui all'art. 2289, comma 1, c.c. secondo cui in ogni caso di scioglimento unilaterale del rapporto del socio, a questo (o ai suoi eredi) deve essere liquidata in denaro²⁵⁸ una somma che rappresenti il valore reale della quota. I commi 2 e 4 del medesimo articolo precisano che la quota è calcolata in base alla situazione patrimoniale dell'ente al momento in cui si verifica lo scioglimento (salvo che non avvenga ai sensi dell'art. 2270 c.c.) ed è liquidata entro i sei mesi successivi.

La liquidazione, quindi, avviene in un momento successivo al recesso e ne è conseguenza, essendosi gli effetti già prodotti al momento del suo esercizio²⁵⁹ da parte del socio che così perde il suo *stauts* per diventare un semplice creditore della società²⁶⁰.

Ciò spiega perché il lasso temporale che intercorre tra il recesso del socio e la sua liquidazione operi in favore della società affinché possa riorganizzare la propria attività a fronte della diminuzione del proprio patrimonio. Al riguardo, è stato affermato che la *ratio* della norma deve essere ricondotta alla conservazione dell'attività imprenditoriale, destinata a proseguire con i soci superstiti²⁶¹. La società potrebbe scegliere tra un variegato ventaglio di opzioni quella ritenuta più idonea a seconda del proprio andamento e dei risultati conseguiti potendo, da una parte, liquidare il socio con gli utili prodotti o con il proprio patrimonio sociale; dall'altra parte, qualora non vi siano utili ed il patrimonio sociale non sia capiente, integrare la compagine sociale con nuovi soci-investitori, chiedere nuovi conferimenti ovvero continuare l'attività allo stato in cui si trova. Se la diminuzione del patrimonio non rende possibile il conseguimento dell'oggetto sociale, i soci possono decidere di modificarlo, fissandone uno diverso ed alla loro portata, ovvero di sciogliere la società ai sensi dell'art. 2272 n. 2 c.c.

In particolare, nelle società di persone il valore delle quote non è calcolato in base ai criteri iscritti nei libri commerciali, nel bilancio o nel rendiconto²⁶², ma al *valore effettivo* e reale della partecipazione che deve essere liquidata proporzionalmente al socio. Nello specifico, il *quantum* è determinato dagli amministratori²⁶³ che devono includere in tale calcolo i costi di avviamento²⁶⁴, il valore dell'azienda, degli utili da ripartirsi, delle operazioni

²⁵⁸ Cass. civ., 27 aprile 2015, n. 8465, cit.; Cass. civ., 6 novembre 2012, n. 19150, cit.; App. Roma, 2 settembre 2010, cit.

²⁵⁹ Cfr. Cass. civ., 9 novembre 2002, n. 13063, cit.; Cass. civ., 8 marzo 2013, n. 5836, cit.; Cass. civ., 8 marzo 1961, n. 498, cit. In dottrina, cfr. BOLAFFI, *op. cit.*, 635.

²⁶⁰ RIVOLTA, *Avviamento dell'azienda sociale e liquidazione della quota nelle società di persone*, in *Riv. dir. comm.*, 1966, I, 112. In questo senso anche Cass. civ., 16 aprile 2018, n. 9346, in *Foro it.*, 2018, 9, I, 2792, in cui è affermato che gli eredi del socio defunto godono di un diritto di credito in denaro nei confronti della società equivalente al valore della partecipazione del *de cuius* determinata al giorno della sua scomparsa.

²⁶¹ Cfr. COSTI – DI CHIO, *op. cit.*, 702; GAREGIO, *Lo scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio*, cit., 705; BOLAFFI, *op. cit.*, 635 ss.

²⁶² Cfr. Cass. civ., 23 luglio 1969, n. 2772, in *Foro it.*, 1969, 11, 2833; Cass. civ., 14 marzo 1968, n. 814, in *Foro it.*, 1968, 7-8, 1917; App. Napoli, 1 settembre 2009, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it; Trib. Milano, 17 ottobre 1988, in *Giur. comm.*, 1990, 3, II, 500.

²⁶³ In giurisprudenza, cfr. Cass. civ., 16 gennaio 2009, n. 1036, in *Giur. it.*, 2009, 3, 638. In dottrina, cfr. GAREGIO, *Lo scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio*, cit., 718 ss., che sostiene che può essere compiuta anche da estranei analogamente a quanto sancito dall'art. 2264 c.c.

²⁶⁴ Cfr. Cass. civ., 21 aprile 1964, n. 951, in *Foro it.*, 1964, 7, 1424; Cass. civ., 2 agosto 1995, n. 8470, in *Giur. it.*, 1996, 1, I, 470; Cass. civ., 11 febbraio 1998, n. 1403, in *Giur. it.* 1999, 1, 106. In questo senso, cfr. Cass. civ., 6 aprile 1992, n. 4210, in *CED Cassazione*, rv. 476628-01, secondo cui i criteri di valutazione dell'avviamento devono essere individuati nella concreta attitudine produttiva dell'azienda e nella sua realtà dinamica esistente alla data dello scioglimento del rapporto sociale, senza necessariamente far riferimento unicamente all'ultimo reddito societario.

in corso²⁶⁵ e ogni altra singola variante²⁶⁶. Allo stesso modo, devono essere considerati i risultati della gestione passata, la redditività dell'azienda secondo previsioni prudenti²⁶⁷ e le plusvalenze che determinati beni possono aver generato nel tempo²⁶⁸, calcolando anche la maggiorazione dei profitti dei soci superstiti in una fase in cui l'attività dell'impresa è ormai avviata²⁶⁹. Contemporaneamente, nella liquidazione sono contemplate anche le perdite di esercizio che possono esporre il socio uscente ad una successiva responsabilità patrimoniale. Com'è stato correttamente evidenziato dalla giurisprudenza di legittimità, il socio uscente matura un diritto alla liquidazione della quota, inteso come un mero controvalore della stessa, e non un diritto alla quota di liquidazione, inteso come il ricavo netto della liquidazione del patrimonio sociale²⁷⁰.

In questo senso, la dottrina ha finito per qualificare quest'attività di liquidazione come un vero e proprio «bilancio straordinario», che non segue le regole delle società per azioni e non è orientato a determinare il risultato di esercizio annuale. L'attività di liquidazione sarebbe piuttosto destinata a fotografare lo stato della società al momento dello scioglimento del singolo rapporto sociale²⁷¹, restando comunque un «documento aperto» soggetto a future

²⁶⁵ Sulla fondatezza di questo principio di liquidazione (che tiene conto dell'avviamento, del valore d'azienda e degli utili e le operazioni ancora in corso e non dell'esito dell'ultimo bilancio), in giurisprudenza *cfr.*, *ex multis*, Cass. civ., 1 aprile 2016, n. 6365, in *Soc.*, 2016, 6, 766; Cass. civ., 22 aprile 2016, n. 8233, in *CED Cassazione*, rv. 639465-01; Cass. civ., 2 agosto 1995, n. 8470, *cit.*; Cass. civ., 10 luglio 1993, n. 7595, in *Foro it.*, 1994, I, 2210; Cass. civ., 11 febbraio 1998, n. 1403, *cit.*; Cass. civ., 25 marzo 2003, n. 4354, in *Dir. e prat. soc.*, 2003, 14-15, 70; Cass. civ., 12 aprile 2006, n. 8517, in *www.dejure.it*; Cass. civ., 16 gennaio 2009, n. 1036, *cit.*; Trib. Vercelli, 19 novembre 1992, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1994, I, 138; App. Milano, 14 gennaio 1992, *cit.*; Trib. Milano, 24 gennaio 1991, in *Soc.*, 1991, 1081; App. Roma, 10 marzo 2011, in *Guida dir.*, 2011, 21, 45; App. Roma, 2 settembre 2010, in *www.dejure.it*; Trib. Roma, 4 marzo 2015, in *www.pluriscadam.utetgiuridica.it*. In dottrina *cfr.* G. F. CAMPOBASSO, *op. cit.*, 113; GRAZIANI, *Diritto delle società*, *cit.*, 104 ss.; BOLAFFI, *op. cit.*, 643 ss.; RIVOLTA, *Avviamento dell'azienda sociale*, *cit.*, 109 ss., in particolare 118, in cui evidenzia che la mancata liquidazione dell'avviamento configurerebbe un arricchimento non dovuto a favore dei soci restanti; COTTINO-WEIGMANN, *op. cit.*, 284 s.; BUONOCORE, *Manuale di diritto commerciale*, *cit.*, 271; BUONOCORE-CASTELLANO-COSTI, *op. cit.*, 1218 ss.; COSTI-DI CHIO, *op. cit.*, 714 ss.; DI SABATO, *Le società*, *cit.*, 95.

²⁶⁶ *Cfr.* COTTINO-WEIGMANN, *op. cit.*, 286 s. In particolare, Cass. civ., 8 ottobre 2018, n. 24769, in *CED Cassazione*, rv. 650912-01, in cui è stato affermato che «in tema di valutazione della quota sociale ex art. 2289 c.c., occorre tener conto anche del valore dell'avviamento e, secondo una stima di ragionevole prudenza, della futura redditività dell'azienda, considerato che la norma, facendo riferimento allo scioglimento del rapporto nei confronti di un solo socio, presuppone la continuazione dell'attività sociale che non può riferirsi solo ad un compendio statico e disaggregato di beni, ma deve essere valutata anche avuto riguardo alla sua fisiologica e naturale propensione verso il futuro».

²⁶⁷ *Cfr.* Cass. civ., 23 luglio 1969, n. 2772, *cit.*; Cass. civ., 18 marzo 2015, n. 5449, in *Riv. dott. comm.*, 2015, 2, 262. In dottrina, *cfr.* GALGANO, *Le società in genere. Le società di persone*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu - Messineo, *cit.*, 343. In particolare, *cfr.* Cass. civ., 25 giugno 1998, n. 6298, in *Giur. it.*, 1999, 3, 565, secondo cui la liquidazione della quota del socio receduto dovrebbe essere presuntivamente identificabile con il complessivo valore dei conferimenti salvo che vengano dimostrate delle sopravvenute vicende che abbiano alterato il valore dei beni nel caso in cui il recesso sia esercitato a pochi mesi dalla costituzione della società.

²⁶⁸ *Cfr.* COTTINO-WEIGMANN, *op. cit.*, 285, che propone come esempi i beni immobiliari che sono stati iscritti a costo storico ma sul mercato valgono di più ma anche beni immagazzinati il cui valore commerciale è aumentato rispetto a quelli scritti nei libri contabili.

²⁶⁹ *Cfr.* Cass. civ., 10 luglio 1993, n. 7595, *cit.*, in cui la Suprema Corte ha affermato che se l'attività cessa subito, il valore dell'avviamento non deve essere calcolato.

²⁷⁰ Cass. civ., 19 aprile 2001, n. 5809, in *Soc.*, 2001, 8, 929.

²⁷¹ In dottrina, *cfr.* GARESIO, *Lo scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio*, *cit.*, 711; COTTINO-WEIGMANN, *op. cit.*, 284; COSTI-DI CHIO, *op. cit.*, 712; DI SABATO, *Diritto delle società*, *cit.*, 141; ID., *Le società*, *cit.*, 95; BOLAFFI, *op. cit.*, 644 s.; RIVOLTA, *Avviamento dell'azienda sociale*, *cit.*, 120 ss. In giurisprudenza, *cfr.* Cass. civ., 28 gennaio 1993, n. 1027, in *Soc.*, 1993, 8, 1043; Cass. civ., 28 gennaio 2000, n. 960, in *CED Cassazione*, rv. 533239-01.

modificazioni derivanti dai rapporti ancora pendenti al momento del recesso²⁷². Inoltre, tenendo presenti le operazioni ancora in corso, sarebbe possibile anche un pagamento parziale, lasciando la definizione delle pendenze in un secondo momento, dato che il diritto alla liquidazione per queste ultime operazioni matura non dal recesso ma dalla loro conclusione²⁷³.

Secondo una pronuncia della Corte di Cassazione²⁷⁴, la liquidazione della quota spetta anche al socio d'opera. Si sono manifestati in passato orientamenti divergenti per i quali la liquidazione del socio d'opera doveva avvenire in relazione all'attivo patrimoniale netto proporzionale alla sua quota, sempre che l'apporto di servizi si fosse concretamente attuato²⁷⁵.

Alla luce di quanto detto poc'anzi, se la causa del recesso è una nuova operazione che aumenta il rischio dell'attività imprenditoriale al di là di quanto il socio era originariamente disposto a sopportare, il computo della quota di liquidazione deve valutare la situazione antecedente all'investimento, escludendo così i risultati di quest'ultimo²⁷⁶. Allo stesso modo, se la causa del recesso è la trasformazione, la fusione o la scissione della società ai sensi degli artt. 2500 *ter*, comma 1, 2502 *ter* comma 1, 2506 *ter* comma 5 c.c., il valore della quota di liquidazione deve essere calcolato in ossequio ai criteri che sarebbero stati applicati antecedentemente all'operazione straordinaria, dunque quelli propri della società di persone, e non della società trasformata, fusa o scissa quale prodotto della delibera. Ricordando, quindi, che nelle società di persone non esiste un organo assembleare corrispondente a quello previsto per le società di capitali, risulta particolarmente complesso ed "oscuro" il procedimento attraverso cui i soci possono assumere tale decisione, rivelandosi essenziale il controllo notarile come unica forma di garanzia.

In ogni caso, anche in base al dettato dell'art. 2289 c.c., non sarebbe un ostacolo la circostanza per cui il socio di società di persone non sia a conoscenza del valore della quota di liquidazione prima dell'esercizio del recesso. Si potrebbe supporre che ciò sia conseguenza della responsabilità illimitata: il valore della quota potrebbe essere modificato in base a operazioni in corso non ancora liquidate, alla luce delle quali il recedente potrebbe anche divenire debitore della società. Il termine semestrale risulta un congruo lasso temporale necessario anche per definire queste posizioni. Difatti, se la società è in perdita nulla sarà dovuto al socio uscente e la stessa potrà chiedergli di pagare *pro quota* i debiti sociali contratti durante il periodo in cui ha preso parte alla società, ai sensi degli artt. 2280 comma 2 e 2290 c.c.²⁷⁷. In merito è stato affermato che il socio non sarebbe tenuto al pagamento immediato

²⁷² Cfr. GAREGIO, *Lo scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio*, cit., 711; COSTI – DI CHIO, *op. cit.*, 712.

²⁷³ In dottrina, cfr. COTTINO – WEIGMANN, *op. cit.*, 285 nt. 112. In giurisprudenza, cfr. Cass. civ., 9 dicembre 1982, n. 6709, in *Soc.*, 1983, 755.

²⁷⁴ Cass. civ., 20 marzo 2001, n. 3980, in *Riv. not.*, 2002, 3, 778; Cass. civ., 21 aprile 1964, n. 951, cit. *Contra* RIVOLTA, *Avviamento dell'azienda sociale*, cit., 113.

²⁷⁵ In giurisprudenza, cfr. Cass. civ., 18 ottobre 1985, n. 5126, in *Foro it.*, 1986, I, 718; Cass. civ., 1 ottobre 1986, n. 4909, in *Rass. avv. Stato*, 1987, I, 155. In dottrina, cfr. COTTINO – WEIGMANN, *op. cit.*, 284. In questo senso anche RIVOLTA, *Avviamento dell'azienda sociale*, cit., 113 ss., che escluderebbe il valore dell'avviamento dalla liquidazione del socio d'opera.

²⁷⁶ Cfr. BOLAFFI, *op. cit.*, 641 s.

²⁷⁷ Al riguardo, cfr. Cass. civ., 22 aprile 2016, n. 8233, cit.; Cass. civ., 8 maggio 2003, n. 6987, in *Soc.*, 2003, 8, 1106; Cass. civ. 18 ottobre 1985, n. 5126, cit. In dottrina, cfr. GRAZIANI, *Diritto delle società*, cit., 106; GHIDINI, *Società personali*, 608; COTTINO – WEIGMANN, *op. cit.*, 291; G. FERRI, *sub art. 2289 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Società*, cit., 346; BUONOCORE – CASTELLANO – COSTI, *op. cit.*, 1219; DI SABATO, *Le società*, cit., 95. *Contra* FERRARA JR. – CORSI, *Gli imprenditori e le società*, cit., 242, spec. nt. 5, per cui nulla può essere chiesto al socio uscito. In questo senso, l'autore si limita a contemplare solo l'art. 2280 comma 2 c.c., per cui i nuovi versamenti possono essere richiesti esclusivamente dal liquidatore, una volta che la società abbia deliberato il suo scioglimento.

delle perdite in favore della società, dato che la sua esposizione patrimoniale per i debiti pregressi persiste anche dopo l'estinzione del vincolo soggettivo²⁷⁸.

Come sostenuto dalla dottrina e dalla giurisprudenza prevalenti, la somma per liquidare il socio dovrebbe essere prelevata dal patrimonio sociale, essendo questo un debito sociale e non personale dei singoli²⁷⁹. Nel caso di un'azione legale promossa dal socio uscente, quindi, il legittimato passivo sarà solo e sempre la società nelle vesti del suo amministratore²⁸⁰, e successivamente, in caso di patrimonio incapiente, il pagamento potrà essere richiesto ai soci superstiti²⁸¹.

Una volta liquidata, la somma non può essere oggetto di azione revocatoria da parte di terzi, essendo il pagamento un atto dovuto della società debitrice²⁸², a meno che non vi sia una notevole sproporzione nell'importo per cui sarebbe necessaria la restituzione dell'eccedenza²⁸³.

Il credito del socio, dopo i sei mesi, diventa liquido, esigibile²⁸⁴ e produttivo di interessi²⁸⁵. Inoltre, essendo un credito di valuta e non di valore, è soggetto a rivalutazione²⁸⁶.

²⁷⁸ Cfr. G. F. CAMPOBASSO, *op. cit.*, 113; COSTI – DI CHIO, *op. cit.* 718; GHIDINI, *Società personali*, cit., 608; BOLAFFI, *op. cit.*, 641; BUONOCORE – CASTELLANO – COSTI, *op. cit.*, 1220; DI SABATO, *Le società*, cit., 95. In particolare, sulla responsabilità del socio per le operazioni ancora in corso anche successivamente alla sua uscita, cfr. Cass. civ., 28 gennaio 2000, n. 960, cit.

²⁷⁹ In passato, vi è stato un acceso dibattito delle Corti su tale argomento. Infatti, una parte della giurisprudenza sosteneva che obbligati al pagamento fossero i soci superstiti (cfr. Cass. civ., 24 novembre 1995, n. 12172, in *Arch. Civ.*, 1996, 1064; Trib. Milano, 14 gennaio 1988, in *Soc.*, 1988, 497; App. Napoli, 17 gennaio 1997, in *D&G*, 1998, 601; Trib. Milano, 20 ottobre 1997, in *Soc.*, 1998, 3, 320; Cass. civ., 6 febbraio 1965, n. 186, cit.; Cass. civ., 23 maggio 1972, n. 1577, in *Dir. fall.*, 1972, II, 974; Trib. Milano, 3 novembre 1986, in *Soc.*, 1987, 402; App. Roma, 9 ottobre 1989, in *Foro it.*, 1990, I, 1688); l'altra parte della giurisprudenza affermava che l'onere della liquidazione del socio receduto ricadesse in primo luogo nei confronti della società e nei confronti dei soci solo in via sussidiaria (cfr. Cass. civ., 21 gennaio 2000, n. 642, in *Soc.*, 2000, 6, 550; Cass. civ., 19 novembre 1999 n. 12833, in *Giust. civ.*, 2000, 4, I, 1039; Cass. civ., 23 luglio 1969, n. 2772, cit.; Cass. civ., 16 luglio 1976, n. 2812, in *Giur. it.*, 1977, I, 2221; Cass. civ., 29 gennaio 1993, n. 1027, cit.; Cass. civ., 20 aprile 1994, n. 3773, in *Soc.*, 1994, 8, 1053; Cass. civ., 10 giugno 1998, n. 5757, in *Not.*, 1998, 1, 27). Il diverbio si dovrebbe ritenere risolto con la sentenza delle Sezioni Unite 26 aprile 2000, n. 291, cit., che si è schierata nell'ultimo orientamento citato. Conf. Cass. civ., 19 gennaio 2016, n. 10332, in *CED Cassazione*, rv. 639806-01; App. Roma, 7 marzo 2014, in *Giuda dir.*, 2104, 34-35, 48; Trib. Milano, 26 febbraio 2003, cit.; Trib. Milano, 13 novembre 2012, in *Soc.*, 2013, 2, 209. Per gli orientamenti dottrinali favorevoli alla liquidazione della quota del socio da parte della società, cfr. G. F. CAMPOBASSO, *op. cit.*, 113; DI SABATO, *Le società*, cit., 94; BELVISO, *Profili soggettivi della liquidazione della quota al socio uscente e interesse dei creditori nelle società di persone*, in *Giur. comm.*, 1979, 6, I, 811 ss.; BUONOCORE, *Società in nome collettivo*, cit., 262 s.; ID., *Manuale di diritto commerciale*, cit., 271; FERRARA JR. – CORSI, *Gli imprenditori e le società*, cit., 241; GALGANO, *Le società in genere. Le società di persone*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu - Messineo, cit., 343; ID., *Diritto commerciale*, cit., 89; PETRAZZINI, *Lo scioglimento individuale del rapporto sociale*, cit., 245; GAREGIO, *Lo scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio*, cit., 709 e 722 ss.; RORDORF, *Liquidazione della quota agli eredi del socio defunto*, in *Soc.*, 1987, 4, 352 ss.; COTTINO – WEIGMANN, *op. cit.*, 298 s. *Contra*, seppure precedente alla sentenza delle Sezioni Unite, GHIDINI, *Società personali*, cit., 598 ss.

²⁸⁰ Se la società è formata da due soci con pari poteri di amministrazione, il contraddittorio si instaurerà nei confronti dell'amministratore superstite ancora rappresentante della società, come è stato anche sostenuto da Cass. civ., 22 aprile 1994, n. 3842, in *Vita not.*, 1994, 1376.

²⁸¹ *Supra* nt. 272. Conf. Cass. civ. 23 maggio 2006, n. 12125, in *Giur. it.*, 2007, 3, 644; Cass. civ., 16 gennaio 2009, n. 1036, cit.

²⁸² Cfr. GAREGIO, *Lo scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio*, cit., 719.

²⁸³ Cfr. Cass. civ., 20 maggio 1969, n. 1750, in *Giust. civ.*, 1969, I, 1855.

²⁸⁴ Cass. civ., 27 aprile 2015, n. 8465, cit.; Cass. civ., 6 novembre 2012, n. 19150, cit.

²⁸⁵ Cfr. GAREGIO, *Lo scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio*, cit., 707.

²⁸⁶ BUONOCORE, *Manuale di diritto commerciale*, cit., 271; BUONOCORE – CASTELLANO – COSTI, *op. cit.*, 1220; GALGANO, *Le società in genere. Le società di persone*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu - Messineo, cit., 343; GAREGIO, *Lo scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio*, cit., 706; COSTI – DI CHIO, *op. cit.*, 720 ss.; GRAZIANI, *Diritto delle società*, cit., 104; ASCARELLI, *In tema di recesso e debito di valore*, in *Foro it.*, 1950, I, 1279; ID., *Studi giuridici sulla moneta*, Milano, 1957, 147. In giurisprudenza, cfr. Trib. Milano, 14 ottobre 1976, citata in BUONOCORE – CASTELLANO – COSTI, *op. cit.*, 1235;

Il creditore della società sarebbe titolare, pertanto, di ulteriori pretese qualora, nel periodo eccedente i sei mesi, abbia subito un pregiudizio a causa dell'indisponibilità della somma. Un esempio potrebbe essere la svalutazione monetaria superiore alla liquidazione degli interessi, qualora l'ex socio dimostrasse che avrebbe adoperato la somma in modo tale da ridurre o evitare gli effetti della svalutazione²⁸⁷.

È stato sostenuto che l'art. 2289, comma 1, c.c. esprime un principio generale di diritto commerciale secondo cui nessuno dei soci può appropriarsi di un elemento patrimoniale, alterandone il vincolo di destinazione all'attività produttiva²⁸⁸, finché dura la società. Inoltre, la liquidazione non implica la restituzione dei precedenti conferimenti in natura, specie se il bene è stato trasferito in proprietà alla società, salvo che vi sia stata espressa deroga convenzionale²⁸⁹.

Analogamente, se il bene è stato conferito solo in godimento può essere trattenuto dalla società fino a quando dura l'attività (se è a tempo determinato), sempre che non sia stato pattuito diversamente²⁹⁰. La *ratio* di tale vincolo risiederebbe nella conservazione del patrimonio sociale²⁹¹, per cui lo scioglimento del rapporto da parte del concedente del bene dato in godimento non turberebbe la solidità economico-funzionale della società.

In quest'ultima ipotesi, la società dovrà tenere conto nella liquidazione del valore d'uso del bene trattenuto in godimento²⁹². Di talché, il socio uscente beneficerebbe del medesimo diritto di maggiorazione della liquidazione anche se il bene non è stato formalmente trasferito alla società ma parimenti trattenuto²⁹³. È stato comunque rilevato che la concessione del bene

Cass. civ., 16 maggio 1987, n. 4184, in *Soc.*, 1987, 8, 807; Cass. civ., 14 marzo 2003, n. 3800, in *Soc.*, 2003, 822; Cass. civ., 19 aprile 2001, n. 5809, cit.; Cass. civ., 10 giugno 1999, n. 5732, cit.; Cass. civ., 8 novembre 1995, n. 11598, in *CED Cassazione*, rv. 494574-01; App. Firenze, 29 aprile 1960, in *Giur. tosc.*, 1960, 717; App. Genova, 23 giugno 1951, in *Dir. fall.*, 1952, II, 161; Cass. civ., 15 gennaio 2009, n. 816, in *Foro it.*, 2010, I, I, 215.

²⁸⁷ Cfr. GARELIO, *Lo scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio*, cit., 707; COSTI – DI CHIO, *op. cit.*, 722; COTTINO – WEIGMANN, *op. cit.*, 289; ASCARELLI, *Studi giuridici sulla moneta*, cit., 148, in cui lo definisce quale conseguenza della mora e non della natura del debito. In giurisprudenza, cfr. Cass. civ., 6 maggio 1987, n. 4184, cit.; Cass. civ., 11 febbraio 1998, n. 1403, cit.; Cass. civ., 8 novembre 1995, n. 11598, cit.; Cass. civ., 10 giugno 1999, n. 5732, cit.; Cass. civ., 15 gennaio 2009, n. 816, cit.

²⁸⁸ Cfr. COTTINO – WEIGMANN, *op. cit.*, 283; BUONOCORE – CASTELLANO – COSTI, *op. cit.*, 1217; GALGANO, *Le società in genere. Le società di persone*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu - Messineo, cit., 342; ID., *Diritto commerciale*, cit., 89, spec. nt. 111.

²⁸⁹ Cfr. Cass. 16 luglio 1976, n. 2812, cit.; Cass. civ., 3 aprile 1973, n. 896, in *Riv. dir. comm.*, 1974, 7-8, 181; Cass. civ., 9 ottobre 1963, n. 2684, in *Foro it.*, 1963, 10, 2087; App. Cagliari, 21 maggio 1982, in *Giur. comm.*, 1983, 6, II, 978. In dottrina, cfr. BUONOCORE, *Manuale di diritto commerciale*, cit., 269; G. FERRI, *sub art. 2289 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Società*, cit., 345 ss.; COSTI – DI CHIO, *op. cit.*, 702. *Contra* GALGANO, *Le società in genere. Le società di persone*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu - Messineo, cit., 342; ID., *Diritto commerciale*, cit., 89, spec. nt. 111, il quale afferma che il bene non andrebbe mai restituito.

²⁹⁰ In giurisprudenza, cfr. Cass. civ., 17 novembre 1984, n. 5853, in *Giur. comm.*, 1985, 6, II, 756; Cass. civ., 11 maggio 2009, n. 10802, in *Giust. civ. Mass.* 2009, 5, 753; Cass. civ., 29 gennaio 1993, n. 1027, cit. In dottrina, cfr. G. F. CAMPOBASSO, *op. cit.*, 113; G. FERRI, *sub art. 2289 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Società*, cit., 345; GALGANO, *Le società*, cit., 343, spec. nt. 70; GRAZIANI, *Diritto delle società*, cit., 105; COTTINO – WEIGMANN, *op. cit.*, 283. *Contra* MENGHI, *Conferimento di beni in godimento e liquidazione della quota*, in *Giur. comm.*, 1985, 6, II, 756; BOLAFFI, *op. cit.*, 638 ss.; DE MARCO, *Conferimento in godimento e recesso del socio nelle società di persone*, in *Dir. fall.*, 1951, II, 55; SIMONETTO, *In tema di esclusione del socio*, in *Riv. dir. civ.*, 1960, II, 49 ss. In giurisprudenza, cfr. App. Napoli, 14 agosto 1950, in *Dir. fall.*, 1951, II, 65.

²⁹¹ Cfr. COTTINO – WEIGMANN, *op. cit.*, 284.

²⁹² Cfr. Cass. civ., 17 novembre 1984, n. 5853, cit. In dottrina, cfr. COSTI – DI CHIO, *op. cit.*, 708; GALGANO, *Le società in genere. Le società di persone*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu - Messineo, cit., 343, spec. nt. 70; ID., *Diritto commerciale*, cit., 89, nt. 111.

²⁹³ Cfr. Cass. civ., 29 gennaio 1993, n. 1027, cit. In dottrina, cfr. GARELIO, *Lo scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio*, cit., 708; GALGANO, *Le società in genere. Le società di persone*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu - Messineo, cit., 343, spec. nt. 70; ID., *Diritto commerciale*, cit., 89, nt. 111.

in godimento, sia per usufrutto che per locazione, non può comunque eccedere i trent'anni, termine massimo di durata consentito per questi contratti²⁹⁴. Nel caso in cui il bene perisse per colpa imputabile agli amministratori, il socio avrebbe diritto al risarcimento del danno, come sancito dall'art. 2281 c.c.

Di contro, parte della dottrina afferma che, se la società è a tempo indeterminato e il bene è stato conferito in mero godimento questo deve essere restituito al socio uscente sul presupposto che la concessione sia effettuata solo per il periodo in cui il soggetto partecipi alla società²⁹⁵.

L'art. 2290 c.c. ha comunque carattere dispositivo, potendo essere derogato dai soci mediante clausole inserite nel contratto sociale o di successiva pattuizione²⁹⁶, quindi sempre previo consenso del beneficiario²⁹⁷.

In questa prospettiva, possono essere derogate le modalità di determinazione²⁹⁸ ovvero i tempi²⁹⁹ ed i modi di pagamento³⁰⁰, nonché l'accollo del pagamento della quota in capo ai soci e non alla società³⁰¹.

In caso di errore nella determinazione della quota, il socio receduto insoddisfatto dovrà promuovere un'azione di annullamento per errore entro cinque anni dall'avvenuta

²⁹⁴ Cfr. COTTINO – WEIGMANN, *op. cit.*, 284, in riferimento agli artt. 979, comma 2, e 1573 c.c.

²⁹⁵ Cfr. GHIDINI, *Società personali*, cit., 624.

²⁹⁶ Cfr. GAREGIO, *Lo scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio*, cit., 705 e 719 ss.; COTTINO – WEIGMANN, *op. cit.*, 288 s.; COSTI – DI CHIO, *op. cit.*, 702; BUONOCORE – CASTELLANO – COSTI, *op. cit.*, 1220; FERRARA JR. – CORSI, *Gli imprenditori e le società*, cit., 242. In giurisprudenza, cfr. Cass. 16 luglio 1976, n. 2812, cit.; Cass. civ., 3 aprile 1973, n. 896, cit.; Cass. civ., 9 ottobre 1963, n. 2684, cit.; Cass. civ., 3 gennaio 1962, n. 2, cit.; App. Cagliari, 21 maggio 1982, cit.

²⁹⁷ Cfr. Cass. civ., 3 aprile 1973, n. 896, cit. In dottrina, GHIDINI, *Società personali*, cit., 612; GAREGIO, *Lo scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio*, cit., 719; COTTINO – WEIGMANN, *op. cit.*, 289.

²⁹⁸ Al riguardo, è possibile determinare tale *quantum* in misura fissa a favore del socio d'opera (cfr. Cass. civ., 12 agosto 1976, n. 3038, in *CED Cassazione*, rv. 381814-01) ovvero calcolarlo in base ai dati del bilancio di esercizio (cfr. Cass. civ., 13 maggio 1959, n. 1418, in *Dir. fall.*, 1959, II, 571; App. Milano, 10 marzo 1981, in *Foro pad.*, 1981, I, 50). In dottrina, cfr. GAREGIO, *Lo scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio*, cit., 721, che, riprendendo altri orientamenti, esclude la possibilità di porre in essere clausole che: a) escludano la liquidazione della quota del socio uscente o degli eredi, qualificandosi come patto leonino; b) prevedano una liquidazione in base al valore nominale, escludendo così gli utili non distribuiti durante l'attività sociale; c) ancorino la determinazione della quota all'ultimo bilancio (cfr. BUONOCORE – CASTELLANO – COSTI, *op. cit.*, 1221); d) riducano il rimborso in caso di esclusione, potendo quindi andare a ledere l'interesse del terzo creditore che agisca sulla quota (cfr. COTTINO – WEIGMANN, *op. cit.*, 290).

²⁹⁹ Cfr. G. FERRI, *sub art. 2289 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Società*, cit., 350. In particolare, cfr. GAREGIO, *Lo scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio*, cit., 721; GHIDINI, *Società personali*, cit., 614 s.; COTTINO – WEIGMANN, *op. cit.*, 289; BUONOCORE – CASTELLANO – COSTI, *op. cit.*, 1220 s., i quali affermano che possono essere previsti dallo statuto piani di rimborso eccedenti i sei mesi con rateizzazioni o partecipazioni agli utili, attribuendo al socio una cointeressenza triennale o quadriennale ammettono la possibilità che il socio possa essere pagato in beni in natura se previsto dallo statuto. In giurisprudenza, Cass. civ., 16 luglio 1976, n. 2812, cit.; e, seppure riferito allo scioglimento per morte del socio, cfr. Trib. Foggia, 20 novembre 1982, in *Dir. fall.*, 1983, II, 271.

³⁰⁰ Potendo essere prevista dal contratto sociale anche l'assegnazione di beni. In questo senso, cfr. Cass. civ., 10 giugno 1960, n. 1551, in *Riv. dir. comm.*, 1960, II, 385; Cass. civ., 9 ottobre 1963, n. 2684, cit.; Cass. civ., 3 aprile 1973, n. 896, cit.; Cass. 16 luglio 1976, n. 2812, cit.; App. Cagliari, 21 maggio 1982, cit. In dottrina, cfr. GAREGIO, *Lo scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio*, cit., 720; COSTI – DI CHIO, *op. cit.*, 702 e 718; G. FERRI, *sub art. 2289 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Società*, cit., 348; GRAZIANI, *Diritto delle società*, cit., 106 s.; GHIDINI, *Società personali*, cit., 611; COTTINO – WEIGMANN, *op. cit.*, 284; BUONOCORE – CASTELLANO – COSTI, *op. cit.*, 1220.

³⁰¹ Cfr. Trib. Milano, 17 marzo 2005, in *Giur. it.*, 2006, 2, 352. In dottrina, cfr. COSTI – DI CHIO, *op. cit.*, 720; GRAZIANI, *Diritto delle società*, cit. 104; G. FERRI, *sub art. 2289 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Società*, cit., 349.

liquidazione³⁰², sempre che lo statuto non preveda la rimessione della controversia ad un collegio arbitrale³⁰³.

Infine, in caso di perimento del bene non ancora passato in proprietà alla società ovvero di mancati conferimenti, il socio recedente non avrà diritto alla liquidazione³⁰⁴.

³⁰² Cfr. Cass. civ., 9 ottobre 1963, n. 2684, cit., la quale nega la possibilità di esperire azione di rescissione in quanto questa sarebbe possibile solo per le comunioni; App. Torino, 17 febbraio 1950, in *Foro it.*, 1950, I, 1518. In dottrina, cfr. GARELIO, *Lo scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio*, cit., 725; COSTI – DI CHIO, *op. cit.*, 719; COTTINO – WEIGMANN, *op. cit.*, 292; BOLAFFI, *op. cit.*, 638. *Contra* G. FERRI, *sub art. 2289 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Società*, cit., 348, il quale sostiene che sia possibile l'azione rescissoria.

³⁰³ In dottrina, cfr. GARELIO, *Lo scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio*, cit., 726; COSTI – DI CHIO, *op. cit.*, 713; BUONOCORE – CASTELLANO – COSTI, *op. cit.*, 1221; FERRARA JR. – CORSI, *Gli imprenditori e le società*, cit., 242. In giurisprudenza, cfr. Trib. Bari, 11 gennaio 1990, in *Giur. it.*, 1990, 8 - 9, 565; Trib. Pavia, 17 dicembre 1987, cit. *Contra* Trib. Como, 2 marzo 1987, in *Soc.*, 1987, 816.

³⁰⁴ Cfr. GRAZIANI, *Diritto delle società*, cit., 105; BOLAFFI, *op. cit.*, 638 ss.

CAPITOLO III

INTRODUZIONE ALLA DISCIPLINA DEL RECESSO NELLE SOCIETÀ DI CAPITALI.

LE CAUSE DI *EXIT* NELLA SOCIETÀ PER AZIONI

Sommario: 1. Il recesso nelle società di capitali: il difficile bilanciamento tra la tutela del socio di minoranza, del capitale e dei creditori sociali nel corso dei secoli. -2. Il recesso nelle società per azioni e le sue funzioni: un tenue collegamento con il diritto civile. - 3. Le cause di recesso inderogabile derivanti dal codice civile del 1942 e la revoca dello stato di liquidazione. - 4. Segue: le cause di recesso inderogabile prodotte dall'autonomia statutaria. - 5. Il diritto di recesso dai gruppi e la "lacunosa" tutela del socio esterno alla capogruppo. - 6. Il delisting: la perdita del beneficio della quotazione in un mercato regolamentato quale causa di recesso. - 7. Il disinvestimento per cause inderogabili prodotte da operazioni straordinarie di fusione e scissione nelle società per azioni. - 8. Le ulteriori cause di recesso inderogabili con funzione modificativa nelle società per azioni non quotate: il vincolo alla circolazione per la clausola di mero gradimento e l'introduzione o la rimozione della clausola compromissoria. - 9. Il recesso con funzione impugnativa: l'errata stima del conferimento in natura. - 10. Il recesso con funzione determinativa nelle società azionarie: l'estensione di un principio dei contratti di scambio al diritto societario. - 11. Le cause derogabili di recesso: il "ritorno" della proroga ed i vicoli alla circolazione delle azioni. - 12. La libertà statutaria nelle società per azioni non quotate ed i suoi limiti.

1. Il recesso nelle società di capitali: il difficile bilanciamento tra la tutela del socio di minoranza, del capitale e dei creditori sociali nel corso dei secoli.

All'inizio della presente ricerca è stato sostenuto che il recesso legale rappresenta il riflesso di principi fondamentali del nostro ordinamento che possono trovare applicazione nelle diverse tipologie contrattuali, a seconda della natura del vincolo sancito dalle parti. L'esercizio di questo diritto inderogabile, quale negozio di secondo grado, produce effetti differenti in base al regolamento negoziale pattuito, proprio perché il disvolere non può che riflettersi su quanto precedentemente voluto. Tuttavia, lo stesso diritto può, in determinati tipi di contratti e per esigenze di ordine pubblico, subire limitazioni che però non possono tradursi in una menomazione della tutela del singolo contraria ai principi cardine del nostro ordinamento.

Quanto appena riferito vale anche per il recesso nelle società di capitali che, storicamente, ricopre la funzione di bilanciamento e tutela degli interessi della minoranza rispetto a radicali modifiche del contratto sociale eventualmente promosse dal gruppo di comando. A seguito di una variazione contrattuale significativa imposta dalla maggioranza, infatti, il socio può perdere interesse a partecipare alla società. Da questo angolo visuale il recesso si presenta nella sua funzione modificativa, poiché, come noto, un soggetto è vincolato ai termini del contratto originariamente sottoscritto, ma non può dirsi obbligato al rispetto di un contratto sostanzialmente diverso da quello pattuito. Sicché, in queste ipotesi, è lo stesso legislatore (coerentemente a quanto previsto dall'art. 1372 c.c.) ad aver stabilito le cause inderogabili in cui il socio può uscire dalla società, al fine, da un lato, di tutelare l'interesse del singolo e, dall'altro, limitare le ipotesi di *exit*¹ che, in assenza di apposita

¹ Il termine deriva dalla dottrina anglosassone, che distingue i diritti del socio in quelli *exit* e *voice*. I primi sono pertinenti alla possibilità del socio di uscire dalla società monetizzando il proprio investimento; mentre i secondi sono diritti endosocietari compatibili con il mantenimento del rapporto corporativo, come ad esempio i diritti di intervento, di impugnazione e le azioni di responsabilità. Al riguardo, HIRSCHMAN, *Exit, voice e loyalty: Responsens to decline in Firms, Organizations and States*, Cambridge (MA), 1970; tradotto in

disciplina, potrebbero essere utilizzate in modo deviato per impedire il corretto svolgimento dell'attività sociale in danno della maggioranza.

Difatti, l'esercizio di questo diritto potestativo produce lo scioglimento del singolo rapporto sociale facendo sorgere, in capo al recedente, il consequenziale diritto alla liquidazione della propria quota, la cui determinazione rappresenta uno degli aspetti più delicati dell'istituto. In passato il rimborso della quota poteva determinare un depauperamento della società con molteplici effetti negativi; oggi, invece, la diminuzione del capitale è solo un'*extrema ratio*.

Ne è prova la modifica delle norme che regolano il bilanciamento degli interessi individuali e sociali, volta ad una loro modernizzazione in grado di metterle in pari con l'evoluzione dei mercati e del commercio. La teoria della "mano invisibile" di Smith sembra essere la più indicata per definire i cambiamenti intervenuti negli ultimi secoli: lo Stato detta le "regole del gioco" orientando così l'attività privata in maniera funzionale alle esigenze pubblico-economiche. Perciò, il recesso potrebbe essere concepito come un elemento connaturale e indispensabile dell'investimento, che nelle società di capitali trova la sua massima espressione.

In questa prospettiva socio-economica si possono evidenziare tre fasi del recesso, nonché le ragioni che lo hanno avvicinato, e poi allontanato, ai contratti di scambio.

Una prima disciplina del recesso, per le società anonime e per quelle in accomandita per azioni, si ritrova nell'art. 158, comma 3, del codice del commercio del 1882, che permetteva al socio dissenziente di sciogliere unilateralmente il proprio rapporto con la società a fronte di una delibera di fusione, di reintegrazione o aumento del capitale, di cambiamento dell'oggetto sociale. A queste ipotesi si aggiungeva la proroga della durata della società, che poteva essere derogata dallo statuto. Il socio aveva diritto ad ottenere il rimborso delle azioni in proporzione all'attivo dell'ultimo bilancio. Questo diritto poteva essere esercitato a pena di decadenza: dai soci dissenzienti intervenuti in assemblea nelle ventiquattro ore successive; e dai soci non intervenuti entro un mese dalla pubblicazione della deliberazione sul giornale degli annunci giudiziari.

Osservando la disposizione in tema di liquidazione, si evince che l'interesse del socio recedente era subordinato a quello dei creditori sociali, poiché giammai il primo poteva essere rimborsato con beni destinati ai secondi. La legge mirava, pertanto, alla conservazione del capitale al fine di prestare maggiore garanzia ai terzi che entravano in contatto con la società.

A quel tempo, infatti, il principio di tutela dei creditori sociali occupava uno spazio predominante nei rapporti commerciali, determinandone certezza e stabilità, entrambi elementi che il recesso non poteva scalfire². Allo stesso modo, una liquidazione non

Lealtà, defezione, protesta. Rimedi alla crisi delle imprese, dei partiti e dello Stato, Milano, 1983. Il termine *exit* è stato quindi importato in Italia in riferimento alle diverse possibilità di uscire dalla società, non del tutto coincidenti, come il recesso, l'alienazione della partecipazione ovvero l'esclusione. Per l'interpretazione in questo senso «ampio», v. per tutti ANGELICI, *La riforma delle società di capitali, Lezioni di diritto commerciale*, II ed., Padova, 2006, 16 ss.; DELLI PRISCOLI, *L'uscita volontaria del socio di società di capitali*, Milano, 2005, 1 ss.; ID., *sub art. 2437 c.c.*, in *Il codice civile commentato. Delle modificazioni dello statuto. Diritto di recesso*, diretto da Schlesinger, Milano, 2013, 4; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Delle società. Dell'azienda. Della Concorrenza, artt. 2379 - 2451 c.c.*, a cura di Santosuosso, diretto da E. Gabrielli, vol. II, Torino, 2015, 1175; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni in caso di recesso del socio*, in *Riv. soc.*, 2005, 2 - 3, 310. In riferimento all'*exit* quale esclusione del socio, BUONOCORE, *La società a responsabilità limitata*, in *La riforma del diritto societario*, Torino, 2003, 178; ESPOSITO, *L'esclusione come strumento generale di «exit» societario*, in *Riv. not.*, 2004, 2, 261 ss. Per un'interpretazione più restrittiva, FRIGENI, *Partecipazione in società di capitali e diritto al disinvestimento*, II ed., Milano, 2009, 4 ss., ntt. 12 e 15, in cui configura l'*exit* quale «meccanismo idoneo a incidere, anche se indirettamente, sulla *governance* della società».

² Cfr. SCIALOJA, *Sul rimborso delle quote ai soci recedenti*, in *Saggi di vario diritto*, t. II, Roma, 1928, 433 ss., affermava che il recesso rappresentava un ostacolo per lo svolgimento degli affari.

rispettosa di questo principio poteva determinare l'insolvenza della società e il suo conseguente fallimento.

Seguendo l'impostazione storica definita in premessa, si può osservare come il recesso fosse destinato a depotenziare l'ente nella misura in cui quest'ultimo perdeva capacità d'investimento e di sviluppo. La logica era identica a quella sottesa al primo "prototipo" di società risalente al 1602, ossia la *Vereenigde Oost-Indische Compagnie*, dove il capitale sociale era vincolato al fine di garantire lo sviluppo dell'ente³. Infatti, le società di allora svolgevano un servizio necessario e indispensabile per il mercato interno, che l'imprenditore individuale o non sarebbe riuscito a svolgere adeguatamente per carenza di risorse⁴; o avrebbe eseguito in modo inefficiente, determinando una perdita di ricchezza del mercato.

Di talché, il legislatore dell'epoca già mirava alla protezione dell'interesse all'investimento collettivo rispetto a quello del singolo socio, giacché il primo portava notevoli vantaggi pubblico-economici, rappresentando l'aumento della produttività della società un indice di sviluppo dell'economia nazionale⁵. In quest'ottica, il recesso veniva percepito come una minaccia in grado di ridurre il capitale sociale, ostacolando così la crescita esponenziale e la stabilità delle società.

Nella seconda fase, che decorre dal 1942, il legislatore, nel riformare le società per azioni⁶, continua a seguire la precedente impostazione, tutta orientata alla protezione del ceto creditorio⁷ e del patrimonio sociale, a sua volta destinato a garantire la produttività della società⁸. Veniva così confermato un quadro ideologico e normativo particolarmente sfavorevole alla valorizzazione del recesso, orientato ad assicurare maggiori vantaggi all'interesse della maggioranza, i cui poteri erano stati rafforzati dall'intervento riformatore

³ Per maggiori approfondimenti, v. ACERBI, *La società per azioni: introduzioni storica*, in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, diretto da Abbadessa – Portale, a cura di M. Campobasso – Cariello – Tombari, t. I, Milano, 2016, 8 ss., spec. 9.

⁴ In proposito, ASCARELLI, *Corso di diritto commerciale*, III ed., Milano, 1962, 34 s.

⁵ GALLETTI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, vol. II, Padova, 2005, 1473 s., il quale afferma che: «agli albori del capitalismo, in un'economia in fase di vertiginosa «accettazione», ed incentrata sulla logica dell'«accumulazione», può ben concepirsi che il sistema giuridico assecondi la vocazione «produttivistica» dell'economia, predisponendo strutture normative idonee».

⁶ V. DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, in *Il Nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da Abbadessa – Portale, vol. III, Torino, 2007, 224, secondo il quale il codice del 1942 «puntava piuttosto a dare stabilità, e tendenzialmente perpetuità, all'investimento, a garanzia non tanto dei creditori (che potevano anche essere assenti in concreto) ma, per così dire, del sistema delle imprese». Analogamente, GALGANO, *La società per azioni*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Galgano, II ed., Padova, 1988, 367.

⁷ V., in proposito, GRIPPO, *Il recesso del socio*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo – Portale, vol. VI*, Torino, 1993, 141 s. In particolare, GAMBINO, *Spunti di riflessione sulla riforma: l'autonomia societaria e la risposta legislativa alle esigenze di finanziamento dell'impresa*, in *Giur. comm.*, 2002, 6, I, 641, in quale afferma che il codice del 1942 si presentava persino più rigido rispetto al precedente poiché «si è ritenuto infatti che la limitazione della responsabilità nelle società di capitali dovesse comportare, a tutela dei terzi – indifferenziati, creditori e contraenti potenziali creditori – una rigorosa fissazione di norme imperative attinenti all'ordine pubblico economico e riguardanti tutti i momenti della vita e i caratteri dell'organizzazione societaria: dalla fase di costituzione con controllo di legalità rappresentato dalla tradizionale omologazione e controllo dei conferimenti in natura, alla configurazione del capitale di rischio e del capitale di credito con numero chiuso e normativa inderogabile delle categorie di azioni e delle obbligazioni, alla disciplina dell'organizzazione interna, con ripartizione di competenze assembleare, gestoria e di controllo, al bilancio (peraltro con una disciplina che troverà il suo assetto definitivo solo negli anni 90' per effetto della direttiva comunitaria), sino alla fase di liquidazione».

⁸ Per ulteriori interpretazioni del recesso quale minaccia del capitale sociale e della produttività della società, v. PORTALE, *La ricapitalizzazione delle aziende di credito (problemi e ipotesi)*, in *Ricapitalizzazione delle banche e nuovi strumenti di ricorso al mercato*, a cura di Portale, Milano, 1983, 13; G. F. CAMPOBASSO, *La costituzione delle società per azioni*, in *La riforma delle società: corporate governance, principi imperativi ed autonomia statutaria* (atti del convegno di Alba, 23 novembre, 2002), in *Soc.*, 2003, 2 bis, 287; GRIPPO, *op. cit.*, 145 ss. In questo senso, a posteriori, GUARAGNELLA, *Diritto di disinvestimento: un'analisi comparatistica tra diritto di recesso e appraisal right statunitense*, in *Riv. dir. soc.*, 2013, 4, 774 s.

del 1942. In tal senso è sufficiente rammentare il potere, riconosciuto al gruppo di comando, di introdurre qualsiasi modifica all'atto costitutivo, con gli unici limiti dei *quorum* deliberativi rinforzati e dei diritti sociali individuali intangibili⁹. Si trattava di una considerevole innovazione rispetto al precedente ordinamento fondato sul principio d'immodificabilità del contratto. Il venire meno di questo principio, come evidenziato da un'illustre dottrina del tempo¹⁰, potrebbe essere collegato all'espansione e alla successiva concentrazione degli assetti azionari. Il legislatore avrebbe concesso, quindi, un maggiore potere alla maggioranza per superare i primi conflitti di *governance* tra i gruppi di controllo e i soci risparmiatori che si sarebbero manifestati all'inizio del secolo precedente¹¹.

In particolare, nel codice del 1942 venivano eliminate le cause di *exit* per fusione¹², aumento e reintegrazione del capitale sociale e proroga. Viceversa, l'art. 2437, comma 1, c.c. (nella sua precedente formulazione) confermava solamente il recesso per la modificazione dell'oggetto sociale, al quale affiancava altre due nuove ipotesi: il recesso dovuto al cambiamento del tipo societario e quello collegato allo spostamento della sede all'estero. Dalla Relazione del Ministro Guardasigilli Grandi al Codice Civile del 1942¹³ si evince che forti furono le pressioni per sopprimere l'istituto, pressioni che sfociarono in una drastica riduzione dei casi di *exit*. Le tre circostanze superstiti rappresentavano ipotesi inderogabili e straordinarie¹⁴, connesse a cambiamenti sostanziali dello statuto, rispetto ai quali la volontà della maggioranza non poteva sopprimere la minoranza dissenziente.

Nel primo comma dell'abrogato art. 2437 c.c. erano anche disciplinati i criteri di liquidazione delle azioni in caso di recesso, distinguendosi a seconda che la società fosse quotata o meno: nel primo caso, il valore del rimborso era computato in base al prezzo medio dell'ultimo semestre; nel secondo, il calcolo era effettuato in proporzione all'ultimo bilancio approvato¹⁵.

Al comma successivo era invece disciplinato l'esercizio del diritto di recesso che avveniva tramite invio di una raccomandata entro termini di decadenza differenti in relazione alla partecipazione del socio all'assemblea in cui veniva approvata la modifica. Così, il socio presente poteva recedere tramite l'invio di una raccomandata entro tre giorni dalla chiusura dei lavori assembleari; mentre i soci assenti potevano inviare la propria dichiarazione entro quindici giorni dalla data d'iscrizione della delibera nel registro delle imprese¹⁶. In ogni caso, il socio poteva recedere solo per la totalità delle sue azioni e mai per una parte.

⁹ M. CALLEGARI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da Cottino – Bonfante – Cagnasso – Montalenti, vol. II, Bologna, 2004, 1390.

¹⁰ ASCARELLI, *Sui poteri della maggioranza nelle società per azioni ed alcuni loro limiti*, in *Riv. dir. comm.*, 1950, I, 169 ss.

¹¹ PARMIGGIANI, *La dichiarazione di recesso del socio di s.r.l.*, in *Giur. comm.*, 2009, 3, II, 533.

¹² Quest'ultima eliminazione è stata giustificata sempre nell'ottica di favorire l'aggregazione delle imprese per aumentare la produttività nazionale. A fondamento di tale assunto, si possono ricordare numerosi interventi legislativi del secolo precedente, quali la l. 1 aprile 1915, n. 431 ed il r.d.l. 11 gennaio 1923, n. 75, che limitavano il recesso alle sole fusioni con contestuale modificazione dell'oggetto sociale; e – in particolar modo – il r.d.l. 13 febbraio 1930, n. 37, r.d.l. 1 luglio 1937, n. 1362 e r.d.l. 3 gennaio 1939, n. 160, che escludevano questo diritto per le fusioni, e per le modifiche statutarie adottate in occasione della fusione, dichiarate di pubblico interesse. In dottrina G. FERRI, *La fusione delle società commerciali*, Roma, 1936, *passim*.

¹³ Relazione del Ministro Guardasigilli Grandi al Codice Civile del 1942, 223, §993.

¹⁴ PELLIZZI, *Sui poteri indisponibili della maggioranza assembleare*, in *Riv. dir. civ.*, 1967, I, 168. Nello specifico, l'inderogabilità era altresì sancita dall'ultimo comma dell'abrogato art. 2437 c.c.

¹⁵ Ciò implicava che il valore del rimborso era sempre conoscibile al socio. Così, BIONE, *Informazione ed exit: brevi note in tema di recesso nella S.p.a.*, in *Il Nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da Abbadessa – Portale, vol. III, Torino, 2007, 210.

¹⁶ Al riguardo, v. Cass. civ., 27 maggio 1999, n. 5173, in *Soc.*, 1999, 10, 1198; e App. Milano, 12 marzo 2002, in *Giur. it.*, 2002, 11, 2013, nelle quali è affermato che il termine di quindici giorni per il socio assente può decorrere dalla notifica della delibera in caso di trasformazione e non dall'iscrizione o adempimenti successivi

La disciplina del recesso finiva così per avvicinarsi, almeno sul piano dell'efficacia, a quella dei contratti bilaterali: secondo l'allora giurisprudenza, infatti, il recesso aveva la capacità di sciogliere immediatamente e unilateralmente il rapporto sociale, con conseguente perdita dello *status socii*¹⁷.

Un diverso orientamento dottrinario contestava questo approccio poiché la delibera modificativa era soggetta a revoca e sosteneva che la perdita dello *status* e dei diritti sociali avvenisse al momento della riduzione del capitale sociale ovvero a partire dall'annullamento delle azioni; in altri termini, da quando il socio era stato effettivamente liquidato¹⁸.

Ma i dubbi e le criticità erano molteplici.

In primo luogo, le ipotesi di recesso erano unanimemente considerate tassative ed eccezionali¹⁹, e ciò al fine di non pregiudicare la capacità economica dell'impresa e degli organismi produttivi. Coerentemente, la giurisprudenza considerava illegittime le clausole statutarie con cui veniva estesa l'operatività dell'istituto al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge²⁰. Di diverso avviso era una parte minoritaria della dottrina che invocava l'ammissibilità dei recessi convenzionali, ossia inseriti dalle parti all'interno dello statuto²¹.

¹⁷Cfr., *ex multis*, Cass. civ., 19 marzo 2004, n. 5548, in *Soc.*, 2004, 11, 1365, con nota di De Angelis; App. Venezia, 21 aprile 2009, in *Giur. comm.*, 2011, 1, II, 133, con nota di Demuro; Trib. Orvieto, 18 febbraio 1994, in *Soc.*, 1994, 9, 1226. In dottrina, VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, vol. II, Milano, 1907, 57 e 601; ASCARELLI, *Appunti di diritto commerciale, Società e associazioni e associazioni commerciali*, Roma, 1936, 235; BOLAFFI, *La società semplice*, Milano, 1975, 622; SCIALOJA, *Studi sul diritto di recesso nelle società per azioni*, in *Saggi di vario diritto*, t. II, Roma, 1928, 357, ss.; BRUNETTI, *Trattato di diritto commerciale*, vol. I, Milano, 1948, 376; MURANO, *Il recesso nelle società di persone*, in *Dir. fall.*, 1951, I, 119 ss.; MAFFEZZONI, *In tema di recesso del socio di società di persone*, in *Contr. impr.*, 1991, 3, 1202 s. In questo senso anche CAMPAGNA, *Recesso ed esclusione di una società personale di due soci*, in *Temi*, 1953, 482 s.

¹⁸CHIOMENTI, *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, 414 ss.; GRIPPO, *op. cit.*, 181 ss.; NOBILI – M. S. SPOLIDORO, *La riduzione di capitale*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo – Portale, vol. VI*, Torino, 1993, 433; PRESTI, *Questioni in tema di recesso nelle società di capitali*, in *Giur. comm.*, 1982, 1, I, 106 ss. Per un appurata ricostruzione della disputa, GALLETTI, *Il recesso nelle società di capitali*, Milano, 2000, 462.

¹⁹In dottrina, *ex multis*, G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. Diritto delle società*, vol. II, Torino, 2002, 455; PELLIZZI, *op. cit.*, 202; GRIPPO, *op. cit.*, 142 ss.; GALGANO, *La società per azioni*, in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, a cura di Galgano, II ed., vol. VII, Padova, 1988, 325 ss.; COTTINO, (voce) *Società per azioni*, in *Novissimo digesto italiano*, vol. XVII, Torino, 1970, 654; FERRARA - CORSI, *Gli imprenditori e le società*, XII ed., Milano, 2001, 567; G. FERRI, *Le società*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da Vassalli, Torino, 1987, 913; DI SABATO, *Manuale delle società*, Torino, 1990, 359; GALLETTI, *Il recesso nelle società di capitali*, cit., 359; FENGHI, *La riduzione del capitale*, Milano, 1974, 129. In giurisprudenza, *ex multis*, Cass. civ., 28 ottobre 1980, n. 5790, in *Giur. it.*, 1981, 1, 32; Cass. civ., 19 agosto 1950, n. 2480, in *Foro it.*, 1951, I, 890; App. Milano, 12 marzo 2002, cit.; App. Milano, 16 ottobre 2001, in *Soc.*, 2002, 4, 449; App. Milano, 23 aprile 1960, in *Riv. dir. comm.*, 1961, II, 148; App. Roma, 18 luglio 1962, in *Foro pad.*, 1963, I, 877; Trib. Firenze, 9 novembre 1947, in *Foro it.*, 1948, I, 381; Trib. Milano, 12 dicembre 1984, in *Soc.*, 1985, 971; Trib. Latina, 9 luglio 1988, in *Giur. comm.*, 1989, 3, II, 444; Trib. Cassino, 7 febbraio 1990, in *Soc.*, 1990, 8, 1101; Trib. Como, 11 ottobre 1993, in *Soc.*, 1994, 2, 248.

²⁰Cfr. Cass. civ., 20 settembre 1995, n. 9975, in *Giur. it.*, 1996, 1, 164; App. Milano, 12 marzo 2002, cit.; App. Milano, 13 ottobre 2000, in *Soc.*, 2001, 3, 307; Trib. Milano, 2 maggio 1996, in *Riv. dir. comm.*, 1998, II, 129; Trib. Como, 11 ottobre 1993, cit., 248; Trib. Milano, 9 settembre 1991, in *Riv. dir. comm.*, 1992, 1, II, 71; Trib. Cassino 7 febbraio, 1990, cit.; Trib. Padova, 20 giugno 1989, in *Foro pad.*, 1989, I, 327; Trib. Latina, 9 luglio 1988, cit..

²¹GRAZIANI, *Diritto delle società*, V ed., Napoli, 1963, 341; FERRARA – CORSI, *op. cit.*, 567; G. FERRI, *Le società*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da Vassalli, cit., 913; RIVOLTA, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu – Messineo, vol. XXX*, Milano, 1982, 321; BELVISO, *Le modificazioni dell'atto costitutivo nelle società per azioni*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, vol. XVII***, Torino, 1985, 86 ss.; BUONOCORE, *Le situazioni soggettive dell'azionista*, Napoli, 1960, 199; TANTINI, *Le modificazioni dell'atto costitutivo nelle società per azioni*, Padova, 1973, 160 ss.

In secondo luogo, i criteri per la liquidazione delle società non quotate erano ritenuti iniqui²², in quanto parametrati inderogabilmente all'ultimo bilancio²³, senza considerare le attività non riportate (anche sopravvenute) e le eventuali rivalutazioni delle immobilizzazioni. In questo modo, si garantiva una maggiore tutela ai terzi creditori ma si rischiava di disincentivare il recesso per due ordini di motivi: da una parte, il valore del rimborso non rappresentava la partecipazione reale ed effettiva; dall'altra, la liquidazione era nulla in caso di ultimo bilancio negativo. In circostanze del genere, è facile immaginare che il socio si sarebbe rimesso alla volontà della maggioranza, preferendo rimanere nella società alle nuove condizioni piuttosto che uscire "a mani vuote".

Ulteriori perplessità sorgevano in relazione ai termini di decadenza della dichiarazione poiché si sosteneva che il recesso, quale atto unilaterale recettizio²⁴, dovesse pervenire alla società entro tre giorni dall'assemblea, qualora il socio vi avesse partecipato²⁵. Non avendo manifestato alcun dissenso, si riteneva precluso il recesso al socio astenuto²⁶. Il termine era inoltre considerato troppo breve, tanto che la Suprema Corte, aderendo all'orientamento della dottrina prevalente, ha ritenuto plausibili altre forme equipollenti di esercizio del diritto²⁷.

Critiche analoghe potevano valere anche per le società a responsabilità limitata, dato che il previgente art. 2494 c.c. rinviava integralmente alle disposizioni sulle società per azioni, senza alcuna distinzione.

²² GRIPPO, *op. cit.*, 187 ss.; GALLETTI, *Il recesso nelle società di capitali*, cit., 375 ss.; SIMONETTO, *I bilanci*, Padova, 1967, 318 ss.; PORTALE, *Parere pro veritate*, in *Proc. civili*, 1972, 190 ss. In riferimento alla S.r.l., RIVOLTA, *op. ult. cit.*, 351; SANTINI, *Della società a responsabilità limitata*, in *Commentario del codice civile*, a cura di Scialoja – Branca, Bologna – Roma, 1992, 325 ss.; ZANARONE, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da Galgano, vol. VIII, Padova, 1985, 100.

²³ GRIPPO, *op. cit.*, 187 ss.; PRESTI, *Questioni in tema di recesso*, cit., 100 ss.; DE ANGELIS, *Sui criteri di valutazione delle azioni al socio recedente*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 1977, I, 1521; M. SANTORO, *Recesso del socio e criteri di ricalcolo del rimborso delle azioni*, in *Soc.*, 2001, 3, 311 ss.; FUNARI, *Recesso da società non quotata e criteri di valorizzazione delle azioni da rimborsare*, in *Soc.*, 2002, 10, 1239; CAVALLO, *La liquidazione della quota del socio receduto nelle società quotate in borsa*, in *Riv. not.*, 2003, 1, I, 191. In giurisprudenza, Cass. civ., 26 agosto 2004, n. 17012, in *Soc.*, 2005, 7, 863; ed in *Foro it.*, 2005, I, 755; Cass. civ., 22 aprile 2002, n. 5850, in *Soc.*, 2002, 10, 1239; Cass. civ., 10 settembre 1974, n. 2454, *Riv. dir. comm.*, 1974, II, 43.

²⁴ GRIPPO, *op. cit.*, 178; PRESTI, *Questioni in tema di recesso*, cit., 106; BELVISO, *op. cit.*, 84; DI SABATO, *Manuale delle società*, cit., 360; GALLETTI, *Il recesso nelle società di capitali*, cit., 445. In giurisprudenza Cass. civ., 19 marzo 2004, n. 5548, cit.; App. Milano, 13 maggio 2003, in *Giur. comm.*, 2005, 3, II, 334; Cass. civ., 5 marzo 2001, n. 3151, in *Soc.*, 2001, 798 ss.; Cass. civ., 3 gennaio 1998, n. 12, in *Soc.*, 7, 1998, 773 ss.; App. Venezia, 21 aprile 2009, cit.; Trib. Milano, 20 settembre 1996, in *Riv. dir. comm.*, 1996, II, 1460; Trib. Milano, 2 maggio 1996, cit.; Trib. Orvieto, 18 febbraio 1994, cit.; Trib. Torino, 9 febbraio 1978, in *Giur. comm.*, 1979, II, 1, 98; App. Napoli, 6 marzo 1968, in *D&G*, 1969, 590; Cass. civ., 3 gennaio 1962, n. 2, in *Dir. fall.*, 1962, II, 113; Cass. civ., 30 maggio 1953, n. 1643, in *Giust. civ.*, 1953, I, 1797.

²⁵ GALLETTI, *Il recesso nelle società di capitali*, cit., 445 ss. e 488 ss.; GRIPPO, *op. cit.*, 185; NOBILI – M. S. SPOLIDORO, *op. cit.*, 432; BELLEZZA, *La nuova disciplina del recesso del socio*, in *Il nuovo ordinamento delle società. Lezioni sulla riforma e modelli statutari*, diretto da S. Rossi, Milano, 2003, 262; PRESTI, *Questioni in tema di recesso*, cit., 106 s. In giurisprudenza, Cass. civ., 26 agosto 2004, 17012, cit.; Cass. civ., 19 marzo 2004, n. 5548, cit.; Cass. civ., 3 gennaio 1998, n. 12, cit.; App. Milano, 13 maggio 2003, cit.

²⁶ GRIPPO, *op. cit.*, 175; GALLETTI, *Il recesso nelle società di capitali*, cit., 162; PRESTI, *Questioni in tema di recesso*, cit., 103. In giurisprudenza, App. Roma, 14 marzo 1956, in *Rep. Foro it.*, 1956, voce *Società*, n. 348; App. Milano, 20 giugno 1973, in *Giur. it.*, 1974, 2, I, 648. In senso contrario, poi seguito dalla riforma del 2003, FRÈ, *sub art. 2437 c.c.*, in *Commentario del codice civile*, a cura di Scialoja – Branca, Bologna – Roma, 1982, 765; BELVISO, *op. cit.*, 79.

²⁷ In giurisprudenza, Cass. 3 gennaio 1998, n. 12, cit.; App. Milano, 13 maggio 2003, cit. In dottrina, FERRARA – CORSI, *op. cit.*, 610; GRIPPO, *op. cit.*, 178; PRESTI, *Questioni in tema di recesso*, cit., 106; CARDARELLI, *Il diritto di recesso nella disciplina societaria*, in *Studi Senesi*, 1983, 3, 333; *contra* GALLETTI, *Il recesso nelle società di capitali*, cit., 457 s.

Alla luce dello scarso utilizzo dell'istituto²⁸, ne è stata auspicata l'eliminazione in occasione della preannunciata ristrutturazione delle società di capitali²⁹. L'esito della riforma «Vietti»³⁰ tuttavia ha condotto al risultato opposto, principalmente a causa delle esigenze di natura economica.

Nei primi anni del nuovo secolo, la visione giuridica della società, insieme a quella tecnologica, ha vissuto una profonda evoluzione che ha mutato il modo di concepire l'impresa e l'immagine dell'azienda³¹. A seguito della globalizzazione, il principale obiettivo perseguito dal legislatore è stato quello di rinforzare il capitale sociale per attrarre gli investimenti privati e rendere le società italiane più competitive nei mercati internazionali³².

Diversamente da quanto sostenuto dall'orientamento tradizionale³³, il conferimento cominciava ad essere concepito come atto di *investimento*³⁴ e, conseguentemente, il recesso, inquadrato in termini economici, ne diventava l'*alter ego*. Questa nuova interpretazione dell'istituto ha giocato un ruolo fondamentale nel procedimento di capitalizzazione delle società: aumentando le cause di recesso il socio non sarebbe stato più prigioniero dell'ente ed il privato, avendo maggiori possibilità di *disinvestire*³⁵, sarebbe stato incoraggiato ad

²⁸ CAPIELLO, *Prospettive di riforma del diritto di recesso dalle società di capitali: fondamento e limiti dell'autonomia statutaria*, in *Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale, Banca d'Italia*, 2001, n. 54, 11, spec. nt. 13; SIMONETTO, *Contro la trasformazione a maggioranza di società di capitali e società di persone*, in *Dir. fall.*, 1971, II, 331 ss.; TANTINI, *Le modificazioni dell'atto costitutivo*, cit., 154 ss.; GRIPPO, *op. cit.*, 137; NICCOLINI, *Recesso per giusta causa del socio di società di capitali?*, in *Riv. dir. comm.*, 1992, II, 73 ss.

²⁹ GRIPPO, *op. cit.*, 133 ss.

³⁰ D.lgs., n. 6 del 17 gennaio 2003.

³¹ GALLETTI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1474.

³² V., in particolare, GALLETTI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1476 ss. Analogamente, GAMBINO, *Verso la riforma della s.p.a. non quotato*, in *Studi in onore di L. Buttaro*, Milano, 2002, 337; ID., *Spunti di riflessione sulla riforma*, cit., 641 s; TOMBARI, *La nuova struttura finanziaria della s.p.a. (Corporate Governance e categorie rappresentative del fenomeno societario)*, in *Riv. soc.*, 2004, 5, 1084; SPADA, *C'era una volta la società ...*, in *Riv. not.*, 2004, 1, 13; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1177; DELLI PRISCOLI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il codice civile commentato. Delle modificazioni dello statuto. Diritto di recesso*, cit., 8.

³³ Al riguardo, Cass. civ., 11 marzo 1995, n. 2817, in *Giur. comm.*, 1996, 1, II, 13, nella quale è stato affermato che «un rapporto negoziale, indirizzato a fornire alla società i mezzi occorrenti per i suoi fini istituzionali, ma autonomo e distinto rispetto al contratto di costituzione di società stessa». Questo orientamento è stato criticato da DE STASIO - NUZZO, *sub art. 2342*, in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, diretto da Abbadessa – Portale, a cura di Campobasso – Cariello – Tombari, t. I, Milano, 2016, 350 ss., in quanto «resta preclusa la possibilità di considerare valida una clausola che ricollegli l'effetto traslativo, anziché al contratto, ad un separato negozio dispositivo esecutivo» (così PORTALE, *Principio consensualistico e conferimento di beni in proprietà*, in *Riv. soc.*, 1970, 950; M. CAMPOBASSO, *L'imputazione di conoscenza nelle società*, Milano, 2002, 262, nt. 116). In quest'ottica il conferimento, al di fuori della sua configurazione come atto di investimento, è stato definito quale «atto di destinazione della società» o di «messa a disposizione della società» (FERRO LUZZI, *I contratti associativi*, Milano, 1971, 316; ANGELICI, (voce) *Società in generale* (Appendice), in *Dig. disc. priv.*, sez. comm., vol. XIV, Torino, 1997, 271 s.). Per maggiori approfondimenti, v., *ex multis*, DE STASIO - NUZZO, *op. cit.*, 344 ss.

³⁴ FERRI JR. *Investimento e conferimento*, Milano, 2001, 25 ss.; CAPIELLO, *Prospettive di riforma del diritto di recesso dalle società di capitali: fondamento e limiti dell'autonomia statutaria*, in *Riv. dir. comm.*, 2001, 5 - 8, 243 ss.

³⁵ Così, storicamente, ASCARELLI, *Corso di diritto commerciale*, cit., 34 s., il quale afferma «un investimento è tanto più facile, quanto più semplice è per chi ha investito la possibilità di disinvestire». Ciò trova riscontro dagli orientamenti economisti oltreoceano, che già nel secolo precedentemente sostenevano che la liquidità influenzasse i ritorni attesi e realizzati di un titolo. In questo senso, AMIHUUD – MENDELSON, *Asset pricing and the bid-ask spread*, in *Journal of financial economy*, 1986, vol. XVII, 2, 223 ss.; AMIHUUD – MENDELSON – PEDERSEN, *Liquidity and asset prices*, in *Foundation and trends in finance*, 2005, vol. I, 4, 269 ss.; PASTOR – STAMBAUGH, *Liquidity Risk and expected Stock returns*, in *Journal of political economy*, 2003, vol. 111, 3, 642 ss.; BRENNAN – SUBRAHMANYAM, *Market microstructure and asset pricing: on the compensation for illiquidity in stock returns*, in *Journal of financial economy*, 1996, vol. 41, 3, 441 ss.;

investire. Tuttavia, per renderlo uno strumento efficace, bisognava superare le critiche che fino a quel tempo mortificavano le potenzialità del recesso, provando a ricercare un equo bilanciamento tra gli interessi privati (volti alla remunerazione) e quelli societari (pertinenti alla stabilità del capitale)³⁶.

L'evoluzione dell'istituto porta quindi alla terza e attuale fase in cui si assiste ad un allargamento progressivo delle cause di recesso previste nelle s.p.a., mediante la revisione delle precedenti e l'aggiunta di nuove ipotesi, sia inderogabili che derogabili, permettendo all'autonomia privata di introdurne di altre. Analogamente, è stata rivoluzionata la società a responsabilità limitata con una nuova disciplina autonoma che la affranca dalla c.d. "sorella maggiore"³⁷.

Per quanto riguarda le società per azioni, è stata mantenuta la distinzione tra quotate e non quotate. Questa diversificazione è necessaria alla luce della diversa entità del capitale investito e della maggiore diffusione dei titoli emessi dalle società che operano nei mercati regolamentati. In queste ultime, al fine di evitare l'eventuale instabilità della società, sono state escluse alcune ipotesi di recesso, come quella determinativa e convenzionale. Invero, la proliferazione di clausole di *way out* avrebbe potuto comportare fughe di capitale di massa e opportunistiche, in relazione all'andamento dei titoli, impedendo così il corretto svolgimento dell'attività e la capitalizzazione della società. Invero, un'alea eccessiva nell'andamento del titolo disincentiverebbe anche l'investimento del piccolo risparmiatore, meno incline ad un elevato tasso di rischio, cosa che si porrebbe in contrasto con i fini perseguiti dalla riforma.

Al contrario, le società non quotate si rivolgono a una platea più ristretta, per cui il legislatore ha concesso maggiori poteri ai soci di plasmare lo statuto secondo le proprie esigenze, sempre nei limiti circoscritti dalla legge. In questo senso, i soci possono prevedere nuove e ulteriori cause di *exit* e, nel caso in cui la società sia stipulata a tempo indeterminato, godono di un diritto di recesso *ad nutum* a differenza del socio di una s.p.a. quotata che potrebbe anche essere costretto a partecipare in eterno.

Sempre con riferimento alle società non quotate, i nuovi criteri di liquidazione non si basano più sull'ultimo bilancio ma cercano di calcolare il valore *effettivo*³⁸ della

CAMPBELL – GROSSMAN – WANG, *Trading volume and serial correlation in stock returns*, in *Quarterly journal of economics*, 1993, vol. 108, 4, 905 ss. Successivamente alla riforma del 2003, *cfr.*, *ex multis*, FRIGENI, *Partecipazione in società di capitali*, cit., 7 s.; DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 225; PISCITELLO, *sub art. 2437 c.c.*, in *Le società per azioni*, diretto da Abbadessa e Portale, a cura di M. Campobasso - Cariello - Tombari, t. II, Milano, 2016, 2497 ss.; DELLI PRISCOLI, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 17; GALLETI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1471 ss.; ID., *sub art. 2437 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, a cura di Abriani – Stella Richter Jr., Torino, 2010, 1621; PATRIARCA, *Brevi considerazioni in ordine all'exit nella s.r.l. alla luce delle prospettive di riforma*, in *Verso un nuovo diritto societario*, Bologna, 2002, 92; RORDORF, *Il recesso del socio di società di capitali: prime osservazioni dopo la riforma*, in *Soc.*, 2003, 7, 924; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, diretto da Cagnasso – Panzani, Bologna, 2010, 1422; BUTTURINI, *Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali*, in *Contr. impr.*, 2008, 2, 355; MAUGERI – FLEISCHER, *Problemi giuridici in tema di valutazione delle azioni del socio recedente: un confronto tra diritto tedesco e diritto italiano*, in *Riv. soc.*, 2013, 1, 86.

³⁶ In riferimento all'attuale disciplina del recesso, DELLI PRISCOLI, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 5; PISCITELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 2499; PACIELLO, *sub art. 2437 c.c.*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di Niccolini – Stagno d'Alcontres, vol. II, Napoli, 2004, 1106; RORDORF, *Il recesso del socio di società di capitali*, cit., 924.

³⁷ Così M. CALLEGARI, *Il recesso del socio nella s.r.l.*, in *Le nuove s.r.l.*, diretto da Sarale, Bologna, 2012, 214.

³⁸ Adoperano questa espressione, DE ANGELIS, *Dal capitale «leggero» al capitale «sottile»: si abbassa il livello di tutela dei creditori*, in *Soc.*, 2002, 12, 1461; FRIGENI, *Partecipazione in società di capitali*, cit., 44; CALANDRA BUONAURA, *Il recesso del socio di società di capitali*, in *Giur. comm.*, 2005, 3, I, 313; MORANO, *Analisi delle clausole statutarie in tema di recesso alla luce della riforma della disciplina delle società di capitali*, in *Riv. not.*, 2003, 2, I, 316; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 ter c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da Cottino – Bonfante – Cagnasso – Montalenti, vol. II, Bologna, 2004, 1424; CAGNASSO, *Il recesso*, in *Trattato di diritto commerciale. Le società per azioni*, diretto da Cottino, vol. IV*, Milano, 2010, 954 s. e 966; TUCCI, *La valutazione della partecipazione del recedente*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, a cura di

partecipazione sociale attraverso metodi di matrice aziendalista. Per le società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, invece, la liquidazione è parametrata sulla media aritmetica dei prezzi di chiusura a decorrere dai sei mesi antecedenti la ricezione o la pubblicazione dell'avviso di convocazione dell'assemblea avente ad oggetto la delibera modificativa dello statuto. Solo dal 2014 i criteri di liquidazione statutari sono stati ammessi anche per le quotate.

Ad oggi, l'esercizio del diritto prevede termini più lunghi che non decorrono dalla deliberazione assembleare ma dalla sua iscrizione nel registro delle imprese. A poterlo esercitare sono tutti i soci che non hanno concorso alla decisione, inclusi gli astenuti. Inoltre, il recesso può scaturire anche da un fatto che prescinde dalla pubblicità legale.

Sempre al fine di incentivare l'investimento privato, il legislatore ha anche concesso il recesso parziale, da un lato, per limitare il rischio del socio a seguito di rilevanti cambiamenti statutari, dall'altro, per favorire la diversificazione del suo investimento³⁹. Questa possibilità è ammessa solo nelle s.p.a. poiché queste non si fondano sulla persona dei soci, bensì sull'azione che, singolarmente considerata, costituisce un diritto di partecipazione sociale autonomo e distinto⁴⁰. Tale circostanza garantisce una significativa riduzione dei costi che la società dovrebbe affrontare se il recesso del singolo socio fosse esercitabile solo per la totalità delle azioni in suo possesso⁴¹.

Dometta - Presti, Milano, 2011, 478; BINI, *Il valore della liquidazione di società non quotate ai fini del recesso*, in *Soc.*, 2014, suppl. 11, 14; PACIELLO, *sub art. 2437 ter c.c.*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di Niccolini – Stagno d'Alcontres, vol. II, Napoli, 2004, 1126; PISCITELLO, "Valore di disinvestimento" e tutela del recedente nelle società per azioni, in *Riv. soc.*, 2015, 5, 835 ss.; ID., *sub art. 2437 ter c.c.*, in *Le società per azioni*, diretto da Abbadessa e Portale, a cura di M. Campobasso - Cariello - Tombari, t. II, Milano, 2016, 2528 ss.; ID., *Recesso del socio*, in *Riv. dir. soc.*, 2008, 1, 46.; MAUGERI – FLEISCHER, *op. cit.*, 87. Analogamente, seppur adoperando termini diversi (quali, ad esempio, «valore reale» ovvero «fair value»), DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 234 ss.; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 359 ss. e 420 ss.; GALGANO, *Le nuove società di capitali e cooperative*, in *Trattato di diritto commerciale e pubblico dell'economia*, a cura di Galgano, vol. XXIX*, Padova, 2004, 375 s.; CIAN, *La liquidazione della quota del socio recedente al valore nominale (in margine ad una clausola statutaria in deroga ai criteri legali di valutazione delle azioni)*, in *Riv. dir. soc.*, 2010, 2, 304; SALVATORE, *Il «nuovo» diritto di recesso nelle società di capitali*, in *Contr. impr.*, 2003, 2, 638; TOFFOLETTO, *La valutazione di azioni e quote in caso di recesso: note a margine del contributo di Mauro Bini*, in *Soc.*, 2014, suppl. 10, 25; STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, 4 - 6, I, 400; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1446; MARASÀ, *sub artt. 2437 e ss.*, in *Il commentario romano al nuovo diritto delle società*, diretto da D'Alessandro, vol. II**, Padova, 2011, 796; PISCITELLO, *Riflessioni sulla nuova disciplina del recesso nelle società di capitali*, in *Riv. soc.*, 2005, 524; DELLI PRISCOLI, *sub art. 2437 ter c.c.*, in *Il codice civile commentato. Delle modificazioni dello statuto. Diritto di recesso*, diretto da Schlesinger, Milano, 2013, 153; CARATOZZOLO, *Criteri di valutazione delle azioni del socio recedente nelle S.p.a. (I parte)*, in *Soc.*, 2005, 10, 1211. In riferimento alle S.r.l., PISCITELLO, *Recesso ed esclusione nella S.r.l.*, in *Il Nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da Abbadessa – Portale, vol. III, Torino, 2007, 731; ID., *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 2529; MEZZANOTTE, *Valore di liquidazione delle azioni e tutela delle minoranze nella disciplina del recesso di società per azioni*, in *Vita not.*, 2014, 1055; REBOA, *Criteri di stima delle azioni di recesso del socio: alcune riflessioni sull'art. 2437-ter c.c.*, in *Riv. dott. comm.*, 2008, 5, 907; IOVENITTI, *Il nuovo diritto di recesso: aspetti valutativi*, in *Riv. soc.*, 2005, 463. Sempre in questo senso, altri ancora affermano che il valore del recesso dovrebbe essere pari all'ipotetico corrispettivo che avrebbero ottenuto attraverso la vendita delle azioni. Così, LIBONATI, *L'impresa e le società. Lezioni di diritto commerciale*, Milano, 2004, 146; CHIAPPETTA, *Nuova disciplina del recesso di società di capitali: profili interpretativi e applicativi*, in *Riv. soc.*, 2005, 507; ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE, *Il diritto delle società*, Bologna, 2004, 237. *Contra* DE NOVA, *Il diritto di recesso del socio di società per azioni come opzione di vendita*, in *Riv. dir. priv.*, 2004, 2, 335. In giurisprudenza, Cass. civ., 12 marzo 2014, n. 16168, in *Giur. comm.*, 2015, 3, II, 481 con nota di Tronci; ed in *Giur. it.*, 2015, 119, con nota di Fregonara.

³⁹ GALLETTI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1498; CHIAPPETTA, *op. cit.*, 505.

⁴⁰ SALVATORE, *Il «nuovo» diritto di recesso nelle società di capitali*, cit., 633, nt. 14.

⁴¹ DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 243; PACIELLO, *Il diritto di recesso nelle s.p.a.: primi rilievi*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, 4 - 6, I, 422; ID., *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1108.

Inoltre, il procedimento di liquidazione del socio recedente ai sensi dell'art. 2437 *quater* c.c. non implica l'immediata riduzione del capitale sociale ma si articola in diversi passaggi, per cui: le azioni sono prima offerte ai soci e poi ai terzi; se entrambe le fasi non vanno a buon fine, allora la società le riacquista con le proprie riserve disponibili e se queste non sono sufficienti il capitale dovrà essere ridotto.

Le innovazioni sono numerose e saranno analizzate specificamente nelle prossime pagine. Tuttavia, occorre focalizzarsi ancora sulla *ratio* della riforma e sull'evoluzione del fenomeno societario.

Tra le prime disposizioni della legge delega si afferma che l'allora riforma è ispirata da determinati principi generali, tra cui il perseguimento dell'«obiettivo prioritario di favorire la nascita, la crescita e la competitività delle imprese, anche attraverso il loro accesso ai mercati interni e internazionali dei capitali»⁴². Tali principi devono essere la fonte d'interpretazione da cui partire per analizzare l'attuale disciplina del recesso, in relazione al rapporto contrattuale che la parte vuole estinguere.

A conferma di questa tesi, il legislatore ha favorito, soprattutto negli ultimi anni, la nascita di nuove attività imprenditoriali collettive attraverso l'abbassamento delle soglie di capitale necessario per la costituzione delle società con responsabilità limitata⁴³. Se a ciò si aggiunge che la riforma era orientata alla capitalizzazione (e dunque alla crescita), allora si comprende come l'aspettativa fosse un deciso aumento del numero di società operanti sul mercato.

Sicché, nel nuovo panorama economico la società ha smesso di essere considerato un bene da proteggere ad ogni costo, potendo essere sciolta in caso di inefficienza. Una conferma di questa inedita impostazione si rinviene nella relazione all'art. 2473 c.c., dove è lo stesso legislatore ad affermare che «se vi è una giustificata opposizione dei creditori, ne risulta una situazione in cui né all'interno della società né nel mercato si valuta conveniente fornire la società di mezzi finanziari idonei a consentirne la sana sopravvivenza: in cui cioè il mercato stesso la giudica inefficiente e ritiene che la sua messa in liquidazione non rappresenta una perdita per il sistema economico nel suo complesso». Il commento incarnerebbe un principio generale, valido anche per gli altri due tipi di società di capitali⁴⁴.

Il mercato globale incentiva la costituzione di imprese che hanno per oggetto beni e servizi di consumo. La piccola e media impresa non necessita più di ingombranti apparati fisici, potendo strutturarsi secondo moduli più snelli ed efficienti propri dell'era digitale. Ne sono prova le varieguate esperienze d'oltreoceano dove i maggiori finanziamenti si concentrano nel settore delle attività innovative, che meglio soddisfano le esigenze di un mercato in continua evoluzione. Quest'ultimo, quindi, trae naturale beneficio in termini di efficienza dalla competitività: maggiore è il numero d'imprese che hanno accesso al mercato, minori sono le possibilità che tutte vi si affermino allo stesso modo. In questa prospettiva *darwiniana*, le imprese più produttive, attraendo un maggior flusso di capitali, riescono ad avere successo e a scalzare quelle inefficienti, che sono perciò destinate allo scioglimento.

⁴² L. 3 ottobre 2001, n. 366, art. 2, lett. a).

⁴³ In particolare, ai sensi dell'art. 20, comma 7, d.l. 26 aprile 2014, n. 91, convertito in l. n. 116 dell'11 agosto 2014, la soglia di costituzione della s.p.a. è stata abbassata da € 120.000,00 a € 50.000,00. Analogamente, ai sensi dell'art. 3, d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito in l. n. 24 marzo 2012, n. 27, è stato aggiunto l'art. 2363 *bis* c.c., che permette la costituzione di s.r.l. semplificate con capitale sociale iniziale pari ad un euro.

⁴⁴ Cfr. D'ALESSANDRO, *La provincia del diritto societario inderogabile (ri)determinata. Ovvero: esiste ancora un diritto societario?*, in *Riv. soc.*, 2003, 1, 42. In riferimento alla sola s.p.a., cfr. CORSI, *Il momento di operatività del recesso nelle società per azioni*, in *Giur. comm.*, 2005, 3, I, 322; SALVATORE, *Il «nuovo» diritto di recesso nelle società di capitali*, cit., 640. Nel senso che l'interesse generale alla conservazione del patrimonio non è tutelato direttamente ma solo in quanto coincide con l'interesse della maggioranza, DACCÒ, «*Diritti particolari» e recesso del socio dalla S.r.l.*, Milano, 2013, 86 ss. *Contra* MARASÀ, *sub artt. 2437 e ss.*, 777; ID., *Prime note sulle modifiche dell'atto costitutivo della s.p.a. nella riforma*, in *Giur. comm.*, 2003, 2 I, 135 ss.

In quest'ottica di crescita e di competizione delle imprese, il recesso svolgerebbe un ruolo fondamentale, apportando due principali benefici: la migliore allocazione delle risorse sul mercato⁴⁵ e la maggiore stabilità della *governance* societaria.

Nel primo caso, la facilità del disinvestimento quando cambiano le “regole del gioco” spingerà il socio dissenziente a uscire da una società e reinvestire in un'altra. In questo senso, il nuovo investimento sarebbe orientato verso altre imprese, analoghe o diverse, in grado di catturare l'interesse del socio, offrendogli, ad esempio, maggiori diritti amministrativi e/o patrimoniali, una minore esposizione al rischio ovvero una posizione analoga a quella occupata nella società di provenienza prima della modifica statutaria. La capitalizzazione opera quindi nei confronti delle imprese più efficienti, premiandole e favorendo il loro ulteriore sviluppo.

Nel secondo caso, il diritto di *exit* implica un consolidamento del gruppo di comando, assicurando maggiore solidità all'assetto di governo societario. Sul punto, è stato affermato che la riforma ha inteso favorire l'estensione dei diritti di *exit* per pareggiare la compressione dei diritti di *voice*⁴⁶. Infatti, i soci contrari a una delibera sono spinti a uscire dalla compagine societaria dando la possibilità ai superstiti di acquistare le loro azioni. In questo modo, sterilizzate le opposizioni, viene rinsaldato il potere decisionale della maggioranza. Ciò avviene principalmente nelle società non quotate a ristretta base partecipativa come le s.r.l.⁴⁷. L'ente è quindi in grado di compiere scelte più agevolmente, traendo benefici in termini di funzionalità ed efficienza, evitando i c.d. *deadlock* che la potrebbero condurre allo scioglimento ovvero al fallimento⁴⁸. Un'ulteriore prova della volontà legislativa di aumentare il potere della *governance* è data dall'eliminazione del voto unanime in caso di revoca dello stato di liquidazione⁴⁹ e dall'introduzione (o eliminazione) di vincoli alla trasferibilità delle azioni. Entrambe le delibere, a seguito della riforma del 2003, possono essere adottate a maggioranza, neutralizzando così il diritto di veto del socio dissenziente. Ciò comprova che il recesso assolve un ruolo di controbilanciamento all'aumento del potere della maggioranza, tutelando comunque i soci minoritari⁵⁰. Simultaneamente, l'istituto si trasforma in un “banco di prova” della fiducia che la stessa maggioranza ripone nella società, poiché, in casi estremi,

⁴⁵ In questo senso, DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 225 s.; FRIGENI, *Partecipazione in società di capitali*, cit., 180; GUARAGNELLA, *Diritto di disinvestimento: un'analisi comparatistica tra diritto di recesso e appraisal right statunitense*, cit., 775.

⁴⁶ In particolare CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, 292, il quale afferma che la clausola rappresenta «un nuovo punto di equilibrio fra potere della maggioranza e diritti individuali dei soci, nel quale il diritto di recesso assolve 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 o di impugnarla o censurarla sul piano della legittimità».

⁴⁷ TANZI, *sub art. 2473 c.c.*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di Niccolini – Stagno d'Alcontres, vol. III, Napoli, 2004, 1531, nt. 9; GUARAGNELLA, *Diritto di disinvestimento: un'analisi comparatistica tra diritto di recesso e appraisal right statunitense*, cit., 770, nt. 23. In economia anglosassone, NEVILLE - SØRENSEN, *A statutory Buy-Out in SMEs – a important corporate governance mechanism and minority protection?*, 2010, in www.ssrn.com.

⁴⁸ GALLETTI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1493; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1176, nt. 5; SALVATORE, *Il «nuovo» diritto di recesso nelle società di capitali*, cit., 629.

⁴⁹ Per dottrina *ante* riforma, v. NICCOLINI, *Scioglimento, liquidazione ed estinzione della società per azioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, vol. VII***, Torino, 1997, 670 ss.

⁵⁰ CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, 292 ss.; MARASÀ, *Prime note sulle modifiche dell'atto costitutivo della s.p.a. nella riforma*, cit., 135; ID. *sub artt. 2437 e ss.*, cit., 783 s.; GRANELLI, *Il recesso del socio nelle società di capitali alla luce della riforma del diritto societario*, in *Soc.*, 2004, 2, 148; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1409; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1457; PISCITELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 2506; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, II ed., vol. XVI***, Torino, 2012, 284; ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, in *Il codice civile. Commentario*, fondato e già diretto da Schlesinger, continuato da Busnelli, t. I, Milano, 2014, 778; CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, in *Ric. dir. comm.*, 2008, 1 - 3, 167.

saranno gli stessi soci superstiti a dover acquistare le azioni (o le quote) del socio recedente, al fine di evitare lo scioglimento, specie se la società non ha mercato⁵¹.

Tuttavia, il facile smobilizzo dell'investimento potrebbe rappresentare una minaccia per i creditori sociali, i quali ritrovano nel capitale della società la loro principale garanzia⁵². Garanzia che è stata svilita dall'abbassamento delle soglie di capitale minimo previste per le società azionarie e a responsabilità limitata⁵³, in cui si è giunti a prevedere una s.r.l. semplificata (ai sensi dell'art. 2363 *bis* c.c.) con un capitale minimo pari a un euro. Da una parte, si può asserire che l'attuale procedimento di liquidazione del socio recedente (ai sensi degli artt. 2437 *ter* e 2473, comma 4, c.c.) limita il loro pregiudizio, dal momento che la riduzione del capitale sociale rappresenta l'*extrema ratio* cui ricorrere in mancanza dell'acquisto delle azioni (o delle quote) da parte degli altri soci, dei terzi o della società con le proprie riserve disponibili. Dall'altra parte, la diminuzione del capitale continua ad essere l'unico rimedio esperibile per liquidare il socio receduto (salvo la revoca della delibera) nel caso di società inefficiente, qualora i soci o i terzi non siano interessati a reinvestire ovvero l'ente non disponga di riserve disponibili per il rimborso.

A ciò si deve aggiungere che i creditori non hanno voce in capitolo nel procedimento di liquidazione ex art. 2437 *quater* c.c., salvo che questo non comporti una riduzione del capitale. Le maggiori preoccupazioni derivano da due principali valutazioni.

La prima riguarda l'impossibilità per il creditore di salvaguardarsi nel caso in cui le azioni siano liquidate con riserve disponibili, circostanza questa che gli sottrarrebbe un'ulteriore fonte di soddisfacimento⁵⁴. Sul punto, è stato notato che, in mancanza di un vincolo all'acquisto di azioni proprie (espressamente derogato nel procedimento di

⁵¹ In questo senso, DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 226.

⁵² V., *ex multis*, PORTALE, *Capitale sociale e sottocapitalizzazione*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo – Portale, vol. I**, Torino, 2004, 110 ss.; DE ANGELIS, *Dal capitale «leggero» al capitale «sottile»*, cit., 1458 s.; DENOZZA, *A che serve il capitale? (Piccole glosse a L. Enriques – J. R. Macey, Creditors Versus Capital Formation: The Case Against the European Legal Capital Rules)*, in *Giur. comm.*, 2002, 5, I, 598; ID., *Le funzioni distributive del capitale*, in *Giur. comm.*, 2006, 4, I, 489 ss.; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1398 s.; MARASÀ, *sub artt. 2437 e ss.*, cit., 777; ENRIQUES – SCIOLLA – VAUDANO, *Il recesso del socio nella s.r.l.: una mina vagante nella riforma*, in *Giur. comm.*, 2004, suppl. 3, I, 747 ss.

⁵³ Una simile posizione favorisce l'accesso al mercato dei piccoli investimenti privati ma pone seri dubbi sulla capitalizzazione che si ripercuote sulla stabilità della stessa. Come è stato affermato, il capitale sociale, nella sua misura minima, rappresenta un garanzia indissolubile dei creditori. Alla luce del nuovo orientamento non sono mancate critiche, le quali hanno osservato che un parte di capitale in misura fissa non può rappresentare una garanzia adeguata ai terzi che entrano in contatto con la società. A differenza degli orientamenti europei che sono fossilizzati sulla regola del capitale sociale, quelli anglosassoni usano tecniche differenti (c.d. *ratios*), le quali si basano sulla proporzione tra attivo e passivo e la capacità della società di liquidare i debiti nel breve termini. Tuttavia, un'autorevole dottrina, ha osservato come ancora oggi il sistema del capitale sociale sia efficiente, specie in relazione alla funzionalità e certezza che questo produce (PORTALE, *Capitale sociale e società per azioni sottocapitalizzata*, cit., 110 ss.; DENOZZA, *A che serve il capitale?*, cit., 598; ID., *Le funzioni distributive del capitale*, *ivi*, 2006, I, 489 ss.; MIOLA, *La tutela dei creditori e del capitale sociale: realtà e prospettive*, in *Riv. soc.*, 2012, 2 - 3, 238 ss.; DE ANGELIS, *Dal capitale «leggero» al capitale «sottile»: si abbassa il livello di tutela dei creditori*, cit., 1458 s.; *contra* ENRIQUES – MACEY, *Raccolta di capitale di rischio e tutela dei creditori: una critica radicale alle regole europee sul capitale sociale*, in *Riv. soc.*, 2002, 1, 108).

⁵⁴ GALLETTI, *sub art. 2437 quater c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, vol. II, Padova, 2005, 1621; PORTALE, *Capitale sociale e società per azioni sottocapitalizzate*, cit., 110 s.; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1457. Nelle s.r.l., DACCÒ, *Il diritto di recesso: limiti dell'istituto e limiti all'autonomia privata nelle società a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, 4 - 6, 478; ENRIQUES – SCIOLLA – VAUDANO, *op. cit.*, 768, nt. 96; ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 783 s., nt. 140; CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, cit., 181.

liquidazione *ex art. 2437 quater c.c.*), la società potrebbe rilevarle massicciamente e senza alcun limite, esponendosi ad una possibile insolvenza.⁵⁵

La seconda si riferisce alla difficile esperibilità dell'opposizione del creditore, poiché il terzo dovrebbe costantemente monitorare le iscrizioni nel registro delle imprese per evitare di incorrere nella decadenza⁵⁶. Inoltre, il gravoso onere probatorio ai fini dell'ammissibilità dell'opposizione ricadrebbe sul creditore⁵⁷, opposizione che può essere facilmente respinta a fronte di garanzie apprestate dalla società⁵⁸ che, in ogni caso, opererebbero a favore del solo opponente e non della massa⁵⁹. Quand'anche la società si rivelasse insolvente, il creditore garantito verrebbe comunque soddisfatto nel lungo decorso della procedura fallimentare⁶⁰. Contrariamente, se l'opposizione è accolta la società si scioglie immediatamente. Questa soluzione dimostrerebbe, quindi, l'eclissi del tradizionale *favor* per la conservazione della società, ormai passato in secondo piano rispetto alla prioritaria esigenza di soddisfacimento del ceto creditorio⁶¹. Certo, il legislatore avrebbe potuto conseguire lo stesso risultato sancendo l'inefficacia della delibera piuttosto che ricorrere ad un simile rimedio considerato da alcuni autori "incongruo"⁶².

Difatti, l'ultimo strumento di difesa dei creditori sociali andrebbe in realtà contro il loro vero interesse, ossia una liquidazione veloce e integrale dei propri crediti⁶³, poiché lo

⁵⁵ GALLETTI, *sub art. 2437 quater c.c.*, in *Codice commentato delle società*, a cura di Abriani – Stella Richter Jr., Torino, 2010, 1652.

⁵⁶ M. CALLEGARI, *sub art. 2437 quater c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da Cottino – Bonfante – Cagnasso – Montalenti, vol. II, Bologna, 2004, 1435; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 339.

⁵⁷ Dato che il pregiudizio non risiede nella stessa riduzione di capitale. Sul punto, NOBILI – M. S. SPOLIDORO, *op. cit.*, 277; e più recentemente DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1458; PINARDI, *Le opposizioni dei creditori ne nuovo diritto societario*, Milano, 2006, 27 s.; NOBILI, *La riduzione del capitale*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da Abbadesse – Portale, vol. III, Torino, 2007, 313 s.

⁵⁸ Sulla difficoltà di dimostrare il pregiudizio sofferto dai creditori a seguito della riduzione, NOBILI – M. S. SPOLIDORO, *op. cit.*, 277 ss.; NOBILI, *La riduzione del capitale*, cit., 313.

⁵⁹ GALLETTI, *sub art. 2437 quater c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1614. Tuttavia, sotto un diverso punto di vista l'opposizione invece rappresenterebbe un valido strumento di rinegoziazione delle posizioni del creditore, come afferma lo stesso GALLETTI, *op. ult. cit.*, 1611 s.; e FERRI JR., *Modificabilità e modificazioni del progetto di fusione*, Milano, 1998, 42.

⁶⁰ GALLETTI, *sub art. 2437 quater c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1614.

⁶¹ FRIGENI, *Partecipazione in società di capitali*, cit., 33 ss.; ID., *Le fattispecie legali di recesso*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, a cura di Dolmetta - Presti, Milano, 2011, 446; PACIELLO, *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di Niccolini – Stagno d'Alcontres, vol. II, Napoli, 2004, 1123; ID., *sub art. 2437 quater c.c.*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di Niccolini – Stagno d'Alcontres, vol. II, Napoli, 2004, 1137 s.; MASTURZI, *sub art. 2473 c.c.*, in *La riforma delle società. Commentario del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6. Società a responsabilità limitata. Liquidazione. Gruppi. Trasformazione. Fusione. Scissione. Artt. 2462 – 2510 c.c.*, a cura di Sandulli – Santoro, vol. III, Torino, 2003, 85; CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, 307.

⁶² GALLETTI, *sub art. 2437 quater c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1617; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 quater c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1435; DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 252, nt. 87; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 quater c.c.*, in *Commentario del codice civile. Delle società. Dell'azienda. Della Concorrenza, artt. 2379 - 2451 c.c.*, a cura di Santosuosso, diretto da E. Gabrielli, vol. II, Torino, 2015, 1215; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 338. Analogamente, PACIELLO, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 1123, che lo definisce «sproporzionato». In particolare CARMIGNANI, *sub art. 2437 c.c.*, in *La riforma delle società. Commentario del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6. Società per azioni. Società in accomandita per azioni. Artt. 2325-2461 c.c.*, a cura di Sandulli – Santoro, vol. II, Torino, 2003, 897, la quale nota che «il potere dei creditori travalica il semplice *ius opponendi* per travolgere l'intera organizzazione disgregandola». *Contra* MARASÀ, *sub artt. 2437 e ss.*, cit., 804, che lo reputa adeguato. Sembra apparentemente a favore del rimedio prescelto dal legislatore VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 361, nt. 133.

⁶³ In questo senso DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1458; MASTURZI, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 84; CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, 307; GARCEA, *Profili procedurali del recesso*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, a cura di Dolmetta - Presti, Milano, 2011, 492, i quali evidenziano che

scioglimento della società costringerebbe gli stessi ad attendere l'espletamento della procedura di liquidazione, che può durare anche anni⁶⁴. La funzione assolta dall'opposizione sembra avere un risvolto prevalentemente pubblico (addirittura sanzionatorio)⁶⁵ anziché privatistico, proprio in quanto consentirebbe di rilevare l'inefficienza della società debitrice anziché garantire un veloce pagamento del debito⁶⁶. Da ciò si potrebbe desumere che il legislatore abbia conferito ai creditori il potere di rilevare le imprese inefficienti e alla magistratura il compito di procedere al relativo accertamento.

Il sistema sembrerebbe ruotare intorno a strumenti finalizzati a prevenire un eccessivo indebitamento piuttosto che a tutelare direttamente l'interesse dei terzi⁶⁷. In questo senso, i loro mezzi di tutela sarebbero efficaci solo se la società si sciogliesse tempestivamente, scelta che lascia intravedere la sottostante fiducia del legislatore nella buona condotta degli amministratori e dei soci⁶⁸. Scelta che sarebbe, quindi, giustificabile in base al bilanciamento degli interessi collettivi. È pur vero, però, che tale scenario potrebbe non verificarsi in concreto, con la conseguenza che i creditori resterebbero esposti a procedure concorsuali dove sarebbe alto il rischio di rimanere insoddisfatti.

Le falle nel sistema di tutela dei creditori sociali hanno portato a costruire il recesso sulla scorta delle tradizionali teorie restrittive, cercando perlopiù di limitare le cause legittimanti il diritto di *exit*⁶⁹. In questo senso, il recesso è prevalentemente concepito come una fuga di capitale, che avvicina la società alla sua insolvenza, specie se la stessa non osserva le regole di condotta e di tempestivo scioglimento. Sicché, il proliferare delle cause di recesso viene visto - ancora oggi - come una minaccia alla stabilità sociale⁷⁰, in quanto idoneo a depotenziare la società⁷¹. Analogamente, l'aumento delle ipotesi di *exit* potrebbe portare i

i fornitori hanno più interesse alla continuità dell'attività sociale, quindi alla produzione di nuova ricchezza, piuttosto che all'estinzione della società.

⁶⁴ DACCÒ, *sub art. 2437 quater c.c.*, in *Le società per azioni*, diretto da Abbadessa - Portale, a cura di M. Campobasso - Cariello - Tombari, t. II, Milano, 2016, 2550. Sulla scarsa appetibilità dello strumento dell'opposizione PACIELLO, *sub art. 2437 quater c.c.*, cit., 1137; FREGONARA, *Recesso e procedimento di liquidazione per le azioni e per le quote*, Milano, 2008, 27; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 quater c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1435; CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, 307 s.; PETRAZZINI - M. CALLEGARI - CERRATO - CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 338. Di contrario avviso, GALLETTI, *sub art. 2437 quater c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1611 s.; FERRI JR., *Modificabilità e modificazioni del progetto di fusione*, cit., 42.

⁶⁵ Così PACIELLO, *sub art. 2437 bis c.c.*, 1123.

⁶⁶ Cfr. MARASÀ, *sub art. 2437 e ss.*, cit., 805.

⁶⁷ Cfr. CORSI, *Il momento di operatività del recesso nelle società per azioni*, cit., 322; PORTALE, *Capitale sociale e società per azioni sottocapitalizzata*, cit., 66, spec. nt. 100, il quale, aderendo ad un orientamento, afferma che «... molte delle norme, la cui *ratio* è comunemente individuata nel fine esclusivo di proteggere i creditori sociali, siano in realtà dirette anche alla tutela di altri interessi pubblici, primo fra tutti quello alla conservazione e alla funzionalità degli organismi produttivi».

⁶⁸ Al riguardo, DI CATALDO, *Il recesso del socio di società di capitali. È legittima una clausola di recesso per giusta causa?*, in *Giur. comm.*, 2015, 4, I, 613, nt. 18, il quale esprime criticità sull'effimera tutela che ad oggi ricopre il capitale sociale, assumendo (seppur vagamente) che la tutela dei creditori sarebbe rimessa alla disciplina del bilancio.

⁶⁹ FRIGENI, *Partecipazione in società di capitali*, cit., 186; PISCITELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 2502; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1403 e 1459. Contrario a questa interpretazione, MARASÀ, *sub art. 2437 e ss.*, cit., 805; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 362 s. In giurisprudenza, Cass. civ., 22 maggio 2019, n. 13845, in *Soc.*, 2019, 8-9, 936, con nota di Busani - Corsico; Trib. Milano, 19 giugno 2019, in *Soc.*, 10, 1169; Cass. civ., 1 giugno 2017, n. 13875, in *Soc.*, 2018, 1, 13, con nota di Zamperetti; in *Not.*, 2017, 4, 445, con nota di Terranova; in *Giur. comm.*, 2018, 3, 652, con nota di Rosso.

⁷⁰ Critici sull'ampliamento delle ipotesi di recesso, PAVONE LA ROSA, *Nuovi profili della disciplina dei gruppi societari*, in *Riv. soc.*, 2003, 4, 777; CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, 304; ENRIQUES - SCIOLLA - VAUDANO, *op. cit.*, 770 ss.; DE ANGELIS, *Dal capitale «leggero» al capitale «sottile»*, cit., 1461. In passato PORTALE, *La ricapitalizzazione delle aziende di credito (problemi e ipotesi)*, cit., 13. Del simile avviso è la Cass. civ., 1 giugno 2017, n. 13875, cit.

⁷¹ DACCÒ, «*Diritti particolari*» e *recesso del socio dalla S.r.l.*, cit., 7; GALLETTI, *sub art. 2437 ter c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, vol. II, Padova, 2005, 1574; DI CATALDO, *Il recesso*

terzi a negare finanziamenti alle piccole e medie imprese, concedendoli solo previa garanzie ed oneri che impedirebbero il facile afflusso di capitale⁷².

Il contrasto tra gli interessi del socio recedente e dei creditori sociali scaturirebbe da un'interpretazione storica dell'istituto piuttosto che dalla sua applicazione moderna⁷³. Infatti, il recesso può avere notevoli effetti positivi sul mercato, dovendo perciò essere incentivato quantomeno nelle ipotesi catalogate dal legislatore. In questo senso, è stato affermato che «le immutate esigenze di garanzia dei terzi trovano a seguito della riforma una risposta che discende non più solo dal principio di fissità del capitale sociale ma anche da una maggiore facilità per la società di attirare investimenti, dal principio della postergazione dei soci e da una maggiormente calibrata responsabilità degli amministratori, più idonea a colpire gli eventuali abusi che potrebbero nascere da una sottocapitalizzazione della società»⁷⁴.

Pur volendo ritenere inadeguati gli strumenti attualmente a disposizione dei creditori, si deve convenire con l'idea che un rafforzamento della loro tutela possa avvenire mediante la riduzione dell'asimmetria informativa tra società e terzi e non attraverso la limitazione del diritto di recesso. Invero, se questi ultimi fossero a conoscenza della reale situazione economica dell'impresa, eviterebbero di contrarre con società inefficienti e vicine al fallimento senza munirsi di idonee garanzie; analogamente, i creditori preesistenti aggredirebbero la società prima che la massa debitoria diventi incontrollabile.

Inoltre, va detto che la riforma della crisi di impresa⁷⁵, destinata ad introdurre maggiori controlli sulle società prima che queste falliscano, ossia quando vi sia il rischio di insolvenza, sembrerebbe porsi in linea con quanto poc'anzi riferito. Il fine a cui mira il legislatore è quello di individuare precocemente le PMI inefficienti⁷⁶ ed estinguerle ove non vi siano possibilità di "salvezza", in maniera tale da evitare ulteriori indebitamenti che rappresentano perdite per il mercato. A valutare la soglia sintomatica di inefficienza, in via preventiva, è l'organismo di composizione della crisi d'impresa (c.d. OCRI), che sarà istituito presso le singole Camere di commercio, dell'artigianato e dell'industria. La riforma ha il pregio di stabilire criteri più corretti per testare l'insolvenza (art. 13) e di cercare una fase transattiva con i creditori sociali per evitare il fallimento, in cui l'OCRI è chiamato a relazionare sulla effettiva situazione patrimoniale della società (art.19). In caso di esito negativo, la società verrà segnalata al pubblico ministero e si aprirà il procedimento di liquidazione giudiziale (art. 22).

La principale novità consiste nell'imposizione a carico degli organi sociali dell'obbligo di segnalare la crisi tempestivamente (art. 14), prevedendo questo dovere per tutte le imprese⁷⁷. A tal riguardo, sono state estese anche alle s.r.l. le ipotesi di responsabilità degli amministratori nei casi di scioglimento non tempestivo e di violazione dell'obbligo di conservazione del capitale tipiche della s.p.a. (*ex art. 2394 c.c.*)⁷⁸. Sembrerebbe, però, che il debitore sia spinto alla collaborazione non tanto dalle possibili azioni legali (civili e penali)

del socio di società per azioni, cit., 221; TOFFOLETTO, *L'autonomia privata e i suoi limiti nel recesso convenzionale del socio di società di capitali*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, 4, 379 ss.

⁷² ENRIQUES – SCIOLLA – VAUDANO, *op. cit.*, 770.

⁷³ Così come segnalato da FERRI JR., *Struttura finanziaria dell'impresa e funzioni del capitale sociale*, in *Riv. not.*, 2008, 4, I, 766.

⁷⁴ DELLI PRISCOLI, *sub art. 2437 quater c.c.*, in *Il codice civile commentato. Delle modificazioni dello statuto. Diritto di recesso*, diretto da Schlesinger, Milano, 2013, 176.

⁷⁵ D.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, pubblicato in *Gazzetta Ufficiale*, n. 38, del 14 febbraio 2019 (d'ora in avanti *Codice della crisi d'impresa*).

⁷⁶ Infatti, come stabilito dall'art. 12, commi 4 e 5, *Codice della crisi d'impresa* e dalla nota allo stesso articolo, il procedimento di composizione della crisi non si applica alle imprese soggette a liquidazione coatta amministrativa e alle società che operano nei mercati regolamentati, in quanto sottoposti al controllo di altri enti pubblici, come la Banca d'Italia, la Consob ed il Ministero dell'economia e finanze.

⁷⁷ *Cfr.* artt. 2086, 2257, 2380 *bis*, 2409 *novies*, 2475 c.c., così come modificati dagli artt. 375 e 377 *Codice della crisi d'impresa*.

⁷⁸ Art. 378 *Codice della crisi di impresa*, che modifica rispettivamente l'art. 2486 c.c., e l'art. 2476 c.c.

contro di lui promuovibili, ma dalle misure premiali che gli spetterebbero in caso di segnalazione tempestiva di cui all'art. 25 del nuovo codice.

L'accertamento innanzi all'OCRI può essere attivato anche da creditori pubblici qualificati, come l'agenzia delle entrate, gli enti previdenziali e gli agenti di riscossione delle imposte, al fine di non incorrere nella perdita dei loro privilegi ovvero nell'inopponibilità del credito per spese ed oneri di riscossione (art. 15).

Si potrebbe affermare, quindi, che la nuova disciplina abbia il pregio di diminuire l'esposizione debitoria delle piccole società non soggette a controlli, e allo stesso tempo dia prova della convergenza dell'interesse pubblico nell'individuazione e nell'eliminazione delle imprese inefficienti. L'effetto del nuovo procedimento sarebbe, pertanto, quello di sopperire ai *deficit* della tutela creditoria precedentemente analizzati, sia sul fronte della veloce liquidazione, essendo i creditori direttamente coinvolti nella fase transattiva collettiva, sia in relazione all'asimmetria informativa, grazie alla segnalazione dei creditori pubblici che sono i primi debitori delle procedure concorsuali.

In ogni caso, e in termini teorici, si potrebbe immaginare una diminuzione degli effetti negativi del recesso, che si ripercuotono sfavorevolmente sulla tutela creditoria, proprio grazie all'introduzione dei nuovi controlli sulla reale solvibilità della società.

Per tutti questi motivi, anche a seguito della riforma, il recesso non dovrebbe più essere considerato come una minaccia per i creditori sociali, a cui il sistema offrirebbe diversi e più efficaci strumenti di tutela. Ciò consentirebbe una rivisitazione dell'istituto nell'ambito delle società di capitali, emancipandolo dai pregiudizi del passato, valorizzando esclusivamente la volontà delle parti, la natura del contratto e il tenore letterale delle norme che lo disciplinano nell'attuale ottica di sistema.

2. Il recesso nelle società per azioni e le sue funzioni: un tenue collegamento con il diritto civile.

Le cause di recesso previste dall'art. 2437 c.c. si differenziano in tre categorie per le società non quotate⁷⁹ e due per quelle quotate.

La prima categoria, comune a entrambi i modelli di società per azioni, consiste nel catalogo di cause inderogabili stabilite al primo comma dell'art. 2437 c.c. e che, per espressa previsione del sesto ed ultimo comma della medesima disposizione, sono altresì imperative. Queste sono: la modifica rilevante dell'oggetto sociale, la trasformazione, il trasferimento della sede all'estero, la revoca dello stato di liquidazione, l'eliminazione di una causa di recesso, la modifica dei criteri di liquidazione e dei diritti di voto e di partecipazione.

Il secondo della norma *de qua* contiene l'elenco delle cause di recesso derogabili, anch'esse comuni tanto alle società quotate che a quelle non quotate, che ricomprende la proroga della durata delle società e l'introduzione ovvero la rimozione di vincoli alla circolazione delle azioni.

Per le sole società non quotate, ai sensi del terzo comma, è possibile recedere *ad nutum* se la durata non è determinata; mentre, ai sensi del quarto comma, lo statuto può introdurre cause di recesso convenzionali.

Il quinto comma, invece, richiama i casi di recesso contemplati nell'art. 2497 *quater* c.c. e relativi alle società soggette a direzione e coordinamento.

Vi sono, però, altre cause di recesso sparse all'interno del libro V e nelle leggi speciali che, essendo state classificate come inderogabili dalla dottrina, godono della tutela prevista dall'ult. comma dell'art. 2437 c.c.⁸⁰ Nello specifico, è possibile recedere a causa della:

⁷⁹ Così come suddivise nel § 9 della Relazione al d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6.

⁸⁰ GALLETTI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1534; CAGNASSO, *Il recesso*, cit., 958; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1190; MARASÀ, *sub artt. 2437 e ss.*, cit., 781; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 287; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 335 s.

revisone del conferimento in natura (art. 2343 c.c.)⁸¹; clausola di mero gradimento al trasferimento delle azioni *inter vivos* e *mortis causa* (art. 2355 *bis*, commi 2 e 3, c.c.)⁸²; mancanza del termine di durata della società (art. 2437, comma 3, c.c.)⁸³; delibera che comporta la perdita della quotazione su un mercato regolamentato (art. 2437 *quinquies* c.c.)⁸⁴; modificazione del gruppo peri soci esterni di società soggette a direzione e

⁸¹ DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 226, nt. 12; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1401; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1415; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1180; MARASÀ, *sub artt. 2437 e ss.*, cit., 781; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 287; STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, cit., 392.

⁸² Si deve però evidenziare che in questo caso il legislatore non ha previsto espressamente il diritto di recesso, ma la nullità della clausola di mero gradimento che non preveda il diritto potestativo o l'obbligo di acquisto del socio. Al riguardo, RORDORF, *Il recesso del socio di società di capitali*, cit., 927; MARASÀ, *sub artt. 2437 e ss.*, cit., 781; BUTTURINI, *Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali*, cit., 379; CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, 298, che definisce il recesso come una «condizione di efficacia» per l'inserimento della suddetta clausola. Malgrado questa differenza, come si avrà modo di argomentare in seguito, l'inderogabilità del recesso sussiste, seppure in via indiretta e alternativa all'obbligo di acquisto. *Ex adverso*, considerano questa ipotesi come inderogabile PISCITELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 2506; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1180.

⁸³ GALLETTI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1516; ID., *sub art. 2437 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1625; BARTOLACELLI, *Profili del recesso ad nutum nelle società per azioni*, in *Contr. impr.*, 2004, 3, 1162; DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 229; MORANO, *Analisi delle clausole statutarie in tema di recesso*, cit., 321; STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, cit., 393; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1399; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1416; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 328 s.; PACIELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1109; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1180; BUTTURINI, *Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali*, cit., 356; MARASÀ, *sub artt. 2437 e ss.*, cit., 781; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 287. In giurisprudenza, Trib. Milano, 30 giugno 2018, in *Soc.*, 2019, 2, 207. *Contra* SANTOSUOSSO, *La riforma del diritto societario. Autonomia privata norme imperative nei d.lgs. 17 gennaio, 2003 nn. 5 e 6*, Milano, 2003, 178; DELLI PRISCOLI, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 32 s.; ID., *L'uscita volontaria del socio*, cit., 153 s.; BERGAMO, *Il diritto di recesso nella riforma del diritto societario*, in *Giur. it.*, 2006, 5, 1104, che negano l'applicazione analogica delle norme contrattuali alle società. Sempre in senso contrario, in giurisprudenza, App. Milano, 21 aprile 2007, in *Soc.*, 2008, 9, 1121, la clausola sarebbe derogabile in quanto attraverso la fissazione di un termine di durata, il quale darebbe a sua volta il diritto di recesso ai soci per soppressione di una causa di recesso ai sensi dell'art. 2437, comma 1, lett. e), c.c.

⁸⁴ M. CALLEGARI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1402; ID., *I gruppi di società*, in *Il nuovo diritto societario. Nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003 – 2009*, diretto da Cottino – Bonfante – Cagnasso – Montalenti, Bologna, 2009, 1100; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1416; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 328 s.; SANTOSUOSSO, *La riforma del diritto societario*, cit., 178; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1180; MARASÀ, *sub artt. 2437 e ss.*, cit., 781.

coordinamento (art. 2497 quater c.c.)⁸⁵; introduzione o soppressione di una clausola compromissoria (art. 34, comma 6, d.lgs. n. 5 del 17 gennaio 2003)⁸⁶.

Per espresso rinvio dell'art. 2454 c.c., tutte le suddette cause si applicano anche alla società in accomandita per azioni in quanto compatibili.

Al di là del tenore letterale delle norme, il recesso nella concezione contemporanea è uno strumento *multiforme* che persegue differenti scopi⁸⁷. Esso è infatti considerato: un espediente per la tutela dei soci di minoranza; un mezzo di contrattazione degli interessi; un rimedio contro un comportamento abusivo della maggioranza; un'alternativa all'alienazione delle azioni; uno strumento di liquidazione delle minoranze.

La tutela dei soci di minoranza è la caratteristica che ha distinto storicamente l'istituto⁸⁸. Ancora oggi, la dottrina prevalente avalla questa interpretazione, giacché il socio di minoranza non può essere soggetto a cambiamenti radicali del contratto sociale originariamente accettato che lo pongono in condizioni differenti rispetto a quelle precedentemente pattuite⁸⁹. A riprova di quest'orientamento, l'ultimo comma dell'art. 2437

⁸⁵ DENTAMARO, *Il diritto al disinvestimento nelle società per azioni*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, 4 - 6, I, 447; SACCHI, *Autonomia statutaria, competizione tra ordinamenti e giurisprudenza comunitaria*, in *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, a cura di Cian, Padova, 2004, 165; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1402; GALLETTI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1534; ID., *sub art. 2497 quater c.c.*, a cura di Maffei Alberti, Padova, vol. II, 2005, 2409; MORANO, *La disciplina del recesso nei gruppi di società*, in *Dir. prat. soc.*, 2004, 7, 29; PENNISI, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Le società per azioni*, diretto da Abbadessa e Portale, a cura di M. Campobasso - Cariello - Tombari, t. II, Milano, 2016, 3088; STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, cit., 392 s.; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1407; SANTOSUOSSO, *La riforma del diritto societario*, cit., 178; IRACE, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *La riforma delle società. Commentario del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6. Società a responsabilità limitata. Liquidazione. Gruppi. Trasformazione. Fusione. Scissione. Artt. 2462 - 2510 c.c.*, a cura di Sandulli - Santoro, vol. III, Torino, 2003, 335; PETRAZZINI - M. CALLEGARI - CERRATO - CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 287. Nelle s.r.l., ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 802; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1180; CHIAPPETTA, *op. cit.*, 517. *Contra* MARCHETTI, *Alcuni lineamenti generali della riforma*, in atti al convegno di Firenze, 16 novembre 2002, in www.notarlex.it; MARASÀ, *sub artt. 2437 e ss.*, cit., 781.

⁸⁶ DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 230; GALLETTI, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1536; PACIELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1109; RORDORF, *Il recesso del socio di società di capitali*, cit., 926; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1180; BUTTURINI, *Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali*, cit., 370; STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, cit., 392; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1402, nt. 63; DE NOVA, *op. cit.*, 333; SALAFIA, *Il recesso nelle società di capitali*, in *Soc.*, 2006, 4, 417; PETRAZZINI - M. CALLEGARI - CERRATO - CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 287. Nelle S.r.l., ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 802; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1407; ENRIQUES - SCIOLLA - VAUDANO, *op. cit.*, 756; ROSAPEPE, *Appunti su alcuni aspetti della nuova disciplina della partecipazione sociale nella s.r.l.*, in *Giur. comm.*, 2003, 4, I, 494; MARASÀ, *sub artt. 2437 e ss.*, cit., 781.

⁸⁷ Così DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 222. Tuttavia l'affermazione non è del tutto condivisa da una parte della dottrina che nega la coesistenza di tutti questi scopi. Per una ricostruzione delle differenti posizioni, v. FRIGENI, *Partecipazione in società di capitali*, cit., 105 ss.

⁸⁸ In giurisprudenza, *cfr.* Cass. civ., 8 novembre 2005, n. 21641, in *Soc.*, 2006, 2, 183; ed in *Riv. dir. comm.*, 2005, 10 - 11 - 12, II, 279.

⁸⁹ *Cfr.*, *ex multis*, PACIELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1105 ss.; TOFFOLETTO, *L'autonomia privata e i suoi limiti nel recesso convenzionale del socio di società di capitali*, cit., 352; CAGNASSO, *Il recesso*, cit., 956; DI CATALDO, *Il recesso del socio di società di capitali. È legittima una clausola di recesso per giusta causa?*, cit., 608; PERRINO, *Il recesso del socio ed il suo "momento"*, in *Società, banche e crisi d'impresa. Liber amicorum Pietro Abbadessa*, diretto da M. Campobasso - Cariello - Di Cataldo - Guerrera - Sciarrone Alibardi, vol. II, Torino, 2014, 1462; MAUGERI - FLEISHER, *op. cit.*, 85; MAUGERI, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Codice commentato delle società*, a cura di Abriani - Stella Richter, Torino, 2010, 2210; DACCÒ, *Il recesso nelle società con azioni quotate tra esigenze dei mercati finanziari ed esigenze dell'attività imprenditoriale*, in *Società, banche e crisi d'impresa. Liber amicorum Pietro Abbadessa*, diretto da M. Campobasso - Cariello - Di Cataldo - Guerrera - Sciarrone Alibardi, vol. II, Torino, 2014, 1356 s.; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1176 s.; TUCCI, *Limiti alla circolazione delle azioni*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da Abbadessa - Portale, vol. I, Torino, 2007, 625; BUTTURINI, *Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali*, cit., 355; BIANCA, *Contratto di società e recesso:*

c.c. prevede la nullità di qualunque patto volto a escludere o limitare il diritto di recesso nei casi inderogabili di cui al primo comma del medesimo articolo. Ci si chiede allora se questa limitazione possa agire anche nei confronti dei patti parasociali che hanno solo portata obbligatoria e non reale⁹⁰. Tuttavia, l'interpretazione letterale della norma tenderebbe a vietarli. Per questi motivi, è stato affermato che il recesso è un diritto indisponibile del socio⁹¹ che, quando previsto da una norma imperativa, non ammette rinunce o compressioni.

Il recesso sarebbe anche uno strumento di dialettica *endosocietaria*⁹² tra il socio di controllo e gli altri detentori d'interessi, azionisti di minoranza. Da una parte, per effetto dell'ampliamento dell'autonomia statutaria, i soci possono prevedere cause di recesso *ad hoc* che contribuiscono a delineare i confini del progetto iniziale. Di talché, nel caso in cui quest'ultimo venga modificato, i soci possono decidere se restare o meno nella società⁹³. Dall'altra, la società può revocare la delibera che legittima il recesso, ripristinando *lo status quo ante*, una volta venuta a conoscenza del dissenso di alcuni soci e dei costi da sostenere per liquidarli. In questo senso, il recesso non sarebbe solo uno strumento di *exit* ma anche di *voice*⁹⁴.

Secondo alcuni il recesso potrebbe rappresentare un rimedio contro possibili abusi, soprattutto nelle ipotesi di società soggetta a direzione e coordinamento⁹⁵.

La definizione di recesso quale mezzo alternativo all'alienazione delle azioni è dovuta agli attuali criteri di determinazione del rimborso, per cui il valore del disinvestimento

breve chicane attorno all'oggetto sociale, in *Riv. dir. soc.*, 2012, 4, I, 710; DE NOVA, *op. cit.*, 332; CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, cit., 167; RORDORF, *sub art. 2437 c.c.*, in *La giurisprudenza sul codice civile coordinato con la dottrina*, a cura di Delli Priscoli – Rordorf, vol. V, Milano, 2012, 880; ID., *Il recesso del socio di società di capitali*, cit., 924; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 315; SALAFIA, *Il recesso nelle società di capitali*, cit., 417; SPALTRO, *Esercizio del recesso e perdita dei diritti sociali*, in *Soc.*, 2007, 1, 35; SALVATORE, *Il «nuovo» diritto di recesso nelle società di capitali*, cit., 629; GRANELLI, *op. cit.*, 144 e 148 ss. In passato, *cfr.* GRIPPO, *op. cit.*, 133; G. FERRI, *Le società*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da Vassalli, cit., 910 s.; FERRARA - CORSI, *op. cit.*, 564; GRAZIANI, *Diritto delle società*, cit., 236; DI SABATO, *Manuale delle società*, cit., 569; BELVISO, *op. cit.*, 79 ss.; COTTINO, *Diritto Commerciale. Le società*, vol. I**, Padova, 1999, 512; GALLETTI, *Il recesso nelle società di capitali*, cit., 258.

⁹⁰ A favore dell'applicazione dell'ultimo comma dell'art. 2437 c.c. anche nei confronti dei patti parasociali, REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, Milano, 2008, 60; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1414; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 194. *Contra* GALLETTI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, a cura di Abriani – Stella Richter Jr., Torino, 2010, 1629; PISCITELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 2510.

⁹¹ PACIELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1109; GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da Galgano, 2003, 363; CARMIGNANI, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 882; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 288.

⁹² ANGELICI, *La riforma delle società di capitali*, cit., 90 s.; DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 223; PISCITELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 2498; MARASÀ, *sub artt. 2437 e ss.*, cit., 792; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1391; PACIELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1107; SANTOSUOSSO, *La riforma del diritto societario*, cit., 211; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 283; SALVATORE, *Il «nuovo» diritto di recesso nelle società di capitali*, cit., 639. In riferimento alla s.r.l., TANZI, *sub art. 2473*, in *Società di capitali. Commentario*, cit., 1532; PERRINO, *La nuova s.r.l. nella riforma delle società di capitali*, in *Riv. soc.*, 2002, 5, 1136; CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, cit., 173; ENRIQUES – SCIOLLA – VAUDANO, *op.cit.*, 747; MALTONI, *Il recesso e l'esclusione nella nuova società a responsabilità limitata*, in *Not.*, 2003, 3, 307.

⁹³ Così DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 223.

⁹⁴ CHIAPPETTA, *op. cit.* 489; DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 224; ANGELICI, *La riforma delle società di capitali*, cit., 87 ss.; STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, cit., 403; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1408; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1419; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 284.

⁹⁵ TOFFOLETTO, *L'autonomia privata e i suoi limiti nel recesso convenzionale del socio di società di capitali*, cit., 351 s.; RORDORF, *Il recesso del socio di società di capitali*, cit., 928; GALLETTI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1472 ss.; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 284.

dovrebbe essere analogo a quello che un terzo sarebbe disposto a offrire per acquistarle⁹⁶. Inoltre, il socio ha possibilità di recedere solo in parte, così come può vendere solo una frazione delle azioni⁹⁷. Di conseguenza, il recesso garantirebbe la congrua liquidazione del socio anche nei casi in cui, date le dimensioni della società, le stesse azioni non avessero mercato o non vi fossero terzi disposti all'acquisto⁹⁸. Ciò spiegherebbe anche perché il legislatore abbia concesso la possibilità di inserire ipotesi di *exit* convenzionali alle sole società che non negoziano i propri titoli sui mercati regolamentati. In proposito c'è chi ha osservato che «l'accesso ad un mercato regolamentato, appagando l'esigenza di tutela dell'interesse di tutti i soci a disinvestire alle condizioni potenziali ottimali (quelle risultanti dall'equilibrio tra flussi di domanda e di offerta), elide l'esigenza di apprestare forme di tutela di quell'interesse certamente meno efficaci, quale sarebbe, per l'appunto, il recesso»⁹⁹.

In questo senso, le cause di recesso permetterebbero la creazione di un mercato "artificiale" idoneo a rendere monetizzabile, nelle ipotesi prestabilite, la partecipazione della minoranza¹⁰⁰.

Tutte queste funzioni mal si conciliano con la disciplina sistemica del recesso. Infatti, il principale punto di contatto tra la normativa sulle società di capitali e quella sui contratti di scambio si rinveniva nell'efficacia immediata della dichiarazione di recesso, che sembra essere venuta meno a seguito della riforma del 2003¹⁰¹.

In realtà, a ben guardare, il nesso tra le discipline è rintracciabile proprio negli scopi sottesi all'istituto, dato che quelli contemplati nel Libro IV sembrano valere anche per le società di capitali. Quanto detto confermerebbe l'intrinseca coerenza dei casi in cui le parti possono derogare all'art. 1372 c.c., che così finiscono per rappresentare dei limiti all'efficacia vincolante del rapporto contrattuale.

⁹⁶ DE NOVA, *op. cit.*, 330 ss.; DELLI PRISCOLI, *L'uscita volontaria del socio*, cit., 201 ss.; ID., *sub art. 2437 ter c.c.*, in *Il codice civile commentato. Delle modificazioni dello statuto. Diritto di recesso*, diretto da Schlesinger, Milano, 2013, 153; BIONE, *op. cit.*, 206; CHIAPPETTA, *op. cit.*, 507; DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 224; PISCITELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 2498; CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, 298 ss.; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 360. *Contra* GALLETTI, *sub art. 2437 ter c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1568 ss.; PACIELLO, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 1132. In giurisprudenza, a favore di questa interpretazione, Trib. Milano, 16 agosto 2013, in *Soc.*, 2013, 11, 1167, con nota di V. Salafia; in *Giur. it.*, 2014, 3, 632, con nota di Russo, di cui si riporta il seguente estratto «in tale contesto normativo il recesso del socio di s.p.a., come sottolineato dalla dottrina, va quindi considerato (non più un rimedio per così dire di ultima istanza a tutela della posizione del socio di minoranza ma) una ipotesi di disinvestimento alternativa, per il socio di minoranza dissenziente rispetto a vicende sociali significative, alla cessione delle azioni sul mercato, ipotesi alla quale è possibile ricorrere a fronte di un ampio numero di presupposti e che prevede criteri di liquidazione delle azioni non più penalizzanti (come nel regime previgente comportava invece il riferimento normativo al patrimonio sociale "contabile", non evidenziante plusvalenze e redditualità) ma in qualche modo "concorrenziali" rispetto alle possibilità di vendere le azioni sul mercato, correlativamente essendo poi disegnato un procedimento di liquidazione "a scalare" volto a limitare l'impatto del recesso sulla consistenza patrimoniale della società e, quindi, sulle ragioni dei creditori sociali (offerta delle azioni del socio receduto in opzione agli altri soci; collocamento delle azioni presso terzi; acquisto di azioni proprie da parte della società; da ultimo, per il caso di infruttuosità delle ipotesi precedenti, riduzione del capitale sociale)". Di fatto, per senza citarla chiaramente, viene accolta una nozione di "valore di mercato"».

⁹⁷ DELLI PRISCOLI, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 25.

⁹⁸ PACIELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1107; CARMIGNANI, *sub art. 2437 bis c.c.*, in *La riforma delle società. Commentario del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6. Società per azioni. Società in accomandita per azioni. Artt. 2325-2461 c.c.*, a cura di Sandulli – Santoro, vol. II Torino, 2003, 885; BIANCA, *Contratto di società e recesso*, cit., 709; CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, cit., 172 s.; PISCITELLO, *Riflessioni sulla nuova disciplina del recesso*, cit., 518; FERRI JR. - GUIZZI, *In tema di recesso ex art. 2497 quater, lett. c., c.c.*, in *Soc.*, 2014, suppl. 11, 50.

⁹⁹ DACCÒ, *Il recesso nelle società con azioni quotate tra esigenze dei mercati finanziari ed esigenze dell'attività imprenditoriale*, cit., 1355. Analogamente, SPADA, *Tipologia delle società e società per azioni quotate*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, 3, 215.

¹⁰⁰ ANGELICI, *La riforma delle società di capitali*, cit., 87 ss.; ID., *Soci e minoranze nelle società non quotate*, in *Attività e organizzazione. Studi di diritto delle società*, Torino, 2007, 149 s. e 162 s.

¹⁰¹ DE NOVA, *op. cit.*, 330. Per le S.r.l., PISCITELLO, *Recesso ed esclusione nella S.r.l.*, cit., 732.

Si potrebbe infatti affermare che il recesso nelle società di capitali assolva prevalentemente una funzione modificativa, derivante cioè da un significativo cambiamento delle condizioni contrattuali previste dallo statuto¹⁰². Tale ricostruzione sembra essere corroborata dall'orientamento dottrinario prevalente che vede nel recesso il principale mezzo di tutela dei soci di minoranza, proprio perché il loro pregiudizio sorge solo a seguito di una modifica dei termini contrattuali. Modifica che può scaturire tanto da una delibera interna alla società quanto da fattori esterni che alterano l'esecuzione del contratto secondo le modalità prestabilite, come avviene nelle ipotesi di recesso da una società soggetta a direzione e coordinamento. In questi casi «l'azionista di minoranza vede mutare sostanzialmente le condizioni del suo *status* di socio e aumentare il rischio del suo investimento, non per fattori di mercato, ma per mutamenti sostanziali decisi dalla maggioranza»¹⁰³.

Invero, ragionando in termini differenti, un orientamento più moderno concepisce il recesso quale disinvestimento¹⁰⁴, ritenendo quindi che la modifica dello statuto debba alterare in maniera rilevante l'investimento del socio¹⁰⁵. Sostenere che il recesso sussiste solo in relazione alla modificazione dell'investimento appare alquanto limitativo, poiché la sua alterazione (quindi anche del rischio che il socio aveva accettato) altro non è che il riflesso della modifica significativa dello statuto. D'altronde, gli elementi fondamentali che caratterizzano l'investimento sono il conferimento, la partecipazione alla vita sociale (in termini di diritti amministrativi e patrimoniali) e l'organizzazione della società, finalizzata al perseguimento del proprio oggetto. La modificazione rilevante di uno di questi fattori del contratto societario è in grado di alterare il rischio dell'investimento, anche nel caso in cui il cambiamento si riferisca solo ai diritti partecipativi del socio. I due fattori sono strettamente collegati poiché l'azionista ha facoltà di indirizzare e controllare l'investimento attraverso i propri diritti di *voice*, la cui *deminutio* si riflette direttamente sul rischio dell'investimento accettato. Si potrebbe quindi affermare che le cause di recesso derivino da una modifica dello statuto che incide sull'investimento, che a sua volta si articola all'interno del contratto sociale.

È appena il caso di precisare che in queste ipotesi di recesso legale, la modifica delle condizioni contrattuali può avvenire anche attraverso un fatto, come previsto all'art. 2497

¹⁰² Relazione illustrativa al d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, § 9, in cui è affermato che il recesso è un: «estremo, ma efficace mezzo di tutela del socio avverso cambiamenti sostanziali dell'operazione cui partecipa». Avallano questa tesi MAUGERI – FELISCHER, *op. cit.*, 85; DIBATTISTA, *Pregiudizio e assemblee speciali, una visione "economicamente orientata"*, in *Soc.*, 2019, 5, 628. In giurisprudenza, seppur in riferimento al precedente ordinamento, Cass. civ., 18 luglio 2007, n. 15957, in *Soc.*, 2008, 8, 980.

¹⁰³ BELLEZZA, *La nuova disciplina del recesso*, cit., 262. Cfr. CAGNASSO, *Il recesso*, cit., 956 s.; BIANCA, *Contratto di società e recesso*, cit., 710.

¹⁰⁴ FERRI JR., *Investimento e conferimento*, cit., 154 ss.; FRIGENI, *Partecipazione in società di capitali*, cit., 111 ss. e 145 ss. Cfr. PISCITELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 2498 s.; FURGIUELE, *La legittimazione all'esercizio del voto in assemblea*, in *I diritti degli azionisti nelle società quotate*, a cura di Ciocca – Marasà, Torino, 2015, 141; ID., *Record date ed esercizio dei poteri di impugnazioni e di recesso*, in *Riv. dir. comm.*, 2011, I, 172. In questo senso, potrebbe essere alquanto esemplificativa una definizione di società fornita da FERRO LUZZI, *Riflessioni sulla riforma: la società per azioni come organizzazione del finanziamento d'impresa*, in *Riv. dir. comm.*, 2005, 7 - 9, I, 673 ss., in cui l'autore afferma che «l'impresa capitalistica è infatti "produzione di danaro per mezzo di danaro", vale a dire trasformazione di ricchezza attuale in ricchezza futura. La sua dimensione naturale è finanziaria e la sua vera merce è il prodotto finanziario; il suo mercato è il mercato degli investimenti e dei disinvestimenti. Independentemente dalla sua attività in senso merceologico, l'impresa capitalistica è una "fabbrica finanziaria"».

¹⁰⁵ CAGNASSO, *Il recesso*, cit., 958; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1394; GUARAGNELLA, *Diritto di disinvestimento: un'analisi comparatistica tra diritto di recesso e appraisal right statunitense*, cit., 773; TUCCI, *Illegittimità dell'esercizio del recesso e responsabilità della banca*, in *Banca borsa*, 2007, 1, II, 20 ss.; SPADA, *Relazione di sintesi*, in *Profili patrimoniali e finanziari della riforma*, atti al convegno di Cassino 9 ottobre 2003, a cura di Montagnani, Milano, 2004, 271 ss. In passato, TANTINI, *Le modificazioni dell'atto costitutivo nelle società per azioni*, cit., 158

quater c.c. In altri casi, la delibera è l'unico mezzo per modificare il contratto sociale, come avviene per il cambiamento dell'oggetto. In altri ancora, il recesso potrebbe nascere da modifiche indirette, ossia da delibere che hanno formalmente un oggetto differente, ma che colpiscono di riflesso i diritti tutelati in specifiche ipotesi di recesso.

Allo stesso modo, si potrebbe ipotizzare che il socio, nei casi di cui all'art. 2365, comma 2, c.c., disinvesta dalla società qualora la modifica dello statuto (da cui sarebbe sorto il diritto di recesso inderogabile) avvenga attraverso una delibera consiliare e non dell'assemblea straordinaria¹⁰⁶. Si prenda, quale esempio, l'adeguamento dello statuto a una disposizione normativa inerente ai criteri di liquidazione in caso di recesso per determinati tipi di società, che sia effettuata direttamente dagli amministratori (per espressa deroga statutaria)¹⁰⁷. Una diversa interpretazione comporterebbe l'elusione di una legittima causa di *exit* e la conseguente perdita di efficacia dell'istituto in danno al socio. In termini economici, l'impossibilità di recedere per le medesime cause riconosciute dal legislatore, che si siano concretamente verificate in forme diverse da quelle ordinariamente previste¹⁰⁸, si tradurrebbe in una considerevole perdita di fiducia nell'investimento azionario.

Nelle società per azioni, accanto al recesso con funzione modificativa, si rinvengono anche quello con funzione determinativa nelle s.p.a. non quotate prive di termine di durata e quello con funzione impugnativa *ex* art. 2343 per revisione del conferimento. Sussiste anche un caso di recesso legale con funzione risolutiva ai sensi dell'art. 2497 *quater*, comma 1, lett. b), c.c.

Diversamente, sarebbero inammissibili recessi convenzionali con funzione risolutiva e di *ius poenitendi*. Le s.p.a. si fondano infatti sulla centralità dell'azione (come affermato al punto § 9 della Relazione illustrativa al d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6), comportando una *spersonificazione* del socio, per cui le cause di recesso dovrebbero essere sempre oggettive. I soci, pertanto, non potrebbero essere legittimati ad abbandonare la società per motivi personali e soggettivi, come eventuali controversie e dissidi interni, che al contrario rilevano nelle società di persone e nelle s.r.l., in cui la figura del socio ricopre un ruolo centrale.

Prima di entrare nel vivo dell'analisi delle singole fattispecie di recesso nella s.p.a., è bene precisare che, essendo alcune di queste condivise anche dalle s.r.l.¹⁰⁹, le cause comuni di recesso saranno analizzate assieme nelle successive pagine, formulando i dovuti rinvii nelle sedi opportune.

3. Le cause di recesso inderogabile derivanti dal codice civile del 1942 e la revoca dello stato di liquidazione.

Le prime tre cause di recesso inderogabile sono disciplinate all'art. 2437, comma 1, c.c. e riproducono, seppur integrate dai correttivi proposti dalla dottrina, le ipotesi già contemplate nella prima stesura del codice del 1942. La quarta causa, invece, scaturisce dalla deroga al principio di unanimità in caso di revoca dello stato di liquidazione per cui il disinvestimento corrisponde ad un equo compromesso. Com'è stato notato¹¹⁰, solo questi primi quattro casi (a differenza degli ultimi tre previsti dallo stesso art. 2437 c.c.) sono esplicitamente richiamati (assieme all'ipotesi di emissione di azioni privilegiate) dall'art. 2369, comma 5, c.c.

¹⁰⁶ VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 329.

¹⁰⁷ Per un esempio concreto, seppur in riferimento alle Banche di credito cooperativo, v. Trib. Cagliari, 29 settembre 2014, in www.ilcaso.it.

¹⁰⁸ CAVALAGLIO, *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Commentario del codice civile. Delle società. Dell'azienda. Della Concorrenza*, artt. 2379 - 2451 c.c., a cura di Santosuosso, diretto da E. Gabrielli, vol. II, Torino, 2015, 1196; ACQUAS – LECIS, *Il recesso del socio nella s.p.a. e nella s.r.l.*, Milano, 2010, 77.

¹⁰⁹ Precisamente ci riferiamo alle ipotesi previste dalle lett. b), c), d) ed e) dell'art. 2437, comma 1, e dagli artt. 2437, comma 3, 2497 *quater*, c.c. e dall'art. 34 d.lgs. n. 5 del 17 gennaio 2003.

¹¹⁰ M. CALLEGARI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1394, nt. 16.

Nell'ipotesi *sub a)*, il recesso è giustificato da una modifica *rilevante* dell'oggetto sociale, mentre in base alla precedente formulazione era sufficiente una qualsiasi modifica, anche non significativa. Le correnti restrittive hanno spinto il legislatore a subordinare il diritto di recesso ad un cambiamento rimarchevole dell'oggetto sociale tale da determinare serie ripercussioni sul rapporto contrattuale. Ed è da considerare rilevante quella modifica che incide in maniera considerevole sul rischio dell'investimento¹¹¹. Dunque la "significatività" del cambiamento cui il legislatore allude dovrebbe essere oggetto di una valutazione *ex ante* da compiersi caso per caso¹¹². In questa prospettiva, l'*exit* può essere concesso anche per modifiche che estendono l'oggetto sociale in maniera significativa¹¹³, poiché dalle stesse potrebbe derivare un aumento del rischio che il socio potrebbe non accettare. Analogamente, il disinvestimento spetterebbe anche in relazione ad una significativa riduzione dell'oggetto sociale, poiché la redditività dell'investimento potrebbe diminuire assieme al rischio¹¹⁴.

In questo modo sarebbero escluse le modifiche meramente formali, ossia quelle che non alterano il rischio dell'investimento ma specificano solamente le modalità di attuazione¹¹⁵ ovvero determinate caratteristiche dell'oggetto sociale, che potrebbero essere emerse già prima della delibera¹¹⁶. Tuttavia non è chiaro se il recesso sia esercitabile a fronte di molteplici modifiche formali che sommate tra loro darebbero vita ad una modifica rilevante, alterando gradualmente l'oggetto sociale¹¹⁷. In questi casi sarebbe preferibile ritenere che il recesso acquisti il crisma della legittimità non appena l'insieme delle modifiche

¹¹¹ DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 226 s.; CAGNASSO, *Il recesso*, cit., 958; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1394; PISCITELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 2500; CHIAPPETTA, *op. cit.*, 491 s.; SALVATORE, *Il «nuovo» diritto di recesso nelle società di capitali*, cit., 634; CARMIGNANI, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 879; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1409 s.; GALGANO, *Diritto commerciale*, cit., 381; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1180 s.; VENTORUZZO, *Recesso e valore della partecipazione nelle società di capitali*, Milano, 2012, 13. Analogamente, PACIELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1110, che giustifica il recesso nel caso in cui la redditività potenziale sia alterata. In giurisprudenza, Cass. civ., 2 luglio 2007, n. 14963, in *Soc.*, 2008, 11, 1348.

¹¹² CAGNASSO, *Il recesso*, cit., 958; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1394 s.; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 289. In giurisprudenza, Cass. civ., 02 luglio 2007, n. 14963, cit.

¹¹³ Sull'ammissibilità del recesso per l'estensione dell'oggetto sociale, DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 227; VENTORUZZO, *Recesso e valore della partecipazione*, cit., 13; ID., *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 319; PISCITELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 2500. Invece, sulla significatività dell'estensione ai fini del recesso, GALLETTI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1502 ss.; ID., *sub art. 2437 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1622; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1395; CHIAPPETTA, *op. cit.*, 491 s. In passato, GRIPPO, *op. cit.*, 148 ss.; TANTINI, *op. cit.*, 188; FRÈ, *op. cit.*, 759; FERRARA – CORSI, *op. cit.*, 597. In giurisprudenza, Trib. Como, 8 febbraio 2001, in *Giur. it.*, 2001, 11, 2015, con nota di Luoni; Cass. civ., 29 ottobre 1971, n. 3050, in *Giur. it.*, 1972, I, 850.

¹¹⁴ CAGNASSO, *Il recesso*, cit., 958; DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 227; FRIGENI, *Partecipazione in società di capitali*, cit., 182; VENTORUZZO, *Recesso e valore*, cit., 14; ID., *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 319; CHIAPPETTA, *op. cit.*, 491; PISCITELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 2500; GALLETTI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1502; ID., *sub art. 2437 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1622; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1395; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 289; *contra* GALGANO, *Diritto commerciale*, cit., 384; dubitativo PACIELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1110.

¹¹⁵ Trib. Milano, 10 gennaio 2019, in *Soc.*, 2019, 5, 650.

¹¹⁶ FRIGENI, *Partecipazione in società di capitali*, cit., 182 s.; PISCITELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 2500; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1394; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1181; GALLETTI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1622; PACIELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1110; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 288; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 318; RORDORF, *Il recesso del socio di società di capitali*, cit., 925. Nel precedente regime, v. GALLETTI, *Il recesso nelle società di capitali*, cit., 182 ss.; GRIPPO, *op. cit.*, 133 ss.; BELVISO, *op. cit.*, 59; TANTINI, *op. cit.*, 188; FRÈ, *op. cit.*, 758.

¹¹⁷ PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 290.

formali determini il cambiamento significativo, avendo presente quale elemento di raffronto l'oggetto sociale prima delle graduali alterazioni. Ciò sarebbe ammissibile se la sequenza delle modifiche avvenisse nel breve termine, mentre, nel caso contrario, una simile soluzione sarebbe di certo più discutibile.

In generale, il cambiamento dell'oggetto sociale deve essere necessariamente frutto di una delibera, non avendo alcun rilievo le mere modifiche "di fatto", ossia non iscritte al registro delle imprese¹¹⁸. Viceversa, l'immediata esecuzione del nuovo oggetto non è necessaria ai fini dell'*exit*, poiché quest'ultimo potrebbe essere azionato anche in un secondo momento¹¹⁹. Invero, la società tesaurizza la possibilità di svolgere un'attività differente dalla precedente, che equivale a una legittimazione a svolgerla in futuro¹²⁰. In altri termini, l'alterazione concreta del rischio potrebbe avvenire da un momento all'altro. Infatti, si deve tenere presente che i termini per recedere possono essere sono molto più brevi rispetto a quelli necessari per realizzare concretamente la modifica dell'oggetto sociale.

La seconda causa di recesso, riportata alla lett. *b*), è la trasformazione della società. L'abrogato art. 2437 c.c. prevedeva il solo cambiamento del tipo, il che ha reso necessario un coordinamento con la disciplina delle trasformazioni eterogenee disposta dagli articoli 2500 *septies* c.c.¹²¹ La limitazione del recesso alla sola modifica riferita al tipo societario, infatti, avrebbe determinato – a torto - l'esclusione delle ipotesi di trasformazione dell'ente in soggetti diversi dalle società. Anche in questi casi il disinvestimento appare giustificato dall'ingente modificazione della struttura e dei diritti del socio, il quale si ritroverebbe in un tipo di ente con scopo e/o organizzazione radicalmente differenti da quelli originari.

Sempre riguardo all'ipotesi di trasformazione, occorre mettere in luce tre principali caratteristiche del fenomeno.

¹¹⁸ GALLETTI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1499 s.; ID., *sub art. 2437 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1622; DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 227; CAGNASSO, *Il recesso*, cit., 958; PISCITELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 2500; DELLI PRISCOLI., *sub art. 2437 c.c.*, cit., 73 s.; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1395; CHIAPPETTA, *op. cit.*, 491; CARMIGNANI, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 879; RORDORF, *Il recesso del socio di società di capitali*, cit., 925 s.; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1409; PACIELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1110; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1180 ss.; MARASÀ, *sub artt. 2437 e ss.*, cit., 787; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 290. In giurisprudenza anteriore al 2003, *cfr.* App. Milano, 22 ottobre 2001, in *Giur. it.*, 2002, 2, 320; App. Milano, 16 settembre 2001, in *Giur. mer.*, 2002, 400. *Contra* ACQUAS – LECIS, *op. cit.*, 36.

In un caso del genere, il nostro ordinamento prevede altre forme di tutela, come l'annullamento delle delibere consiliari contrarie all'oggetto sociale, ai sensi dell'art. 2388, comma 4, c.c. (così PACIELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1110); la denuncia per gravi irregolarità prevista dall'art. 2409 c.c. (CAVALAGLIO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1182; FERRARA JR. – CORSI, *Gli imprenditori e le società*, XIV ed., Milano, 2009, 688 ss.); ovvero l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori, *ex artt.* 2393, 2393 *bis* e 2395 c.c. In queste ultime ipotesi, per il mancato controllo potrebbe rispondere anche il collegio sindacale. Il *quantum* da richiedere in caso di azione di responsabilità dovrebbe corrispondere alla differenza del valore delle singole azioni assunto nel periodo antecedente allo svolgimento dell'attività contraria allo statuto e quello successivo.

¹¹⁹ RORDORF, *Il recesso del socio di società di capitali*, cit., 923; PISCITELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 2500; ID., *Riflessioni sulla nuova disciplina del recesso*, cit., 520; *La nuova disciplina del diritto di recesso: il commento dell'Assonime (Circolare Assonime n. 68/2005)*, in *Riv. soc.*, 2005, 1396. Così sembrano affermare anche PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 289.

¹²⁰ In questo senso, seppur in riferimento alla s.r.l., Trib. Napoli, 11 marzo 2015, in *Soc.*, 2016, 1, 63, con nota di Civerra.

¹²¹ *Cfr.*, *ex multis*, DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 227; CAGNASSO, *Il recesso*, cit., 959; PISCITELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 2500; GALLETTI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1503; ID., *sub art. 2437 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1622; RORDORF, *Il recesso del socio di società di capitali*, cit., 926; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1396; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1410; PACIELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1111; CARMIGNANI, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 879 s.; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1182; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 291; CIRCOLARE ASSONIME, *op. cit.*, 1396; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 320; CHIAPPETTA, *op. cit.*, 493; STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, cit., 391, nt. 2.

In primo luogo, la determinazione del valore delle azioni avviene secondo le regole previste nella società *trasformanda* e non quella *trasformata*¹²².

In secondo luogo, le fusioni e le scissioni eterogenee sono considerate quasi unanimemente ipotesi di recesso, in quanto la trasformazione della società sarebbe parte integrante dell'operazione¹²³.

Infine, nel caso di opposizione alla trasformazione ai sensi dell'art. 2500 *novies* c.c., l'*exit* è condizionato alla mancata opposizione dei creditori per cui, in caso contrario, l'operazione sarebbe come *inutiliter data* ed il recesso privo di efficacia¹²⁴. Difatti, come sarà precisato con riguardo al recesso per revoca dello stato di liquidazione, la società, per evitare eventuali complicazioni che potrebbero scaturire dal rifiuto del recedente a ripetere la somma prematuramente acquisita, non dovrebbe liquidare il socio fino alla scadenza del termine di sessanta giorni. Il socio, consapevole che il proprio diritto al rimborso dipende dalla mancata azione dei creditori sociali, giammai potrebbe sostenere che la liquidazione gli sia dovuta perché percepita in buona fede.

All'infuori dei suddetti casi, ci si chiede se il socio possa comunque esercitare un diritto di recesso a fronte di una mera modifica dello scopo societario che non implichi alcuna trasformazione (ad esempio nel caso di passaggio da una s.p.a. lucrativa ad una mutualistica)¹²⁵. Invero, anche questa circostanza rientrerebbe nell'alveo delle procedure di trasformazione, come tale legittimante l'*exit*¹²⁶, per quanto risulti inammissibile un'alterazione dello scopo attraverso una mera modificazione dello statuto¹²⁷. Al riguardo, la Corte di cassazione in alcune pronunce di legittimità, pur non prendendo posizione in ordine al quesito su esposto, esclude che la maggioranza abbia il potere di deliberare la modifica dello scopo societario attraverso un procedimento differente dalla trasformazione eterogenea¹²⁸. Nella residuale ipotesi in cui una simile delibera fosse ritenuta ammissibile, il diritto di recesso non potrebbe essere precluso e la determinazione della partecipazione dovrebbe seguire le regole della società *ante* modifica.

La dottrina ha manifestato maggiori perplessità in relazione alla terza causa di recesso prevista dall'art. 2437, comma 1, lett. c), c.c., ossia il trasferimento della sede sociale

¹²² DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1410; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 291; PACIELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1111, il quale evidenzia l'impossibilità di applicare l'art. 2437 *quater* c.c., poiché la società per azioni che si trasforma in società di persone deve annullare i propri titoli che non possono essere perciò offerti sul mercato, restando fermo l'obbligo di rimborso del valore effettivo della partecipazione. In giurisprudenza, Trib. Trapani, 21 marzo 2007, in *Giur. comm.*, 2009, 3, II, 529, con nota di Parmiggiani; ed in *Riv. dott. comm.*, 2007, 5, 887. Seppur in riferimento alla s.r.l., cfr. Cass. civ. 12 novembre 2018, n. 28987, in *Soc.*, 2019, 7, 873, con nota di Carotenuto.

¹²³ Cfr., *ex multis*, DICATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 227; CAGNASSO, *Il recesso*, cit., 959; PISCITELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 2501; GALLETTI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1503; ID., *sub art. 2437 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1622; PACIELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1111; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1182; M. CALLEGARI, *Il recesso del socio nella s.r.l.*, cit., 222; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 320; STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, cit., 391, nt. 2. *Contra* RORDORF, *Il recesso del socio di società di capitali*, cit., 926.

¹²⁴ Seppure in riferimento alla s.r.l., ENRIQUES – SCIOLLA – VAUDANO, *op.cit.*, 753.

¹²⁵ In senso affermativo CAGNASSO, *Il recesso*, cit., 959; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 321; DELLI PRISCOLI, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 71 s.; ID., *L'uscita volontaria del socio*, cit., 85 ss.; PACIELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1111 s.; GALLETTI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1622. Dubitativi PISCITELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 2501; e MARASÀ, *sub art. 2437 e ss.*, cit., 787.

¹²⁶ Ipotesi reputata ammissibile da FRANCHI, *sub art. 2500 c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società. Trasformazioni. Fusioni. Scissioni*, diretto da Marchetti – Bianchi – Ghezzi – Notari, Milano, 2006, 287 ss.; GUERRERA, *Le modificazioni dell'atto costitutivo. Profili generali*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata. Le decisioni dei soci. Le modificazioni dell'atto costitutivo*, diretto da Ibba – Marasà, vol. IV, Padova, 2009, 230 ss.; ZANARONE, *sub art. 2743 c.c.*, cit., 792.

¹²⁷ Al riguardo, seppur in riferimento alla s.r.l., MARASÀ, *La tutela dei soci di S.r.l. nei confronti degli altri soci tra diritto di veto e diritto di recesso*, in *La riforma del diritto societario dieci anni dopo*, Milano, 2015, 222.

¹²⁸ Cass. civ., 12 aprile 2005, n. 7536, in *Foro it.*, 2006, I, 2889.

all'estero, che implica una modifica della *lex societatis* ai sensi dell'art. 25 della legge 31 maggio 1995, n. 218. Questa disposizione, presente sin dal 1942, risulta integralmente confermata dall'attuale versione. Il diritto di recesso è quindi accordato allo scopo di evitare che il socio si ritrovi a partecipare a una società sottoposta a leggi straniere, diverse rispetto a quelle precedentemente osservate¹²⁹.

Alcuni dei primi commentatori hanno criticato la formulazione della norma perché considerata decisamente anacronistica rispetto all'evoluzione del mercato europeo¹³⁰. Tant'è che per altri autori questa ipotesi di recesso parrebbe disincentivare la libertà d'investimento nei paesi UE¹³¹; per altri configurerebbe addirittura una potenziale violazione della stessa legge comunitaria¹³².

Al contrario, è stato correttamente affermato che il recesso maturerebbe solo dallo spostamento della sede all'estero, poiché la società, anche se sita in un territorio straniero, potrebbe scegliere la giurisdizione italiana per dirimere le controversie societarie¹³³. Dato il notevole allontanamento della sede rispetto a quella originaria, il socio avrebbe certamente maggiori difficoltà a partecipare alla vita sociale¹³⁴. Ecco perché un orientamento dottrinario, seppur in modo incerto, è pervenuto alla conclusione che il disinvestimento sia possibile anche quando il trasferimento non sia all'estero ma in una parte opposta della penisola¹³⁵.

Il quarto caso legittimante il recesso, statuito dal primo comma dell'art. 2437, comma 1, lett. d), c.c., è la revoca dello stato di liquidazione. Questa ipotesi non era inserita nella precedente versione dell'articolo laddove nella procedura per la deliberazione della revoca, che doveva essere adottata all'unanimità¹³⁶, era attribuito alle minoranze un diritto di veto. La disposizione così riformata rappresenta il precipitato logico dell'ampliamento dei poteri della maggioranza cui fa seguito, in termini di bilanciamento, il diritto di *exit*¹³⁷.

¹²⁹ PACIELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1111 s.; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1182; ACQUAS – LECIS, *op.cit.*, 38; CIRCOLARE ASSONIME, *op. cit.*, 1397; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 320 s. In passato, GRIPPO, *op. cit.*, 172; TANTINI, *op. cit.*, 221.

¹³⁰ DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 227; GALLETTI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1622; M. CALLEGARI, *Il recesso del socio nella s.r.l.*, cit., 222; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 291; DELLI PRISCOLI, *L'uscita volontaria del socio*, cit., 103.

¹³¹ M. CALLEGARI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1396 s.; GALLETTI, *Una proposta di riforma del diritto di recesso*, in *Giur. comm.*, 1999, 6, I, 777.

¹³² CARMIGNANI, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 880. Sembra che avallare questa tesi anche DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 227 s.

¹³³ PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 292; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, cit., 1410, nt. 46.

¹³⁴ GALLETTI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1504; ID., *sub art. 2437 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1622 s.

¹³⁵ Ibid; DELLI PRISCOLI, *L'uscita volontaria del socio*, cit., 103.

¹³⁶ FERRARA – CORSI, *Gli imprenditori e le società*, XII ed., Milano, 2001, 705; DI SABATO, *Manuale delle società*, cit., 706 s.; MARASÀ, *Modifiche del contratto sociale e modifiche dell'atto costitutivo*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo - Portale, vol. VI*, Torino, 1993, 110 s.; CAVALLO BORGIA, *Lo scioglimento e la liquidazione della società per azioni*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, vol. XVII, Torino, 1985, 152. In giurisprudenza, *ex multis*, Cass., 29 ottobre 1994, n. 8928, in *Riv. dir. comm.*, 1995, 5 - 6, 109; Cass. civ., 21 aprile 1983, n. 2734, in *Dir. fall.*, 1983, II, 655; Trib. Udine, 13 giugno 1989, in *Giur. comm.*, 1990, 4, II, 664; Trib. Napoli, 7 febbraio 1991, in *Riv. dir. comm.*, 1991, II, 585; App. Bologna, 8 marzo 1999, in *Giur. comm.*, 2000, 6, II, 629. In senso contrario, a favore della revoca dello stato di liquidazione a maggioranza già prima della riforma del 2003, G. F. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale*, V ed., vol. II, Torino, 2002, 529; FRÈ, *op. cit.*, 839. In giurisprudenza, Trib. Bologna, 22 giugno 1999, in *Giur. comm.*, 2001, 1, II, 104; Trib. Genova, 2 settembre 1988, in *Giur. comm.*, 1989, 1, II, 11.

¹³⁷ CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, 292 ss.; MARASÀ, *sub artt. 2437 e ss.*, cit., 783 s.; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1409; GRANELLI, *op. cit.*, 148; CARMIGNANI, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 881 s.; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1182. FRIGENI, *Le fattispecie legali di recesso*, cit., 459; BUTTURINI, *Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali*, cit., 362; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 292; CHIAPPETTA, *op. cit.*, 494.

Questa ipotesi di recesso è, infatti, collegata dalla volontà della maggioranza di continuare l'attività sociale (già posta in liquidazione), volontà che potrebbe scontrarsi con le aspettative maturate dal socio di minoranza, il quale attende la remunerazione finale del proprio investimento¹³⁸. Secondo un orientamento minoritario la causa legittimante il recesso dovrebbe consistere nel cambiamento organizzativo derivante dal passaggio dallo scopo liquidatorio a quello lucrativo¹³⁹.

Per deliberare la revoca dello stato di liquidazione – che può avvenire in qualsiasi momento – è necessario che il motivo di scioglimento venga preventivamente rimosso (art. 2487 *ter*, commi 1 e 2, c.c.)¹⁴⁰. È altresì possibile che lo scioglimento derivi dall'impossibilità di perseguire l'oggetto sociale e lo stesso venga modificato in maniera tale da renderlo nuovamente possibile. In una simile ipotesi, il recesso potrebbe ritenersi legittimato anche ai sensi della *lett. a)* del medesimo comma.

La revoca dello stato di liquidazione è di per sé soggetta all'opposizione dei creditori ai sensi dell'art. 2487 *ter*, comma 3, c.c., che può avvenire entro sessanta giorni dall'iscrizione della delibera nel registro delle imprese. Nel caso in cui l'opposizione sia vittoriosa, la delibera diventa inefficace e la società è obbligata a proseguire il procedimento di liquidazione. Ciò significa che la revoca dello stato di liquidazione non potrebbe avere effetto prima dei sessanta giorni. Lo stesso recesso è, perciò, condizionato dalla mancata opposizione dei creditori o dal suo eventuale rigetto *ex art.* 2445, ult. comma, c.c.¹⁴¹

Per le argomentazioni sopra esposte, si può supporre che la società debba sempre astenersi dal liquidare il socio finché il procedimento di revoca dello stato di liquidazione non sia concluso, subordinando il rimborso alla mancata opposizione ovvero al rigetto della domanda. Al contrario, in caso di opposizione vittoriosa dei creditori, il socio dovrebbe ripetere le somme corrisposte. A nulla varrebbe la pretesa di un acquisto in buona fede della titolarità delle somme erroneamente distribuite dal momento che, in virtù dell'antico principio *ignorantia legis non excusat*, il socio avrebbe dovuto conoscere la condizione normativa che subordina il rimborso della partecipazione alla mancata (o rigettata) opposizione dei creditori¹⁴².

4. *Segue: le cause di recesso inderogabile prodotte dall'autonomia statutaria.*

L'ultima terzina prevista dall'art. 2437, comma 1, c.c. introduce nuovi casi di recesso, resisi necessari a seguito della maggiore diffusione dell'istituto. Essi sono: e) l'eliminazione delle cause di recesso previste dal secondo comma o dallo statuto; f) la modifica dei criteri di determinazione dell'azione in caso di recesso; g) le modificazioni dello statuto concernenti diritti di voto o di partecipazione.

I tre casi sembrano essere accomunati da uno stesso filo conduttore: le modifiche in questione evocano il passaggio da una clausola di s.p.a., predefinita dal legislatore ed inerente a particolari diritti di *voice* e di *exit* del socio, ad una nuova o viceversa. Si tratterebbe dunque di cause scaturenti dalla deroga alla disciplina applicabile di *default*. A ben guardare, quanto

¹³⁸ BELLEZZA, *La nuova disciplina del recesso*, cit., 262; BUTTURINI, *Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali*, cit., 363; PACIELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1112, che proprio in questo senso reputa contraddittorio permettere il recesso parziale.

¹³⁹ In passato NICCOLINI, *Scioglimento, liquidazione ed estinzione della società per azioni*, cit., 674. Questa posizione sarebbe seguita ancora oggi da FRIGENI, *Partecipazione in società di capitali*, cit., 160, nt. 155; ID., *Le fattispecie legali di recesso*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, cit., 459.

¹⁴⁰ CAGNASSO, *Il recesso*, cit., 960.

¹⁴¹ DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1411, nt. 49; BUTTURINI, *Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali*, cit., 363; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1182. In riferimento alla s.r.l., TANZI, *op. cit.*, 1534, nt. 29; FRIGENI, *Le fattispecie legali di recesso*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, cit., 460.

¹⁴² Sempre in riferimento alla s.r.l., FRIGENI, *Le fattispecie legali di recesso*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, cit., 460.

appena affermato vale indubbiamente per le cause *sub* lett. *e)* ed *f)*, in cui il recesso è generato dall'eliminazione di una clausola di *exit* introdotta dagli stessi soci ovvero dalla modifica dei criteri di determinazione dell'azione in caso di recesso. La stessa interpretazione dovrebbe trovare spazio anche nell'ipotesi *sub* lett. *g)*, tenuto conto del dato testuale nonché della posizione occupata dalla causa di *exit* all'interno dell'art. 2437, comma 1, c.c.

Dunque, quanto le parti si limitano a riprodurre pedissequamente il modello codicistico, il diritto di recesso non verrebbe ad esistenza¹⁴³. Questa tecnica normativa si fonda sul rilievo attribuito all'autonomia privata: i soci hanno investito nella società in ragione di determinate condizioni ritenute fondamentali, il cui venir meno può determinare la perdita dell'interesse partecipativo che giustificherebbe l'uscita del socio dalla società.

Salve specifiche eccezioni, queste tre cause permettono di disinvestire in determinate ipotesi che presuppongono: il passaggio o da una clausola applicabile di *default* a un'altra convenzionalmente pattuita dalle parti, o da una clausola convenzionale a quella originariamente prevista dal codice civile; oppure ancora la mera modifica di una clausola convenzionale, differente da quella prevista dal legislatore.

Nello specifico, l'ipotesi stabilita dalla lett. *e)* riguarda l'eliminazione di una causa di recesso derogabile, quindi prevista dal secondo comma dell'art. 2437 c.c. o dallo statuto. Invero, la riduzione dei casi di *exit* limita il potere di disinvestimento del singolo socio, che potrà abbandonare la società solo al ricorrere della fattispecie evocata¹⁴⁴.

Al contrario, il disinvestimento non è concesso quando siano introdotte nuove cause di recesso. In una prospettiva puramente economica, si dovrebbe ritenere che anche l'incremento delle ipotesi di *exit*, determinando un'alterazione del rischio legato all'aumento delle probabilità di depauperamento della società, possa dar luogo al disinvestimento.

La mancata previsione di tale possibilità sembra invece confermare la ricostruzione del recesso quale strumento di tutela della minoranza dalle modifiche del contratto sociale volute dal gruppo di comando. Senza contare che ammettere il recesso nei casi di introduzione di clausole favorevoli ai soci, significherebbe ampliare le ipotesi di *exit* opportunistici e a fini meramente speculativi che potrebbero solo danneggiare la stabilità e l'efficienza delle società operanti sul mercato.

Il socio intanto gode del diritto di recesso in quanto la sua posizione risulta compromessa dalla riduzione della tutela precedentemente garantita da un'apposita clausola. Ecco spiegato il motivo per cui l'art. 2437, comma 1, lett. *e)* c.c. non può agire sulle cause di *exit* inderogabili ma solo su quelle convenzionali (apponibili solo nella s.p.a. non quotata) e quelle derogabili di *default*, stabilite nel comma seconda del medesimo articolo, applicabili sia alle s.p.a. quotate che non quotate. In quest'ultimo caso, il recesso può essere esercitato solo all'esito della modifica dello statuto, poiché il disinvestimento non è consentito qualora l'evento legittimante sia stato escluso *ab origine*.

Dubbi sono stati sollevati in merito alla modifica, senza soppressione, della clausola di recesso convenzionale. L'orientamento maggioritario in dottrina ritiene che il disinvestimento sia legittimo solo nel caso di una modifica rilevante della clausola che la renda sostanzialmente differente da quella precedente¹⁴⁵. Di conseguenza, il recesso non

¹⁴³ In riferimento alle sole lett. *e)* e *f)*, M. CALLEGARI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1398.

¹⁴⁴ GALLETTI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1506; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1183; BUTTURINI, *Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali*, cit., 363.

¹⁴⁵ DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 228; PISCITELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 2501; BUTTURINI, *Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali*, cit., 363; CIRCOLARE ASSONIME, *op. cit.*, 1397; DEMURO, *Il recesso, La nuova s.r.l., prime letture e proposte interpretative*, a cura di Farina – Ibba – Racugno – Serra, Milano, 2004, 172, nt. 25. Di contrario avviso, GALLETTI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1507; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1397; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso*

sarebbe possibile se il cambiamento fosse *de minimis*, senza cioè che ne vengano intaccate matrice e funzionalità. Una simile soluzione consentirebbe di trovare un compromesso tra l'esigenza di limitare i casi di recesso e la necessità di evitare elusioni connesse a modifiche che hanno un effetto ben diverso dall'eliminazione di una causa convenzionale. Oseremmo dire che una modifica rilevante della clausola finirebbe per rappresentare, seppur indirettamente, la sua eliminazione con l'introduzione di una nuova.

Diversamente, la trasformazione della clausola convenzionale potrebbe essere messa in relazione al suo oggetto. Se la modifica fosse estensiva, ossia aumentasse le possibilità di recedere, allora l'*exit* sarebbe escluso. Viceversa, una modifica restrittiva (di qualunque entità) che riducesse il campo di applicazione del recesso, sopprimendo una possibilità di *exit* precedentemente ammessa¹⁴⁶, senza magari compromettere le cause rimanenti stabilite nella medesima disposizione, legittimerebbe il suo esercizio.

Si potrebbe, inoltre, ipotizzare un diritto al disinvestimento quando, nelle fattispecie convenzionali o in quelle derogabili, che non sono protette dall'ultimo comma dell'art. 2437 c.c., l'esercizio del recesso diventasse eccessivamente oneroso. Se le modalità e i termini di esercizio di queste due categorie di recesso subissero modifiche tali da renderne di fatto impossibile l'attivazione, si verificherebbe, in concreto, una vera e propria soppressione della stessa clausola di *exit*. Al medesimo risultato si perverrebbe anche se la nuova modalità fosse particolarmente onerosa ma pur sempre possibile, poiché il diritto di recesso risulterebbe comunque limitato¹⁴⁷. Lo stesso diritto sussisterebbe qualora fosse introdotta una clausola che sottoponesse il recesso convenzionale o derogabile a una condizione arbitraria, come l'obbligo di ottenere il *placet* da parte di un organo societario¹⁴⁸. Infatti, da una parte, se il disinvestimento fosse subordinato al mero gradimento dell'organo preposto, il socio non saprebbe mai se può uscire o meno; dall'altra, se le condizioni fossero ben specificate, il loro mancato soddisfacimento potrebbe indurre ad escludere il recesso, con conseguente soppressione del diritto in specifici casi.

Diversamente, l'ipotesi *sub f)* riguarda la modifica dei criteri di liquidazione delle azioni in caso di recesso, che si applica sia alle società quotate che non. Rinviando ad un momento successivo la trattazione delle problematiche inerenti alla liquidazione delle azioni all'art. 2437 *ter* c.c., è in questa sede opportuno precisare che il diritto di *exit* deve essere consentito per qualunque tipo di modifica¹⁴⁹, sia positiva che negativa, relativa a qualunque tipo di recesso (inderogabile, derogabile o convenzionale)¹⁵⁰. Inoltre, in caso di liquidazione, i criteri da applicarsi non possono essere quelli oggetto di delibera ma, al fine di garantire il socio da qualsiasi pregiudizio, solo quelli antecedenti alla modifica¹⁵¹.

del socio di S.p.a., cit., 293, i quali sostengono che il recesso può essere concesso solo se la clausola è integralmente soppressa.

¹⁴⁶ In questi termini, in riferimento al caso analogo previsto dall'art. 2473 c.c., DEMURO, *Il recesso*, cit. 172, nt. 25.

¹⁴⁷ DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 228; CHIAPPETTA, *op. cit.*, 494 s.

¹⁴⁸ BUTTURINI, *Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali*, cit., 364 s.; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 322; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1398.

¹⁴⁹ PISCITELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 2501; ID., *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 2537; DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 238; CARMIGNANI, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 881; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1183; *contra* DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1412; CIRCOLARE ASSONIME, *op. cit.*, 1397; BUTTURINI, *Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali*, cit., 373; DE NOVA, *op. cit.*, 332, che lo ritengono ammissibile solo per le modifiche peggiorative.

¹⁵⁰ GALLETTI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1507; PACIELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1113.

¹⁵¹ M. CALLEGARI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1398; PISCITELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 2501; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1412 e 1445; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 323 e 411; CIRCOLARE ASSONIME, *op. cit.*, 1397; PACIELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1113; BUTTURINI, *Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali*, cit., 372; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 294;

Data l'inviolabilità del principio e l'imperatività della norma, si può asserire che il diritto spetti anche per le modifiche indirette ai suddetti criteri, come quelle non deliberate dall'assemblea ma occasionate dalla necessità di adeguare lo statuto a disposizioni normative ai sensi dell'art. 2365, comma 2, c.c. Anche in questo caso si dovrebbe ritenere che la modifica introdotta incida sulla tutela del socio che non potrebbe subire, senza avervi consentito, gli effetti delle nuove disposizioni, destinate ad alterare la remuneratività del proprio investimento¹⁵².

L'ultimo caso *sub* lett. g), è quello più complesso, non a caso definito da alcuni autori "ambiguo"¹⁵³ o "oscuro"¹⁵⁴. La norma autorizza il recesso in caso di modifica dei diritti di voto o di partecipazione, senza tuttavia specificare quali diritti rientrino in quest'ultima categoria. Questa estrema genericità ha suscitato critiche fin dal principio per il rischio, insito in siffatta disposizione, di dare luogo a differenti e divergenti interpretazioni¹⁵⁵.

La prima delle due fattispecie contemplate, relativa ai diritti di voto, non ha sollevato particolari dubbi. In questo caso, infatti, la modifica riguarda i poteri di voto che lo statuto conferisce o limita in relazione ad ogni singola azione¹⁵⁶.

Sarebbero, quindi, cause di recesso la riduzione del potere di voto, come la trasformazione del voto pieno in limitato o scaglionato (art. 2351, comma 3, c.c.)¹⁵⁷ ma anche la modifica delle modalità di esercizio del voto, come ad esempio la previsione del voto per corrispondenza¹⁵⁸. Il recesso spetterebbe in ogni caso sia quando l'intervento riformatore introduce la limitazione sia quando la rimuove.

La deliberazione può avere ad oggetto la totalità delle azioni o anche una sola categoria, poiché consiste in una limitazione anche la decisione approvata a maggioranza che preclude il diritto di voto in determinate materie ad una categoria di azioni. In questo senso la *condicio sine qua non* per disinvestire dovrebbe essere un pregiudizio concreto subito dal socio. I soci

MAUGERI - FLEISCHER, *op. cit.*, 105. *Contra* MORANO, *Analisi delle clausole statutarie in tema di recesso*, cit., 306, nt. 17, che suggerisce l'applicazione dei nuovi criteri.

¹⁵² Trib. Cagliari, 29 settembre 2014, in *www.ilcaso.it*. *Cfr.* anche Cass. civ. 22 maggio 2019, n. 13845, cit., in cui è stato affermato che «dinanzi a una causa legale e inderogabile di recesso, tale definibile in base alla conformazione legislativa, è assolutamente irrilevante che la modificazione statutaria sia o meno coerente con le regole di gestione bancaria. Quel che unicamente rileva ai fini dell'exit è la prospettiva del socio, e non può affermarsi che la deliberazione concretamente incidente sul diritto di partecipazione - nel senso qui accertato in fatto dal giudice del merito - cessi di esser tale perché in qualche misura imposta dalle regole patrimoniali il cui rispetto si richiede alle banche».

¹⁵³ VENTORUZZO, *Recesso e valore*, cit., 19.

¹⁵⁴ GALLETTI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1509.

¹⁵⁵ *Cfr.*, *ex multis*, Osservazioni di Borsa Italiana s.p.a., in *Riv. soc.*, 2002, 1579; ENRIQUES, *Audizione dinanzi alla Commissione Giustizia e finanzia riunite in tema di Riforma del diritto societario*, Camera dei Deputati, 27 novembre 2002, in *www.ssrn.com*; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 324.

¹⁵⁶ PACIELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1114; MORANO, *Analisi delle clausole statutarie in tema di recesso*, cit., 307; FORNASARI, *Recesso e «diritti di voto» delle azioni o degli azionisti?*, in *Giur. comm.*, 2017, 1, II, 161; VENEGONI, *Le modifiche statutarie meritevoli del diritto di recesso ai sensi della "Lettera G" dell'art. 2437, comma 1, c.c.*, in *Soc.*, 2019, 1, 11 s. In giurisprudenza, Cass. civ., 1 giugno 2017, n. 13875, cit.; App. Brescia, 2 luglio 2014, in *Giur. comm.*, 2015, 5, II, 1053, con nota di Ventrizzo; Trib. Roma, 30 aprile 2014, in *Giur. comm.*, 2015, 4, II, 864, con nota di Fauceglia; Trib. Roma, 21 gennaio 2013, in *Foro pad.*, 2013, II, 469.

¹⁵⁷ CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, 294 ss., spec. 296; CAGNASSO, *Il recesso*, cit., 961; PACIELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1113; ABU AWWAD, *I «diritti di voto e di partecipazione» fra recesso e assemblee speciali*, in *Banca borsa*, 2009, 3, I, 332 s.; GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *Modifica statutaria dei quozienti assembleari di s.p.a. ed insussistenza del recesso per mutamento dei diritti di voto o di partecipazione*, in *Banca borsa*, 2018, 2, II, 152; D'ATTORRE, *Il principio di eguaglianza tra soci nelle società per azioni*, Milano, 2007, 242; MARASÀ, *sub artt. 2437 e ss.*, cit., 784; DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 228; FORNASARI, *op. cit.*, 163; VENEGONI, *op. cit.*, 11 s. *Contra* VENTORUZZO, *Modifiche di diritto, indirette e di fatto nel diritto di voto e recesso nelle s.p.a.*, in *Giur. comm.*, 2015, 5, II, 1060; BUSANI - CORSICO, *Il "punto g" del recesso (ovvero: quando c'è modifica dei "diritti di partecipazione" del socio di S.p.A.)*, in *Soc.*, 2019, 8 - 9, 941.

¹⁵⁸ DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1413.

non limitati, infatti, non sopporterebbero alcuno svantaggio perché, come sarà dimostrato in prosieguo, la mera modifica dei *quorum* deliberativi non permette il recesso.

Il diritto di *exit* dovrebbe essere legittimato anche in caso di estensione del numero dei voti esercitabili con ogni singola azione, permessa solo a seguito della riforma del 2014 che ha novellato l'art. 2351, comma 4 c.c.¹⁵⁹ con l'introduzione delle azioni a voto maggiorato (fino a due voti) o plurimo (fino a tre voti). La disposizione è derogabile dalle leggi speciali, con ciò volendo far riferimento soprattutto al Testo Unico Finanziario (c.d. TUF), e specificamente gli artt. 127 *quinquies* e 127 *sexies*.

Limitando l'osservazione alle società non quotate, si evidenzia come lo statuto possa prevedere azioni a voto maggiorato o plurimo *anche* in determinate ipotesi o condizioni. Ai sensi dell'art. 212 disp. att. c.c., queste possono essere create se l'assemblea straordinaria di una s.p.a. approva l'inserimento della clausola con un *quorum* deliberativo fissato ai due terzi anche in prima convocazione. La minoranza dissenziente avrebbe, pertanto, possibilità di uscire a seguito dell'approvazione (e della conseguente iscrizione) della delibera.

La modifica implica l'inserimento di nuove azioni di categoria aventi *ex se* un voto plurimo, ma è possibile che il maggior numero di voti sia concesso ad una o più categorie di azioni in determinate circostanze (non meramente potestative) e/o per materie circoscritte. Tipicamente questo potere è concesso in relazione alla continuità della partecipazione azionaria: il voto plurimo o maggiorato può cioè essere attribuito al socio che ha posseduto le azioni per un determinato periodo, come se fosse un "premio di fedeltà". Questa opzione offre notevoli vantaggi sul piano economico grazie alla vendita delle singole partecipazioni: a seguito dell'aumento dei voti a loro disposizione, i soci di maggioranza possono alienare parte delle azioni in loro possesso senza perdere il controllo della società.

Sicché, se la società non è quotata, il diritto di recesso sarebbe attivabile in presenza di qualsiasi modifica dei voti attribuiti alle singole azioni¹⁶⁰.

Nelle società quotate, invece, il diritto sarebbe escluso nei soli casi d'introduzione della clausola, così come statuito dall'art. 127 *quinquies*, comma 6, TUF che nega espressamente il recesso in caso di introduzione di azioni con voto maggiorato¹⁶¹.

Allo stesso modo, ai sensi dell'art. 127 *sexies* TUF l'emissione di azioni a voto plurimo è espressamente esclusa per le quotate, salvo che la società le abbia già emesse prima della quotazione. Sempre secondo il suddetto articolo, l'ente potrebbe emettere nuove azioni a voto plurimo, anche dopo la quotazione, al fine di mantenere inalterato il rapporto tra le varie categorie, pure in caso di aumento di capitale *ex art.* 2442 c.c. (senza esclusione o limitazione

¹⁵⁹ Ai sensi dell'art. 20 del d.l. n. 91 del 24 aprile 2014, convertito in legge n. 116 dell'11 agosto 2014. Nello specifico, l'attuale articolo 2351, comma 4, c.c. stabilisce che «salvo quanto previsto dalle leggi speciali, lo statuto può prevedere la creazione di azioni con diritto di voto plurimo anche per particolari argomenti o subordinato al verificarsi di particolari condizioni non meramente potestative». Contrari al recesso per modifica dello statuto con cui si introduce il voto plurimo, ANGELICI – LIBERTINI, *Un dialogo su voto plurimo e diritto di recesso*, in *Riv. dir. comm.*, 2015, 1, 5 ss. e 26; PISCITELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 2503.

¹⁶⁰ FORNASARI, *op. cit.*, 163. In riferimento della legittimazione del recesso in caso di introduzione di azioni a voto plurimo, LIBERTINI, *Voto maggiorato, voto plurimo e modifiche dell'OPA*, in *Giur. comm.*, 2015, 1, I, 246; ID., *Un dialogo su voto plurimo e diritto di recesso*, cit., 1; SAGLIOCCA, *Il definitivo tramonto del principio "un'azione un voto": tra azioni a voto multiplo e maggiorazione del voto*, in *Riv. not.*, 2014, 5, 921 ss.; ABADESSA, *Le azioni a voto plurimo: profili di disciplina*, in *Impresa e mercato. Studi dedicati a Mario Libertini*, a cura di Di Cataldo – Meli – Pennisi, vol. I, Milano, 2015, 8; GIAMPAOLINO, *Azioni a voto maggiorato e a voto plurimo*, in *Giur. comm.*, 2015, 5, I, 804 ss. *Contra*, ANGELICI, *Un dialogo su voto plurimo e diritto di recesso*, cit., 1; MONTALENTI, *Voto maggiorato, voto plurimo e modifiche dell'OPA*, in *Giur. comm.*, 2015, 1, I, 221; ROSSO, *Variazione dei quorum assembleari - variazione dei quorum e diritto di recesso: le prime "linee guida" della suprema corte*, in *Giur. it.*, 2018, 3, 652 ss.

¹⁶¹ Ciò sembra provare che una simile modifica giustifichi il recesso nelle sole s.p.a. che non negoziano i propri titoli nei mercati regolamentati. In questo senso, CARIELLO, *Azioni a voto potenziato, "voti plurimi senza azioni" e tutela dei soci estranei al controllo*, in *Riv. soc.*, 2015, 1, 195; GUIZZI, *La maggiorazione del diritto di voto nelle società quotate: qualche riflessione sistemica*, in *Corr. giur.*, 2015, 2, 159; PISCITELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 2502

del diritto di scelta) ovvero di fusione o scissione. Si potrebbe supporre che il recesso sia legittimato solo nel caso di introduzione di azioni a voto plurimo a seguito di una fusione, dato che solo in questo caso si verificherebbe la modifica statutaria.

Al di fuori di questa eccezione, il diritto di recesso dovrebbe sussistere nelle s.p.a. quotate ogni qual volta i diritti di voto siano modificati *in peius*, quindi nel caso in cui le azioni con voto privilegiato o maggiorato vengano soppresse.

Analogamente, con riferimento ad entrambi i modelli di s.p.a. (quotata e non) il diritto di recesso potrebbe spettare ai soci di categoria a seguito di una qualsiasi modifica delle materie su cui gli stessi possono votare. In questo caso, ai fini della delibera dell'assemblea straordinaria, sarebbe sempre necessario il previo consenso dell'assemblea speciale *ex art. 2376 c.c.*¹⁶².

Come detto in precedenza, più problematica appare la modifica dei diritti di partecipazione. Attenendoci all'orientamento prevalente, i diritti di partecipazione sono esclusivamente quelli patrimoniali¹⁶³. La *ratio* di tale interpretazione deriva dall'asserita necessità di limitare le ipotesi di recesso¹⁶⁴, sempre a tutela dei terzi e dell'integrità del capitale. Questa soluzione trova sostegno anche nel dato testuale della norma: i diritti di voto

¹⁶² FORNASARI, *op. cit.*, 163; VENEGONI, *op. cit.*, 12, *contra* ABU AWWAD, *op. cit.*, 319 s., per il quale l'assemblea speciale e il recesso sono due rimedi alternativi e sostitutivi. Nello specifico l'autore ritiene che il diritto di recesso spetti a tutti i soci ordinari mentre quelli di categoria sarebbero tutelati dalla posizione presa nell'assemblea speciale nel caso in cui una modificazione coinvolgesse tutta la compagine sociale. In realtà, tale strumento difficilmente può assurgere a strumento di piena tutela dei soci di categoria, in quanto l'esclusione del recesso priverebbe la minoranza (contraria alla modifica dei diritti particolari) di qualsiasi mezzo di tutela. Quindi, la soluzione più congrua sarebbe quella di inquadrare l'art. 2376 c.c. quale passaggio obbligatorio per l'approvazione della delibera (VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 325 e 343 s.; DIBATTISTA, *op. cit.*, 631 s.; BUSANI – CORSICO, *op. cit.*, 943 s.). Orbene, la posizione del socio di categoria, parimenti a quella di tutti gli altri soci, dovrebbe rilevare solo ed esclusivamente all'atto di iscrizione nel registro delle imprese della modifica statutaria, senza che venga considerata la posizione assunta nell'assemblea speciale. Di conseguenza, il socio proprietario di azioni speciali che goda del diritto di voto anche nell'assemblea generale può in questa sede manifestare il dissenso, necessario per il recesso. Al contrario, il socio che non può votare nell'assemblea generale sarebbe quindi un socio privo di diritto di voto, che potrebbe comunque recedere ai sensi dell'art. 2437 c.c., volto a garantire il diritto di *exit* ai soci «che non hanno concorso alle deliberazioni». A favore di questa ricostruzione VENTORUZZO, *op. ult. cit.*, 347 s.; ID., *Modifiche di diritto, indirette e di fatto*, cit., 1070; GALLETTI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1510; DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 228; MARASÀ, *sub art. 2437 e ss.*, cit., 784 s.; FRIGENI, *Partecipazione in società di capitali*, cit., 187; BUSANI – CORSICO, *op. cit.*, 943 s.

¹⁶³ In giurisprudenza Trib. Roma, 30 aprile 2014, cit.; Trib. Roma, 21 gennaio 2013, cit.; App. Bologna, 2 luglio 2015, citata da MACRI, *Il recesso del socio nella società per azioni e nella società a responsabilità limitata*, in *Soc.*, 2016, 1, 104; App. Brescia, 2 luglio 2014, cit.. V. anche Trib. Lecce, 23 gennaio 2013, inedita e citata da BORDI, *Due cause di recesso da S.p.a.*, in *Soc.*, 2015, 4, 420 ss. In questo senso, seppur non esprimendosi specificamente sulla questione, Cass. civ., 1 giugno 2017, n. 13875, cit.. In dottrina, CAGNASSO, *Il recesso*, cit., 961; GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, cit., 360; PACIELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1114; VENTORUZZO, *Recesso e valore della partecipazione*, cit., 22; ID., *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 326. *Contra* CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, 294 ss.; ACQUAS – LECIS, *op. cit.*, 48; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1185; BUTTURINI, *Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali*, cit., 374 s.; MARASÀ, *sub art. 2437 e ss.*, cit., 784, che interpretano la causa di recesso per la modifica dei diritti amministrativi *tout court*. Sembra aderire all'interpretazione estensiva dei diritti di partecipazione anche ANGELICI, *Sull'art. 2437, primo comma, lett. g) del c.c.*, in *Riv. not.*, 2014, 5, 865 ss. In giurisprudenza, in senso contrario alle suddette sentenze, Trib. Milano, 31 luglio 2015, in *Giur. comm.*, 2017, 1, II, 169, con nota di VENTORUZZO; in *Giur. it.*, 2015, 11, 2398, con nota di Pollastro. Infine, una posizione differente è stata assunta da Cass. civ. 22 maggio 2019, n. 13845, cit., la quale ha legittimato il recesso del socio a seguito di modifiche dei criteri di distribuzione degli utili in svantaggio dei soci. Tuttavia, la Suprema Corte, in un *obiter dictum*, si è interrogata se i diritti amministrativi debbano essere inclusi nei diritti di partecipazione, senza però rispondere al quesito ma nemmeno escludendo tale interpretazione.

¹⁶⁴ FRIGENI, *Partecipazione in società di capitali*, cit., 186; PISCITELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 2502; ZAMPERETTI, *Modificazione dei quorum deliberativi e diritto di recesso*, in *Soc.*, 2018, 1, 19; VENEGONI, *op. cit.*, 9 ss.; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 324. In giurisprudenza, Cass. civ., 1 giugno 2017, n. 13875, cit.; Cass. civ. 22 maggio 2019, n. 13845, cit.

e quelli di partecipazione sono contrapposti dalla disgiunzione «o», come se il legislatore abbia volutamente escluso *tout court* il recesso per la modifica dei diritti amministrativi¹⁶⁵.

A nostro sommo avviso, si dovrebbe dissentire anche da questa interpretazione limitativa dei diritti di partecipazione, poiché non sembra essere quella più conforme al dettato normativo. Sicuramente i diritti di partecipazione includono quelli patrimoniali ma non si identificano esclusivamente con gli stessi. Se così fosse non si spiegherebbe perché il legislatore, all'art. 2437, comma 1, lett g), c.c., non abbia richiamato espressamente i soli diritti patrimoniali, preferendo ricorrere ad una locuzione di più ampio respiro¹⁶⁶. È stato correttamente notato che un'analogia espressione è adoperata all'art. 2427, n. 19, c.c. in cui il legislatore distingue i diritti «patrimoniali e partecipativi», come se in questi ultimi fossero ricompresi anche i diritti amministrativi¹⁶⁷. Allo stesso modo, i diritti di partecipazione sono richiamati espressamente nell'art. 2468 c.c. dettato in materia di diritti particolari nella s.r.l. che al terzo comma specifica che tali diritti possono essere sia amministrativi che patrimoniali¹⁶⁸. Sembrerebbe, quindi, che i diritti di «partecipazione» del socio richiamati dalla lett. g) dell'art. 2437, comma 1, c.c. non siano solo quelli patrimoniali ma abbraccerebbero una fattispecie più ampia, solo in parte coincidente con i diritti amministrativi.

Ponendoci nella prospettiva adottata dalla dottrina minoritaria, i diritti di partecipazione dovrebbero ricomprendere anche i diritti di *voice* del singolo socio, quali la modifica dei *quorum* per richiedere: l'annullabilità della delibera (art. 2377, comma 3, c.c.); la convocazione dell'assemblea (art. 2387 c.c.); l'azione di responsabilità della società nei confronti degli amministratori (art. 2393 *bis* c.c.) e dei sindaci (art. 2407 c.c.); la denuncia al tribunale (art. 2409 c.c.)¹⁶⁹.

In realtà, affinché vi sia diritto di recesso è necessario che sussista un pregiudizio concreto ed individuale dell'azionista¹⁷⁰. Pregiudizio che, per legittimare il recesso, dovrebbe colpire i diritti di *voice* sia nella loro *quantità* che nella loro *qualità*¹⁷¹. In altri termini, il socio potrebbe recedere se a seguito della modifica dei *quorum* perdesse la possibilità di

¹⁶⁵ Cass. civ., 1 giugno 2017, n. 13875, cit.

¹⁶⁶ BUTTURINI, *Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali*, cit., 374 s.

¹⁶⁷ ANGELICI, *Sull'art. 2437, primo comma, lett. g) del c.c.*, cit., 865 s.

¹⁶⁸ Cfr. GALLETTI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1509 s.; DELLI PRISCOLI, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 46 ss. *Contra* GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *Modifica statutaria dei quozienti assembleari di s.p.a. ed insussistenza del recesso per mutamento dei diritti di voto o di partecipazione*, cit., 160, che afferma correttamente che il diritto di recesso per modifiche indirette deriva dall'esplicita statuizione dell'art. 2473, comma 1, c.c. Per quest'ultimo autore, quindi, il recesso per modifiche indirette dovrebbe essere escluso in mancanza di un espresso richiamo legislativo.

¹⁶⁹ In giurisprudenza, seppur riportando vagamente o in parte le ipotesi menzionate di seguito nel testo, Trib. Roma, 21 gennaio 2013, cit. In dottrina, cfr. DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 229; CALANDRA BUONAURO, *op. cit.*, 295 s.; PISCITELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 2502; ABU AWWAD, *op. cit.*, 339 ss.; GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *Modifica statutaria dei quozienti assembleari di s.p.a. ed insussistenza del recesso per mutamento dei diritti di voto o di partecipazione*, cit., 159; VENEGONI, *op. cit.*, 11 s. In relazione alle sole modifiche dirette dei soci di categoria, GALLETTI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1624.

¹⁷⁰ V. DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, cit., 1414; VENTORUZZO, *Modifiche di diritto, indirette e di fatto*, cit., 1059; ed anche CIRCOLARE ASSONIME, *op. cit.*, 1397 s. *Contra* DIBATTISTA, *op. cit.*, 628, il quale ritiene che non sia necessario un pregiudizio, dato che la norma non lo prevede espressamente, ma un cambiamento delle basi essenziali del contratto. Malgrado tale posizione sembrerebbe condivisibile, ciò potrebbe portare alla sperequazione delle ipotesi di recesso previste dalla lett. g). Invero, il pregiudizio, per certi aspetti, può rappresentare indice della significatività della modifica, circoscrivendo le ipotesi di recesso a quelle che alterano concretamente la posizione del socio da quelle che invece rappresenterebbero un mero pretesto per disinvestire dalla società, le quali non potrebbero essere considerate ammissibili.

¹⁷¹ In giurisprudenza, Trib. Roma, 30 aprile 2014, cit. In dottrina, ABU AWWAD, *op. cit.*, 340 s., seppure in riferimento all'art. 2351 c.c., in quanto per subire il pregiudizio è necessario avere un determinato numero di azioni.

esercitare uno dei suddetti diritti. Il rischio dell'investimento sarebbe infatti destinato a cambiare se l'azionista non avesse più la possibilità di attivare un potere di controllo diretto sull'operato della società (specie in caso di *mala gestio* degli organi sociali).

È necessario dunque porre l'attenzione sulle modalità di attuazione di queste modifiche, soprattutto se sussistono più categorie di soci. Nello specifico, la dottrina ha generalmente suddiviso tali modifiche in tre tipologie: dirette (o di diritto), indirette e di fatto.

Quanto alle prime si riscontra un'unanimità di vedute nel ritenere che esse colpiscano direttamente una determinata categoria di diritti sociali, legittimando di per sé il recesso¹⁷². Tale circostanza è, tra l'altro, l'*ipotesi madre* che si rinviene ogni qual volta la società abbia una sola categoria di azioni¹⁷³. Di conseguenza, la modifica di diritto che agisce solo su una categoria di azioni, qualora la società ne abbia emesso molteplici, legittima i soci possessori di quella categoria al disinvestimento, qualora i loro diritti ne risultino alterati. Lo stesso accade nel caso in cui la società abbia una sola categoria di azioni, legittimando così tutti i soci al recesso.

Le seconde, invece, sono quelle che hanno per oggetto una specifica categoria di soci, i cui effetti però si ripercuotono anche sugli altri soci¹⁷⁴. Un esempio è la modifica dei diritti patrimoniali a favore di una categoria di azioni destinata ad incidere anche sugli altri azionisti che in sede di ripartizione degli utili subiranno un decremento¹⁷⁵. Le modifiche indirette possono colpire a loro volta i c.d. «diritti di rango», ossia i diritti di una categoria di azioni di mantenere inalterata la propria incidenza relativa nella società che dovrebbe essere rapportata alle altre azioni o agli altri strumenti finanziari¹⁷⁶.

Infine, le modifiche (indirette) di fatto attengono allo statuto e non colpiscono direttamente i diritti dei soci (di categoria e non), ma si riflettono solo indirettamente sugli stessi, andando a toccare il "peso" che il socio occupa nella società¹⁷⁷. L'esempio classico sono le modifiche dei *quorum* assembleari che, al pari delle modifiche di fatto e dei diritti di rango, sono escluse dagli orientamenti prevalenti in dottrina e in giurisprudenza¹⁷⁸.

¹⁷² Cfr., *ex multis*, GALLETTI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1509; ID., *sub art. 2437 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1623; BUTTURINI, *Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali*, cit., 374; CHIAPPETTA, *op. cit.*, 495; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 294; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 347; DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 228; ROSSO, *Variazione dei quorum e diritto di recesso: le prime "linee guida" della suprema corte*, in *Giur. it.*, 2018, 3, 663 s.; TOMBARI, *Le categorie speciali di azioni nella società quotata*, in *Riv. soc.*, 2007, 5, 965 ss.; VENEGONI, *op. cit.*, 11 s. BUSANI – CORSICO, *op. cit.*, 941.

¹⁷³ VENTORUZZO, *Modifiche di diritto, indirette e di fatto*, cit., 1060, spec. nt. 8 per ulteriori rinvii.

¹⁷⁴ *Ibid*; ROSSO, *Variazione dei quorum e diritto di recesso*, cit., 660; DIBATTISTA, *op. cit.*, 629; BUSANI – CORSICO, *op. cit.*, 940, nt. 8.

¹⁷⁵ Cass. civ., 1 giugno 2017, n. 13875, cit. In questo scenario potrebbe rientrare anche Cass. civ. 22 maggio 2019, n. 13845, cit., in cui è stato riconosciuto il diritto di recesso a fronte della modifica dei criteri di distribuzione degli utili che hanno comportato un aumento delle percentuali da devolvere alle riserve legali e straordinarie, con una conseguente diminuzione degli utili distribuibili ai soci. In dottrina, VENTORUZZO, *Modifiche di diritto, indirette e di fatto*, cit., 1064; VENEGONI, *op. cit.*, 12; DIBATTISTA, *op. cit.*, 631. Cfr. anche GALLETTI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1510, secondo il quale «sembra che persino l'attribuzione di un maggior riparto percentuale di utili consenta di attivare l'exit, anche se le condizioni di rischio complessivo dell'investimento restano del tutto immutate».

¹⁷⁶ VENTORUZZO, *Modifiche di diritto, indirette e di fatto*, cit., 1061; TERRANOVA, *Modifiche del quorum deliberativo ed esperibilità del diritto di recesso*, in *Not.*, 2017, 4, 451.

¹⁷⁷ Cfr. Cass. civ., 1 giugno 2017, n. 13875, cit.; App. Brescia, 2 luglio 2014, cit.; Trib. Roma, 30 aprile 2014, cit.; Trib. Roma, 21 gennaio 2013, cit. In dottrina, FAUCEGLIA, *Recesso del socio ed "aggravio indiretto" dei diritti di voto*, in *Giur. comm.*, 2015, 4, II, 867 ss.. Diversamente, VENTORUZZO, *Modifiche di diritto, indirette e di fatto*, cit., 1060 s., il quale le qualifica come tutte le delibere che non incidono direttamente sulle azioni ma solo sullo statuto.

¹⁷⁸ Cass. civ., 1 giugno 2017, n. 13875, cit.; App. Brescia, 2 luglio 2014, cit.; App. Napoli, 21 dicembre 2011, inedita; Trib. Roma, 30 aprile 2014, cit.; Trib. Roma, 21 gennaio 2013, cit. In dottrina, *cfr.*, *ex multis*, STELLA RICHTER JR., *Parere sul punto g) dell'art. 2437 c.c. (e su altre questioni meno misteriose)*, in *Riv. not.*,

Se, dall'analisi complessiva, non sorgono particolari dubbi circa l'ammissibilità del recesso nel caso delle modifiche dirette e la sua esclusione in quelle (indirette) di fatto, maggiori difficoltà interpretative si pongono in relazione alle modifiche indirette. Per l'orientamento dominante sia in giurisprudenza che in dottrina¹⁷⁹ queste modifiche sono inammissibili poiché si ritiene che, per arginare la proliferazione delle cause di recesso, il socio possa abbandonare l'ente collettivo solo ed esclusivamente a fronte di una modifica diretta.

In realtà, la difficoltà interpretativa trae origine dal diverso approccio ermeneutico adottato per approfondire e sistematizzare questi tipi di modifiche. Partendo dall'esempio citato poc'anzi, la Suprema Corte ha affermato che la maggiore attribuzione di diritti a una categoria di azioni tende a tradursi in una modifica indiretta nei confronti degli altri soci che la subiscono¹⁸⁰. Da un'altra angolazione, si potrebbe affermare che la stessa sia una modifica diretta poiché colpisce immediatamente i diritti patrimoniali degli altri soci.

2017, 2, 390; CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, 295; PEDERZINI, *Variazioni in tema di modifica delle "clausole di salvaguardia" e interpretazione degli statuti di società*, in *Giur. comm.*, 2017, 4, I, 523 ss.; VENTORUZZO, *Modifiche di diritto, indirette e di fatto del diritto di voto e recesso nelle s.p.a.*, cit., 1058 ss.; ID., *Ancora su modifiche dei diritti di voto e partecipazione dei soci e diritto di recesso*, in *Giur. comm.*, 1, II, 178; BRIGHENTI, *Modificazioni statutarie concernenti i quorum assembleari e diritto di recesso*, in *Riv. dott. comm.*, 2015, 2, 247 ss.; GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *Modifica statutaria dei quozienti assembleari di s.p.a. ed insussistenza del recesso per mutamento dei diritti di voto o di partecipazione*, cit., 159; PACIELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1113 s.; PISCITELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 2502; GIAMPAOLINO, *Azioni a voto maggiorato e a voto plurimo*, cit., 804 ss.; VENEGONI, *op. cit.*, 12; DIBATTISTA, *op. cit.*, 631. *Contra* LIBERTINI, *Un dialogo su voto plurimo e diritto di recesso*, cit., 10; BUTTURINI, *Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali*, cit., 374 s.; SALAFIA, *Le modifiche statutarie concernenti il diritto di voto (o di partecipazione)*, in *Soc.*, 2014, 8 - 9, 914 s.; FORNASARI, *op. cit.*, 164; BUSANI - CORSICO, *op. cit.*, 942. *Contra* Trib. Milano, 31 luglio 2015, cit.

¹⁷⁹ ANGELICI, *Sull'art. 2437, primo comma, lett. g) del c.c.*, cit., 870 s.; CIRCOLARE ASSONIME, *op. cit.*, 1390 ss.; ATLANTE, *Brevi appunti sull'art. 2437 primo comma lett. G c.c.*, in *Riv. not.*, 2016, 6, 1083 ss.; CAGNASSO, *Il recesso*, cit., 956 ss.; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1185 ss.; CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, 295; MARASÀ, *sub art. 2437 e ss.*, cit., 777 ss.; STELLA RICHTER JR., *Parere sul punto g) dell'art. 2437 c.c. (e su altre questioni meno misteriose)*, cit., 383 ss.; TERRANOVA, *Modifiche del quorum deliberativo ed esperibilità del diritto di recesso*, cit., 453; CALIFANO, *Il recesso nelle società di capitali*, Padova, 2010, 137 s.; D'ATTORRE, *Il principio di eguaglianza tra soci nelle società per azioni*, cit., 238 ss.; PISCITELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 2502; MONTALENTI, *Voto maggiorato, voto plurimo e modifiche dell'OPA*, cit., 225; CARIELLO, *Azioni a voto potenziato, "voti plurimi senza azioni" e tutela dei soci estranei al controllo*, cit., 165; FRIGENI, *Partecipazione in società di capitali*, cit., 185 ss.; GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *Modifica statutaria dei quozienti assembleari di s.p.a. ed insussistenza del recesso per mutamento dei diritti di voto o di partecipazione*, cit., 158 ss.; FORNASARI, *op. cit.*, 161 ss.; BUSANI - CORSICO, *op. cit.*, 943. In giurisprudenza, Trib. Roma, 30 aprile 2014, cit.; Trib. Roma, 21 gennaio 2013, cit.; App. Bologna, 2 luglio 2015, cit.; App. Brescia, 2 luglio 2014, cit.

A favore dell'applicazione delle modifiche indirette, LIBERTINI, *Un dialogo su voto plurimo e diritto di recesso*, cit., 1 ss.; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, cit., 1414; BUTTURINI, *Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali*, cit., 375; PACIELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1105 ss.; VENTORUZZO, *Modifiche di diritto, indirette e di fatto nel diritto di voto e recesso nelle s.p.a.*, cit., 1064; ID., *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 347 s.; ROSSO, *Variazione dei quorum e diritto di recesso*, cit., 663 s.; ABU AWWAD, *op. cit.*, 332 ss.; BERGAMO, *Il diritto di recesso nella riforma del diritto societario*, cit., 1102; SACCHI, *Autonomia statutaria, competizione fra ordinamenti e giurisprudenza comunitaria*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, II, 76 ss.; ID., *Un seminario sul sistema dualistico*, in *Giur. comm.*, 2008, 6, I, 1257 s.; DELLI PRISCOLI, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 47 s.; ID., *L'uscita volontaria del socio*, cit., 177; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1398; SACCO GINEVRI, *Attivismo degli azionisti di risparmio e operazioni straordinarie*, in *Giur. comm.*, 2014, 6, I, 1104; GIAMPAOLINO, *Azioni a voto maggiorato e a voto plurimo*, cit. 5, 804 ss.; VENEGONI, *op. cit.*, 12; DIBATTISTA, *op. cit.*, 629 s. Apparentemente anche GALLETTI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1510. In giurisprudenza, App. Lecce, 21 marzo 2017, in *Giur. it.*, 2017, 11, 2418; e Cass. civ., 1 giugno 2017, n. 13875, cit., seppure in un *obiter dictum*.

¹⁸⁰ Cass. civ., 1 giugno 2017, n. 13875, cit.

Si dovrebbe ritenere, perciò, che il fulcro della questione non attenga propriamente alla modalità con cui il diritto è modificato, bensì al pregiudizio patito dal socio¹⁸¹. D'altronde, a nostro sommo avviso, qualsiasi soluzione si voglia dare al problema, la si dovrebbe necessariamente ancorare alla protezione degli interessi in gioco. Ciò che conta, in definitiva, è l'eventuale compressione di un diritto sociale meritevole di tutela.

Il socio avrebbe, pertanto, il diritto di recedere anche a seguito dell'introduzione o della modifica di diritti patrimoniali di una determinata categoria di azioni diversa dalla propria, che si rifletta anche indirettamente sui suoi diritti remunerativi¹⁸².

Sempre in questo senso, il diritto di recesso spetterebbe a tutti i soci anche a seguito del mutamento nel modello di amministrazione e controllo¹⁸³. Il cambiamento della struttura societaria altera, infatti, l'esercizio dei diritti partecipativi o di voto, poiché il passaggio da un sistema di *governance* ad un altro può determinare la riduzione dei poteri dell'assemblea con conseguente estromissione dei soci dall'adozione di determinate decisioni.

Coerentemente con l'orientamento maggioritario, la modifica dei *quorum* deliberativi e l'aumento oneroso di capitale con esclusione del diritto di opzione non permetterebbero il recesso¹⁸⁴. Nel primo caso, ciò sarebbe dovuto non ad un'interpretazione restrittiva delle cause di recesso, ma dal fatto che la modifica dei *quorum* non altera la posizione del socio di minoranza, dato che il suo peso resta sempre lo stesso¹⁸⁵. Alla medesima conclusione si può

¹⁸¹ Cfr. DIBATTISTA, *op. cit.*, 631.

¹⁸² *Supra*, nt. 175.

¹⁸³ Cfr. PACIELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1114; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1414; VENTORUZZO, *Recesso e valore della partecipazione*, cit., 22; ID., *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 326 s.; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1185; ABU AWWAD, *op. cit.*, 341; BARTALENA, *Le competenze dell'assemblea*, in *Soc.*, 2005, 9, 1094; SACCHI, *Un seminario sul sistema dualistico*, cit., 1257 s.; FORNASARI, *op. cit.*, 163. *Contra* PISCITELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 2502; CALANDRA BUONAURO, *op. cit.*, 295; ROSSO, *Variazione dei quorum e diritto di recesso*, cit., 662; MARASÀ, *sub artt. 2437 e ss.*, cit., 784; WEIGMANN, *Sistemi alternativi di amministrazione e di controllo*, in *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, Padova, 2004, 216; FAUCEGLIA, *Recesso del socio ed "aggravio indiretto" dei diritti di voto*, cit., 871 s.; ANGELICI, *Sull'art. 2437, primo comma, lett. g) del c.c.*, cit., 870; STELLA RICHTER JR., *Parere sul punto g) dell'art. 2437 c.c. (e su altre questioni meno misteriose)*, cit., 389 s.; CARIELLO, *Il sistema dualistico*, Torino, 2012, 164 ss.; VENEGONI, *op. cit.*, 10; BUSANI-CORSICO, *op. cit.*, 943.

¹⁸⁴ PACIELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1114; ROSSO, *Variazione dei quorum e diritto di recesso*, cit., 662; MARASÀ, *sub artt. 2437 e ss.*, cit., 784; VENTORUZZO, *Modifiche di diritto, indirette e di fatto*, cit., 1064; ID., *Recesso e valore della partecipazione*, cit., 20; GIAMPAOLINO, *Azioni a voto maggiorato e a voto plurimo*, cit. 5, 804 ss. A favore del recesso in caso di esclusione del diritto di opzione, CAVALAGLIO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1185; ABU AWWAD, *op. cit.*, 341 ss.; BERGAMO, *op. cit.*, 1102; e, in riferimento all'aumento di capitale con l'esclusione o a limitazione di opzione delle azioni a voto plurimo, ABRIANI, *Azioni a voto plurimo e maggiorazione del diritto di voto degli azionisti fedeli: nuovi scenari e inediti problemi interpretativi*, in *www.giustiziavivile.com*, 15; GENOVESE, *Introduzione delle azioni a voto plurimo e recesso*, in *Governo societario, azioni a voto multiplo e maggiorazione del voto*, a cura di Tombari, Torino, 2016, 71; BUSANI-CORSICO, *op. cit.*, 943; VENEGONI, *op. cit.*, 10. *Contra* ROSSO, *Variazione dei quorum e diritto di recesso*, cit., 662.; MARASÀ, *sub artt. 2437 e ss.*, cit., 784; VENTORUZZO, *Modifiche di diritto, indirette e di fatto*, cit., 1059; ID., *Recesso e valore della partecipazione*, cit., 21.

¹⁸⁵ Cass. civ., 1 giugno 2017, n. 13875, cit. Nello specifico, si potrebbe ritenere che i *quorum* deliberativi rinforzati possano derivare da un accordo dei soci all'atto di costituzione o di modifica dello statuto per garantire un veto alla minoranza sulle scelte della società. La previsione di un simile diritto potrebbe essere funzionale alla costituzione ovvero allo svolgimento dell'attività sociale. Si può ipotizzare il caso di un socio di minoranza che intenda aderire alla società richiedendo a condizione che siano previsti *quorum* rinforzati che gli permettano di avere il potere di non far approvare le delibere modificative senza il suo consenso. In questa circostanza, l'abbassamento dello stesso *quorum* dovrebbe essere approvato dal socio di minoranza, il quale dovrebbe detenere la partecipazione indispensabile per la modifica. Sicché, la perdita di questa tutela può avvenire solo con il consenso del socio di minoranza, senza che sorga una qualsiasi alterazione del diritto di investimento.

Al contrario, qualora il socio non abbia raggiunto un simile accordo, il suo peso societario resterebbe del tutto indifferente all'alterazione dei vincoli deliberativi. Quindi, concedere il recesso in una simile fattispecie sarebbe pretestuoso e contrario al funzionamento della società. Lo stesso vale nel caso in cui la minoranza, titolare del diritto di veto, non sia composta da una sola persona: il socio che aderisce alla società, dall'inizio

pervenire nel caso di aumento del capitale sociale, giacché il peso del socio viene garantito dal diritto di opzione¹⁸⁶.

Si potrebbe, invece, ritenere sussistente il recesso in caso di esclusione o limitazione del diritto di opzione ma anche questa ipotesi deve essere accantonata. Una società per azioni, infatti, tende alla crescita attraverso la capitalizzazione, conseguibile anche mediante alienazione dei propri titoli, specie se quotati. Questo aspetto giustifica la diversità rispetto al regime della s.r.l. che, antepoendo le persone del socio, consente il recesso in caso di esclusione del diritto di opzione (art. 2481 *bis* c.c.). Inoltre, la limitazione o l'esclusione devono essere previste solo per determinate esigenze societarie, come ad esempio in caso di conferimenti in natura, ovvero per altre specifiche circostanze (art. 2441, commi 4 e 5, c.c.). Queste ultime devono essere debitamente motivate dagli amministratori nell'apposita relazione sottoposta al parere dell'organo di controllo (art. 2441, comma 6, c.c.), che ne garantirebbe la liceità e la fondatezza. In caso di violazione della norma, la minoranza potrebbe agire per abuso della maggioranza e responsabilità degli organi sociali.

Ebbene, sembrerebbe che le modifiche dei diritti inerenti al "peso" del socio trovino nel nostro ordinamento altre forme di tutela diverse dal recesso.

Maggiori dubbi sorgono in relazione all'ammissibilità del disinvestimento per modifica dei procedimenti e delle modalità di nomina degli organi gestori, ossia il passaggio dal voto ordinario al voto di lista e viceversa¹⁸⁷. Da una parte, si potrebbe ritenere che il cambiamento delle modalità incida sul diritto dei soci di minoranza a nominare i propri rappresentanti, arrecando loro un pregiudizio. Dall'altra, la nomina spetta sempre e comunque alla maggioranza, e laddove il legislatore ha inteso garantire ai soci una tutela adeguata, l'ha fatto con norme specifiche¹⁸⁸. Per questi motivi, la modifica delle modalità di nomina degli organi sociali non sembrerebbe rientrare nei diritti inviolabili dei soci di minoranza, riguardando piuttosto una condizione legata sempre al peso da loro occupato nell'ambito degli equilibri endosocietari.

Secondo questa interpretazione, le cause di recesso *sub* lett. g) varrebbero per tutte le società per azioni. Solo in questo modo si riuscirebbe a garantire una piena tutela dei diritti del socio di minoranza anche nelle società quotate, poiché in quest'ultime il recesso per modifica dei diritti di *voice* non potrebbe essere tutelato attraverso l'inserimento di clausole statutarie *ad hoc*.

5. Il diritto di recesso dai gruppi e la "lacunosa" tutela del socio esterno alla capogruppo.

Altre ipotesi di recesso inderogabile sono previste dall'art. 2497 *quater* c.c., in tema di gruppi di società, richiamate dagli artt. 2437, comma 4, e 2473, comma 1, c.c., e vevoli sia

ovvero nel corso dell'attività, è già consapevole che singolarmente non può opporsi alla volontà della maggioranza. Quindi, nel caso in cui la minoranza opponente si sfaldi e la maggioranza diventi capace di modificare i *quorum*, la posizione del socio non cambia dato che il suo investimento personale, in termini di rischio, resta sempre invariato.

¹⁸⁶ Tuttavia, è bene evidenziare la posizione del Trib. Roma, 21 gennaio 2013, cit., che ha reputato legittimo il recesso nel caso in cui sia stata deliberata una modifica delle modalità di sottoscrizione delle nuove azioni che attribuisce all'assemblea dei soci il potere di decidere se la sottoscrizione di nuove azioni a titolo oneroso debba o meno essere accompagnata dal contestuale versamento di una quota di contante in deroga al primo comma dell'art. 2439 c.c. In questo senso, il nuovo vincolo inserito nello statuto – secondo il Tribunale capitolino – rappresenterebbe una limitazione dei diritti di partecipazione.

¹⁸⁷ Per l'esclusione del recesso a fronte di queste modifiche, *cfr.* ROSSO, *Variazione dei quorum e diritto di recesso*, cit., 662; VENTORUZZO, *Modifiche di diritto, indirette e di fatto*, cit., 1061; STELLA RICHTER JR, *Parere sul punto g) dell'art. 2437 c.c. (e su altre questioni meno misteriose)*, cit., 390; FORNASARI, *op. cit.*, 164; VENEGONI, *op. cit.*, 11. In giurisprudenza, Trib. Roma, 30 aprile 2014, cit., in riferimento alla modifica delle soglie minime di capitale per la presentazione delle liste. *Contra* Trib. Milano, 31 luglio 2015, cit., in cui è stato permesso il recesso.

¹⁸⁸ V., ad esempio, art. 127 *quinquies*, comma 6, TUF.

per la s.p.a. che per la s.r.l. La norma è stata introdotta a seguito della riforma del 2003, che ha gettato le basi per una compiuta disciplina del fenomeno dei gruppi societari, inteso dal legislatore come possibile forma organizzativa dell'impresa¹⁸⁹.

È bene evidenziare che nel codice manca una vera e propria definizione di gruppo di società¹⁹⁰. La lacuna è stata in parte colmata dall'art. 2, lett. h) del Codice della crisi d'impresa¹⁹¹, secondo cui il gruppo è un insieme di società, imprese o enti nei confronti del quale un ente o una persona fisica esercita un controllo attraverso un vincolo partecipativo o un contratto, rinviando così all'art. 2359 c.c. Perché ricorra questa attività di direzione e coordinamento, lo stesso articolo presume, salvo prova contraria, che: «1) l'attività di direzione e coordinamento di società sia esercitata dalla società o ente tenuto al consolidamento dei loro bilanci; 2) siano sottoposte alla direzione e coordinamento di una società o ente le società controllate, direttamente o indirettamente, o sottoposte a controllo congiunto, rispetto alla società o ente che esercita l'attività di direzione e coordinamento».

Tuttavia, l'attuale definizione del gruppo sembra limitarsi a formalizzare quanto già sostenuto dalla dottrina maggioritaria, a parere della quale il gruppo non può esistere in mancanza di un'attività di direzione e coordinamento¹⁹², senza cogliere l'occasione per emanare una norma più dettagliata. Invero, la direzione e il coordinamento, necessari per applicare queste cause di recesso, si manifestano attraverso il compimento non di una singola operazione bensì di più attività che dimostrino la soggezione della società controllata¹⁹³. Tale circostanza rende estremamente controverso l'ambito di applicazione della norma in relazione al diritto potestativo e alla decadenza dal suo esercizio, specie se l'eterodirezione non è stata dichiarata espressamente.

La molteplicità delle condizioni necessarie per poter disinvestire ai sensi dell'art. 2497 *quater* c.c. è fonte di non poche difficoltà interpretative sulle quali la dottrina risulta ancora oggi divisa. A pagarne le conseguenze è, però, il socio di minoranza esterno alla controllante,

¹⁸⁹ ANGELICI, *La riforma delle società di capitali*, cit., 190; PENNISI, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 3087.

¹⁹⁰ Critica promossa da ENRIQUES, *Audizione dinanzi alla Commissione Giustizia e finanzia riunite in tema di Riforma del diritto societario*, cit.

¹⁹¹ In conformità con quanto già previsto dall'art. 3, lett. a), l. 19 ottobre 2017, n. 155.

¹⁹² PAVONE LA ROSA, *Le società controllate, I gruppi*, in *Trattato delle s.p.a.*, diretto da Colombo – Portale, vol. II**, Torino, 1991, 599; G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale, Diritto delle società*, vol. II, Torino, 2002, 297; TOMBARI, *Il gruppo di società*, Torino, 1997, 56 ss.; ID., *La nuova disciplina dei gruppi di società*, in *Il nuovo diritto societario fra società aperte e società private*, atti al convegno di Varese, 20 – 21 settembre, Milano, 2003, 239 ss.; GALGANO, *I gruppi nella riforma delle società di capitali*, in *Contr. impr.*, 2002, 3, 1015 ss.; RONDINONE, *I gruppi di imprese fra società comune e diritto speciale*, Milano, 1999, 412. *Contra* MONTALENTI, *Gruppi e conflitto di interessi nella legge delega per la riforma del diritto societario*, in *Verso un nuovo diritto societario*, a cura di Benazzo – Ghezzi - Patriarca, Bologna, 2002, 243 s.; SCOGNAMIGLIO, *Autonomia e coordinamento nella disciplina dei gruppi di società*, Torino, 1996, 118 ss., i quali sostengono che l'elemento necessario e sufficiente perché si possa individuare il gruppo risiede nel mero controllo, escludendo così anche l'ulteriore requisito della direzione unitaria. Per una ricostruzione delle diverse posizioni della dottrina, SCHIANO DI PEPE, *Il diritto di recesso nei gruppi*, in *Soc.*, 2003, 9, 1206.

¹⁹³ MAUGERI, *Formazione del gruppo e diritti dei soci*, in *Riv. dir. comm.*, 2007, 4 - 6, 283 ss.; ID., *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 2204; MONTALENTI, *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, in *Riv. soc.*, 2007, 2 - 3, 321; ZAMPERETTI, *Alterazione delle condizioni di rischio dell'investimento*, cit., 19. In giurisprudenza, in questo senso, Trib. Torino, 16 febbraio 2015, in *Contr.*, 2015, 5, 505, il quale ha affermato che «l'attività di direzione e coordinamento ai sensi degli art. 2497 e 2497 *quinquies* c.c., secondo il più autorevole pensiero, solo in presenza di un accentramento nella capogruppo delle funzioni gestorie fondamentali, inerenti alla società controllata, in grado di imporre l'unità dell'indirizzo amministrativo-gestionale attraverso l'esercizio di un'influenza dominante. Si tratta di esercitare una pluralità sistematica e costante di atti di indirizzo idonei ad incidere sulle decisioni gestorie dell'impresa, sulle scelte strategiche ed operative di carattere finanziario, industriale, commerciale che attengono alla conduzione degli affari sociali (Trib. Pescara, 2 febbraio 2009, in *Foro It.*, 2009, I, 2829)». In giurisprudenza, Cass. civ., 23 giugno 2015, n. 12979, in *Giur. it.*, 2015, 10, 2131; Trib. Bologna, 9 ottobre 2018, in *Soc.*, 2019, 1, 114; Trib. Mantova, 16 ottobre 2014, in *Soc.*, 2015, 12, 1405; Trib. Pescara, 2 febbraio 2009, cit.

che non può fare affidamento su una disciplina univoca che dia certezza al suo diritto di disinvestire a seguito della riorganizzazione del gruppo.

Nello specifico, sussistono tre ipotesi che consentono il recesso, ossia: a) la trasformazione della società capogruppo che implica la modificazione del suo scopo; ovvero la modificazione dell'oggetto sociale, quando vi sia un'alterazione diretta e sensibile delle condizioni economico-patrimoniali della società controllata; b) la condanna della responsabilità *ex art.* 2497; c) l'inizio o l'uscita da un gruppo di una società non quotata da cui deriva un'alterazione delle condizioni dell'investimento e non sia promossa un'offerta di pubblico acquisto (c.d. opa)¹⁹⁴.

Tali circostanze derivano dall'esigenza di tutelare i soci di minoranza esterni alla controllante¹⁹⁵ che non hanno strumenti per reagire all'alterazione delle condizioni del loro investimento¹⁹⁶, a seguito della quale potrebbero rivalutare la loro permanenza nella società¹⁹⁷. È stato notato, peraltro, che la modifica delle condizioni dell'investimento si accompagna sempre ad una modifica "organizzativa" del gruppo, la quale si manifesta in un'estensione o in un cambiamento dei poteri della società dominante a detrimento di quella dominata, che subisce di fatto un pregiudizio¹⁹⁸.

La scelta del legislatore in materia di gruppi sembra, dunque, orientata a ricercare «un ragionevole asse di mediazione tra l'interesse a consentire, da un lato, una certa flessibilità ed elasticità nelle politiche di gestione del gruppo e la necessità, dall'altro lato, di impedire tecniche predatorie, per azionisti minoritari e creditori»¹⁹⁹.

¹⁹⁴ Al riguardo, PORTALE, *Osservazioni sullo schema del decreto delegato (approvato dal governo in data 29 – 30 settembre 2002) in tema di riforma delle società di capitali*, in *Riv. dir. priv.*, 2002, 4, 717, ha notato che le fattispecie sub a) e b) del 2497 *quater c.c.* non sono riconducibili allo schema prestabilito dall'art. 10 lett. d) della legge di delega che si limitava all'entrata e all'uscita dal gruppo. Cfr. CARIELLO, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di Niccolini – Stagno d'Alcontres, vol. III, Napoli, 2004, 1886, nt. 1.

¹⁹⁵ FIGÀ TALAMANCA - GENOVESE, *Riforma del diritto societario e gruppi di società*, in *Vita not.*, 2004, II, 1220; GALGANO - SBISÀ, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Commentario del codice civile Scialoja – Branca. Direzione e coordinamento di società*, a cura di Galgano, II ed., Bologna, 2014, 281 s.; PENNISI, *La disciplina delle società soggette a direzione unitaria ed il recesso nei gruppi*, in *Il Nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da Portale – Abbadessa, vol. III, Torino, 2007, 930; ID., *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Le società per azioni*, cit., 3087; ANNUNZIATA, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società. Direzione e coordinamento di società*, a cura di Sbisà, diretto da Marchetti – Bianchi – Ghezzi – Notari, Milano, 2012, 268 ss.; IRACE, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 335; M. CALLEGARI, *Il recesso del socio nella s.r.l.*, cit., 228; CIRCOLARE ASSONIME, *op. cit.*, 1404; CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, 301, nt. 20; CHIAPPETTA, *op. cit.*, 516; GRANELLI, *op. cit.*, 149; RORDORF, *Il recesso del socio di società di capitali*, cit., 928.

¹⁹⁶ *Relazione allo schema di decreto legislativo recante: «Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della l. 3-10-2001, n. 366»*, in *Giur. comm.*, 2003, suppl. 4, 65, al § 13 afferma che «Le due ipotesi discendono evidentemente dal riconoscimento che l'attività del controllante può, in sé legittimamente, esercitare il controllo in modo da alterare il profilo di rischio dell'investimento del socio, quale accettato all'entrata della società (...). L'ultima causa di recesso si ricollega alla stessa ragione di fondo delle prime, al riconoscimento cioè che l'entrata e l'uscita dal gruppo cambia le condizioni di esercizio dell'impresa, delle quali, ancora una volta, viene valorizzato il profilo di rischio». Al riguardo, RORDORF, *Il recesso del socio di società di capitali*, cit., 928, ha affermato che il diritto di recesso non è una risposta al potere della maggioranza ma una tutela «contro forme di possibili abusi, o, comunque, di bilanciamento di situazioni di strutturale debolezza del socio estraneo al gruppo di controllo». In particolare, ANNUNZIATA, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 268, il quale rimarca che i rimedi risarcitori non sarebbero sufficienti a tutelare il socio, specie perché non vi sarebbe alcun danno risarcibile a seguito di un cambiamento dell'organizzazione.

¹⁹⁷ Cfr. PENNISI, *La disciplina delle società*, cit., 931 s.; MAUGERI, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 2200.

¹⁹⁸ MAUGERI, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 2200; ID., *Riflessioni minime sul recesso dal gruppo*, in *Riv. dir. comm.*, 2009, 10 - 12, 884; TOMBARI, *Poteri e doveri dell'organo amministrativo di una s.p.a. "di gruppo" tra disciplina legale e autonomia privata (Appunti in tema di Corporate Governance nei gruppi di società)*, in *Riv. soc.*, 2009, 1, 122 ss.

¹⁹⁹ MONTALENTI, *Gruppi e conflitto di interessi nella legge delega per la riforma del diritto societario*, cit., 238.

In particolare, nei casi contemplati dall'art. 2497 *quater* c.c., a differenza di quanto avviene in altri Paesi europei²⁰⁰, il socio dissenziente recede (ed è liquidato) dalla società controllata che partecipa ad un gruppo, senza ottenere alcun rimborso dalla controllante²⁰¹. Passando all'analisi specifica delle ipotesi contemplate nell'art. 2497 *quater* c.c., nelle stesse il recesso avrebbe funzione sia modificativa [lett. *a*) e *c*)] che risolutiva [lett. *b*)].

In relazione alla prima e all'ultima ipotesi, non vi è una modifica formale dello statuto della controllata ma un'alterazione delle condizioni dell'investimento²⁰² derivante da un mutamento indiretto, che nasce in seno alla società madre e interferisce con l'organizzazione dell'intero gruppo. L'alterazione nasce, quindi, da fatti che si sono prodotti per volontà del gruppo di controllo da cui il socio esterno della controllata è completamente estromesso.

La seconda causa, invece, sembra rappresentare un'ipotesi di scioglimento del rapporto dovuta ad una "giusta causa"²⁰³ (il cui accertamento compete al Tribunale), dalla quale consegue la perdita di fiducia dei soci della controllata nei confronti della capogruppo²⁰⁴.

Si deve evidenziare che tutti questi casi scaturiscono da fatti e non da delibere, dato che non ricorre alcuna iscrizione nel registro delle imprese da parte della società soggetta a direzione e coordinamento²⁰⁵. Di conseguenza, il termine per esercitare il diritto – di trenta giorni – decorrerebbe dalla conoscibilità dell'evento da parte del socio, che non deve essere interpretata quale conoscenza diretta²⁰⁶, ma come la capacità di un qualunque soggetto (che adopera l'ordinaria diligenza) di venirne a conoscenza²⁰⁷. Una simile impostazione non può che avere effetti negativi sulla stabilità del capitale sociale in quanto l'ente è sottoposto

²⁰⁰ Per maggiori approfondimenti, v. ANNUNZIATA, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 269, nt. 4. Tuttavia, evidenzia IRACE, *op. cit.*, 337, che il depauperamento della controllata si riflette indirettamente anche sull'impresa dominante, quale perdita del valore della sua stessa partecipazione nella prima società. Più discutibile è l'ulteriore soluzione avallata dalla stessa autrice, la quale ritiene possibile, nei casi in cui il controllo non sia esercitato attraverso la partecipazione diretta nella società controllata, un'azione di responsabilità per riprodurre gli effetti sulla controllante, in maniera tale che la stessa subisca la perdita. Infatti, il cambiamento dell'oggetto sociale di quest'ultima ovvero l'entrata o uscita da un gruppo non implicano necessariamente un abuso della controllante (necessario per esercitare l'art. 2497 c.c.), che non soffrirebbe alcuna perdita.

²⁰¹ Critica questa soluzione SCOGNAMIGLIO, *I gruppi e la riforma del diritto societario: prime riflessioni*, in *Riv. dir. impr.*, 2003, 592 ss.

²⁰² MAUGERI, *Riflessioni minime sul recesso dal gruppo*, cit., 884.

²⁰³ Così CAPIELLO, *Recesso ad nutum e recesso «per giusta causa» nella s.p.a. e nella s.r.l.*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, 4 - 6, I, 522; ENRIQUES – SCIOLLA – VAUDANO, *op. cit.*, 762; RORDORF, *Il recesso del socio di società di capitali*, cit., 928; CHIAPPETTA, *op. cit.*, 517; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 342; e CARIELLO, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Società di capitali. Commentario*, cit., 1889, il quale nota la vicinanza di questa causa di recesso alla risoluzione stessa.

²⁰⁴ Cfr. MAUGERI, *Riflessioni minime sul recesso dal gruppo*, cit., 889.

²⁰⁵ PENNISI, *La disciplina delle società*, cit., 933; CARUSO, *Inizio e cessazione della direzione e coordinamento e recesso del socio*, 2012, 184 ss. e 209 ss.; MAUGERI, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 2208; ID., *Riflessioni minime sul recesso dal gruppo*, cit., 898 s.; VENTORUZZO, *Brevi note sul diritto di recesso in caso di direzione e coordinamento di società (art. 2497-quater, c.c.)*, in *Riv. soc.*, 2008, 1192; ID., *Recesso e valore della partecipazione*, cit., 260 ss.; ID., *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 399 ss.; RORDORF, *I gruppi nella recedente riforma del diritto societario*, in *Soc.*, 2004, 5, 549; CALIFANO, *Brevi note alle ipotesi di recesso previste dall'art. 2497 quater, lett. a c.c.*, in *Soc.*, 2010, 3, 273 ss.; GALGANO - SBISÀ, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 288. In riferimento alla definizione di fatto legittimante il recesso, cfr. BIONE, *op. cit.*, 212; VENTORUZZO, *Recesso e valore della partecipazione*, cit., 256; GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Le società per azioni*, diretto da Abbadessa - Portale, a cura di M. Campobasso - Cariello - Tombari, t. II, Milano, 2016, 2515; GALLETTI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1497; ID., *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1559.

²⁰⁶ Come sostiene GALLETTI, *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, vol. II, Padova, 2005, 1538 s.; ID., *sub art. 2437 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, a cura di Abriani – Stella Richter Jr., Torino, 2010, 1632.

²⁰⁷ DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1427; STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, cit., 397, nt. 18; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 353; GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 2513; MAUGERI, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 2208; ID., *Riflessioni minime sul recesso dal gruppo*, cit., 899; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 1196.

all'alea di poter subire il recesso in un qualsiasi momento, a seconda di quando un socio ne sia venuto a conoscenza. In simili circostanze l'unico mezzo di difesa a disposizione della società sarebbe di dimostrare che il socio sia decaduto dai termini di esercizio. La controllante quindi avrebbe tutto l'interesse, almeno in linea teorica, a pubblicizzare adeguatamente l'evento legittimante alle società controllate²⁰⁸ al fine di evitare recessi perpetui.

Proprio perché si tratta di un recesso derivante da un fatto, la dottrina ritiene che il suo mancato esercizio rappresenti (implicitamente) un consenso alle modifiche contemplate all'art. 2497 *quater* c.c.²⁰⁹

Nello specifico, la lett. a) dell'art. 2497 *quater* c.c. comprende due ipotesi simili a quelle precedentemente analizzate nell'art. 2437, comma 1, c.c.²¹⁰, solo che il cambiamento avviene nella società capogruppo e si ripercuote "a valle" sulle società controllate²¹¹.

La prima è la trasformazione eterogena della società che esercita l'attività di direzione e coordinamento, che implica necessariamente una contrazione dell'investimento della controllata²¹² dovuto al cambiamento di strategia della prima che si riverbera a cascata su tutto il gruppo²¹³. Alla luce del cambiamento dello scopo (da lucrativo a mutualistico e viceversa)²¹⁴, tutti i soci²¹⁵ della controllata possono perdere l'interesse a prendere parte all'investimento del gruppo. L'alterazione del rischio è palese, per cui il recesso scatterebbe *sic et simpliciter*, senza essere sottoposto ad alcuna verifica di merito²¹⁶.

²⁰⁸ GALGANO - SBISÀ, *Direzione e coordinamento di società*, cit., 288.

²⁰⁹ PENNISI, *Il diritto di recesso nelle società soggette ad attività di direzione e coordinamento: alcune considerazioni*, in *Riv. dir. soc.*, 2009, 1, 37.

²¹⁰ Cfr. ANNUNZIATA, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 271; PENNISI, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Le società per azioni*, cit., 3088.

²¹¹ MAUGERI, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 2201; GALLETTI, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, vol. III, Milano, 2005, 2410 s.; PENNISI, *La disciplina delle società*, cit., 935.

²¹² SCHIANO DI PEPE, *Il diritto di recesso nei gruppi*, cit., 1207; M. CALLEGARI, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da Cottino - Bonfante - Cagnasso - Montalenti, vol. III, Bologna, 2004, 2208; GALLETTI, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 2410 s.; PENNISI, *La disciplina delle società*, cit., 935; ID., *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Le società per azioni*, cit., 3089; BUTTURINI, *Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali*, cit., 365.

²¹³ GALGANO - SBISÀ, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 283; M. CALLEGARI, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 2208; CALIFANO, *Brevi note alle ipotesi di recesso previste dall'art. 2497 quater, lett. a c.c.*, cit., 269; PENNISI, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Le società per azioni*, cit., 3089; CARIELLO, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Società di capitali. Commentario*, cit., 1888; WEIGMANN, *I gruppi di società*, in *La riforma del diritto societario. Atti del Convegno di Courmayeur, 27 - 28 settembre 2002*, Milano, 2002, 210 s.; GALLETTI, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 2410; DELLI PRISCOLI, *L'uscita volontaria del socio*, cit., 30; ENRIQUES - SCIOLLA - VAUDANO, *op. cit.*, 761.

²¹⁴ Escludendo perciò la trasformazione solo in relazione al tipo. Cfr. ANNUNZIATA, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 270; VENTORUZZO, *Recesso e valore della partecipazione*, cit., 247; SCHIANO DI PEPE, *op. cit.*, 1207; PASQUARIELLO, *Il recesso nei gruppi di società*, Padova, 2008, 129 s.; PENNISI, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Le società per azioni*, cit., 3088.

²¹⁵ GALGANO - SBISÀ, *Direzione e coordinamento di società*, cit., 283; PENNISI, *La disciplina delle società*, cit., 936). In realtà questa affermazione alquanto argomentabile. Infatti, i legittimati sarebbero solo i soci esterni, ovvero i soci della controllante che non abbiano votato a favore della trasformazione. Sembrerebbe, infatti, una violazione dell'obbligo di non venire *contra factum proprium* (*infra* Capitolo IV, § 1), quindi di agire in buona fede, poiché sarebbe contraddittorio permettere il recesso agli stessi soggetti che hanno posto in essere l'evento legittimante. Diversamente, si potrebbe contestare questa posizione dato che il socio che partecipa in entrambe le società, può decidere di diminuire la propria partecipazione nella controllata per limitare la sua esposizione ai "nuovi" rischi venuti in essere dalla modifica, analogamente a quanto avviene con il recesso parziale. Simili considerazioni risulterebbero estendibili anche alle altre ipotesi di recesso dai gruppi *sub* lett. a) e c).

²¹⁶ GALGANO - SBISÀ, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 283; ANNUNZIATA, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 274; PENNISI, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Le società per azioni*, cit., 3089; ID., *La disciplina delle società*, cit., 936; M. CALLEGARI, *I gruppi di società*, in *Il nuovo diritto societario. Nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003 - 2009*, diretto da Cottino - Bonfante - Cagnasso - Montalenti, Bologna, 2009, 1095; IRACE, *op. cit.*, 336; MAUGERI, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 2201; VENTORUZZO, *Recesso e valore della partecipazione*, cit., 247;

La seconda ipotesi è la modifica dell'oggetto sociale della capogruppo qualora incida in maniera sensibile e diretta sulle condizioni economiche e patrimoniali della società soggetta alla direzione e coordinamento. Alcuni hanno affermato che gli aggettivi adoperati siano analoghi al concetto di rilevanza espresso dall'art. 2437, comma 1, lett. a), c.c.²¹⁷. In realtà, il legislatore sembra esigere qualcosa in più²¹⁸, ossia che la modifica possa influire direttamente sull'attività della società soggetta al controllo²¹⁹; contemporaneamente, la modifica debba essere sensibile, cioè incidere sull'investimento in maniera rilevante²²⁰, alterandone il rischio e/o la redditività²²¹. Il riferimento alla modifica delle condizioni economiche e patrimoniali, invece, è stato criticato da quella dottrina che lo interpreta come fosse una tautologia, dato che la dimensione economica includerebbe anche quella patrimoniale²²². Diversamente, è stato supposto che la modifica delle condizioni economiche si riferisca alla redditività futura della società, mentre quella patrimoniale anche alla qualità dell'investimento²²³.

Secondo alcuni «il fatto che una società eserciti su un'altra l'attività di direzione determina che, almeno a livello di pianificazione dell'opera della società soggetta, vi sia una sovrapposizione della pianificazione della società che dirige e che porta tale fase del processo direzionale dell'impresa in tutto o in parte fuori dalla società soggetta. Per questo eventi che si riferiscono alla sfera della società che dirige possono dar luogo a recesso nella società soggetta»²²⁴.

Non importa quindi che il cambiamento sia di segno positivo o negativo²²⁵, perché ciò equivale a una maggiore o minore esposizione al rischio che si riverbera sulla remuneratività

PACIELLO, *Appunti, per uno studio del recesso dal gruppo*, in *Scritti in onore di Vincenzo Buonocore*, vol. III**, Milano, 2005, 3307.

²¹⁷ CARIELLO, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Società di capitali. Commentario*, cit., 1888, nt. 9; BUTTURINI, *Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali*, cit., 366.

²¹⁸ PAVONE LA ROSA, *Nuovi profili della disciplina dei gruppi societari*, cit., 777; GALGANO - SBISÀ, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 285; IRACE, *op. cit.*, 335; PENNISI, *La disciplina delle società*, cit., 935. In questo senso anche ANNUNZIATA, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 273, il quale specifica che la modifica rilevante dell'oggetto sociale della controllante legittima il recesso per i propri soci; ma affinché il medesimo diritto possa essere concesso ai soci della controllata, la stessa modifica deve avere effetti diretti e sensibili su quest'ultima.

²¹⁹ Sul punto PENNISI, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Le società per azioni*, cit., 3092, il quale afferma che la modifica «deve essere altresì diretta, caratteristica questa singolare, relativamente ad una alterazione che per definizione diretta non è, dato che è conseguenza di un fatto avvenuto nella sfera della società che dirige».

²²⁰ Come evidenzia SCHIANO DI PEPE, *Il diritto di recesso nei gruppi*, cit., 1207, il recesso è legittimato «quando vi sia una stretta interdipendenza e una connessione fra l'attività della partecipata e della controllante, di talché mutamento di attività del soggetto che attua la mutazione possa determinare una contrazione nell'economia della partecipata, soprattutto quando questa si trovi nella condizione di *captive*». Analogamente, BUTTURINI, *Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali*, cit., 366; MAUGERI, *Riflessioni minime sul recesso dal gruppo*, cit., 886 s.; GALGANO - SBISÀ, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 285. Per questi motivi, la modificazione che non si deve limitare alla mera variazione del settore merceologico o di attività. Al riguardo, *cfr.* SANTOSUOSSO, *La riforma del diritto societario*, cit., 248; M. CALLEGARI, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 2209; ID., *I gruppi di società*, in *Il nuovo diritto societario. Nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003 – 2009*, cit., 1096; BERGAMO, *op. cit.*, 1105; CIRCOLARE ASSONIME, *op. cit.*, 1404.

²²¹ *Cfr.* CARIELLO, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Società di capitali. Commentario*, cit., 1888, nt. 9; PENNISI, *La disciplina delle società*, cit., 939; ANNUNZIATA, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 272; IRACE, *op. cit.*, 336; MAUGERI, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 2201 s.; ID., *Riflessioni minime sul recesso dal gruppo*, cit., 887; GALGANO - SBISÀ, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 285; CIRCOLARE ASSONIME, *op. cit.*, 1404; GRANELLI, *op. cit.*, 149.

²²² VENTORUZZO, *Brevi note sul diritto di recesso*, cit., 1183.

²²³ PENNISI, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Le società per azioni*, cit., 3091.

²²⁴ PENNISI, *La disciplina delle società*, cit., 935.

²²⁵ Per IRACE, *op. cit.*, 336; RORDORF, *Il recesso del socio di società di capitali*, cit., 928, sarebbero solo le modifiche in senso peggiorativo.

dell'investimento²²⁶. Lo stesso si potrebbe sostenere in caso di mero ampliamento o riduzione dell'oggetto sociale²²⁷.

Un orientamento dottrinario ha ritenuto che se la capogruppo svolgesse diverse attività, l'aggiunta di una nuova non altererebbe significativamente il rischio della partecipata²²⁸. Tuttavia, una modificazione del rischio dipende non tanto dal numero delle attività ma dalla qualità dell'investimento, che potrebbe essere guastato anche dall'aggiunta di un singolo oggetto. Ad ogni modo la valutazione non può basarsi su un pronostico teorico, richiedendo, al contrario, per ogni caso specifico un apprezzamento concreto²²⁹ da cui possa emergere che la modifica dell'oggetto sociale abbia *effettivamente* variato le condizioni economiche e patrimoniali della società controllata.

Tra le modifiche pregiudizievoli dell'oggetto sociale dovrebbero rientrare anche quelle che introducono un oggetto generico e/o eterogeneo, in grado di rendere imprevedibile l'attività che sarà svolta, con conseguente alterazione del rischio²³⁰. Lo stesso discorso dovrebbe valere anche nel caso inverso poiché un socio, portatore di interessi più vasti rispetto al gruppo potrebbe non volervi più partecipare a fronte di una limitazione dell'oggetto sociale. Un altro esempio potrebbe essere il perseguimento di un oggetto focalizzato oltrefrontiera, che potrebbe aumentare i costi fiscali e di trasporto dei beni²³¹.

In particolare, l'oggetto della controllante potrebbe essere modificato ricomprendendo l'attività svolta dalla controllata e ponendo così le due società in diretta concorrenza. In questo caso, il cambiamento potrebbe arrecare un danno all'attività commerciale della controllata tale da giustificare il recesso²³².

Analogamente a quanto sostenuto per la causa *sub a)* dell'art. 2437 c.c., la modifica dell'oggetto sociale non può avvenire di fatto²³³ e non rileva la circostanza che l'attuazione sia immediata, poiché la controllante può eseguirla in qualunque momento futuro²³⁴. In questo

²²⁶ IRACE, *op. cit.*, 336. Evidenzia ANNUNZIATA, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 270 ss. che in mancanza di un pregiudizio concreto, il recesso non dovrebbe essere ammissibile.

²²⁷ PENNISI, *La disciplina delle società*, cit., 936; ID., *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Le società per azioni*, cit., 3089; GALGANO - SBISÀ, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 285; VENTORUZZO, *Recesso e valore della partecipazione*, cit., 249; CALIFANO, *Brevi note alle ipotesi di recesso previste dall'art. 2497 quater, lett. a c.c.*, cit., 271; ENRIQUES - SCIOLLA - VAUDANO, *op. cit.*, 761; BUTTURINI, *Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali*, cit., 366. *Contra* RORDORF, *Il recesso del socio di società di capitali*, cit., 928; M. CALLEGARI, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 2209; PETRAZZINI - M. CALLEGARI - CERRATO - CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 342; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1189, che lo ammettono nel solo caso di ampliamento dell'oggetto.

²²⁸ GALGANO - SBISÀ, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 284; PENNISI, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Le società per azioni*, cit., 3092.

²²⁹ ANNUNZIATA, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 273; PENNISI, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Le società per azioni*, cit., 3091.

²³⁰ M. CALLEGARI, *I gruppi di società*, in *Il nuovo diritto societario. Nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003 - 2009*, cit., 1095 s.; SCHIANO DI PEPE, *Il diritto di recesso nei gruppi*, cit., 1206; ROSAPEPE, *Modificazioni statutarie e recesso*, in *Diritto delle società. Manuale breve*, Milano, 2008, 387 ss.

²³¹ PENNISI, *La disciplina delle società*, cit., 938 s.

²³² VENTORUZZO, *Recesso e valore della partecipazione*, cit., 248; ANNUNZIATA, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 274; MAUGERI, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 2202; ID., *Riflessioni minime sul recesso dal gruppo*, cit., 886.

²³³ PENNISI, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Le società per azioni*, cit., 3090; GALGANO - SBISÀ, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 284; CIRCOLARE ASSONIME, *op. cit.*, 1404; *contra* PASQUARIELLO, *op. cit.*, 142 ss.

²³⁴ PENNISI, *La disciplina delle società*, cit., 936 s.; ID., *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Le società per azioni*, cit., 3090; ID., *Il diritto di recesso nelle società soggette ad attività di direzione e coordinamento*, cit., 39, nt. 15; GALGANO - SBISÀ, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 284; VENTORUZZO, *Recesso e valore della partecipazione*, cit., 248; ANNUNZIATA, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 273; CALIFANO, *Brevi note alle ipotesi di recesso previste dall'art. 2497 quater, lett. a c.c.*, cit., 272. Ritengono al contrario che la modificazione debba essere concreta, quindi attuale al momento del recesso, PACIELLO, *Appunti, per uno studio del recesso dal gruppo*, cit., 3306; M. CALLEGARI, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 2209. Mentre, IRACE, *op. cit.*, 336 la intende come un'alterazione della redditività dell'investimento.

senso, sarebbe più logico che il socio si stacchi dalla società prima ancora che l'alterazione concretamente si realizzi²³⁵.

In analogia con quanto affermato in precedenza, seppur con qualche riserva sulla sua piena ammissibilità, la modifica dello scopo senza trasformazione potrebbe essere causa di recesso²³⁶.

Data la presumibile difficoltà di identificare le circostanze che legittimano questa ipotesi di recesso²³⁷, sarebbe altamente probabile che le parti ricorrano al Tribunale affinché questo, mediante un giudizio prognostico²³⁸, stabilisca nel caso specifico²³⁹ quanto la modifica possa alterare concretamente il rischio dell'investimento²⁴⁰. Sicuramente l'alterazione del rischio dipende dal livello di accentramento che connota il gruppo, per cui la società controllata risentirà maggiormente delle modifiche della controllante qualora dipenda passivamente da quest'ultima²⁴¹.

Per quanto riguarda i termini di esercizio del diritto di recesso, alcuni asseriscono che solo nel caso *sub lett. a)* dell'art. 2497 *quater* c.c., il recesso deve essere esercitato entro quindici giorni dall'iscrizione della delibera modificativa della società controllante nel registro delle imprese²⁴². Secondo quest'orientamento, sussisterebbe un termine di decadenza più breve rispetto al recesso scaturito da un fatto perché vi sarebbe comunque un atto dichiarativo avente efficacia pubblica, di facile conoscenza per ogni socio. In realtà, l'orientamento maggioritario considera quest'ipotesi alla stregua di un fatto, poiché deriva da un evento esterno alla compagine sociale²⁴³. Infatti, il socio avrebbe conoscenza della causa legittimante solo dopo aver visionato il registro delle imprese di sua iniziativa, di talché sembra ragionevole accordargli un termine di reazione più lungo. Pertanto, il socio della controllata decadrebbe dal diritto di recesso dopo trenta giorni dall'iscrizione della modifica della *holding* nel registro delle imprese.

La lett. *b)* dell'art. 2497 *quater* c.c. legittima il recesso in caso di condanna della controllante per l'azione di responsabilità *ex art.* 2497 c.c. promossa dal socio della controllata. In questa eventualità, il disinvestimento può essere solo totale e mai parziale. La

²³⁵ Così PENNISI, *La disciplina delle società*, cit., 936 s.; ID., *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Le società per azioni*, cit., 3090; seguito anche da CALIFANO, *Brevi note alle ipotesi di recesso previste dall'art. 2497 quater, lett. a c.c.*, cit., 272.

²³⁶ GALLETTI, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 2410 s.; *contra* ANNUNZIATA, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 270; VENTORUZZO, *Recesso e valore della partecipazione*, cit., 247; ID., *Brevi note sul diritto di recesso*, cit., 1181.

²³⁷ SCHIANO DI PEPE, *op. cit.*, 1207; PACIELLO, *Appunti, per uno studio del recesso dal gruppo*, cit., 3306; CARIELLO, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Società di capitali. Commentario*, cit., 1888, nt. 10; PENNISI, *La disciplina delle società*, cit., 939.

²³⁸ GALLETTI, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 2412; PENNISI, *La disciplina delle società*, cit., 939; ID., *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Le società per azioni*, cit., 3091.

²³⁹ M. CALLEGARI, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 2209; ID., *I gruppi di società*, in *Il nuovo diritto societario. Nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003 – 2009*, cit., 1096; MONTALENTI, *Osservazioni alla bozza di decreto legislativo delegato sulla riforma delle società di capitali*, in *Riv. soc.*, 2002, 1479; SCHIANO DI PEPE, *Il diritto di recesso nei gruppi*, cit., 1207. *Contra* BUTTURINI, *Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali*, cit., 367, che lo ammette anche in un'ottica puramente prospettica.

²⁴⁰ MAUGERI, *Riflessioni minime sul recesso dal gruppo*, cit., 887; IRACE, *op. cit.*, 336; M. CALLEGARI, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 2209; PACIELLO, *Appunti, per uno studio del recesso dal gruppo*, cit., 3324 s.

²⁴¹ SCHIANO DI PEPE, *op. cit.*, 1207; PENNISI, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Le società per azioni*, cit., 3091.

²⁴² ANNUNZIATA, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 281. Analogamente CHIAPPETTA, *op. cit.*, 502, che considera questa ipotesi diversa da un fatto.

²⁴³ *Supra*, nt. 205.

ratio di tale deroga risiederebbe nel fatto che, ove il socio procedesse ai sensi dell'art. 2497 c.c., sarebbe implicita la sua volontà di uscire completamente dalla compagine sociale²⁴⁴.

Alcuni autori hanno intravisto nella norma una matrice sanzionatoria²⁴⁵ e deterrente che si cumulerebbe all'azione di responsabilità²⁴⁶. Al riguardo, è stato affermato che il recesso verrebbe legittimato dall'accertamento dell'alterazione del rischio svolto dal tribunale, poiché la variazione dello stesso si sarebbe già verificata al compimento dell'atto illecito²⁴⁷.

Tuttavia, potrebbe proporsi un'altra interpretazione legata alla fiducia che i soci esterni della controllata ripongono nella capogruppo. Proprio per questo motivo, il recesso potrebbe dirsi legittimato solo a seguito di adeguati motivi provati dalla sentenza di condanna per l'azione di responsabilità. Senza contare poi che lo stesso pregiudizio potrebbe ripetersi in futuro.

Fermo restando che in questo caso il pregiudizio necessita di un previo accertamento giudiziale, le peculiarità evidenziate poco sopra richiamano alla memoria un recesso con funzione risolutiva, a sua volta evocativo di ipotesi analoghe alla giusta causa prevista per le società di persone e per i contratti bilaterali.

In effetti, il recesso trova maggiore giustificazione con riferimento al rapporto di fiducia piuttosto che all'alterazione del rischio che resterebbe invariato se la società controllante osservasse le regole di correttezza e buona fede, anche in seguito all'abuso. Non è detto, infatti, che il danno si ripeta in futuro e, quand'anche ciò si verificasse, il socio ben potrebbe proporre un'ulteriore azione di responsabilità.

La disposizione sembra meglio adattarsi alle società a responsabilità limitata, nelle quali il recesso opera solo per l'intera partecipazione, salvo espressa deroga statutaria. Da questa prospettiva, l'analisi della disciplina offre lo spunto per ricercare una coerenza sistematica fondata sulla circostanza che tutti i recessi con funzione risolutiva debbano essere esercitati per l'intero importo.

Il recesso *sub* lett. b) può essere esercitato nei trenta giorni successiva alla comunicazione del cancelliere ai sensi dell'art. 133, comma 2, c.p.c.²⁴⁸ I soci legittimati al recesso sono solo quelli che hanno agito in giudizio contro la società²⁴⁹. Ai fini del recesso è sufficiente che la sentenza di condanna sia provvisoriamente esecutiva, a prescindere dal grado in cui occorra²⁵⁰. Gli effetti del recesso resterebbero indifferenti ad un'eventuale

²⁴⁴ È contrario a questa limitazione ROSAPEPE, *Modificazioni statutarie e recesso*, cit., 387 ss. Critico sulla mancata possibilità di recedere parzialmente PENNISI, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Le società per azioni*, cit., 3092 s.

²⁴⁵ CARIELLO, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Società di capitali. Commentario*, cit., 1889; MAUGERI, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 2203; ID., *Riflessioni minime sul recesso dal gruppo*, cit., 888; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1190.

²⁴⁶ ANGELICI, *La riforma delle società di capitali*, cit., 204; CARIELLO, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Società di capitali. Commentario*, cit., 1889; PENNISI, *La disciplina delle società*, cit., 939 s.; ID., *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Le società per azioni*, cit., 3092.

²⁴⁷ PENNISI, *La disciplina delle società*, cit., 939; ID., *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Le società per azioni*, cit., 3092; ANGELICI, *La riforma delle società di capitali*, cit., 191; FRIGENI, *Partecipazione in società di capitali*, cit., 292 s.

²⁴⁸ GALGANO - SBISÀ, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 290; RORDORF, *I gruppi nella recedente riforma del diritto societario*, cit., 549; ANNUNZIATA, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 281.

²⁴⁹ ANNUNZIATA, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 276; MAUGERI, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 2203; ID., *Riflessioni minime sul recesso dal gruppo*, cit., 889.

²⁵⁰ CARIELLO, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Società di capitali. Commentario*, cit., 1889; RORDORF, *Il recesso del socio di società di capitali*, cit., 928; VENTORUZZO, *Recesso e valore della partecipazione*, cit., 252; ANNUNZIATA, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 275; M. CALLEGARI, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 2210; MAUGERI, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 2203; ID., *Riflessioni minime sul recesso dal gruppo*, cit., 889; BUTTURINI, *Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali*, cit., 368; ENRIQUES - SCIOLLA - VAUDANO, *op.cit.*, 762; CIRCOLARE ASSONIME, *op. cit.*, 1404. In termini

riforma del giudicato nel grado successivo²⁵¹. Si dovrebbe ritenere che al socio spetti comunque il diritto di *exit* anche se la condanna provenisse da un arbitro²⁵² anche se, in questo caso, il recesso dovrebbe essere esercitato nei trenta giorni successivi alla comunicazione del lodo, compiuta ai sensi dell'art. 824 c.p.c.

Contrariamente, il recesso non sarebbe consentito se la società controllante, senza pervenire al giudicato, procedesse ad una transazione con il socio avente ad oggetto il risarcimento²⁵³. Se per una parte della dottrina tale transazione, espressamente contemplata anche all'art. 2497, comma 3, c.c., finirebbe per tradursi in un criticabile *escamotage* in grado di paralizzare il recesso²⁵⁴, per un'altra, nel momento in cui la società dirigente elimina gli effetti del danno attraverso il risarcimento, non dovrebbe più essere esposta alle conseguenze dell'illecito, ivi compreso il recesso²⁵⁵. In questo senso l'art. 2497, comma 3, c.c. sarebbe stato concepito per evitare sentenze di condanna e conseguenze negative nei confronti della capogruppo, fornendo alla società controllata i mezzi per soddisfare le richieste del socio pregiudicato²⁵⁶.

Sussistono poi alcune incertezze sul *quantum* da liquidarsi che hanno dato vita a posizioni interpretative differenti. Per un primo orientamento dottrinario, per evitare duplicazioni il valore delle azioni ai fini del recesso dovrebbe comprendere anche la parte mancante del valore della partecipazione non liquidata dalla sentenza²⁵⁷. In realtà, la tutela obbligatoria mira a rimettere nella stessa posizione il soggetto che ha subito il fatto illecito, corrispondendo all'attore l'equivalente in denaro. Di conseguenza, non sussisterebbero duplicazioni, tutt'al più due rimborsi: quello relativo al valore della partecipazione attuale (precisamente al momento del suo esercizio recesso successivo alla sentenza.)²⁵⁸ e quello relativo al danno, che rappresenterebbe il valore che le azioni avrebbero avuto se non vi fosse stata l'attività illecita. Tra l'altro, gli obbligati passivi sono differenti in quanto la

analoghi anche GALGANO - SBISÀ, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 289. *Contra* IRACE, *op. cit.*, 336, che ritiene necessario il passaggio in giudicato della sentenza.

²⁵¹ GALLETTI, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 2414; GALGANO - SBISÀ, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 290 s.; PENNISI, *La disciplina delle società*, cit., 940; ID., *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Le società per azioni*, cit., 3092 s.; M. CALLEGARI, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 2210; ANNUNZIATA, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 275; VENTORUZZO, *Recesso e valore della partecipazione*, cit., 251; ID., *Brevi note sul diritto di recesso*, cit., 1184; MAUGERI, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 2203; ID., *Riflessioni minime sul recesso dal gruppo*, cit., 889. CIRCOLARE ASSONIME, *op. cit.*, 1404; RORDORF, *Il recesso del socio di società di capitali*, cit., 928; ENRIQUES - SCIOLLA - VAUDANO, *op. cit.*, 762; BUTTURINI, *Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali*, cit., 368. In particolare GALLETTI, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 2414; PACIELLO, *Appunti, per uno studio del recesso dal gruppo*, cit., 3313; VENTORUZZO, *Brevi note sul diritto di recesso*, cit., 1184 ritengono che il principio di irretroattività del diritto societario precluderebbe alla sentenza di avere efficacia *ex tunc*, per cui il rimborso resterebbe impregiudicato.

²⁵² *Cfr.* VENTORUZZO, *Recesso e valore della partecipazione*, cit., 252; ANNUNZIATA, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 276; GALGANO - SBISÀ, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 289.

²⁵³ PENNISI, *La disciplina delle società*, cit., 940; ID., *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Le società per azioni*, cit., 3093; ANNUNZIATA, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 275; SCHIANO DI PEPE, *Il diritto di recesso nei gruppi*, cit., 1208; GALGANO - SBISÀ, *Direzione e coordinamento di società*, cit., 289.

²⁵⁴ PACIELLO, *Appunti, per uno studio del recesso dal gruppo*, cit., 3315.

²⁵⁵ PENNISI, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Le società per azioni*, cit., 3093; SCHIANO DI PEPE, *Il diritto di recesso nei gruppi*, cit., 1208.

²⁵⁶ ABBADESSA, *La responsabilità della società capogruppo verso la società abusata: spunti di riflessione*, in *Banca borsa*, 2008, 3, I, 288.

²⁵⁷ ANNUNZIATA, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 284; VENTORUZZO, *Recesso e valore della partecipazione*, cit., 262; MAUGERI, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 2210; PACIELLO, *Appunti, per uno studio del recesso dal gruppo*, cit., 3323; GALGANO - SBISÀ, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 290.

²⁵⁸ ZAMPERETTI, *Alterazione delle condizioni di rischio dell'investimento e diritto di recesso all'inizio e alla fine della direzione e coordinamento*, in *Soc.*, 2015, 1, 18. A favore della valutazione delle azioni al momento successivo all'istituzione del procedimento, PENNISI, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Le società per azioni*, cit., 3101; VENTORUZZO, *Brevi note sul diritto di recesso*, cit., 1193 s.

liquidazione della partecipazione spetta alla controllata mentre il risarcimento del danno è dovuto dalla controllante²⁵⁹. Sicché, sarebbe corretta l'intuizione di un'autorevole dottrina secondo cui il valore della partecipazione ai fini del recesso non risente degli effetti della sentenza di condanna²⁶⁰. Infatti, i due valori si *compensano* tra loro, poiché la liquidazione della partecipazione al momento del recesso deve essere necessariamente inferiore a quella che sarebbe spettata al socio in mancanza dell'abuso *ex art. 2497 c.c.*, sennò la stessa azione legale sarebbe priva di fondamento.

La terza e ultima causa prevista dall'art. 2497 *quater* c.c. riguarda il diritto di recesso a seguito dell'entrata o uscita dal gruppo, nel caso in cui si realizzi un'alterazione dell'investimento e non vi sia stata un'offerta di pubblico acquisto. Come sancito dalla stessa lett. c), l'ipotesi è limitata alle sole società non quotate²⁶¹.

I requisiti per recedere sono complessivamente tre: 1) l'inizio o la fine dell'attività di direzione e coordinamento; 2) la modifica del rischio dell'investimento, ritenuta una condizione indispensabile e oggettiva²⁶², che deve sussistere con la formazione o la disgregazione del gruppo; 3) la mancanza di un'opa, che rappresenta invece una condizione preclusiva.

Quest'ultimo caso di *exit* è quello che ha destato maggiori difficoltà interpretative²⁶³, specie per le lacune legislative che inficiano ogni singolo elemento richiamato dalla norma.

Analizzandole singolarmente, la prima condizione richiede – in altri termini – che la società entri a far parte di un gruppo oppure lo abbandoni. In questo senso (e come già anticipato) risulta complicato stabilire il momento a partire dal quale la società partecipa ad un gruppo²⁶⁴ e quindi individuare l'inizio dell'attività di direzione e coordinamento dato che la stessa si manifesta con il compimento di più operazioni²⁶⁵. Tra l'altro, la norma richiama espressamente il fenomeno della direzione e del coordinamento che è cosa ben diversa dal controllo previsto dall'art. 2359, poiché può anche accadere che la controllante non ingerisca nelle decisioni della controllata, senza quindi esercitare alcuna attività di eterodirezione nei confronti di quest'ultima²⁶⁶.

²⁵⁹ Come è stato notato da PENNISI, *Il diritto di recesso nelle società soggette ad attività di direzione e coordinamento*, cit., 36 s., nt. 5.

²⁶⁰ TOFFOLETTO, *La valutazione di azioni e quote in caso di recesso: note a margine del contributo di Mauro Bini*, cit., 26.

²⁶¹ In questi casi, il socio potrebbe facilmente uscire attraverso l'alienazione delle azioni. Al riguardo, PACIELLO, *Appunti, per uno studio del recesso dal gruppo*, cit., 3309; PENNISI, *La disciplina delle società*, cit., 943.

²⁶² SCOGNAMIGLIO, *I gruppi e la riforma del diritto societario: prime riflessioni*, cit., 590; PENNISI, *La disciplina delle società*, cit., 941.

²⁶³ Per critiche inerenti alla disposizione, v. PAVONE LA ROSA, *Nuovi profili della disciplina dei gruppi societari*, cit., 777; M. CALLEGARI, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 2211; IRACE, *op. cit.*, 339; BUTTURINI, *Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali*, cit., 368; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 343.

²⁶⁴ PAVONE LA ROSA, *Nuovi profili della disciplina dei gruppi societari*, cit., 777; PENNISI, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Le società per azioni*, cit., 3095; ZAMPERETTI, *Alterazione delle condizioni di rischio dell'investimento*, cit., 19 s.; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 344. In questo senso, aderendo all'orientamento maggioritario oramai riconosciuto dal legislatore, in assenza di atti volti all'accenramento, non vi sarebbe pregiudizio per la controllata, non sussistendo quindi nemmeno la causa per recedere. In generale, per ulteriori perplessità sull'applicazione della norma in relazione alla definizione di entrata e uscita dal gruppo e la conoscibilità del socio, v. MORANO, *La disciplina del recesso nei gruppi di società*, cit., 26; M. CALLEGARI, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 2206; ID., *I gruppi di società*, in *Il nuovo diritto societario. Nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003 – 2009*, cit., 1098; GALLETTI, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 2403; MONTALENTI, *Direzione e coordinamento nei gruppi societari*, cit., 317 ss.; MAUGERI, *Formazione del gruppo e diritti dei soci*, cit., 283 ss.

²⁶⁵ *Supra*, nt. 193.

²⁶⁶ Trib. Milano, 10 novembre 2014, in *Soc.*, 2015, 12, 1377.

In teoria, il momento in cui la società entra a far parte o esce da un gruppo dovrebbe essere pubblicizzato, e dunque reso conoscibile al socio, ai sensi dell'art. 2497 *bis* c.c.²⁶⁷. Tuttavia, non è detto che gli amministratori delle società adempiano a tali obblighi di informazione, rispondendo personalmente dell'eventuale omissione²⁶⁸.

Sicché, in mancanza di una specifica forma di pubblicità, il recesso non sarebbe precluso²⁶⁹, dato che l'iscrizione avrebbe mera efficacia dichiarativa²⁷⁰. Di conseguenza, l'*exit* potrebbe essere esercitato in momenti differenti a seconda dell'effettiva conoscenza del singolo socio, poiché non è detto che tutti siano contemporaneamente edotti dell'evento legittimante²⁷¹. Ciò porrebbe seri problemi relativamente alla determinazione delle azioni poiché, in mancanza di un riferimento specifico, la quantificazione del loro valore dovrebbe essere calcolata al momento della dichiarazione²⁷², così come avviene per le società a responsabilità limitata. Tuttavia l'applicazione di tale meccanismo anche alle società azionarie non appare condivisibile posto che, come più volte ribadito, queste ultime sono incentrate proprio sulle azioni e non sulla persona del socio. Di conseguenza, l'investimento nelle s.p.a. è concepito scevro da elementi di natura soggettiva, per essere fondato solo su elementi oggettivi, in grado di assicurare la massima parità di trattamento dei soci. Dunque, il calcolo del rimborso effettuato in corrispondenza dell'esercizio del recesso, e pertanto liquidato in momenti differenti, genererebbe una discutibile disparità di trattamento tra soci azionisti.

Al contrario, è stato sostenuto che la quantificazione dovrebbe essere calcolata al momento in cui l'evento che legittima il recesso si è realizzato, proprio perché l'iscrizione non avrebbe alcun rilievo costitutivo²⁷³. Questa soluzione potrebbe però danneggiare la società poiché il socio, non essendo soggetto ad alcun termine di decadenza, potrebbe esercitare il recesso in maniera opportunistica, in base all'andamento dell'attività successiva all'evento modificativo. Un simile svantaggio sarebbe d'altra parte poco biasimevole dal momento che la mancanza di un termine di decadenza nasce dallo stesso inadempimento della società. Seppur questa tesi, limitatamente a tale specifica ipotesi di *exit*, possa sembrare la più attraente dovrà essere abbandonata poiché, come vedremo, la determinazione del

²⁶⁷ ANNUNZIATA, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 277; SCHIANO DI PEPE, *Il diritto di recesso nei gruppi*, cit., 1208; MAUGERI, *Riflessioni minime sul recesso dal gruppo*, cit., 890; R. SANTAGATA, *Oggetto sociale ed articolazioni dell'attività imprenditoriale*, in *Riv. soc.*, 2007, 6, 1272; PASQUARIELLO, *Il recesso nei gruppi di società*, cit., 211

²⁶⁸ ANNUNZIATA, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 277; SCOGNAMIGLIO, *I gruppi e la riforma del diritto societario: prime riflessioni*, cit., 590, nt. 11; GALGANO - SBISÀ, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 292; VENTORUZZO, *Recesso e valore della partecipazione*, cit., 256.

²⁶⁹ PENNISI, *La disciplina delle società*, cit., 932; ID., *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Le società per azioni*, cit., 3100; ID., *Il diritto di recesso nelle società soggette ad attività di direzione e coordinamento*, cit., 40; CARIELLO, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 1892; WEIGMANN, *I gruppi di società*, cit., 211; GALLETTI, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 2409; M. CALLEGARI, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 2208; ID., *I gruppi di società*, in *Il nuovo diritto societario. Nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003 – 2009*, cit., 1098; BUTTURINI, *Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali*, cit., 368 s.; MAUGERI, *Riflessioni minime sul recesso dal gruppo*, cit., 890; ZAMPERETTI, *Alterazione delle condizioni di rischio dell'investimento*, cit., 19.

²⁷⁰ FIGÀ TALAMANCA - GENOVESE, *op. cit.*, 1197; MAUGERI, *Riflessioni minime sul recesso dal gruppo*, cit., 891; ID., *Formazione del gruppo e diritto dei soci*, cit., 281; CARIELLO, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 1892; MONTALENTI, *La pubblicità nella riforma del diritto societario*, in *Riv. dir. comm.*, 2006, 556; CARUSO, *op. cit.*, 40. Tuttavia, in caso di ingresso non dichiarato in un gruppo, ricadrebbe sul socio recedente l'onere di provare l'esistenza del coordinamento tra imprese anche in difetto di qualsivoglia pubblicità. Così, PENNISI, *La disciplina delle società*, cit., 933; MAUGERI, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 2204.

²⁷¹ WEIGMANN, *I gruppi di società*, cit., 211.

²⁷² Soluzione suggerita da RORDORF, *Il recesso del socio di società di capitali*, cit., 929; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 ter c.c.*, in *Commentario del codice civile. Delle società. Dell'azienda. Della Concorrenza*, artt. 2379 - 2451 c.c., a cura di Santosuosso, diretto da E. Gabrielli, vol. II, Torino, 2015, 1208.

²⁷³ CARIELLO, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 1892; GALGANO - SBISÀ, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 288.

valore delle azioni nel caso di recesso per un fatto dipende (in generale) dal momento della sua dichiarazione.

Alla luce di questa lacuna legislativa, la dottrina prevalente suggerisce agli amministratori della controllata di notificare ai propri soci l'ingresso nel gruppo, introducendo un apposito obbligo statutario²⁷⁴. In ogni caso, seppur non sussista un obbligo di comunicazione della determinazione²⁷⁵, gli amministratori sarebbero tenuti a calcolarlo e inoltrarlo ai soci a seguito di una loro specifica richiesta²⁷⁶.

Il recesso potrebbe spettare anche quando la società passi da un gruppo a un altro²⁷⁷ poiché, in questo caso, ad essere lesa è l'interesse della società figlia ad essere controllata da una specifica società in cui ripone fiducia²⁷⁸. Di talché, la sostituzione nel controllo con un'altra società del gruppo legittima comunque il recesso²⁷⁹, anche se la controllata non ha di fatto preso parte ad un nuovo gruppo.

La seconda condizione concorrente affinché il socio della controllata possa recedere, è che all'entrata (ovvero all'uscita) dal gruppo si accompagni un'alterazione delle condizioni di rischio dell'investimento rispetto a quello precedentemente accettato.

Peraltro, il requisito dell'alterazione del rischio avrebbe la funzione di limitare la facoltà di recesso attribuita al socio²⁸⁰, poiché se questa fosse concessa in termini assoluti, impedirebbe la formazione dei gruppi per effetto di una temibile depatrimonializzazione²⁸¹.

²⁷⁴ CALIFANO, *Il recesso nelle società di capitali*, cit., 169; GALLETTI, *sub art. 2437 bis*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1541; MORANO, *Analisi delle clausole statutarie in tema di recesso*, cit., 315, nt. 43; GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 2513 e 2522; SAVORANA, *Il recesso del socio nelle società di capitali*, in *La riforma del diritto societario. Il parere dei tecnici*, a cura di Davoni, Milano, 2003, 84 s.; MAUGERI, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 2209; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 1208.

²⁷⁵ MAUGERI, *Riflessioni minime sul recesso dal gruppo*, cit., 900. *Contra* CARUSO, *op. cit.*, 189 ss., per il quale sussisterebbe un obbligo di comunicazione.

²⁷⁶ PENNISI, *Il diritto di recesso nelle società soggette ad attività di direzione e coordinamento*, cit., 45; ID., *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Le società per azioni*, cit., 3101; BARTOLACELLI, *Profili del recesso ad nutum nelle società per azioni*, cit., 1158; ANNUNZIATA, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 282; PACIELLO, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 1127 s.

²⁷⁷ GALLETTI, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 2403; PACIELLO, *Appunti, per uno studio del recesso dal gruppo*, cit., 3310 s.; PENNISI, *La disciplina delle società*, cit., 943; ID., *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Le società per azioni*, cit., 3097; MAUGERI, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 2205 s.; ID., *Riflessioni minime sul recesso dal gruppo*, cit., 894; ID., *Il diritto di recesso nelle società soggette ad attività di direzione e coordinamento: alcune considerazioni*, cit., 40; PASQUARIELLO, *Il recesso nei gruppi di società*, cit., 172; VENTORUZZO, *Brevi note sul diritto di recesso*, cit., 1186; FRIGENI, *Partecipazione in società di capitali*, cit., 166, nt. 165; FERRI JR. - GUIZZI, *op. cit.*, 44; ZAMPERETTI, *Alterazione delle condizioni di rischio dell'investimento*, cit., 15

²⁷⁸ MAUGERI, *Formazione del gruppo e diritti dei soci*, cit., 291.

²⁷⁹ TOMBARI, *I gruppi di società*, in *Le nuove s.p.a.*, diretto da Cagnasso – Panzani, Bologna, 2010, 1170; M. CALLEGARI, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 2211; ID., *I gruppi di società*, in *Il nuovo diritto societario. Nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003 – 2009*, cit., 1098; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 345; GALLETTI, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 2403; PACIELLO, *Appunti, per uno studio del recesso dal gruppo*, cit., 3310; PENNISI, *Il diritto di recesso nelle società soggette ad attività di direzione e coordinamento*, cit., 41 s.; ID., *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Le società per azioni*, cit., 3098. *Contra* CARIELLO, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Società di capitali. Commentario*, cit., 1892; BUTTURINI, *Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali*, cit., 369; CARUSO, *op. cit.*, 88 ss.; FERRI JR. – GUIZZI, *op. cit.*, 44, nt. 4; ZAMPERETTI, *Alterazione delle condizioni di rischio dell'investimento*, cit., 15 s.

²⁸⁰ CARUSO, *op. cit.*, 130 ss.; seguito PENNISI, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Le società per azioni*, cit., 3094.

²⁸¹ DELLI PRISCOLI, *L'uscita volontaria del socio*, cit., 27 s.; PENNISI, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Le società per azioni*, cit., 3094 s.

Non è detto, infatti, che l'entrata o l'uscita da un gruppo possa influenzare le condizioni dell'investimento²⁸² che dipendono dall'accentramento dell'organizzazione del gruppo²⁸³: l'*holding* può concentrare e coordinare le attività ovvero lasciare le società figlie libere di svolgerle individualmente. Sicché, l'alterazione del rischio ai fini del recesso – così come richiesta dalla norma – dipende dal mutamento organizzativo dell'eterodiretta all'ingresso e all'uscita dal gruppo²⁸⁴, da valutare caso per caso.

L'alterazione del rischio è richiesta in modo generico, potendo avere segno positivo o negativo. Inoltre, il difficile onere probatorio della sua sussistenza incombe sul socio (art. 2697 c.c.)²⁸⁵, mentre la decadenza deve essere proposta per via d'eccezione dalla società (art. 2969.)²⁸⁶.

Solo nel caso di uscita dal gruppo si potrebbe valutare la simultanea alterazione del rischio dell'investimento, specie se la controllata traeva particolari benefici dall'organizzazione comune ovvero era in una posizione di stretta dipendenza (c.d. *captive*.)²⁸⁷. Pur svolgendo in autonomia la propria attività, la società controllata potrebbe trarre dalla partecipazione una serie di benefici, in termini di possibilità di: ottenere contratti più vantaggiosi²⁸⁸ (quali, ad esempio, la fornitura di materiali da altra società del gruppo ad un prezzo inferiore rispetto a quello di mercato); godere di vantaggi concorrenziali²⁸⁹; utilizzare licenze o brevetti in possesso di una delle società del gruppo; ottenere costi di organizzazione più competitivi, anche in termini di distribuzione del prodotto attraverso il gruppo, poiché la società figlia potrebbe avvalersi dei canali di vendita della società madre.

²⁸² Già prima della riforma del 2003, TOMBARI, *Il gruppo di società*, cit., 258, riteneva che l'uscita o l'ingresso in un gruppo non modificasse di per sé le condizioni d'investimento. Ad oggi, v. MAUGERI, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 2204 s.; ID., *Riflessioni minime sul recesso dal gruppo*, cit., 892; PENNISI, *La disciplina delle società*, cit., 931; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 343; GALLETTI, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 2403; FERRI JR. – GUIZZI, *op. cit.*, 45.

²⁸³ PENNISI, *Il diritto di recesso nelle società soggette ad attività di direzione e coordinamento*, cit., 36; MAUGERI, *Formazione del gruppo e diritti dei soci*, cit., 293; ZAMPERETTI, *Alterazione delle condizioni di rischio dell'investimento*, cit., 21 s. Cfr. SANTOSUOSSO, *La riforma del diritto societario*, cit., 123, la identifica come un'alterazione dell'attività di impresa. In giurisprudenza, in questo senso, Trib. Torino, 16 febbraio 2015, cit.; Trib. Pescara, 2 febbraio 2009, cit.

²⁸⁴ MAUGERI, *Formazione del gruppo e diritti dei soci*, cit., 294; PACIELLO, *Appunti, per uno studio del recesso dal gruppo*, cit., 3310; GALLETTI, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 2403; PENNISI, *La disciplina delle società*, cit., 942 s.; FERRI JR. – GUIZZI, *op. cit.*, 45; ZAMPERETTI, *Alterazione delle condizioni di rischio dell'investimento*, cit., 21 s.

²⁸⁵ BARTOLACELLI, *Brevi note su forma e modalità di esercizio del diritto di recesso*, in *Giur. comm.*, 2005, 3, II, 349; DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 244; ZAMPERETTI, *Alterazione delle condizioni di rischio dell'investimento*, cit., 22; CARUSO, *op. cit.*, 227.

²⁸⁶ GALLETTI, *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1539; ID., *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1632; MARASÀ, *sub art. 2437 e ss.*, cit., 793; ; FERRI JR. – GUIZZI, *op. cit.*, 46; PACIELLO, *Appunti, per uno studio del recesso dal gruppo*, cit., 3326; PENNISI, *La disciplina delle società*, cit., 933; MAUGERI, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 2204. *Contra* GILOTTA, *Diritto di recesso che consegue all'inizio dell'attività di direzione e coordinamento*, in *Giur. comm.*, 2014, 3, I, 600 s., che suggerisce l'inversione dell'onere della prova, per cui il recedente potrebbe avvalersi delle presunzioni *ex art. 2497 sexies c.c.* mentre spetterebbe alla società la dimostrazione contraria.

²⁸⁷ PACIELLO, *Appunti, per uno studio del recesso dal gruppo*, cit., 3311; PENNISI, *La disciplina delle società*, cit., 943; IRACE, *op. cit.*, 337; MAUGERI, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 2205; ID., *Formazione del gruppo e diritti dei soci*, cit., 295; GALGANO - SBISÀ, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 293; PORTALE – DACCÒ, *Accentramento di funzioni e servizi nel gruppo e ruolo dell'assemblea della società controllata*, in *Riv. dir. priv.*, 2006, 3, 466.

²⁸⁸ PAVONE LA ROSA, *Nuovi profili della disciplina dei gruppi societari*, cit., 777; PASQUARIELLO, *op. cit.*, 170 s.; PENNISI, *La disciplina delle società*, cit., 943; ID., *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Le società per azioni*, cit., 3098.

²⁸⁹ IRACE, *op. cit.*, 337; PENNISI, *La disciplina delle società*, cit., 943; ID., *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Le società per azioni*, cit., 3098.

Per tutti questi motivi, l'uscita dal gruppo potrebbe alterare le modalità di svolgimento dell'attività sociale facendo venire meno l'interesse del socio²⁹⁰.

Nel caso di entrata in un gruppo, invece, l'effettiva modifica delle condizioni dell'investimento dei soci della controllata dipende dall'accentramento dell'organizzazione, ossia dal passaggio da un'attività produttiva svolta individualmente a quella collettiva diretta dalla capogruppo. Un'attività cioè diversa da quella che il socio aveva originariamente accettato. A seconda del caso concreto, l'accentramento può avere aspetti positivi o negativi poiché il gruppo può potenziare o diminuire la produttività della società partecipante. Al riguardo, è stato affermato che la modificazione del rischio sussisterebbe ogni volta che una fase di produzione sia attribuita a soggetti terzi²⁹¹.

Il problema più rilevante deriva dal fatto che l'accentramento potrebbe non realizzarsi immediatamente, ossia all'ingresso nel gruppo, giacché l'*holding* potrebbe posticipare il controllo diretto sulla nuova partecipante a un momento successivo²⁹².

Per alcuni autori l'alterazione del rischio, ai fini del recesso per ingresso in un gruppo, deve essere concreta, escludendo l'*exit* in caso di modificazione non immediata dell'assetto organizzativo²⁹³. Questa corrente si articola variamente al proprio interno, rintracciandovi anche un filone per il quale la modificazione può anche non essere simultanea ma deve essere comunque molto probabile²⁹⁴. A titolo esemplificativo, ciò può accadere quando l'oggetto della controllata sia del tutto incompatibile con quello della controllante, in altre parole qualora questo sia il medesimo, collegando la quasi sicura alterazione del rischio alla rivalità tra le attività²⁹⁵. Tale interpretazione ha il pregio di sterilizzare il rischio di recessi futuri che condurrebbero all'instabilità il gruppo, producendo effetti negativi tanto per la controllante quanto le per le controllate²⁹⁶. In caso di controversia, il giudice, tenuto conto del pregiudizio in concreto subito, dovrebbe valutare il singolo caso di specie in termini prognostici²⁹⁷.

²⁹⁰ PAVONE LA ROSA, *Nuovi profili della disciplina dei gruppi societari*, cit., 777; PENNISI, *La disciplina delle società*, cit., 931; ID., *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Le società per azioni*, cit., 3094; MAUGERI, *Riflessioni minime sul recesso dal gruppo*, cit., 892.

²⁹¹ PENNISI, *Il diritto di recesso nelle società soggette ad attività di direzione e coordinamento*, cit., 39; MAUGERI, *Formazione del gruppo e diritti dei soci*, cit. 294 ss.

²⁹² PAVONE LA ROSA, *Nuovi profili della disciplina dei gruppi societari*, cit., 777; PENNISI, *La disciplina delle società*, cit., 942.

²⁹³ PENNISI, *Il diritto di recesso nelle società soggette ad attività di direzione e coordinamento*, cit., 42 s.; ID., *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Le società per azioni*, cit., 3095; ANNUNZIATA, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 279; M. CALLEGARI, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 2206; ID., *I gruppi di società*, in *Il nuovo diritto societario. Nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003 – 2009*, cit., 1098; CARIELLO, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Società di capitali. Commentario*, cit., 1892; M. S. SPOLIDORO, *Questioni in tema di recesso dalle società di capitali a margine di un libro recente*, in *Riv. soc.*, 2012, 2 - 3, 411; ZAMPERETTI, *Alterazione delle condizioni di rischio dell'investimento*, cit., 18; CARUSO, *op. cit.*, 131 s. In particolare, PENNISI, *Il diritto di recesso nelle società soggette ad attività di direzione e coordinamento*, cit., 44 s., ritiene che la società possa concedere preventivamente il diritto di recesso al momento della modificazione del gruppo malgrado non vi sia stata ancora alcuna modificazione del rischio. In questo modo, malgrado lo stesso autore riconosca espressamente che la norma non sia orientata alla seguente soluzione, si potrebbero evitare successivi contenziosi scaturenti dall'avvenuta conoscenza dell'ingresso nel gruppo del socio esterno.

²⁹⁴ PENNISI, *La disciplina delle società*, cit., 942; ID., *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Le società per azioni*, cit., 3098; ID., *Il diritto di recesso nelle società soggette ad attività di direzione e coordinamento*, cit., 39; GALGANO - SBISÀ, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 293; ZAMPERETTI, *Alterazione delle condizioni di rischio dell'investimento*, cit., 18 ss.; CARUSO, *op. cit.*, 227.

²⁹⁵ MAUGERI, *Formazione del gruppo e diritto dei soci*, cit., 289 s.; ID., *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 2204; PENNISI, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Le società per azioni*, cit., 3096

²⁹⁶ PENNISI, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Le società per azioni*, cit., 3096; MAUGERI, *Riflessioni minime sul recesso dal gruppo*, cit., 892.

²⁹⁷ IRACE, *op. cit.*, 337; PENNISI, *La disciplina delle società*, cit., 942; ID., *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Le società per azioni*, cit., 3096; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 344.

Altra dottrina, poco soddisfatta di questa ricostruzione, ha mosso delle obiezioni basate sull'idea che l'alterazione del rischio possa determinarsi successivamente all'ingresso nel gruppo e non istantaneamente, così ammettendo l'esercizio del recesso anche in un secondo momento non troppo distante dall'evento²⁹⁸. In quest'ottica, il termine potrebbe essere il primo bilancio di esercizio successivo all'inizio del controllo²⁹⁹, occasione utile per valutare concretamente gli effetti della partecipazione. Infatti, nella relazione al bilancio gli amministratori della controllata devono riportare i rapporti intrattenuti con le altre società del gruppo nonché gli effetti che queste attività hanno prodotto (art. 2497 *bis*, ult. comma, c.c.). Sicché, questo sarebbe un valido termine per esercitare il recesso, specie se sono mancati i precedenti adempimenti informativi, poiché grazie al deposito del bilancio il socio verrebbe sicuramente a conoscenza dell'ingresso in un gruppo e dei relativi effetti.

Tuttavia, la giurisprudenza di merito, aderendo al primo orientamento, ritiene che la modifica «abbia determinato o rischi in concreto di determinare un impatto negativo sull'equilibrio patrimoniale e finanziario della società e/o, sul valore della partecipazione, e/o sulle prospettive reddituali della società eterodiretta, e di conseguenza, sulle aspettative reddituali che il socio nutriva prima di questo», potendo essere valutata, quindi, anche in termini prognostici³⁰⁰.

V'è da dire che tale interpretazione, ancorché avallata dal dato normativo, sembra oltremodo restringere il campo di applicazione della norma, dato che basterebbe posticipare le modifiche organizzative per evitare il recesso del socio esterno alla controllante. Da questo punto di vista, il secondo orientamento si mostra più attento nell'apprestare idonee garanzie al socio di minoranza. L'ammissibilità del recesso in virtù di una modificazione molto probabile sembrerebbe perciò la soluzione più plausibile.

Data la genericità della norma³⁰¹, analoghe difficoltà esegetiche si riscontrano anche nella terza condizione, ossia nell'offerta di pubblico acquisto che può precludere il recesso.

In primo luogo, essendo escluse dalla sua applicazione le società quotate, non è chiaro a quali società la disposizione vada riferita. La *ratio* di questa limitazione risiederebbe non solo nella facilità di alienare i titoli sui mercati regolamentati³⁰², ma anche nella volontà di ridurre gli effetti destabilizzanti che i recessi potrebbero avere sulle stesse società, poiché impedirebbero l'attuazione di quei meccanismi organizzativi in grado di generare di maggiore produttività. Inoltre, si potrebbe ritenere che, nelle società operanti sui mercati regolamentati, le offerte di pubblico acquisto garantiscano di per sé il legittimo diritto di *exit*, escludendo così quest'ipotesi di recesso³⁰³.

²⁹⁸ MAUGERI, *Formazione del gruppo e diritto dei soci*, cit., 290 ss.; ID., *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 2205; ID., *Riflessioni minime sul recesso dal gruppo*, cit., 892; PORTALE – DACCÒ, *Accentramento di funzioni e di servizi nel gruppo e ruolo dell'assemblea della società controllata*, cit., 466 s.; FERRI JR. – GUIZZI, *op. cit.*, 46 s.; PACIELLO, *Appunti, per uno studio del recesso dal gruppo*, cit., 3318. In solo riferimento all'eventuale modifica del rischio successivamente all'ingresso ad un gruppo, PAVONE LA ROSA, *Nuovi profili della disciplina dei gruppi societari*, cit., 775 ss.

²⁹⁹ MAUGERI, *Formazione del gruppo e diritto dei soci*, cit., 296; FERRI JR. – GUIZZI, *op. cit.*, 46 s.

³⁰⁰ Trib. Milano, 21 luglio 2015, in *Banca borsa*, 2016, 5, II, 524, con nota di Savoldi; e in *Giur. comm.*, 2016, 3, II, 647.

³⁰¹ RORDORF, *Il recesso del socio di società di capitali*, cit., 928; M. CALLEGARI, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 2211; GALLETTI, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 2403; BUTTURINI, *Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali*, cit., 369; ENRIQUES - SCIOLLA - VAUDANO, *op. cit.*, 761.

³⁰² GALGANO - SBISÀ, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 294; MAUGERI, *Formazione del gruppo e diritto dei soci*, cit., 300.

³⁰³ FERRI JR. – GUIZZI, *op. cit.*, 47 ss., spec. nt. 20; ANNUNZIATA, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 278 s., i quali affermano che il diritto spetterebbe anche ai soci di azioni non quotate di società quotata. Cfr. VENTORUZZO, *Recesso e valore della partecipazione*, cit., 257. In giurisprudenza, Cass. civ., 13 ottobre 2015, n. 20560, in *Soc.*, 2016, 5, 565.

Al riguardo, è stato sostenuto che l'opa sarebbe comunque esercitabile per le società non quotate ma con titoli diffusi in misura rilevante³⁰⁴. Tuttavia, se la lettura fosse limitata a questo specifico caso, rimarrebbe esclusa dal raggio d'azione della norma la maggior parte delle società di piccole e medie dimensioni.

In secondo luogo, non è specificato di che tipo di opa si tratti, il che determina un pericoloso *vulnus* che si riverbera sulle modalità di lancio di tali strumenti. Una giurisprudenza di merito³⁰⁵ sembra condividere la posizione espressa dalla dottrina prevalente³⁰⁶ che considera l'opa come volontaria, anche perché quella obbligatoria sarebbe applicabile solo alle s.p.a. quotate³⁰⁷. Secondo il medesimo orientamento, il prezzo di offerta non dovrebbe essere inferiore a quello che spetterebbe ai sensi dell'art. 2437 *ter* c.c.³⁰⁸ In caso contrario, il socio sarebbe comunque legittimato a recedere³⁰⁹.

Come avremo modo di approfondire nelle pagine che seguono, in assenza di un'indicazione normativa, i modi di esercizio e di liquidazione del recesso *ex art. 2497 quater* c.c. sono i medesimi di quelle ordinarie, variando a seconda che la controllata sia una s.p.a. ovvero una s.r.l.

6. Il delisting: la perdita del beneficio della quotazione in un mercato regolamentato quale causa di recesso.

L'art. 2437 *quinquies* c.c. prevede il diritto al disinvestimento in caso di una qualsiasi deliberazione che comporti il ritiro della società dalle negoziazioni sui mercati regolamentati (c.d. *delisting*)³¹⁰. Il recesso ha in questo caso funzione modificativa poiché viene meno il beneficio di usufruire di un sistema di facile alienazione delle azioni³¹¹.

³⁰⁴ CIRCOLARE ASSONIME, *op. cit.*, 1405.

³⁰⁵ Trib. Milano, 21 luglio 2015, cit.

³⁰⁶ Così, PAVONE LA ROSA, *Nuovi profili della disciplina dei gruppi societari*, cit., 778; GALLETTI, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 2403; IRACE, *op. cit.*, 339; PENNISI, *La disciplina delle società*, cit., 944; ID., *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Le società per azioni*, cit., 3099; ANNUNZIATA, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 280; VENTORUZZO, *Brevi note sul diritto di recesso*, cit., 1190; CARUSO, *op. cit.*, 171; MAUGERI, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 2211 s.; ID., *Formazione del gruppo e diritto dei soci*, cit., 303 ss.; GALGANO - SBISÀ, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 295; CIRCOLARE ASSONIME, *op. cit.*, 1405.; FERRI JR. – GUIZZI, *op. cit.*, 47 s. *Contra* DENTAMARO, *Il diritto al disinvestimento nelle società per azioni*, cit., 454; PASQUARIELLO, *op. cit.*, 187; SAVOLDI, *Una prima decisione in tema di recesso e gruppi di società: l'inizio e la cessazione dell'attività di direzione e coordinamento*, in *Banca borsa*, 2016, 5, II, 532 ss. che la qualificano come obbligatoria.

³⁰⁷ CIRCOLARE ASSONIME, *op. cit.*, 1405; MAUGERI, *Formazione del gruppo e diritto dei soci*, cit., 303 ss.; FERRI JR. – GUIZZI, *op. cit.*, 47 s.

³⁰⁸ GALLETTI, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 2403; BUTTURINI, *Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali*, cit., 370; GALGANO - SBISÀ, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 296; PENNISI, *La disciplina delle società*, cit., 944; VENTORUZZO, *Recesso e valore della partecipazione*, cit., 258 ss.; ANNUNZIATA, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 280; MAUGERI, *Formazione del gruppo e diritto dei soci*, cit., 307. Particolare è la posizione del Trib. Milano 21 luglio 2015, cit., il quale si è limitato a richiedere un prezzo di offerta "congruo".

³⁰⁹ PENNISI, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Le società per azioni*, cit., 3099; FERRI JR. – GUIZZI, *op. cit.*, 48; CARUSO, *op. cit.*, 171 ss.

³¹⁰ Così DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1419; ID., *sub art. 2437 quinquies c.c.*, in *Le società per azioni*, diretto da Abbadessa e Portale, a cura di M. Campobasso - Cariello - Tombari, t. II, Milano, 2016, 2555.

³¹¹ *Cfr.*, *ex multis*, SPADA, *Tipologia delle società e società per azioni quotate*, cit., 214 s.; NOTARI, *Il recesso per esclusione dalla quotazione del nuovo art. 2437 quinquies c.c.*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, 4 - 6, I, 535 ss.; ID., *Diritto di recesso in caso di fusioni e scissioni*, in *La disciplina delle società quotate nel testo unico della finanza d.l. 24 febbraio 1998, n. 58*, a cura di Marchetti - Bianchi, Milano, 1999, 1106; MAUGERI, *Partecipazione sociale e attività di impresa*, cit., 194, nt. 23; CHIAPPETTA, *op. cit.*, 498 s.; GALLETTI, *sub art. 2437 quinquies c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, vol. II, Padova, 2005, 1625; ID., *sub art. 2437 quinquies c.c.*, in *Codice commentato delle società*, a cura di Abriani - Stella Richter Jr., Torino, 2010, 1652; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 quinquies c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da Cottino - Bonfante - Cagnasso - Montalenti, vol. II, Bologna, 2004, 1438; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1419; DACCÒ, *Il recesso nelle società con azioni quotate tra esigenze dei mercati finanziari ed*

La norma assorbe l'ipotesi prevista dall'abrogato 131 TUF³¹², legata a procedimenti di fusione e scissione che determinano per la società risultante la perdita del beneficio della quotazione³¹³.

Giova precisare che l'*exit* è consentito solo nel caso in cui vi sia un reale pregiudizio che potrebbe investire esclusivamente determinate categorie di azioni. In questo caso, solo il socio i cui titoli soffrono il *delisting* può recedere ma non gli altri, che continuano a godere del beneficio della quotazione; viceversa, il socio di azioni non quotate non potrebbe recedere nel caso in cui la società deliberi il *delisting* di tutte le altre azioni³¹⁴. Inoltre, potrebbero essere legittimati a disinvestire anche gli obbligazionisti che avevano un particolare interesse nella quotazione, come quelli titolari di un diritto di conversione o quelli con *warrant*³¹⁵.

La causa però deve sempre derivare da una delibera che produca, anche indirettamente, la dequotazione³¹⁶. Ciò può accadere a causa di una modifica che faccia venire meno una condizione necessaria per la quotazione fissata dalla società di gestione del mercato ovvero dalla Consob, come ad esempio la trasformazione in *holding*³¹⁷; ovvero la riduzione del

esigenze dell'attività imprenditoriale, cit., 1359 s.; CARMIGNANI, *sub art. 2437 quinquies c.c.*, in *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6. Società per azioni. Società in accomandita per azioni. Artt. 2325-2461 c.c.*, a cura di Sandulli – Santoro, vol. II, Torino, 2003, 899 ss.; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 quinquies c.c.*, in *Commentario del codice civile. Delle società. Dell'azienda. Della Concorrenza*, artt. 2379 - 2451 c.c., a cura di Santosuosso, diretto da E. Gabrielli, vol. II, Torino, 2015, 1216; MORENA - SCIUTO, *Revoca della quotazione in Borsa e diritto di recesso del socio*, in *Riv. dir. soc.*, 2007, 3, 119 s.; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 299; SALVATORE, *Il «nuovo» diritto di recesso nelle società di capitali*, cit., 636. A questo orientamento predominante si contrappone OPPO, *Sulla «tipicità» delle società quotate*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, 4, 490, il quale ritiene che la perdita della quotazione sia di per sé un caso di trasformazione, a seguito del quale dovrebbe essere legittimato il recesso.

³¹² Art. 9, comma 1, lett. a), d.lgs. 6 febbraio 2004, n. 37.

³¹³ Così NOTARI, *Il recesso per esclusione dalla quotazione del nuovo art. 2437 quinquies c.c.*, cit., 530 ss.; DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 230; DACCÒ, *sub art. 2437 quinquies c.c.*, in *Le società per azioni*, diretto da Abbadessa - Portale, a cura di M. Campobasso - Cariello - Tombari, t. II, Milano, 2016, 2553 s.; ID., *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1419; GALLETTI, *sub art. 2437 quinquies c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1625; ID., *sub art. 2437 quinquies c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1652; RORDORF, *Il recesso del socio di società di capitali*, cit., 926; CHIAPPETTA, *op. cit.*, 498; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 quinquies c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1439; PACIELLO, *sub art. 2437 quinquies c.c.*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di Niccolini – Stagno d'Alcontres, vol. II, Napoli, 2004, 1141; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 quinquies c.c.*, cit., 1216 s.; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 300; CIRCOLARE ASSONIME, *op. cit.*, 1399; STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, cit., 392, nt. 3.

³¹⁴ NOTARI, *Il recesso per esclusione dalla quotazione del nuovo art. 2437 quinquies c.c.*, cit., 536 s. Cfr. M. CALLEGARI, *sub art. 2437 quinquies c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1442; MAUGERI *Partecipazione sociale e attività di impresa*, Milano, 2010, 194, nt. 23; GALLETTI, *sub art. 2437 quinquies c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1625; DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 230; DACCÒ, *sub art. 2437 quinquies c.c.*, in *Le società per azioni*, cit., 2554; PACIELLO, *sub art. 2437 quinquies c.c.*, cit., 1141; CARMIGNANI, *sub art. 2437 quinquies c.c.*, cit., 898 s.; MARASÀ, *sub art. 2437 e ss.*, cit., 786; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 301; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 331. *Contra* VENTORUZZO, *Recesso e valore della partecipazione*, cit., 28; DACCÒ, *Il recesso nelle società con azioni quotate tra esigenze dei mercati finanziari ed esigenze dell'attività imprenditoriale*, cit., 1360 s.

³¹⁵ PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 303. In relazione agli ultimi, seppure nel precedente ordinamento, GUERRERA, *I warrants azionari nelle operazioni di aumento del capitale*, Torino, 1995, 30; *contra* PALMIERI, *Scissione di società e circolazione dell'azienda*, Torino, 1999, 216.

³¹⁶ GALLETTI, *sub art. 2437 quinquies c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1626; ID., *sub art. 2437 quinquies c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1652; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 quinquies c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1441; MARASÀ, *sub art. 2437 e ss.*, cit., 786; MORENA - SCIUTO, *op. cit.*, 116 s.; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 302; CIRCOLARE ASSONIME, *op. cit.*, 1399.

³¹⁷ GUACCERO, *Interesse al valore per l'azionista e interesse della società. Le offerte pubbliche in Italia e negli Usa*, Milano, 2007, 171; DACCÒ, *Il recesso nelle società con azioni quotate tra esigenze dei mercati finanziari ed esigenze dell'attività imprenditoriale*, cit., 1361.

flottante al di sotto del minimo consentito dalla legge attraverso la conversione di azioni quotate in non quotate³¹⁸ o l'acquisto di azioni proprie³¹⁹.

Sussistono, invece, dubbi sulla possibilità di *delisting* puro, ossia di una delibera che faccia venire meno la quotazione per tutte le azioni³²⁰.

Inoltre, può anche darsi che la società sia quotata in un mercato extracomunitario pur essendo assoggettata alla legge e alla giurisdizione italiana. In un caso del genere, il recesso spetterebbe anche se il *delisting* avvenisse da un altro mercato, nel mercato interno³²¹ ovvero extracomunitario³²².

Diversamente, non è causa di recesso la revoca della quotazione per cause non imputabili alla società³²³, come ad esempio un'opa totalitaria finalizzata alla dequotazione³²⁴ ovvero la revoca della quotazione da parte della società di gestione del mercato³²⁵. In quest'ultimo caso rientrano le ipotesi di giudizio negativo della società di revisione,

³¹⁸ NOTARI, *Il recesso per esclusione dalla quotazione del nuovo art. 2437 quinquies c.c.*, cit., 541; DACCÒ, *Il recesso nelle società con azioni quotate tra esigenze dei mercati finanziari ed esigenze dell'attività imprenditoriale*, cit., 1361.

³¹⁹ MARASÀ, *sub artt. 2437 e ss.*, cit., 787; GALLETTI, *sub art. 2437 quinquies*, n *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1626; ID., *sub art. 2437 quinquies c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1652 s.; DACCÒ, *Il recesso nelle società con azioni quotate tra esigenze dei mercati finanziari ed esigenze dell'attività imprenditoriale*, cit., 1361.

³²⁰ A favore del *delisting* puro, MONTALENTI, *La società quotata*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da Cottino, vol. IV**, Padova, 2004, 59; OPPO, *op. ult. cit.*, 49; SPADA, *Tipologia delle società e società per azioni quotata*, cit., 212; MARASÀ, *sub artt. 2437 e ss.*, cit., 787; NOTARI, *Il recesso per esclusione dalla quotazione del nuovo art. 2437 quinquies c.c.*, cit., 545; R. GHETTI, *sub art. 133 TUF*, in *Commentario t.u.f.*, a cura di Vella, vol. II, Torino, 2012, 1445; COSTI, *Il mercato mobiliare*, Torino, 2013, 399; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 333; dubitativi invece M. CALLEGARI, *sub art. 2437 quinquies c.c.*, cit., 1442; POMELLI, *Delisting di società quotata tra interesse dell'azionista di controllo e tutela degli azionisti di minoranza*, in *Riv. soc.*, 2009, 2 - 3, 416. Apparentemente favorevole, CAGNASSO, *Il recesso*, cit., 953; CIRCOLARE ASSONIME, *op. cit.*, 1399.

Contrari al *delisting* puro sono GUACCERO, *op. cit.*, 117; BLANDINI, *Società quotate e società diffuse*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio nazionale del notariato*, diretto da Pierlangeri, vol. V, t. X, Napoli, 2005, 62; PACE, *Ammissione sospensione esclusione dai mercati regolamentari. Poteri della Consob e delle società di gestione dei mercati*, Milano, 2012, 139 ss.; MORENA - SCIUTO, *op. cit.*, 118; ANGELICI, *Le società per azioni. Principi e problemi*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu - Messineo - Mengoni, continuato da Schlesinger, Milano, 2012, 560 s.; DE MARI, *La quotazione delle azioni nei mercati regolamentati: profili negoziali e rilievo organizzativo*, Torino, 2004, 139 s.; ID., *Il contratto di quotazione*, in *Banca, mercati, società*, in *I contratti per l'impresa*, a cura di Gitti - Maugeri - Notari, vol. II, Bologna, 2012, 413, il quale porta come tesi a supporto che il mercato abbia interesse affinché la società conservi il suo *status*.

³²¹ NOTARI, *Il recesso per esclusione dalla quotazione del nuovo art. 2437 quinquies c.c.*, cit., 533, nt. 8; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 quinquies c.c.*, cit., 1217. In questo senso anche GALLETTI, *sub art. 2437 quinquies c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1627.

³²² GUACCERO, *op. cit.*, 172, nt. 118. Apparentemente conforme anche GALLETTI, *sub art. 2437 quinquies c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1627.

³²³ NOTARI, *Il recesso per esclusione dalla quotazione del nuovo art. 2437 quinquies c.c.*, cit., 542; MORENA - SCIUTO, *op. cit.*, 115; CAVALAGLIO, *op. cit.*, 1217; DACCÒ, *sub art. 2437 quinquies c.c.*, in *Le società per azioni*, cit., 2556; GALLETTI, *sub art. 2437 quinquies c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1627; ID., *sub art. 2437 quinquies c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1653; PACIELLO, *sub art. 2437 quinquies c.c.*, cit. 1140; PETRAZZINI - M. CALLEGARI - CERRATO - CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 303.

³²⁴ POMELLI, *op. cit.*, 407 s.; DACCÒ, *sub art. 2437 quinquies c.c.*, in *Le società per azioni*, cit., 2556; MORENA - SCIUTO, *op. cit.*, 118; DACCÒ, *Il recesso nelle società con azioni quotate tra esigenze dei mercati finanziari ed esigenze dell'attività imprenditoriale*, cit., 1362; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 quinquies c.c.*, cit., 1217.

³²⁵ M. CALLEGARI, *sub art. 2437 quinquies c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1442; DACCÒ, *sub art. 2437 quinquies c.c.*, in *Le società per azioni*, cit., 2556; ID., *Il recesso nelle società con azioni quotate tra esigenze dei mercati finanziari ed esigenze dell'attività imprenditoriale*, cit., 1362; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 quinquies c.c.*, cit., 1217; PETRAZZINI - M. CALLEGARI - CERRATO - CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 303.

l'impossibilità della negoziazione normale dei titoli ovvero l'inizio di una procedura concorsuale.

Il recesso non sarebbe nemmeno possibile in caso di spostamento della quotazione da un mercato a un altro avente le medesime caratteristiche, come quelli di altri Stati membri dell'UE (art. 133 TUF.)³²⁶. Al contrario, il diritto a disinvestire potrebbe sorgere in caso di trasferimento della quotazione da un qualsiasi mercato UE ad uno extracomunitario, avente caratteristiche diverse³²⁷.

Ci si potrebbe, allora, domandare se il diritto di *exit* possa essere concesso nel caso di quotazione, in quanto la compressione dell'autonomia societaria sarebbe in grado di modificare e limitare i diritti statutari concessi ai soci³²⁸. V'è da dire che secondo alcuni autori il recesso non deriverebbe dalla quotazione in sé ma dalla fase preparatoria³²⁹. Come noto, la società deve modificare lo statuto in conformità alle regole dettate dalle società di gestione del mercato e dalla Consob. Durante questa fase di adattamento saranno modificati i *quorum* per esercitare i vari diritti sociali ed i criteri di determinazione delle azioni; saranno eliminate, qualora sussistano, le eventuali clausole limitative alla circolazione azionaria e quelle inerenti ai casi di recessi convenzionali o con funzione determinativa per società a durata indeterminata. Appare evidente allora che non possa dirsi certa l'azionabilità del diritto di recesso poiché: i *quorum* per l'esercizio dei diritti sociali e i criteri di determinazione delle azioni potrebbero non essere modificati, giacché la società ben potrebbe conservare quelli antecedenti alla quotazione; potrebbero non sussistere limiti alla circolazione delle azioni; lo statuto potrebbe non contenere cause di recesso convenzionali ovvero avere durata determinata. Solo nel caso di un'effettiva *deminutio* della sua tutela, il socio sarebbe legittimato all'*exit* per le cause inderogabili previste dall'art. 2437, comma 1, c.c.

7. Il disinvestimento per cause inderogabili prodotte da operazioni straordinarie di fusione e scissione nelle società per azioni.

Come già accennato, nelle società per azioni l'art. 2437 *quinquies* c.c. permette il disinvestimento a seguito di operazioni di fusione o scissione che comportano la

³²⁶ NOTARI, *Il recesso per esclusione dalla quotazione del nuovo art. 2437 quinquies c.c.*, cit., 546; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1419; ID., *sub art. 2437 quinquies c.c.*, in *Le società per azioni*, cit., 2557; GUACCERO, *op. cit.*, 171, n. 118; R. GHETTI, *op. cit.*, 1447; GALLETTI, *sub art. 2437 quinquies c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1626; ID., *sub art. 2437 quinquies c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1653; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 quinquies c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1441; PACIELLO, *sub art. 2437 quinquies c.c.*, cit. 1141; CARMIGNANI, *sub art. 2437 quinquies c.c.*, cit., 901; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 quinquies c.c.*, cit., 1217; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 302; CIRCOLARE ASSONIME, *op. cit.*, 1400; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 333.

³²⁷ NOTARI, *Il recesso per esclusione dalla quotazione del nuovo art. 2437 quinquies c.c.*, cit., 533, nt. 8 e 546; CARMIGNANI, *sub art. 2437 quinquies c.c.*, cit., 901; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 quinquies c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1441 s.; PACIELLO, *sub art. 2437 quinquies c.c.*, cit., 1141; GALLETTI, *sub art. 2437 quinquies c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1627; ID., *sub art. 2437 quinquies c.c.*, in *Codice civile delle società*, cit., 1653; DACCÒ, *sub art. 2437 quinquies c.c.*, in *Le società per azioni*, cit., 2557; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 quinquies c.c.*, cit., 1217; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 303.

³²⁸ La dottrina ritiene che il recesso non sia concesso in caso di *listing* poiché configura una fase evolutiva naturale della società. Così, *ex multis*, ANGELICI, *Le società per azioni, Principi e problemi*, cit., 559; SPADA, *Tipologia delle società e società per azioni quotata*, cit., 216; MORENA – SCIUTO, *op. cit.*, 120; SCIUTO – SPADA, *Il tipo della società per azioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo – Portale, vol. I*, Torino, 2004, 19; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 301. In passato, NOTARI, *Diritto di recesso in caso di fusioni e scissioni*, cit., 1106.

³²⁹ MARASÀ, *sub art. 2437 e ss.*, cit., 780; seguito da DE MARI, *La quotazione delle azioni nei mercati regolamentati*, cit., 75 s. Apparentemente favorevole a questa ricostruzione anche DACCÒ, *sub art. 2437 quinquies c.c.*, in *Le società per azioni*, cit., 2558.

dequotazione della società risultante. Questa previsione ci spinge a domandarci se, a fronte delle medesime operazioni, sia possibile recedere per una diversa causa inderogabile.

La fusione era originariamente contemplata tra le cause di recesso stabilite dall'art. 158, comma 3, del codice del commercio, per poi essere eliminata nei primi decenni dello scorso secolo quando il legislatore ha virato verso la capitalizzazione delle società, scongiurando fenomeni di depauperamenti del patrimonio dovuti a fughe di capitale³³⁰. La scissione, invece, è un istituto più recente, introdotto solo negli anni novanta, a seguito dell'adattamento alle direttive europee³³¹. A differenza della s.p.a., entrambi i casi sono espressamente previsti per il recesso nelle s.r.l. ai sensi dell'art. 2473 c.c.

Ci troviamo, quindi, di fronte ad istituti che, sebbene perseguano il medesimo fine di incentivare l'economia nazionale, si collocano l'uno agli antipodi dell'altro, rendendo arduo il doveroso bilanciamento tra gli interessi in gioco.

Secondo un autore, il recesso a seguito di fusione o scissione nelle s.p.a. dovrebbe essere limitato alle seguenti cinque ipotesi: 1) quando le operazioni implicino la trasformazione delle società coinvolte; 2) in caso di *delisting*; 3) nell'ipotesi di trasferimento della sede all'estero³³²; 4) qualora vi sia una fusione per incorporazione di società quasi integralmente posseduta (all'art. art. 2505 *bis*, comma 1, c.c.); 5) quando vi sia una scissione asimmetrica non proporzionale (art. 2506 *bis*, comma 4, c.c.)³³³. A sostegno di questa tesi vi sarebbe la scarsa compatibilità del recesso con le due operazioni straordinarie che confermerebbe la volontà legislativa di escluderlo in queste due fattispecie.

La suddetta ricostruzione, però, non sembra cogliere nel segno poiché l'incompatibilità normativa sussisterebbe comunque nelle ipotesi riconosciute *de plano*, come la fusione o la scissione che comportino la trasformazione, la dequotazione o il trasferimento all'estero.

Secondo un diverso orientamento, il disinvestimento spetterebbe qualora nell'operazione si verificasse una qualsiasi causa inderogabile³³⁴. Quindi in aggiunta alle ipotesi elencate poco prima, l'*exit* sarebbe ammissibile anche nei casi di: modificazione rilevante dell'oggetto sociale³³⁵; eliminazione di una delle cause di recesso (convenzionali o derogabili)³³⁶; applicazione di un criterio di determinazione diverso rispetto a quelli precedentemente osservati; introduzione o l'eliminazione del procedimento arbitrale; introduzione o l'eliminazione di limiti alla circolazione delle azioni³³⁷; modifica dei diritti di voto e partecipazione³³⁸.

Sembrerebbe, dunque, che il recesso *non* sia concesso solo qualora la società risultante dall'operazione sia simile alla precedente, non determinandosi modifiche ai diritti di *voice* e di *exit* in precedenza concessi ai soci. Seppure questa impostazione sembri *prima facie* condivisibile, non si possono sottacere le notevoli perplessità in merito ai recessi che potrebbero sorgere dall'operazione, mettendone a repentaglio l'esito.

³³⁰ *Supra* nt. 12. Come evidenzia PACIELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1111, quest'orientamento è stato confermato dal legislatore del 2003 che ha previsto *quorum* rinforzati per l'assemblea straordinaria in seconda convocazione all'interno dell'art. 2369, comma 5, c.c., omettendo di ricomprendere le fusioni.

³³¹ V. d.lgs. 16 gennaio 1991 n. 22, emanato in attuazione delle Direttive del Consiglio n. 78/855/CEE del 9 ottobre 1978 (c.d. Terza Direttiva) e n. 82/891/CEE del 17 dicembre 1982 (c.d. Sesta Direttiva).

³³² Nel caso di fusione, il recesso è espressamente previsto dall'art. 5, d.lgs. 30 maggio 2008, n. 108.

³³³ SEMINARA, *Recesso e diritto al disinvestimento nella fusione e nella scissione di società per azioni*, in *Riv. soc.*, 2017, 5 - 6, 1074 ss. È bene specificare, comunque, che negli ultimi due casi, il legislatore non prevede espressamente il recesso ma un obbligo di acquisto della società (o di un terzo soggetto) secondo i medesimi criteri, garantendo così un diritto di *exit* a condizioni analoghe.

³³⁴ CHIAPPETTA, *op. cit.*, 493.

³³⁵ PACIELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1111; M. CALLEGARI, *Il recesso del socio nella s.r.l.*, cit., 222; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 289; CHIAPPETTA, *op. cit.*, 493.

³³⁶ CIRCOLARE ASSONIME, *op. cit.*, 1403.

³³⁷ App. Lecce, 21 marzo 2017, cit..

³³⁸ Cass. civ. 22 maggio 2019, n. 13845, cit.; App. Lecce, 21 marzo 2017, in *Giur. it.*, 2017, 11, 2418.

Sicché, a prescindere dalla posizione adottata, si perverrebbe sempre ad un risultato negativo in termini economici poiché, se si seguisse la prima teoria, si disincentiverebbe l'investimento dei piccoli risparmiatori nelle società private; se si optasse per l'orientamento più garantista del socio, si metterebbero a costante repentaglio le operazioni straordinarie di concentrazione e riorganizzazione delle società, collidendo così con la volontà dello stesso legislatore.

In ogni caso, i problemi inerenti all'incompatibilità del procedimento di liquidazione del socio sussistono nei casi di fusione e scissione che implicano un diritto di *exit* univocamente riconosciuto, come la trasformazione, la dequotazione e il trasferimento della sede all'estero. Il che ci obbliga a ricercare e proporre una soluzione ermeneutica tale da far coesistere questi istituti.

Il disinvestimento dovrebbe essere esercitato al momento dell'iscrizione della delibera assembleare con cui è approvato il progetto di fusione (o scissione) e non all'atto di fusione finale (o scissione)³³⁹.

Al riguardo, restano aperti alcuni dubbi sull'effettivo esercizio del recesso in entrambe le operazioni. In primo luogo, non è specificata la determinazione del valore delle azioni, ma solo il rapporto di cambio³⁴⁰. Si dovrebbe comunque ritenere che, tralasciando gli specifici procedimenti di fusione e scissione, gli amministratori siano sempre obbligati a fornire la determinazione del valore delle azioni, a pena di annullabilità della delibera³⁴¹, rimanendo in ogni caso responsabili per tale inadempimento.

In secondo luogo, il recesso del socio comporta irrimediabilmente una modifica del capitale delle società partecipanti all'operazione, implicando a sua volta il cambiamento degli stessi valori azionari della società finale (o società finali in caso di scissione). Secondo alcuni autori, gli amministratori dovrebbero redigere e far approvare più progetti di fusione o scissione, in maniera tale da applicare quello corrispondente al capitale sociale posseduto a

³³⁹ In riferimento alla s.r.l., dove la fusione e la scissione sono ipotesi di recesso legale, REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., 310; ID., *sub art. 2473 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, a cura di Abriani – Stella Richter Jr., Torino, 2010, 1899; SALVATORE, *Il «nuovo» diritto di recesso nelle società di capitali*, cit., 643, nt. 19; ID., *sub art. 2473 c.c.*, in *Commentario del codice civile e codici collegati Scialoja – Branca – Galgano. Delle società a responsabilità limitata*, a cura di De Nova, Bologna, 2014, 417, nt. 11; MAGLIULO, *Il recesso e l'esclusione*, in *La riforma della società a responsabilità limitata*, a cura di Caccavale, - Magliulo – Maltoni – Tassinari, II ed., Milano, 2007, 254; ENRIQUES – SCIOLLA – VAUDANO, *op. cit.*, 753; BUTTURINI, *Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali*, cit., 382; CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, cit., 199; MALTONI, *Il recesso e l'esclusione*, cit., 309. Sempre in questo contesto FRIGENI, *Le fattispecie legali di recesso*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, cit., 456; CHIAPPETTA, *op. cit.*, 494; DEMURO, *Il recesso*, cit., 171, nt. 20, i quali rimarcano che il recesso si esercita dalla delibera ma sarebbe condizionato ed assumerebbe efficacia dall'iscrizione dell'atto finale nel registro delle imprese.

³⁴⁰ MAUGERI, *Contratto, mercato e determinazione del valore delle azioni nel recesso da società quotata*, in *Oss. dir. civ. comm.*, 2015, 1, 130; CHIAPPETTA, *op. cit.*, 511 s.

³⁴¹ M. CALLEGARI, *sub art. 2437 ter c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1427; CHIAPPETTA, *op. cit.*, 509; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 433; ID., *Recesso e valore della partecipazione*, cit., 18; ID., *Ancora su modifiche dei diritti di voto e partecipazione dei soci e diritto di recesso*, cit., 180 s.; DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 240; CAGNASSO, *Il recesso*, cit., 965, spec. nt. 25; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1447; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 1204; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 331 s.; CIRCOLARE ASSONIME, *op. cit.*, 1409; RORDORF, *sub art. 2437 ter c.c.*, in *La giurisprudenza sul codice civile coordinato con la dottrina*, a cura di Delli Priscoli – Rordorf, vol. V, Milano, 2012, 885; MAUGERI – FLEISCHER, *op. cit.*, 109. In giurisprudenza, Trib. Milano, 30 aprile 2008, in *Soc.*, 2010, 2, 233, con nota di Rinaldi; in *Giur. it.*, 2008, 8 – 9, 1944; *conf.* App. Milano, 13 febbraio 2013, in *Gazzetta forense*, 2013, settembre – ottobre, 24; in *Giur. it.*, 2014, 2, 358, con nota di Luoni; Trib. Siena, 27 settembre 2006, in *Giur. comm.*, 2008, 1, II, 197, con nota di Caprara; Trib. Milano, 31 luglio 2015, cit. Nel caso in cui il socio non abbia i *quorum* necessari per impugnare la delibera, potrebbe sempre rimettere la valutazione ad un arbitro che determini il valore, esattamente come se vi fosse una contestazione. Così Trib. Roma, 30 aprile 2014, cit. *Cfr.* VENTORUZZO, *Modifiche di diritto, indirette e di fatto*, cit., 1065.

seguito dei recessi dei soci dissenzienti³⁴². In alternativa, potendo essere preclusa la modifica del progetto di fusione dopo la votazione, per effetto dell'art. 2502 c.c.³⁴³, il socio dissenziente potrebbe essere rimborsato dalla società risultante dall'operazione, di cui dovrebbe possedere le nuove azioni³⁴⁴. Ciò potrebbe avvenire anche in caso di scissione, per cui il socio potrebbe essere liquidato tanto dalla scissa quanto dalla beneficiaria³⁴⁵. Tuttavia, una simile soluzione comporterebbe che i soci di una società soggetta a fusione (o scissione) accettino un rapporto di cambio diverso da quello reale, poiché nel capitale finale si terrebbe conto anche delle partecipazioni dei recedenti. Allo stesso modo, in caso di scissione, la diminuzione del capitale sociale della beneficiaria potrebbe portare alla sua instabilità, determinando un ripensamento circa la convenienza dell'operazione.

Malgrado ciò, la lettura da ultimo proposta sembrerebbe la più adeguata poiché non v'è certezza sulla effettiva diminuzione del capitale sociale, specie qualora i superstiti siano in grado di acquistare le azioni *ex art. 2437 quater c.c.* Per evitare che l'operazione sia esposta ad un'alea eccessiva, i soci di maggioranza (di entrambe le società in caso di fusione ovvero della società madre in caso di scissione) potrebbero anche stipulare patti parasociali in cui si obbligano ad acquistare le azioni dei recedenti mantenendo inalterato il rapporto di cambio.

Infine, ai sensi degli artt. 2503 e 2506 *ter*, ult. comma, c.c., l'opposizione dei creditori renderebbe inefficace entrambe le operazioni, sterilizzando così il recesso già esercitato. Di conseguenza, il socio recedente potrebbe essere liquidato solo se i creditori non abbiano fatto opposizione ovvero se la domanda sia stata respinta, ma non prima che una di queste due condizioni si sia avverata³⁴⁶.

8. Le ulteriori cause di recesso inderogabili con funzione modificativa nelle società per azioni non quotate: il vincolo alla circolazione per la clausola di mero gradimento e l'introduzione o la rimozione della clausola compromissoria.

Al di fuori dell'art. 2437, comma 1, c.c., il legislatore ha previsto altre cause di recesso inderogabile che possono essere distinte a seconda dalla propria funzione, in relazione all'evento da cui deriva il diritto di recesso.

Le prime che saranno esaminate sono quelle inderogabili con funzione modificativa, affini alle ipotesi già analizzate, precisamente il recesso per limite alla circolazione delle azioni dovuto a una clausola di mero gradimento e per l'introduzione o la rimozione di una clausola compromissoria.

Entrambe le cause di disinvestimento si applicherebbero solo alle società non quotate poiché, da una parte, l'art. 34, comma 1, d.lgs. n. 5 del 17 gennaio 2003 esclude espressamente il procedimento arbitrale per le società quotate; dall'altra, il regolamento di

³⁴² GALLETTI, *sub art. 2437 quinquies c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1630 s.; ID., *sub art. 2437 quinquies c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1654; PACIELLO, *sub art. 2437 quinquies c.c.*, cit. 1143; FERRI JR., *Modificabilità e modificazioni del progetto di fusione*, cit., 60 ss.; BINI, *Il valore della liquidazione di società non quotate ai fini del recesso*, cit., 15. Nelle s.r.l., FRIGENI, *Le fattispecie legali di recesso*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, cit., 457.

³⁴³ In passato, FERRI JR., *Modificabilità e modificazioni del progetto di fusione*, cit., 21 s.

³⁴⁴ GALLETTI, *sub art. 2437 quinquies c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1631 ss. Nelle s.r.l., FRIGENI, *Le fattispecie legali di recesso*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, cit., 456.

³⁴⁵ GALLETTI, *sub art. 2437 quinquies c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1654.

³⁴⁶ Sempre in riferimento alle s.r.l. FRIGENI, *Le fattispecie legali di recesso*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, cit., 456; CHIAPPETTA, *op cit.*, 494; *contra* MAGLIULO, *Il recesso e l'esclusione*, cit., 303 ss.; ENRIQUES – SCIOLLA – VAUDANO, *op. cit.*, 753. Per una posizione intermedia, v. C. SANTAGATA, *Le fusioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo - Portale, vol. VII [2]*, Torino, 2004, 469 ss., secondo il quale il procedimento di liquidazione può essere iniziato da ciascuna società fin dal momento della dichiarazione di recesso, ma l'efficacia degli atti compiuti in esecuzione del medesimo resta subordinata alla condizione sospensiva dell'iscrizione dell'atto di fusione.

Borsa Italiana S.p.a. prevede la libera trasferibilità dei titoli quale condizione per l'ammissione alla quotazione³⁴⁷.

L'art. 2355 *bis*, commi 2 e 3, c.c. prevede indirettamente il diritto di recesso per i limiti alla circolazione delle azioni connessi a clausole di mero gradimento. Il primo dei due commi si riferisce al trasferimento delle azioni *inter vivos* mentre il secondo a quello *mortis causa*.

Si dovrebbe ritenere che l'inderogabilità sia indiretta in quanto il comma secondo (al quale il comma terzo fa espressamente rinvio) prevede che le clausole limitative della circolazione sottoposte al mero gradimento degli organi sociali o dei soci, siano nulle se non è previsto un diritto di *exit* del socio ovvero un obbligo di acquisto da parte dei soci e della società (nei limiti dell'art. 2357 c.c.)³⁴⁸. Il diritto di recesso sussiste, quindi, per espressa previsione statutaria, potendo essere escluso se la società preferisce optare per l'obbligo di acquisto³⁴⁹. In ogni caso, l'esito dovrebbe essere il medesimo, dato che il socio dovrebbe comunque ottenere il valore effettivo della propria partecipazione a seguito dell'avveramento delle condizioni necessarie per l'*exit*. Invero, la somma liquidata al socio uscente da un altro (o dalla società) potrebbe essere inferiore rispetto a quella che il terzo acquirente sarebbe disposto a corrispondere, ma mai minore di quella che gli spetterebbe ai sensi dell'art. 2437 *ter* c.c.³⁵⁰

Considerando che in passato i limiti alla circolazione delle azioni erano deliberati all'unanimità³⁵¹, è agevole intuire come la norma, assieme alla lett. *b*) dell'art. 2437, comma 2, c.c., funga da contraltare all'aumento dei poteri della maggioranza.

Tuttavia, le due disposizioni sono molto differenti poiché mentre l'art. 2437, comma 2, lett. *b*), c.c. prevede un diritto di recesso derogabile esercitabile solo in occasione della modifica che introduce o elimina un qualsiasi vincolo di circolazione, l'art. 2355 *bis* c.c. è più specifico e riguarda la clausola che subordina il trasferimento delle azioni al mero *placet* dei soci o di un organo sociale³⁵². Come si vedrà in seguito, anche nella s.r.l. ai sensi dell'art. 2469, commi 2 e 3, c.c. è previsto il diritto di recesso qualora lo statuto contenga una clausola di mero gradimento. Tuttavia, questa norma disciplina anche l'ipotesi di recesso in caso di divieto di alienazione delle quote, fattispecie non contemplata nella s.p.a.³⁵³

³⁴⁷ Cfr. artt. 2.1.3. comma 2 lett. *c*), del *Regolamento dei mercati organizzati e gestiti da Borsa Italiana S.p.a.*, deliberato dall'assemblea in data 4 marzo 2019 e approvato dalla Consob con delibera n. 20750 del 19 dicembre 2018. La clausola è rimasta invariata nel corso degli anni, per cui i richiami dei precedenti autori risultano ancora attuali. Sul punto, cfr. MARASÀ, *sub artt. 2437 e ss.*, cit., 782; DE MARI, *La quotazione delle azioni nei mercati regolamentati*, cit., 43 ss. Già prima della modifica, DENTAMARO, *Il diritto al disinvestimento nelle società per azioni*, cit., 446. Per maggiori approfondimenti, TUCCI, *Limiti alla circolazione delle azioni*, cit., 650 ss.

³⁴⁸ Dunque, il legislatore non ha previsto espressamente un diritto di recesso inderogabile in questi casi, bensì la nullità della limitazione alla circolazione delle azioni che non consenta il recesso o il riscatto delle azioni. Così, RORDORF, *Il recesso del socio di società di capitali*, cit., 927; BUTTURINI, *Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali*, cit., 379; MARASÀ, *sub artt. 2437 e ss.*, cit., 781.

³⁴⁹ STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, cit., 394.

³⁵⁰ Sul punto, VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 431 ss.

³⁵¹ CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, 293; MARASÀ, *sub artt. 2437 e ss.*, cit., 783 s.; GUARAGNELLA, *Diritto di disinvestimento: un'analisi comparatistica tra diritto di recesso e appraisal right statunitense*, cit., 774.

³⁵² In giurisprudenza, *ex multis*, Cass. civ., 15 maggio 1978, n. 2365, in *Giur. comm.*, 1978, 5, II, 639. In dottrina, ABRIANI, *La circolazione delle azioni e i vincoli sulle azioni*, in *Trattato di diritto commerciale. Le società per azioni*, diretto da Cottino, vol. IV*, Padova, 2010, 379.

³⁵³ Criticano questa scelta del legislatore, suggerendo un'applicazione analogica della norma prevista per la società a responsabilità limitata, TUCCI, *Limiti alla circolazione delle azioni*, cit., 627 s.; GUIZZI, *La nuova disciplina dei limiti alla circolazione delle azioni*, in *Nuovo diritto societario*, Milano, 2003, 42; DELLI PRISCOLI, *L'uscita volontaria del socio dalle società di capitali*, cit., 85

Sono altresì considerate clausole di mero gradimento quelle che richiamano requisiti vaghi, imprecisi e generici, che lasciano ampi margini di discrezionalità al soggetto decidente³⁵⁴.

Al fine di non restare prigioniero della società, il socio, la cui alienazione è stata rifiutata, può recedere o vendere le proprie azioni ai soggetti indicati dallo statuto³⁵⁵. Il rifiuto alla vendita sarebbe, pertanto, l'elemento indispensabile affinché il socio possa uscire, essendo obbligato a non disinvestire prima di aver ricevuto una risposta negativa dall'organo preposto alla selezione³⁵⁶. In questo senso, non rilevarebbe un'eventuale motivazione del rifiuto³⁵⁷, poiché i criteri sono decisi arbitrariamente dalla società.

L'obbligo di acquisto o di recesso scatterebbe anche in caso di mancato gradimento degli eredi dell'azionista defunto. Tuttavia, in questa particolare ipotesi, non si potrebbe parlare propriamente di recesso. Quest'ultimo, infatti, può essere esercitato solo da chi è socio, mentre l'erede "sgradito" non potrebbe maturare questo diritto perché non avrebbe mai acquisito lo *status soci*. Per questi motivi, sarebbe più corretto ritenere che l'erede acquisti solamente il diritto alla liquidazione del valore della partecipazione del *de cuius*³⁵⁸.

Poiché, quando la società prevede il recesso a seguito del mancato gradimento, non essendovi alcuna delibera da adottare, ci troviamo innanzi a un *exit* causato da un fatto, il socio ben può recedere nei successivi trenta giorni dal diniego, senza tuttavia essere preventivamente edotto del valore delle azioni.

Un'altra ipotesi di recesso con funzione modificativa è quella legata all'introduzione o alla rimozione della clausola compromissoria, come previsto dall'art. 34, comma 6, del d.lgs. n. 5 del 17 gennaio 2003.

In questo caso, la tutela viene compromessa dall'impossibilità sopravvenuta di ricorrere all'organo originariamente individuato per la risoluzione delle controversie, su cui

³⁵⁴ ABRIANI, *op. ult. cit.*, 379; STANGHELLINI, *sub art. 2355 bis c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società. Azioni*, a cura di Notari, diretto Marchetti – Bianchi – Ghezzi – Notari, vol. II, Milano, 2008, 577. In riferimento alla s.r.l., BUTTURINI, *Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali*, cit., 390; REVIGLIONE, *sub art. 2469 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da Cottino – Bonfante – Cagnasso – Montalenti, vol. II, Bologna, 2004, 1820.

³⁵⁵ Cfr. DELLI PRISCOLI, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 158 s.

³⁵⁶ CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, 299; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1408 s.; RORDORF, *Il recesso del socio di società di capitali*, cit., 927. In riferimento alla s.r.l., CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da Cottino, vol. V, Torino, 2007, 146; ID., *sub artt. 2473 e 2473 bis c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da Cottino – Bonfante – Cagnasso – Montalenti, vol. II, Bologna, 2004, 1840; DEMURO, *Il recesso*, cit., 174; BUTTURINI, *Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali*, cit., 389; ZANARONE, *sub art. 2469 c.c.*, in *Il codice civile. Commentario*, fondato e già diretto da Schlesinger, continuato da Busnelli, t. I, Milano, 2014, 589, nt. 80; CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, cit., 199 s.; MALTONI, *La partecipazione sociale*, in *La riforma della società a responsabilità limitata*, a cura di Caccavale – Magliulo – Maltoni – Tassinari, II ed., Milano, 2007, 219; ID., *Questioni in materia di recesso da s.r.l.*, in *Riv. not.*, 2014, 3, 473. In giurisprudenza, Trib. Ragusa, 21 novembre 2005, in *Dir. fall.*, 2007, 2, 167. *Contra* BELLEZZA, *La nuova disciplina del recesso*, cit., 263; ROSAPEPE, *Appunti*, cit., 486 s.; GALLETTI, *sub art. 2473 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, vol. III, Padova, 2005, 1904, che sembrerebbero prevederlo in qualunque caso e senza il previo diniego.

³⁵⁷ CASTELLANO, *Declino delle clausole di gradimento*, in *Giur. comm.*, 1983, 2, II, 173. Per le S.r.l., ZANARONE, *sub art. 2469 c.c.*, cit., 585; ABRIANI, *op. ult. cit.*, 379; STANGHELLINI, *sub art. 2355 bis c.c.*, cit., 577; FREGONARA, *Le clausole di mero gradimento nel nuovo sistema societario tra "apertura" e "chiusura"*, in *Contr. impr.*, 2003, 3, 1323. Con specifico riferimento all'art. 2469 c.c., la giurisprudenza ante riforma riteneva che la motivazione escludesse il mero gradimento. In questo senso, Trib. Trani, 26 luglio 1994, in *Riv. not.*, 1995, 6, II, 1547; App. Roma, 19 marzo 1990, in *Dir. fall.*, 1991, II, 807.

³⁵⁸ ABRIANI, *La circolazione delle azioni*, cit., 382; PACIELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1116; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 306; CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, 299.

il socio faceva affidamento³⁵⁹. Il che si verifica sia quando si passi dal procedimento ordinario all'arbitrato sia nel caso contrario.

A differenza delle cause previste dal codice, l'art. 34, comma 6, del d.lgs. 5/2003 stabilisce che i soci assenti o dissenzienti possano recedere entro novanta giorni.

Occorre sottolineare come la disposizione pecchi di scarso coordinamento con le norme codicistiche³⁶⁰. In primo luogo, non sono menzionati i soci astenuti e privi di diritto di voto, i quali dovrebbero ritenersi comunque legittimati a disinvestire³⁶¹. In secondo luogo, il termine di esercizio del diritto è nettamente superiore a quello ordinario, senza specificare il rispettivo *dies a quo*. Nel silenzio della legge, si dovrebbe ritenere che lo stesso decorra dall'iscrizione nel registro delle imprese³⁶².

Per il resto, risulterebbero applicabili gli artt. 2437 *bis*, 2437 *ter* e 2437 *quater* c.c.

Allo stesso modo, si dovrebbe ritenere che determinate modifiche sostanziali della clausola arbitrale legittimino il recesso³⁶³. In questo senso, il socio potrebbe sciogliere unilateralmente il rapporto per la modifica del procedimento arbitrale³⁶⁴; ovvero per

³⁵⁹ BUTTURINI, *Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali*, cit., 370. Nelle società a responsabilità limitata, DEMURO, *Il recesso*, cit., 173; *contra* ENRIQUES – SCIOLLA – VAUDANO, *op.cit.*, 756.

³⁶⁰ Così RORDORF, *Il recesso del socio di società di capitali*, cit., 926; seguito da GALLETTI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1495; ID., *sub art. 2437 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1628; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1188; CIRCOLARE ASSONIME, *op. cit.*, 1393; BUTTURINI, *Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali*, cit., 370. In riferimenti alla s.r.l., TANZI, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 1536; CAGNASSO, *sub artt. 2473 e 2473 bis c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da Cottino – Bonfante – Cagnasso – Montalenti, vol. II, Bologna, 2004, 1839, nt. 6; ID., *La società a responsabilità limitata*, cit., 159, nt. 6; ENRIQUES - SCIOLLA - VAUDANO, *op. cit.*, 752; DEMURO, *Il recesso*, cit., 169, nt. 14.

³⁶¹ DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 242; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1188; BUTTURINI, *Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali*, cit., 370 ss. In riferimento alla s.r.l., FRIGENI, *Le fattispecie legali di recesso*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, cit., 450; ROSAPEPE, *Appunti*, cit., 495. In giurisprudenza, App. Milano, 13 febbraio 2013, cit. *Contra* STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, cit., 396.

³⁶² RORDORF, *Il recesso del socio di società di capitali*, cit., 928; GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 2515 e 2522; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1188 s.; ACQUAS – LECIS, *op.cit.*, 59; MARASÀ, *sub artt. 2437 e ss.*, cit., 789; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 313. Analogamente per le s.r.l., REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., 18; ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 811. *Contra* Coll. Arb. Verona, 14 marzo 2008, in *Riv. arbitrato*, 2008, 109, con nota di Terranova, secondo cui il termine decorrerebbe dalla deliberazione.

³⁶³ CAVALAGLIO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1188; BUTTURINI, *Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali*, cit., 371 s.; ACQUAS – LECIS, *op.cit.*, 57. In giurisprudenza, Trib. Verona, 12 aprile 2005, in *Giur. comm.*, 2007, 3, II, 633.

³⁶⁴ In giurisprudenza, Trib. Verona, 12 aprile 2005, cit.; *contra* Coll. Arb., 27 ottobre 2010, in *Giur. it.*, 2011, 12, 2591; in *Giur. comm.*, 2012, 4, II, 827, con nota di Rizzardo. In dottrina, DELLA PIETRA, *La clausola compromissoria*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber Amicorum Gianfranco Campobasso*, diretto da Abbadessa – Portale, vol. I, Assago, 2006, 219, s.; TASSINARI, *Scioglimento e liquidazione. Clausole arbitrali e conciliazione. Normativa transitoria*, in *La riforma delle società a responsabilità limitata*, a cura di Caccavale – Magliulo – Maltoni – Tassinari, I ed., Milano, 2004, 526; SOLDATI, *Le clausole compromissorie nelle società commerciali*, Milano 2005, 57; BOGGIO, *Modificazione di clausole arbitrali statutarie: un nuovo caso di recesso?*, in *Giur. it.*, 2011, 12, 2591 ss.; RIZZARDO, *Mutamento del tipo di arbitrato statutario e recesso del socio di società di capitali*, in *Giur. comm.*, 2012, 4, II, 827 ss.

In particolare FRIGENI, *Le fattispecie legali di recesso*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, cit., 465, per il quale è ammissibile il recesso per modifica del procedimento arbitrale sulla base delle argomentazioni sviluppate da una certa giurisprudenza (App. Torino, 23 ottobre 2009, in *Giur. it.*, 2010, 10, 2096; App. Napoli, 14 gennaio 2009, inedita; Trib. Bologna, 17 giugno 2008, in www.pluriscedam.utetgiuridica.it) secondo cui sono «valide anche le clausole compromissorie statutarie che, pur discostandosi da quanto previsto dall'art. 34 d.lgs. n. 5/2003, (che) risultino conformi alla discipline generale dell'arbitrato». Tuttavia la risposta non è esaustiva. Infatti, non si può negare che vi sia una “falla legislativa”,

l'aumento³⁶⁵ o la diminuzione delle materie previste dallo stesso³⁶⁶. Al contrario, modifiche interne alla stessa clausola, quale ad esempio la variazione del numero degli arbitri, non sembrano ipotesi che possano giustificare il disinvestimento, a patto che modifichino equamente i diritti delle parti in causa³⁶⁷.

9. *Il recesso con funzione impugnativa: l'errata stima del conferimento in natura.*

Già prima della riforma del 2003 il codice conosceva, seppur con qualche lieve modifica, l'ipotesi di recesso disciplinata dall'art. 2343 c.c.³⁶⁸.

Si tratta di una forma di recesso con funzione impugnativa che presenta fattori analoghi ai contratti di vendita di beni immobili a corpo e misura, anche se, per effetto dei principi speciali che reggono la materia, la fattispecie societaria segue regole sue proprie.

Il socio che conferisce beni in natura è soggetto a una specifica disciplina volta alla corretta formazione del capitale sociale, che impedisce la liberazione immediata delle sue azioni.

dal momento che per lo stesso art. 34, comma 2, d.lgs. 5/2003 la clausola compromissoria deve prevedere a pena di nullità la nomina di tutti gli arbitri da parte di un soggetto esterno, non lasciando spazio ad altre forme di arbitrato diverse da quello rituale. Al riguardo, è stata avallata la tesi del c.d. "doppio binario" secondo la quale, alla luce delle disposizioni di attuazione, le clausole di arbitrato societario irrituale antecedenti alla riforma resterebbero valide ma sottoposte all'arbitrato di diritto comune (cfr. CERRATO, *Arbitrato societario e "doppio binario": qualche riflessione alla luce della giurisprudenza più recente*, in *Banca borsa*, 2010, 3, II, 340 ss.; ID., *Arbitrato societario: nuove conferme per il "doppio binario"*, in *Giur. it.*, 2007, 10, 2240; ID., *Arbitrato societario e doppio binario: una svolta*, in *Giur. it.*, 2007, 907; GUIDOTTI, *C'è davvero disordine normativo in tema i arbitrato di diritto comune in materia societaria?*, in *Giur. comm.*, 2009, 5, II, 1012; NELA, *Oggetto ed effetti di clausole compromissorie statutarie*, in *Il nuovo processo societario*, diretto da Chiarloni, Bologna, 2005, 933; AULETTA, *La nullità della clausola compromissoria a norma dell'art. 34 del D.lgs 17 gennaio 2003 n. 5: a proposito di alcuni (dis) orientamenti del notariato*, in *Riv. arbitrato*, 2004, 2, 361 ss.; MONTALENTI, *Le società per azioni a dieci anni dalla riforma: un primo bilancio*, in *Riv. soc.*, 2014, 2- 3, 405 ss. Nello stesso orientamento, in giurisprudenza, cfr., *ex multis*, Trib. Bologna, 25 maggio 2005, in *Giur. it.*, 2006, 8 – 9, 1639, con nota di Restano. Di opinione contraria, ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione arbitrale nelle società dopo la riforma*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, 3, 969; LUISO, *Appunti sull'arbitrato*, in *Riv. proc. civ.*, 2003, 3, 726; DALMOTTO, *sub art. 41*, in *Il nuovo processo societario*, a cura di Chiarloni, Bologna, 2004, 1095; BOVE, *L'arbitrato nelle controversie societarie*, in *Giust. civ.*, 2003, 11, II, 489; CORSINI, *L'arbitrato nella riforma del diritto societario*, in *Giur. it.*, 2003, 6, 1294. In giurisprudenza, *ex multis*, App. Milano, 13 febbraio 2013, cit.). In particolare, la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto in un primo momento che l'arbitrato irrituale fosse legittimo (Cass. civ., 4 giugno 2010, n. 13664, in *Giur. it.*, 2011, 11, 2306; e in *Giur. comm.*, 2011, 5, II, 1081); mentre a distanza di pochi mesi ha sostenuto l'esatto contrario (Cass. civ., 9 dicembre 2010, n. 24867, in *Giur. it.*, 2011, 11, 2307; Cass. civ., 10 luglio 2011, n. 15892, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, e ancora nonché da ultimo Cass. civ., 10 ottobre 2012, n. 17287, in *CED Cassazione*, rv. 623736 – 01, quasi come sintesi delle motivazioni precedenti, Cass. civ., 13 ottobre 2011, n. 21202, in *Soc.*, 2012, 2, 211, con nota di Soldati). Alla luce delle diverse tesi, è stato affermato che il recesso sarebbe legittimo solo al passaggio dall'arbitrato irrituale a quello rituale, mentre sarebbe escluso nel caso contrario poiché la modifica statutaria sarebbe nulla (così DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 248; RIZZARDO, *Mutamento del tipo di arbitrato statutario e recesso del socio di società di capitali*, cit., 827 ss.). Non è questa la sede per scandagliare i meandri di una questione così complessa e controversa, ma per un più adeguato approfondimento si rinvia a MONTALENTI, *op. ult. cit.*, *passim*.

³⁶⁵ In questo specifico caso, cfr. Trib. Verona, 12 aprile 2005, cit.; Coll. Arb. Verona, 14 marzo 2008, cit.

³⁶⁶ FRIGENI, *Le fattispecie legali di recesso*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, cit., 466; BUTTURINI, *Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali*, cit., 371. A favore del recesso per qualsiasi tipo di modifica della clausola arbitrale, CARPI, *Profili dell'arbitrato in materia societaria*, in *Riv. arbitrato*, 2003, 3, 421; DELLA PIETRA, *La clausola compromissoria*, cit., 218 ss.

³⁶⁷ Ibid. In giurisprudenza, Coll. Arb., 27 ottobre 2010, cit.

³⁶⁸ Sul punto v. CAVALAGLIO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1187 s., che valuterebbero questa ipotesi non come un recesso a senso stretto, bensì come una modalità di scioglimento del contratto *ex nunc*.

Per il conferimento in natura, salvo i casi previsti dall'art. 2343 *ter*, c.c., è necessaria una relazione giurata di stima dei beni prodotta da un esperto nominato dal Tribunale.

Nei centottanta giorni successivi all'iscrizione della società nel registro delle imprese, gli amministratori devono controllare le relazioni peritali e, se sussistono fondati motivi, procedere a una revisione di stima. Solo a valle di tali operazioni e con il loro consenso le azioni potranno essere liberate.

Nel caso in cui il valore del bene in natura dichiarato nella relazione sia inferiore di oltre un quinto rispetto a quello revisionato dagli amministratori, si prospettano tre soluzioni differenti: la società può ridurre il capitale sociale annullando le azioni in eccesso; il socio può versare la differenza in denaro; ovvero esercitare il recesso.

Il vizio inciderebbe sulla fase genetica della partecipazione societaria, corrispondendo ad un errore di stima che permette uno *ius variandi* previsto dalla legge, alla luce del quale l'investimento deve essere riconsiderato³⁶⁹. Se quindi il socio ritiene che la sua partecipazione proporzionalmente ridotta non sia più appetibile, potrà recedere riottenendo, laddove possibile³⁷⁰, in tutto o in parte il bene in natura conferito³⁷¹.

Come sostenuto da una parte della dottrina commerciale³⁷², la disciplina del recesso contenuta nell'art. 2343 c.c., almeno sotto il profilo della causa e della funzione, presenta delle similitudini con gli artt. 1537 c.c. e ss., ancorché l'analogia vada limitata al solo vizio genetico della prestazione.

La restituzione del bene in natura, introdotta solo di recente³⁷³, è possibile solo se non lede l'interesse societario, che è preponderante, a conferma del fatto che il conferimento, come la partecipazione del socio, è tendenzialmente da considerarsi *tamquam non esset*.

In passato, proprio per il rischio di intaccare l'integrità del capitale sociale e pregiudicare la funzionalità organizzativa della società, la restituzione non era ammessa,

³⁶⁹ Così LUCARELLI, *Conferimento in natura e recesso*, in *Giur. comm.*, 1993, 2, II, 315; MIOLA, *I conferimenti in natura*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo – Portale, vol. I***, Torino, 2004, 537.

³⁷⁰ L'obbligo di restituzione del bene, così come previsto dalla legge, dovrebbe essere interpretata come una condizione legale risolutiva dovuta ad impossibilità sopravvenuta. In questo senso, MIOLA, *I conferimenti in natura*, cit., 543 ss.

³⁷¹ Sempre secondo MIOLA, *I conferimenti in natura*, cit., 540, la scelta opererebbe per escludere il rischio che al socio possa essere liquidato un valore superiore ovvero inferiore del bene conferito, tenendo presenti i contrasti che possono sorgere tra il socio recedente, che ha attribuito al bene un determinato valore, e gli amministratori, che hanno imputato uno inferiore.

³⁷² ASCARELLI, *In tema di conferimenti in natura*, in *Riv. soc.*, 1959, 486 e 491; FERRO-LUZZI, *I contratti associativi*, cit., 360, nt. 58; PAVONE LA ROSA, *Aumento di capitale mediante conferimenti in natura*, in *Banca borsa*, 1964, I, 403, nt. 11; FENGHI, *La riduzione del capitale*, cit., 132 ss.; NOBILI – M. S. SPOLIDORO, *La riduzione del capitale*, cit., 448; GRIPPO, *Il recesso del socio*, cit., 133 s., nt. 1, FIGÀ TALAMANCA, *Bilanci ed organizzazione*, Milano, 1997, 171; PERRINO, *Le tecniche di esclusione del socio dalla società*, Milano, 1997, 294; BUCCELLATO, *Profili del recesso da società per azioni a seguito di revisione della stima di conferimento in natura e di crediti*, in *Riv. dir. impr.*, 1995, 223 ss. In giurisprudenza, Trib. Firenze, 1 agosto 1990, in *Giur. comm.*, 1993, 2, II, 307, con nota di Lucarelli. *Contra* MIOLA, *I conferimenti in natura*, cit., 537, il quale afferma che la norma «potrebbe trovare giustificazione solo qualora si ammettesse che il negozio di sottoscrizione delle azioni non produce il perfezionamento immediato del vincolo sociale, ma solo effetti preliminari o provvisori, ragione per cui non potrebbe ravvisarsi in senso tecnico un recesso del socio».

³⁷³ In passato questa soluzione è stato oggetto di dibattito. Alcuni già sostenevano che a seguito del recesso il bene dovesse essere restituito [in giurisprudenza, Trib. Firenze, 1 agosto 1990, cit.; in dottrina FENGHI, *La riduzione del capitale*, cit., 132; FERRO LUZZI, *I contratti associativi*, cit., 360; *contra* PORTALE, *Problemi in tema di valutazione e di revisione della stima dei conferimenti in natura nella società per azioni (con postilla sul sindaco «minorenne»)*, in *Giur. comm.*, 1974, II, 279; ID., *I bilanci straordinari delle società per azioni*, in *Riv. soc.*, 1978, 329, nt., 84; LUCARELLI, *Conferimento in natura*, cit., 309; GALLETTI, *Il recesso nelle società di capitali*, cit., 89 s.] ovvero dovesse essere restituito il suo controvalore (NOBILI – M. S. SPOLIDORO, *op. cit.*, 448). Altri, invece, hanno affermato che la quota di liquidazione dovesse essere proporzionata non al valore del bene ma alla situazione patrimoniale della società (G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. Diritto delle società*, vol. II, Torino, 2002, 182; MONTAGNANI, *Recesso e riduzione del capitale sociale: ancora in tema di sopravvalutazione dei conferimenti in natura*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, 4, 305 ss.).

soprattutto se il bene conferito era fondamentale per l'esercizio dell'attività. Oggi, la posizione è mediata dal fatto che la restituzione è dovuta solo se sia possibile, dovendosi corrispondere al socio la differenza in denaro, qualora il bene possa essere restituito solo in parte³⁷⁴, ovvero la completa liquidazione per l'equivalente, qualora ciò non sia possibile. *Nulla osta*, pertanto, a ritenere che il socio possa recedere anche parzialmente³⁷⁵.

Inoltre, come affermato in precedenza, il recesso nei contratti di vendita di beni immobili a corpo e a misura avrebbe efficacia retroattiva, perché la disciplina si porrebbe come alternativa privata all'annullamento del contratto. Nell'ambito del diritto commerciale il recesso non potrebbe mai avere efficacia retroattiva, poiché verrebbe elisa la tutela dei creditori e la certezza dei rapporti commerciali *medio tempore* intercorsi³⁷⁶.

Il recesso *ex art.* 2343 c.c. non può operare in danno della società, mediante la previsione di un valore di liquidazione fisso e pari al bene conferito³⁷⁷, che non tenga conto del fatto che il socio ha comunque partecipato all'attività sociale³⁷⁸. Sebbene le azioni non siano state ancora liberate, il socio, nel periodo antecedente alla revisione avrebbe partecipato alla vita sociale fino alla sua uscita³⁷⁹ e non potrebbe essere considerato moroso (salvo casi eccezionali), dovendo quindi tener conto degli eventuali debiti e crediti maturati dalla società fino al suo *exit*.

È stato affermato che la procedura è quella ordinariamente prevista dagli artt. 2437 *ter* e 2437 *quater* c.c.³⁸⁰ ma è necessaria una precisazione: anche questa causa di recesso sembra essere legata ad un fatto, poiché non vi è nessuna delibera assembleare o iscrizione nel registro delle imprese da cui far decorrere il termine decadenziale di quindici giorni.

Dunque, non sarebbe necessaria una determinazione preventiva anche perché in questo caso il recesso riguarda il rapporto instaurato in virtù del conferimento del singolo socio che, pertanto, essendo a conoscenza dell'evento legittimante dal cui verificarsi decorre il termine di trenta giorni, potrebbe agevolmente chiedere informazioni sul valore delle proprie azioni.

Con riferimento agli artt. 1537 e 1538 c.c., è stato precedentemente affermato che la retroattività non può che essere *relativa inter partes*: i trasferimenti dei beni sono comunque trascritti nei pubblici registri a titolo di compravendita e sono le parti ad essere obbligate alla restituzione, senza che ciò rilevi in qualche modo nei confronti dei terzi³⁸¹. Sulla base di questa premessa, dovremmo concludere per l'esclusione, nel campo del diritto societario, dell'efficacia retroattiva – anche obbligatoria – del recesso poiché i soci nel primo periodo subiscono comunque i risultati delle relazioni intrattenute dalla società con i terzi. Perciò, se

³⁷⁴ CARDARELLI, *sub art.* 2343 c.c., in *La riforma delle società. Commentario del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6. Società per azioni. Società in accomandita per azioni. Artt. 2325-2461 c.c.*, a cura di Sandulli – Santoro, vol. II, Torino, 2003, 113.

³⁷⁵ In senso contrario, CIRCOLARE ASSONIME, *op. cit.*, 1395.

³⁷⁶ MIOLA, *I conferimenti in natura*, cit., 538; PAVONE LA ROSA, *Sulla valutazione dei conferimenti in natura*, in *Riv. soc.*, 1962, 372 ss.; PORTALE, *Problemi in tema di valutazione*, cit., 279, nt. 16; ID., *I bilanci straordinari della società per azioni*, cit., 330, nt. 84.

³⁷⁷ Anteriormente alla riforma, nel senso non sia configurabile un obbligo di restituzione del bene conferito, GRAZIANI, *Diritto delle società*, cit., 237; G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale, Diritto delle società*, vol. II, Torino, 2002, 184; PORTALE, *La mancata attuazione del conferimento in natura*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo - Portale, vol. I***, Torino, 1998, 627 s.

³⁷⁸ Cfr. MONTAGNANI, *Recesso e riduzione del capitale sociale*, cit. 310; BUCCELLATO, *Profili del recesso da società per azioni*, cit., 229 ss.; GALLETTI, *Appunti in tema di recesso da società scissa quotata in borsa*, in *Banca borsa*, 1998, 3, I, 301 ss., 350; MIOLA, *I conferimenti in natura*, cit., 538, nt. 525.

³⁷⁹ Sul punto, v. MIOLA, *I conferimenti in natura*, cit., 539, spec. nt. 527, per maggiori approfondimenti. Cfr. MARASÀ, *sub artt.* 2437 e ss., cit., 779.

³⁸⁰ MIOLA, *I conferimenti in natura*, cit., 547; PISANI MASSAMORMILE, *I conferimenti nelle società per azioni. Acquisti «pericolosi». Prestazioni accessorie*, Milano, 2015, 189; *contra* DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 226, nt. 12; MARASÀ, *sub artt.* 2437 e ss., cit., 779.

³⁸¹ DELFINI, *Lo scioglimento unilaterale del contratto di compravendita immobiliare*, in *Recesso e risoluzione nei contratti*, a cura di De Nova, Milano, 1994, 150 ss.; MANCINI, *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*, vol. I, Milano, 1962, 84.

l'andamento è stato negativo, il socio vedrà diminuito il proprio valore di liquidazione, potendo ottenere una parte inferiore del bene in natura o la mera liquidazione in denaro; ovvero riottenere l'intero bene pagando la differenza tra il suo valore revisionato e la diminuzione del valore delle azioni. In caso di andamento positivo della società, il socio dovrebbe essere liquidato anche per la differenza tra il valore effettivo delle azioni e quello del conferimento in natura (eventualmente) restituito, perché il primo sarebbe superiore a quello originale.

Volendo optare per un'interpretazione rigida della norma, si dovrebbe ritenere che, in caso di totale inerzia del socio, questo decada dal diritto di recedere. In alternativa, gli amministratori potrebbero o proseguire le trattative, senza eccepire la decadenza; oppure annullare le azioni in eccedenza.

10. Il recesso con funzione determinativa nelle società azionarie: l'estensione di un principio dei contratti di scambio al diritto societario.

L'ultima causa inderogabile prevista per le società per azioni non quotate è il recesso *ad nutum* in caso di durata indeterminata disciplinato dall'art. 2437, comma 3, c.c.

Prima della riforma del 2003, l'atto costitutivo doveva necessariamente fissare il termine di durata della società³⁸², mentre l'attuale art. 2328, n. 13, c.c. consente la costituzione di società per azioni a tempo indeterminato.

Questa ipotesi di recesso incondizionato, che nasce dall'influenza esercitata dai principi del libro IV trapiantati nella disciplina societaria, ha dunque funzione determinativa, necessaria per definire la durata del rapporto contrattuale non prevista dallo statuto³⁸³. Al riguardo, è stato affermato che «il recesso incondizionato rappresenta, per la società, il

³⁸² V. NICCOLINI, *Scioglimento, liquidazione ed estinzione della società per azioni*, cit., 253 s.; PORTALE, *Dall'opposizione alla proroga di «impresa comune»: abus d'égalité o libertà di iniziativa economica?*, in *Vita not.*, 1997, 2, I, 680 ss.; in giurisprudenza, Cass. civ., 4 giugno 1998, n. 5472, in *Soc.*, 1998, 11, 1296; App. Napoli, 7 giugno 1996, in *Soc.*, 1997, 2, 183; App. Bologna, 5 aprile 1997, in *Soc.*, 1997, 9, 1032.

³⁸³ TOFFOLETTO, *L'autonomia privata e i suoi limiti nel recesso convenzionale del socio di società di capitali*, cit., 351 s. e 376 ss.; ANGELICI, *La riforma delle società di capitali*, cit., 88; CIRCOLARE ASSONIME, *op. cit.*, 1399; CAGNASSO, *Il recesso*, cit., 961; PISCITELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 2504; CAPIELLO, *Recesso ad nutum*, cit., 552 ss.; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1399; BUTTURINI, *Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali*, cit., 356; BARTOLACELLI, *Profili del recesso ad nutum*, cit., 1139, nt. 3; PETRAZZINI-M. CALLEGARI-CERRATO-CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 295 s. In riferimento alla S.r.l., PISCITELLO, *Recesso ed esclusione nella S.r.l.*, cit., 722; ID., *sub art. 2473 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Delle società. Dell'azienda. Della concorrenza*, artt. 2452 - 2510 c.c., a cura di Santosuosso, diretto da E. Gabrielli, vol. III, Torino, 2015, 469; IBBA, *I limiti dell'autonomia statutaria (note preliminari)*, in *La nuova s.r.l. Prime letture e proposte interpretative*, a cura di Farina - Ibba - Racugno - Serra, Milano, 2004, 47; FRIGENI, *Le fattispecie legali di recesso*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, cit., 467; MASTURZI, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 88; TANZI, *op. cit.*, 1534, nt. 33; REVIGLIONE, *sub art. 2473 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, a cura di Abriani - Stella Richter Jr., Torino, 2010, 1900; M. CALLEGARI, *Il recesso del socio nella s.r.l.*, cit., 224; ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 801, spec. nt. 61; CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, cit., 189. In giurisprudenza, Cass. civ., 4 agosto 2004, n. 14970, in *CED Cassazione*, rv. 576474 - 01; Trib. Tivoli, 14 giugno 2010, in *Giur. it.*, 2011, 5, 1086, con nota di Petrazzini. Tuttavia, a riprova del divieto di vincolo perpetui, applicabile anche al diritto societario, si vuole ricordare che il recesso *ad nutum* era ammesso dalla giurisprudenza, anche prima della riforma, per i patti parasociali senza termine di durata, previo preavviso (Cass. civ., 23 novembre 2001, n. 14865, in *Giur. comm.*, 2002, 6, II, 666). Un orientamento, tra l'altro, consentiva la revoca *ad nutum* di un amministratore a tempo indeterminato senza giusta causa previo preavviso (Cass. civ., 7 settembre 1999, n. 9482, in *Soc.*, 2000, 4, 436; Cass. civ., 21 marzo 2000, n. 3312, in *Nuova Giur. Civ.*, 2001, 4, I, 428; Trib. Milano, 12 agosto 2003, in *Soc.*, 2004, 3, 333). Ne sottende quindi un interesse pubblico più volte richiamato in giurisprudenza dei contratti (Cass. civ., 30 luglio 1984, n. 4530, in *Giust. civ.*, 1985, 7 - 8, I, 2014; cfr. Cass. civ., 29 aprile 1993, n. 4507, in *Giur. it.*, 1994, I, 434). *Contra* DELLI PRISCOLI, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 32 s., che nega l'applicazione analogica delle norme contrattuali alle società.

“prezzo” cui essa deve (potenzialmente) essere soggetta per il fatto di tenere i propri soci avvinti a sé per un tempo non definito»³⁸⁴.

Stando al testo dell'art. 2473, comma 2 c.c., l'ipotesi di recesso di cui si discorre vale anche per la s.r.l., cosicché, come verrà illustrato a breve, determinate tematiche risultano comuni ad entrambe le società.

La possibilità di azionare il recesso incondizionato risulta sottoposta a limiti di diversa natura. Una prima limitazione riguarda il periodo di preavviso che deve precedere il recesso, al fine di preparare la società alla futura liquidazione del socio, e che per legge non può essere inferiore ai sei mesi ma può essere prolungato dallo statuto fino ad un anno. Un'eventuale modifica della clausola relativa alla durata del preavviso, incidendo solo sui tempi di liquidazione, non farebbe sorgere il diritto di recesso a favore dei soci dissenzienti.

Una seconda è riferibile all'eventuale sospensione del recesso *ad nutum* all'inizio dell'attività ai sensi dell'art. 2328, n. 13, c.c., per un periodo massimo di un anno. La norma sarebbe finalizzata a evitare recessi immediati che potrebbero destabilizzare il capitale nel primo periodo di vita della società³⁸⁵. Questa particolare disposizione, però, per motivi inspiegabili, non è riprodotta nella s.r.l., pur riscontrandosi in questo tipo societario la medesima esigenza di protezione del capitale sociale nella fase di avviamento, specie se questo (in teoria) sia di piccole dimensioni.

In ogni caso, l'art. 2437, comma 3, c.c., apparentemente giustificato dai principi sistemici, ha suscitato forti critiche fin dal suo debutto. La prova tangibile di questo dissenso emerge dall'art. 2328, n. 13, c.c., che si riferisce alla società per azioni in generale e testimonia l'iniziale volontà legislativa di estendere la disciplina anche alle quotate. Volontà poi abbandonata a seguito del parere delle Commissioni riunite di Giustizia e Finanza del 12 dicembre 2002, in cui veniva chiarito come una norma siffatta rischiasse di destabilizzare le società di grandi dimensioni³⁸⁶. In sostanza, si è finito con il ritenere che la quotazione delle società per azioni a tempo indeterminato assicuri al socio una via d'uscita attraverso una più agevole alienazione dei propri titoli in grado di compensare la mancanza di un recesso *ad nutum*³⁸⁷.

Ma l'art. 2437, comma 3, c.c. è stato accolto con ben poco entusiasmo anche nelle società non quotate proprio a causa della potenziale instabilità societaria che tale disposizione è capace di generare³⁸⁸, lasciando esposta la società ad un costante rischio di scioglimento

³⁸⁴ BARTOLACELLI, *Profili del recesso ad nutum*, cit., 1128, il quale afferma che

³⁸⁵ M. CALLEGARI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1399; BARTOLACELLI, *Profili del recesso ad nutum*, cit., 1139 ss.

³⁸⁶ Nello specifico, il punto è stato sollevato da ENRIQUES, *Audizione dinanzi alla Commissioni Giustizia e finanza riunite in tema di Riforma del diritto societario*, cit. Il parere è stato accolto poi nel *Parere approvato dalle Commissioni riunite II (Giustizia) e VI (Finanze) alla Camera dei deputati*, in data 12 dicembre 2002. Tuttavia, gli stessi commentatori della riforma hanno manifestato il loro dissenso per il recesso *ad nutum* per le s.p.a. quotate. In questo senso PORTALE, *Osservazioni sullo schema di decreto delegato (approvato dal governo in data 29-30 settembre 2002)*, cit., 710; G. F. CAMPOBASSO, *La costituzione della società per azioni*, cit., 287; MONTALENTI, *Osservazioni alla bozza di decreto legislativo*, cit., 1544 s. Il tutto è stato poi confermato nella Relazione illustrativa al d.lgs. n. 6 del 17 gennaio 2003 al § 9, in cui è affermato che l'esclusione del recesso incondizionato nelle società è dovuto «in considerazione della turbativa che in società con diffusa platea azionari porterebbero facili, diffusi recessi».

³⁸⁷ BARTOLACELLI, *Profili del recesso ad nutum*, cit., 1132, nt. 18; PISCITELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 2504; MARASÀ, *sub art. 2437 e ss.*, cit., 785; GALLETTI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1517; ID., *sub art. 2437 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1625; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1401; MAUGERI, *Contratto, mercato e determinazione del valore delle azioni nel recesso da società quotata*, cit., 120; GRANELLI, *op. cit.*, 146.

³⁸⁸ Così ENRIQUES, *Audizione dinanzi alla Commissioni Giustizia e finanza riunite in tema di Riforma del diritto societario*, cit.; seguito da CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, 299 s.; PISCITELLO, *Riflessioni sulla nuova disciplina del recesso*, cit., 521; ID., *sub art. 2473 c.c.*, cit., 469; ID., *Recesso del socio*, in *Riv. dir. soc.*, 2008, 1, 45; DELLI PRISCOLI, *L'uscita volontaria del socio*, cit., 166, nt. 38; CAGNASSO, *Il recesso*, cit., 957; BARTOLACELLI, *Profili del recesso ad nutum nella società per azioni*, cit., 1128, nt. 8; GALLETTI, *sub art. 2437*

per imprevedibili recessi di massa, peraltro inarrestabili poiché, in mancanza di una delibera che li legittimi, non sarebbe possibile impedire l'uscita del socio³⁸⁹. Di conseguenza, la società sarebbe costretta al costante accantonamento di riserve per fronteggiare gli eventuali recessi³⁹⁰. Pur incidendo sulla tutela dei soci superstiti, determinandone un decremento³⁹¹, la maggiore facilità di disinvestire senza alcun limite potrebbe attirare maggiore capitale³⁹².

Altri timori sono correlati al recesso del socio di maggioranza legittimato, come tutti gli altri soci, ad uscire dalla società destabilizzandola³⁹³. A ben guardare, però, si tratta di un rischio non dissimile da quello insito nello scioglimento volontario della società, specie se provocato dallo stesso socio di maggioranza. In quest'ottica, il recesso consentirebbe ai soci superstiti di provare ad acquistare le azioni del socio uscente, tenendo così in vita l'attività.

La società potrebbe far venire meno questo speciale disinvestimento con la fissazione di un termine³⁹⁴, che però genererebbe a sua volta i presupposti del recesso per eliminazione di una causa legittimante, come previsto dalla lett. e) dell'art. 2437, comma 1, c.c.³⁹⁵ Nemmeno la società potrebbe rendere inefficace il recesso *ad nutum* fissando questo termine di durata dopo che lo stesso diritto sia stato esercitato, poiché la dichiarazione di disinvestimento

c.c., in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1517 ss.; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1400 s.; BUTTURINI, *Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali*, cit., 356 s.; PACIELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1114; PORTALE, *Riforma delle società di capitali e limiti di effettività del diritto nazionale*, in *Soc.*, 2003, 2 bis, 263; OPPO, *Le grandi opzioni della riforma e la società per azioni*, in *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario (atti del convegno, Padova – Albano terme, 5 – 7 giugno 2003)*, a cura di Cian, Padova, 2004, 27; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 298; GRANELLI, *op. cit.*, 146; CHIAPPETTA, *op. cit.*, 496. In riferimento alla s.r.l., MASTURZI, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 88; M. CALLEGARI, *Il recesso del socio nella s.r.l.*, cit., 227.

³⁸⁹ CAVALAGLIO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1186; DELLI PRISCOLI, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 26. In riferimento alla s.r.l., PISCITELLO, *Recesso ed esclusione nella S.r.l.*, cit., 723; CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, cit., 205.

³⁹⁰ VELLA, *Audizione dinanzi alla Commissioni Giustizia e finanzia riunite in tema di Riforma del diritto societario*, Camera dei Deputati, 26 novembre 2002, in www.associazionepreite.it; BUTTURINI, *Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali*, cit., 356, nt. 9; ENRIQUES – SCIOLLA – VAUDANO, *op. cit.*, 757; CHIAPPETTA, *op. cit.*, 496; TANZI, *op. cit.*, 1535, nt. 34, che parla di indebolimento di efficienza della capacità di impresa; MASTURZI, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 88.

³⁹¹ PISCITELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 2499.

³⁹² GALLETTI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1621; GRANELLI, *op. cit.*, 146.

³⁹³ G. F. CAMPOBASSO, *La costituzione della società per azioni*, cit., 283 ss.; ENRIQUES – SCIOLLA – VAUDANO, *op. cit.*, 747, nt. 9; BARTOLACELLI, *Profili del recesso ad nutum*, cit., 1132; CIRCOLARE ASSONIME, *op. cit.*, 1393 s.; PISCITELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 2504; ID., *Riflessioni sulla nuova disciplina del recesso*, cit., 522; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1419; MORANO, *Analisi delle clausole statutarie in tema di recesso*, cit., 310 s.; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1401; PACIELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1114. In riferimento alla S.r.l., ANNUNZIATA, *sub art. 2473 c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società. Società a responsabilità limitata*, a cura di Bianchi, diretto Marchetti – Bianchi – Ghezzi – Notari, Milano, 2008, 495; ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 797; PISCITELLO, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 469.

³⁹⁴ PACIELLO, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 1123. In giurisprudenza, App. Trento, 22 dicembre 2006, in *Soc.*, 2007, 12, 1478, con nota di Picaroni; App. Trento, 15 febbraio 2008, in *Soc.*, 2008, 10, 1237, con nota di Funari.

³⁹⁵ GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 2523; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1400; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 297; CIRCOLARE ASSONIME, *op. cit.*, 1393; FERRARI, *Recesso del socio di S.p.a. e modifica della durata della società*, in *Soc.* 2019, 2, 215. In giurisprudenza, App. Milano 21 aprile 2007, cit.; Trib. Varese, 26 novembre 2004, in *Giur. comm.*, 2005, 4, II, 473, con nota di De Biasi; in riferimento alla s.r.l., Cass. civ., 22 aprile 2013, n. 9662, in *Giur. it.*, 2013, 11, 2271, con nota di Reviglione; App. Trento 22 dicembre 2006, cit. In maniera analoga, nella s.r.l. per il combinato disposto dei commi 2 e 3 dell'art. 2473 c.c., REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., 222 ss.; ID., *sub art. 2473 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1900.

sarebbe efficace al momento dell'invio, riferendosi perciò a un momento antecedente alla modifica statutaria³⁹⁶.

Per questi motivi, lo scioglimento della società entro i novanta giorni dallo spirare del termine di preavviso sembrerebbe l'unico modo per fare venire meno il recesso *ad nutum*³⁹⁷. In altri termini, la società sarebbe costretta al sacrificio per evitare di liquidare il socio.

Ex adverso, il socio sarebbe legittimato a recedere in qualunque momento se la società eliminasse il termine della sua durata, passando da tempo determinato a tempo indeterminato³⁹⁸. Di conseguenza, il socio non dovrebbe affrettarsi a comunicare il recesso nei termini previsti dall'art. 2437 *bis* c.c., ma semplicemente attendere lo spirare del periodo di preavviso per essere rimborsato.

Con particolare riferimento all'esercizio del recesso *ad nutum* occorre analizzare tre aspetti problematici.

Il primo è inerente al *dies ad quem* necessario per valutare la partecipazione del socio, mancando di fatto un evento a cui relazionarlo. Secondo alcuni, la determinazione del valore delle azioni dovrebbe essere computata al giorno in cui il recesso è stato esercitato, dunque all'inizio del periodo di preavviso³⁹⁹; secondo altri allo spirare di quest'ultimo⁴⁰⁰. Rinviando ai principi di diritto civile, il recesso acquisterebbe efficacia solo allo scadere del termine di preavviso, dimodoché il socio continuerebbe a essere parte della società per tutto il periodo sospensivo all'efficacia del recesso, conservando i diritti patrimoniali e amministrativi⁴⁰¹. Ad esempio, sarebbe possibile che il socio recedente *ad nutum* eserciti durante il periodo di preavviso il diritto di opzione in caso di aumento di capitale o di recesso altrui, mantenendo la propria partecipazione per i nuovi titoli acquisiti. In questo senso, la determinazione del valore delle azioni dovrebbe considerare anche i risultati economici che la società ha conseguito durante il decorso del preavviso⁴⁰². Ciò ovviamente impedirebbe al socio di conoscere il valore delle proprie azioni al momento della dichiarazione di *exit*.

Analogamente a quanto avviene per le società di persone, il socio che ha receduto *ad nutum* potrebbe inoltre sciogliere unilateralmente il rapporto prima del preavviso quando si sia verificata un'altra causa di recesso. In questo caso, godrebbe della valutazione preventiva *ex art. 2437 ter*, comma 5, c.c.

La seconda criticità riguarda il divieto statutario al recesso *ad nutum* che, ai sensi dell'art. 2328, n. 13, c.c., può essere imposto fino al termine del primo anno di attività. Ci si chiede se il recesso debba essere esercitato solo dopo tale periodo ovvero anteriormente, purché il preavviso non spiri prima della fine del periodo di divieto. In generale, si propende per la seconda soluzione, ritenendo che il socio possa esercitare il recesso (privo di efficacia) sei mesi prima lo spirare del termine di divieto, in maniera tale da uscire il primo giorno utile⁴⁰³.

³⁹⁶ Cfr. Trib. Milano, 30 giugno 2018, cit.; Trib. Milano, 19 giugno 2019, cit.

³⁹⁷ BARTOLACELLI, *Profili del recesso ad nutum*, cit., 1151.

³⁹⁸ STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, cit., 396.

³⁹⁹ CERA, *Note minime, e critiche, sul recesso ad nutum del socio di s.p.a. a tempo indeterminato*, in *Giur. comm.*, 2015, 4, I, 632 ss.; GALLETTI, *sub art. 2437 ter c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1641. In riferimento alla s.r.l., DEMURO, *Il recesso*, cit. 187; MALTONI, *Il recesso e l'esclusione*, cit., 312.

⁴⁰⁰ BARTOLACELLI, *Profili del recesso ad nutum nelle società per azioni*, cit., 1156; TOFFOLETTO, *La valutazione di azioni e quote in caso di recesso*, cit., 26. In giurisprudenza, Trib. Tivoli, 14 giugno 2010, cit.; Trib. Tivoli, 19 gennaio 2011, in *Soc.*, 2011, 11, 1278, con nota di Gusso; Trib. Roma, 24 maggio 2010, in *Foro it.*, 2012, 1, I, 290.

⁴⁰¹ FRIGENI, *Le fattispecie legali di recesso*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, cit., 468; DE ANGELIS, *Dichiarazione di recesso e credito per la liquidazione della quota*, in *Soc.*, 2004, 11, 1383; FERRARI, *op. cit.*, 211. In giurisprudenza, Trib. Tivoli, 14 giugno 2010, cit.

⁴⁰² *Ibid.*

⁴⁰³ BARTOLACELLI, *Profili del recesso ad nutum*, cit., 1142; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 296; *contra* BUTTURINI, *Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali*, cit., 362.

La terza ed ultima incertezza concerne la possibilità di recedere *ad nutum* da una società di capitali che abbia una durata determinata ma così lontana da superare le aspettative di vita umana. Al riguardo la dottrina si è attestata su due posizioni differenti. Alcuni sono maggiormente inclini ad ammettere il recesso del socio in base ad un'applicazione analogica della disposizione prevista dall'art. 2285 c.c.⁴⁰⁴. Questo orientamento si avvale, in particolar modo, del pensiero sviluppato da un illustre autore con riferimento alle società di persone, secondo cui «per l'uomo la perpetuità si misura in relazione alla durata della propria vita»⁴⁰⁵. Per altri autori, invece, le norme dettate in tema di società di persone non sono suscettibili di essere applicate analogicamente alle società di capitali⁴⁰⁶.

La giurisprudenza di legittimità, seppur con riferimento alla s.r.l., ha preferito assumere una posizione equidistante dalle due teorie, ritenendo necessario che il giudice valuti di volta in volta la congruità dell'oggetto sociale rispetto al fine prestabilito e verifichi l'eventuale carattere elusivo della durata indeterminata, esclusivamente preordinata ad impedire il

⁴⁰⁴ MORANO, *Analisi delle clausole statutarie in tema di recesso*, cit., 311; BARTOLACELLI, *Profili del recesso ad nutum*, cit., 1130; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 329 s. In termine differenti PACIELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1115, il quale esclude l'applicazione analogica ma interpreta un termine «virtuale», in quanto impossibile, come mai apposto, implicando così una durata indeterminata. Dubbioso CAGNASSO, *Il recesso*, cit., 957, il quale sembrerebbe favorevole ma ritiene che ciò finirebbe a minare la stabilità della società. L'orientamento sembra riferirsi principalmente alla s.r.l., data la maggiore affinità con la società di persone. In questo senso, ANNUNZIATA, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 495; CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, cit., 162; VENTORUZZO, *Recesso da società a responsabilità limitata e valutazione della partecipazione del socio recedente*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2005, II, 448; FRIGENI, *Le fattispecie legali di recesso*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, cit., 468; CIOCCA, *Il recesso del socio nelle società a responsabilità limitata*, cit., 196 s.; ENRIQUES – SCIOLLA – VAUDANO, *op.cit.*, 757; REVIGLIONE, *Note in tema di durata della s.r.l.*, in *Giur. it.*, 2013, 11, 2271 ss.; BIANCHI, *Il diritto di recesso nelle società a responsabilità limitata*, in *Soc.*, 2007, 8, 939. In riferimento specifico alla sola s.r.l. personalistica che verrà approfondita in seguito (*infra* capitolo V), CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, 301; SALVATORE – SIMONCELLI, *Termine di durata delle società di capitali eccedente la normale aspettativa di vita dei soci e possibilità di applicazione analogica dell'art. 2285 c.c.*, in *Riv. not.*, 2007, 1232 ss.; BUSANI, *Recesso ammissibile solo se la durata della società non è correlata alla durata del suo progetto imprenditoriale*, in *Soc.*, 2019, 5, 636 ss. In giurisprudenza, Trib. Varese, 26 novembre 2004, cit.; ed il suo appello, App. Milano, 21 aprile 2007, cit., 1121; App. Trento, 22 dicembre 2006, cit.; Trib. Roma 19 maggio 2009, in *Foro it.*, 2010, 12, I, 3567; Trib. Milano, 30 giugno 2018, cit..

⁴⁰⁵ GHIDINI, *Società personali*, Padova, 1972, 525, opinione che ha trovato seguito nella s.r.l. da REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., 212 ss.; ID., *sub art. 2473 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1900. Analogamente, in giurisprudenza, Trib. Varese, 26 novembre 2004, cit.

⁴⁰⁶ DELLI PRISCOLI, *L'uscita volontaria del socio*, cit., 147 ss.; ID., *sub art. 2437 c.c.*, cit., 29 ss.; CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, 300 s.; GALLETTI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1511; ID., *sub art. 2437 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1624; PACIELLO, *Il diritto di recesso nelle s.p.a.*, cit., 429; ID., *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1115; SALVATORE, *Il «nuovo» diritto di recesso nelle società di capitali*, cit., 635; DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 229; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1400; PISCITELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 2505; ID., *Riflessioni sulla nuova disciplina del recesso*, cit., 522; ID., *Recesso del socio*, in *Riv. dir. soc.*, 45; CAPPIELLO, *Recesso ad nutum*, cit., 525 ss.; BUTTURINI, *Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali*, cit., 359; ID., *Società di capitali con termine (particolarmente) lungo e diritto di recesso ad nutum*, in *Contr. impr.*, 2016, 4 – 5, 909 ss., spec. 926 ss.; CIRCOLARE ASSONIME, *op. cit.*, 1398; STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, cit., 393, nt. 6; MARASÀ, *sub art. 2437 e ss.*, cit., 786; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 296 s. Per le s.r.l., PISCITELLO, *Recesso ed esclusione nella S.r.l.*, cit., 723; ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 799; CHIAPPETTA, *op. cit.*, 497; M. CALLEGARI, *Il recesso del socio nella s.r.l.*, cit., 226; FUNARI, *Adeguamento degli statuti e recesso del socio nella disciplina transitoria*, in *Soc.*, 2008, 10, 1243; CIUSA, *Il recesso ad nutum in s.r.l. con durata determinata al 2100*, in *Giur. comm.*, 2014, 5, II, 804 ss. In giurisprudenza, Trib. Chieti, 17 febbraio 2011, in *Vita not.*, 2011, 1622; App. Milano, 18 novembre 2009, in *www.dejure.it*; Trib. Napoli, 10 dicembre 2008, in *Not.*, 2009, 3, 285 con nota di Angiolini; App. Trento, 15 febbraio 2008, cit.; Trib. Cagliari, 20 aprile 2007, in *Riv. giur. sarda*, 2009, 375, con nota di Dessì; Trib. Forlì, 16 maggio 2007, in *Giur. comm.*, 2008, 2, II, 256; App. Trento, 22 dicembre 2006, cit.; Trib. Terni, 28 giugno 2010, in *Giur. it.*, 2010, 12, 2551; Trib. Milano, 19 luglio 2006, inedita e citata da Reviglione, *Note in tema di durata della s.r.l.*, cit., 2271.

recesso incondizionato⁴⁰⁷. La stessa Corte di cassazione, in pronunce successive, ha specificato l'irrelevanza dell'aspettativa di vita del socio o della durata media attesa della sua vita, e ciò in quanto la durata della società dovrebbe essere stimata unicamente in relazione al compimento dell'oggetto sociale⁴⁰⁸. Tuttavia, una soluzione del genere potrebbe aumentare il numero dei contenziosi ed i costi che la società dovrebbe sostenere per far fronte alle azioni di accertamento della sua durata⁴⁰⁹.

L'esigenza di assicurare la certezza del diritto porta a riconoscere come possibile il recesso *ad nutum* solo per le società a tempo indeterminato. Infatti, la società per azioni è un'entità distaccata dalle persone fisiche, che si manifesta nella propria organizzazione e produttività, finalizzate al conseguimento dell'oggetto sociale⁴¹⁰. La durata è il frutto di una scelta dei soci, che ritengono quel termine idoneo al raggiungimento di un obiettivo. La volontà dei soci, infatti, si spersonalizza e diventa quella dell'ente, completamente indifferente agli avvenimenti della vita umana. Peraltro, la previsione in sede di stipulazione dell'atto costitutivo di un termine "eccessivo"⁴¹¹ potrebbe indicare la volontà dei soci di evitare eventuali proroghe e tenere in vita l'attività societaria senza alcuna minaccia. Nel caso in cui vi fosse un disaccordo collettivo, il termine potrebbe sempre essere ridotto ovvero la società potrebbe persino essere sciolta per mera volontà dei soci. Ciò non può avvenire nelle società di persone, dove il socio occupa il ruolo fondamentale di garante delle obbligazioni sociali per mezzo della propria responsabilità illimitata che opera fino allo scioglimento del rapporto. Data l'onerosità del vincolo e i pericoli insiti nelle alterazioni del rischio che, pur se rilevanti, non permetterebbero il recesso, sembra corretto non poter richiedere al socio di qualsiasi società un impegno dalla durata smisurata.

Di conseguenza, la possibilità di consentire il recesso ad un socio di società di capitali a causa di un termine superiore alla vita umana, si pone in controsenso con la logica di sistema. Il socio, infatti, nell'aderire alla società ha preso coscienza della durata del proprio investimento e del vincolo imposto. Vero è che nel lungo periodo la volontà del socio può anche cambiare, ma essendo la durata una componente dell'obbligazione che lo stesso ha accettato, sembra condivisibile la scelta della giurisprudenza di legittimità di permettere il recesso incondizionato solo quando i soci abbiano agito con intento elusivo.

11. Le cause derogabili di recesso: il "ritorno" della proroga e i vincoli alla circolazione delle azioni.

L'art. 2437, comma 2, c.c. prevede due cause derogabili di recesso: la proroga del termine e l'introduzione o la rimozione di vincoli alla circolazione delle azioni.

Sulla carta le norme sembrano applicabili a entrambe le fattispecie di s.p.a., ma in realtà nella società quotata è plausibile solo il recesso per proroga del termine, essendo i titoli azionari quotati sottratti ai vincoli di circolazione⁴¹².

Trattandosi, come detto, di cause derogabili, la società ha il potere di inibire, mediante una espressa previsione statutaria, il recesso dei soci al loro verificarsi. In realtà,

⁴⁰⁷ Cass. civ., 22 aprile 2013, n. 9662, cit.; *conf.* Cass. civ., 29 marzo 2019, n. 8962, in *Soc.*, 2019, 5, 633; Trib. Roma, 28 novembre 2017, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it; App. Genova, 24 maggio 2017, in www.giurisprudenzadelleimprese.it. La stessa *ratio* è stata estesa alla s.p.a. da Trib. Milano, 30 giugno 2018, cit.; Trib. Milano, 19 giugno 2019, cit.

⁴⁰⁸ Cass. civ., 29 marzo 2019, n. 8962, cit..

⁴⁰⁹ GALLETTI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1518.

⁴¹⁰ DELLI PRISCOLI, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 30; GALLETTI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1624 e 1626.

⁴¹¹ BUTTURINI, *Società di capitali con termine (particolarmente) lungo e diritto di recesso ad nutum*, cit., 923 ss. In caso contrario, si potrebbe sempre impugnare la clausola per frode della legge, evitando così il recesso. Così, VENTORUZZO, *Recesso da società a responsabilità limitata*, cit., 440 s.; ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 795.

⁴¹² *Supra*, nt. 347.

l'eliminazione delle due cause durante la vita della società potrebbe legittimare l'esercizio del recesso ai sensi della lett. e) dell'art. 2437, comma 1, c.c. Diversamente, i soci potrebbero escludere *ab initio* una o entrambe le cause di recesso derogabili, impedendo così il disinvestimento dei soci per il loro successivo verificarsi durante lo svolgimento dell'attività sociale. Ad ogni modo, la maggioranza ha sempre il potere di reinserire le cause di recesso *ex art. 2437, comma 2, c.c.* precedentemente eliminate senza che ciò legittimi l'*exit* dei soci dissenzienti.

Le due ipotesi di recesso, esaminate in questo paragrafo, hanno funzione modificativa, poiché in un caso viene negato il diritto alla remunerazione dell'investimento atteso alla data predeterminata, costringendo il socio dissenziente a partecipare alla società⁴¹³; nell'altro, viene limitato il potere del socio di alienare liberamente le azioni, quindi di uscire dalla compagine sociale o di mantenere invariata la partecipazione, come in precedenza pattuito. Di talché, le disposizioni sono di primaria importanza e vi è chi ha criticato la decisione di metterle in secondo piano, conferendone efficacia dispositiva⁴¹⁴.

Nel caso specifico della proroga, il legislatore ha reintrodotto una disposizione identica a quella prevista dall'art. 158, comma 3, del codice del commercio, che era parimenti derogabile dallo statuto. La società deve deliberare la proroga quando il termine non sia ancora scaduto, quindi prima che entri nello stato di liquidazione. Qualora i soci agissero tardivamente, si dovrebbe procedere ad una revoca dello stato di liquidazione, che legittima il recesso inderogabile contemplato all'art. 2437, comma 1, lett. d), c.c.⁴¹⁵

In caso di proroga tacita il disinvestimento andrebbe correlato ad un fatto poiché non vi sarebbe alcuna delibera, purché lo statuto non abbia escluso tale possibilità. In quest'ultimo caso, il quesito è ben più complesso in quanto la società è potenzialmente a durata indeterminata. Lo stesso dicasi per il caso in cui la proroga non sia tacita e il termine sia stato spostato più volte in avanti per volontà della maggioranza.

Simili circostanze sono state comunque ritenute ammissibili dal legislatore che non ha previsto alcun recesso inderogabile⁴¹⁶. Si dovrebbe, pertanto, ritenere che, dinanzi ad una proroga deliberata dalla maggioranza, il socio non abbia possibilità di reazione quando il diritto di recesso sia stato precluso, nemmeno qualora la proroga fosse reiterata più volte trasformando di fatto la società a tempo indeterminato⁴¹⁷. D'altronde, il socio ha accettato comunque il rischio che anche questa evenienza potesse realizzarsi in costanza dell'attività societaria.

Al contrario, nel caso di proroga tacita si potrebbe sostenere che il socio abbia diritto a disinvestire *ad nutum* a seguito della continuazione dell'attività, poiché sarebbe sprovvisto di qualsiasi mezzo di tutela, non potendo nemmeno manifestare il proprio dissenso in

⁴¹³ M. CALLEGARI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1402; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1190 s.; BUTTURINI, *Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali*, cit., 376; CARMIGNANI, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 881; MARASÀ, *sub art. 2437 e ss.*, cit., 785; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 305; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 336; CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, 298.

⁴¹⁴ PISCITELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 2506; ID., *Riflessioni sulla nuova disciplina del recesso*, cit., 521; ID., *Recesso del socio*, in *Riv. dir. soc.*, cit., 45.

⁴¹⁵ M. CALLEGARI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1403; CAGNASSO, *Il recesso*, cit., 962; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1415; PACIELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1116; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1191; BUTTURINI, *Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali*, cit., 376; CIRCOLARE ASSONIME, *op. cit.*, 1401.

⁴¹⁶ GALLETTI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1624; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 297.

⁴¹⁷ GALLETTI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1511; ID., *sub art. 2437 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1624; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1403; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1416; BUTTURINI, *Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali*, cit., 360; CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, 301.

assemblea⁴¹⁸. È quanto si verificherebbe se il nuovo termine non fosse stato fissato ovvero se la durata sociale fosse ben più estesa rispetto a quella necessaria per il raggiungimento del fine sociale, esattamente come affermato dalla Suprema Corte, seppur con riferimento alla s.r.l.⁴¹⁹

Il secondo caso di recesso derogabile riguarda l'introduzione di vincoli alla circolazione delle azioni, che completa il dettato dell'art. 2355 *bis* c.c.

Si tratta di tutti quei limiti che non sono di mero di gradimento⁴²⁰, come ad esempio le clausole di prelazione (impropria⁴²¹ e propria), le clausole di gradimento⁴²² e l'intrasferibilità delle azioni⁴²³, che può durare per un periodo massimo di cinque anni.

In queste ipotesi, l'introduzione o la rimozione di un qualsiasi vincolo, traducendosi in una modifica statutaria, legittimerebbe il socio a recedere. Invero, l'*exit* non sarebbe attivabile in caso di impossibilità per il socio di alienare le proprie azioni, trattandosi di una mera conseguenza del precedente cambiamento del contratto sociale.

I soci possono infatti perdere l'interesse partecipativo sia quando la società si "apre", permettendo il libero trasferimento dei titoli con conseguente modifica della compagine sociale; sia quando si "chiude", precludendo un più facile trasferimento delle azioni, in certi casi a condizioni più vantaggiose. È dunque riscontrabile una affinità tra la *ratio* sottesa a tale fattispecie e quella insita nel *delisting*, giacché in entrambi i casi i soci perdono la possibilità di alienare le azioni con la medesima facilità precedentemente pattuita⁴²⁴.

La norma sarebbe applicabile anche nel caso di introduzione o rimozione della clausola di mero gradimento. Tuttavia, la diversità è dovuta al fatto che solo nel caso previsto dalla lett. *b*) dell'art. 2437, comma 2, c.c. la tutela è sempre garantita a tutti soci dissenzienti, poiché il recesso nasce dalla modifica dello statuto deliberato dalla maggioranza, salvo previa esclusione della citata causa di recesso. Al contrario, nell'ipotesi di clausola di mero gradimento, il recesso può essere esercitato dal socio solo a seguito del diniego ad alienare le proprie azioni, integrando quindi una condizione che può sussistere o meno a seconda del *placet* dell'organo preposto.

Sempre in termini comparatistici, una dottrina ha sostenuto che nel caso di introduzione di una clausola di prelazione impropria l'*exit* sarebbe giustificato anche ai sensi dell'art. 2437, comma 1, lett. *f*), c.c., poiché si introdurrebbero criteri di liquidazione peggiorativi rispetto a quelli determinati ai sensi dell'art. 2437 *ter* c.c.⁴²⁵ Tuttavia la giurisprudenza ha smentito tale ricostruzione affermando che il prezzo della prelazione impropria non può mai

⁴¹⁸ Analogamente, PISCITELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 2505; PORTALE – DACCÒ, *Criteri e modalità "penalizzanti" per il recesso del socio di minoranza nella società a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. soc.*, 2009, 1, 33, che però ritengono che la sussistenza di una proroga tacita rende *de facto* la società a tempo indeterminato, dando la possibilità di recedere anche prima della scadenza del termine. *Contra* CAVALAGLIO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1191.

⁴¹⁹ Cass. civ., 22 aprile 2013, n. 9662, cit.; e Cass. civ., 29 marzo 2019, n. 8962, cit.

⁴²⁰ GALLETTI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1514; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1191.

⁴²¹ Trib. Lecce, 23 gennaio 2013, inedita e citata da BORDI, *Due cause di recesso da S.p.a.*, in *Soc.*, 2015, 4, 420 ss. In dottrina, CIAN, *Clausola statutaria di prelazione e conferimento di azioni in società interamente possedute*, in *Banca borsa*, 2004, 6, I, 716 s.; ANGELICI, *La riforma delle società di capitali*, cit., 95; STANGHELLINI, *sub art. 2355 bis c.c.*, cit., 585. In riferimento alla s.r.l., PORTALE – DACCÒ, *Criteri e modalità "penalizzanti" per il recesso del socio di minoranza nella società a responsabilità limitata*, cit., 28.

⁴²² PACIELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1116; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1191.

⁴²³ CAVALAGLIO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1191.

⁴²⁴ GALLETTI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1624.

⁴²⁵ GALLETTI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1514; ID., *sub art. 2437 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1625.

essere inferiore al valore effettivo che spetterebbe al socio nel caso in cui recedesse ordinariamente⁴²⁶.

Si pone, ancora una volta, un problema di disinvestimento qualora la clausola di limitazione non sia introdotta o rimossa ma solamente modificata. Si dovrebbe ritenere, invero, che qualsiasi cambiamento della clausola alteri sostanzialmente le modalità di alienazione, tanto in *melius* quanto in *peius*. In questo senso, la stessa modifica può essere interpretata quale introduzione o rimozione del vincolo, permettendo così il recesso⁴²⁷, salvo che lo statuto non lo abbia precedentemente escluso.

12. La libertà statutaria nelle società per azioni non quotate e i suoi limiti.

Al di fuori delle ipotesi espressamente previste dal legislatore, ai sensi dell'art. 2437, comma 4, c.c. le società non quotate possono inserire nello statuto ulteriori cause di recesso. I soci sono liberi di prevedere cause di *exit* che meglio rispondano alle loro esigenze grazie all'autonomia statutaria concessa dal legislatore.

In alcune ipotesi l'investimento potrebbe essere stato effettuato proprio a seguito di uno specifico accordo dei contraenti, in cui gli stessi abbiano stabilito le condizioni necessarie e meritevoli di tutela per lo svolgimento dell'attività. Il venire meno di queste circostanze potrebbe, pertanto, rappresentare una perdita dell'interesse a prendere parte alla società. Proprio per questo motivo, la lett. e) dell'art. 2437, comma 1, c.c. prevede un diritto di recesso insopprimibile a seguito dell'eliminazione di una di queste fattispecie convenzionali; allo stesso modo, la modifica dello statuto ai fini della quotazione implica l'eliminazione di queste clausole, consentendo il disinvestimento.

È stato notato che società più bisognose di finanziamenti tendono ad ampliare il ventaglio delle cause convenzionali mentre quelle più stabili tendono a ridurlo non avendo necessità di ulteriori investimenti⁴²⁸. Invero, questo strumento andrebbe maneggiato con estrema cautela, posti che la sperequazione di ipotesi di recesso potrebbe esporre la società allo scioglimento⁴²⁹.

L'ampliamento della tutela sarebbe stato concesso alle sole società non quotate, data la minore capacità del socio di alienare la propria partecipazione per monetizzare il proprio investimento⁴³⁰. Diversamente, l'esclusione della medesima tutela nella società per azioni quotata sarebbe connessa alla volontà di incentivare l'investimento, evitando turbative dovute a facili recessi ed aumentandone così la certezza⁴³¹. Tale soluzione potrebbe essere stata concepita anche per tutelare gli acquirenti che potrebbero trovare difficoltà ad individuare le singole cause di recesso previste dallo statuto⁴³². Infatti, il mercato azionario si basa su alienazioni e acquisizioni estemporanee, per cui i recessi convenzionali costringerebbero qualunque investitore, che intenda valutare l'appetibilità del titolo, a ricercare volta per volta l'esistenza di ulteriori clausole non previste dalla legge. Viceversa, un acquirente meno cauto rischierebbe di investire in società che prevedono ipotesi di recesso

⁴²⁶ Così Cass. civ., 15 luglio 2014, n. 16168, in *Giur. comm.*, 2015, 3, II, 481, con nota di Tronci; in *Giur. it.*, 2015, 1, 119, con nota di Fregonara; Trib. Milano, 22 dicembre 2014, in *Banca borsa*, 2016, 1, II, 84, con nota di E. Spolidoro.

⁴²⁷ VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 337.

⁴²⁸ DELLI PRISCOLI, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 22. Analogamente, M. CALLEGARI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1405; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1420; CARMIGNANI, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 880;

⁴²⁹ FRIGENI, *Partecipazione in società di capitali*, cit. 188; GALLETTI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1522.

⁴³⁰ PISCITELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 2506; ID., *Riflessioni sulla nuova disciplina del recesso*, cit., 523; CIRCOLARE ASSONIME, *op. cit.*, 1391.

⁴³¹ Relazione al d.lgs. n. 6 del 17 gennaio 2003, § 9.

⁴³² GALLETTI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1523; ID., *sub art. 2437 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1627; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1405; CARMIGNANI, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 882.

a lui ignote, che però potrebbero generare un'instabilità del capitale sociale. Ne deriverebbe una generale sfiducia nei confronti dell'investimento, che rallenterebbe le transazioni sui mercati a causa delle necessità di svolgere maggiori indagini sui titoli negoziati.

Nelle società per azioni non quotate il diritto di recesso convenzionale può essere articolato con maggiore libertà, seppur nel rispetto di determinati limiti. Le cause di *exit* possono riguardare tutte le modificazioni statutarie che non siano state considerate rilevanti dal legislatore ma che siano ritenute tali dai soci⁴³³. Esempi del genere sono la modifica dei *quorum* costitutivi e deliberativi dell'assemblea ordinaria e straordinaria, l'introduzione del voto di lista per la nomina degli organi sociali, la possibilità di recedere a seguito di aumento di capitale a titolo oneroso (anche quando sia stato escluso il diritto di opzione), la modifica della sede sociale in località diversa da quella predefinita, la fusione e la scissione nella loro totalità.

L'*exit* può anche derivare da fatti, come ad esempio il compimento di atti di gestione destinati ad avere una particolare incidenza economica sulla società, ad esempio: l'ingresso in un altro mercato; il mancato rinnovo di un particolare contratto; la rottura di determinate alleanze commerciali; la cessazione di uno o più amministratori; la revoca di licenze o autorizzazioni particolari della pubblica amministrazione per svolgere una determinata attività; il mancato raggiungimento degli obiettivi previsti nel breve termine; la perdita di accordi commerciali vantaggiosi; la chiusura di un'unità operativa; ovvero l'alienazione di un ramo d'azienda di particolare interesse⁴³⁴. Analogamente, il diritto di recesso può essere previsto a seguito di delibere consiliari inerenti a un determinato oggetto⁴³⁵.

La clausola è di libera interpretazione e può essere costruita nel modo ritenuto dai soci più opportuno per tutelare i propri interessi.

I recessi statutari, però, non possono entrare in conflitto con quelli inderogabili, eludendone o diminuendone la portata, oppure ancora rendendone più gravoso l'esercizio, con conseguente violazione dell'ultimo comma dell'art. 2437 c.c. Lo statuto può tutt'al più completare alcune disposizioni dai confini incerti, come il recesso dai gruppi⁴³⁶, prevedendo una specifica previsione che individui i casi di uscita ed entrata da un gruppo e definendo anche le modalità con cui i soci possono essere informati.

Le clausole di recesso convenzionali dovrebbero ritenersi fuori dalla portata imperativa dell'ultimo comma dell'art. 2437 c.c., per cui il recesso può essere più gravoso. In questi casi, è quindi possibile sottoporlo a condizione⁴³⁷ e/o a termine, ovvero prevedere particolari fattispecie che non ammettono il recesso parziale⁴³⁸. Tuttavia, tanto per le cause di *exit* convenzionali quanto per quelle derogabili, le clausole che rendano l'esercizio del recesso

⁴³³ RORDORF, *Il recesso del socio di società di capitali*, cit., 927; PISCITELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 2507; CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, 303. In giurisprudenza, Cass. civ., 1 giugno 2017, n. 13875, cit.

⁴³⁴ GALLETTI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1626; ID., *sub art. 2437 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1626; PISCITELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 2507 s.; MALTONI, *Il recesso e l'esclusione nella nuova società a responsabilità limitata*, cit., 309; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1406; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 309; CHIAPPETTA, *op. cit.*, 502; *contra* FRIGENI, *Partecipazione in società di capitali*, cit., 190 s.; CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, 303, che escludono la possibilità di concedere il diritto di recesso per meri fatti, ossia eventi che fuoriescono dal potere decisionale dei soci.

⁴³⁵ GALLETTI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1524; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1406; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 309; CHIAPPETTA, *op. cit.*, 502; DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 231. *Contra* CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, 303.

⁴³⁶ M. CALLEGARI, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 2211; ID., *I gruppi di società*, in *Il nuovo diritto societario. Nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003 – 2009*, cit., 1100; IRACE, *op. cit.*, 335; PENNISI, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Le società per azioni*, cit., 3088; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 346; CHIAPPETTA, *op. cit.*, 517.

⁴³⁷ CAVALAGLIO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1192; RORDORF, *Il recesso del socio di società di capitali*, cit., 927.

⁴³⁸ PACIELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1117.

arbitrariamente più gravoso, senza comprimerlo del tutto, sarebbero inefficaci, stante la loro nullità ai sensi dell'art. 2965 c.c.

In aggiunta, potrebbero essere stabiliti criteri di determinazione differenziati per ogni singolo caso di recesso convenzionale⁴³⁹, che non rinviino a un valore effettivo. In questo caso, se deliberati *durante societate*, potrebbero giustificare il diritto a disinvestire ai sensi della lett. f).

Possono essere stabilite anche modalità di comunicazione differenti rispetto alla raccomandata, con termini più o meno lunghi rispetto a quelli ordinari.

Diversamente, potrebbero essere persino create specifiche categorie di azioni che offrano criteri di liquidazione più favorevoli ai soci anche in caso di recesso inderogabile. Lo statuto potrebbe altresì riservare una o più cause convenzionali a una particolare categoria di azioni⁴⁴⁰.

Le maggiori perplessità sui casi di recesso convenzionale nelle s.p.a. riguardano la possibilità di prevedere clausole *ad nutum* per società a tempo determinato ovvero per giusta causa.

Nel primo caso, la dottrina ritiene quasi unanimemente che un recesso *ad nutum* non sia ammissibile convenzionalmente nelle società a tempo determinato⁴⁴¹. Nella logica di sistema, una simile ipotesi rappresenterebbe una minaccia, priva di una valida giustificazione, alla stabilità e all'integrità del capitale sociale. D'altronde la funzione determinativa sussiste solo per dotare di un termine il contratto che ne è sprovvisto, dovendo essere esclusa qualora la durata sia già stata stabilita⁴⁴².

Più dibattuta è invece la possibilità di introdurre un recesso per giusta causa. L'orientamento prevalente tende a negare l'ammissibilità di questa ipotesi alla luce del dettato normativo dell'art. 2437, comma 4, c.c., che permette l'introduzione di «ulteriori cause di recesso», lasciando intendere che debba trattarsi di fattispecie ben definite e non generiche, com'è invece la giusta causa⁴⁴³. Tenuto anche conto del principio di centralità

⁴³⁹ V. GALLETTI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1627; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 450.

⁴⁴⁰ STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, cit., 394.

⁴⁴¹ BIONE, *op. cit.*, 207; DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 232; CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, 303; CAPIELLO, *Recesso ad nutum*, cit., 502; CHIAPPETTA, *op. cit.*, 503; MARASÀ, *sub art. 2437 e ss.*, cit., 791; DELLI PRISCOLI, *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Il codice civile commentato. Delle modificazioni dello statuto. Diritto di recesso*, diretto da Schlesinger, Milano, 2013, 133 ss.; FRIGENI, *Partecipazione in società di capitali*, cit., 199 s.; STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, cit., 395; TOFFOLETTO, *L'autonomia privata e i suoi limiti nel recesso convenzionale del socio di società di capitali*, cit., 372 ss.; PISCITELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 2508; ID., *Riflessioni sulla nuova disciplina del recesso*, cit., 523; ID., *Recesso del socio*, cit., 45; GALLETTI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1517 s. e 1525; ID., *sub art. 2437 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1626; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 310; CIRCOLARE ASSONIME, *op. cit.*, 1402; CAGETTI, *Sulla (controversa) ammissibilità del recesso convenzionale ad nutum nella s.p.a. con termine di durata*, in *Giur. comm.*, 2015, 4, II, 887 ss.. Dubitativamente M. CALLEGARI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1407; DE NOVA, *op. cit.*, 333; CAGNASSO, *Il recesso*, cit., 963. *Contra* ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE, *Il diritto delle società*, Bologna, 2004, 236; CARMIGNANI, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 882; BARTOLACELLI, *Profili del recesso ad nutum nelle società per azioni*, cit., 1162 ss.; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1192. VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 338 ss. In giurisprudenza, Coll. Arb. Roma, 30 aprile 2018, in *Giur. It.*, 2019, 1, 131. In particolare, Coll. Abr., 22 maggio 2014, in *Giur. comm.*, 2015, 4, II, 881, con nota di Cagetti, afferma che la clausola statutaria di recesso incondizionato in una società a tempo determinato è valida se prevede il preavviso.

⁴⁴² DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 232; PISCITELLO, *Riflessioni sulla nuova disciplina del recesso*, cit., 523; ID., *sub art. 2437 c.c.*, cit., 2509; CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, 303. In questo senso, Coll. Arb. Roma, 30 aprile 2018, cit., 133.

⁴⁴³ BIONE, *op. cit.*, 207; STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, cit., 395; BARTOLACELLI, *Brevi note*, cit., 348; CHIAPPETTA, *op. cit.*, 503; DELLI PRISCOLI, *L'uscita volontaria*, cit., 110 ss.; FRIGENI, *Partecipazione in società di capitali*, cit., 196 s.; GALLETTI, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1525; ID., *sub art. 2437 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1627; PISCITELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 2508; ID.,

dell'azione sono da ritenersi escluse le cause di recesso operanti nelle società di persone nonché quelle connesse a vicende personali e soggettive dei soci⁴⁴⁴, come una reciproca perdita di fiducia o un contrasto interno irrisolvibile.

Proprio per questi motivi, si dovrebbero ritenere inammissibili le cause di recesso che, seppure specifiche, sono legate alla persona dei soci come l'impossibilità di partecipare alla vita sociale per loro condizioni di salute, per comportamenti illeciti degli amministratori o degli altri soci ovvero per una conflittualità insanabile tra due o più soci. Quest'ultima ipotesi potrebbe avere un certo peso in un sistema fondato sul voto unanime, come nelle società di persone, poiché impedirebbe lo svolgimento dell'attività, ma non può trovare riscontro nelle società di capitali, dove vige il principio maggioritario.

Un'interpretazione sistematica delle norme induce a ritenere che le funzioni del recesso convenzionale debbano essere necessariamente modificative, escludendo così le cause di *exit* con funzione risolutiva. Infatti, come più volte ribadito, le vicende personali dei soci non possono rilevare in queste società impregnate sulla centralità dell'azione⁴⁴⁵. Alla luce delle argomentazioni che precedono, il recesso potrebbe essere accordato solo per eventi oggettivi, derivanti o estranei alla volontà dei soci, per circostanze sopravvenute ritenute fondamentali, che alterino in qualche modo l'investimento⁴⁴⁶. Per questi motivi, non sarebbe possibile configurare un recesso *ad personam*, completamente slegato dalle azioni ed ancorato alle sole caratteristiche personali del socio.

Recesso del socio, cit., 45 s.; CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, 303 s.; DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 232 (seppure lo stesso autore adotta una posizione differente in un successivo scritto); ACQUAS – LECIS, *op.cit.*, 73; MARASÀ, *sub art. 2437 e ss.*, cit., 791; PERRINO, *La «rilevanza del socio» nella s.r.l.*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di Santoro, Milano, 2003, 125 s. Seppur con argomentazioni differenti, DELLI PRISCOLI, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 84 ss.; PERRINO, *La «rilevanza del socio» nella s.r.l.: recesso, diritti particolari, esclusione*, in *Giur. comm.*, 2003, 6, I, 823 s. *Contra* CAPPIELLO, *Recesso ad nutum e recesso «per giusta causa»*, cit., 521 ss.; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 340 s.; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da Cottino – Bonfante – Cagnasso – Montalenti, vol. II, Bologna, 2004, 1411; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1192; DI CATALDO, *Il recesso del socio di società di capitali. È legittima una clausola di recesso per giusta causa?*, cit., 615 ss. Dubitativamente, CAGNASSO, *Il recesso*, cit., 963.

⁴⁴⁴ DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1421; CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, 304; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 309 s.

⁴⁴⁵ FRIGENI, *Partecipazione in società di capitali*, cit., 189 s.; PISCITELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 2508 s.; CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, 304; STELLA RICHTER JR, *Parere sul punto g) dell'art. 2437 c.c. (e su altre questioni meno misteriose)*, cit., 394; ROSSO, *Variazione dei quorum e diritto di recesso*, cit., 661s.

⁴⁴⁶ MAUGERI - FLEISCHER, *op. cit.*, 106; CHIAPPETTA, *op. cit.*, 503.

CAPITOLO IV

SEGUE: L'ESERCIZIO DEL RECESSO, LA DETERMINAZIONE DELLA PARTECIPAZIONE E IL PROCEDIMENTO DI LIQUIDAZIONE DEL SOCIO NELLA SOCIETÀ PER AZIONI

Sommario: 1. L'esercizio dell'exit a seguito di una delibera assembleare iscritta nel registro delle imprese: legittimazione, forme, termini ed obblighi del socio. – 2. Segue: l'esercizio del diritto di recesso causato da un fatto, ovvero il disinvestimento al "buio". – 3. La revoca della causa di recesso e l'annosa controversia dello status socii del recedente. – 4. I criteri di determinazione delle azioni nelle società per azioni non quotate: la liquidazione del valore effettivo. - 5. Segue: i criteri di determinazione delle azioni nelle società quotate: l'ampliamento dell'autonomia statutaria. - 6. Il procedimento di liquidazione del socio, la tutela del capitale sociale e il recesso di più soci.

1. L'esercizio dell'exit a seguito di una delibera assembleare iscritta nel registro delle imprese: legittimazione, forme, termini ed obblighi del socio.

Nel sistema normativo in vigore fino al 2003, i termini di esercizio del recesso nella s.p.a. si distinguevano a seconda che il socio fosse intervenuto o meno in assemblea. Nel primo caso, il recesso poteva essere attivato entro tre giorni dalla delibera; nel secondo, entro quindici giorni dall'iscrizione della stessa nel registro delle imprese. Il recesso poteva altresì essere esercitato solo per l'intera partecipazione ed era precluso ai soci astenuti. La dichiarazione doveva pervenire alla società entro il termine stabilito¹, cosa che, dato il ridotto arco temporale, creava non pochi disagi successivamente risolti dalla giurisprudenza di legittimità² mediante l'ammissione di forme di comunicazione equipollenti alla raccomandata ma di più facile e rapida ricezione.

Il legislatore della riforma ha definitivamente superato queste difficoltà introducendo l'attuale art. 2437 *bis* c.c., che ha esteso i termini di decadenza e legittimato qualunque socio che non abbia concorso alla delibera a disinvestire per l'intera partecipazione o anche solo per una sua parte.

Al primo comma, l'articolo prevede che il recesso debba essere dichiarato alla società attraverso una raccomandata, da inviare entro quindici giorni dall'iscrizione della delibera nel registro delle imprese. Nella comunicazione devono essere precisate le sue generalità, il suo domicilio per le future comunicazioni concernenti il procedimento di liquidazione, il numero delle azioni e la loro categoria³. Se le cause di recesso sono molteplici, la

¹ GALLETTI, *Il recesso nelle società di capitali*, Milano, 2000, 445 ss. e 488 ss.; GRIPPO, *Il recesso del socio*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo – Portale, vol. VI*, Torino, 1993, 185; NOBILI – M. S. SPOLIDORO, *La riduzione di capitale*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo – Portale, vol. VI*, Torino, 1993, 432; PRESTI, *Questioni in tema di recesso nelle società di capitali*, in *Giur. comm.*, 1982, I, I, 106 s. In giurisprudenza, Cass. civ., 26 agosto 2004, n. 17012, in *Foro it.*, 2005, I, 755; Cass. civ., 19 marzo 2004, n. 5548, in *Soc.*, 2004, 11, 1365, con nota di De Angelis; Cass. civ., 3 gennaio 1998, n. 12, in *Soc.*, 1998, 7, 773; App. Milano, 13 maggio 2003, in *Giur. comm.*, 2005, II, 334.

² *Cfr.*, *ex multis*, Cass. civ., 3 gennaio 1998, n. 12, cit.; App. Milano, 13 maggio 2003, cit.

³ Specificazione dovuta in riferimento al recesso parziale. *Cfr.* M. CALLEGARI, *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da Cottino – Bonfante – Cagnasso – Montalenti, vol. II, Bologna, 2004, 1413; SALVATORE, *Il «nuovo» diritto di recesso nelle società di capitali*, in *Contr. impr.*, 2003, 2, 636; VENTORUZZO, *Recesso e valore della partecipazione nelle società di capitali*, Milano, 2012, 52, nt. 107; GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Le società per azioni*, diretto da Abbadessa - Portale, a cura di M. Campobasso - Cariello - Tombari, t. II, Milano, 2016, 2516; BARTOLACELLI, *Profili del recesso ad nutum nelle società per azioni*, in *Contr. impr.*, 2004, 3, 1144.

dichiarazione dovrebbe indicare il motivo specifico di *exit*⁴, dando così la possibilità alla società di neutralizzarlo attraverso una successiva revoca. Una notifica priva di questi requisiti, così come quella inviata oltre il termine stabilito⁵, sarebbe inefficace ed impedirebbe al socio di uscire dalla società⁶. Poiché ai sensi dell'art. 2437 *ter*, comma 6, c.c. la richiesta di arbitraggio deve essere esercitata simultaneamente al recesso, la raccomandata deve contenere anche l'eventuale contestazione del valore di rimborso determinato dagli amministratori⁷.

I presupposti per poter attivare il recesso sono due. Il primo è che il recedente non abbia concorso alla delibera, come sancito all'art. 2437 c.c., comma 1, c.c. Alla luce dell'attuale disposizione, più ampia di quella abrogata, sono legittimati oltre gli assenti e i dissenzienti, anche gli astenuti e tutti quelli che non possono esprimere il proprio voto per quella determinata materia⁸, inclusi gli azionisti generalmente privi di tale diritto⁹, quelli a cui il voto è stato annullato¹⁰ o sospeso¹¹. In via eccezionale, il diritto di recesso spetta anche al nuovo acquirente di azioni di società quotata che non abbia potuto partecipare all'assemblea, poiché l'acquisto si è realizzato dopo lo scadere del termine di decadenza per la registrazione (c.d. *record date*, richiesta *ex art. 83 sexies*, comma 2, TUF). In quest'ultimo caso, ai sensi dell'art. 127 *bis*, comma 2, TUF, la posizione del nuovo socio è considerata alla stregua di quello astenuto¹².

⁴ GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 2517.

⁵ *La nuova disciplina del diritto di recesso: il commento dell'Assonime (Circolare Assonime n. 68/2005)*, in *Riv. soc.*, 2005, 1406.

⁶ M. CALLEGARI, *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1413; GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 2517.

⁷ BARTOLACELLI, *Brevi note su forma e modalità di esercizio del diritto di recesso*, in *Giur. comm.*, 2005, II, 346; M. CALLEGARI, *Note in tema di condizione e revoca del recesso*, in *Giur. it.*, 2007, 12, 2778; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, diretto da Cagnasso – Panzani, Bologna, 2010, 1451; DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, in *Il Nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da Abbadessa – Portale, vol. III, Torino, 2007, 240; PACIELLO, *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di Niccolini – Stagno d'Alcontres, vol. II, Napoli, 2004, 1122; GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 2517.

⁸ *Cfr.*, *ex multis*, STELLA RICHTER JR *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, 4 - 6, I, 396; BARTOLACELLI, *Brevi note*, cit., 339; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1410; CARMIGNANI, *sub art. 2437 bis c.c.*, in *La riforma delle società. Commentario del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6. Società per azioni. Società in accomandita per azioni. Artt. 2325-2461 c.c.*, a cura di Sandulli – Santoro, vol. II, Torino, 2003, 885 s.; MARASÀ, *sub artt. 2437 e ss.*, in *Il commentario romano al nuovo diritto delle società*, diretto da D'Alessandro, vol. II*, Padova, 2011, 792 s.; SALVATORE, *Il «nuovo» diritto di recesso nelle società di capitali*, cit., 634; GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 2513; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1423; GALLETTI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, a cura di Abriani – Stella Richter Jr., Torino, 2010, 1627 s. Per CAVALAGLIO, *sub art. 2437 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Delle società. Dell'azienda. Della Concorrenza, artt. 2379 - 2451 c.c.*, a cura di Santosuosso, diretto da E. Gabrielli, vol. II, Torino, 2015, 1178, il diritto di recesso spetterebbe anche all'azionista di risparmio privo di diritto di voto. A favore del recesso per i soci privi di diritti di voto, in giurisprudenza, Cass. civ., 8 novembre 2005, n. 21641, in *Soc.*, 2006, n. 2, 183.

⁹ GALLETTI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di in Maffei Alberti, vol. II, Padova, 2005, 1496; CIRCOLARE ASSONIME, *op. cit.*, 1393.

¹⁰ PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, ed. II, vol. XVI****, Torino, 2012, 311.

¹¹ Come potrebbe avvenire ai sensi dell'art. 110 TUF. Così VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni in caso di recesso del socio*, in *Riv. soc.*, 2005, 2 - 3, 343.

¹² *Cfr.* DACCÒ, *Il recesso nelle società con azioni quotate tra esigenze dei mercati finanziari ed esigenze dell'attività imprenditoriale*, in *Società, banche e crisi d'impresa. Liber amicorum Pietro Abbadessa*, diretto da M. Campobasso – Cariello – Di Cataldo – Guerrera – Sciarone Alibardi, vol. II, Torino, 2014, 1365 ss. Per maggiori approfondimenti, v. FURGIUELE, *La legittimazione all'esercizio del voto in assemblea*, in *I diritti degli azionisti nelle società quotate*, a cura di Ciocca – Marasà, Torino, 2015, 123 ss.

Il secondo presupposto riguarda la necessaria titolarità delle azioni al momento della delibera (o del fatto) che legittima il recesso¹³. Se così non fosse si darebbe la possibilità a un socio di recedere per avvenimenti antecedenti al suo ingresso nella società. In questo senso, confermando l'orientamento *ante* 2003, il diritto di recesso del socio è personale e inalienabile, non potendo essere esercitato da creditori pignoratizi, custodi o usufruttuari¹⁴.

Con particolare riferimento alla prima condizione, non può dirsi rilevante una qualsiasi posizione assunta al di fuori dell'assemblea da cui deriva il disinvestimento¹⁵, a meno che il socio abbia agito in violazione delle norme di correttezza e buona fede. In quest'ultimo caso, il recesso sarebbe invalido¹⁶ in virtù dell'estensione ai contratti associativi dei principi elaborati per i contratti di scambio¹⁷. Per questi motivi, l'interpretazione della norma sembrerebbe escludere la volontà espressa dai soci di categoria nella rispettiva assemblea, giacché gli stessi avrebbero comunque il diritto di recedere, solo ed esclusivamente se l'assemblea generale approvasse la modifica. Infatti, osservando l'art. 2376 c.c. dall'angolo visuale del procedimento che colpisce i diritti dei soci di categoria, emerge la sua funzione propedeutica e strumentale alla votazione dell'assemblea principale, in quanto la mancata approvazione nella sede particolare preclude la stessa modifica statutaria. Gli azionisti di categoria, godendo ormai dell'estensione del diritto di *exit*, non subirebbero alcuna lesione poiché potrebbero recedere tanto se fossero titolari del diritto di voto nell'assemblea generale quanto se ne fossero privi.

Per quanto attiene alle modalità di esercizio del diritto di recesso, al fine di superare le difficoltà riscontrate nel sistema previgente, si è fatto ricorso ad una *fictio iuris* per cui la dichiarazione di recesso si immagina pervenuta alla società nello stesso giorno dell'invio¹⁸.

¹³ Nel precedente ordinamento, *cf.* Cass. civ., 8 novembre 2005, n. 21641, *cit.*; Trib. Milano, 3 luglio 2000, in *Riv. dir. priv.*, 2001, 697.; Trib. Taranto, 15 novembre 2000, in *Soc.*, 2001, 3, 321. In dottrina, PRESTI, *Questioni in tema di recesso*, *cit.*, 103, nt. 9; GRIPPO, *op. cit.*, 173, nt. 119. Ad oggi, sempre a favore del recesso del socio che possiede tale qualità al momento in cui è venuto in essere il fatto o la delibera legittimante il recesso, GALLETTI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, *cit.*, 1497 s.; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni in caso di recesso del socio*, *cit.*, 348; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, *cit.*, 1424 s.; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 c.c.*, *cit.*, 1178 s.; MARASÀ, *sub artt. 2437 e ss.*, *cit.*, 792; RORDORF, *sub art. 2437 c.c.*, in *La giurisprudenza sul codice civile coordinato con la dottrina*, a cura di Delli Priscoli – Rordorf, vol. V, Milano, 2012, 880; FERRARI, *Recesso del socio di S.p.a. e modifica della durata della società*, in *Soc.* 2019, 2, 209 s.

¹⁴ In passato GRIPPO, *op. cit.*, 177; PRESTI, *Questioni in tema di recesso*, *cit.*, 105; *contra* GALLETTI, *Il recesso nelle società di capitali*, *cit.*, 169 s. In giurisprudenza, Cass. civ., 12 luglio 2002, n. 10144, in *Soc.*, 2003, 9, 1237, con nota di Lisanti; e in *Not.*, 2003, n. 4., con nota di Nigro. Questo orientamento è seguito oggi da DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, *cit.*, 1424; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 c.c.*, *cit.*, 1179; ACQUAS – LECIS, *Il recesso del socio nella s.p.a. e nella s.r.l.*, Milano, 2010, 27; GALLETTI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, *cit.*, 1628; CIRCOLARE ASSONIME, *op. cit.*, 1394; RORDORF, *sub art. 2437 c.c.*, in *La giurisprudenza sul codice civile coordinato con la dottrina*, *cit.*, 880.

¹⁵ DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, *cit.*, 242; GALLETTI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, *cit.*, 1496; ID., *sub art. 2437 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, *cit.*, 1628; CARMIGNANI, *sub art. 2437 bis c.c.*, *cit.*, 884 s. In riferimento alle assemblee di categoria, VENTORUZZO, *Modifiche di diritto, indirette e di fatto nel diritto di voto e recesso nelle s.p.a.*, in *Giur. comm.*, 2015, II, 1070 s.

¹⁶ Così Trib. Bologna, 3 ottobre 2017, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it. In questo senso, vi è l'obbligo del socio recedente di non venire *contra factum proprium*, così come affermato da STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia*, *cit.*, 396, nt. 16, e 407; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, *cit.*, 349 ss.

¹⁷ *Cfr.*, *ex multis*, CAPIELLO, *Recesso ad nutum e recesso «per giusta causa» nella s.p.a. e nella s.r.l.*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, 4 - 6, I, 513, nt. 37; MARASÀ, *Modifiche del contratto sociale e modifiche dell'atto costitutivo*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo - Portale, Torino, vol. VI*, 1993, 36; ABBADESSA, *Le disposizioni generali sulla società*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, vol. XVI, Torino, 1985, 10; FERRO LUZZI, *I contratti associativi*, Milano, 1971; ANGELICI, (voce) *Società per azioni ed in accomandita per azioni*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLII, Milano, 1990, 977.

¹⁸ *Cfr.*, *ex multis*, M. CALLEGARI, *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, *cit.*, 1411; SALVATORE, *Il «nuovo» diritto di recesso nelle società di capitali*, *cit.*, 636; GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *sub*

In questo modo si tendono a sterilizzare le possibili ripercussioni negative dovute a fattori estranei al controllo del recedente, come i disservizi postali¹⁹. Di talché, sarebbero validi anche i recessi dichiarati l'ultimo giorno utile, che difficilmente potrebbero pervenire alla società nella medesima data. Analogamente, sarebbe valido, ancorché condizionato all'adempimento societario²⁰, il recesso dichiarato attraverso una raccomandata inviata prima dell'iscrizione della delibera nel registro delle imprese. Per questi motivi, la moderna concezione del recesso continua ad essere ancorata alla sua visione di atto unilaterale recettizio che, per acquisire efficacia, deve comunque pervenire alla società a pena di decadenza²¹.

Si ritiene, inoltre, che, stante il divieto stabilito dall'ultimo comma dell'art. 2437 c.c., le modalità e i termini di esercizio del diritto di recesso legittimato da una causa inderogabile possano essere modificati solo in *melius* e mai in *peius*. Dunque, i termini possono essere prolungati statutariamente (ma non eccessivamente)²² se il recesso deriva da una delibera ovvero da un fatto²³. Analogamente a quanto accadeva prima della riforma del 2003, lo statuto potrebbe prevedere modalità di trasmissione alternative alla raccomandata che abbiano pari garanzia²⁴, come ad esempio la comunicazione tramite fax, il telegramma, la

art. 2437 bis c.c., cit., 2518; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1426 s. e, 1430. In particolare, PISCITELLO, *Riflessioni sulla nuova disciplina del recesso nelle società di capitali*, in *Riv. soc.*, 2005, 525, che evidenzia come dalla norma sia stata eliminata il riferimento alla ricezione della raccomandata prevista nella precedente versione. Questa posizione era stata suggerita prima della riforma del 2003 da FRÈ, FRÈ, *sub art. 2437 c.c.*, in *Commentario del codice civile*, a cura di Scialoja – Branca, Bologna – Roma, 1982, 769; BELVISO, *Le modificazioni dell'atto costitutivo nelle società per azioni*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, vol. XVII***, Torino, 1985, 81; GALLETTI, *Il recesso nelle società di capitali*, cit., 450.

¹⁹ VENTORUZZO, *Recesso e valore della partecipazione*, cit., 53; ID., *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 352; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Commentario del codice civile. Delle società. Dell'azienda. Della Concorrenza*, artt. 2379 - 2451 c.c., a cura di Santosuosso, diretto da E. Gabrielli, vol. II, Torino, 2015, 1197; PISCITELLO, *Riflessioni sulla nuova disciplina del recesso*, cit., 525.

²⁰ VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 352 s.; GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 2517 s.

²¹ CAGNASSO, *Il recesso*, in *Trattato di diritto commerciale. Le società per azioni*, diretto da Cottino, vol. IV*, Milano, 2010, 963; M. CALLEGARI, *Note in tema di condizione e revoca del recesso*, cit., 2775; ID., *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1411; CARUSO, *Inizio e cessazione della direzione e coordinamento e recesso del socio*, 2012, 209 s.; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1430; DELLI PRISCOLI, *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Il codice civile commentato. Delle modificazioni dello statuto. Diritto di recesso*, diretto da Schlesinger, Milano, 2013, 125 ss.; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 1197; CENTONZE, *Scioglimento delle società per azioni in pendenza del recesso del socio*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 4, 801; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 312; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 351. In giurisprudenza, Trib. Napoli, 14 gennaio 2011, in *Giur. comm.*, 2012, 3, II, 697; e in *Soc.*, 2011, 10, 1152; Trib. Tivoli, 14 giugno 2010, in *Giur. it.*, 2011, 5, 1086; App. Milano, 21 aprile 2007, in *Soc.*, 2008, 1121; Trib. Trapani, 21 marzo 2007, in *Giur. comm.*, 2009, II, 524, con nota di Parmiggiani; ed in *Riv. dott. comm.*, 2007, 887; Trib. Milano, 5 marzo 2007, in *Giur. it.*, 2007, 12, 2775, con nota di M. Callegari; Trib. Roma, 11 maggio 2005, in *Soc.*, 2006, 1, 54; in *Riv. not.*, 2005, 5, II, 1124.

²² DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 233 e 244 s., evidenziando però che potrebbe essere di massimo trenta giorni. Analogamente, GALLETTI, *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, vol. II, Padova, 2005, 1543, che esclude dilazioni irragionevoli. Cfr. GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 2516, secondo il quale il termine potrebbe essere prolungato fino a massimo novanta giorni. *Contra* CARMIGNANI, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 886, che ammette l'estensione del termine ai soli casi in cui il recesso non è inderogabile.

²³ BARTOLACELLI, *Brevi note*, cit., 350; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1412; GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 2516; STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, cit., 397; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 1197.

²⁴ BARTOLACELLI, *Brevi note*, cit., 344; GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 2517; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1412; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1427; CARMIGNANI, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 886; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 1197; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 314. In particolare PACIELLO, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 1118; CHIAPPETTA, *Nuova disciplina del recesso di*

notifica tramite ufficiale giudiziario o posta elettronica certificata con sottoscrizione digitale ovvero la dichiarazione orale pronunciata in assemblea e trascritta nel verbale²⁵.

Viceversa, per effetto del divieto stabilito dall'ultimo comma dell'art. 2438 c.c., non sarebbe ammissibile la riduzione dei termini di esercizio²⁶ e, in linea teorica, l'esclusione della raccomandata quale mezzo di comunicazione della dichiarazione²⁷. Per i medesimi motivi, lo statuto non potrebbe in questi casi eliminare il recesso parziale²⁸ ovvero subordinarlo a condizioni più onerose²⁹, anche se riguardanti la legittimità della delibera³⁰, poiché minerebbero la certezza del procedimento di liquidazione³¹.

Al contrario, qualora il diritto potestativo fosse legittimato da una causa derogabile o convenzionale, i soci potrebbero stabilire termini e modalità peggiorative³², arrivando persino a precludere il recesso parziale. Tuttavia, in base al disposto dell'art. 2965 c.c., che ha portata generale, un termine eccessivamente oneroso sarebbe nullo.

Altro aspetto problematico attiene alla revocabilità del recesso azionato dal socio, tenuto conto che nei contratti di scambio e nelle società di persone il recesso è considerato

società di capitali: profili interpretativi e applicativi, in *Riv. soc.*, 2005, 505 s.; CIRCOLARE ASSONIME, *op. cit.*, 1406, che ritengono ammissibile il recesso con mezzi alternativi alla raccomandata che garantiscano, anche in modo più efficiente, il ricevimento della comunicazione, anche in assenza di una disposizione statutaria.

²⁵ DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 243; CAGNASSO, *Il recesso*, cit., 964; BARTOLACELLI, *Brevi note*, cit., 344; GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 2518; GALLETTI, *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Codice commentato delle società*, a cura di Abriani – Stella Richter Jr., Torino, 2010, 1632; CIRCOLARE ASSONIME, *op. cit.*, 1406; CHIAPPETTA, *op. cit.*, 506. In passato, PRESTI, *Questioni in tema di recesso*, cit., 1413.

²⁶ DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 233 e 244; CARMIGNANI, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 886; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1426 s.; GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 2516; STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, cit., 397; GALLETTI, *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1542; ID., *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1632 s.; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1194; ID., *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 1197; ACQUAS – LECIS, *op. cit.*, 80; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 314.

²⁷ BARTOLACELLI, *Brevi note*, cit., 345; PACIELLO, *sub art. 2437 bis*, cit., 1118 s.; GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 2517; CARMIGNANI, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 886; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 315.

²⁸ GALLETTI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1499.

²⁹ M. CALLEGARI, *Note in tema di condizione e revoca del recesso*, cit., 2777. In riferimento a condizioni indicate dal solo socio, RORDORF, *sub art. 2437 bis c.c.*, in *La giurisprudenza sul codice civile coordinato con la dottrina*, a cura di Delli Priscoli – Rordorf, vol. V, Milano, 2012, 883; MORELLI, *Recesso del socio da una s.p.a. e diritto alla liquidazione della propria quota*, in *Giur. comm.*, 2006, 1, II, 78 ss. *Contra* MORANO, *Analisi delle clausole statutarie in tema di recesso alla luce della riforma della disciplina delle società di capitali*, in *Riv. not.*, 2003, 2, I, 321 s. In giurisprudenza, Trib. Milano, 5 marzo 2007, cit.. In passato, Cass. civ., 19 marzo 2004, n. 5548, cit.

³⁰ In passato, GRIPPO, *op. cit.*, 181; PRESTI, *Questioni in tema di recesso*, cit., 111, che consideravano la possibilità di recedere e impugnare la delibera contestualmente, subordinando il primo all'esito negativo dell'impugnativa. *Contra* GALLETTI, *Il recesso nelle società di capitali*, cit., 11.

³¹ Diversamente, GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 2519, il quale ha ritenuto che al recesso possa essere applicata una condizione che diventa efficace se la stessa limiti i suoi effetti ai quindici giorni successivi all'iscrizione della delibera sul registro delle imprese, in maniera tale da non ostacolare le attività successive.

³² CAGNASSO, *Il recesso*, cit., 964; GALLETTI, *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1542 s.; STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, cit., 397; GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 2516; MARASÀ, *sub art. 2437 e ss.*, cit., 782. *Contra* DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 242 ss. che non ritiene ammissibili le modifiche peggiorative per qualsiasi ipotesi di recesso.

irrevocabile³³, salvo che la revoca non sia intervenuta prima che il recesso sia giunto a conoscenza dell'altro contraente³⁴.

Il *trans* interpretativo post-riforma, confermando la giurisprudenza precedente³⁵, ritiene che nell'ambito delle società per azioni il recesso una volta esercitato abbia efficacia immediata e non sia più revocabile³⁶. Anche se parte della dottrina continua a seguire questa impostazione³⁷, non manca chi ha espresso opinioni discordanti. L'efficacia del recesso, infatti, è sempre subordinata alla ricezione della comunicazione, ma i suoi effetti non si esauriscono immediatamente³⁸, poiché la sua attivazione dà avvio al procedimento di liquidazione, che richiede tempi e passaggi più lunghi. Per questi motivi, il recesso nella s.p.a. è stato definito come un atto a formazione progressiva³⁹, condizionato alla mancata revoca della società o al suo scioglimento⁴⁰. Dunque, così come la società può rendere inefficace il recesso attraverso lo *ius poenitendi*, allo stesso modo potrebbe ritenersi valida la previsione di una simile facoltà in favore del socio dal momento che il suo recesso non ha valenza certa e definitiva⁴¹. In questo senso, secondo un autore, il ripensamento del socio potrebbe anche verte sul numero di azioni per cui ha esercitato il recesso⁴².

Pur volendo aderire a quest'ultimo orientamento, resterebbe incerto il *dies ad quem* entro il quale la revoca del socio dovrebbe intervenire. Analogamente a quanto affermato per

³³ Cfr. FRANZONI, *sub art. 1373 c.c.*, in *Il codice civile. Commentario. Degli effetti del contratto*, fondato da Schlesinger e diretto da Busnelli, II. ed., vol. I, *Efficacia del contratto e recesso unilaterale*, Milano, 2013, 343; ROSELLI, *Recesso da contratto*, in *Trattato di diritto privato. Il contratto in generale*, diretto da Bessone, vol. XIII, t. V, Torino, 2002, 266 s.; D'AVANZO, (voce) *Recesso*, in *Nov. Dig. it.*, diretto da Azara – Eula, Torino, 1967, 1037; MANCINI, *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*, vol. I, Milano, 1962, 301. In giurisprudenza, Cass. civ., 24 febbraio 1993, n. 2281, in *Giust. civ. Mass.*, 1993, 371.

³⁴ MIRABELLI, *sub art. 1373 c.c.*, in *Commentario al codice civile. Delle obbligazioni. Dei contratti in generale*, III ed., vol. IV**, Torino, 1980, 303; BIANCA, *Diritto civile. Il contratto*, II ed., vol. III, Milano 2000, 741, nt. 43; D'AVANZO, *op. cit.*, 1028. In giurisprudenza, Cass. civ., 18 gennaio 2019, n. 1454, in *Corriere Giur.*, 2019, 3, 427.

³⁵ Cass. 19 marzo 2004, n. 5548, cit. In dottrina PRESTI, *Questioni in tema di recesso*, cit., 107; GALLETTI, *Il recesso nelle società di capitali*, cit., 490

³⁶ Trib. Roma, 25 gennaio 2017, in www.ilcaso.it; Trib. Roma, 6 settembre 2016 e 3 agosto 2016, entrambe reperibili in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it; Trib. Roma, 11 giugno 2012, in *Riv. dir. soc.*, 2012, 687; Trib. Roma, 11 maggio 2005, cit.; Trib. Tivoli, 14 giugno 2010, cit.; Trib. Pavia, 5 agosto 2008, in *Giur. comm.*, 2009, 6, II, 1218; Trib. Milano, 5 marzo 2007, cit.; Trib. Trapani, 21 marzo 2007, cit.; già Cass. civ., 20 marzo 1962, n. 556, in *Giust. civ.*, 1962, I, 1488; e in *Banca borsa*, 1962, II, 403; Cass. civ., 19 marzo 2004, n. 5548, cit..

³⁷ CAGNASSO, *Il recesso*, cit., 964; MARASÀ, *sub art. 2437 e ss.*, cit., 794; SARALE, *Nota sulla disciplina del recesso nelle società di capitali*, in *Giur. it.*, 2004, 9, 1662 ss.; PETRAZZINI, *Questioni in tema di revocabilità ed effetti del recesso*, in *Giur. it.*, 2011, 5, 1086 ss.; SPALTRO, *Esercizio del recesso e perdita dei diritti sociali*, in *Soc.*, 2007, 1, 38.

³⁸ PACIELLO, *sub art. 2437 c.c.*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di Niccolini – Stagno d'Alcontres, vol. II, Napoli, 2004, 1106; SPADA, *Relazione di sintesi*, in *Profili patrimoniali e finanziari della riforma*, atti al convegno di Cassino 9 ottobre 2003, a cura di Montagnani, Milano, 2004, 158 ss.

³⁹ Cfr., *ex multis*, DELLI PRISCOLI, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 130 s.; GALLETTI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1496; ID., *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1547; VENTORUZZO, *Recesso e valore della partecipazione*, cit., 158, nt. 315; ID., *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 357; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1411; BONAVERA, *Dichiarazione di recesso e diritto di liquidazione della quota*, in *Soc.*, 2006, 1, 58; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 313; SPALTRO, *op. cit.*, 37.

⁴⁰ Così DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1430; BONAVERA, *Dichiarazione di recesso e diritto di liquidazione della quota*, cit., 58. Al riguardo, v. PACIELLO, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 1120; FREGONARA, *Recesso e procedimento di liquidazione per le azioni e per le quote*, Milano, 2008, 43, che ritengono questa condizione quale risolutiva. Al contrario, Trib. Varese, 26 novembre 2004, in *Giur. comm.*, 2005, 473 ss.; CORVESE, *nota Trib. Arezzo, 16 novembre 2004*, in *Corr. mer.*, 2005, 3, 281; e SPALTRO, *op. cit.*, 37, la classificano come sospensiva.

⁴¹ In questi termini, CARMIGNANI, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 887 s.; GALLETTI, *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1559; in passato GRIPPO, *op. cit.*, 182 s.

⁴² VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 359 nt., 128

i contratti di scambio, secondo un primo orientamento il recesso può essere revocato finché la dichiarazione non è pervenuta alla società⁴³. Un secondo orientamento sostiene che il termine per lo *ius poenitendi* del socio sia uguale a quello fissato per la revoca della delibera da parte della società, quindi novanta giorni come previsto dallo stesso art. 2437 *bis*, comma 3, c.c.⁴⁴ Per alcuni autori la revoca del socio può intervenire finché il procedimento di liquidazione non sia completato⁴⁵. Altri infine sostengono che il recesso collegato ad una delibera soggetta ad iscrizione⁴⁶ sia revocabile entro il termine di quindici giorni. Quest'ultima ricostruzione sembra essere la più ragionevole. Qualora, infatti, la revoca intervenisse in un momento successivo ai quindici giorni si rischierebbe di pregiudicare la stabilità del procedimento di liquidazione, essendo gli amministratori ignari del reale numero di azioni da alienare ai soci, ai terzi, alla società ovvero da annullare in caso di riduzione del capitale. Tenuto conto che il procedimento di liquidazione inizia solo dopo che siano spirati i quindici giorni dall'iscrizione della delibera nel registro delle imprese, è evidente che un termine di revoca successivo non può essere ritenuto ammissibile.

Infine, come previsto dal secondo comma dell'art. 2437 *bis* c.c., l'esercizio del diritto di recesso è "condizionato" al deposito delle azioni presso la sede sociale. Quest'obbligo è imposto per evitare alienazioni successive alla dichiarazione⁴⁷, che sarebbero contrarie alla stessa volontà di sciogliere il rapporto. L'adempimento è funzionale al procedimento di liquidazione⁴⁸, che rischierebbe di essere incerto e privo di ogni utilità se le azioni per cui è stato esercitato il diritto fossero lasciate nella disponibilità del socio. Potrebbe accadere, infatti, che *medio tempore* il recedente venda le proprie azioni ad un terzo, il quale rivendicherebbe la proprietà delle azioni opponendosi al procedimento di liquidazione. In passato, data l'assenza di un espresso divieto⁴⁹, una simile situazione poteva anche verificarsi

⁴³ BARTOLACELLI, *Brevi note*, cit., 353 s.; CARDARELLI, *Il diritto di recesso nelle s.p.a.*, in *Soc.*, 2008, 9, 1127; FREGONARA, *Recesso e procedimento di liquidazione*, cit., 51; DELLI PRISCOLI, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 131. Apparentemente, M. CALLEGARI, *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1416; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 319. In passato, PRESTI, *Questioni in tema di recesso*, cit., 107.

⁴⁴ CARMIGNANI, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 887 s.; SALAFIA, *Il recesso dei soci nelle società di capitali*, in *Soc.*, 2006, 4, 420 s. In riferimento al recesso *ad nutum*, BARTOLACELLI, *Profili del recesso ad nutum*, cit., 1153 s.

⁴⁵ PACIELLO, *sub art. 2437 bis*, cit., 1120 s.; SALAFIA, *Il recesso dei soci nelle società di capitali*, cit., 420 s.; CARUSO, *op. cit.*, 216 ss. Nel precedente ordinamento GRIPPO, *op. cit.*, 182 s.

⁴⁶ VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 358; ID., *Recesso e valore della partecipazione nelle società di capitali*, cit., 60; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 1416; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1437; DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 245; GALLETTI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1497; ID., *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1559; ID., *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1637; GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 2520; FRIGENI, *Partecipazione in società di capitali e diritto al disinvestimento*, II ed., Milano, 2009, 105; RORDORF, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 883; FERRARI, *op. cit.*, 211. In giurisprudenza, Trib. Milano, 5 marzo 2007, cit.

⁴⁷ DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 245; PACIELLO, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 1119; GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 2520; GALLETTI, *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1543; ID., *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1633; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1429; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 1199 s.; BARTOLACELLI, *Profili del recesso ad nutum*, cit., 1147; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 354; SPALTRO, *op. cit.*, 38.

⁴⁸ VENTORUZZO, *Recesso e valore della partecipazione*, cit., 55 s.; ID., *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 354; DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 246; CALIFANO, *Il recesso nelle società di capitali*, Padova, 2010, 169 s.; GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 2520; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1416 s.; SALVATORE, *Il «nuovo» diritto di recesso nelle società di capitali*, cit., 636. In giurisprudenza, Trib. Tivoli, 14 giugno 2010, cit.; Trib. Roma, 11 maggio 2005, cit.

⁴⁹ GALLETTI, *Il recesso nelle società di capitali*, cit., 494 s. Per MONTAGNANI, *Recesso e riduzione del capitale sociale: ancora in tema di sopravvalutazione dei conferimenti in natura*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, II, 318, ciò rappresentava una revoca implicita della dichiarazione di recesso.

ma oggi, stante la nuova normativa, il terzo acquirente non diventerebbe mai socio a causa del vizio che inficia l'alienazione. Secondo alcuni, il divieto renderebbe ogni trasferimento inopponibile alla società⁵⁰; secondo altri, lo stesso contratto di compravendita sarebbe nullo⁵¹.

Proprio perché la norma non prevede alcun termine, il problema ruota intorno all'eventuale mancato deposito delle azioni. Secondo un primo orientamento le azioni dovrebbero essere depositate simultaneamente all'esercizio del diritto⁵², per alcuni a pena d'illegittimità della dichiarazione⁵³. Di diverso avviso è quella parte della dottrina per la quale il mancato deposito determinerebbe l'improcedibilità delle fasi successive (stabilite dall'art. 2437 *quater* c.c.)⁵⁴, comportando la caducazione della dichiarazione di recesso⁵⁵. Abbandonando la precedente impostazione, che sembrerebbe presupporre un onere non espressamente richiesto dalla legge, e aderendo all'interpretazione da ultimo riportata, le azioni dovrebbero essere depositate entro il termine ultimo di quindici giorni per l'esercizio del diritto di recesso.

2. *Segue: l'esercizio del diritto di recesso causato da un fatto, ovvero il disinvestimento al "buio"*.

A differenza del recesso esercitato a seguito di una delibera, quello legittimato da un fatto incontra maggiori difficoltà, stante la mancanza di una specifica disposizione normativa.

Il fatto sarebbe un evento di cui il socio non è edotto con certezza, perché non è soggetto a un'adeguata forma pubblicitaria quale l'iscrizione nel registro delle imprese. Di conseguenza, potrebbero essere considerati fatti sia le delibere non iscritte nel registro delle imprese (come quelle consiliari) sia eventi di natura esterna alla società⁵⁶.

Rientrano quindi in questa fattispecie le cause di recesso contemplate agli artt. 2497 *quater* c.c., 2355 *bis*, commi 2 e 3, art. 2343 c.c., 2437, comma 3, c.c. e i casi di recesso convenzionale in cui, al verificarsi di un determinato evento le parti hanno accordato un diritto di *exit*.

⁵⁰ GALLETTI, *sub art. 2437 bis c.c.*, n *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1544; ID., *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1633; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1429.

⁵¹ GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 2520 s.; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 354; CIRCOLARE ASSONIME, *op. cit.*, 1408.

⁵² CAGNASSO, *Il recesso*, cit., 964; GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da Galgano, Padova, 2003, 362; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1416; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1429; DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 245; SALVATORE, *Il «nuovo» diritto di recesso nelle società di capitali*, cit., 636; GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 2520.

⁵³ Dubitativamente, M. CALLEGARI, *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1416, la quale afferma che il mancato deposito potrebbe rendere inefficace il recesso ovvero implicherebbe l'improcedibilità della liquidazione ai sensi dell'art. 2437 *quater* c.c.

⁵⁴ Ibid; DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 246; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1429; GALLETTI, *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1633; MARASÀ, *sub artt. 2437 e ss.*, cit., 793; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 321.

⁵⁵ VENTORUZZO, *Recesso e valore della partecipazione*, cit., 55 s.; ID., *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 354; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1429; BARTOLACELLI, *Profili del recesso ad nutum*, cit., 1149. *Contra* PACIELLO, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 1119, secondo il quale non vi sarebbe un obbligo di deposito, per cui il recesso può diventare inefficace, ma la società può diffidare il socio a depositare le azioni. A favore dell'orientamento contrario, DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 246; e GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 2521, per i quali la sanzione sarebbe sproporzionata e non prevista dalla legge.

⁵⁶ BIONE, *Informazione ed exit: brevi note in tema di recesso nella S.p.a.*, in *Il Nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da Abbadessa – Portale, vol. III, Torino, 2007, 212; DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 231; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1427.

In questi casi (ad eccezione del recesso *ad nutum*), il socio può disinvestire entro trenta giorni da quando l'evento è conoscibile, ossia da quando può dirsi conosciuto in base ad un comportamento ordinariamente diligente⁵⁷. In caso di giudizio di accertamento della causa di recesso, il socio dovrebbe provare di aver esercitato tempestivamente il diritto potestativo (art. 2697 c.c.), mentre la società potrebbe difendersi attraverso l'eccezione di decadenza (art. 2969 c.c.)⁵⁸.

Tutti i soci, inoltre, inclusi quelli di maggioranza⁵⁹, potrebbero recedere a fronte di un fatto, a meno che non si tratti di un'ipotesi di recesso per rettifica del conferimento che riguarda specificamente un singolo socio.

I requisiti necessari per attivare questa tipologia di recesso sono i medesimi di quelli previsti *ex art. 2437 bis*, comma 1, c.c., fermi restando gli opportuni adattamenti. Invero il socio può recedere purché non abbia agito al fine di porre in essere l'evento legittimante l'*exit*. Ad esempio, se la causa si sia realizzata per volontà di alcuni soci, come una delibera non soggetta a iscrizione, allora il disinvestimento sarebbe loro precluso⁶⁰. Anche in questo caso, infatti, il recesso è soggetto all'obbligo di buona fede e correttezza che il socio è tenuto ad osservare a pena d'invalidità⁶¹.

La fattispecie sconta, però, il prezzo di una grave lacuna riguardante la mancanza di un obbligo degli amministratori di informare preventivamente i soci del valore delle azioni, circostanza questa che sarebbe possibile solo in caso di recesso derivante da delibera soggetta ad iscrizione nel registro delle imprese, ai sensi dell'art. 2437 *ter*, comma 5, c.c.⁶² Sembrerebbe, dunque, che nei recessi causati da un fatto il socio, prima di essere informato del valore delle proprie azioni, debba esercitare il diritto di *exit*⁶³. Tuttavia, una simile interpretazione mal si concilia anche con l'ultimo comma del citato articolo, in base al quale la contestazione andrebbe effettuata contemporaneamente alla dichiarazione di recesso. Per questa via sarebbe sempre necessaria la preventiva determinazione del rimborso per richiedere l'arbitraggio.

Diversamente, si potrebbe ritenere che la determinazione del valore dell'azione sia un requisito fondamentale del recesso⁶⁴, in quanto idonea a rendere il socio maggiormente consapevole della convenienza del disinvestimento. Tenendo presente che quest'ultimo può anche essere parziale, è chiaro allora che il fattore cognitivo gioca un ruolo decisivo. Invero,

⁵⁷ DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1427; STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, cit., 397, spec. nt. 18; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 395; GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 2513; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 1196; *contra* GALLETTI, *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1538 s; ID., *sub art. 2437 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1632.

⁵⁸ GALLETTI, *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1539; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 314.

⁵⁹ GALLETTI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1522 s.; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 348 s.; BARTOLACELLI, *Profili del recesso ad nutum*, cit., 1125; DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 242; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1423.

⁶⁰ DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 243; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 330.

⁶¹ STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, cit., 396, nt. 16, il quale contempla il caso del comportamento contraddittorio di un socio recedente rispetto al fatto medesimo.

⁶² VENTORUZZO, *Recesso e valore della partecipazione*, cit., 155 s.

⁶³ *Ibid.*, 106 ss.; TOFFOLETTO, *La valutazione di azioni e quote in caso di recesso: note a margine del contributo di Mauro Bini*, in *Soc.*, 2014, suppl. 10, 26.

⁶⁴ Sulla necessità di una determinazione del valore del recesso causato da un fatto, BIONE, *op. cit.*, 211; PACIELLO, *sub art. 2437 ter c.c.*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di Niccolini – Stagno d'Alcontres, vol. II, Napoli, 2004, 1127 e 1131; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 438 s.; CHIAPPETTA, *op. cit.*, 510; PISCITELLO, *“Valore di disinvestimento” e tutela del recedente nelle società per azioni*, in *Riv. soc.*, 2015, 5, 864 s.

nel sistema previgente il socio di una s.p.a. poteva facilmente conoscere il valore delle proprie azioni che era proporzionale all'attivo risultante dall'ultimo bilancio⁶⁵.

Per trovare una soluzione al problema, occorre prima stabilire il momento storico al quale riferire la determinazione del valore.

Secondo alcuni, posto che il computo dovrebbe essere uguale per tutti i soci, il *dies ad quem* andrebbe individuato nel giorno in cui si sia verificato l'evento⁶⁶. Aderendo a questa tesi, però, si darebbe al socio l'occasione di esercitare, anche opportunisticamente, il diritto di recesso in qualsiasi momento successivo all'avveramento del fatto, esponendo così la società ad una costante ed incontrollabile minaccia. Ad esempio, se i risultati economici dell'attività sociale assumessero un andamento negativo, il socio potrebbe provare a recedere chiedendo, in mala fede, la liquidazione delle proprie azioni in base al valore da queste detenuto all'epoca dell'evento, superiore a quello risultante successivamente alla loro svalutazione. Una simile interpretazione aprirebbe la strada a recessi opportunistici, innescando una forte instabilità del capitale sociale ed un alto rischio di scioglimento.

Un diverso orientamento dottrinario, invece, ispirandosi alla disciplina dettata in tema di società di persone e società a responsabilità limitata, afferma che la determinazione del valore delle azioni dovrebbe essere parametrata al giorno in cui viene esercitato il recesso⁶⁷. Di contro, ciò porterebbe a determinazioni di valori differenti che variano in base al momento dell'invio della dichiarazione. Questa posizione risulta in parte preferibile alla prima e giustificabile alla luce del fatto che il socio, fino all'attivazione del recesso, ha avuto modo di esercitare i propri diritti amministrativi e patrimoniali, influenzando così l'andamento societario.

Per far decorrere il termine dal verificarsi di un evento universalmente valido per tutti i soci (e conseguentemente parametrare il rimborso ad un valore uguale), diversi autori suggeriscono agli amministratori di comunicare loro il momento in cui si realizza un fatto che legittima il recesso⁶⁸ (anche imponendo tale obbligo attraverso una clausola statutaria)⁶⁹, così fugando ogni dubbio sulla conoscibilità dell'evento⁷⁰.

⁶⁵ BIONE, *op. cit.*, 210; GALLETTI, *sub art. 2437 ter c.c.*, in *Codice commentato delle società*, a cura di Abriani – Stella Richter Jr., Torino, 2010, 1641; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 398 s.; PISCITELLO, *sub art. 2437 ter c.c.*, in *Le società per azioni*, diretto da Abbadessa - Portale, a cura di M. Campobasso - Cariello - Tombari, t. II, Milano, 2016, 2531.

⁶⁶ BIONE, *op. cit.*, 210 ss., spec. 215; GALLETTI, *sub art. 2437 ter c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1641; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 398 s.; CIOCCA, *Questioni (aperte) in tema di contestazione del valore di liquidazione delle azioni in caso di recesso*, in *Riv. not.*, 2009, II, 1542; MAUGERI - FLEISCHER, *Problemi giuridici in tema di valutazione delle azioni del socio recedente; un confronto tra diritto tedesco e diritto italiano*, in *Riv. soc.*, 2013, 108.

⁶⁷ RORDORF, *Il recesso del socio di società di capitali: prime osservazioni dopo la riforma*, in *Soc.*, 2003, 7, 929; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 ter c.c.*, in *Commentario del codice civile. Delle società. Dell'azienda. Della Concorrenza, artt. 2379 - 2451 c.c.*, a cura di Santosuosso, diretto da E. Gabrielli, vol. II, Torino, 2015, 1208; MARASÀ, *sub artt. 2437 e ss.*, cit., 801.

⁶⁸ IRACE, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *La riforma delle società. Commentario del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6. Società a responsabilità limitata. Liquidazione. Gruppi. Trasformazione. Fusione. Scissione. Artt. 2462 – 2510 c.c.*, a cura di Sandulli – Santoro, vol. III, Torino, 2003, 338; CIRCOLARE ASSONIME, *op. cit.*, 1411. In particolare GALLETTI, *sub art. 2437 bis*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1540 s.; ID., *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1632, che suggerisce questa soluzione anche per lo specifico caso di recesso legittimato da una modifica iscritta solamente nel libro soci, per cui solo i presenti hanno piena conoscenza della delibera, mentre l'evento non sarebbe conoscibile agli assenti.

⁶⁹ CALIFANO, *op. cit.*, 169; MORANO, *Analisi delle clausole statutarie in tema di recesso*, cit., 315, nt. 43; GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 2513 e 2522; MAUGERI, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Codice commentato delle società*, a cura di Abriani – Stella Richter Jr., Torino, 2010, 2209; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 1208.

⁷⁰ MORANO, *La disciplina del recesso nei gruppi di società*, in *Dir. prat. soc.*, 2004, 7, 31; PENNISI, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Le società per azioni*, diretto da Abbadessa - Portale, a cura di M. Campobasso - Cariello - Tombari, t. II, Milano, 2016, 3103.

Questa soluzione potrebbe risultare un valido rimedio alla lacuna legislativa tuttavia non può essere considerata una vera e propria panacea. Nel silenzio della legge e dello statuto, e in assenza di una determinazione del valore delle azioni preventiva all'esercizio del recesso, sussistono gravi disparità di trattamento tra l'*exit* determinato da un fatto e quello connesso ad una delibera soggetta ad iscrizione nei pubblici registri.

In proposito, secondo un orientamento minoritario, il socio, dopo aver esercitato tempestivamente il recesso in virtù di un fatto, avrebbe diritto di ricevere il prima possibile la determinazione degli amministratori per poi eventualmente contestarla nei trenta giorni successivi⁷¹. Secondo un diverso orientamento, il socio, prima ancora di azionare il recesso, dovrebbe specificamente richiedere la determinazione all'organo amministrativo che sarebbe tenuto a comunicargli il valore delle azioni per metterlo nelle condizioni di esercitare il proprio diritto consapevolmente⁷².

In base ad una diversa ricostruzione, il termine di esercizio del recesso «slitterebbe in avanti», dovendosi ritenere che la «conoscenza» richiamata dalla norma debba riferirsi alla determinazione del valore delle azioni e non all'avveramento del fatto⁷³. Di conseguenza, il socio interessato a recedere per un fatto, dovrebbe richiedere la determinazione agli amministratori, i quali sarebbero obbligati a fornirgliela il prima possibile⁷⁴. Tutto ciò implica che il termine di trenta giorni per comunicare il recesso dovrebbe decorrere dal momento in cui il valore delle azioni sia reso noto al socio.

Un altro autore, invece, ha provato a cadenzare le fasi in cui questo diritto può essere esercitato fissando termini cronologici specifici che ne assicurino maggiore certezza ed evitino un eccessivo rallentamento del procedimento. Secondo questa interpretazione, il socio dovrebbe dapprima chiedere la determinazione delle azioni nei trenta giorni da quando è venuto a conoscenza della causa di recesso; poi ricevere in tempi rapidi la comunicazione del valore delle azioni; ed infine dichiarare il proprio recesso nei quindici giorni successivi alla ricezione della comunicazione⁷⁵.

Nel solco di questo indirizzo dottrinario, altri hanno suggerito l'idea di concepire l'esercizio del diritto di recesso come immediato, pur potendo essere revocato o contestato nei quindici giorni successivi alla comunicazione del valore delle azioni⁷⁶.

Queste interpretazioni hanno il pregio di colmare un *vulnus* normativo, ma non sembrano essere inconfutabili posto che le varie fasi sono il frutto di una scansione temporale arbitraria. Gli amministratori non sono dunque tenuti a comunicare il valore delle azioni entro un termine specifico, salvo che una simile regolamentazione non sia stabilita espressamente dallo statuto.

⁷¹ SALAFIA, *Il diritto di recesso nelle società soggette ad attività di direzione e coordinamento: alcune considerazioni*, in *Riv. dir. soc.*, 2009, 422.

⁷² PENNISI, *Il diritto di recesso nelle società soggette ad attività di direzione e coordinamento: alcune considerazioni*, in *Riv. dir. soc.*, 2009, 45; BARTOLACELLI, *Profili di recesso ad nutum*, cit., 1158; ANNUNZIATA, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società. Direzione e coordinamento di società*, a cura di Sbisà, diretto da Marchetti – Bianchi – Ghezzi – Notari, Milano, 2012, 282; PACIELLO, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 1127 s.; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 439.

⁷³ BIONE, *op. cit.*, 213; PENNISI, *La disciplina delle società soggette a direzione unitaria ed il recesso nei gruppi*, in *Il Nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da Portale – Abbadessa, vol. III, Torino, 2007, 934; ID., *Il diritto di recesso nelle società soggette ad attività di direzione e coordinamento*, cit., 39; PACIELLO, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 1128; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1450; MARASÀ, *sub art. 2437 e ss.*, cit., 801.

⁷⁴ In merito all'obbligo degli amministratori di comunicare la determinazione su richiesta di un socio, PENNISI, *Il diritto di recesso*, cit., 45; BARTOLACELLI, *Profili di recesso ad nutum*, cit., 1158; ANNUNZIATA, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 282; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 438.

⁷⁵ PENNISI, *Il diritto di recesso*, cit., 46; seguito da GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 2514. Condivide questa ricostruzione anche ANNUNZIATA, *sub art. 2497 quater c.c.*, cit., 283, seppure ritiene che il secondo termine dovrebbe essere comunque di trenta giorni poiché si tratta sempre di un fatto.

⁷⁶ PENNISI, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Le società per azioni*, cit., 3102; ID., *Il diritto di recesso nelle società soggette ad attività di direzione e coordinamento*, cit., 46.

Un'altra soluzione percorribile in caso di mancata quantificazione del valore delle azioni, potrebbe essere quella di contestare immediatamente la determinazione ai sensi dell'art. 2437 *ter*, ult. comma, c.c., in modo che questa venga definitivamente predisposta dall'arbitratore⁷⁷. Anche questa tesi minoritaria non convince pienamente poiché implicherebbe un aumento dei costi dovuti alle spese dell'arbitraggio. Si dovrebbe immaginare, infatti, che la società sia costantemente costretta a sopportare le spese, di regola sostenute dalla parte soccombente perché inadempiente. Questa soluzione, pertanto, presenterebbe particolari svantaggi sia in termini di economia che di durata del procedimento di liquidazione.

Il recesso legato ad un fatto dovrebbe quindi essere esercitato in mancanza della determinazione del valore delle azioni.

Per riuscire a trovare una risposta in linea con i principi del codice bisogna tenere presenti ulteriori tre fattori. Il primo è che la società potrebbe rifiutare il recesso ritenendolo illegittimo per insussistenza del fatto, e la relativa controversia non potrà che essere risolta dall'autorità giudiziaria. Sicché, in linea con quanto precedentemente osservato, il socio avrebbe l'obbligo di depositare le azioni solo successivamente alla dichiarazione di recesso. In aggiunta a quanto già affermato, lo *ius poenitendi* per le cause di recesso soggette ad iscrizione nel registro delle imprese potrebbe essere esercitato entro i successivi quindici giorni dalla comunicazione del recesso, ossia fin quando il socio non ostacoli il procedimento di liquidazione.

La tecnica migliore per compensare questa disparità di trattamento, senza forzare il dettato normativo e senza richiedere un'integrazione statutaria, sarebbe quella di consentire al socio di revocare il recesso dovuto ad un fatto successivamente alla determinazione del valore delle azioni. Il recesso nelle s.p.a., invero, è un istituto ad efficacia progressiva, per cui il suo esercizio avvia il procedimento di scioglimento unilaterale. In questo caso gli amministratori per determinare il valore delle azioni, necessario ad avviare il procedimento di liquidazione, dovrebbero riferirsi al momento della dichiarazione.

Non esiste, infatti, alcun obbligo legale di informare il socio entro un termine specifico (tenuto conto della difficoltà di una simile valutazione), anche se la stessa quantificazione dovrebbe essere fornita il prima possibile. Questo spiega perché le azioni non possano essere vendute prima che il socio sia venuto a conoscenza del loro effettivo valore. In questo caso, gli amministratori precluderebbero al socio la possibilità di esercitare il diritto di contestazione applicabile inderogabilmente a qualsiasi ipotesi di recesso.

Il socio potrebbe reagire a tale situazione astenendosi dal deposito delle azioni prima che gli venga comunicata la determinazione del valore, ostacolando così anche il procedimento di liquidazione. In questo lasso di tempo, dunque, il recedente potrebbe decidere se revocare il recesso (anche parzialmente) o depositare le azioni contestando l'offerta degli amministratori. Di conseguenza, qualora il socio restasse inattivo, la società potrebbe invitarlo al deposito o considerarlo decaduto dal suo diritto. In quest'ultimo caso, si potrebbe ritenere che il recedente abbia revocato il disinvestimento per fatti concludenti.

Alla luce di questa ricostruzione, il socio non sarebbe tenuto ad esercitare la contestazione *ex art.* 2437 *ter*, ult. comma, c.c. (ovvero la revoca del recesso) contestualmente alla comunicazione degli amministratori con la quale è edotto del valore delle azioni, in quanto gli si dovrebbe concedere un lasso temporale per ponderare la sua linea d'azione. L'esistenza di un termine prima del quale il procedimento di liquidazione debba essere avviato, infatti, risponde a diverse esigenze di entrambe le parti: da un lato, il socio mira ad

⁷⁷ CIOCCA, *Questioni (aperte) in tema di contestazione del valore di liquidazione*, cit., 1541; MARASÀ, *sub artt.* 2437 *e ss.*, cit., 798; FERRARI, *op. cit.*, 216; SALAFIA, *Il recesso dei soci nelle società di capitali*, cit., 422, i quali suggeriscono questo rimedio in qualunque caso gli amministratori non abbiano depositato la determinazione. Analogamente, Trib. Roma, 13 dicembre 2007, in *Riv. not.*, 2009, II, 1531; Trib. Roma, 30 aprile 2014, in *Giur. comm.*, 2015, 4, II, 864; Trib. Salerno, 14 aprile 2012, in *www.dejure.it*.

una veloce liquidazione; dall'altro, gli amministratori hanno interesse ad osservare un comportamento corretto e diligente, onde evitare che venga promossa nei loro confronti un'azione di responsabilità per inadempimento.

Di talché, alla luce dei principi generali, entrambe le parti dovrebbero comportarsi secondo buona fede: il socio revocando il recesso, contestandone il valore, ovvero depositando le azioni il prima possibile; gli amministratori astenendosi dal dichiarare la decadenza del socio prima di aver atteso un termine congruo che, in analogia al termine previsto dall'art. 2437 *bis*, comma 1, c.c., potrebbe essere di quindici giorni

La suddetta soluzione dovrebbe essere estesa anche al recesso determinativo *ad nutum*⁷⁸, poiché il momento di efficacia dell'*exit* coinciderebbe con lo spirare del periodo di preavviso⁷⁹. Teoricamente, nei contratti di scambio il recesso incondizionato sarebbe irrevocabile⁸⁰, ma questo limite, data la specialità della materia, non risulterebbe applicabile alle cause di recesso della s.p.a. dovendo il disinvestimento essere esercitato coscientemente, a seguito della determinazione del valore delle azioni. Di conseguenza, nel periodo in cui il recesso non è ancora efficace, tutti i diritti sociali resterebbero in capo al socio; mentre, nel periodo successivo al preavviso, il socio verrebbe informato della determinazione delle proprie azioni, con la possibilità di contestare (depositando le azioni) o revocare il recesso⁸¹. In quest'ultimo caso, la società manterrebbe le somme precedentemente accantonate al fine di liquidare il socio che, di contro, potrebbe continuare ad esercitare i propri diritti sociali senza alcuna interruzione. Diversamente si costringerebbe il socio a recedere senza alcuna cognizione del valore della propria partecipazione, così determinandosi non solo un maggiore onere per l'esercizio di questo diritto, ma anche un aumento dei contenziosi relativi alla determinazione delle azioni. Il risultato sarebbe, pertanto, un aumento delle spese processuali a carico di entrambe le parti, con evidenti ripercussioni sulla complessiva efficienza del sistema.

Il problema della determinazione del valore delle azioni non dovrebbe, invece, sollevare particolari ostacoli nel caso di recesso *ex art.* 2343 c.c. Si dovrebbe ritenere, pertanto, che il socio sia in contatto con gli amministratori per definire la propria permanenza, ipotizzando che questi ultimi lo informino adeguatamente del valore rimborsabile in caso di recesso. Qualora ciò non accadesse, allora gli amministratori dovrebbero comunicare il valore delle azioni immediatamente dopo la richiesta del socio.

3. La revoca della causa di recesso e l'annosa controversia dello status socii del recedente.

L'ultimo comma dell'art. 2437 *bis* concede alla società la possibilità di revocare, entro 90 giorni dalla sua adozione, la delibera che ha provocato il recesso rendendo così inefficace

⁷⁸ *Contra* Trib. Tivoli, 14 giugno 2010, cit., in cui è stato affermato che il recesso incondizionato è irrevocabile una volta che la notifica sia pervenuta alla società.

⁷⁹ *Cfr.* BARTOLACELLI, *Profili del recesso ad nutum*, cit., 1158, secondo il quale gli amministratori dovrebbero redigere la stima e renderla disponibile nei quindici giorni antecedenti allo spirare del termine di preavviso. *Contra* PACIELLO, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 1131; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 439, BIONE, *op. cit.*, 215, secondo i quali la determinazione per i recessi *ad nutum* dovrebbe essere computata al momento in cui il socio ne fa richiesta agli amministratori. Una simile interpretazione, però, porterebbe a gravi incertezze soprattutto nei casi di andamenti discontinui della società, laddove il socio potrebbe sfruttare un momento di crescita provvisoria per ottenere una remunerazione maggiore. Secondo altri autori, il socio dovrebbe essere informato, invece, quindici giorni prima lo scadere del preavviso. In questo senso, RORDORF, *Il recesso del socio di società di capitali*, cit., 930; BARTOLACELLI, *Profili del recesso ad nutum*, cit., 1158; LIOTTI, *Recesso del socio: determinazione del valore delle azioni e verbalizzazione notarile*, in *Not.*, 2012, 1, 93.

⁸⁰ *Supra*, nt. 33.

⁸¹ *Cfr.* DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1450.

il disinvestimento⁸². Entro lo stesso termine, l'ente potrebbe neutralizzare il recesso deliberando lo scioglimento. In entrambi i casi, scaduto inutilmente il termine di novanta giorni, l'*exit* del socio diverrebbe definitivo⁸³.

L'esercizio di questo *ius poenitendi* da parte della società rende possibile un'interpretazione del recesso quale mezzo di contrattazione, utile per indurre la maggioranza ad un ripensamento alla luce dei potenziali costi da sostenere⁸⁴. Per questa via lo statuto tornerebbe allo *status quo ante*, il che determinerebbe la cessazione della causa del disinvestimento⁸⁵. Diversamente, qualora la modifica fosse indispensabile per la continuazione dell'attività sociale, la società dovrebbe deliberare lo scioglimento⁸⁶. In questo senso, è stato affermato che, in via preventiva, la stessa delibera – causa del recesso – potrebbe essere sottoposta ad una condizione risolutiva, consistente nell'indicazione di un numero massimo di azioni da liquidare in caso di recesso⁸⁷.

È possibile, inoltre, che la revoca non intervenga attraverso una delibera formale, contenente quel determinato oggetto, ma mediante una modifica dello statuto che faccia venire meno quella precedente⁸⁸.

Per analogia, la norma dovrebbe trovare applicazione anche nei casi di recesso dovuti a fatti, la cui revoca si produrrebbe, ove possibile, attraverso il *contrarius actus*⁸⁹.

⁸² Secondo alcuni autori, il recesso sarebbe perciò sottoposto ad una condizione risolutiva, quale il mancato esercizio della revoca o dello scioglimento. Così, PACIELLO, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 1120; GALLETTI, *Il recesso nelle società di capitali*, cit., 1547; BONAVERA, *Dichiarazione di recesso e diritto di liquidazione della quota*, cit., 56 s.; SALAFIA, *Il recesso dei soci nelle società di capitali*, cit., 419. Cfr., nelle s.r.l., ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, in *Il codice civile. Commentario*, fondato e già diretto da Schlesinger, continuato da Busnelli, t. I, Milano, 2014, 826; FERRARI, *op. cit.*, 210.

⁸³ CAGNASSO, *Il recesso*, cit., 964; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1418 ss.; PACIELLO, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 1122; GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 2523; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1432; GALLETTI, *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1550; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 322; DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 247, il quale specifica che la revoca deve essere iscritta nel registro delle imprese entro i novanta giorni, non essendo sufficiente la mera convocazione.

⁸⁴ DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1431. In giurisprudenza, Trib. Varese, 26 novembre 2004, cit.

⁸⁵ GALLETTI, *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1547. In particolare CAVALAGLIO, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 1201, il quale afferma che «in pratica, nell'assemblea che delibera la revoca si realizzerebbe un "tacito accordo" tra l'impresa e il singolo, diretto a rimuovere gli ostacoli alla prosecuzione "congiunta" dell'attività economica oggetto della società».

⁸⁶ Cfr. CENTONZE, *Scioglimento delle società per azioni in pendenza del recesso del socio*, cit., 807 s.

⁸⁷ WEIGMANN, *Circolazione e recesso*, in *Studi e materiali*, 2004, suppl. 2, 117; MALTONI, *Il recesso e l'esclusione nella nuova società a responsabilità limitata*, in *Not.*, 2003, 3, 311; PARMIGGIANI, *La dichiarazione di recesso del socio di s.r.l.*, in *Giur. comm.*, 2009, 3, II, 36; SALAFIA, *Il recesso dei soci nelle società di capitali*, cit., 420. In dottrina ante 2003, DE ANGELIS, *Esercizio del diritto e perdita dello status socii*, in *Soc.*, 1994, 9, 1227; BONAVERA, *Esercizio del diritto di recesso del socio di società di capitali*, in *Soc.*, 2001, 3, 322.

⁸⁸ M. CALLEGARI, *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1419; CHIAPPETTA, *op. cit.*, 506, nt. 35; FREGONARA, *Recesso e procedimento di liquidazione*, cit., 43; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1433; BIONE, *op. cit.*, 214; CALANDRA BUONAURA, *Il recesso del socio di società di capitali*, in *Giur. comm.*, 2005, I, 305; PACIELLO, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 1123. In questo senso, seppur riferita alla s.r.l., App. Trento, 22 dicembre 2006, in *Soc.*, 2007, 12, 1478 s., in cui è stato affermato che «la revoca non può essere intesa esclusivamente come eliminazione della delibera precedente, ma deve necessariamente comprendere tutti quei comportamenti, che possono essere sia modifiche statutarie sia questioni di fatto, che comportino l'integrale venir meno degli effetti della modifica e ripristino la situazione *quo ante*».

⁸⁹ In giurisprudenza, Trib. Varese, 26 novembre 2004, cit. In riferimento alla s.r.l., App. Trento, 22 dicembre 2006, cit. In dottrina, BIONE, *op. cit.*, 214; CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, 305; CALIFANO, *op. cit.*, 170 ss.; CERRATO, *Il diritto di recesso*, in *Il nuovo diritto societario nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003 – 2009*, diretto da Cottino – Bonfante – Cagnasso – Montalenti, Bologna, 2009, 823; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 324; SALAFIA, *Il recesso dei soci nelle società di capitali*, cit., 420; GALLETTI, *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1555; CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. comm.*, 2008, 1 - 3, 205;

Qualora il fatto fosse connesso ad un evento esterno, indipendente dalla volontà sociale, allora solo lo scioglimento (deliberato entro novanta giorni) potrebbe rendere inefficace il recesso⁹⁰.

La norma, tuttavia, non specifica da quando decorre il termine dei novanta giorni entro cui la società può esercitare lo *ius poenitendi*. Al riguardo, sono state proposte quattro soluzioni differenti, secondo cui il *dies a quo* dovrebbe decorrere dal giorno in cui: 1) la modifica è stata adottata⁹¹; 2) la delibera è stata iscritta nel registro delle imprese⁹² ovvero è sorto il fatto che ha causato il recesso⁹³; 3) il diritto di recesso è stato esercitato⁹⁴; 4) il recesso non può essere più esercitato⁹⁵.

L'ultima soluzione parrebbe la più idonea, anche perché consentirebbe agli amministratori di valutare i costi da sostenere per liquidare tutti i disinvestimenti, la cui entità potrebbe spingere la società a fare un passo indietro⁹⁶. Nulla vieta che l'*exit* possa comunque diventare inefficace in qualunque momento (successivo o antecedente al termine trimestrale) a seguito di uno specifico accordo tra il socio e la società⁹⁷.

Alcuni dubbi si pongono relativamente al momento a partire dal quale lo scioglimento della società possa dirsi efficace nei confronti dello statuto e del socio.

Quanto al primo aspetto, la revoca della delibera e lo scioglimento avrebbero efficacia *ex nunc* e, ferme restando tutte le disposizioni fino a quel momento adottate, farebbero venire meno il recesso se iscritti nel registro delle imprese entro novanta giorni. In particolare, è stato affermato che la modifica dell'oggetto sociale sopravviverebbe anche a seguito dello scioglimento, rendendo comunque inefficace il recesso⁹⁸. Quanto detto sarebbe plausibile per i casi di scioglimento in generale, ma non per quello deliberato *ex art. 2437 bis*, ult. comma, c.c. che sembra pertanto un'ipotesi speciale, non contemplata all'art. 2484 c.c., a differenza degli altri casi che sono stati espressamente richiamati (come l'art. 2437 *quater* c.c.). Per

ENRIQUES – SCIOLLA – VAUDANO, *Il recesso del socio nella s.r.l.: una mina vagante nella riforma*, in *Giur. comm.*, 2004, suppl. 3, I, 768; DEMURO, *Il recesso, La nuova s.r.l., prime letture e proposte interpretative*, a cura di Farina – Ibba – Racugno – Serra, Milano, 2004, 186, nt. 62. *Contra*; ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 819; DE ANGELIS, *Dichiarazione di recesso e credito per la liquidazione della quota*, cit., 1380 s.; FREGONARA, *Recesso e procedimento di liquidazione*, cit., 42; MARASÀ, *sub artt. 2437 e ss.*, cit., 795, n. 76.

⁹⁰ M. CALLEGARI, *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1419.

⁹¹ M. CALLEGARI, *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1418; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 322.

⁹² CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, 308 s., nt. 33; SALAFIA, *Il recesso dei soci nelle società di capitali*, cit., 420.

⁹³ In questo senso, il diritto decorrerebbe da quando la delibera non soggetta ad iscrizione è stata adottata (GALLETTI, *sub art. 2437 bis*, n *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1551 s.) oppure da quando è sorta la diversa circostanza (SALAFIA, *op. ult. cit.*, 420).

⁹⁴ STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, cit., 403.

⁹⁵ CAGNASSO, *Il recesso*, cit., 965; DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 247; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1432 s.; GALLETTI, *sub art. 2437 bis c.c.*, n *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1551; ID., *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1635; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 359; PACIELLO, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 1119; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 1201; CENTONZE, *Scioglimento delle società per azioni in pendenza del recesso del socio*, cit., 803, nt. 6; MARASÀ, *sub artt. 2437 e ss.*, cit., 794; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 322; CIRCOLARE ASSONIME, *op. cit.*, 1407 s.

⁹⁶ V., però, CERRATO, *op. ult. cit.*, 823 s., il quale ritiene che una simile soluzione potrebbe portare ad una discriminazione tra recessi causati simultaneamente da fatti e delibere, implicando così un termine più lungo a favore dei soli soci che recedono per un fatto. Tuttavia, questa conseguenza sembra il male minore rispetto agli altri scenari ipotizzabili, in cui la società o sarebbe costretta a revocare la delibera senza conoscere il numero dei recessi; ovvero perderebbe quindici giorni o più nell'attesa della quantificazione dei costi di liquidazione dei soci recedenti.

⁹⁷ DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 248.

⁹⁸ GALLETTI, *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1556; PACIELLO, *sub art. 2437 bis*, cit., 1222; TANZI, *sub art. 2473 c.c.*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di Niccolini – Stagno d'Alcontres, Napoli, vol. III, 2004, 1540.

rendere inefficace il recesso bisognerebbe quindi rendere altrettanto inefficace la modifica che ne è causa, dando la possibilità al socio di tornare alla situazione precedente, come sarebbe dovuto in questo specifico caso⁹⁹.

E veniamo così al secondo quesito sull'efficacia dello scioglimento nei confronti del socio. Nel corso del procedimento di liquidazione regolato dall'art. 2437 *quater* c.c. possono sopraggiungere altre due ipotesi di scioglimento, ossia: alla fine del procedimento di liquidazione ma prima della riduzione di capitale (comma 6) ovvero a seguito di vittoriosa opposizione dei creditori alla stessa riduzione (comma 7). Per converso, la messa in liquidazione della società può occorrere anche per cause differenti dal recesso del socio, stabilite dallo stesso art. 2484 c.c.

Si dovrebbe ritenere che solo lo scioglimento (per qualsiasi motivo) iscritto nel registro delle imprese in pendenza dei novanta giorni possa far cessare l'efficacia del recesso, e non anche quelli successivi¹⁰⁰, risultando così incerta l'efficacia dello scioglimento deliberato dopo i termine di cui all'art. 2437 *bis*, ult. comma, c.c.

Per rispondere a questo quesito appare d'una certa utilità ricostruttiva prender nota di un altro aspetto rilevante ai fini della presente analisi, ossia della permanenza dello *status socii* in capo al recedente e dei diritti sociali allo stesso spettanti.

L'orientamento risalente della giurisprudenza qualificava il recesso in termini civilistici, ossia quale atto unilaterale recettizio immediatamente efficace. Di conseguenza, il socio perdeva il proprio *status* e i diritti sociali automaticamente con la dichiarazione di recesso, vantando un credito di valuta nei confronti della società¹⁰¹.

Questa posizione era contestata da quella dottrina che, in considerazione della possibilità riconosciuta alla società di revocare la delibera¹⁰², riteneva che il socio rimanesse tale, conservando i propri diritti, fino alla sua liquidazione ovvero fino all'annullamento delle azioni¹⁰³.

⁹⁹CENTONZE, *Scioglimento delle società per azioni in pendenza del recesso del socio*, cit., 805 ss. In questo senso, ed in riferimento alla S.r.l., CENTONZE, *Scioglimento della società e recesso del socio nella s.r.l.*, in *Società, banche e crisi d'impresa. Liber amicorum Pietro Abbadessa*, diretto da M. Campobasso – Cariello – Di Cataldo – Guerrera – Sciarrone Alibardi, vol. II, Torino, 2014, 1668; GUIZZARDI, *Il recesso del socio*, in *La nuova società a responsabilità limitata*, Padova, 2012, 242.

¹⁰⁰CENTONZE, *Scioglimento delle società per azioni in pendenza del recesso del socio*, cit., 80; M. ROSSI, *Recesso dalla s.p.a. e riduzione del capitale sociale*, in *Giur. comm.*, 2015, I, 931; DACCÒ, *sub art. 2437 quater c.c.*, in *Le società per azioni*, diretto da Abbadessa - Portale, a cura di M. Campobasso - Cariello - Tombari, t. II, Milano, 2016, 2543, 2550. *Contra* PACIELLO, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 1123, secondo il quale lo scioglimento successivo ai novanta giorni sarebbe comunque in grado di estinguere integralmente l'efficacia del recesso.

¹⁰¹*Cfr.*, *ex multis*, Cass. civ., 19 marzo 2004, n. 5548, cit.; App. Venezia, 21 aprile 2009, in *Giur. comm.*, 2011, I, 133 ss.; Trib. Orvieto, 18 febbraio 1994, in *Soc.*, 1994, 1226. In dottrina, VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, vol. II, Milano, 1907, 57 e 601; ASCARELLI, *Appunti di diritto commerciale, Società e associazioni e associazioni commerciali*, Roma, 1936, 235; BOLAFFI, *La società semplice*, Milano, 1975, 622; SCIALOJA, *Studi sul diritto di recesso nelle società per azioni*, in *Saggi di vario diritto*, t. II, Roma, 1928, 357 ss.; BRUNETTI, *Trattato di diritto commerciale*, vol. I, Milano, 1948, 376; MURANO, *Il recesso nelle società di persone*, in *Dir. fall.*, 1951, I, 119 ss.; MAFFEZZONI, *In tema di recesso del socio di società di persone*, in *Contr. impr.*, 1991, 3, 1202 s. In questo senso anche CAMPAGNA, *Recesso ed esclusione di una società personale di due soci*, in *Temi*, 1953, 482 s.

¹⁰²CHIOMENTI, *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, 414 ss.; GRIPPO, *op. cit.*, 181 ss.; NOBILI – M. S. SPOLIDORO, *op. cit.*, 433; PRESTI, *Questioni in tema di recesso*, cit., 106 ss. Per un appurata ricostruzione della disputa, GALLETTI, *Il recesso nelle società di capitali*, cit., 462.

¹⁰³GALLETTI, *Il recesso nelle società di capitali*, cit., 472; *Contra* PRESTI, *Questioni in tema di recesso*, cit., 117, nt. 56; NOBILI – M. S. SPOLIDORO, *op. cit.*, 440 ss., secondo i quali i diritti sociali erano sospesi fino alla liquidazione, senza dare la possibilità al socio receduto di partecipare alla vita sociale.

Se l'attuale disposizione normativa sembra aver accolto quest'ultima interpretazione, la moderna giurisprudenza di merito continua invece a ritenere valida la propria originaria impostazione¹⁰⁴.

Fatta eccezione per un filone minoritario¹⁰⁵, la dottrina prevalente, pur negando che il socio possa perdere il proprio *status* al momento della dichiarazione di recesso, si divide però in due distinte correnti.

Alcuni ritengono che lo *status socii*, con tutti i connessi diritti amministrativi, venga meno decorsi i novanta giorni entro cui la società può deliberare la revoca¹⁰⁶. In pendenza del suddetto termine, difatti, l'ente potrebbe provvedere ad ulteriori modifiche dello statuto e revocare successivamente la delibera legittimante il recesso¹⁰⁷. Sicché, il socio dovrebbe avere la possibilità di prendere parte alla vita sociale, votando o impugnando i nuovi provvedimenti, diventando creditore della società solo allo scadere dei novanta giorni¹⁰⁸.

Secondo l'orientamento prevalente, il socio manterrebbe il suo *status* fino al rimborso, conservando *medio tempore* tutti i diritti sociali¹⁰⁹. All'interno di questo filone dottrinale si

¹⁰⁴ Trib. Roma, 25 gennaio 2017, cit.; Trib. Roma, 6 settembre 2016, cit.; Trib. Roma, 3 agosto 2016, cit.; Trib. Catanzaro, 26 febbraio 2014, in *Banca borsa*, 2015, 3, II, 352 ss., con nota di Locascio Aliberti; Trib. Bologna, 14 novembre 2013, in *www.giurisprudenzadelleimprese.it*; Trib. Roma, 11 giugno 2012, cit.; Trib. Napoli, 14 gennaio 2011, cit.; Trib. Tivoli, 14 giugno 2010, cit.; Trib. Milano, 5 marzo 2007, cit.; Trib. Roma, 11 maggio 2005, cit.; Trib. Varese, 26 novembre 2004, cit. In riferimento alla s.r.l., Trib. Pavia, 5 agosto 2008, in *Giur. comm.*, 2009, II, 1218; Trib. Trapani, 21 marzo 2007, cit.; Trib. Arezzo, 16 novembre 2004, in *Corr. mer.*, 2005, 3, 279, con nota di Corvese.

¹⁰⁵ TANZI, *op. cit.*, 1543; SALAFIA, *Il recesso del socio e l'impugnazione della delibera che lo giustifica*, in *Soc.*, 2011, 7, 789 ss.; ID., *Il recesso dei soci nelle società di capitali*, cit., 419; PERRINO, *Il recesso del socio ed il suo "momento"*, in *Società, banche e crisi d'impresa. Liber amicorum Pietro Abbadessa*, diretto da M. Campobasso – Cariello – Di Cataldo – Guerrera – Sciarrone Alibardi, vol. II, Torino, 2014, 1469 ss.; SALVATORE, *sub art. 2473 c.c.*, in *Commentario del codice civile e codici collegati Scialoja – Branca – Galgano. Delle società a responsabilità limitata*, a cura di De Nova, Bologna, 2014, 421; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 1199; AGRUSTI-MARCELLO, *Il recesso del socio nelle s.r.l.: modalità, termini, efficacia e liquidazione della quota*, in *Soc.*, 2006, 5, 571 s.; MALTONI, *Il recesso e l'esclusione*, cit., 311; FERRARI, *op. cit.*, 213.

¹⁰⁶ CORSI, *Il momento di operatività del recesso nelle società per azioni*, in *Giur. comm.*, 2005, I, 320; DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 252 ss.; BIONE, *op. cit.*, 214; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1439; PETRAZZINI, *op. cit.*, 1082 s.; GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 2525; CARMIGNANI, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 887; PARMIGGIANI, *La dichiarazione di recesso del socio di s.r.l.*, cit., 539. In giurisprudenza, App. Milano, 21 aprile 2007, cit., 1222, seppur in riferimento di un recesso a società a tempo indeterminato; Trib. Pavia, 5 agosto 2008, in *Giur. comm.*, 2009, II, 1220. Diversamente, per CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, 308 ss., il rapporto sociale cessa con il decorso dei centottanta giorni previsto dagli artt. 2437 *quater* e 2473 c.c., oppure, in mancanza di utili e riserve, da quando diviene eseguibile la delibera riduzione del capitale.

¹⁰⁷ In questo senso, Trib. Varese, 26 novembre 2004, cit., 473, secondo cui «il diritto di recesso del socio, introdotto dalla riforma, nasce comunque limitato [...] nella nuova disciplina, infatti, il recesso non è immediatamente efficace ma è subordinato alla condizione che entro novanta giorni la società rimuova la situazione che lo ha legittimato».

¹⁰⁸ DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 253; GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 2524 s.; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1440; DE ANGELIS, *Dichiarazione di recesso e credito per la liquidazione della quota*, cit., 1380 ss.

¹⁰⁹ GALLETTI, *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1560 ss.; ID., *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1637 s.; PACIELLO, *sub art. 2437 bis*, cit., 1121; DELLI PRISCOLI, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 131; RORDORF, *Il recesso del socio di società di capitali*, cit., 928 s.; ID., *sub art. 2437 bis c.c.*, in *La giurisprudenza sul codice civile coordinato con la dottrina*, cit., 884; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1415; SALAFIA, *Il recesso dei soci nelle società di capitali*, cit., 419; SALVATORE, *Il «nuovo» diritto di recesso nelle società di capitali*, cit., 637; DE ANGELIS, *Dichiarazione di recesso e credito per la liquidazione della quota*, cit., 1380; CHIAPPETTA, *op. cit.*, 506; VENTORUZZO, *Recesso e valore della partecipazione nelle società di capitali*, cit., 56 ss.; ID., *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 357 s.; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 317 e 323; CIRCOLARE ASSONIME, *op. cit.*, 1407 s.; SARALE, *Nota sulla disciplina del recesso nelle società di capitali*, cit., 1662 ss.; SPALTRO, *op. cit.*, 37; MORELLI, *Recesso del socio da una s.p.a. e diritto alla liquidazione della propria quota*, cit., 76 s.; M. BASSI, *La legittimazione del socio receduto alla impugnazione delle*

registrano posizioni differenti. Secondo alcuni, ad esempio, il socio recedente godrebbe dei soli diritti amministrativi nel periodo di “limbo”, mentre quelli patrimoniali sarebbero congelati fino all’eventuale revoca della delibera¹¹⁰. Secondo altri, in caso di scioglimento successivo ai novanta giorni, il socio receduto dovrebbe essere liquidato in base alle risultanze del bilancio finale di liquidazione¹¹¹.

Conformemente all’orientamento maggioritario, si potrebbe affermare che lo *status socii* sopravviva alla dichiarazione di recesso, avente carattere provvisorio nella misura in cui la società ha il potere di revocare la delibera rendendolo inefficace¹¹². Contrariamente al primo orientamento, nemmeno si potrebbe affermare che la qualità di socio venga meno una volta scaduto il termine di novanta giorni. Il socio infatti dopo la dichiarazione di recesso resta titolare delle azioni, giacché il deposito ne preclude solo la disponibilità¹¹³. La proprietà, peraltro, verrebbe meno solo in uno dei quattro casi previsti dall’art. 2437 *quater* c.c., sempre a fronte della liquidazione del socio e salvo lo scioglimento della società¹¹⁴. Ciò sembra implicare che il socio possa godere dello *status* fino alla sua liquidazione, tuttavia perdendo, salvo talune eccezioni, i diritti sociali¹¹⁵.

deliberazioni assembleari di s.p.a. alla luce della riforma degli artt., 2377 e 2378 c.c., in *Giur. comm.*, 2012, 3, II, 712. Nella disciplina della s.r.l., REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, Milano, 2008, 365; ID., *sub art. 2473 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, a cura di Abriani – Stella Richter Jr., Torino, 2010, 1906; ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 821 ss.; MASTURZI, *sub art. 2473 c.c.*, in *La riforma delle società. Commentario del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6. Società a responsabilità limitata. Liquidazione. Gruppi. Trasformazione. Fusione. Scissione. Artt. 2462 – 2510 c.c.*, a cura di Sandulli – Santoro, vol. III, Torino, 2003, 90; MAGLIULO, *Il recesso e l’esclusione*, in *La riforma della società a responsabilità limitata*, a cura di Caccavale, - Magliulo – Maltoni – Tassinari, II ed., Milano, 2007, 289 s.; CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, cit., 209; DEMURO, *Il recesso*, cit., 187; CAGNASSO, *sub artt. 2473 e 2473 bis c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da Cottino – Bonfante – Cagnasso – Montalenti, vol. II, Bologna, 2004, 1843; ID., *Il recesso*, cit., 965; D’ATTORRE, *Legittimazione dal socio receduto all’azione di annullamento delle deliberazioni assembleari*, in *Giur. comm.*, 2012, 3, II, 716 e 728; GARCEA, *Profili procedurali del recesso*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, a cura di Dolmetta - Presti, Milano, 2011, 488; ZAGRA, *Termine di revoca della delibera che ha legittimato il recesso nella s.r.l.*, in *Soc.*, 2007, 6, 752; CHILOIRO, *Legittimazione all’esercizio dei diritti sociali in capo al socio receduto nelle s.r.l.*, in *Giur. comm.*, 2009, 6, II, 1224 ss.; CIVERRA, *Modifica di fatto e modifica formale dell’oggetto sociale: per l’esercizio del recesso occorre sempre una delibera assembleare*, in *Soc.*, 2016, 1, 71; ROSAPEPE, *Appunti su alcuni aspetti della nuova disciplina della partecipazione sociale nella s.r.l.*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 495 s.; VENTORUZZO, *Recesso da società a responsabilità limitata e valutazione della partecipazione del socio recedente*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 6, II, 458; LOCASCIO ALIBERTI, *La sopravvivenza dei diritti sociali dopo il recesso nella s.r.l.*, in *Banca borsa*, 2015, 3, II, 359 ss. In giurisprudenza, App. Milano, 21 aprile 2007, cit.; Trib. Tivoli, 19 gennaio 2011, in *Soc.*, 2011, 11, 1278 ss., con nota di Gusso.

¹¹⁰ CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, 311 s.; PERRINO, *Il recesso del socio ed il suo “momento”*, cit., 1460; LOCASCIO ALIBERTI, *La sopravvivenza dei diritti sociali dopo il recesso nella s.r.l.*, cit., 363. *Contra* DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 254.

¹¹¹ FREGONARA, *Recesso e procedimento*, cit., 31; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1415 s.; CIRCOLARE ASSONIME, *op. cit.*, 1414; CENTONZE, *Scioglimento delle società per azioni in pendenza del recesso del socio*, cit., 831.

¹¹² CHIAPPETTA, *op. cit.*, 506; D’ATTORRE, *Legittimazione del socio receduto all’azione di annullamento delle deliberazioni assembleari*, cit., 719 s.; DELLI PRISCOLI, *sub art. 2437 bis c.c.*, in cit., 131 s.; GALLETTI, *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1547 ss.; ID., *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1634; SALVATORE, *Il «nuovo» diritto di recesso nelle società di capitali*, cit., 636 s.; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 357. In giurisprudenza App. Milano, 21 aprile 2007, cit.; Trib. Tivoli, 14 giugno 2010, cit..

¹¹³ Altrimenti non avrebbe senso il divieto di alienazione. Così CHIAPPETTA, *op. cit.*, 506; PACIELLO, *sub art. 2437 bis*, cit., 1120; Trib. Tivoli, 14 giugno 2010, cit. In riferimento alla s.r.l., SALVATORE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 425.

¹¹⁴ SALVATORE, *Il «nuovo» diritto di recesso nelle società di capitali*, cit., 637. In questo senso anche SPALTRO, *op. cit.*, 37.

¹¹⁵ MALTONI, *Questioni in materia di recesso da s.r.l.*, in *Riv. not.*, 2014, 3, 478 s., il quale afferma «il problema della contraddizione tra “sopravvivenza” della partecipazione e perdita dello *status socii* non sembra tale: l’esercizio dei diritti sociali afferisce al piano della legittimazione, non a quello dominicale, e si può essere

Del resto, sarebbe illogico ipotizzare la permanenza di questi diritti in capo a colui che dichiara di non voler più prendere parte all'attività, rendendo perciò superfluo qualsiasi suo successivo coinvolgimento nella vita sociale.

Per quanto attiene ai diritti patrimoniali, la determinazione delle azioni prevista dall'art. 2437 *ter*, comma 5, c.c. rappresenta quanto la società dovrebbe liquidare al socio che vuole uscire. Di talché, una volta che il socio accetti tale importo, ovvero lo contesti, la sua partecipazione non gli consente di svolgere attività differenti da quelle meramente finalizzate all'ottenimento del rimborso.

In questa prospettiva, sembra che il socio perda immediatamente il diritto agli utili, poiché una volta fissato il rimborso non può essere aumentato o modificato in base ai successivi risultati dell'attività sociale. Invero, la determinazione del rimborso tiene conto anche delle operazioni in corso, non dovendosi considerare gli ulteriori ricavi sopravvenuti alla dichiarazione di scioglimento unilaterale.

Allo stesso modo, risulterebbe rischiosa la conservazione dei diritti partecipativi in capo al socio recedente, in quanto lo stesso potrebbe intervenire per fini ostruzionistici, ostacolando lo svolgimento dell'attività sociale per difendere il proprio credito ovvero per il solo intento di danneggiare la maggioranza. A tutela della società c'è chi ha invocato il rispetto da parte del socio degli obblighi di correttezza e buona fede¹¹⁶, ma non è detto che la società riesca a dimostrarne la violazione, specie se il comportamento del recedente non sfoci nell'illegittimità.

In realtà, il socio recedente non dovrebbe godere di alcun potere di ingerenza nelle scelte della società, nella quale non ripone alcun interesse futuro diverso dalla propria liquidazione¹¹⁷. In altri termini, si potrebbe argomentare che il socio recedente passi da un rapporto "perfetto", ossia dalla piena qualità di socio, ad uno "imperfetto", diverso da quello dei soci superstiti che conservano in pieno l'*affectio societatis*.

Sembra profilarsi all'orizzonte un possibile parallelismo tra la figura del recedente e quella del socio moroso. Entrambi, difatti, non hanno un rapporto "perfetto" con la società poiché il primo vuole abbandonare l'ente ed il secondo non ha integralmente adempiuto l'obbligo del conferimento¹¹⁸. In quest'ultimo caso, il socio moroso perde il diritto di voto¹¹⁹

proprietari della partecipazione senza essere legittimati ad esercitare tali diritti». *Contra* ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 823.

¹¹⁶CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, 312 s.; GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 2526; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1417.

¹¹⁷Analogamente, PERRINO, *Il recesso ed il suo "momento"*, cit., 1463; BONAVERA, *Dichiarazione di recesso e diritto di liquidazione della quota*, cit., 58.

¹¹⁸Secondo, M. S. SPOLIDORO, *I conferimenti in danaro*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo - Portale, vol. I*, Torino, 2004, 449, la *ratio* dell'art. 2344 c.c. sarebbe «quella di favorire la copertura del capitale o, quanto meno, l'adeguamento del capitale nominale alla sua copertura reale». Analogamente G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. Diritto delle società*, IX ed., vol. II, a cura di M. Campobasso, Torino, 2015, 183 s., per cui la procedura deriva dalla necessità di garantire la formazione del capitale sociale con i conferimenti effettivamente promessi dai soci. La stessa interpretazione potrebbe essere estesa all'art. 2466 c.c., come afferma ZANARONE, *sub art. 2466 c.c.*, in *Il codice civile. Commentario*, fondato e già diretto da Schlesinger, continuato da Busnelli, t. I, Milano, 2014, 379, spec. nt. 3.

¹¹⁹È bene precisare che il socio perde il diritto di voto solo quando è ufficialmente in mora [in riferimento al precedente ordinamento, per le s.p.a., Cass. civ., 21 febbraio 1995, n. 1874, in *Soc.*, 1995, 6, 785; per le S.r.l. RIVOLTA, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto Cicu - Messineo, vol. XXX*, Milano, 1982, 250; nell'attuale regime, TASSINARI, *sub art. 2466 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, vol. III, Padova, 2005, 1803; ZANARONE, *sub art. 2466 c.c.*, cit., 425 ss.; BERTOLOTTI, *sub art. 2466 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Delle società. Dell'azienda. Della concorrenza, artt. 2452 - 2510 c.c.*, a cura di Santosuosso, diretto da E. Gabrielli, vol. III, Torino, 2015, 247 ss.]. In particolare nella Relazione del Ministro Guardasigilli Grandi al Codice Civile del 1942, 228, § 1009, si legge che «con la scadenza del termine previsto dall'atto costitutivo o dalla deliberazione di richiamo dei decimi, senza che il socio conferente abbia eseguito il versamento, s'inizia il periodo di mora, e con esso il

e decade¹²⁰ (o viene escluso nella s.r.l.) qualora la vendita non possa aver luogo per mancanza di acquirenti. Al contrario, se i centesimi del capitale sono integralmente versati dai terzi compratori delle azioni non liberate, allora il socio riacquista la propria partecipazione seppure ad un peso ridotto. Ciò dimostrerebbe implicitamente come per il legislatore il potere dell'azionista possa essere limitato a un particolare evento, consentendo così una scissione tra il socio e i suoi diritti.

Il recedente, quindi, perderebbe sempre il diritto di voto¹²¹, non essendo per lui rilevante la partecipazione nella società finché l'importo promesso non gli verrà rimborsato. Esattamente come il socio moroso¹²², quello recedente dovrebbe conservare il diritto d'intervento e partecipazione in assemblea, affinché possa essere pienamente edotto dell'evoluzione della vita societaria. La propria partecipazione, infatti, dovrebbe comunque essere computata per il calcolo dei *quorum* costitutivi poiché le azioni sono ancora in circolazione, seppur i relativi diritti sociali siano provvisoriamente "sterilizzati". Sempre in questa prospettiva, il socio recedente potrebbe impugnare le sole delibere realmente pregiudizievoli al rimborso, come stabilito all'art. 2388, comma 4, c.c.¹²³ In questo caso, la

socio moroso è escluso dall'esercizio del diritto di voto». L'interpretazione risulterebbe estensibile anche all'attuale regime. Quindi, il termine per l'esecuzione sarebbe un elemento accidentale del contratto sociale, stabilito a favore del debitore per dargli la possibilità di saldare l'obbligazione versando anticipatamente il residuo ancora dovuto [FRÈ - SBISÀ, *sub art. 2357 c.c.*, in *Società per azioni. Commentario al codice civile Scialoja – Branca*, a cura di Galgano, vol. VI*, Bologna – Roma, 1997, 151 s.; ZANARONE, *sub art. 2466 c.c.*, cit., 390]. Se il termine non è previsto nell'atto costitutivo, questo sarebbe determinarlo attraverso la delibera di richiamo ai decimi (oggi ai centesimi) degli amministratori (M. S. SPOLIDORO, *I conferimenti in denaro*, cit., 390 ss.; sempre in riferimento alla disciplina delle S.p.a. ante riforma, in giurisprudenza, App. Milano, 27 gennaio 2004, in *Foro pad.*, 2005, I, 674). Secondo un orientamento anteriore alla riforma, il potere di fissare un termine per l'esecuzione dovrebbe discendere da una clausola dell'atto costitutivo a favore di un organo sociale (FRÈ – SBISÀ, *op. loc. ult.*; BIANCA, *La mancata esecuzione del conferimento e doveri degli amministratori della società a responsabilità limitata nelle vendite della quotata del socio moroso*, in *Giur. comm.*, 2001, 6, I, 717).

¹²⁰ La decadenza prevista dall'art. 2344 c.c. sarebbe sostanzialmente un' esclusione del socio. Così ABRIANI, *I conferimenti*, in *Le società per azioni*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da Cottino, vol. IV*, Padova, 2010, 134.

¹²¹ BONAVERA, *Dichiarazione di recesso e diritto di liquidazione della quota*, cit., 58; MALTONI, *Questioni in materia di recesso da s.r.l.*, cit., 479 ss. In questo senso anche FERRARA – CORSI, *Gli imprenditori e le società*, XII ed., Milano, 2001, 566; PRESTI, *Questioni in tema di recesso*, cit., 117, nt. 56.

¹²² SACCHI, *L'intervento e il voto nell'assemblea delle s.p.a. Profili procedurali*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo - Portale, vol. III*, Torino, 1994, 244; VALZER, *sub art. 2466 c.c.*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G.B. Portale*, a cura di Dolmetta – Presti, Milano, 2011, 221. *Contra* ZANARONE, *sub art. 2466 c.c.*, cit., 427.

¹²³ *Cfr.* FREGONARA, *I nuovi poteri di controllo del socio di società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2005, 6, I, 788 ss. A favore di diritto generale all'impugnazione delle delibere del socio receduto, v. CALANDRA BUONAURO, *op. cit.*, 312 s; GALLETTI, *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1565 s.; CAPRARA, *Delibera che legittima il diritto di recesso e la mancata determinazione del valore delle azioni: spunti interpretativi*, in *Contr. impr.*, 2009, 6, 1279 ss.; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 357 s.; PAGNI, *(Alcune) questioni processuali in tema di recesso del socio di società di capitali*, in *Soc.*, 2014, 11, 37; DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 254, il quale specifica che il giudizio diverrebbe improcedibile nel caso in cui il recesso perda di efficacia. Anche per DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1448; PORTALE – DACCÒ, *Criteri e modalità "penalizzanti" per il recesso del socio di minoranza nella società a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. soc.*, 2009, 1, 31, le due azioni potrebbero essere esercitate contemporaneamente, subordinando l'efficacia del recesso al rigetto dell'impugnazione. Dubitativamente, M. CALLEGARI, *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1415 s., la quale osserva che il socio receduto perderebbe l'interesse ad agire nei confronti della società, come invece afferma CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, cit., 187 s., che nega la compatibilità delle due azioni, salvo nei casi in cui si agisca per la tutela obbligatoria. In riferimento alla disciplina del socio moroso di s.r.l., ZANARONE, *sub art. 2466 c.c.*, cit., 431 s., il quale ritiene ammissibile anche l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori per errori commessi durante il procedimento di liquidazione per meri fini risarcitori, così come sostenuto, prima della riforma, da PERRINO, *Le tecniche di*

dichiarazione di nullità o di annullamento della delibera pronunciata dal Tribunale renderebbe il recesso inefficace¹²⁴.

Ciò posto, il socio recedente non potrebbe votare la delibera di revoca o di scioglimento della società¹²⁵, perché sarebbe in potenziale conflitto di interessi con la società¹²⁶: la quota

esclusione del socio dalla società, Milano, 1997, 229 ss. In passato, a favore della compatibilità del recesso con l'impugnazione, GALLETTI, *Il recesso nelle società di capitali*, cit., 471 ss.; NOTARI, *Diritto di recesso in caso di fusioni e scissioni*, in *La disciplina delle società quotate nel testo unico della finanza d.l. 24 febbraio 1998*, n. 58, a cura di Marchetti - Bianchi, Milano, 1999, 1137; DE ANGELIS, *Esercizio del dritto di recesso e cessazione dello status socii*, cit., 1227 ss. In giurisprudenza, Cass. civ., 13 gennaio 1988, n. 181, in *Giust. civ.*, 1988, 4, I, 957. *Contra* ZANARONE, *L'invalidità delle deliberazioni assembleari*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo – Portale, vol. III**, Torino, 1993, 277 ss. A favore della tesi nel testo, in giurisprudenza, Trib. Roma, 7 luglio 2011, in *Giur. comm.*, 2013, 2, II, 274, con nota di Capizzi; In questo senso, Trib. Pavia, 5 agosto 2008, cit.; *contra* Trib. Napoli, 14 gennaio 2011, cit.

¹²⁴ DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 248; FRIGENI, *Partecipazione in società di capitali*, cit., 128; GALLETTI, *sub 2437 bis c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1552 s.; ID., *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1635; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 1200; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1419; SALAFIA, *Il recesso dei soci nelle società di capitali*, cit., 421; PAGNI, *op. cit.*, 37 s. Nelle s.r.l., FRIGENI, *Le fattispecie legali di recesso*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, a cura di Dolmetta – Presti, Milano, 2011, 451 s.; ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 818, nt. 100. In giurisprudenza, Trib. Napoli, 14 gennaio 2011, cit. In particolare, seppur in riferimento all'ordinamento *ante* riforma 2003, Cass. civ., 7 novembre 2008, n. 26842, in *Soc.*, 2009, 1, 26, dove è stato affermato che «fa eccezione (ma solo in apparenza) unicamente il caso in cui il venir meno della qualità di socio in capo all'impugnante sia diretta conseguenza proprio della deliberazione la cui legittimità egli contesta. È evidente che, in tal caso, anche la stessa legittimazione dell'attore a ulteriormente interferire con l'attività sociale sta o cade a seconda che la delibera impugnata risulti o meno legittima». *Cfr.* Trib. Bologna, 4 maggio 1998, in *Foro it.*, 1999, I, 1016. *Contra* SALAFIA, *Il recesso dei soci nelle società di capitali*, cit., 421, che ritiene perfezionati gli effetti del recesso, per cui le somme non sarebbero ripetibili.

Il problema, però, concerne la posizione del socio nel corso del procedimento posto che non è prevedibile l'accoglimento o il rigetto dell'impugnazione del socio. Il valore delle azioni dovrebbe essere uguale a quello dalle stesse posseduto al momento in cui è stato esercitato il recesso, senza che i successivi andamenti societari possano variarne la determinazione. Inoltre, si dovrebbe ritenere che il socio receduto conservi la sua posizione in quanto tale, senza diritti di voto o di utili, ad eccezione di quelli di impugnazione che mirano a tutelare il suo diritto alla liquidazione. Dunque, gli utili che gli spetterebbero dovrebbero essere accantonati fino all'esito del giudizio, venendo restituiti al socio solo nel caso in cui risultasse vittorioso. In realtà, una simile ricostruzione, apparentemente ostica, trova la sua ragion d'essere nella possibilità di agire in via cautelare che offre una provvisoria soluzione della controversia (*cf.* PAGNI, *op. cit.*, 39 s.). In questo caso, il problema ruoterebbe solo intorno alla fondatezza del *fumus boni iuris*, dato che il *periculum in mora* è di per sé insito nel pregiudizio che il socio soffrirebbe se fosse reintegrato pienamente nella società diversi anni dopo. Dunque, se la delibera che ha legittimato il recesso venisse sospesa, il socio si troverebbe provvisoriamente reintegrato nella sua pozione (*cf.* D'ATTORRE, *Legittimazione dal socio receduto all'azione di annullamento delle deliberazioni assembleari*, cit., 726) senza però ottenere il diritto agli utili, dato che il risultato sarebbe ancora provvisorio. Il procedimento di liquidazione dovrebbe essere analogamente sospeso a seguito dell'impugnazione cautelare, conservando il valore della partecipazione precedentemente accordato. Ovviamente, nel corso della lite ben potrebbero sopravvenire circostanze in grado di modificare le diverse posizioni. Ad esempio, il socio potrebbe rinunciare all'impugnazione e, di conseguenza, si potrebbe dare inizio al procedimento di liquidazione. Analogamente, se la società revocasse la delibera in corso di causa, il socio sarebbe completamente reintegrato nella sua precedente posizione riacquistando immediatamente tutti i suoi diritti, seppur il *contrarius actus* sia stato deliberato dopo i novanta giorni. Nel caso in cui la liquidazione del socio avvenisse nelle more del procedimento non sospeso, il socio difficilmente potrebbe venire reintegrato, specie perché si potrebbe immaginare che, col passare degli anni, lo stesso abbia perso il suo interesse a rientrare nella società. Nemmeno si potrebbe immaginare che la società abbia un diritto di ripetere le somme erogate in quanto (plausibilmente) percepite dal socio in buona fede ai sensi degli artt. 2433 e 2433 *bis* c.c., norme che andrebbero applicate anche alla liquidazione del socio receduto (*cf.* D'ATTORRE, *op. ult. cit.*).

¹²⁵ Dello stesso avviso, PERRINO, *Il recesso ed il suo "momento"*, cit., 1476, ma per diversi motivi.

¹²⁶ *Cfr.*, seppur in termine generali, CORSI, *Il momento di operatività del recesso nelle società per azioni*, cit., 318; RORDORF, *Il recesso del socio di società di capitali*, cit., 929; GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 2526. In giurisprudenza, App. Milano, 21 aprile 2007, cit., 1222; Trib. Pavia, 5 agosto 2008, cit. *Contra* CARMIGNANI, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 887; TERRANOVA, *Modifiche del quorum deliberativo ed esperibilità del diritto di recesso*, in *Not.*, 2017, 4, 119.

di rimborso determinata dagli amministratori avrebbe sempre valore superiore rispetto a quella che gli spetterebbe in caso di scioglimento¹²⁷ poiché comprende anche circostanze immateriali, quali la redditività della società e l'eventuale valore di mercato delle azioni, che verrebbe meno se fosse deliberata la liquidazione dell'intera attività¹²⁸. La liquidazione della partecipazione del socio a seguito dello scioglimento della società richiede un tempo maggiore rispetto al procedimento di rimborso del recesso, che conseguentemente risulta più conveniente per il socio dissenziente¹²⁹. A meno che non desideri continuare l'attività alle precedenti condizioni, il recedente avrebbe, dunque, tutto l'interesse a che l'uscita sia consentita immediatamente. Allo stesso modo, dovrebbe essere la maggioranza che ha determinato l'*exit* a porre in essere un *revirement*, per cui il voto del socio receduto non dovrebbe interferire con le scelte dei superstiti.

In risposta alla dottrina maggioritaria, per la quale è innanzitutto necessario garantire *medio tempore* i diritti del socio receduto, si dovrebbe ritenere che la revoca della delibera o lo scioglimento della società siano efficaci nei confronti del socio recedente solo se rispettosi dei principi di correttezza e buona fede. È stato affermato, sia in passato¹³⁰ che in tempi più recenti¹³¹, che la revoca non può intervenire se la modifica ha già avuto un principio di esecuzione, cosa che, nel caso in esame, si configurerebbe all'inizio del procedimento di liquidazione *ex art. 2437 quater c.c.*

Non a caso la revoca è stata definita quale «ritrattazione facoltativa di un atto giuridico, compiuta o provocata dall'autore dell'atto, con effetto di impedire il sorgere di una nuova situazione giuridica o di ripristinare quella preesistente»¹³². In passato, infatti, è stato a lungo affermato che la revoca, tanto in diritto civile che in diritto commerciale, deve rimettere il socio nella stessa posizione antecedente alla modifica del rapporto giuridico¹³³. Di conseguenza, se le azioni del recedente sono già state acquistate da terzi, la vendita impedisce il ripristino della situazione originaria. Lo stesso accadrebbe se, dopo aver acquistato le azioni in opzione, i soci chiedessero la revoca che si porrebbe in antinomia con quanto precedentemente voluto e già cristallizzato in un atto perfetto.

Questa interpretazione dovrebbe essere estesa anche ai casi di revoca intervenuta dopo una modificazione rilevante dello statuto (come ad esempio un aumento di capitale)¹³⁴,

¹²⁷ GALLETTI, *sub 2437 bis c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1556.

¹²⁸ GALLETTI, *sub art. 2437 ter c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, vol. II, Padova, 2005, 1573; PACIELLO, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 1128.

¹²⁹ In questo senso, FRIGENI, *Le fattispecie legali di recesso*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, cit., 459.

¹³⁰ PRESTI, *Questioni in tema di recesso*, cit., 106; GRIPPO, *op. cit.*, 180; FERRARA – CORSI, *op. cit.*, 597.

¹³¹ PACIELLO, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 1120. In riferimento alle s.r.l., DEMURO, *Il recesso*, cit., 185; TANZI, *op. cit.*, 1539, nt. 56; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1419; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 323. In riferimento alla s.r.l., GARCEA, *Profili procedurali del recesso*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, cit., 494; TANZI, *op. cit.*, 1539; REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., 317 ss.; MALTONI, *Questioni in materia di recesso da s.r.l.*, cit., 480.

¹³² S. ROMANO, *La revoca degli atti giuridici privati*, Padova, 1935, 52; MIRABELLI, *sub art. 1328, c.c.* in *Delle obbligazioni dei contratti in generale*, in *Commentario al codice civile*, III ed., vol. IV**, Torino, 1980, 66 ss.; D. CALLEGARI, *Il recesso unilaterale dal contratto*, 1939, Torino, 216 ss. Per maggiori approfondimenti, MANCINI, *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*, cit., 119, spec. nt. 2, in cui vi è una dettagliata analisi dell'orientamento classico sulla revoca.

¹³³ Cfr. ALESSI, *La revoca degli atti amministrativi*, Milano, 1956, 18, 65 e 136; CHIOMENTI, *La revoca delle deliberazioni assembleari*, Milano, 1969, 65; L. FERRI, (voce) *Revoca (dir. priv.)*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XL, Varese, 1989, 198 s.; MANCINI, *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*, cit., 122; COSTANZA, (voce) *Revoca*, in *Digesto (disc. priv.)*, vol. XVII, Torino, 1998, 447; GABRIELLI – PADOVINI, (voce) *Recesso (dir. priv.)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXIX, Milano, 1988, 28; LUMINOSO, *Il mutuo dissenso*, Milano, 1980, 234 ss. Più recentemente, FRANZONI, *op. cit.*, 337.

¹³⁴ MALTONI, *Questioni in materia di recesso da s.r.l.*, cit., 480 s. In senso contrario, Trib. Voghera, 20 marzo 2007, in *Soc.*, 2008, 8, 1021; Trib. Napoli, 11 marzo 2015, in *Soc.*, 2016, 1, 63, con nota di Civerra, le quali hanno sostenuto il diritto di sottoscrizione delle quote anche al recedente.

ancorché la delibera motivo di recesso non sia stata ancora attuata. In questo caso la revoca metterebbe il socio in una posizione di svantaggio, poiché verrebbe reintegrato in una società sostanzialmente diversa da quella a cui ha partecipato¹³⁵. Da un diverso punto di vista, a prescindere dalla sussistenza di una specifica volontà di agire in danno del socio, una simile pratica sarebbe comunque scorretta: qualora la società avesse intenzione di approvare una modifica dello statuto per poi revocarla, deliberandone nelle more una ulteriore, l'ente dovrebbe in primo luogo reintegrare il socio e solo in seguito deliberare la nuova modifica. Dunque, la revoca o lo scioglimento non potrebbero rendere inefficace il diritto di recesso a seguito di un cambiamento rilevante dello statuto¹³⁶.

Si ritiene, inoltre, che gli altri soci non godano a loro volta del diritto di recesso per effetto della modifica statutaria derivante dalla revoca¹³⁷. In caso contrario, si darebbe adito a una serie di recessi concatenati che impedirebbero alla società di riprendere regolarmente e senza perdite la propria attività. Qualora ciò non fosse possibile a seguito dei contrasti insorti, allora la società dovrebbe optare per il proprio scioglimento.

Nel caso in cui la revoca avvenga indirettamente, ossia attraverso un'ulteriore modifica delle clausole statutarie che abbiano già legittimato il recesso, tutti i soci dovrebbero poter esercitare questo diritto¹³⁸. Il socio dissenziente, che ha già manifestato la propria volontà di uscire, potrebbe recedere *ex novo* dal momento che lo statuto sociale ha subito ulteriori modifiche rispetto alla versione originaria. Potrebbe anche darsi, tuttavia, che la nuova determinazione del valore delle azioni sia differente da quella effettuata in occasione del primo recesso, motivo per cui il socio potrebbe o confermarlo ovvero esercitarlo nuovamente alla luce della sopravvenuta causa legittimante.

In ogni caso, il recesso non può più essere neutralizzato se la società non ha revocato la modifica o deliberato lo scioglimento nei novanta giorni successivi all'iscrizione nel registro delle imprese della delibera che ha causato l'*exit*, salvo che la stessa società non abbia, nel frattempo, posto in essere ulteriori e rilevanti modifiche dello statuto che impediscano lo *ius poenitendi*. Per alcuni autori, con il superamento del termine il socio diverrebbe creditore della società¹³⁹; per altri, il termine trimestrale sarebbe irrilevante di fronte allo scioglimento, per cui al socio spetterebbe la sola quota di liquidazione¹⁴⁰. Entrambe le soluzioni prospettate non sarebbero soddisfacenti per un duplice ordine di motivi.

¹³⁵ PERRINO, *Il recesso ed il suo "momento"*, cit., 1475.

¹³⁶ *Ibid.*; VENTORUZZO, *Recesso da società a responsabilità limitata*, cit., 458.

¹³⁷ *Contra* GALLETTI, *sub art. 2437 bis c.c.*, n *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1550; *Id.*, *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1634 s.

¹³⁸ M. CALLEGARI, *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1419; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 323. In passato, GALLETTI, *Il recesso nelle società di capitali*, cit., 506.

¹³⁹ DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 247; M. ROSSI, *op. cit.*, 936; PERRINO, *Il recesso ed il suo "momento"*, cit., 1463 ss.; CORSI, *Il momento di operatività del recesso nelle società per azioni*, cit., 320. In riferimento al recesso con funzione determinativa BARTOLACELLI, *Profili del recesso ad nutum*, cit., 1153. Per CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, 310, il socio recedente (non ancora rimborsato) diventerebbe creditore allo scadere del centottantesimo giorno dall'iscrizione della delibera nel registro delle imprese, dato, dato che entro tale quindi dal momento in cui il procedimento di liquidazione dovrebbe terminare.

¹⁴⁰ CARMIGNANI, *sub art. 2437 quater c.c.*, in *La riforma delle società. Commentario del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6. Società per azioni. Società in accomandita per azioni. Artt. 2325-2461 c.c.*, a cura di Sandulli – Santoro, vol. II, Torino, 2003, 897; CAGNASSO, *Il recesso*, cit., 969; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 1199; *Id.*, *sub art. 2437 quater c.c.*, in *Commentario del codice civile. Delle società. Dell'azienda. Della Concorrenza*, a cura di Santosuosso, in, diretto da E. Gabrielli, Torino, 2015, 1215; PACIELLO, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 1136; RORDORF, *Il recesso del socio di società di capitali*, cit., 930; NICCOLINI, *sub art. 2484 c.c.*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di Niccolini – Stagno d'Alcontres, vol. III, Napoli, 2004, 1721; CENTONZE, *Scioglimento delle società per azioni in pendenza del recesso del socio*, cit., 815; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 338; CIRCOLARE ASSONIME, *op. cit.*, 1413; SALAFIA, *Il recesso dei soci nelle società di capitali*, cit., 423.

In primo luogo, il receduto non potrebbe essere parificato al terzo creditore, poiché altrimenti, entrando di fatto in concorrenza tra loro, la tutela del terzo subirebbe una diminuzione tale da generare un'instabilità di sistema.

Questa ricostruzione sembra possa acquisire particolare credito tenuto conto che, avendo il socio partecipato all'attività sociale fino al proprio recesso e provenendo il credito del terzo da operazioni societarie a cui lo stesso recedente ha preso parte, risulterebbe ingiusto anteporre o parificare l'interesse di quest'ultimo a quello del creditore.

In secondo luogo, il socio conserva il suo *status* in quanto ancora titolare delle azioni. Invero, la proprietà delle azioni viene meno solo attraverso il loro annullamento o la loro alienazione, operazioni che differiscono a seconda del tipo di azione. Salvo l'ipotesi di azioni al portatore, la perdita dello *status socii*, come stabilito dall'art. 2355 c.c., deriva dalla cancellazione del nome del socio dal libro dei soci ovvero dall'alienazione dei titoli ad opera degli intermediari societari. Queste circostanze si realizzano attraverso il procedimento di liquidazione previsto dall'art. 2437 *quater* c.c., motivo per cui si potrebbe ritenere che il socio non sia più tale solo a fronte dell'alienazione o dell'annullamento del titolo.

Pertanto, in caso di scioglimento della società oltre il termine trimestrale previsto dal 2437 *bis*, ult, comma, c.c., il socio recedente dovrebbe occupare una posizione inferiore rispetto ai creditori¹⁴¹ ma privilegiata rispetto ai soci superstiti, dato che la sua volontà di uscire è pregressa allo scioglimento. Per questi motivi, il socio recedente dovrebbe essere sottoposto al trattamento riservato al creditore postergato¹⁴².

4. I criteri di determinazione delle azioni nelle società per azioni non quotate: la liquidazione del valore effettivo.

Il previgente articolo 2437, comma 1, c.c. stabiliva che le azioni delle società non quotate dovessero essere liquidate in proporzione all'attivo dell'ultimo bilancio; mentre il valore delle azioni di una società quotata dovessero essere calcolate in misura pari alla media aritmetica del prezzo di vendita negli ultimi sei mesi.

La norma suscitava non poche riserve interpretative, soprattutto in relazione alle società per azioni non quotate dove il rimborso non rappresentava il valore della partecipazione¹⁴³. Tuttavia anche la disciplina dettata per le società quotate non era esente da critiche, per lo più indirizzate alla mancata specificazione del momento da cui doveva decorrere il termine semestrale¹⁴⁴.

Le censure mosse alla normativa previgente hanno trovato soluzione a seguito delle modifiche introdotte nel 2014 all'art. 2437 *ter* c.c.¹⁴⁵ che ha mantenuto inalterata la distinzione tra società quotate e non quotate salvaguardando, in entrambi i casi, tre interessi: quello dei creditori alla non dispersione del capitale, quello della società a non dare più del dovuto e quello del socio ad ottenere il valore effettivo¹⁴⁶.

Le più significative novità riguardano la determinazione delle azioni per le s.p.a. non quotate, la cui disciplina, alla luce della novella del 2014, è oggi estensibile anche alle società che negoziano i propri titoli sui mercati regolamentati. A valle della riforma del 2003, difatti,

¹⁴¹ VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 362; GALLETTI, *sub 2437 bis c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1557 s.; PACIELLO, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 1122. Per le s.r.l., ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 779; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1399.

¹⁴² DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1440; GALLETTI, *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1558; ID., *sub art. 2437 quater c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, vol. II, Padova, 2005, 1621; ID., *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1637; CENTONZE, *Scioglimento della società e recesso del socio nella s.r.l.*, cit. 1670;

¹⁴³ GRIPPO, *op. cit.*, 187 ss.; GALLETTI, *Il recesso nelle società di capitali*, cit., 375 ss.; SIMONETTO, *I bilanci*, Padova, 1967, 318 ss.; PORTALE, *Parere pro veritate*, in *Proc. civili*, 1972, 190 ss..

¹⁴⁴ PRESTI, *Questioni in tema di recesso*, cit., 113 s.

¹⁴⁵ Art. 20 comma 3 d.l. 24 giugno 2014, n. 91, convertito in legge 11 agosto 2014, n. 116.

¹⁴⁶ Cfr. art. 4, comma 9, lett. d), della legge di delega 3 ottobre 2001, n. 366.

i nuovi criteri legali valevoli per le società non quotate travalicano rigidi parametri per cui il valore delle azioni è computato attraverso una combinazione di fattori tendenti a darne una rappresentazione “reale”. L’esito di queste operazioni dovrebbe essere, quindi, più vantaggioso per il socio rispetto al meccanismo previsto dalla disposizione abrogata, anche se in alcuni casi potrebbe risultare più conveniente attenersi ai meri dati documentali¹⁴⁷.

Inoltre, la norma fa proprio il principio secondo cui il socio ha il diritto di votare “coscientemente”¹⁴⁸ la delibera da cui scaturisce il diritto di recesso, dovendo perciò essere informato del valore delle proprie azioni prima ancora di disinvestire.

In questa prospettiva, per le società non quotate la determinazione del valore delle azioni deve essere depositata nei quindici giorni antecedenti all’assemblea in cui verrà deliberato il recesso¹⁴⁹. Il valore dell’azione è calcolato dagli amministratori, previo parere (obbligatorio ma non vincolante)¹⁵⁰ del collegio sindacale e del soggetto incaricato della revisione legale dei conti. Va detto, inoltre, che la determinazione del valore delle azioni può essere delegata anche ad un altro organo (eventualmente istituito ad *hoc*) ovvero ad un terzo, poiché non vige su tale materia il divieto imposto dall’art. 2381, comma 3, c.c.¹⁵¹

Ogni socio ha diritto di prendere visione, ed ottenere copia seppur a proprie spese, della determinazione delle azioni in maniera tale da esercitare il diritto di recesso consapevolmente. Secondo un orientamento dottrinario, la relazione di stima e il suo deposito avrebbero natura di mera proposta negoziale destinata a saldarsi ogniqualevolta il socio receda senza contestare l’importo¹⁵². La relazione dovrebbe altresì contenere i criteri seguiti dagli amministratori per la determinazione del valore¹⁵³, in modo che, da un lato, i soci possano prevedere il rimborso spettante in caso di recesso e, dall’altro, la società venga edotta dei corrispondenti costi da sopportare¹⁵⁴. In caso di mancato deposito della relazione, la delibera

¹⁴⁷ MARASÀ, *sub artt. 2437 e ss.*, 795;

¹⁴⁸ M. CALLEGARI, *sub art. 2437 ter c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da Cottino – Bonfante – Cagnasso – Montalenti, vol. II, Bologna, 2004, 1421; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 1205; VENTORUZZO, *Recesso e valore della partecipazione*, cit., 146; BARTOLACELLI, *Brevi note*, cit., 334; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 325; FERRARI, *op. cit.*, 215.

¹⁴⁹ Secondo SALAFIA, *L’avviso di convocazione dell’assemblea*, in *Soc.*, 2007, 11, 1314 ss., la determinazione dovrebbe pervenire con l’avviso di convocazione dell’assemblea ex art. 2366 c.c.

¹⁵⁰ DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 239; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 ter c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1427; RORDORF, *Il recesso del socio di società di capitali*, cit., 929; CARMIGNANI, *sub art. 2437 ter c.c.*, in *La riforma delle società. Commentario del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6. Società per azioni. Società in accomandita per azioni. Artt. 2325-2461 c.c.*, a cura di Sandulli – Santoro, vol. II, Torino, 2003, 890; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1441; PACIELLO, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 1127; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 1204; CARATOZZOLO, *Criteri di valutazione delle azioni del socio recedente nelle S.p.a. (II parte)*, in *Soc.*, 2005, 11, 1346; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 331; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 363.

¹⁵¹ VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 363 e 430.

¹⁵² BIONE, *op. cit.*, 209; PACIELLO, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 1130. In termini simili, CARMIGNANI, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 891.

¹⁵³ PACIELLO, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 1127; PISCITELLO, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 2530; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1448; CAGNASSO, *Il recesso*, cit., 966; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 ter c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1427; CHIAPPETTA, *op. cit.*, 509; CARATOZZOLO, *Criteri di valutazione delle azioni del socio recedente nelle S.p.a. (II parte)*, cit., 1346; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 331; MIOLA, *I conferimenti in natura*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo – Portale, vol. I***, Torino, 2004, 548 s., seppure in riferimento all’art. 2343 c.c., ma estensibile anche agli altri casi; CIRCOLARE ASSONIME, *op. cit.*, 1409. *Contra* GALLETTI, *sub art. 2437 ter c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1596.

¹⁵⁴ PACIELLO, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 1125; PISCITELLO, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 2539.

sarebbe annullabile¹⁵⁵ e l'organo gestorio potrebbe essere soggetto all'azione di responsabilità¹⁵⁶.

I maggiori dubbi sul valore da rimborsare riguardano il momento storico entro cui deve avvenire la sua determinazione. Benché il legislatore abbia ommesso di fornire una puntuale indicazione, la norma parrebbe indicare come *dies ad quem* il periodo che precede l'assemblea¹⁵⁷. Una simile interpretazione finisce però con l'escludere il momento successivo alla comunicazione del valore delle azioni ma antecedente alla deliberazione. Trattasi di un momento in cui il socio è ancora pienamente parte della società e che, non a caso, per alcuni autori deve essere comunque considerato nella determinazione del valore delle azioni¹⁵⁸. Tuttavia, tale impostazione che, di fatto, antepone l'effettiva partecipazione del socio alla determinazione del valore delle azioni, non può che essere accantonata. Peraltro, il valore dei singoli rimborsi varierebbe a seconda del momento in cui il recesso è esercitato, poiché la determinazione dipenderebbe dall'andamento societario successivo alla comunicazione del valore delle azioni calcolato fino al momento dell'*exit*.

In considerazione delle argomentazioni sviluppate, la definizione del rimborso andrebbe riferita ad un periodo antecedente ma non troppo distante¹⁵⁹ dalla delibera causa del recesso, senza tenere conto degli eventi successivi alla determinazione del valore delle azioni¹⁶⁰. In ogni caso, quando manifesta la propria volontà di recedere dalla società, il socio

¹⁵⁵ M. CALLEGARI, *sub art. 2437 ter c.c.*, in *Il nuovo diritto societario. Commentario*, cit., 1427; CHIAPPETTA, *op. cit.*, 509; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 433; ID., *Recesso e valore*, cit., 18; ID., *Ancora su modifiche dei diritti di voto e partecipazione dei soci e diritto di recesso*, in *Giur. comm.*, I, II, 180 s.; DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 240; CAGNASSO, *Il recesso*, cit., 965, spec. nt. 25; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1447; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 1204; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 331 s.; CIRCOLARE ASSONIME, *op. cit.*, 1409; RORDORF, *sub art. 2437 ter c.c.*, in *La giurisprudenza sul codice civile coordinato con la dottrina*, a cura di Delli Priscoli – Rordorf, vol. V, Milano, 2012, 885; MAUGERI – FLEISCHER, *op. cit.*, 109. In giurisprudenza, Trib. Milano, 30 aprile 2008, in *Soc.*, 2010, 2, 233, con nota di Rinaldi; in *Giur. it.*, 2008, 8 - 9, 1944; *conf.* App. Milano, 13 febbraio 2013, in *Gazzetta forense*, 2013, settembre – ottobre, 24; in *Giur. it.*, 2014, 2, 358, con nota di Luoni; Trib. Siena, 27 settembre 2006, in *Giur. comm.*, 2008, II, 197 con nota di Carrara; Trib. Milano, 31 luglio 2015, in *Giur. comm.*, 2017, I, 177, con nota di Ventoruzzo. Inoltre, secondo Trib. Roma, 30 aprile 2014, cit., nel caso in cui il socio non abbia i *quorum* necessari per impugnare la delibera, potrebbe sempre rimettere la valutazione ad un arbitro che determini il valore, esattamente come se vi fosse una contestazione. *Cfr.* VENTORUZZO, *Modifiche di diritto, indirette e di fatto*, cit., 1065.

¹⁵⁶ M. CALLEGARI, *sub art. 2437 ter c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1427; BIONE, *op. cit.*, 211; CAGNASSO, *Il recesso*, cit., 966; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 331; FERRARI, *op. cit.*, 217; LIOTTI, *Recesso del socio: determinazione del valore delle azioni e verbalizzazione notarile*, cit., 103; CAPRARA, *op. cit.*, 1296 ss. In giurisprudenza, Trib. Milano, 30 giugno 2018, in *Soc.*, 2019, 2, 207.

¹⁵⁷ Sull'incertezza relativa al momento in cui la determinazione va riferita, *cf.* BIONE, *op. cit.*, 208; CARMIGNANI, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 891. Secondo VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni in caso di recesso del socio*, cit., 397, l'individuazione del momento al quale riferire il calcolo è lasciato alla diligenza degli amministratori. Per DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 240, il periodo di riferimento non dovrebbe essere troppo distante dal deposito della relazione, al massimo due o tre mesi prima.

¹⁵⁸ DELLI PRISCOLI, *sub art. 2437 ter c.c.*, in *Il codice civile commentato. Delle modificazioni dello statuto. Diritto di recesso*, in diretto da Schlesinger, Milano, 2013, 155; DE MURO, *La determinazione della quota di liquidazione del socio receduto*, in *Giur. comm.*, 2011, II, 139; BIONE, *op. cit.*, 209, secondo il quale la differenza potrebbe essere accertata attraverso il procedimento di arbitraggio. Critica la determinazione riferita al momento anteriore della delibera anche CAVALAGLIO, *sub art. 2437 quater c.c.*, in *Commentario del codice civile. Delle società. Dell'azienda. Della Concorrenza, artt. 2379 - 2451 c.c.*, a cura di Santosuosso, diretto da E. Gabrielli, vol. II, Torino, 2015, 1212.

¹⁵⁹ In questo senso, VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 397 s.; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1448; TOFFOLETTO, *La valutazione di azioni e quote in caso di recesso: note a margine del contributo di Mauro Bini*, cit., 26; LIOTTI, *Recesso del socio: determinazione del valore delle azioni e verbalizzazione notarile*, cit., 94; CHIAPPETTA, *op. cit.*, 509; FERRARI, *op. cit.*, 215.

¹⁶⁰ GALLETTI, *sub art. 2437 ter c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1593; PISCITELLO, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 2531; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1448 s.; MAUGERI – FLEISCHER, *op.*

ha facoltà di contestare la determinazione operata dagli amministratori se reputa che questi siano incorsi in errore.

La disposizione, tuttavia, non stabilisce alcuna disciplina per i recessi che derivano da fatti né per i recessi *ad nutum* nelle società non quotate a tempo indeterminato. Nel primo caso il valore delle azioni dovrebbe essere ancorato al giorno in cui il recesso è stato esercitato, dato che il socio ha comunque preso parte alla vita sociale, esercitando i diritti amministrativi e godendo degli utili. Nel secondo caso, il valore delle azioni dovrebbe essere parametrato al giorno in cui scade il preavviso. Il socio, quindi, verrebbe informato del valore della partecipazione solo in una fase successiva, potendo altresì revocare il recesso ovvero contestare la determinazione fatta dagli amministratori.

Il criterio applicabile alla determinazione del valore delle azioni nelle società non quotate deve tenere conto di tre fattori: la consistenza patrimoniale della società, le sue prospettive reddituali e l'eventuale valore di mercato delle azioni.

In relazione al primo, il legislatore richiede che vi sia una valutazione *effettiva* del patrimonio sociale, dunque non limitata ai meri valori di bilancio. In questo senso, si ritiene gli amministratori debbano redigere un bilancio rettificato, riportando i valori dei beni ivi non inclusi, come ad esempio eventuali operazioni avvenute durante l'esercizio o utili già maturati¹⁶¹, ma anche gli stessi *intangibles*¹⁶². Devono essere inoltre rettificati i valori dei beni iscritti in precedenza se hanno subito variazioni, come ad esempio nel caso della stima dei beni immobili, iscritti a bilancio con valore storico, i quali nel corso dell'attività sociale possono subire rivalutazioni o svalutazioni.

Con l'espressione "reddittività della società" si intende la sua capacità di generare reddito grazie all'allocatione dei propri fattori organizzativi e di ulteriori elementi immanenti non riportati al bilancio¹⁶³. In questo fattore rientrerebbe l'avviamento¹⁶⁴, in termini sia di valore positivo (c.d. *goodwill*) che negativo (c.d. *badwill*). Dovrebbero, inoltre, essere attentamente esaminati gli indici di fatturato annuo, per verificare il loro andamento ai fini della determinazione del margine di crescita della società fino al periodo in cui il recesso è

cit., 108. In passato, App. Milano, 13 ottobre 2000, in *Soc.*, 2001, 308 s.; confermata da Cass. civ., 26 agosto 2004, n. 17012, in *Foro it.*, 2005, I, 755 s.

¹⁶¹ PISCITELLO, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 2530; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 ter c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1427; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 368; CARMIGNANI, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 891; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1441; CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, 314; PACIELLO, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 1129; MAUGERI – FELISCHER, *op. cit.*, 90. Questa soluzione era suggerita prima del 2003 da PORTALE, *I bilanci straordinari della società per azioni (appunti)*, in *Riv. soc.*, 1978, 2 – 3, 305 ss.; GALLETTI, *Il recesso nelle società di capitali*, cit., 472.

¹⁶² CARATOZZOLO, *Criteri di valutazione delle azioni del socio recedente nelle S.p.a. (I parte)*, in *Soc.*, 2005, 10, 1212, che li definisce quali attività immateriali diverse dall'avviamento. A titolo esemplificativo, l'autore considera *intangibles* le attività immateriali (non iscritte a bilancio) inerenti: 1) al marketing; 2) ai rapporti con la clientela; 3) a fenomeni artistici; 4) a diritti contrattualmente tutelati; 5) alla tecnologia. Cfr. VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 370; MAUGERI – FLEISCHER, *op. cit.*, 90.

¹⁶³ CARATOZZOLO, *Criteri di valutazione delle azioni del socio recedente nelle S.p.a. (I parte)*, cit., 1210; ID., *Criteri di valutazione delle azioni del socio recedente nelle S.p.a. (II parte)*, cit., 1341 ss.

¹⁶⁴ Cfr. DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1442; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 373; ID., *Recesso e valore della partecipazione*, cit., 76 s.; PISCITELLO, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 2529; GALLETTI, *sub art. 2437 ter c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1572 ss.; ID., *sub art. 2437 ter c.c.*, in *Codice commentato delle società*, a cura di Abriani – Stella Richter Jr., 2010, Torino, 1641; PACIELLO, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 1129; RORDORF, *Il recesso del socio di società di capitali*, cit., 929; CARATOZZOLO, *Criteri di valutazione delle azioni del socio recedente nelle S.p.a. (I parte)*, cit., 1210; MAUGERI – FLEISCHER, *op. cit.*, 90. In dottrina storico – aziendalistica, v. ZAPPA, *Il reddito di impresa. Scritture doppie, conti e bilanci di aziende commerciali*, II ed., Milano, 1937, 326, il quale afferma che il «reddito» è «l'accrescimento che, in un determinato periodo di tempo, il capitale di un'impresa data subisce in conseguenza della gestione».

determinato¹⁶⁵. In particolare, se la società è soggetta a direzione e coordinamento, si dovrebbe tenere presente la redditività dell'intero gruppo e non della singola controllata¹⁶⁶.

L'orientamento dominante, avallato anche dalla giurisprudenza di legittimità, considera la redditività in termini futuri, ossia come la crescita della società nel periodo successivo al recesso, nella prospettiva della continuità aziendale (c.d. *going concernity*)¹⁶⁷. Una simile lettura potrebbe provocare l'insorgere a carico della società di oneri spropositati poiché, in punto di liquidazione, potrebbe essere stabilito un valore eccedente rispetto al dovuto, ossia un valore atteso ma non certo, circostanza che, da un lato, porrebbe in pericolo la stabilità sociale, dall'altro, agevolerebbe l'arricchimento indebito del socio¹⁶⁸. Inoltre, assumendo la validità della teoria del *going concern*, resta il dubbio del *dies ad quem* al quale deve essere parametrata la redditività, data l'impossibilità di prevedere la durata della società e il suo futuro andamento¹⁶⁹. Ciò posto, la redditività dovrebbe essere interpretata come la capacità attuale e concreta della società di generare reddito attraverso l'aggregazione dei singoli fattori, in parte esclusi dalla valutazione della consistenza patrimoniale. Il criterio, infatti, mira ad una valutazione dinamica del complesso aziendale rispetto a quella statica indicata dalla consistenza patrimoniale¹⁷⁰. Di conseguenza, la redditività dovrebbe essere calcolata fino ai quindici giorni prima dell'assemblea che legittima il recesso; ovvero al giorno in cui è esercitato il recesso, se causato da un fatto.

Mentre i primi due fattori sono strettamente necessari per calcolare la partecipazione¹⁷¹, il valore di mercato (cd. *fair market value*) è meramente eventuale, potendo anche mancare in una società non quotata. Preliminarmente si deve evidenziare che lo stesso valore non dovrebbe includere eventuali premi di maggioranza o sconti di minoranza. L'ultimo comma dell'art. 2437 c.c., difatti, induce ad escludere gli sconti di minoranza che renderebbero più oneroso il recesso, disincentivando altresì il piccolo investimento¹⁷². I premi o gli sconti,

¹⁶⁵ DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1442.

¹⁶⁶ M. CALLEGARI, *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da Cottino - Bonfante - Cagnasso - Montalenti, vol. III, Bologna, 2004, 2212 s.; MAUGERI, *Formazione del gruppo e diritti dei soci*, in *Riv. dir. comm.*, 2007, 4 - 6, 310.

¹⁶⁷ *Cfr.*, *ex multis*, GALLETTI, *sub art. 2437 ter c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1574; PETRAZZINI - M. CALLEGARI - CERRATO - CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 328; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 1204; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 374 ss.; FREGONARA, *Criteri statuari di liquidazione delle azioni e principio del c.d. "going concern"*, in *Giur. it.*, 2015, 119 ss.; MAUGERI - FELISCHER, *op. cit.*, 90; IOVENITTI, *Il nuovo diritto di recesso: aspetti valutativi*, in *Riv. soc.*, 2005, 470; CARATOZZOLO, *Criteri di valutazione delle azioni del socio recedente nelle S.p.a. (I parte)*, cit., 1217. In giurisprudenza, Cass. civ., 15 luglio 2014, n. 16168, in *Giur. comm.*, 2015, 3, II, 481 con nota di Tronci; in *Giur. it.*, 2015, 1, 119 ss., con nota di Fregonara..

¹⁶⁸ *Cfr.* BINI, *Il valore della liquidazione di società non quotate ai fini del recesso*, in *Soc.*, 2014, suppl.11, 18 ss.; TOFFOLETTO, *La valutazione di azioni e quote in caso di recesso*, cit., 28, che escludono il computo dei valori potenziali della società, limitandosi a quelli "in atto" al momento del recesso. *Contra* MAUGERI - FELISCHER, *op. cit.*, 101 s., che valutano anche le operazioni potenziali. Al riguardo, si è parzialmente d'accordo con gli autori fin quando l'operazione pendente è *quasi* certa, o meglio avviata ma ancora non attuata. A titolo esemplificativo, si potrebbe comprendere le aspettative di guadagno di un contratto di appalto sottoscritto dalla società ma non ancora completato e, quindi in parte corrisposto.

¹⁶⁹ Simili dubbi sono stati sollevati da VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 374 ss.

¹⁷⁰ *Cfr.* MAUGERI - FELISCHER, *op. cit.*, 90.

¹⁷¹ CARATOZZOLO, *Criteri di valutazione delle azioni del socio recedente nelle S.p.a. (I parte)*, cit., 1209.

¹⁷² MAUGERI - FELISCHER, *op. cit.*, 100 s.; FRIGENI, *Partecipazione in società di capitali*, cit., 158 e 201 s.; MARASÀ, *sub art. 2437 e ss.*, cit., 796; CALIFANO, *op. cit.*, 106 s.; PISCITELLO, "Valore di disinvestimento" e tutela del recedente nelle società per azioni, cit., 850 ss.; ID., *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 2534; PORTALE - DACCÒ, *Criteri e modalità "penalizzanti" per il recesso del socio di minoranza nella società a responsabilità limitata*, cit., 27; PACIELLO, *Recesso da s.p.a.: premio di maggioranza e sconto di minoranza*, in *Riv. dir. comm.*, 2013, II, 25 ss.; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1443 e 1455; VENTORUZZO, *Recesso e valore della partecipazione*, cit., 116 ss.; ID., *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 383 e 407 s.; GALLETTI, *sub art. 2437 ter c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1645; CARATOZZOLO, *Criteri di valutazione delle azioni del socio recedente nelle S.p.a. (II parte)*, cit., 1344; IOVENITTI, *Il nuovo diritto di recesso: aspetti valutativi*, cit., 478 s.; BINI, *Il valore della liquidazione di società non quotate ai fini del recesso*, cit., 18;

invero, possono cambiare in relazione al socio acquirente, rendendo del tutto incerta la determinazione già depositata; così come può essere soggetta a differenti valutazioni la stessa media aritmetica calcolata in base ai prezzi di chiusura, che ostacolerebbe il procedimento di liquidazione¹⁷³.

In riferimento alla determinazione del valore di mercato, v'è una pluralità di ipotesi da prendere in considerazione ai fini della sua individuazione in concreto. Ad esempio, il valore può assumere una connotazione, per dir così, figurativa, quale prezzo delle azioni in caso di vendita, o può essere ricavato dalle alienazioni di società operanti nello stesso settore¹⁷⁴. In base ad un'altra ipotesi, ai fini della stima dovrebbero essere considerati gli scambi delle azioni effettivamente realizzati¹⁷⁵, sottoposti comunque alla valutazione discrezionale degli amministratori. In questo senso, le eventuali compravendite dei titoli sarebbero da considerarsi in relazione al momento in cui sono intercorse, presumibilmente in un tempo recente, per fornire una rappresentazione del valore del titolo il più corretta possibile¹⁷⁶. Allo stesso tempo, il valore dovrebbe essere depurato da eventuali alterazioni del prezzo, come ad esempio i premi o gli sconti¹⁷⁷, le garanzie, o le altre particolari clausole contrattuali decise dalle singole parti.

In sintesi, si può affermare che il risultato del suddetto procedimento rappresenti altresì il valore economico dell'investimento a suo tempo effettuato¹⁷⁸. Sussistono però notevoli incertezze su come questi tre fattori debbano essere combinati tra loro, alcuni ritenendo che vadano organizzati in base ad un criterio gerarchico¹⁷⁹; altri affermando che il valore della partecipazione sarebbe dato dalla loro media¹⁸⁰.

TOFFOLETTO, *La valutazione di azioni e quote in caso di recesso*, cit., 27; CARUSO, *op. cit.*, 231. *Contra* DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 235; REBOA, *Criteri di stima delle azioni di recesso del socio: alcune riflessioni sull'art. 2437-ter c.c.*, in *Riv. dott. comm.*, 2008, 5, 922. Sempre a favore di premi e sconti, nelle s.r.l., REVIGLIONE, *Il recesso nelle società a responsabilità limitata*, cit., 381 s. Per l'ammissibilità dei soli premi, DE NOVA, *Il diritto di recesso del socio di società per azioni come opzione di vendita*, in *Riv. dir. priv.*, 2004, 2, 335. In giurisprudenza, per l'esclusione di premi o sconti, Trib. Tivoli, 19 gennaio 2011, cit.; Trib. Roma, 22 ottobre 2015, in *www.dejure.it*; Trib. Siena, 27 settembre 2006, in *Giur. comm.*, 2008, II, 197 con nota di Carrara; Trib. Milano, 16 agosto 2013, in *Soc.*, 2013, 11, 1167, con nota di V. Salafia; in *Giur. it.*, 2014, 3, 632, con nota di Russo; *contra* Trib. Roma, 5 marzo 2013, in *Corr. giur.*, 2013, 11, 1396; e in *Riv. dir. comm.*, 2013, II, 343.

¹⁷³ VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 405 ss.; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1443; TOFFOLETTO, *La valutazione di azioni e quote in caso di recesso*, cit., 27.

¹⁷⁴ GALLETTI, *sub art. 2437 ter c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1581; ID., *sub art. 2437 ter c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1641; PISCITELLO, "Valore di disinvestimento" e tutela del recedente nelle società per azioni, cit., 844 s.; ID., *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 2529; REBOA, *Criteri di stima delle azioni in caso di recesso del socio: alcuni riflessioni sull'art. 2437 ter cod. civ.*, in *Dialoghi tra giuristi e aziendalisti in tema di operazioni straordinarie*, a cura di Notari, Milano, 2008, 407; BINI – GUATRI, *Nuovo Trattato sulla valutazione delle aziende*, Milano, 2009, 780.

¹⁷⁵ FERRI JR. - GUIZZI, *In tema di recesso ex art. 2497 quater, lett. c., c.c.*, in *Soc.*, 2014, suppl. 11, 49; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 382 s.; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1442; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 1204; MARASÀ, *sub art. 2437 e ss.*, cit., 796.

¹⁷⁶ Così DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1442; CARATOZZOLO, *Criteri di valutazione delle azioni del socio recedente nelle S.p.a. (II parte)*, cit., 1342. In questo senso anche VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 382 s.

¹⁷⁷ *Contra* PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 329, che suggeriscono di tenerne presente nella quantificazione.

¹⁷⁸ PISCITELLO, "Valore di disinvestimento" e tutela del recedente, cit., 842 s.; CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, cit., 171.

¹⁷⁹ CARATOZZOLO, *Criteri di valutazione delle azioni del socio recedente nelle S.p.a. (I parte)*, cit., 1214 e 1219, che sostiene la preminenza del metodo patrimoniale.

¹⁸⁰ VENTORUZZO, *Recesso e valore della partecipazione*, cit., 70; IOVENITTI, *Il nuovo diritto di recesso: aspetti valutativi*, cit., 477.

E' certo che la determinazione effettuata dagli amministratori debba rappresentare il valore *effettivo* della partecipazione¹⁸¹, anche perché è presumibile che essi siano a conoscenza del valore della società, delle sue possibilità di crescita e di talune caratteristiche non rappresentante nel bilancio¹⁸². Per tale ragione, i metodi utilizzati dovrebbero risultare conformi «ai risultati della dottrina aziendalistica, secondo cui esistono vari metodi di valutazione delle azioni, ciascuno dei quali può essere più adatto a seconda del settore di attività dell'azienda, delle dimensioni, delle modalità di organizzazione o di altri fattori rilevanti»¹⁸³. In questa prospettiva, non sarebbe possibile prevedere un rapporto gerarchico tra i tre¹⁸⁴, tant'è che lo stesso legislatore, lungi dal dettare una più specifica disciplina,¹⁸⁵ si è limitato a prescrivere l'uso di tutti i parametri senza alcuna esclusione, quindi non necessariamente nella stessa misura¹⁸⁶.

Ecco perché la discrezionalità degli amministratori non è assoluta ma "tecnica": gli stessi devono combinare i tre fattori previsti dall'art. 2437 *ter*, comma 2, c.c. in modo diverso a seconda delle specifiche caratteristiche della società, potendo dare maggiore peso ad uno piuttosto che all'altro, così da determinare il valore *effettivo* della singola azione¹⁸⁷. Ciò

¹⁸¹ Adoperano questa espressione, DE ANGELIS, *Dal capitale «leggero» al capitale «sottile»: si abbassa il livello di tutela dei creditori*, in *Soc.*, 2002, 1461; FRIGENI, *Partecipazione in società di capitali*, cit., 44; CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, 313; MORANO, *Analisi delle clausole statutarie in tema di recesso*, cit., 316; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 ter c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1424; CAGNASSO, *Il recesso*, cit., 954 s. e 966; BINI, *Il valore della liquidazione di società non quotate ai fini del recesso*, cit., 14; PACIELLO, *sub art. 2437 ter c.c.*, in *Società di capitali. Commentario*, cit., 1126; PISCITELLO, "Valore di disinvestimento" e tutela del recedente nelle società per azioni, cit., 835 ss.; ID., *sub art. 2437 ter c.c.*, in *Le società per azioni*, cit., 2528 ss.; ID., *Recesso del socio*, in *Riv. dir. soc.*, 2008, 1, 46.; MAUGERI – FELISCHER, *op. cit.*, 87. Analogamente, seppur adoperando termini diversi (quali, ad esempio, «valore reale» ovvero «fair value»), DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 234 ss.; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 359 ss. e 420 ss.; GALGANO, *Le nuove società di capitali e cooperative*, in *Trattato di diritto commerciale e pubblico dell'economia*, a cura di Galgano, vol. XXIX*, Padova, 2004, 375 s.; CIAN, *La liquidazione della quota del socio recedente al valore nominale (in margine ad una clausola statutaria in deroga ai criteri legali di valutazione delle azioni)*, in *Riv. dir. soc.*, 2010, 2, 304; SALVATORE, *Il «nuovo» diritto di recesso nelle società di capitali*, cit., 638; TOFFOLETTO, *La valutazione di azioni e quote in caso di recesso: note a margine del contributo di Mauro Bini*, cit., 25; STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, cit., 400; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1446; MARASÀ, *sub artt. 2437 e ss.*, cit., 796; PISCITELLO, *Riflessioni sulla nuova disciplina del recesso nelle società di capitali*, cit., 524; DELLI PRISCOLI, *sub art. 2437 ter c.c.*, in *Delle modificazioni dello statuto. Diritto di recesso*, in *Il codice civile commentato*, cit., 153; CARATOZZOLO, *Criteri di valutazione delle azioni del socio recedente nelle S.p.a. (I parte)*, cit., 1211. In giurisprudenza, Cass. civ., 15 luglio 2014, n. 16168, in *Giur. comm.*, 2015, 3, II, 481 con nota di Tronci; in *Giur. it.*, 2015, 119 ss., con nota di Fregonara.

¹⁸² Cfr. DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 235; PISCITELLO, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 2529.

¹⁸³ Così PISCITELLO, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 2529. Analogamente MAUGERI - FLEISCHER, *op. cit.*, 92. In giurisprudenza, Cass. civ., 15 luglio 2014, n. 16168, cit., nella quale è stato affermato che «deve innanzitutto considerarsi come nella valutazione ai fini indicati della consistenza patrimoniale - alla quale fa riferimento la norma richiamata - sia possibile, secondo la dottrina, adottare diversi metodi, nell'ambito di una discrezionalità tecnica i cui limiti vanno individuati - in correlazione con la ratio della norma stessa, quella cioè di impedire che la possibilità di exit del socio sia penalizzata - nell'esigenza di non discostarsi, nel risultato finale, dal presumibile valore di mercato delle azioni».

¹⁸⁴ *Ibid*; DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 235; TOFFOLETTO, *La valutazione di azioni e quote in caso di recesso*, cit., 29.

¹⁸⁵ DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 235.

¹⁸⁶ TOFFOLETTO, *La valutazione di azioni e quote in caso di recesso*, cit., 29. Similmente, MAUGERI - FLEISCHER, *op. cit.*, 92; PISCITELLO, "Valore di disinvestimento" e tutela del recedente nelle società per azioni, cit., 844 s.; ID., *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 2529; che però ammettono l'esclusione di uno o più parametri se, l'unico adottato è in grado di rappresentare il valore della partecipazione.

¹⁸⁷ DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 235; MARASÀ, *sub artt. 2437 e ss.*, cit., 796; PISCITELLO, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 2529; ID., "Valore di disinvestimento" e tutela del recedente nelle società per azioni, cit., 845; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1441; CAVALAGLIO, *sub art.*

implica che gli amministratori debbano operare in relazione a dati oggettivi che, in definitiva, porterebbero ad escludere valutazioni arbitrarie, cioè non in linea con il valore reale della partecipazione. Il percorso logico adoperato dovrebbe figurare nella relazione depositata, in cui gli amministratori dovrebbero motivare le loro scelte¹⁸⁸. Relazione che dovrebbe essere il punto di arrivo di un bilancio “straordinario”, con mera rilevanza interna e finalizzato unicamente alla «proposta» del prezzo che i soci recedenti hanno diritto di conoscere¹⁸⁹. Qualora il socio non fosse d'accordo sull'utilizzo dei criteri, allora potrebbe contestare la determinazione, rimettendo la valutazione ad un arbitratore.

Inoltre, i soci hanno il potere di derogare alle linee guida tracciate dal legislatore, introducendo nello statuto ai sensi dell'art. 2437 *ter*, comma 4, c.c. propri criteri, stabilendo le tecniche di rettifica dell'attivo e del passivo di bilancio, unitamente agli altri elementi suscettibili di valutazione patrimoniale. Escludendo l'utilizzo del criterio dell'interpretazione letterale della disposizione appena citata (per cui la stessa potrebbe essere integrata con altri elementi non espressamente richiamati)¹⁹⁰, si può rilevare come la società avrebbe tutti gli strumenti per addivenire alla valutazione più idonea possibile per determinare il valore della partecipazione, potendo, all'uopo, specificare i criteri che, per l'appunto, hanno contribuito alla limitazione della discrezionalità degli amministratori¹⁹¹. Allo stesso modo possono essere anche stabiliti criteri diversi per ogni singolo caso di recesso convenzionale¹⁹². Di conseguenza, come anche affermato dalla Suprema Corte¹⁹³, l'indicazione di criteri vaghi ed arbitrari (con un aleatorio riferimento al “giusto prezzo”) renderebbero la clausola nulla.

Ci si potrebbe allora domandare se i criteri statutari possano prevedere un rimborso maggiore o minore rispetto a quello spettante al socio in base ai criteri ordinari. Da una parte, un criterio “peggiorativo” finirebbe per rendere più oneroso l'esercizio del diritto di recesso, in violazione con quanto stabilito all'ultimo comma dell'art. 2437 c.c.; dall'altra, un criterio “migliorativo” condurrebbe a recessi più dispendiosi, rischiando così di danneggiare la società ed il suo capitale¹⁹⁴.

Ciò nonostante, i criteri “migliorativi” sono generalmente considerati ammissibili, poiché voluti dalla stessa società, mentre quelli peggiorativi sarebbero nulli nei casi di recesso

2437 *ter* c.c., cit., 1204; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 367. In giurisprudenza, *cfr.* Cass. civ., 15 luglio 2014, n. 16168, cit.

¹⁸⁸ *Supra*, nt. 153.

¹⁸⁹ PACIELLO, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 1127; ID., “Valore di disinvestimento” e tutela del recedente nelle società per azioni, cit., 839, nt. 13; MIOLA, *I conferimenti in natura*, cit., 549; CARMIGNANI, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 890; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 331; RORDORF, *Il recesso del socio di società di capitali*, cit., 930; CIRCOLARE ASSONIME, *op. cit.*, 1409.

¹⁹⁰ STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, cit., 400 s.; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 410; DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 236; PISCITELLO, “Valore di disinvestimento” e tutela del recedente nelle società per azioni, cit., 857; ID., *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 2536; GALLETTI, *sub art. 2437 ter c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1642; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 330; MAUGERI - FLEISCHER, *op. cit.*, 103 s.; A favore della tesi contraria, ossia all'interpretazione letterale della norma, FRIGENI, *Partecipazione in società di capitali*, cit., 200 ss.; MARASÀ, *sub artt. 2437 e ss.*, cit., 797.

¹⁹¹ REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., 391 s.; PISCITELLO, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 2530 e 2537; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 ter c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1425; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 329; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 367. In questo senso anche PACIELLO, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 1129 s. In giurisprudenza, *cfr.* Cass. civ., 15 luglio 2014, n. 16168, cit.

¹⁹² DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 237 s.; PISCITELLO, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 2537; PACIELLO, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 1129.

¹⁹³ Cass. civ., 15 luglio 2014, n. 16168, cit.

¹⁹⁴ PACIELLO, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 1126; MAUGERI, *Contratto, mercato e determinazione del valore delle azioni nel recesso da società quotata*, in *Oss. dir. civ. comm.*, 2015, 1, 127, nt. 53; TOFFOLETTO, *La valutazione di azioni e quote in caso di recesso*, cit., 32 s.

inderogabile¹⁹⁵. Più precisamente, i criteri peggiorativi sarebbero quelli che conducono indiscriminatamente a risultati meno vantaggiosi rispetto ai criteri ordinari¹⁹⁶. È possibile, difatti, che i criteri statuari e quelli ordinari seguano andamenti differenti, risultando, in un determinato frangente storico, gli uni più vantaggiosi degli altri e viceversa¹⁹⁷. Un criterio statutario sarebbe dunque legittimo qualora fosse finalizzato ad esprimere il valore *effettivo* della partecipazione¹⁹⁸, anche se non conveniente come quello ordinario. Per questi motivi, il recesso dovrebbe essere consentito a fronte di qualsiasi modifica dei criteri di determinazione¹⁹⁹.

Data l'assenza di ogni riferimento normativo, nei casi di recesso derogabile o statutario questi limiti sembrano non sussistere. La società sarebbe quindi libera di prevedere criteri del tutto arbitrari²⁰⁰, eventualmente finalizzati ad attirare un maggior numero di investitori²⁰¹, potendo includere anche premi o sconti²⁰².

¹⁹⁵ Cfr., *ex multis*, CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, 314 s.; PACIELLO, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 1125; DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 237; DE NOVA, *op. cit.*, 335; CAGNASSO, *Il recesso*, cit., 960 ss.; FREGONARA, *Criteri statuari di liquidazione delle azioni e principio del c.d. "going concern"*, cit., 121 s.; RORDORF, *sub art. 2437 ter c.c.*, in *La giurisprudenza sul codice civile coordinato con la dottrina*, cit., 885; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1445 s.; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 1207; CIAN, *La liquidazione della quota del socio recedente al valore nominale*, cit., 305; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 420 s.; PISCITELLO, *Recesso del socio*, cit., 46 s.; MAUGERI - FLEISCHER, *op. cit.*, 104. In giurisprudenza, Trib. Torino, 26 novembre 2004, in *Giur. it.*, 2005, 4, 750. *Contra* CARMIGNANI, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 891, per cui sarebbero ammissibili criteri peggiorativi in tutti i casi di recesso.

¹⁹⁶ DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 237 s.; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 367 e 420; PISCITELLO, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 2538; ID., "Valore di disinvestimento" e tutela del recedente nelle società per azioni, cit., 859 s.; FRIGENI, *Partecipazione in società di capitali*, cit., 201; GALLETTI, *sub art. 2437 ter c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1595; TOFFOLETTO, *La valutazione di azioni e quote in caso di recesso*, cit., 30; STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, cit., 400. Seppure in diversi termini, DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1445, che reputa nulli i criteri che determinano effetti negativi nei confronti dei diversi interessi in gioco.

¹⁹⁷ VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 416 ss., spec. 419; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1446, nt. 212; MARASÀ, *sub art. 2437 e ss.*, cit., 797; TOFFOLETTO, *La valutazione di azioni e quote in caso di recesso*, cit., 30. Similmente GALLETTI, *sub art. 2437 ter c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1595; ID., *sub art. 2437 ter c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1645, il quale evidenzia come non sia possibile determinare un criterio più o meno vantaggioso prima ancora che sia adottato.

¹⁹⁸ CARATTOZZOLO, *Criteri di valutazione delle azioni del socio recedente nelle S.p.a. (II parte)*, cit. 1342 s.; PISCITELLO, "Valore di disinvestimento" e tutela del recedente nelle società per azioni, cit., 859.

¹⁹⁹ Cfr. PISCITELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 2501; ID., *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 2537; DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 238; CARMIGNANI, *sub art. 2437 c.c.*, in *La riforma delle società. Commentario del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6. Società per azioni. Società in accomandita per azioni. Artt. 2325-2461 c.c.*, a cura di Sandulli – Santoro, vol. II, Torino, 2003, 881; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1183; *contra* DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1412; CIRCOLARE ASSONIME, *op. cit.*, 1397; BUTTURINI, *Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali*, in *Contr. impr.*, 2008, 2, 373.

²⁰⁰ Cfr. *ex multis*, CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, 314; DE NOVA, *op. cit.*, 334 s.; GALLETTI, *sub art. 2437 ter c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1645; REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., 393 s.; SALVATORE, *Il «nuovo» diritto di recesso nelle società di capitali*, cit., 638 s.; CHIAPPETTA, *op. cit.*, 509; STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, cit., 400 s.; PISCITELLO, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 2537; ID., *Recesso del socio*, cit., 46 s.; CIAN, *La liquidazione della quota del socio recedente al valore nominale*, cit., 308; TOFFOLETTO, *La valutazione di azioni e quote in caso di recesso*, cit., 31 ss.; MAUGERI - FLEISCHER, *op. cit.*, 104 ss.; MARASÀ, *sub art. 2437 e ss.*, cit., 782 e 797. *Contra* DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 237. Per ulteriori critiche, v. MEZZANOTTE, *Valore di liquidazione delle azioni e tutela delle minoranze nella disciplina del recesso di società per azioni*, in *Vita not.*, 2014, 1061

²⁰¹ PACIELLO, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 1129; TOFFOLETTO, *La valutazione di azioni e quote in caso di recesso*, cit., 31.

²⁰² DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 237; MAUGERI - FLEISCHER, *op. cit.*, 99 ss.; *contra* PISCITELLO, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 2535; FERRARI, *op. cit.*, 215.

Ad ogni modo, il socio può contestare la determinazione fornita dagli amministratori contestualmente all'esercizio del diritto di *exit*, salvo che nei casi di recesso *ad nutum*²⁰³ o causato da fatti²⁰⁴, in cui la contestazione non può che essere successiva alla determinazione del valore delle azioni, la quale, come detto, interviene dopo la dichiarazione del disinvestimento.

A seguito della contestazione, la parte più diligente, il socio²⁰⁵ ovvero gli amministratori, può chiedere al Tribunale del circondario in cui ha sede la società la nomina di un esperto. La sezione di volontaria giurisdizione²⁰⁶ nomina l'*arbitrum boni viri* con un procedimento camerale²⁰⁷ che mostra l'esistenza di un interesse di ordine pubblico, poiché alle parti è impedita la nomina dell'arbitratore.

L'arbitraggio tuttavia è un procedimento autonomo, deciso dall'esperto che opera senza coadiuvare i magistrati²⁰⁸. Secondo un orientamento della dottrina, il legislatore avrebbe deferito la controversia all'arbitratore proprio in virtù delle sue competenze tecniche di settore, idonee a quantificare al meglio il valore delle azioni²⁰⁹. Il procedimento è analogo a quello di determinazione dell'oggetto del contratto *ex art. 1349, comma 1, c.c.*, al quale l'art. 2437 *ter*, ult. comma, c.c. rinvia. L'arbitratore dovrebbe valutare l'idoneità della determinazione eseguita dagli amministratori, attenendosi però alle disposizioni legislative²¹⁰ e statutarie²¹¹. Il suo campo d'indagine dunque si limita solo ed esclusivamente all'accertamento del *quantum debeatur*²¹².

La valutazione dovrebbe pervenire entro novanta giorni, il cui *dies a quo* sembrerebbe riferito alla contestazione²¹³, anche se, essendo il termine troppo stringente, parte della

²⁰³ DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1450.

²⁰⁴ STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, cit., 401 s.

²⁰⁵ In particolare, Trib. Roma, 27 febbraio 2008, in *Riv. not.*, 2009, 6, II, 1536, con nota di Ciocca, nel quale il Tribunale ha accolto la richiesta di nomina dell'esperto da parte degli eredi del socio parzialmente receduto a seguito dell'inerzia degli amministratori.

²⁰⁶ SALAFIA, *Procedimento di liquidazione della quota al socio receduto*, in *Soc.*, 2007, 3, 263; TUCCI, *La valutazione della partecipazione del recedente*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, a cura di Dometta - Presti, Milano, 2011, 484. In giurisprudenza, App. Torino, 18 ottobre 2019, in *Nuovo not. giur.*, 2011, 1, 192 con nota di Bella.

²⁰⁷ A seguito dell'abrogazione del d.lgs. n. 5 del 17 gennaio 2003, ad opera della l. 18 giugno 2009, n. 69, il procedimento oggi è collegiale anziché monocratico per effetto del combinato disposto degli artt. 737 e 50 bis, comma 2 c.p.c. In questo senso, ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 834, nt. 143; TUCCI, *La valutazione della partecipazione del recedente*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, cit., 483; MURINO, *Sulla reclamabilità di alcuni provvedimenti camerali in materia societaria*, in *Giur. it.*, 2015, 1, 101; BRUNO, *Recesso del socio e perizia di stima erronea o iniqua ex art. 1349 c.c.: nomina dell'arbitratore*, in *Corr. mer.*, 2010, 3, 279; MARASÀ, *sub artt. 2437 e ss.*, cit., 798.

²⁰⁸ Cfr. Trib. Nocera Inferiore, 23 febbraio 2007, in *Giur. it.*, 2007, 12, 2783, con nota di Fauceglia; Trib. Salerno, 13 ottobre 2009, in *Corr. mer.*, 2010, 3, 274, con nota di Bruno.

²⁰⁹ FAUCEGLIA, *Arbitraggio e determinazione del valore della quota nella disciplina del recesso nella società a responsabilità limitata*, in *Giur. it.*, 2007, 12, 2786 ss.; IOVENITTI, *Il nuovo diritto di recesso: aspetti valutativi*, cit., 459 ss.; CIOCCA, *Questioni (aperte) in tema di contestazione del valore di liquidazione delle azioni in caso di recesso*, cit., 1536 ss.

²¹⁰ TUCCI, *La valutazione della partecipazione del recedente*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, cit., 484; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 434.

²¹¹ GALLETTI, *sub art. 2437 ter c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1597; ID., *sub art. 2437 ter c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1646; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1451; MARASÀ, *sub artt. 2437 e ss.*, cit., 799; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 434 ss.

²¹² PACIELLO, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 1130; MARASÀ, *sub artt. 2437 e ss.*, cit., 799; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 435; CIOCCA, *Questioni (aperte) in tema di contestazione del valore di liquidazione delle azioni in caso di recesso*, cit., 1536 ss.

²¹³ Il termine coincide con quelli stabiliti dall'art. 2437 *bis*, ult. comma, c.c., come notato da FREGONARA, *Recesso e procedimento di liquidazione*, cit., 39. Al riguardo, v. DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1433, la quale suggerisce la sospensione dei termini per revocare la delibera, in quanto coincidono con quelli di durata dell'arbitraggio, dando così la possibilità alla società di valutare l'effettiva convenienza della revoca all'esito della valutazione dell'arbitratore.

dottrina suggerisce una lettura, per dir così, ortopedica della norma e computa il *dies a quo* dall'effettiva nomina dell'arbitratore²¹⁴.

All'esito della valutazione, l'arbitratore stabilisce l'effettivo valore delle azioni attraverso una relazione giurata, o confermando o riformulando il *quantum* individuato dalla società, provvedendo anche alle spese. Differentemente dalla funzione assoluta *ex art.* 1349 c.c., nella controversia societaria l'arbitratore, essendo nominato dal tribunale, svolge un incarico pubblico che si manifesta nello stesso obbligo di deposito della relazione giurata, dalla portata simile ad una consulenza tecnica d'ufficio.

La valutazione dell'esperto non è impugnabile²¹⁵ salvo che per manifesta erroneità o iniquità, uniche circostanze che legittimano il socio ad instaurare un procedimento di cognizione²¹⁶ innanzi al Tribunale per rettificare il *quantum debeatur*²¹⁷. Nello specifico, la manifesta erroneità consiste in un vizio rilevabile con facilità da qualsiasi altro soggetto avente la medesima esperienza dell'arbitratore, senza necessità di ulteriori approfondimenti²¹⁸. L'errore potrebbe derivare dalla falsa conoscenza o dalla non corretta utilizzazione/valutazione dei dati influenti²¹⁹.

La manifesta iniquità ricorrerebbe nel caso di una valutazione inferiore della metà rispetto a quella equa²²⁰, che dà luogo ad una *laesio enormis* dovuta ad una sproporzione *ultra dimidium*²²¹. La giurisprudenza civilista, però, rimarca che l'iniquità non sussiste in caso di errore lieve²²², ma è ravvisabile anche in caso di responso ingiusto, apertamente contraddittorio o comunque incongruo²²³. Ciò significa che potrebbe riscontrarsi l'assenza di proporzione tra il giudizio dell'arbitro e gli elementi di fatto, a condizione che la stessa sproporzione non sia riconducibile a giustificati criteri di valutazione scelti dall'arbitratore²²⁴.

In ogni caso, il socio non potrebbe mai adire l'autorità giudiziaria per chiedere direttamente al giudice la determinazione dell'importo²²⁵. Da una parte, questa scelta di

²¹⁴ STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, cit., 401, nt. 33; DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 241; PACIELLO, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 1130; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1452.

²¹⁵ Come è stato anche confermato da Cass. civ., 19 febbraio 2014, n. 3883, in *CED Cassazione*, rv. 630014-01, che ha ritenuto inammissibile l'impugnazione poiché il procedimento di arbitraggio è privo dei requisiti della decisorietà e definitività.

²¹⁶ Così Trib. Milano, 24 novembre 2015, in *www.giurisprudenzadelleimprese.it*.

²¹⁷ Trib. Milano, 16 agosto 2013, cit., in cui è affermato che i requisiti non devono coesistere ma sono indipendenti tra loro. Analogamente, Trib. Roma, 5 marzo 2013, cit.

²¹⁸ In riferimento alla s.r.l., v. Trib. Lanusei, 25 maggio 2007, n. 303 in *Riv. giur. sarda*, 2009, 379, con nota di Dessi, in cui è affermato che «l'iniquità ed erroneità della determinazione del valore della quota del socio receduto da una s.r.l. debbono essere riconosciuti *prima facie*, e ciò si verifica allorché l'arbitratore, senza fornire alcuna spiegazione, non tenga conto, nella determinazione, di elementi oggettivamente esistenti ovvero utilizzi elementi inesistenti».

²¹⁹ RUSSO, *Profili concernenti il recesso da s.p.a.*, in *Giur. it.*, 2014, 3, 632 ss.; BIANCA, *Diritto civile. Il contratto*, cit., 334; CARINGELLA - DE MARZO, *Manuale di diritto civile. Il contratto*, vol. III, Milano, 2008, 239.

²²⁰ Cfr. Cass. civ., 30 dicembre 2004, n. 24183, in *Contr.*, 2005, 7, 668.

²²¹ Così, in riferimento all'art. 1349 c.c., Cass. civ., 30 dicembre 2004, n. 24183, cit.; similmente Cass. civ., 30 giugno 2005, n. 13954, in *Rep. Foro it.*, 2005, voce *Contratto in genere*, n. 65.

²²² Cass. civ., 12 ottobre 1960, n. 2665, in *Foro it.*, 1961, I, 72; Cass. civ., 18 novembre 1960, n. 3093, in *CED Cassazione*, rv. 882762-01; Cass. civ., 5 ottobre 1963, n. 2632, in *Giur. it.*, 1964, I, 318; Cass. civ., 11 giugno 1971, n.1784, in *Mass. Giur. lav.*, 1971, 916.

²²³ Cass. civ., 12 ottobre 1960, n. 3093, cit.; Cass. civ., 17 ottobre 1961, n. 2187, in *Assicurazioni*, 1962, II, 1951; Cass. civ., 11 giugno 1971, n. 1784, cit.

²²⁴ App. Genova, 17 maggio 1951, in *Rep. Foro it.*, 1951, (voce) *obbligazioni e contratti*, n. 166; App. Bologna, 27 aprile 1962, in *Giust. civ.*, 1962, I, 1359; Cass. civ., 9 novembre 1970, n. 2292, in *Mass. Foro it.*, 1970, 702. In dottrina, RUSSO, *Profili concernenti il recesso da s.p.a.*, cit., 632 ss.

²²⁵ DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1452; FAUCEGLIA, *op. cit.*, 2786; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 437; PACIELLO, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 1130, nt. 21. In

limitare il diritto di impugnare liberamente la valutazione dell'esperto è stata criticata da un'autorevole dottrina, per la quale si profilerebbe un'ipotesi di incostituzionalità della norma per violazione del diritto di difesa²²⁶. Dall'altra, è stato osservato che l'impugnazione dell'arbitraggio, aprendo la strada ad un ordinario processo di cognizione, potrebbe durare anche anni²²⁷, con il rischio che venga paralizzato il procedimento di liquidazione del singolo socio (ovvero dell'intera società, ove si aderisse alla tesi che il procedimento debba essere unico per tutti i soci), che non può iniziare prima che sia determinato in modo definitivo il valore delle azioni²²⁸.

In questo senso, sembra corretta l'interpretazione fornita dal tribunale ambrosiano che ha ritenuto fondato il procedimento cautelare inerente alla mancata determinazione del *quantum* da liquidare, nel caso in cui la società contesti la legittimità del recesso²²⁹. In questa specifica ipotesi, infatti, la determinazione del valore delle azioni è assorbita dalla stessa controversia avente ad oggetto il recesso, senza dunque che sia necessario ricorrere al procedimento di arbitraggio e consentendo al Tribunale, qualora l'*exit* risulti legittimo, di determinare anche il *quantum*. Sicché il *periculum in mora* è comprovato dalla possibilità che il credito del socio possa essere pregiudicato dalle successive operazioni dell'ente.

Al di fuori di questa ipotesi, la valutazione dell'esperto si rivelerebbe superflua qualora la società revocasse la delibera ovvero optasse per lo scioglimento entro il termine di novanta giorni, rendendo inefficace il recesso e facendo cessare la materia del contendere.

Altra questione aperta riguarda il caso in cui più soci recedenti contestino la determinazione degli amministratori e la società non revochi la delibera. Da un lato, v'è chi ritiene che si dovrebbero avviare diversi e autonomi procedimenti di arbitraggio, destinati a sfociare in risultati differenti tra loro²³⁰; dall'altro, chi propende per la tesi dell'unificazione dei procedimenti di arbitraggio, sì da essere valutati da un unico esperto²³¹, evitando liquidazioni differenti e diminuendo i costi delle procedure. In tale ultimo caso, dovrebbe essere la stessa società ad informare il Tribunale delle contestazioni sopravvenute, in modo da chiedere la nomina di un solo arbitro per tutte le parti che hanno contestato il valore. D'altronde, il singolo socio non sapendo chi, oltre a se stesso, abbia contestato la determinazione, non può chiedere la nomina dell'arbitro anche per gli altri soci recedenti. Viceversa, il socio che fosse a conoscenza di ulteriori contestazioni, potrebbe agire di comune accordo con agli altri soci recedenti, costituendosi tutti quali parti di un unico procedimento di arbitraggio. Nel caso in cui né la società né i soci abbiano chiesto la nomina di un arbitratore unico per tutte le contestazioni, dovrebbe essere lo stesso Tribunale ad assegnare lo stesso arbitratore anche alle istanze successive²³².

giurisprudenza, in riferimento alla s.r.l., Trib. Nocera Inferiore, 23 febbraio 2007, cit.; Trib. Roma, 20 ottobre 2009, in *Foro it.*, 2011, I, 281.

²²⁶ RORDORF, *Il recesso del socio di società di capitali*, cit., 930.

²²⁷ DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 249; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 ter c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1428 s.

²²⁸ M. CALLEGARI, *sub art. 2437 ter c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1428 s.; DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 249; DACCÒ, *sub art. 2437 quater c.c.*, in *Le società per azioni*, cit., 2544.

²²⁹ Trib. Milano, 30 giugno 2018, cit. Analogamente, seppur in riferimento alla s.r.l., Trib. Milano, 8 febbraio 2018, in *Giur. it.*, 2019, I, 124.

²³⁰ PACIELLO, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 1130 s., il quale li ritiene del tutto ammissibili.

²³¹ BIONE, *op. cit.*, 215, secondo il quale si dovrebbe applicare analogicamente la regola di riunione dei procedimenti di impugnazione delle delibere assembleari ai sensi dell'art. 2378, ult. comma, c.c. Suggestisce questa soluzione GALLETTI, *sub art. 2437 ter c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1597 s.; ID., *sub art. 2437 ter c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1646; PISCITELLO, "Valore di disinvestimento" e tutela del recedente nelle società per azioni, cit., 866 s.

²³² DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 241.

Tuttavia, secondo l'opinione prevalente solo i soci che hanno espressamente contestato possono essere soggetti alla valutazione dell'esperto²³³. Gli altri soci receduti resterebbero dunque indifferenti al procedimento poiché la mancata contestazione equivale alla tacita accettazione del valore determinato dall'organo esecutivo. Quest'ultimo aspetto che, data la rilevanza, merita una trattazione separata, sarà affrontato nel prosieguo della presente indagine.

5. Segue: i criteri di determinazione delle azioni nelle società quotate: l'ampliamento dell'autonomia statutaria.

Nelle società quotate il valore delle azioni è dato dalla media aritmetica del prezzo di chiusura del mercato di riferimento²³⁴ nei sei mesi che precedono la ricezione ovvero la pubblicazione dell'avviso di convocazione dell'assemblea avente ad oggetto la delibera che ha legittimato il recesso. Il legislatore ha voluto far decorrere il termine dal primo momento in cui la convocazione dell'assemblea è ufficializzata, in modo da preservare il valore delle azioni dalle oscillazioni di mercato provocate dalla notizia della deliberazione²³⁵. Trattandosi di una media aritmetica che non dovrebbe creare particolari difficoltà nel calcolo del valore del rimborso spettante al socio recedente, non è stato espressamente previsto un obbligo di informazione. Se le azioni sono quotate su più mercati, allora si dovrà tenere conto di tutte le quotazioni²³⁶. Questo criterio si applica anche ai casi di *delisting*, seppure le azioni del recedente non siano più alienabili sui mercati regolamentati²³⁷.

Tuttavia, per le società quotate resta aperto il tema della eventuale discrasia tra la liquidazione di una somma differente rispetto a quella che spetterebbe al socio dalla media esatta. La contestazione sarebbe possibile solo se l'organo gestorio avesse depositato, pur se in assenza di uno specifico obbligo legislativo, la determinazione del valore delle azioni prima dell'assemblea. In tal caso, il socio potrebbe solo agire in giudizio per la rettifica dell'errore commesso²³⁸.

In realtà, anche in questo caso sarebbe preferibile ritenere ammissibile la contestazione successiva alla dichiarazione di recesso, esattamente come avviene nelle ipotesi di recesso *ad nutum* ovvero causato da fatti. Una simile soluzione, infatti, porterebbe maggiori vantaggi

²³³ Ibid; PACIELLO, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 1130; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 439, nt. 309; MARASÀ, *sub artt. 2437 e ss.*, cit., 799. *Contra* DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1453.

²³⁴ Per mercato si intende non solo la borsa italiana ma qualsiasi mercato regolamentato avente caratteristiche analoghe in cui la società (che segue la legge italiana) ha immesso i propri titoli. Così DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1445; PISCITELLO, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 2532.

²³⁵ Questa tesi è stata suggerita prima della riforma da FERRI JR., *Investimento e conferimento*, cit., 154 ss., spec. 157 (testo e nt. 171) e 161 s. (testo e nt. 77). Ad oggi, *cfr.* M. CALLEGARI, *sub art. 2437 ter c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1423; PISCITELLO, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 2532; ID., "Valore di disinvestimento" e tutela del recedente nelle società per azioni, cit., 847 s.; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1444; PACIELLO, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 1131; CARMIGNANI, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 892; GALLETTI, *sub art. 2437 ter c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1643; MAUGERI, *Contratto, mercato e determinazione del valore delle azioni nel recesso da società quotata*, cit., 114 e 121; MAUGERI - FLEISCHER, *op. cit.*, 94; FRIGENI, *Partecipazione in società di capitali*, cit., 129; PETRAZZINI - M. CALLEGARI - CERRATO - CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 326 s.

²³⁶ NOTARI, *Diritto di recesso in caso di fusioni e scissioni*, cit., 1151; PISCITELLO, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 2533 s.

²³⁷ DACCÒ, *sub art. 2437 quinquies c.c.*, in *Le società per azioni*, diretto da Abbadessa - Portale, a cura di M. Campobasso - Cariello - Tombari, t. II, Milano, 2016, 2556; PACIELLO, *sub art. 2437 quinquies c.c.*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di Niccolini - Stagno d'Alcontres, vol. II, Napoli, 2004, 1141 s.; NOTARI, *Il recesso per esclusione dalla quotazione del nuovo art. 2437 quinquies c.c.*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, 4 - 6, I, 531.

²³⁸ GALLETTI, *sub art. 2437 ter c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1584; PISCITELLO, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 2540; ID., "Valore di disinvestimento" e tutela del recedente nelle società per azioni, cit., 865; PACIELLO, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 1132 s.; MARASÀ, *sub art. 2437 e ss.*, cit., 800. *Contra* STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, cit., 401, nt. 32.

sul piano dei minori costi legati al procedimento di arbitraggio e dei tempi ridotti rispetto all'ordinario giudizio di cognizione, dato che non si potrebbe avviare il procedimento di liquidazione in mancanza della determinazione definitiva²³⁹.

In generale, la media aritmetica della quotazione delle azioni nei sei mesi antecedenti la convocazione era considerata il metodo più idoneo per determinare il loro valore²⁴⁰. Al riguardo, il mercato era ritenuto capace di sintetizzare tutte le informazioni più rilevanti della società, esprimendole attraverso la quotazione²⁴¹. L'arco temporale dei sei mesi, ritenuto peraltro inderogabile, rappresenta un periodo ragionevole in cui valutare l'attività societaria²⁴², limitando i rischi connessi al verificarsi di eventi specifici che potrebbero ripercuotersi sull'andamento successive incidendo sul valore delle azioni.

Tuttavia, il legislatore, tenuto conto delle criticità emerse già con il codice del 1942²⁴³ e legate alle inefficienze del mercato²⁴⁴ che possono riflettersi sul valore determinato allontanandolo da quello reale, è intervenuto nel 2014 riformando il comma terzo dell'art. 2437 *ter* c.c. Questa norma oggi permette anche alle società quotate di ricorrere ai criteri di determinazione valevoli per le non quotate, sia quelli ordinari (stabiliti dal comma secondo) sia quelli statutari (stabiliti dal comma quarto), a patto che la valutazione finale sia superiore al valore di mercato. Il correttivo nasce dalla necessità di quantificare adeguatamente la partecipazione (e quindi incentivare l'investimento) di alcuni tipi di società, ossia le *Special Purposes Acquisitions Companies* (c.d. SPAC), enti che si quotano nei mercati per reperire risorse da reinvestire nelle piccole e medie imprese²⁴⁵.

La norma ha portata generale e garantisce un trattamento favorevole al socio che potrà ottenere solo determinazioni più vantaggiose rispetto al criterio aritmetico²⁴⁶. In questo senso, è necessario specificare che la media borsistica non raffigura il valore reale delle azioni, bensì il loro prezzo che può non corrispondere al sostrato patrimoniale²⁴⁷, per cui i correttivi statutari rappresentano un mezzo idoneo per assicurare al socio la liquidazione del valore

²³⁹ MARASÀ, *sub art. 2437 e ss.*, cit., 798 s.; MAUGERI - FLEISCHER, *op. cit.*, 95.

²⁴⁰ Cfr. COTTINO, *Diritto Commerciale, Le società*, vol. I**, Padova, 1999, 515.

²⁴¹ GALLETTI, *sub art. 2437 ter c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1583; ID., *sub art. 2437 ter c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1642; PETRAZZINI - M. CALLEGARI - CERRATO - CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 325.

²⁴² PISCITELLO, "Valore di disinvestimento" e tutela del recedente nelle società per azioni, cit., 847 e 850; ID., *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 2532; GALLETTI, *sub art. 2437 ter c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1583, il quale ritiene che un lasso temporale inferiore, come quello spagnolo, potrebbe dare l'opportunità alla maggioranza di influire opportunisticamente sul valore di liquidazione, deprimendo il prezzo del titolo, poiché le manovre speculative si concentrerebbero nel periodo prossimo alla dichiarazione.

²⁴³ GALLETTI, *Il recesso nelle società di capitali*, cit., 376; CAPIELLO *Prospettive di riforma del diritto di recesso dalle società di capitali: fondamento e limiti dell'autonomia statutaria*, in *Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale, Banca d'Italia*, 2001, 25 ss.; NOTARI, *Diritto di recesso in caso di fusioni e scissioni*, cit., 1146; GRIPPO, *op. cit.*, 190 ss.; PRESTI, *Questioni in tema di recesso*, cit., 114; DE ANGELIS, *Sui criteri di valutazione delle azioni al socio recedente*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1977, I 1524 ss.; MARASÀ, *sub art. 2437 e ss.*, cit., 796.

²⁴⁴ GALLETTI, *Il recesso nelle società di capitali*, cit., 375 ss.; CAPIELLO, *Prospettive di riforma*, cit., 26. Nell'attuale regime, MAUGERI - FLEISCHER, *op. cit.*, 95 ss.; CARMIGNANI, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 892; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 ter c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1422; PETRAZZINI - M. CALLEGARI - CERRATO - CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 326; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 393 ss.; ID., *Recesso e valore della partecipazione*, cit., 100. In particolare, PACIELLO, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 1132, il quale evidenzia come di per sé il recesso in questi casi non sia alternativo alla vendita, dato che potrebbe rappresentare un valore più alto rispetto a quello di mercato, proprio perché sintetizza valori passati più vantaggiosi.

²⁴⁵ Cfr. Relazione al d.l. n. 91 del 26 aprile 2014. Analogamente, ricostruzione PISCITELLO, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 2538; ID., "Valore di disinvestimento" e tutela del recedente nelle società per azioni, cit., 861 s.

²⁴⁶ MAUGERI, *Contratto, mercato e determinazione del valore delle azioni nel recesso da società quotata*, cit., 124 ss.; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 1206.

²⁴⁷ MAUGERI, *Contratto, mercato e determinazione del valore delle azioni nel recesso da società quotata*, cit., 122; BINI, *Il valore della liquidazione di società non quotate ai fini del recesso*, cit., 15.

effettivo della partecipazione. Di talché, qualora lo statuto di una quotata preveda questo correttivo, sarebbe possibile rimettere la quantificazione della determinazione all'arbitratore²⁴⁸. Nulla vieta ai soci di prevedere per le cause di recesso inderogabili²⁴⁹ o statutarie²⁵⁰ diversi criteri convenzionali (che portino quindi a valori differenti) a seconda delle categorie di azioni.

Ci si può inoltre interrogare su come debba essere determinato il valore del recesso da una società per azioni quotata che applichi il solo criterio legale se il periodo di quotazione sia inferiore ai sei mesi ovvero siano sopravvenuti eventi che abbiano determinato la sospensione della quotazione durante il semestre. In simili circostanze, finché sussiste un arco temporale idoneo a far emergere il valore *effettivo*, dovrebbe essere adoperato il criterio della media aritmetica²⁵¹. Viceversa, se il periodo è troppo breve per effettuare la media²⁵², si dovrebbero osservare i criteri dettati per le società non quotate²⁵³. Quest'ultima possibilità pare non trovare più ostacoli grazie alla novella del 2014, poiché lo stesso legislatore ha riconosciuto l'estensibilità anche alle quotate dei parametri valevoli per le società non quotate.

6. Il procedimento di liquidazione del socio, la tutela del capitale sociale e il recesso di più soci.

L'art. 2437 *quater* c.c. disciplina il procedimento di liquidazione delle azioni in caso di recesso. Prima della riforma, le azioni potevano essere liquidate solo attraverso la riduzione del capitale sociale, annullando quelle del socio recedente. Anche in passato i creditori sociali potevano ricorrere all'opposizione che, se ammessa dal Tribunale, rendeva inefficace la riduzione del capitale²⁵⁴. Secondo alcuni autori, per effetto di questo rimedio, il socio receduto dovrebbe essere reintegrato nella società²⁵⁵, che diventerebbe perciò sua debitrice²⁵⁶.

²⁴⁸ MAUGERI, *Contratto, mercato e determinazione del valore delle azioni nel recesso da società quotata*, cit., 128, nt. 58

²⁴⁹ PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 309; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 350 e 414; GALLETTI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1626 s.; CIRCOLARE ASSONIME, *op. cit.*, 1402; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 450; MAUGERI, *Contratto, mercato e determinazione del valore delle azioni nel recesso da società quotata*, cit., 129.

²⁵⁰ STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, cit., 394.

²⁵¹ V. CARMIGNANI, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 892; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 1422, nt. 4; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 325, nt. 195; CIRCOLARE ASSONIME, *op. cit.*, 1410, secondo i quali la media aritmetica dovrebbe sempre essere applicata se la società è quotata, a prescindere dal lasso temporale in cui i titoli sono offerti sul mercato. Di contrario avviso DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 239, che ritiene applicabili i criteri delle non quotate ogni volta che non sia possibile effettuare la media aritmetica della quotazione per sei mesi consecutivi. Per GALLETTI, *sub art. 2437 ter c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1592, la determinazione delle azioni nel caso di quotazione parziale dovrebbe portare comunque a risultati analoghi a quello che sarebbe computato *ex art. 2437 ter*, comma 2, c.c.

²⁵² Cfr. DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 239, che con periodo troppo breve intende quando vi sia un solo dato per semestre o un *market failure*, quale la riduzione del flottante ovvero l'apertura di una procedura concorsuale. Segue questa ricostruzione PISCITELLO, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 2533.

²⁵³ *Ibid*; PACIELLO, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 1132; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 395 s.; GALLETTI, *sub art. 2437 ter c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1592; ID., *sub art. 2437 ter c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1643; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1444; PACIELLO, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 1132; IOVENITTI, *Il nuovo diritti di recesso: aspetti valutativi*, cit., 483.

²⁵⁴ PRESTI, *Questioni in tema di recesso*, cit., 119; PACCHI PESUCCI, *Autotutela dell'azionista e interessi dell'organizzazione*, Milano, 1993, 175; FERRARA – CORSI, *Gli imprenditori e le società*, VII ed., Milano, 1987, 531 ss.; FENGHI, *La riduzione del capitale*, Milano, 1974, 115 ss.

²⁵⁵ FENGHI, *op. ult. cit.*, 91.

²⁵⁶ BELVISO, *op. cit.*, 84.

Nell'ambito del procedimento delineato dalla disciplina attualmente in vigore, tutto orientato a piazzare le azioni del socio receduto ad altro soggetto interessato a partecipare alla società, la riduzione del capitale è concepita come *extrema ratio*. In quest'ottica, il recesso rappresenterebbe una tecnica di disinvestimento atta a salvaguardare il patrimonio sociale²⁵⁷ e tutelare i creditori²⁵⁸.

Il procedimento, che inizia solo a seguito della determinazione finale del valore delle azioni, e che può essere ritardato a seguito di una contestazione, si compone di quattro fasi²⁵⁹, articolate in "graduata successione"²⁶⁰ tra loro. Secondo la dottrina prevalente, la sequenza delle fasi è inderogabile, non potendo la società sovvertirle o modificarle²⁶¹.

La mancata attivazione del procedimento o anche di una sola fase dello stesso²⁶² per inerzia degli amministratori li espone all'azione di responsabilità²⁶³.

Il socio cessa di essere tale solo a seguito del rimborso ovvero in una delle fasi del procedimento, salvo che non intervenga l'eventuale scioglimento della società. Ciò a riprova del fatto che nelle società per azioni il recesso è un procedimento ad efficacia progressiva, che inizia con la dichiarazione di recesso e si conclude con il suo rimborso in una delle citate quattro "tappe". Non bisogna dimenticare peraltro che in caso di opposizione dei creditori, l'efficacia del recesso è subordinata al mancato accoglimento della loro domanda²⁶⁴.

La prima fase ha inizio quindici giorni dopo la determinazione finale del valore delle azioni. Gli amministratori, ormai consci del numero delle azioni dei soci receduti e del valore totale, depositano un'offerta presso il registro delle imprese rivolta ai soci superstiti o ai possessori di obbligazioni convertibili. Nei trenta giorni successivi, gli interessati potranno esercitare il proprio diritto di opzione e, qualora lo desiderino, chiedere di acquistare anche

²⁵⁷ Cfr., *ex multis*, FRIGENI, *Partecipazione in società di capitali*, cit., 180 e 210, nt. 270; STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, cit., 403; DACCÒ, *sub art. 2437 quater c.c.*, in *Le società per azioni*, cit., 2543; DELLI PRISCOLI, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 120; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 quater c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da Cottino – Bonfante – Cagnasso – Montalenti, vol. II, Bologna, 2004, 1431; CARMIGNANI, *sub art. 2437 quater c.c.*, cit., 895; SANTOSUOSSO, *La riforma del diritto societario. Autonomia privata norme imperative nei d.lgs. 17 gennaio, 2003 nn. 5 e 6*, Milano, 2003, 176; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1177; PISCITELLO, *Riflessioni sulla nuova disciplina del recesso*, cit., 526 s.; GUARAGNELLA, *Diritto di disinvestimento: un'analisi comparatistica tra diritto di recesso e appraisal right statunitense*, in *Riv. dir. soc.*, 2013, 4, 773; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 334; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 360 s.; SALVATORE, *Il «nuovo» diritto di recesso nelle società di capitali*, cit., 639; CHIAPPETTA, *op. cit.*, 512.

²⁵⁸ Così PISCITELLO, *Recesso del socio*, in *Riv. dir. soc.*, cit., 42.

²⁵⁹ Per M. CALLEGARI, *sub art. 2437 quater c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1430 s., le fasi sono cinque, poiché l'autrice scinde l'offerta delle azioni ai soci dall'esercizio del diritto di opzione.

²⁶⁰ Relazione illustrativa al d. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, § 9. Analogamente PISCITELLO, *Riflessioni sulla nuova disciplina del recesso*, cit., 526; ID., *Recesso del socio*, cit., 47; SALVATORE, *Il «nuovo» diritto di recesso nelle società di capitali*, cit., 640, che lo hanno definito "a tappe successive".

²⁶¹ VENTORUZZO, *Recesso e valore*, cit., 157, nt. 314; ID., *I criteri di valutazione*, cit., 440, nt. 313; GALLETTI, *sub art. 2437 quater c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1607; ID., *sub art. 2437 quater c.c.*, in *Codice commentato delle società*, a cura di Abriani – Stella Richter Jr., Torino, 2010, 1648; DACCÒ, *sub art. 2437 quater c.c.*, in *Le società per azioni*, cit., 2543; ID., *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1454; CARMIGNANI, *sub art. 2437 quater c.c.*, cit., 895; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 quater c.c.*, cit., 1210; ACQUAS – LECIS, *op. cit.*, 127; MARASÀ, *sub art. 2437 e ss.*, cit., 802; SALVATORE, *Il «nuovo» diritto di recesso nelle società di capitali*, cit., 640. In senso contrario e a favore di deroghe statutarie al procedimento di liquidazione, MORANO, *Analisi delle clausole statutarie in tema di recesso*, cit., 319.

²⁶² PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 334, nt. 239; CARMIGNANI, *sub art. 2437 quater c.c.*, cit., 895.

²⁶³ CENTONZE, *Scioglimento delle società per azioni in pendenza del recesso del socio*, cit., 818, nt. 49; VENTORUZZO, *Recesso e valore della partecipazione nelle società di capitali*, cit., 225, nt. 429.

²⁶⁴ FRIGENI, *Le fattispecie legali di recesso*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, cit., 450 ss.

l'inoptato nella stessa sede²⁶⁵. Il termine per esercitare il diritto di opzione potrebbe essere esteso statutariamente ma mai ridotto²⁶⁶.

La seconda fase inizia se le azioni del socio recedente non sono state acquistate dai soci in tutto o in parte. Se la società è quotata, le azioni dovrebbero essere offerte al mercato²⁶⁷; se non è quotata, gli amministratori dovrebbero provare a trovare un acquirente²⁶⁸. Al riguardo, è stato affermato che questo meccanismo avvantaggerebbe la maggioranza dato che gli amministratori potrebbero scegliere soggetti a loro vicini, consolidando il potere nelle mani di pochi²⁶⁹. Questo timore tuttavia non pare essere fondato. Il socio di minoranza superstite, infatti, può sempre acquistare l'inoptato e, qualora decidesse di non farlo, si esporrebbe consapevolmente al rischio d'ingresso di un qualsiasi soggetto portatore di interessi diversi dai propri²⁷⁰.

Sempre in relazione alla seconda fase del procedimento di liquidazione delle azioni del socio recedente, alcuni autori ritengono che questa fase sia derogabile²⁷¹; per altri l'offerta ai terzi sarebbe un passaggio obbligatorio²⁷². Ciò nonostante, nelle more del procedimento di liquidazione, l'alienazione delle azioni ai terzi sarebbe comunque soggetta ai vincoli di circolazione delle azioni previsti dallo statuto²⁷³. Questa fase potrebbe comunque essere o esclusa in caso di intrasferibilità delle azioni o vincolata al mero gradimento degli amministratori.

Alla terza fase si dà avvio qualora non sia stato possibile alienare in tutto o in parte le azioni rimanenti. La società dovrebbe acquistarle con le proprie riserve disponibili che quindi non potrebbero essere impiegate per altre operazioni che impediscano, in concreto, la

²⁶⁵ Vi sono opinioni discordanti se i soci di s.p.a. quotata possano esercitare il diritto di opzione sull'inoptato. Secondo, DACCÒ, *sub art. 2437 quater c.c.*, in *Le società per azioni*, cit., 2545, le azioni rimanenti non potrebbero essere date in prelazione ai soci ma offerte direttamente al mercato; mentre nella CIRCOLARE ASSONIME, *op. cit.*, 1414 è affermato che il diritto di opzione sull'inoptato spetterebbe anche agli azionisti delle quotate.

²⁶⁶ CHIAPPETTA, *op. cit.*, 513; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 quater c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1432; PACIELLO, *sub art. 2437 quater c.c.*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di Niccolini – Stagno d'Alcontres, vol. II, Napoli, 2004, 1135; MORANO, *Analisi delle clausole statutarie in tema di recesso*, cit., 318; DACCÒ, *sub art. 2437 quater c.c.*, in *Le società per azioni*, cit., 2544; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 335.

²⁶⁷ DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 249; DACCÒ, *sub art. 2437 quater c.c.*, in *Le società per azioni*, cit., 2546; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 quater c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1432; PACIELLO, *sub art. 2437 quater c.c.*, cit., 1135; RORDORF, *Il recesso del socio di società di capitali*, cit., 930; CAGNASSO, *Il recesso*, cit., 968; CHIAPPETTA, *op. cit.*, 513.

²⁶⁸ DELLI PRISCOLI, *sub art. 2437 quater c.c.*, cit., 169; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 quater c.c.*, cit., 1213.

²⁶⁹ PISCITELLO, *Riflessioni sulla nuova disciplina*, cit., 536, seguito da M. CALLEGARI, *sub art. 2437 quater c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1432; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 335; GALLETTI, *sub art. 2437 quater c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1602; DACCÒ, *sub art. 2437 quater c.c.*, in *Le società per azioni*, cit., 2546.

²⁷⁰ DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 250

²⁷¹ CHIAPPETTA, *op. cit.*, 513; DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 250; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 quater c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1431; FREGONARA, *Recesso e procedimento*, cit., 17; CIRCOLARE ASSONIME, *op. cit.*, 1414; PACIELLO, *Il diritto di recesso nelle s.p.a.: primi rilievi*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, 4 - 6, I, 437; CARMIGNANI, *sub art. 2437 quater c.c.*, cit., 895; CAGNASSO, *Il recesso*, cit., 968; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 334. In giurisprudenza, Trib. Roma, 5 marzo 2013, cit..

²⁷² PACIELLO, *sub art. 2437 quater c.c.*, cit., 1135; MARASÀ, *sub artt. 2437 e ss.*, cit., 802; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1455; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 quater c.c.*, cit., 1213.

²⁷³ Cfr. M. CALLEGARI, *sub art. 2437 quater c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1432; BELLEZZA, *La nuova disciplina del recesso del socio*, in *Il nuovo ordinamento delle società. Lezioni sulla riforma e modelli statutari*, diretto da S. Rossi, Milano, 2003, 263 s.; MORANO, *Analisi delle clausole statutarie in tema di recesso*, cit., 303 ss. *Contra* PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 335.

liquidazione del socio²⁷⁴. In questo modo se, da un lato, si preserva il capitale sociale dagli effetti della liquidazione, dall'altro, si assiste ad un depotenziamento della società che di fatto perde risorse da reinvestire²⁷⁵. Invero c'è chi ritiene che il socio possa essere liquidato anche con gli utili già maturati nell'esercizio in corso²⁷⁶.

L'acquisto di azioni da parte della società può avvenire anche in deroga all'art. 2357, comma 3, c.c., superando quindi il limite del quinto del capitale fissato per le società quotate²⁷⁷. In assenza di detto limite, manca anche l'indicazione del termine entro cui le azioni devono essere alienate ovvero annullate in caso di mancato acquisto²⁷⁸. Andrebbe chiarito, inoltre, se l'acquisto da parte della società delle azioni del socio receduto debba essere autorizzato dall'assemblea²⁷⁹, ovvero possa essere effettuato direttamente dagli amministratori²⁸⁰. Da una parte, si potrebbe affermare che l'autorizzazione non sia necessaria in quanto la società è obbligata a rilevare le azioni del socio recedente. Dall'altra, l'art. 2437 *quater*, comma 5, c.c. non prevede alcuna deroga al comma secondo dell'art. 2357 c.c. che richiede l'autorizzazione dei soci. Anche in quest'ultimo caso, però, l'autorizzazione assembleare avrebbe una portata meramente formale, non sussistendo alcun margine di discrezionalità sull'operazione²⁸¹.

La quarta fase s'instaura se sussistono azioni da liquidare che la società non riesce ad acquistare perché non è in possesso né di utili e né di riserve disponibili sufficienti. Gli amministratori dovrebbero, quindi, convocare l'assemblea straordinaria per deliberare la riduzione del capitale²⁸² ovvero lo scioglimento, applicando così l'art. 2484, comma 1, n. 5),

²⁷⁴ V. CENTONZE, *Scioglimento delle società per azioni in pendenza del recesso del socio*, cit., 809 ss., per ulteriori approfondimenti. In giurisprudenza, Trib. Voghera, 20 marzo 2007, cit., dove l'aumento del capitale gratuito adoperando le riserve disponibili è stato ritenuto invalido poiché potrebbe mettere a repentaglio il risarcimento del socio. In questo senso, in riferimento alla s.r.l., MALTONI, *Questioni in tema di recesso*, cit., 453.

²⁷⁵ GALLETTI, *sub art. 2437 ter c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1573 ss.; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 quater c.c.*, cit., 1214.

²⁷⁶ STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, cit., 402; CENTONZE, *Scioglimento delle società per azioni in pendenza del recesso del socio*, cit., 810 s. Nelle S.r.l., TANZI, *op. cit.*, 1543; ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 839, nt. 155.

²⁷⁷ Al riguardo, è stato osservato che la violerebbe i principi di stabilità del capitale disciplinati dalla II Direttiva CEE, seguiti dall'art. 2357 c.c. In questi termini CARMIGNANI, *sub art. 2437 quater c.c.*, cit., 896; GALLETTI, *sub art. 2437 quater c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1608 s.; ID., *sub art. 2437 quater c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1649.

²⁷⁸ Secondo DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 250, nt. 81; e PACIELLO, *sub art. 2437 quater c.c.*, cit., 1136, non vi sarebbe alcun limite temporale per l'alienazione. Al contrario, M. CALLEGARI, *sub art. 2437 quater c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1433; CHIAPPETTA, *op. cit.*, 514; CIRCOLARE ASSONIME, *op. cit.*, 1413; PETRAZZINI-M. CALLEGARI-CERRATO-CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 337, ritengono invece che le azioni dovrebbero essere alienate entro un anno dall'acquisto; mentre FREGONARA, *Recesso e procedimento di liquidazione*, cit., 23 ritiene che il termine sia triennale previsto per i casi speciali. Diversa ancora è l'opinione di CAVALAGLIO, *sub art. 2437 quater c.c.*, cit., 1214, il quale ritiene che solo il vincolo di acquisto di azioni proprie sia stato derogato, mentre tutti gli altri resterebbero efficaci.

²⁷⁹ Così DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 251; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 quater c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1433; PACIELLO, *sub art. 2437 quater c.c.*, cit., 1136; GRANELLI, *op. cit.*, 148 s.; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 quater c.c.*, cit., 1214; CIRCOLARE ASSONIME, *op. cit.*, 1413; SALAFIA, *Il recesso dei soci nelle società di capitali*, cit., 422.

²⁸⁰ GALLETTI, *sub art. 2437 quater c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1607; ID., *sub art. 2437 quater c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1649; CALANDRA BUONAURO, *op. cit.*, 306, nt. 28; CIRCOLARE ASSONIME, *op. cit.*, 1413; MARASÀ, *sub art. 2437 e ss.*, cit., 803; CARMIGNANI, *sub art. 2437 quater c.c.*, cit., 896; CAGNASSO, *Il recesso*, cit., 968.

²⁸¹ DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 250. Analogamente, CAGNASSO, *Il recesso*, cit., 968; CALANDRA BUONAURO, *op. cit.*, 306, nt. 28.

²⁸² Tuttavia, la riduzione potrebbe essere eseguita direttamente dagli amministratori in previsione della deroga statutaria ex art. 2365, comma 2, c.c. Sul punto, cfr. M. CALLEGARI, *sub art. 2437 quater c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1434; GALLETTI, *sub art. 2437 quater c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1610;

c.c. Lo scioglimento deve essere comunque deliberato se il capitale si è ridotto al di sotto del minimo legale e non si sia proceduto ad un suo contestuale aumento o all'adozione di una delibera trasformazione²⁸³, ovvero qualora la società non abbia assunto alcuna decisione²⁸⁴.

Salvo queste particolari fattispecie che implicano lo scioglimento della società, la mera riduzione del capitale è soggetta all'opposizione dei creditori da esercitarsi entro i novanta giorni successivi alla deliberazione, durante i quali, proprio per garantire la loro soddisfazione, il socio non può essere liquidato²⁸⁵. Se dunque la liquidazione della partecipazione del recedente è condizionata alla mancata opposizione dei creditori o al rigetto della domanda, nulla vieta che per liquidare il recedente possa procedersi alla riduzione del capitale. Viceversa, l'accoglimento dell'opposizione implica lo scioglimento della società, determinando effetti differenti a seconda che la sentenza intervenga o meno nel termine di novanta giorni successivi alla delibera che ha causato il recesso: nel primo caso il recesso diverrebbe inefficace; nel secondo, la posizione del socio si tramuterebbe in quella di creditore postergato.

Sebbene il procedimento di liquidazione, come riformato nel 2003, rappresenti un rilevante passo in avanti rispetto al passato, resta comunque intriso di profonde lacune²⁸⁶.

In primo luogo, la versione originale della norma non specificava né la durata delle singole fasi né dell'intero procedimento, a differenza dell'art. 2473, comma 4 c.c. che in relazione alle s.r.l. fissava il limite massimo a centottanta giorni. Sicché, nel 2004 è stato introdotto un correttivo²⁸⁷ che, per l'espletamento delle prime due fasi, assegna un termine di centottanta giorni. Ciò nonostante, l'interesse collettivo dovrebbe tendere alla pronta liquidazione del socio, al fine di garantire al recesso maggiore efficacia. D'altronde, più si allungano i tempi del procedimento di liquidazione, maggiore è il rischio che sopraggiunga una diversa causa di scioglimento. La terza fase (ossia l'acquisto di azioni proprie da parte della società) dovrebbe avvenire entro centottanta giorni²⁸⁸. Se le prime due fasi non sono andate a buon fine e non vi sono utili disponibili per liquidare il recedente, occorrerebbe preventivamente convocare l'assemblea straordinaria il giorno immediatamente successivo al centottantesimo (se non prima) per deliberare la riduzione del capitale o lo scioglimento²⁸⁹. Il recesso, inoltre, è per la società notoriamente un debito di valuta²⁹⁰, produttivo di interessi

Id., *sub art. 2437 quater c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1650; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 337; DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1456, nt. 244; SALVATORE, *Il «nuovo» diritto di recesso nelle società di capitali*, cit., 640,

²⁸³ FREGONARA, *Recesso e procedimento di liquidazione*, cit., 32; M. ROSSI, *op. cit.*, 952; DACCÒ, *sub art. 2437 quater c.c.*, in *Le società per azioni*, cit., 2551; MARASÀ, *sub artt. 2437 e ss.*, cit., 802, n. 111.

²⁸⁴ MARASÀ, *sub artt. 2437 e ss.*, cit., 804; CENTONZE, *Scioglimento delle società per azioni in pendenza del recesso del socio*, cit., 808; DACCÒ, *sub art. 2437 quater c.c.*, in *Le società per azioni*, cit., 2551; *contra* GALLETTI, *sub art. 2437 quater c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1609, il quale ritiene che, in caso di inattività, l'assemblea dovrebbe ridurre comunque il capitale sociale, applicando per analogia l'art. 2466 comma 2, c.c.

²⁸⁵ CAGNASSO, *Il recesso*, cit., 969.

²⁸⁶ Cfr. M. CALLEGARI, *sub art. 2437 quater c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1437.

²⁸⁷ Art. 5, d.lgs. 6 febbraio 2004, n. 37

²⁸⁸ DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1454; FREGONARA, *Recesso e procedimento di liquidazione*, cit., 36 s. Analogamente, PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 340, i quali presumono che il procedimento debba concludersi nell'arco dei sei mesi.

²⁸⁹ CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, 310.

²⁹⁰ In giurisprudenza *ante* 2003, Cass. civ., 14 marzo 2003, n. 3800, in *Soc.*, 2003, 6, 822; Cass. civ., 19 aprile 2001, n. 5809, in *Soc.*, 2001, 8, 929; Cass. civ., 10 giugno 1999, n. 5732, in *Giur. it.*, 2000, 3, 542; Cass. civ., 16 maggio 1987, n. 4184, in *Soc.*, 1987, 8, 807; Cass. civ., 20 luglio 1967, n. 1880, in *Giust. civ.*, 1968, I, 714. In dottrina contemporanea, CENTONZE, *Scioglimento delle società per azioni in pendenza del recesso del socio*, cit., 818, nt. 47; MARASÀ, *sub artt. 2437 e ss.*, cit., 803; VENTORUZZO, *Recesso e valore della partecipazione nelle società di capitali*, cit., 170; ID., *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 451 s.; GALLETTI, *sub art. 2437 quater c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1603; RORDORF, *sub art. 2437 ter c.c.*, in *La*

a prescindere dalla costituzione in mora²⁹¹, interessi che dovrebbero pertanto decorrere dallo scadere del centottantesimo giorno²⁹².

In secondo luogo, non è chiaro come avvenga l'alienazione delle azioni materiali che, seppur depositate presso la società, risultano ancora di proprietà del socio. In base alle norme che la circolazione delle azioni nominali, il socio dovrebbe sempre partecipare all'alienazione in qualità di soggetto cedente che sottoscrive l'atto notarile²⁹³. Potrebbe accadere, quindi, che successivamente al recesso il socio si opponga all'alienazione. In questo caso, come sostenuto anche dalla giurisprudenza di merito²⁹⁴, la società potrebbe richiedere l'esecuzione in forma specifica *ex art. 2932 c.c.*. In alternativa, potrebbe annullare le azioni emettendone nuove da destinare agli acquirenti²⁹⁵.

Un diverso orientamento ritiene che in questo caso in favore della società opererebbe una surroga legale che, sostituendosi al socio e contingentando i tempi della procedura, eviterebbe l'insorgere di eventuali ostacoli²⁹⁶.

Peraltro, è generalmente accettata l'idea che il prezzo d'alienazione debba essere necessariamente quello determinato dagli amministratori²⁹⁷, anche se non manca chi sostiene che la vendita ai terzi possa avvenire ad un prezzo più alto ma mai più basso di quello che spetterebbe al socio²⁹⁸. Anche questa posizione non è del tutto convincente. Invero, la società si obbliga a rimborsare il socio per un importo prestabilito, socio che non dovrebbe avere alcun interesse sul prezzo di vendita della singola azione se la parte rimanente è comunque liquidata dalla società. In particolare, può darsi che se la società è quotata il valore di liquidazione delle azioni sia superiore a quello di mercato, oppure, se non è quotata, che gli amministratori non siano in grado di trovare un terzo disposto ad acquistare a quel determinato prezzo²⁹⁹. Nel primo caso i soci superstiti interessati ad aumentare la propria

giurisprudenza sul codice civile coordinato con la dottrina, cit. 886; MORELLI, *Recesso del socio da una s.p.a. e diritto alla liquidazione della propria quota*, cit., 77 s.

²⁹¹ Cass. civ., 18 luglio 2002, n. 10428, in *Archivio civ.*, 2003, 555.

²⁹² GALLETTI, *sub art. 2437 quater c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1603; ID., *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1632. Diversamente, NOTARI, *Diritto di recesso in caso di fusioni e scissioni*, cit., 1140; PRESTI, *Questioni in tema di recesso*, cit., 116 s.; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 quater c.c.*, cit., 1215; ACQUAS – LECIS, *op. cit.*, 125; PISCITELLO, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 2541; MORELLI, *Recesso del socio da una s.p.a. e diritto alla liquidazione della propria quota*, cit., 77 s., per i quali gli interessi decorrerebbero dalla dichiarazione del recesso. Per VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 452, la rivalutazione monetaria decorrerebbe dal momento della determinazione del valore delle azioni.

²⁹³ La stessa soluzione è seguita anche nelle s.r.l., come ritengono ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 839. Nella stessa direzione, Trib. Roma, 14 marzo 2018, in *Soc.*, 2018, 7, 929; e in *Giur. it.*, 2018, 12, 2699.

²⁹⁴ Trib. Roma, 14 marzo 2018, cit.. In dottrina, CENTONZE, *Scioglimento delle società per azioni in pendenza del recesso del socio*, cit., 818, nt. 47; GALLETTI, *sub art. 2437 quater c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1609.

²⁹⁵ CAVALAGLIO, *sub art. 2437 quater c.c.*, cit., 1213.

²⁹⁶ CORSI, *Il momento di operatività del recesso nelle società per azioni*, cit., 320; GALLETTI, *sub art. 2437 quater c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1605; ID., *sub art. 2437 quater c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1648; PERRINO, *Il recesso del socio ed il suo "momento"*, cit., 1465 s.; SALAFIA, *Il recesso dei soci nelle società di capitali*, cit., 424. Suggestisce questa soluzione anche DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 252, seppure ritiene che il procedimento previsto dalla legge sia quello dell'alienazione personale del socio. Sempre in favore della surroga legale nella s.r.l., nel caso in cui il socio si rifiuti di stipulare l'atto notarile, MALTONI, *Il recesso e l'esclusione*, cit., 313; ID., *Questioni in materia di recesso da s.r.l.*, cit., 463. In particolare v. Trib. Roma, 14 marzo 2018, cit., il quale da una parte nega la possibilità di surroga legale per la s.r.l. ma sembrerebbe ammetterla per la s.p.a.

²⁹⁷ GALLETTI, *sub art. 2437 quater c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1604.

²⁹⁸ DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 251; M. CALLEGARI, *sub art. 2437 quater c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1432; PETRAZZINI – M. CALLEGARI – CERRATO – CAVANNA, *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, cit., 335 s.; CHIAPPETTA, *op. cit.*, 514.

²⁹⁹ Al riguardo, RORDORF, *Il recesso del socio di società di capitali*, cit., 930, evidenzia che la collazione è alquanto «problematica» in quanto la determinazione è realizzata sulla base di «condizioni risalenti ad almeno sei mesi prima» ai sensi dell'art. 2437 *ter c.c.* Quindi potrebbero non rappresentare il valore delle azioni alla luce dei successivi cambiamenti.

partecipazione non acquisteranno dal receduto ma dal mercato. Tale ipotesi può realizzarsi non solo quando la società dispone di criteri convenzionali che derogano alla determinazione in base alla media aritmetica, ma anche quando la deliberazione ha avuto riscontri negativi, con svalutazione del titolo successivamente alla quantificazione del valore di rimborso.

In queste ipotesi, sarebbe più opportuno attribuire agli amministratori la facoltà di fissare discrezionalmente il prezzo per fornire maggiori vantaggi alla società e al socio recedente. Se il prezzo di vendita è più alto rispetto a quello determinato, allora il *surplus*, frutto di un errore nel computo del valore di mercato del titolo, dovrebbe spettare al socio, specie se la società non è quotata. In questo caso, potrebbero essere mancate esperienze pregresse su cui determinare il valore dell'azione, cosicché la concreta alienazione potrebbe anche dimostrare l'esistenza di un valore aggiunto non computato. Viceversa, se l'azione è venduta ad un prezzo inferiore rispetto a quello predeterminato, allora la minusvalenza dovrebbe essere liquidata con le riserve disponibili ovvero attraverso la riduzione del capitale sociale. In questo modo la società si troverebbe a subire un danno inferiore rispetto a quello che soffrirebbe se l'azione non fosse completamente allocata. La variazione potrebbe dunque intervenire nella fase di vendita ai terzi, dato che i soci, acquistando le azioni in opzione, dovrebbero concorrere nell'interesse della società per ridurre la depauperazione del capitale. Sicché, nella prima fase non si potrebbe stabilire un prezzo minore o superiore nei confronti dei soci superstiti, i quali potrebbero decidere di concorrere nella fase successiva, rinunciando al loro diritto di prelazione nell'aspettativa che il prezzo venga diminuito a causa dell'invenduto. Il tutto dovrebbe in ogni caso avvenire nell'arco dei centottanta giorni.

La lacuna più evidente, però sembra riguardare la difficoltà di adoperare il procedimento in caso di molteplici recessi, ossia quando concorrano più soci.

In particolare, manca una norma che spieghi come risolvere l'ipotesi in cui solo alcuni tra i soci recedenti contestino la determinazione. In questo caso, l'esito dell'arbitraggio dovrebbe coinvolgere solo i soci che abbiano impugnato la determinazione, dal momento che gli altri, accettando passivamente il prezzo offerto, hanno preferito una liquidazione più veloce³⁰⁰. Perciò, nel caso in cui l'arbitratore accogliesse la contestazione del socio, dovrebbero configurarsi due procedimenti differenti per diversi valori delle azioni³⁰¹. Ciò avvantaggerebbe i soci che hanno accettato passivamente la determinazione delle azioni, i quali avrebbero più possibilità di essere soddisfatti per l'intero e più velocemente rispetto ai soci contestatori³⁰². I soci superstiti, difatti, finirebbero per acquistare le azioni alle prime battute ad un prezzo sicuramente più basso (o eguale) a quello che potrebbe risultare a valle dell'arbitraggio. Di talché, il socio che abbia ottenuto la rideterminazione del *quantum* si ritroverebbe a seguire un procedimento successivo al primo, dove con ogni probabilità la liquidazione avverrebbe in una delle ultime fasi. Inoltre, qualora vi fosse stata una precedente riduzione del capitale, a maggior ragione la società potrebbe essere indotta allo scioglimento, soddisfacendo solo i soci recedenti che abbiano contestato.

Un'altra lacuna è data dalla mancanza di una disciplina che regoli l'ordine di rimborso interno al singolo procedimento di liquidazione. Per alcuni l'ordine di soddisfazione dovrebbe essere scandito secondo la ricezione della dichiarazione di recesso, favorendo così i soci che per primi hanno inviato la raccomandata³⁰³. La soluzione non sembra ragionevole, in quanto promuoverebbe una fuga istantanea dalla società onde evitare il rischio di essere liquidati in una delle ultime fasi. Questa interpretazione innescherebbe anche una disparità di trattamento tra i soci a fronte di un medesimo evento: salvo che la delibera legittimante

³⁰⁰ DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 241; VENTORUZZO, *I criteri di liquidazione*, cit., 439, nt. 309; PACIELLO, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 1130.

³⁰¹ GALLETTI, *sub art. 2437 ter c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit. 1646.

³⁰² DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 241; PACIELLO, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 1130; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 439, nt. 309.

³⁰³ PACIELLO, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 1136.

adottata non sia annullata o dichiarata nulla, il rimborso ottenuto dai primi recedenti non sarebbe ripetibile in quanto lo avrebbero ricevuto in buona fede e come liquidazione della loro partecipazione,³⁰⁴. In caso di scioglimento, dunque, il socio – ancora proprietario di azioni rimaste invendute – subirebbe la procedura di liquidazione, a differenza di quello già liquidato che conserverebbe la somma corrisposta³⁰⁵.

Alla luce di tutte le contraddizioni evidenziate, la soluzione ottimale, suggerita anche da un orientamento dottrinario, consisterebbe nel procedere alla liquidazione di tutti i soci recedenti proporzionalmente e contemporaneamente³⁰⁶ in un unico procedimento³⁰⁷. Le azioni complessivamente alienate dovrebbero quindi provenire proporzionalmente da ogni singolo socio in ogni singola fase, in maniera tale da ripartire tra gli stessi il rischio di rimanere insoddisfatti nella fase successiva. Di conseguenza, l'esito di un eventuale arbitraggio dovrebbe avere effetto per tutti i recedenti, anche per quelli che non hanno contestato³⁰⁸.

³⁰⁴ GALLETTI, *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1549 ss. e 1554; ID., *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1636; DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 248; MAGLIULO, *Il recesso e l'esclusione*, cit., 291; VENTORUZZO, *Recesso e valore della partecipazione nelle società di capitali*, cit., 220, nt. 421. Analogamente, CENTONZE, *Scioglimento delle società per azioni in pendenza del recesso del socio*, cit., 804, nt. 6. *Contra*, nelle s.r.l., ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 826 s.

³⁰⁵ Così PACIELLO, *sub art. 2437 quater c.c.*, cit., 1137.

³⁰⁶ CORSI, *Il momento di operatività del recesso nelle società per azioni*, cit., 318 s.; DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, cit., 249 ss.; PISCITELLO, *Riflessioni sulla nuova disciplina del recesso*, cit., 527; GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 2522; DACCÒ, *sub art. 2437 quater c.c.*, in *Le società per azioni*, cit., 2545.

³⁰⁷ PISCITELLO, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 2541; ID., *Recesso del socio*, cit., 48; ID., “*Valore di disinvestimento*” e tutela del recedente nelle società per azioni, cit., 866 s.; DACCÒ, *sub art. 2437 quater c.c.*, in *Le società per azioni*, cit., 2544; ID., *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1454.

³⁰⁸ Cfr. DACCÒ, *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 1453; PISCITELLO, *sub art. 2437 ter c.c.*, cit., 2541; ID., *Recesso del socio*, cit., 48; ID., “*Valore di disinvestimento*” e tutela del recedente nelle società per azioni, cit., 866 s.; MAUGERI – FLEISCHER, *op. cit.*, 110 s.

CAPITOLO V

IL RECESSO NELLA SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA

Sommario: 1. La società a responsabilità limitata: linee guida per l'esercizio del diritto di recesso. - 2. Le cause di recesso inderogabile nella società a responsabilità limitata ed il «diritto di rango». Similitudini e differenze con la società per azioni - 3. Le cause di recesso statutarie nella società a responsabilità limitata ed i loro limiti. - 4. L'esercizio del diritto di recesso nelle società a responsabilità limitata. In particolare, i termini e le modalità della dichiarazione di disinvestimento del socio e della revoca da parte della società nel silenzio della legge e dello statuto. - 5. La determinazione del valore delle quote e l'obbligo di liquidare del valore effettivo. - 6. Il procedimento di liquidazione del socio nella s.r.l. e le sue differenze con l'art. 2437 quater c.c.

1. La società a responsabilità limitata: linee guida per l'esercizio del diritto di recesso.

La disciplina della società a responsabilità limitata è stata significativamente modificata dall'intervento legislativo del 2003, che ha inciso in modo particolare sul diritto di recesso.

Originariamente, la s.r.l. era definita quale «piccola società per azioni ma senza azioni»¹, in quanto aveva le sembianze di una s.p.a. ma con un capitale inferiore e diviso in quote ed era sottoposta al divieto di accumulare capitale di rischio proveniente da terzi investitori. L'art. 2494 c.c. abr., afferente alle modifiche dell'atto costitutivo di s.r.l., si limitava pertanto a rinviare agli artt. 2436 e 2437 c.c. abr. dettati per la s.p.a., applicando analogicamente la disciplina del recesso.

La riforma si è posta l'obiettivo di rilanciare questo tipo di società, regolandola con norme autonome. All'esito della novella, la s.r.l. si presenta come una società di capitali in cui il socio occupa il ruolo centrale², una società che assume connotati, per dir così, «ibridi», a cavallo tra la società per azioni e quelle di persone³. In questo senso, la s.r.l. è stata definita

¹ PERRINO, *La «rilevanza del socio» nella s.r.l.*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di Santoro, Milano, 2003, 107; ID., *La «rilevanza del socio» nella s.r.l.: recesso, diritti particolari, esclusione*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 810 ss.; CAGNASSO, *Ambiti e limiti dell'autonomia concessa ai soci della «nuova» società a responsabilità limitata*, in *Soc.*, 2003, 2 bis, 368; MARASÀ, *La tutela dei soci di S.r.l. nei confronti degli altri soci tra diritto di veto e diritto di recesso*, in *La riforma del diritto societario dieci anni dopo*, Milano, 2015, 212.

² Come era stato previsto fin dal principio dall'art. 3, comma 1, lett. a), legge delega 3 ottobre 2001, n. 366, il quale stabiliva che la s.r.l. avrebbe dovuto «prevedere un autonomo e organico complesso di norme, anche suppletive, modellato sul principio della rilevanza centrale del socio e dei rapporti contrattuali tra i soci».

³ PERRINO, *La «rilevanza del socio» nella s.r.l.*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, cit., 107 ss.; ID., *La «rilevanza del socio» nella s.r.l.: recesso, diritti particolari, esclusione*, cit., 810 ss.; CAGNASSO, *Ambiti e limiti dell'autonomia concessa ai soci della «nuova» società a responsabilità limitata*, cit., 368; REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, Milano, 2008, 42 ss.; ID., *sub art. 2473 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, a cura di Abriani – Stella Richter Jr., Torino, 2010, 1896; ZAGRA, *Termine di revoca della delibera che ha legittimato il recesso nella s.r.l.*, in *Soc.*, 2007, 6, 747; SANTUS - DE MARCHI, *Sui «particolari diritti» del socio nella nuova s.r.l.*, in *Riv. not.*, 2004, 1, 77 ss.; PARMIGGIANI, *La dichiarazione di recesso del socio di s.r.l.*, in *Giur. comm.*, 2009, 3, II, 543. Gran parte della citata dottrina ha notato che, più che una «innovazione», dovrebbe parlarsi di una ripresa di quello che era il progetto iniziale della società a responsabilità limitata nel 1942. Infatti, nella Relazione del Guardasigilli Grandi al codice del 1942, al § 1004, si legge che la s.r.l. non si prestava a limiti di capitale proprio perché «essa potrà cioè anche prestarsi per imprese di dimensioni maggiori tutte le volte che si voglia contenere la responsabilità dei soci nei limiti dei conferimenti e nello stesso tempo assicurare con legami più stretti l'attività dei soci alla società, consentendo di riguardare le loro persone non più in funzione del loro apporto di capitale, ma altresì in funzione della fiducia che ispirano i loro nomi e la loro attività, così nei rapporti interni come di fronte a terzi».

«come una società personale la quale, pur godendo del beneficio della responsabilità limitata [...], può essere sottratta alle rigidità di disciplina richieste per le società per azioni»⁴.

La stessa società si caratterizza per la spiccata autonomia concessa alle parti⁵, mirata ad incentivare l'adesione dei piccoli investitori, e per la conseguente diminuzione delle norme inderogabili volte a proteggere i soci estranei alla gestione dell'impresa⁶. Il legislatore ha, pertanto, concesso ai soci il potere di modellare lo statuto per il perseguimento dei propri specifici obiettivi, plasmando la società secondo le proprie esigenze⁷. La moderna s.r.l., considerata la compagine societaria teoricamente più ristretta rispetto a quella azionaria, si caratterizza per una maggiore vicinanza del socio ad uno specifico investimento. Questi elementi hanno indotto il legislatore a non imbrigliare la disciplina della s.r.l. entro un reticolo di norme predefinite, preferendo piuttosto affidare all'autonomia dei soci il compito di colmare le lacune esistenti. Non a caso, e in riferimento al recesso, autorevole dottrina ha affermato che l'art. 2473 c.c., nella parte in cui stabilisce che «l'atto costitutivo determina quando il socio può recedere e le modalità», sembrerebbe anteporre l'autonomia statutaria allo stesso dettato normativo⁸.

Le osservazioni che precedono servono a comprendere la scelta di fondare la società sul principio del voto maggioritario in relazione al capitale investito, come accade nelle società per azioni, senza prevedere il voto *pro capite*. Ciò non toglie che, proprio grazie alla predetta autonomia, i soci possono decidere di impostare la società secondo una tendenza maggiormente capitalistica autorizzando, ad esempio, l'emissione di strumenti di debito (art. 2483 c.c.) e l'introduzione di un collegio sindacale (art. 2477 c.c.). Gli stessi soci possono, al contrario, decidere di far proprie talune caratteristiche tipiche delle società personali, ad esempio: conferendo particolari diritti ai soci (art. 2468 c.c.), in virtù di una rilevanza specifica di uno dei suoi membri; stabilendo limiti alla circolazione delle quote (art. 2469, comma 2, c.c.); adottando un'amministrazione pluripersonale non collegiale, con rinvio agli artt. 2257 e 2258 (art. 2475, comma 3, c.c.); e prevedendo l'esclusione del socio (art. 2473 *bis* c.c.). La stessa costituzione del capitale (art. 2464 c.c.) è più semplice della s.p.a., non essendo necessaria la relazione di stima per i conferimenti in natura⁹. E' inoltre consentita la partecipazione del socio d'opera, analogamente a quanto avviene alle società di persone, il

⁴ Così, d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, § 11. In dottrina, PERRINO, *La «rilevanza del socio» nella s.r.l.*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata* cit., 108; ID., *La «rilevanza del socio» nella s.r.l.: recesso, diritti particolari, esclusione*, cit., 810 ss.; CAGNASSO, *Ambiti e limiti dell'autonomia concessa ai soci della «nuova» società a responsabilità limitata*, cit., 368. In giurisprudenza, Cass. civ., 12 novembre 2018, n. 28987, in *Soc.*, 2019, 7, 873, con nota di Carotenuto.

⁵ Relazione illustrativa al d. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, § 11. In dottrina, *cf.*, *ex multis*, ZANARONE, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003, 1, 84 ss.; PERRINO, *La nuova s.r.l. nella riforma delle società di capitali*, in *Riv. soc.*, 2002, 5, 1118 ss.; SPADA, *Classi e tipi di società dopo la riforma organica (guardando alla «nuova» società a responsabilità limitata)*, in *Le grandi opzioni della riforma del diritto societario*, a cura di Cian, Padova, 2004, 40 ss.; VENTORUZZO, *Recesso da società a responsabilità limitata e valutazione della partecipazione del socio recedente*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 6, II, 438; STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, 4 - 6, I, 403 s.

⁶ PISCITELLO, *Il diritto di «exit» nelle s.r.l. «chiuse» tra «ius conditum» e prospettive di riforma*, in *Verso un nuovo diritto societario*, a cura di Benazzo – Patriarca – Ghezzi, Bologna, 2002, 128.

⁷ ENRIQUES – SCIOLLA – VAUDANO, *Il recesso del socio nella s.r.l.: una mina vagante nella riforma*, in *Giur. comm.*, 2004, suppl. 3, I, 771 s.; DEMURO, *Il recesso*, in *La nuova s.r.l., prime letture e proposte interpretative*, a cura di Farina – Ibba – Racugno – Serra, Milano, 2004, 165.

⁸ BUONOCORE, *La riforma del diritto societario*, a cura di Buonocore, Torino, 2003, 179. *Cfr.* DEMURO, *Il recesso*, cit., 167; VENTORUZZO, *Recesso da società a responsabilità limitata*, cit., 438; ROSAPEPE, *Appunti su alcuni aspetti della nuova disciplina della partecipazione sociale nella s.r.l.*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 493 ss.; CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. comm.*, 2008, 1 - 3, 180.

⁹ Al riguardo, MIOLA, *sub art. 2465 c.c.*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G.B. Portale*, a cura di Dolmetta – Presti, Milano, 2011, 206, il quale afferma che questo può essere successivo, in fase di verifica dei risultati di bilancio ed in virtù della responsabilità scaturenti dall'art. 2476 c.c., su espressa richiesta dei soci.

cui conferimento può essere sostituito da una fideiussione bancaria ovvero da una polizza assicurativa.

In tal modo la “nuova” s.r.l. può ripartirsi in due differenti modelli a seconda dell’orientamento prescelto: capitalistico o personalistico¹⁰.

Certo, l’art. 2473 c.c. sembra ispirarsi alle sole società di capitali, ma non mancano gli echi della disciplina delle società personali¹¹. Il recesso nella s.r.l. assumerebbe pertanto la medesima funzione di tutela involabile del socio a fronte di modificazioni dell’organizzazione societaria, nella quale può rientrare anche un’alterazione del rischio dell’investimento. Il diritto al disinvestimento nella società a responsabilità limitata, proprio perché formata da persone e non da azioni¹² e dunque più sensibile alle esigenze del singolo partecipante, è volto a garantire un maggior grado di tutela del socio. Emerge così il ruolo centrale assegnato all’autonomia statutaria, per mezzo della quale i soci possono prevedere ipotesi di *exit* più rispondenti ai loro interessi.

Al riguardo, è stato affermato che «nella s.r.l. il recesso viene concepito come strumento privatistico di gestione delle frizioni fra il piano dell’incentivazione all’investimento e quello dell’esercizio dell’impresa e della composizione dei conflitti endosocietari; strumento il cui peso e il cui spazio di operatività viene dunque principalmente affidato proprio ai soci»¹³. Ecco perché è opinione largamente diffusa in dottrina¹⁴ che il recesso nelle s.r.l., come nelle s.p.a., abbia assolto una funzione di controbilanciamento all’estensione dei poteri della maggioranza. L’istituto assume inoltre particolare rilievo per la difficoltà di trovare acquirenti ai quali alienare la propria partecipazione¹⁵, rappresentando alle volte l’unica via d’uscita alla mancanza di acquirenti.

¹⁰ CAGNASSO, *Della società a responsabilità limitata. Introduzione*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da Cottino – Bonfante – Cagnasso – Montalenti, vol. II, Bologna, 2004, 1714; ID., *Ambiti e limiti dell’autonomia concessa ai soci della «nuova» società a responsabilità limitata*, cit., 369 s.; DEMURO, *Il recesso*, cit. 181; ZANARONE, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, cit., 66 ss.; CERA, *Le clausole statutarie che determinano il diritto recesso del socio*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, a cura di Dometta – Presti, Milano, 2011, 471; MONTALENTI, *Il diritto societario dai “tipi” ai “modelli”*, in *Giur. comm.*, 2016, 4, I, 423 ss.; SALVATORE, *Il «nuovo» diritto di recesso nelle società di capitali*, in *Contr. impr.*, 2003, 2, 641 s.; RIVOLTA, *Profili della nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, in *Banca borsa*, 2003, 6, I, 683 ss. In giurisprudenza, Trib. Torino, 3 luglio 2017, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it.

¹¹ In questo senso, MASTURZI, *sub art. 2473 c.c.*, in *La riforma delle società. Commentario del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6. Società a responsabilità limitata. Liquidazione. Gruppi. Trasformazione. Fusione. Scissione. Artt. 2462 – 2510 c.c.*, a cura di Sandulli – Santoro, vol. III, Torino, 2003, 82.

¹² FRIGENI, *Le fattispecie legali di recesso*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, a cura di Dolmetta – Presti, Milano, 2011, 447.

¹³ M. CALLEGARI, *Il recesso del socio nella s.r.l.*, in *Le nuove s.r.l.*, diretto da Sarale, Bologna, 2012, 216.

¹⁴ MARASÀ, *La tutela dei soci di S.r.l.*, cit., 213 ss.; ZANARONE, *sub art. 2479 bis c.c.*, in *Il codice civile. Commentario*, fondato e già diretto da Schlesinger, continuato da Busnelli, t. I, Milano, 2014, 1353; MAGLIULO, *Il recesso e l’esclusione*, in *La riforma della società a responsabilità limitata*, a cura di Caccavale – Magliulo – Maltoni – Tassinari, II ed., Milano, 2007, 253 ss.

¹⁵ Relazione illustrativa al d. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, § 11. In dottrina, v. REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., 11 s.; ANGELICI, *La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale*, II ed., Padova, 2006, 9; *La nuova disciplina del diritto di recesso: il commento dell’Assonime (Circolare Assonime n. 68/2005)*, in *Riv. soc.*, 2005, 1391; ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, in *Il codice civile. Commentario*, fondato e già diretto da Schlesinger, continuato da Busnelli, t. I, Milano, 2014, 777; TANZI, *sub art. 2473*, in *Società di capitali*, a cura di Commentario, Niccolini – Stagno d’Alcontres, vol. III, Napoli, 2004, 1531; MASTURZI, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 82; DEMURO, *Il recesso*, cit., 167 e 190; VENTORUZZO, *Recesso da società a responsabilità limitata*, cit., 443; ZAGRA, *Termine di revoca della delibera che ha legittimato il recesso nella s.r.l.*, cit., 751; ROSAPEPE, *Appunti*, cit., 493 ss.; CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, cit., 170; ENRIQUES – SCIOLLA – VAUDANO, *op.cit.*, 747. In giurisprudenza, Cass. civ., 22 aprile 2013, n. 9662, in *Giur. it.*, 2013, 11, 2271, con nota di Reviglione; Cass. civ., 12 novembre 2018, n. 28987, cit.

La vasta autonomia rischia però di produrre un *side effect*, che può inverarsi allorché lo statuto non arrivi a colmare i vuoti legislativi¹⁶. La disciplina del recesso, difatti, non ne specifica le modalità di esercizio né indica i termini per revocare la delibera che ha legittimato il disinvestimento.

L'orientamento prevalente in dottrina ritiene che le lacune debbano essere colmate ricorrendo alle norme previste per la società per azioni¹⁷, i cui procedimenti deliberativi sono simili a quelli della società a responsabilità limitata. Sulla scia di questa interpretazione, altra dottrina, in modo più cauto, sostiene che l'applicazione analogica debba essere seguita finché possibile, posto che alcune norme sarebbero incompatibili. In questi casi, andrebbero adoperate le stesse disposizioni previste per la s.r.l., secondo un principio di *autointegrazione*.¹⁸

Potrebbe, inoltre, argomentarsi, come pure è stato fatto, che le eventuali aporie siano superabili luce del modello ispiratore, capitalistico o personalistico, da ricercare attraverso l'interpretazione della volontà dei soci come condensata nello statuto¹⁹. Di conseguenza, se la società a responsabilità limitata seguisse il modello personalistico, allora le disposizioni andrebbero integrate con quelle dettate in tema di società in nome collettivo; se la società abbracciasse il modello capitalistico, la disciplina andrebbe completata facendo ricorso alle norme valevoli per le società per azioni.

Altra dottrina ritiene che sarebbe più idoneo fare riferimento ai principi di diritto comune relativi al recesso²⁰, poiché la società a responsabilità limitata è un modello autonomo che non dovrebbe subire l'influenza degli altri tipi societari.

¹⁶ Già notato da ENRIQUES, *Audizione dinanzi alla Commissione Giustizia e finanzia riunite in tema di Riforma del diritto societario*, Camera dei Deputati, 27 novembre 2002, in *www.ssrn.com*. Cfr. M. CALLEGARI, *Il recesso del socio nella s.r.l.*, cit., 216; RIVOLTA, *Profili della nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, cit., 685; ZAGRA, *Termine di revoca della delibera che ha legittimato il recesso nella s.r.l.*, cit., 748.

¹⁷ A favore dell'applicazione analogica dell'art. 2437 bis c.c. alla s.r.l., MASTURZI, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 89; ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE, *Il diritto delle società*, a cura di Olivieri – Presti – Vella, Bologna, 2006, 241; PERRINO, *La «rilevanza del socio» nella s.r.l.*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, cit., 126; ROSAPEPE, *Modificazioni statutarie e recesso*, in *Diritto delle società. Manuale breve*, Milano, 2008, 387 ss.; ID., *Appunti*, cit., 494 s.; CAGNASSO, *sub artt. 2473 e 2473 bis c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da Cottino – Bonfante – Cagnasso – Montalenti, vol. II, Bologna, 2004, 1843; TANZI, *op. cit.*, 1537 ss.; ENRIQUES – SCIOLLA – VAUDANO, *op. cit.*, 765; VENTORUZZO, *Recesso da società a responsabilità limitata*, cit., 454 s.; REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., 296 e 317 ss.; ID., *sub art. 2473 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1902; ANNUNZIATA, *sub art. 2473 c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società. Società a responsabilità limitata*, a cura di Bianchi, diretto da Marchetti – Bianchi – Ghezzi – Notari, Milano, 2008, 515; SALVATORE, *Il «nuovo» diritto di recesso nelle società di capitali*, cit., 643; ID., *sub art. 2473 c.c.*, in *Commentario del codice civile e codici collegati Scialoja – Branca – Galgano. Delle società a responsabilità limitata*, a cura di De Nova, Bologna, 2014, 419; MAGLIULO, *Il recesso e l'esclusione*, cit., 277; CERA, *Le clausole statutarie che determinano il diritto recesso del socio*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, cit., 477; GARCEA, *Profili procedurali del recesso*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, a cura di Dolmetta - Presti, Milano, 2011, 487 ss.; CHIAPPETTA, *Nuova disciplina del recesso di società di capitali: profili interpretativi e applicativi*, in *Riv. soc.*, 2005, 507; PORTALE – DACCÒ, *Criteri e modalità «penalizzanti» per il recesso del socio di minoranza nella società a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. soc.*, 2009, 1, 32; CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, cit., 203; SALAFIA, *Il recesso dei soci nelle società di capitali*, in *Soc.*, 2006, 4, 420; MALTONI, *Questioni in materia di recesso da s.r.l.*, in *Riv. not.*, 2014, 3, 484 ss. Per la sola applicazione analogica dei termini ma non delle modalità, STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, cit., 408; MALTONI, *Il recesso e l'esclusione nella nuova società a responsabilità limitata*, in *Not.*, 2003, 3, 311. In giurisprudenza, Trib. Trani, 21 marzo 2007, in *Riv. dott. comm.*, 2007, 5, 890; Trib. Chieti, 17 febbraio 2011, in *Vita not.*, 2011, 1622.

¹⁸ ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 812, spec. nt. 90.

¹⁹ TANZI, *op. cit.*, 1546; DEMURO, *Il recesso*, cit., 177; ZANARONE, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, cit., 92 ss.; SANTUS - DE MARCHI, *Sui «particolari diritti» del socio nella nuova s.r.l.*, cit., 77 ss.; CAGNASSO, *Ambiti e limiti dell'autonomia concessa ai soci della «nuova» società a responsabilità limitata*, cit., 369; RIVOLTA, *Profilo della nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, cit., 683 ss.

²⁰ AGRUSTI - MARCELLO, *Il recesso del socio nelle s.r.l.: modalità, termini, efficacia e liquidazione della quota*, in *Soc.*, 2006, 5, 570; DEMURO, *Il recesso*, cit., 177.

Quest'ultimo orientamento è stato avallato dalla giurisprudenza di legittimità, la quale, in riferimento ai termini e alle modalità di esercizio del diritto di recesso in caso di silenzio dello statuto, ha affermato che si debbano seguire i principi generali di buona fede e correttezza, negando l'applicazione analogica dapprima delle norme della s.p.a.²¹ e successivamente di quelle dettate in tema di società di persone²².

Tutto ciò confermerebbe la tesi secondo cui i principi fondamentali previsti nel Libro IV in tema di recesso possono applicarsi anche alle società, ivi compresa quella a responsabilità limitata, salvo che non vi sia una deroga espressa²³.

2. *Le cause di recesso inderogabile nella società a responsabilità limitata ed il «diritto di rango». Similitudini e differenze con la società per azioni.*

Le cause di recesso inderogabili nella società a responsabilità limitata sono previste dagli art. 2473, 2468, 2469 e 2481 *bis* c.c. e dall'art. 34, comma 6, del d.lgs. n. 5 del 17 gennaio 2003. Tali norme possono essere eventualmente integrate da ulteriori disposizioni di natura convenzionale. Le funzioni sono prevalentemente modificative, salva quella determinativa per il recesso *ad nutum* in caso di s.r.l. a tempo indeterminato e quella risolutiva *ex art. 2497 quater, lett. b), c.c.*²⁴

Avviamo il nostro approfondimento partendo dalle ipotesi di *exit* inderogabile con funzione modificativa, per la gran parte regolate dall'art. 2473, comma 1, c.c. Queste cause sono considerate inderogabili per effetto della locuzione «in ogni caso» contenuta nel primo comma²⁵, non essendo stata espressamente stabilita una disposizione imperativa analoga all'ultimo comma dell'art. 2437 c.c. L'inderogabilità è stata comunque sancita anche per le altre cause di *exit* previste all'interno dello stesso Capo VII del Libro V del codice civile²⁶.

²¹ Cass. civ., 12 novembre 2018, n. 28987, cit.

²² Cass. civ., 29 marzo 2019, n. 8962, in *Soc.*, 2019, 5, 633, con nota di Busani. In questo senso, anche Trib. Roma, 14 marzo 2018, in *Soc.*, 2018, 7, 929; e in *Giur. it.*, 2018, 12, 2699.

²³ SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, IX ed., Napoli, 2012 (1971), 215; GALGANO, *sub art. 1420 c.c.*, in *Commentario del codice civile Scialoja - Branca. Della simulazione. Della nullità. Dell'annullabilità del contratto*, a cura di Galgano, Bologna - Roma, 149; BUONOCORE - CASTELLANO - COSTI, *Società di persone. Casi e materiali di diritto commerciale*, Milano, 1980, 8; DI SABATO, *Diritto delle società*, aggiornata da Blandini, III ed, Milano, 2011, 32; MARASÀ, *I contratti associativi*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Iudica - P. Zatti, Milano, 2000, 14 ss.; COSTI - DI CHIO, *Società in Generale, Società di persone*, Torino, 1991, 8. In questi termini, seppure nei riguardi delle associazioni, v. Cass. civ., 2 marzo 1973, n. 579, in *Foro it.*, 1973, I, 1407; G. F. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale*, a cura di M. Campobasso, IX ed., vol. II, Torino, 2015, 5.

²⁴ In relazione al recesso nei gruppi, si rinvia al Capitolo III, § 5.

²⁵ SACCHI, *Autonomia statutaria, competizione fra ordinamenti e giurisprudenza comunitaria*, in *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, a cura di Cian, Padova, 2004, 165; STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, cit., 404; CHIAPPETTA, *op. cit.*, 498; VENTORUZZO, *Recesso da società a responsabilità limitata*, cit., 440 s.; CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da Cottino, vol. V, Torino, 2007, 166 s.; REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., 55 ss.; ID., *sub art. 2473 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1897; ANNUNZIATA, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 498 s.; ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 795; ID., *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, cit., 100; TANZI, *op. cit.*, 1533; ROSAPEPE, *Modificazioni statutarie e recesso*, cit., 406; MASTURZI, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 81; CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, cit., 166 e 188 ss.; DEMURO, *Il recesso*, cit., 175; SALVATORE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 416, nt. 9; FRIGENI, *Le fattispecie legali di recesso*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, cit., 449; MAGLIULO, *Il recesso e l'esclusione*, cit., 252; CERA, *Le clausole statutarie che determinano il diritto recesso del socio*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, cit., 470; ENRIQUES - SCIOLLA - VAUDANO, *op.cit.*, 750; *contra* MARCHETTI, *Alcuni lineamenti generali della riforma*, reperibile sul sito www.notarlex.it; SALAFIA, *Il nuovo modello di società a responsabilità limitata*, in *Soc.*, 2003, 1, 7.

²⁶ Il riferimento all'inderogabilità degli artt. 2468, 2469 e 2481 *bis* c.c., TANZI, *op. cit.*, 1534 s.; SALVATORE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 416 ss.; M. CALLEGARI, *Il recesso del socio nella s.r.l.*, cit., 215 s.; MALTONI, *Il recesso e l'esclusione*, cit., 307; STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, cit., 406. A questi si aggiungono i casi di recesso nella disciplina dei gruppi e per integrazione ed eliminazione

In tutte queste fattispecie inderogabili il diritto di recesso dovrebbe configurare un diritto indisponibile del socio, irrinunciabile²⁷ nemmeno per volontà unanime²⁸.

La prima causa di recesso inserita nell'art. 2473 c.c. è la modifica dell'oggetto sociale per il quale la norma, a differenza di quanto accade nelle società per azioni, non prescrive il requisito della rilevanza. Ciò nonostante, alcuni autori suggeriscono di applicare analogicamente la disciplina della s.p.a., legittimando lo scioglimento unilaterale solo in presenza di una modifica significativa²⁹. La mancanza di una espressa indicazione, tuttavia, induce a ritenere che il disinvestimento possa essere esercitato a fronte di un qualsiasi cambiamento dell'oggetto, sia positivo che negativo³⁰, ancorché non rilevante³¹. Questa soluzione si può agevolmente spiegare alla luce del maggiore grado d'interesse partecipativo dei soci, più vicini alla società rispetto agli azionisti.

Ad ogni modo, analogamente a quanto sancito per le s.p.a., il recesso non sarebbe subordinato all'immediata esecuzione della delibera³².

A questa causa se ne aggiunge un'altra, sempre contenuta nella medesima disposizione, che legittima il recesso per «il compimento di operazioni che comportino una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale». In questo caso, l'aggettivo «sostanziale» avrebbe un significato equivalente a «rilevante» ed il recesso potrebbe essere azionato anche in virtù di modifiche indirette che si ripercuotano sull'oggetto sociale³³. Un esempio può riguardare le operazioni gestionali/organizzative³⁴ che alterino il rischio di investimento nella società

della clausola compromissoria argomentate precedentemente, nelle quali la società responsabilità limitata è stata richiamata specificamente.

²⁷ TANZI, *op. cit.*, 1533; CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, cit., 166; *contra*, seppur in riferimento al recesso incondizionato, BARTOLACELLI, *Profili del recesso ad nutum nelle società per azioni*, in *Contr. impr.*, 2004, 3, 1162.

²⁸ DEMURO, *Il recesso*, cit., 175; GAMBINO, *Spunti di riflessione sulla riforma: l'autonomia societaria e la risposta legislativa alle esigenze di finanziamento dell'impresa*, in *Giur. comm.*, 2002, 6, I, 641 e 653

²⁹ STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, cit., 405, nt. 47; TANZI, *op. cit.*, 1534, nt. 26; CHIAPPETTA, *op. cit.*, 492 s.; ANNUNZIATA, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 469; MASTURZI, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 86; DEMURO, *Il recesso*, cit., 170, ntt. 16 e 17; SALVATORE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 416 s., nt. 10; MAGLIULO, *Il recesso e l'esclusione*, cit., 253; M. CALLEGARI, *Il recesso del socio nella s.r.l.*, cit., 217; REVIGLIONE, *sub art. 2473 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1897 s.; CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, cit., 190 s. In giurisprudenza, Trib. Torino, 3 luglio 2017, cit.

³⁰ FRIGENI, *Le fattispecie legali di recesso*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, cit., 453; M. CALLEGARI, *Il recesso del socio nella s.r.l.*, cit., 218; MALTONI, *Il recesso e l'esclusione*, cit., 308. In giurisprudenza, Trib. Napoli, 11 marzo 2015, in *Soc.*, 2016, 1, 63, con nota di Civerra.

³¹ I. FERRI, *Il recesso nella nuova disciplina delle società di capitali. Brevi considerazioni*, in *Riv. not.*, 2004, 4, I, 920; VENTORUZZO, *Recesso da società a responsabilità limitata*, cit., 442; ENRIQUES – SCIOLLA – VAUDANO, *op.cit.*, 752; PISCITELLO, *Recesso ed esclusione nella S.r.l.*, in *Il Nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, vol. III, Torino, 2007, 722; ID., *sub art. 2473 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Delle società. Dell'azienda. Della concorrenza*, artt. 2452 – 2510 c.c., a cura di Santosuosso, diretto da E. Gabrielli, vol. III, Torino, 2015, 467; ID., *Riflessioni sulla nuova disciplina del recesso nelle società di capitali*, in *Riv. soc.*, 2005, 530; MALTONI, *Il recesso e l'esclusione*, cit., 308; BIANCA, *Contratto di società e recesso: breve chicane attorno all'oggetto sociale*, in *Riv. dir. soc.*, 2012, 4, 711; ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 789; TANZI, *op. cit.*, 1534, nt. 26; SALAFIA, *Il nuovo modello di società a responsabilità limitata*, cit., 7; MORANO, *Analisi delle clausole statutarie in tema di recesso alla luce della riforma della disciplina delle società di capitali*, in *Riv. not.*, 2003, 2, I, 327; FRIGENI, *Le fattispecie legali di recesso*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, cit., 453; GALLETTI, *sub art. 2473 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, vol. III, Padova, 2005, 1904.

³² PISCITELLO, *Recesso ed esclusione nella S.r.l.*, cit., 721.

³³ BIANCA, *Contratto di società e recesso*, cit., 713.

³⁴ Così, PISCITELLO, *Recesso ed esclusione nella S.r.l.*, cit., 721; ID., *sub art. 2473 c.c.*, cit., 468; M. RESCIGNO, *Osservazioni sul progetto di riforma del diritto societario in tema di società a responsabilità limitata*, in *La riforma del diritto societario*, Milano, 2003, 251; CAGNASSO, *sub art. 2473 e 2473 bis c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1838; MASTURZI, *op. cit.*, 86 s.; FRIGENI, *Le fattispecie legali di recesso*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, cit., 462; GALLETTI, *sub art. 2473 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1906.

come l'alienazione di un ramo di azienda ad un'altra società³⁵; il passaggio da società operativa a *holding* senza un'espressa previsione statutaria³⁶; la risoluzione o il recesso da contratti commerciali costituenti il *core business* della società; ovvero l'assunzione di partecipazioni in un'altra società avente un oggetto differente³⁷. La competenza a decidere se realizzare queste operazioni spetterebbe inderogabilmente all'assemblea dei soci, come espressamente stabilito dall'art. 2479, comma 2, n. 5, c.c. Qualora però la modificazione sostanziale avvenga per volontà dei soli amministratori, l'atto dovrebbe ritenersi *ultra vires* e quindi illegittimo³⁸. In una simile circostanza, ai soci non spetterebbe alcun diritto di recesso³⁹ poiché gli stessi potrebbero tutelarsi ricorrendo ad altri strumenti legislativi⁴⁰ quale, ad esempio, l'azione di responsabilità⁴¹. Tuttavia, se i soci decidono a maggioranza di ratificare l'atto illegittimo degli amministratori, allora il socio di minoranza ben potrebbe esercitare il disinvestimento poiché la modificazione di fatto dell'oggetto sociale sarebbe formalizzata attraverso la delibera assembleare.

Appare più controversa l'ipotesi dell'ammissibilità del recesso a seguito dell'adattamento dello statuto rispetto ad un'attività formalmente non prevista ma già eseguita dalla società. Attenendoci al mero tenore letterale della norma dovremmo ritenere che solo la modifica formale possa legittimare l'*exit*⁴². Al contrario, se si ipotizzasse che il recesso derivasse dal pregiudizio, ossia dalla variazione del rischio, allora non potrebbe essere azionato in caso di mero adattamento, in quanto l'attività sarebbe di fatto già svolta⁴³. Il recesso potrebbe dunque essere esercitato solo a seguito della modifica dell'oggetto sociale (formale o di fatto) riconducibile ad una decisione dei soci.

Il disinvestimento è poi contemplato in caso di mutamento del tipo societario. Anche in questa fattispecie, la *ratio* del recesso si rinviene nel cambiamento organizzativo che altera

³⁵ MASTURZI, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 88; PERRINO, *La «rilevanza del socio» nella s.r.l.*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata* cit., 123; FRIGENI, *Le fattispecie legali di recesso*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, cit., 462; M. CALLEGARI, *Il recesso del socio nella s.r.l.*, cit., 219. In giurisprudenza, Trib. Milano, 23 luglio 2018, in *Soc.*, 2019, 1, 113.

³⁶ MASTURZI, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 88.

³⁷ GALLETTI, *sub art. 2473 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1906; ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 1268; PERRINO, *La «rilevanza del socio» nella s.r.l.*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, cit., 123; FRIGENI, *Le fattispecie legali di recesso*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, cit., 462.

³⁸ CALANDRA BUONAURA, *Il recesso del socio di società di capitali*, in *Giur. comm.*, 2005, 3, I, 296 s.; REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., 99 ss. In particolare ANNUNZIATA, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 491, secondo il quale, pur aderendo al suddetto orientamento, il recesso dovrebbe essere permesso nel caso in cui gli effetti della delibera illegittima degli amministratori non possono essere rimossi.

³⁹ *Ibid.* Dubitativamente ENRIQUES – SCIOLLA – VAUDANO, *op. cit.*, 755. In giurisprudenza, Trib. Napoli, 11 marzo 2015, cit. *Contra* PERRINO, *La «rilevanza del socio» nella s.r.l.*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, cit., 122; TOFFOLETTO, *L'autonomia privata e i suoi limiti nel recesso convenzionale del socio di società di capitali*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, 4, 370; VENTORUZZO, *Recesso da società a responsabilità limitata*, cit., 445; M. CALLEGARI, *Il recesso del socio nella s.r.l.*, cit., 219; BUTTURINI, *Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali*, in *Contr. impr.*, 2008, 2, 383; MALTONI, *Il recesso e l'esclusione*, cit., 308; SALVATORE, *Il «nuovo» diritto di recesso nelle società di capitali*, cit., 643, nt. 20; MIOLA, *Atti estranei all'oggetto sociale ed autorizzazione e ratifiche assembleari dal vecchio al nuovo diritto societario*, in *Banca borsa*, 2009, 3, II, 314 ss.; BIANCA, *Contratto di società e recesso*, cit., 713; CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, cit., 181; TANZI, *op. cit.*, 1540, che l'ammettono anche per modifiche di fatto, non deliberate dall'assemblea.

⁴⁰ CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, 296 s.; ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 790, nt. 30; FRIGENI, *Le fattispecie legali di recesso*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, cit., 462 s.; TANZI, *op. cit.*, 1536; REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., 88 ss.; ID., *sub art. 2473 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit. 1898.

⁴¹ FRIGENI, *Partecipazione in società di capitali e diritto al disinvestimento*, II ed., Milano, 2009, 162, nt. 158, e 274, nt. 122.

⁴² FRIGENI, *Le fattispecie legali di recesso*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, cit., 453.

⁴³ REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., 85; ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 789, nt. 29; M. CALLEGARI, *Il recesso del socio nella s.r.l.*, cit., 218.

il rischio dell'investimento precedentemente accettato dal socio. Dall'analisi testuale della disposizione si evince come questa riproduca pedissequamente la norma dettata per le s.p.a. prima della riforma del 2003 che escludeva i casi di trasformazione eterogenea. Secondo l'orientamento unanime della dottrina, tuttavia, l'omissione del legislatore sarebbe null'altro che un errore di coordinamento, per cui il recesso potrebbe essere esercitato anche in caso di trasformazione eterogenea ai sensi degli artt. 2500 *septies* c.c.⁴⁴

E' opportuno rimarcare che, per quanto la s.r.l. rappresenti un "tipo" societario autonomo, vi sono, in aggiunta all'ipotesi di trasformazione, altre cause di recesso tipiche della s.p.a., statuite dall'art. 2473 c.c. (il trasferimento della sede all'estero, la revoca dello stato di liquidazione, l'eliminazione di una o più cause di recesso convenzionale e la modifica del gruppo ai sensi dell'art. 2497 *quater* c.c.) e da leggi speciali (l'introduzione o la rimozione della clausola compromissoria). Dunque, relativamente alle fattispecie segnalate si può sostenere un'uniformità interpretativa che avvalorerebbe quanto asserito in precedenza⁴⁵.

Al di là dei punti di contatto appena rilevati, sussistono notevoli ed irriducibili differenze che non possono essere taciute. Difatti, nella società a responsabilità limitata è previsto il recesso anche in caso di fusione e scissione omogenee. Ciò a causa della predominanza nella società della figura del socio⁴⁶, il quale godrebbe di un diritto di rango, ossia di un interesse a mantenere inalterata la sua posizione (data la compagine societaria più ristretta) e ad evitare l'ingresso di soggetti estranei nella società⁴⁷. In riferimento alla scissione, il recesso sarebbe tutt'al più giustificato dal mutamento dell'organizzazione⁴⁸ che incide sul rischio dell'investimento. Pur volendo prescindere da quest'ultimo elemento, si dovrebbe ritenere preponderante, ai fini dell'*exit*, l'alterazione delle percentuali di partecipazione del socio che avrebbe diritto a conservarle invariate⁴⁹. E allora, osservando la disciplina dall'angolo visuale del diritto di rango spettante al socio, quest'ultimo in caso di

⁴⁴ REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., 110 ss.; ID., *sub art. 2473 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1898; STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, cit., 406, nt. 49; VENTORUZZO, *Recesso da società a responsabilità limitata*, cit., 443; ANNUNZIATA, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 473; DELLI PRISCOLI, *L'uscita volontaria del socio di società di capitali*, Milano, 2005, 108 s.; PISCITELLO, *Recesso ed esclusione nella S.r.l.*, cit., 721; ID., *sub art. 2473 c.c.*, cit., 467 s.; ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 792; DELLI PRISCOLI, *sub art. 2437 c.c.*, in *Il codice civile commentato. Delle modificazioni dello statuto. Diritto di recesso*, diretto da Schlesinger, Milano, 2013, 77; TANZI, *op. cit.*, 1534, nt. 27; DEMURO, *cit.*, 170, nt. 18; FRIGENI, *Le fattispecie legali di recesso*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, cit., 454; M. CALLEGARI, *Il recesso del socio nella s.r.l.*, cit., 220; GALLETTI, *sub art. 2473 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1904; CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, cit., 168.

⁴⁵ *Retro*, Capitolo III, §§ 3, 4, 5 e 8, in cui sono già stati effettuati i doverosi riferimenti alla disciplina della s.r.l.

⁴⁶ PISCITELLO, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 468; ID., *Riflessioni sulla nuova disciplina del recesso*, cit., 529 s.; ID., *Recesso del socio*, in *Riv. dir. soc.*, 2008, 1, 48; MASTURZI, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 87; REVIGLIONE, *sub art. 2473 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1898 s.; BUTTURINI, *Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali*, cit., 381; CHIAPPETTA, *op. cit.*, 493. Analogamente, BELLEZZA, *La nuova disciplina del recesso del socio*, in *Il nuovo ordinamento delle società. Lezioni sulla riforma e modelli statutari*, diretto da S. Rossi, Milano, 2003, 264; SALVATORE, *Il «nuovo» diritto di recesso nelle società di capitali*, cit., 642 ss.; ID., *sub art. 2473 c.c.*, cit., 418, nt. 16; FRIGENI, *Le fattispecie legali di recesso*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, cit., 456; ID., *Partecipazione in società di capitali*, cit., 163; CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, 298 s., nt. 13; MAGLIULO, *Il recesso e l'esclusione*, cit., 257 ss., che la giustificano in virtù della centralità del socio.

⁴⁷ ANGELICI, *La riforma delle società*, cit., 92; ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 793; CHIAPPETTA, *op. cit.*, 493; ENRIQUES – SCIOLLA – VAUDANO, *op. cit.*, 753.

⁴⁸ FRIGENI, *Le fattispecie legali di recesso*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, cit., 458; ID., *Partecipazione in società di capitali*, cit., 163; CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, 298 s., nt. 13.

⁴⁹ SPERANZIN, *Diritto di sottoscrizione e tutela del socio nella s.r.l.*, Torino, 2012, 44 s.; DACCÒ, *sub art. 2437 quater c.c.*, in *Le società per azioni*, diretto da Abbadessa – Portale, a cura di M. Campobasso – Cariello – Tombari, t. II, Milano, 2016, 2545; CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, cit., 173; MALTONI, *Il recesso e l'esclusione*, cit., 312.

fusione può legittimamente attivare il recesso, avendo originariamente aderito ad una società più piccola dove aveva maggiore “peso”⁵⁰; mentre in caso di scissione il recesso sarebbe giustificabile solo in presenza di un’operazione sproporzionata.

Di conseguenza, l’alterazione delle percentuali di possesso delle quote azionarie conferirebbe al socio un diritto di recesso inderogabile, salvo che non abbia prestato il proprio consenso all’operazione.

Sempre in relazione al disinvestimento dovuto ad operazioni straordinarie, il diritto di *exit* dovrebbe essere esercitato in sede di delibera assembleare e non al momento dell’iscrizione dell’atto finale nel registro delle imprese⁵¹, circostanza che solleva gli stessi interrogativi affrontati in merito al rapporto di concambio nella s.p.a.⁵². Il diritto di recesso, allora, sarebbe esercitabile anche nel caso in cui la fusione fosse deliberata dal solo consiglio di amministrazione, senza il coinvolgimento dell’assemblea⁵³. Al riguardo, è lo stesso art. 2505 *bis*, comma 2 a stabilire l’obbligo di acquisto a carico della società incorporante nei confronti dei soci di minoranza della società *target*, lasciando così impregiudicato il diritto di disinvestimento.

In questa logica rientra anche l’art. 2481 *bis*, comma 1, c.c. che legittima il recesso per aumento oneroso del capitale con offerta ai terzi delle quote di nuova emissione.

In questo caso, non essendo previsto alcun diritto di *exit* per l’eliminazione di vincoli alla circolazione delle azioni, il recesso non può dirsi connesso al subingresso di nuovi soggetti nella compagine sociale⁵⁴ che, quindi, non sembra incidere sul rischio dell’investimento. Piuttosto, il vero pregiudizio nei confronti del socio è l’annacquamento della propria partecipazione e la riduzione del peso che subirebbe a seguito dell’operazione in cui non è stato coinvolto⁵⁵. Sicché, il diritto di recesso dovrebbe essere previsto anche quando il diritto di opzione sia escluso a vantaggio di un solo socio⁵⁶ ovvero qualora lo stesso

⁵⁰ In questo senso, ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 805, però secondo una logica di applicazione estensiva dei casi previsti per le s.p.a., riferendosi così al recesso ai sensi dell’art. 2437, comma 1, lett. g), c.c.

⁵¹ REVIGLIONO, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., 310; ID., *sub art. 2473 c.c.*, cit., 1899; SALVATORE, *Il «nuovo» diritto di recesso nelle società di capitali*, cit., 643, nt. 19; ID., *sub art. 2473 c.c.*, cit., 417 nt. 11; MAGLIULO, *Il recesso e l’esclusione*, cit., 254; ENRIQUES – SCIOLLA – VAUDANO, *op. cit.*, 753; BUTTURINI, *Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali*, cit., 382; CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, cit., 199; MALTONI, *Il recesso e l’esclusione*, cit., 309. Sempre in questo contesto FRIGENI, *Le fattispecie legali di recesso*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, cit., 456; CHIAPPETTA, *op. cit.*, 494; DEMURO, *Il recesso*, cit., 171, nt. 20, i quali rimarcano che il recesso si esercita dalla delibera ma sarebbe condizionato ed assumerebbe efficacia dall’iscrizione dell’atto finale nel registro delle imprese.

⁵² *Retro*, Capitolo III, § 7.

⁵³ PERRINO, *sub artt. 2505 – 2505 bis c.c.*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di Niccolini – Stagno d’Alcontres, vol. III, Napoli, 2004, 1991, nt. 8; REVIGLIONO, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., 283; ID., *sub art. 2473 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1901 s.; VENTORUZZO, *Recesso da società a responsabilità limitata*, cit., 453; ID., *I criteri di valutazione delle azioni in caso di recesso del socio*, in *Riv. soc.*, 2005, 2 - 3, 350 s.; ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 786, nt. 23; CHIAPPETTA, *op. cit.*, 494. *Contra* FRIGENI, *Le fattispecie legali di recesso*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, cit., 450 e 457.

⁵⁴ Come sostenuto da VENTORUZZO, *Recesso da società a responsabilità limitata*, cit., 444; BUTTURINI, *Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali*, cit., 382.

⁵⁵ Relazione illustrativa al d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, § 11, in cui è affermato che la norma tutela il socio «di fronte all’eventualità di veder modificato contro la propria volontà il suo ruolo nella società». *Cfr.* BUTTURINI, *Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali*, cit., 382; ENRIQUES – SCIOLLA – VAUDANO, *op. cit.*, 756; CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, cit., 173; RACUGNO, *Le modificazioni del capitale sociale nella nuova s.r.l.*, in *Riv. soc.*, 2003, 4, 827 s.

⁵⁶ MAGLIULO, *Le modificazioni dell’atto costitutivo*, in *La riforma della società a responsabilità limitata*, a cura di Caccavale, - Magliulo – Maltoni – Tassinari, II ed., Milano, 2007, 593; CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, cit., 335; CERRATO, *Aumenti di capitale e diritti del socio di S.r.l.*, in *Le nuove S.r.l.*, diretto da Sarale, Bologna, 2012, 853; PINNA, *sub art. 2481 bis c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, vol. III, Padova, 2005, 2090, nt. 14; BENATTI, *sub art. 2481 bis c.c.*, in *Commentario del codice civile e codici collegiali Scialoja – Branca Galgano. Delle società a responsabilità limitata*, a cura di De Nova,

sia ripartito in maniera non proporzionale tra tutti i contraenti⁵⁷. In quest'ultimo caso, secondo un orientamento della dottrina, «appare irrilevante che tale non proporzionalità sia inquadrata o meno come attribuzione di un diritto particolare ex art. 2468, comma 3»⁵⁸.

A nulla rileverebbe pertanto il motivo a fondamento dell'esclusione del diritto di opzione che potrebbe avvenire, ad esempio, in relazione alla sottoscrizione dell'aumento di capitale deliberato mediante conferimenti in natura⁵⁹. Il socio potrebbe recedere, pertanto, solo qualora gli venisse impedita la sottoscrizione delle nuove quote, anche se in presenza di una precedetene clausola statutaria che lo permettesse. Invero, risulterebbe illegittimo il disinvestimento per il solo fatto che l'esclusione potrebbe avvenire in futuro, motivo per cui il socio sarebbe autorizzato a recedere solo quando l'evento si fosse realizzato. Nel caso in cui l'aumento di capitale non fosse perfezionato, il recesso diventerebbe inefficace⁶⁰.

Lo statuto può prevedere inoltre limiti alla circolazione delle quote ai sensi dell'art. 2469, comma 2, c.c. che presenta alcune analogie con l'art. 2355 bis c.c., laddove il recesso sarebbe inderogabile in presenza di clausole statutarie che prevedano l'intrasferibilità delle quote o ne subordinino il trasferimento al mero gradimento⁶¹, senza prevederne condizioni o limiti⁶². Un socio – soggetto a te clausola – può dunque recedere solo se l'organo deputato ad esprimere il proprio gradimento neghi il diritto ad alienare la partecipazione⁶³.

Sempre in analogia alla s.p.a., è consentito il recesso dell'erede che non abbia ottenuto il mero gradimento necessario per il trasferimento delle quote ovvero nel caso in cui queste siano intrasferibili. Anche in tale ipotesi, non si dovrebbe parlare di recesso poiché gli eredi non diventano soci, acquistando tutt'al più il diritto alla liquidazione della quota del *de cuius*⁶⁴.

Bologna, 2014, 728; BUTTURINI, *Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali*, cit., 382 s.

⁵⁷ CERRATO, *Aumenti di capitale e diritti del socio di S.r.l.*, cit., 853; BENATTI, *sub art. 2481 bis c.c.*, cit., 728; BUTTURINI, *Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali*, cit., 383; RACUGNO, *Le modificazioni del capitale sociale nella nuova s.r.l.*, cit., 827 s.

⁵⁸ BENATTI, *sub art. 2481 bis c.c.*, cit., 728. Cfr. GALLETTI, *sub art. 2481 bis c.c.*, in *Codice commentato delle s.r.l.*, diretto da Benazzo - Patriarca, Torino, 2006, 480 ss.; NOTARI, *Il diritto di opzione e la sua esclusione*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, a cura di Dolmetta - Presti, Milano, 2011, 917; SPERANZIN, *L'aumento di capitale sociale*, in *La nuova società a responsabilità limitata*, a cura di Bione - Guidotti - Pederzini, Padova, 2012, 483.

⁵⁹ MAGLIULO, *Le modificazioni dell'atto costitutivo*, cit., 594; NOTARI, *Il diritto di opzione e la sua esclusione*, 917; ZANARONE, *sub art. 2481 bis c.c.*, in *Il codice civile. Commentario*, fondato e già diretto da Schlesinger, continuato da Busnelli, t. I, Milano, 2014, 1544 ss.; BENATTI, *sub art. 2481 bis c.c.*, cit., 728.

⁶⁰ ENRIQUES - SCIOLLA - VAUDANO, *op.cit.*, 756.

⁶¹ ZANARONE, *sub art. 2469 c.c.*, in *Il codice civile. Commentario*, fondato e già diretto da Schlesinger, continuato da Busnelli, t. I, Milano, 2014, 590 s.; CALANDRA BUONAURO, *op. cit.*, 298 s. L'interpretazione sarebbe suffragata anche dall'art. 3, comma 2, lett. f) della legge di delega 3.10.2001, n. 366.

⁶² Dunque, non è consentito recedere qualora sia concessa l'intrasferibilità soggettiva limitata ad alcuni destinatari (come quella che prevede il trasferimento ai soli soci); o soggetti dotati di particolari caratteristiche professionali o strutturali previste dallo statuto (*ante riforma*, cfr. Trib. Udine, 7 luglio 1989, in *Soc.*, 1989, 12, 1317) o una trasferibilità condizionata, quindi non mero gradimento. In questo senso, ZANARONE, *sub art. 2469 c.c.*, cit., 580 s.

⁶³ Al riguardo, si rinvia all'analisi svolta per l'art. 2355 bis, commi 2 e 3, c.c., *retro*, Capitolo III, § 8, in cui è stata contemplata anche al s.r.l.

⁶⁴ CAGNASSO, *sub artt. 2473 e 2473 bis c.c.*, cit., 1840; MALTONI, *La partecipazione sociale*, in *La riforma della società a responsabilità limitata*, a cura di Caccavale - Magliulo - Maltoni - Tassinari, II ed., Milano, 2007, 227; FELLER, *sub art. 2469 c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società. Società a responsabilità limitata*, a cura di Bianchi, diretto Marchetti - Bianchi - Ghezzi - Notari, Milano, 2008, 355; ZAGANELLI, *sub art. 2469 c.c.*, in *La riforma delle società. Commentario del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6. Società a responsabilità limitata. Liquidazione. Gruppi. Trasformazione. Fusione. Scissione. Artt. 2462 - 2510 c.c.*, a cura di Sandulli - Santoro, vol. III, Torino, 2003, 65 s.; D'AURIA, *Clausole di consolidazione societaria e patti successori*, in *Riv. not.*, 2003, 3, 671 ss.; ZANARONE, *sub art. 2469 c.c.*, cit., 590 ss.; TANZI, *op. cit.*, 1536 s.; DEMURO, *Il recesso*, cit., 175, nt. 27; SALVATORE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 418, nt. 17; VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 448 s.; BUTTURINI, *Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali*, cit., 392; ENRIQUES - SCIOLLA - VAUDANO, *op. cit.*, 760; REVIGLIONE, *sub art. 2469 c.c.*, in

Andando oltre le affinità rilevate, si segnala la presenza di tre macro-differenze con la disciplina della società per azioni. La prima riguarda l'espressa previsione del recesso in caso d'intrasferibilità delle quote⁶⁵, che motiverebbe l'*exit* in qualunque momento⁶⁶. In questo caso, l'intrasferibilità non è limitata ad un periodo massimo di cinque anni, proprio per favorire una chiusura della società qualora i soci vogliano lasciare immutata la compagine, legittimando l'uscita incondizionata di qualunque socio (incluso quello di maggioranza)⁶⁷.

La seconda concerne la validità della clausola in caso di mancata previsione del diritto di *exit*, che l'art. 2355 *bis* c.c. sanziona espressamente con la nullità. Nelle intenzioni del legislatore una simile disposizione doveva trovare applicazione per le società a responsabilità limitata, tant'è che la legge di delega del 2001 per la riforma del diritto societario stabiliva in proposito «la nullità delle clausole di intrasferibilità non collegate alla possibilità di esercizio del recesso»⁶⁸. Di conseguenza, come peraltro sostenuto da una certa dottrina⁶⁹, si dovrebbero comunque ritenere nulle le clausole che vincolino nei suddetti termini la trasferibilità del titolo senza consentire il disinvestimento del socio. Per altro verso, questa posizione sarebbe priva di pregio⁷⁰, dato che l'art. 2469, comma 2, c.c. prevede espressamente il disinvestimento quale rimedio esperibile per superare tali limiti⁷¹, a differenza della società per azioni in cui il legislatore si è limitato a stabilire la nullità della clausola che non consente l'*exit*.

La terza differenza concerne l'esclusione nella s.r.l. delle ipotesi di recesso previste dall'art. 2437, comma 2, lett. *b*), c.c. che garantisce una tutela (seppur minima) al socio dissenziente di s.p.a. L'art. 2469 c.c. non copre difatti i vincoli alla circolazione delle quote differenti dal mero gradimento, per cui la loro introduzione o rimozione non legittimerebbero il socio ad uscire dalla società⁷². Preso atto di suddetta lacuna, la giurisprudenza di merito ha esteso, in via analogica, l'applicazione dell'art. 2437, comma 2, lett. *b*), c.c. alla s.r.l.⁷³ Questa soluzione non pare tuttavia pienamente conforme alla natura del diritto di recesso che nella s.p.a. ha carattere derogabile. A dire il vero, sembrerebbe che lo stesso legislatore non abbia voluto intenzionalmente estendere questa tutela alla s.r.l. e, in questo senso, la lacuna potrebbe essere colmata solo attraverso una clausola di recesso espressamente prevista dai soci.

Il nuovo diritto societario, cit., 1822; ROSAPEPE, *Appunti*, cit., 486 s.; CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, cit., 200, nt. 130; CALANDRA BUONAURO, *op. cit.*, 299.

⁶⁵ Non contemplata nella s.p.a. dall'art. 2355 *bis* c.c. Sul punto, v. DELLI PRISCOLI, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 54.

⁶⁶ MALTONI, *Questioni in materia di recesso da s.r.l.*, cit., 472. Per ZANARONE, *sub art. 2469 c.c.*, cit., 580, invece, il recesso sarebbe possibile solo quando l'intrasferibilità sia assoluta, quindi non temporanea, parziale ovvero limitata ad alcuni soggetti.

⁶⁷ ENRIQUES – SCIOLLA – VAUDANO, *op. cit.*, 747, nt. 9. Tuttavia risulta dubbio se il recesso possa essere esercitato in caso di intrasferibilità temporanea. *Cfr.*, FELLER, *op. cit.*, 342. *Contra*, ZANARONE, *sub art. 2469 c.c.*, cit., 580.

⁶⁸ Art. 3, comma 2, lett. *f*), l. n. 366, 3 ottobre 2001.

⁶⁹ In questo senso, ZANARONE, *sub art. 2469 c.c.*, cit., 578 s.

⁷⁰ BUTTURINI, *Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali*, cit., 388; RORDORF, *Il recesso del socio di società di capitali*, in *Soc.*, 2003, 7, 927 s.

⁷¹ BUTTURINI, *Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali*, cit., 388; GRANELLI, *Il recesso del socio nelle società di capitali alla luce della riforma del diritto societario*, in *Soc.*, 2004, 146; CHIAPPETTA, *op. cit.*, 501.

⁷² PISCITELLO, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 468; ID., *Riflessioni sulla nuova disciplina del recesso*, cit., 530 s.; ID., *Recesso del socio*, cit., 49; MARASÀ, *La tutela dei soci di S.r.l.*, cit., 233 s.; REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., 246 ss.; FELLER, *op. cit.*, 357; GALLETTI, *sub art. 2473 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1904; ROSAPEPE, *Appunti*, cit., 485 s.; CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, cit., 197. In giurisprudenza, Trib. Roma, 5 luglio 2011, in www.jusexplorer.it. *Contra*, MAGLIULO, *Il recesso e l'esclusione*, cit., 267; GALLETTI, *sub art. 2469*, in *Codice commentato delle s.r.l.*, diretto da Benazzo - Patriarca, Torino, 2006, 161; ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 806, i quali suggeriscono l'applicazione analogica dell'art. 2437, comma 2, lett. *b*), c.c. alla s.r.l.

⁷³ Trib. Milano, 22 dicembre 2014, in *Banca borsa*, 2016, 1, II, 87, con nota di E. Spolidoro

In ogni caso, onde favorire la stabilità del capitale della s.r.l. e l'esecuzione in buona fede del contratto⁷⁴, è possibile prevedere un limite temporale massimo di due anni in cui il recesso non può essere esercitato per le cause stabilite dall'art. 2469 c.c., che può decorrere dalla costituzione della società ovvero dalla sottoscrizione della quota. Il periodo ha una durata massima più estesa rispetto al termine previsto dall'art. 2328, comma 1, n. 13, c.c. per il caso di società per azioni a tempo indeterminato. Invero, nella società a responsabilità limitata il divieto può essere previsto anche per le quote di nuova iscrizione, a riprova della necessità di protezione del capitale (teoricamente) di grandezza inferiore rispetto a quello delle s.p.a.⁷⁵. La norma avrebbe valenza imperativa, per cui non sarebbe possibile prevedere un arco temporale superiore al biennio, pena la nullità parziale della clausola per il periodo in eccedenza⁷⁶.

Ultimi due casi di recesso inderogabile con funzione modificativa, valevoli esclusivamente nella società a responsabilità limitata, riguardano le quote con diritti particolari dei soci. Questi ultimi possono godere di diritti *ad hoc*, concessi per volontà di tutti i soci ovvero della sola maggioranza in relazione al rilievo che un singolo socio può avere in virtù della sua partecipazione o dell'entità del suo conferimento⁷⁷. Di talché, i diritti che possono subire un incremento qualitativo sono quelli patrimoniali, amministrativi ovvero entrambi⁷⁸. Il diritto particolare sarebbe strettamente legato alla persona del singolo socio, per cui l'orientamento prevalente della dottrina ritiene che non possa essere alienato assieme alla quota⁷⁹. Contrariamente a questa impostazione *tranchant*, v'è chi ritiene che quantomeno i diritti particolari di natura prettamente patrimoniale, non connessi alla figura del socio⁸⁰,

⁷⁴ La Relazione illustrativa al d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, § 11, afferma la norma sarebbe finalizzata ad «impedire comportamenti che pregiudichino l'interesse delle altre parti di un rapporto come quello societario». In questo senso, ZANARONE, *sub art. 2469 c.c.*, cit., 592.

⁷⁵ SALVATORE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 419, nt. 18; GALLETTI, *sub art. 2469 c.c.*, in *Codice commentato delle s.r.l.*, cit., 162. Secondo alcuni, la limitazione opererebbe anche in caso di acquisto della quota. Così ZANARONE, *sub art. 2469 c.c.*, cit., 591, nt. 83; MALTONI, *La partecipazione sociale*, cit., 232; *contra* FELLER, *op. cit.*, 353; RAINELLI, *Il trasferimento della partecipazione sociale*, in *Le nuove S.r.l.*, diretto da Sarale, Bologna, 2012, 312.

⁷⁶ ZANARONE, *sub art. 2469 c.c.*, cit., 592.

⁷⁷ A titolo esemplificativo REVIGLIONE, *sub art. 2468 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da Cottino – Bonfante – Cagnasso – Montalenti, vol. II, Bologna, 2004, 1804, ritiene che un diritto particolare può essere concesso fronte a) dell'importanza del socio e dalle sue particolari capacità imprenditoriali, specie se la sua presenza nella società è capace di attirare maggiore fiducia da parte dei creditori; b) di particolari virtù del socio prestatore d'opera; c) dell'importanza del conferimento per il raggiungimento del fine sociale; d) delle esigenze di carattere civilistico e fiscale che la società può ottenere grazie alla partecipazione del socio. L'autore sostiene che in mancanza di queste caratteristiche, il negozio potrebbe essere a titolo gratuito, quindi nullo poiché sproporzionato. Tuttavia, nel caso il particolare diritto fosse concesso a titolo di donazione indiretta, questo sarebbe valido. *Cfr.*, R. SANTAGATA, *sub art. 2468 c.c.*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G.B. Portale*, a cura di Dolmetta – Presti, Milano, 2011, 286 ss.

⁷⁸ Per maggiori approfondimenti, v. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, in *Il Nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da Portale – Abbadessa, vol. III, Torino, 2007, 395 ss.; PAOLINI, *sub art. 2468 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Delle società. Dell'azienda. Della concorrenza, artt. 2452 – 2510 c.c.*, a cura di Santosuosso, diretto da E. Gabrielli, vol. III, Torino, 2015, 313 ss.; REVIGLIONE, *sub art. 2468 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1809 s.

⁷⁹ STELLA RICHTER JR., *Disposizioni generali. Conferimenti. Quote*, in *Diritto delle società, Manuale breve*, II ed., Milano, 2005, 285; PINNARÒ, *sub art. 2469 c.c.*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di Niccolini – Stagno d'Alcontres, vol. III, Napoli, 2004, 1501; DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, cit., 398 s.; REVIGLIONE, *sub art. 2469 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario. Commentario*, diretto da Cottino – Bonfante – Cagnasso – Montalenti, vol. II, Bologna, 2004, 1813; PAOLINI, *sub art. 2468 c.c.*, cit., 326. Più incerto ROSAPEPE, *Appunti*, cit., 485 s.

⁸⁰ STELLA RICHTER JR., *La società a responsabilità limitata*, in *Diritto delle società. Manuale breve*, III ed., Milano, 2006, 273 ss.; MAUGERI, *Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?*, in *Riv. soc.*, 2004, 6, 1483 ss. Ancora più specificamente, MONDANI, *Il trasferimento della quota munita di diritti particolari*, in *Banca borsa*, 2010, 4, I, 480 ss., che li distingue in diritti infungibili e fungibili (tra cui rientrano parte dei diritti patrimoniali), affermando che solo questi ultimi sono trasferibili.

possano essere alienati a terzi. Altri ancora, invece, sostengono che i diritti particolari possano essere trasferiti unitamente alla quota su decisione unanime dei soci⁸¹ ovvero su espressa previsione statutaria⁸².

Va rimarcato, inoltre, che la modifica dei diritti particolari può legittimare il disinvestimento quando l'alterazione avvenga direttamente o anche indirettamente per mezzo di una decisione della maggioranza.

Nel primo caso, l'art. 2468, comma 4, c.c. prevede che i diritti particolari possano essere modificati con il consenso unanime dei soci ovvero a maggioranza, secondo quanto previsto dallo statuto⁸³. Sicché, qualora la modifica necessitasse del voto unanime, ogni socio godrebbe di un diritto di veto sull'operazione⁸⁴ che, di fatto, impedirebbe a monte il sorgere del diritto di recesso. Invero, se un socio fosse contrario alla modifica del diritto particolare (proprio o altrui), l'operazione non verrebbe mai in essere e non vi sarebbe alcuna causa di recesso. Senza contare che se il socio prestasse il proprio consenso alla modifica, il recesso gli sarebbe precluso.

Viceversa, qualora la modifica fosse deliberata a maggioranza, tutti i soci contrari sarebbero legittimati al recesso⁸⁵. Da una parte, se uno dei soci fosse titolare di un diritto particolare, la modifica inciderebbe direttamente ed immediatamente sulla sua posizione, consentendo l'esercizio del diritto di *exit* in caso di alterazione o diminuzione del diritto particolare, risultando altresì poco plausibile il recesso a fronte di un suo aumento\miglioramento. Dall'altra, i soci estranei alla modifica del diritto particolare rischiano di scontare un pregiudizio indirettamente collegato all'alterazione, sia positiva che negativa, dell'altrui diritto. Infatti, il socio privo di diritto particolare subisce un depotenziamento della propria posizione sociale (amministrativa e\o patrimoniale) per l'aumento dei diritti altrui. Analogamente, l'eliminazione o la riduzione dell'altrui diritto particolare potrebbe comunque arrecare pregiudizio al socio ordinario per il quale potrebbe essere fondamentale la maggiore partecipazione di quel determinato socio all'attività sociale.

Il secondo caso, ossia il recesso per modifiche indirette dei diritti particolari, è invece disciplinato dall'art. 2473, comma 1, c.c. Similmente alle alterazioni dell'oggetto sociale, in questa ipotesi non rileva l'adozione di una delibera modificativa della clausola, bensì un'operazione che in qualche modo incida in maniera rilevante sul diritto particolare, operazione che, a pena di invalidità, dovrà in ogni caso essere votata dall'assemblea ai sensi

⁸¹PERRINO, *La «rilevanza del socio» nella s.r.l.*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, cit., 130.

⁸² In quest'ultimo caso, potrebbe essere necessario il previo consenso dei soci superstiti ovvero potrebbe anche essere possibile che la quota con diritti particolari possa circolare liberamente. Al riguardo, *cf.* ZANARONE, *sub art. 2468 c.c.*, in *Il codice civile. Commentario*, fondato e già diretto da Schlesinger, continuato da Busnelli, t. I, Milano, 2014, 538; REVIGLIONE, *sub art. 2468 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1813; TRICOLI, *Sull'ammissibilità di quote di s.r.l. dotate di diritti particolari*, in *Riv. dir. comm.*, 2005, 10 - 12, 1209 ss.; CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da Cottino, vol. V, Torino, 2007, 139 ss.; DACCÒ, *I diritti particolari del socio nella s.r.l.*, cit., 402; BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, Milano, 2009, 185 ss.; GUERRERA, *Le modificazioni dell'atto costitutivo. Profili generali*, in *Le decisioni dei soci. Le modificazioni dell'atto costitutivo*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata.*, diretto da Ibbà – Marasà, vol. IV, Padova, 2009, 251.

⁸³ Infatti, la clausola relativa alla modifica dei diritti particolari a maggioranza potrebbe prevedere *quorum* rinforzati ma anche il consenso dei titolari direttamente interessati, come avviene per i soci di categoria nelle s.p.a. Così DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, cit., 397 nt. 7; ZANARONE, *sub art. 2468 c.c.*, cit., 537. Inoltre, Trib. Trento, 22 dicembre 2004, in *Soc.*, 2005, 9, 1157, secondo cui il passaggio da voto unanime a quello di maggioranza per modificare i diritti particolari deve essere deliberato all'unanimità.

⁸⁴ Per maggiori approfondimenti, MARASÀ, *La tutela dei soci di S.r.l.*, cit., 226 ss.

⁸⁵ GUERRERA, *Le modificazioni dell'atto costitutivo. Profili generali*, cit., 249 s.; TANZI, *op. cit.*, 1535, nt. 33; DEMURO, *Il recesso*, cit., 172, nt. 24; M. CALLEGARI, *Il recesso del socio nella s.r.l.*, cit., 224; CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, cit., 200 s.; MALTONI, *Questioni in materia di recesso da s.r.l.*, cit., 474.

dell'art. 2479, comma 2, n. 5, c.c.⁸⁶. Un esempio è dato dall'alienazione di un ramo d'azienda di cui il socio era nominato institore: anche in questo caso, il recesso sarebbe concesso a tutti gli altri soci⁸⁷, a meno che non si sia in presenza di un diritto particolare formale o superficiale.

Se le quote con diritti particolari fossero alienabili, tutti gli altri soci avrebbero diritto a recedere poiché la modifica inciderebbe, seppur indirettamente⁸⁸, sull'investimento collettivo, dal momento che il cessionario non corrisponderebbe più alla persona a cui i soci superstiti hanno voluto concedere il maggiore potere.

Infine, l'art. 2473, comma 2, c.c., prevede il recesso inderogabile⁸⁹ e *ad nutum* per le società a responsabilità limitata contratte a tempo indeterminato. Anche in questo caso, il recesso avrebbe funzione determinativa e necessiterebbe ai fini dell'efficacia di un periodo di preavviso di sei mesi (prorogabile statutariamente fino ad un anno). Al riguardo, l'esercizio del recesso coincide con quella delle s.p.a., salvo per il limite previsto dall'art. 2328, comma 2, n. 13 c.c. che pur non riscontrandosi nella s.r.l. potrebbe però essere introdotto statutariamente⁹⁰.

Ad ogni buon conto, l'applicazione dell'art. 2473, comma 2, c.c. suscita delle riserve per la determinazione del valore delle quote che, in base al terzo comma, dovrebbe essere calcolato al momento della dichiarazione del recesso. Il dato letterale indurrebbe pertanto ad un risultato diametralmente opposto rispetto a quello che si raggiunge nella s.p.a., poiché la valutazione dovrebbe essere riferita al periodo antecedente all'inizio del preavviso⁹¹. Malgrado ciò, in questo specifico caso, la determinazione delle quote dovrebbe comunque essere ancorata alla fine del periodo di preavviso poiché, nel frattempo, il socio partecipa alla vita della società, potendone influenzare le scelte e subendo perciò il rischio d'impresa, sia in positivo che in negativo⁹².

Un secondo aspetto problematico concerne la possibilità di recedere da una società con durata superiore alla vita umana ma comunque determinata. Tale circostanza è difficilmente configurabile nelle società per azioni, laddove primaria è la necessità di assicurare stabilità al capitale sociale e definitività al vincolo di destinazione del conferimento⁹³. Con riferimento alla società a responsabilità limitata la dottrina maggioritaria sposa una tesi contraria⁹⁴, anche

⁸⁶ FRIGENI, *Le fattispecie legali di recesso*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, cit., 463; REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., 166; ID., *sub art. 2473 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1899; ANNUNZIATA, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 443; CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, cit., 193. *Contra* VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni*, cit., 447, secondo cui la modifica può essere anche realizzata di fatto, ossia senza votazione.

⁸⁷ BUTTURINI, *Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali*, cit., 387; DEMURO, *Il recesso*, cit., 172, nt. 24; DELLI PRISCOLI, *L'uscita volontaria del socio*, cit., 172; SANTUS - DE MARCHI, *Sui «particolari diritti» del socio nella nuova s.r.l.*, cit., 97; CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, cit., 200 s.; MALTONI, *Questioni in materia di recesso da s.r.l.*, cit., 474.

⁸⁸ DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, cit., 410; ZANARONE, *sub art. 2468 c.c.*, cit., 539.

⁸⁹ SACCHI, *Autonomia statutaria*, cit., 165; BARTOLACELLI, *Profili del recesso ad nutum*, cit., 1161 s.; ANNUNZIATA, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 496; ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 800; TANZI, *op. cit.*, 1535; FRIGENI, *Le fattispecie legali di recesso*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, cit., 449. Al contrario, CAPPIELLO, *Recesso ad nutum e recesso «per giusta causa» nella s.p.a. e nella s.r.l.*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, 4 - 6, I, 522; MARCHETTI, *Alcuni lineamenti generali*, cit., 4.

⁹⁰ M. CALLEGARI, *Il recesso del socio nella s.r.l.*, cit., 225.

⁹¹ In questo senso, CERA, *Note minime, e critiche, sul recesso ad nutum del socio di s.p.a. a tempo indeterminato*, in *Giur. comm.*, 2015, 4, 632 ss.

⁹² Cfr. TOFFOLETTO, *La valutazione di azioni e quote in caso di recesso: note a margine del contributo di Mauro Bini*, in *Soc.*, 2014, suppl. 10, 33. Così anche Lodo Arb., 30 ottobre 2013, in *Giur. comm.*, 2016, 4, II, 868, con nota di Vasta.

⁹³ Invero, il recesso rappresenterebbe il rimborso dell'investimento iniziale, la cui durata è stata definita anche con il consenso del socio medesimo.

⁹⁴ ANNUNZIATA, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 495; CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, cit., 162; VENTORUZZO, *Recesso da società a responsabilità limitata*, cit., 448; FRIGENI, *Le fattispecie legali di recesso*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, cit., 468; CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a*

alla luce della teoria secondo cui l'art. 2285 c.c. si potrebbe applicare alla s.r.l. personalistica.⁹⁵

Questa ipotesi ricostruttiva sarebbe stata abiurata dalla giurisprudenza di legittimità che, in due distinte pronunce, ha avuto modo di evidenziare come il recesso *ad nutum* da una società a tempo determinato sussista quando il termine sia fissato così tanto in avanti da essere inidoneo al conseguimento del progetto sociale⁹⁶. A tal riguardo, in entrambi i provvedimenti è stato affermato che «una data oltremodo lontana nel tempo ha, almeno di norma, l'effetto di far perdere qualsiasi possibilità di ricostruire l'effettiva volontà delle parti circa l'opzione fra una durata a tempo determinato o indeterminato della società» cosicché tale indicazione si risolve «o in un mero esercizio delimitativo che equivale nella sostanza al significato della mancata determinazione del tempo di durata della società ovvero in un sostanziale intento elusivo degli effetti che si produrrebbero con la dichiarazione di una durata a tempo indeterminato»⁹⁷.

Siffatta interpretazione non ha tuttavia riscosso molto successo tra i primi commentatori⁹⁸, nonostante abbia avuto il merito di rimarcare la diversità dei piani operativi in cui collocare l'investimento ed il disinvestimento a seconda del tipo societario prescelto. In caso di durata eccessiva, il socio di società personale gode infatti di un diritto di recesso *ad nutum*, poiché la sproporzione del termine finale incide inevitabilmente sul regime della responsabilità illimitata. Nella s.r.l., malgrado la figura del socio assuma un ruolo centrale, la salvaguardia del capitale sociale nella sua integrità è di vitale importanza proprio perché funge da unica garanzia per i creditori sociali che non possono rivalersi sui soci personalmente. L'intervento del Tribunale sarebbe dunque richiesto per accertare l'elusione di una norma imperativa mediante la previsione di un termine fittizio, pattuito solo per evitare il recesso determinativo inderogabile.

E' chiaro che un termine di durata particolarmente lungo potrebbe essere ammissibile se specificamente proporzionato al progetto sociale. Invero, una società di capitali dovrebbe superare la vita dei suoi stessi soci, essendo un'entità autonoma e indipendente creata proprio per conseguire un progetto che potrebbe realizzarsi anche nel lunghissimo termine. Ciò a differenza della società di persone la cui vita cammina in parallelo a quella dei soci, il che, come osservato dalla Corte di cassazione, preclude qualsiasi assimilazione delle due discipline.

responsabilità limitata, cit., 196 s.; ENRIQUES – SCIOLLA – VAUDANO, *op.cit.*, 757; REVIGLIONE, *Note in tema di durata della s.r.l.*, in *Giur. it.*, 2013, 11, 2271 ss.; BIANCHI, *Il diritto di recesso nelle società a responsabilità limitata*, in *Soc.*, 2007, 939. In riferimento specifico alla sola s.r.l. personalistica, CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, 301; SALVATORE - SIMONCELLI, *Termine di durata delle società di capitali eccedente la normale aspettativa di vita dei soci e possibilità di applicazione analogica dell'art. 2285 c.c.*, in *Riv. not.*, 2007, 5, 1232 ss. *Contra* PISCITELLO, *Recesso ed esclusione nella S.r.l.*, cit., 723; ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 799; CHIAPPETTA, *op. cit.*, 497; M. CALLEGARI, *Il recesso del socio nella s.r.l.*, cit., 226; FUNARI, *Adeguamento degli statuti e recesso del socio nella disciplina transitoria*, in *Soc.*, 2008, 10, 1243; CIUSA, *Il recesso ad nutum in s.r.l. con durata determinata al 2100*, in *Giur. comm.*, 2014, 5, II, 804 ss.

⁹⁵CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, 301; ZANARONE, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, cit., 80 ss.

⁹⁶Cass. civ., 22 aprile 2013, n. 9662, cit.; e Cass. civ., 29 marzo 2019, n. 8962, cit. Analogamente, Trib. Roma, 28 novembre 2017, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it; Trib. Roma, 19 maggio 2009, in *Foro italiano*, 2010, 12, I, 3567; Trib. Torino, 5 maggio 2017, in www.ilsocietario.it, 26 luglio 2017; App. Trento, 22 dicembre 2006, in *Soc.*, 2007, 12, 1478.

⁹⁷Ibid.

⁹⁸BUSANI, *Recesso ammissibile solo se la durata della società non è correlata alla durata del suo progetto imprenditoriale*, in *Soc.*, 2019, 5, 634 ss.

3. Le cause di recesso statutarie nella società a responsabilità limitata ed i loro limiti.

Nelle società a responsabilità limitata i soci, grazie all'ampliamento dell'autonomia statutaria, possono prevedere cause di recesso convenzionali che sembrano avere particolare rilievo, poiché l'art. 2473, comma 1, c.c. le antepone a quelle legali⁹⁹.

I soci, pertanto, possono prevedere specifiche cause di recesso, volte a limitare il potere della maggioranza in determinate circostanze. Si tratta di una forma di tutela estremamente apprezzabile considerata la scarsa negoziabilità delle quote di s.r.l.

Il fatto che in questo tipo societario, a differenza di quanto accade nella s.p.a., possano essere previste anche cause di recesso non meramente oggettive ma inerenti ad una posizione soggettiva del socio, è sintomatico del maggior grado di libertà di cui dispongono le s.r.l.¹⁰⁰ in virtù della rimarchevole posizione ricoperta dal socio.

Il recesso può pertanto essere statutariamente accordato anche nei casi in cui il socio non sia più in grado di prendere parte alla società per particolari condizioni di salute. Allo stesso modo, potrebbero essere introdotte ipotesi di recesso con funzione risolutiva connesse ad un irrimediabile dissidio interno o all'inadempimento degli altri soci rispetto ad una determinata prestazione.

Le cause di recesso convenzionali possono anche riprodurre quelle specificamente dettate per le società per azioni¹⁰¹, come la proroga della società¹⁰², l'introduzione o rimozione dei limiti alla circolazione delle azioni¹⁰³ ovvero la modifica dei criteri di determinazione delle quote¹⁰⁴.

Sempre in analogia con la s.p.a., le cause oggettive di recesso convenzionale potrebbero essere legate a fatti, come eventi esterni alla società o atti di gestione¹⁰⁵, non associati ad una decisione, ma altrettanto rilevanti da incidere sulle condizioni dell'investimento o sulla volontà del singolo socio alla conservazione del vincolo contrattuale¹⁰⁶. Il recesso potrebbe essere legittimato anche a fronte: dell'ingresso della società in mercati di altri concorrenti; del mancato rinnovo di un particolare contratto posto in essere, per esempio di somministrazione; della rottura di determinate alleanze commerciali; della revoca di specifiche licenze o autorizzazioni idonee all'esercizio di particolari attività; ovvero del mancato raggiungimento di risultati economici nei termini prestabiliti¹⁰⁷. Di conseguenza, in tutti i casi in cui la causa di recesso sia un fatto indipendente dalla decisione societaria, lo stesso socio di maggioranza sarebbe legittimato a disinvestire¹⁰⁸.

⁹⁹ M. CALLEGARI, *Il recesso del socio nella s.r.l.*, cit., 216.

¹⁰⁰ Cfr. REVIGLIONE, *sub art. 2473 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1896. *Contra* CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, cit., 175, nt. 33.

¹⁰¹ GALLETTI, *sub art. 2473 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1904; FRIGENI, *Le fattispecie legali di recesso*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, cit., 467. In senso contrario, ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 805 s., che ritiene che le ipotesi di recesso della s.p.a. non riprodotte nella s.r.l. dovrebbero essere applicate analogicamente.

¹⁰² TANZI, *op. cit.*, 1533. Secondo alcuni, la proroga della società dovrebbe essere considerata una causa di recesso legale derogabile anche per la s.r.l., applicando analogicamente quelle delle S.p.a. In questo senso, MAGLIULO, *Il recesso e l'esclusione*, 266; ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 806; *contra* VENTORUZZO, *Recesso da società a responsabilità limitata*, cit., 447, nt. 2. Per REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., 222 ss., la proroga legittimerebbe il recesso solo quando induce ad una durata indeterminata e non per l'applicazione analogica delle norme della s.p.a.

¹⁰³ TANZI, *op. cit.*, 1533; MARASÀ, *La tutela dei soci di S.r.l.*, cit., 233 s.

¹⁰⁴ Di diverso avviso FRIGENI, *Partecipazione in società di capitali*, cit., 205 ss.; ID, *Le fattispecie legali di recesso*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, cit., 467, il quale ritiene che il recesso in caso di modifica dei criteri di liquidazione sia un principio del nostro ordinamento, che dovrebbe essere osservato nelle s.r.l. malgrado la mancanza di una disposizione specifica.

¹⁰⁵ *Ibid*; PISCITELLO, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 473; CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, 302 s.

¹⁰⁶ MALTONI, *Il recesso e l'esclusione*, cit., 309; DEMURO, *Il recesso*, cit. 179.

¹⁰⁷ MALTONI, *Il recesso e l'esclusione*, cit., 309.

¹⁰⁸ DEMURO, *Il recesso*, cit. 190; REVIGLIONE, *sub art. 2473 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1901.

Lo statuto potrebbe peraltro specificare le modalità e le circostanze in cui può essere esercitato il recesso ai sensi dell'art. 2497 *quater* c.c., ovvero stabilire nuove cause di recesso relative alla partecipazione ad un gruppo¹⁰⁹. Allo stesso modo, potrebbero essere meglio precisate le ipotesi di modifiche rilevanti che nei casi previsti dall'art. 2473, comma 1, e 2468, comma 3, c.c.¹¹⁰ giustificano il recesso.

Non sembrerebbero sussistere ostacoli alla previsione di particolari clausole di recesso *ad personam*¹¹¹, specie nel caso in cui lo stesso assumesse le sembianze di un diritto particolare¹¹². In quest'ultima evenienza, la clausola dovrebbe essere approvata da tutti i soci, *ab initio* ovvero in corso di attività, salva la possibilità di prevedere l'introduzione o la modifica di questo diritto a maggioranza¹¹³.

Va d'altro canto ribadito che l'autonomia statutaria non può essere intesa come illimitata¹¹⁴, non essendo quindi ammissibili clausole statutarie contrarie alle norme imperative, o che siano vaghe, imprecise, astratte e aleatorie, o che subordinino il recesso ad eventi incerti e non obbiettivi¹¹⁵. Lo stesso principio dovrebbe valere nel caso di un diritto convenzionale al disinvestimento slegato dal pregiudizio che il socio dovrebbe patire o la cui condizione non sia pertinente allo svolgimento dell'attività sociale¹¹⁶. Al riguardo, è stato sostenuto che «le “cause di recesso” debbano essere costituite esclusivamente da circostanze od eventi la cui realizzazione possa essere valutata in modo tendenzialmente certo, secondo modalità apprezzabili su un piano rigorosamente oggettivo»¹¹⁷.

Come per le società di capitali, si pone ancora una volta il quesito inerente all'ammissibilità del recesso *ad nutum* nelle società con durata determinata ovvero del recesso per giusta causa.

Nella prima ipotesi, la dottrina prevalente nega la legittimità di una clausola che conferisca al socio il potere di uscire dalla società a suo piacimento quando la durata sia

¹⁰⁹ ENRIQUES – SCIOLLA – VAUDANO, *op.cit.*, 764; CHIAPPETTA, *op. cit.*, 517.

¹¹⁰ DEMURO, *Il recesso*, cit., 176; R. SANTAGATA, *sub art. 2468 c.c.*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G.B. Portale*, cit., 287.

¹¹¹ DACCÒ, *Il diritto di recesso: limiti dell'istituto e limiti all'autonomia privata nelle società a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, I, 289 ss.; ENRIQUES – SCIOLLA – VAUDANO, *op. cit.*, 764; PISCITELLO, *Recesso ed esclusione nella S.r.l.*, cit., 730; ID., *sub art. 2473 c.c.*, cit., 476; CERA, *Le clausole statutarie che determinano il recesso del socio*, cit., 472; DEMURO, *Il recesso*, cit., 182; CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, 304; MAGLIULO, *op. cit.*, 220 s.; REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., 185 ss.; STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, cit., 405; VENTORUZZO, *Recesso dalle società a responsabilità limitata*, cit., 450 ss.; ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 784, nt. 17. *Contra* MALTONI, *Il recesso e l'esclusione*, cit., 309.

¹¹² MARASÀ, *La tutela dei soci di S.r.l.*, cit., 223; CERA, *Le clausole statutarie che determinano il diritto recesso del socio*, cit., 472; VENTORUZZO, *Recesso dalle società a responsabilità limitata*, cit., 451; CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, cit., 186 s.; STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, cit., 405; CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, 304. *Contra* MALTONI, *Il recesso e l'esclusione*, cit., 309.

¹¹³ ANNUNZIATA, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 508; MAGLIULO, *Recesso ed esclusione*, cit., 272; ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 784, nt. 17.

¹¹⁴ TOFFOLETTO, *L'autonomia privata e i suoi limiti nel recesso convenzionale del socio di società di capitali*, cit., 347 ss.; CERA, *Le clausole statutarie che determinano il diritto recesso del socio*, cit., 471.

¹¹⁵ CERA, *Le clausole statutarie che determinano il diritto recesso del socio*, cit., 471 ss.

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ REVIGLIONE, *sub art. 2473 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1896; ID., *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., 50 ss.

determinata¹¹⁸. Anche in questo caso, come sostenuto per le società di persone¹¹⁹, e come peraltro confermato dalla Suprema Corte¹²⁰, il recesso *ad nutum* può sussistere solo con funzione determinativa, dovendo essere escluso qualora la società abbia durata definita¹²¹.

Quanto al recesso per giusta causa si registrano diverse interpretazioni, per cui se da un lato, c'è chi è favorevole ad una clausola siffatta per la vicinanza della s.r.l. alle società personali¹²², dall'altro, non mancano autori che si attestano su posizioni diametralmente opposte, ritenendo la giusta causa una espressione troppo vaga, in grado di comprendere circostanze tra loro differenti, e quindi idonea ad alimentare il numero delle possibili domande di accertamento del diritto di recesso¹²³. Sempre secondo questa interpretazione, le cause di recesso nelle società di capitali dovrebbero essere specificamente disciplinate¹²⁴ anche per rendere note agli investitori, che non possono contare sulla responsabilità illimitata del socio¹²⁵, le circostanze in cui il capitale rischierebbe di essere ridotto. A supporto di questa tesi è stato osservato che nemmeno l'esclusione del socio nella s.r.l. (ai sensi dell'art.

¹¹⁸ BIONE, *Informazione ed exit: brevi note in tema di recesso nella S.p.a.*, in *Il Nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da Abbadessa – Portale, vol. III, Torino, 2007, 207 s.; CAGNASSO, *sub art. 2473 e 2473 bis c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1846; ID., *La società a responsabilità limitata*, cit., 168; DELLI PRISCOLI, *L'uscita volontaria*, cit., 132 ss.; ROSAPEPE, *Appunti*, cit., 494; DACCÒ, *Il diritto di recesso: limiti dell'istituto e limiti all'autonomia privata*, cit., 484 ss.; NIGRO, *La società a responsabilità limitata nel nuovo diritto societario*, in *La nuova disciplina delle società a responsabilità limitata*, a cura di Santoro, Torino, 2003, 14 s.; ID., *La nuova società a responsabilità limitata*, in *Diritto, banca e mercato finanziario*, 2004, 1, 10; GALLETTI, *sub art. 2473 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1907; PISCITELLO, *Recesso ed esclusione nella S.r.l.*, cit., 729 s.; ID., *sub art. 2473 c.c.*, cit., 470 e 473; REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., 17 s.; ID., *sub art. 2473 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1895; M. CALLEGARI, *Il recesso del socio nella s.r.l.*, cit., 228; BARTOLACELLI, *Profili del recesso ad nutum nelle nuove società per azioni*, cit., 1164; ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 778; CERA, *Le clausole statutarie che determinano il diritto recesso del socio*, cit., 475; TOFFOLETTO, *L'autonomia privata e i suoi limiti nel recesso convenzionale del socio di società di capitali*, cit., 375 s.; PERRINO, *La «rilevanza del socio» nella s.r.l.: recesso, diritti particolari, esclusione*, cit., 823 s.; MONTALENTI, *Il diritto societario dai «tipi» ai «modelli»*, cit., 420 ss.; CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, 303 s. Al contrario, sono favorevoli al recesso *ad nutum* nelle S.r.l. a tempo determinato STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, cit., 404 s.; MALTONI, *Questioni in materia di recesso da s.r.l.*, cit., 464 ss.; CAPIELLO, *Recesso ad nutum e recesso «per giusta causa»*, cit., 502 ss.; MALTONI, *Il recesso e l'esclusione*, cit., 309 s.; ENRIQUES – SCIOLLA – VAUDANO, *op.cit.*, 764; VENTORUZZO, *Recesso dalle società a responsabilità limitata*, cit., 450; ID., *Recesso e valore della partecipazione nelle società di capitali*, Milano, 2012, 204; ANNUNZIATA, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 504 ss.; DEMURO, *Il recesso*, cit., 184; CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, cit., 185 s.; TANZI, *op. cit.*, 1533. Dubitativamente, CAGNASSO, *Il recesso*, in *Trattato di diritto commerciale. Le società per azioni*, diretto da Cottino, vol. IV*, Milano, 2010, 963.

¹¹⁹ Così GHIDINI, *Società personali*, Padova, 1972, 331; CAGNASSO, *sub art. 2473 e 2473 bis c.c.*, cit., 1846; PRESTI – RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale, II, Le società*, Bologna, 2005, 46; BIONE, *op. cit.*, 207 s.; BARTOLACELLI, *Profili del recesso ad nutum*, cit., 1164.

¹²⁰ Cass. civ., 29 marzo 2019, n. 8962, cit.

¹²¹ *Supra* nt. 118.

¹²² CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, 304; CAPIELLO, *Recesso ad nutum e recesso «per giusta causa»*, cit., 517 ss.; DELLI PRISCOLI, *L'uscita volontaria*, cit., 118 ss.; ID., *sub art. 2437 bis c.c.*, cit., 87 ss.; PERRINO, *La «rilevanza del socio» nella s.r.l.: recesso, diritti particolari, esclusione*, cit., 823 s.; ID., *La «rilevanza del socio» nella s.r.l.*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, cit., 125; STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, cit., 404 s.; VENTORUZZO, *Recesso da società a responsabilità limitata*, cit., 450; ANNUNZIATA, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 502 ss.; DEMURO, *Il recesso*, cit., 183; TANZI, *op. cit.*, 1533; MONTALENTI, *Il diritto societario dai «tipi» ai «modelli»*, cit., 420 ss.; CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, cit., 183 s. Dubitativamente, CAGNASSO, *Il recesso*, cit., 963.

¹²³ DACCÒ, *Il diritto di recesso: limiti dell'istituto e limiti all'autonomia privata*, cit., 484 ss.

¹²⁴ NIGRO, *La società a responsabilità limitata nel nuovo diritto societario*, in *La nuova disciplina delle società a responsabilità limitata*, cit., 14 s.; ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 780 ss. e 807; REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., 18 e 36 ss.; ID., *sub art. 2473 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1896; CERA, *Le clausole statutarie che determinano il diritto recesso del socio*, cit., 473 s.

¹²⁵ ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 781 e 807 s.; REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., 48.; ID., *sub art. 2473 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1896.

2473 *bis* c.c.) può essere rimessa ad una giusta causa generica e priva di alcuna specificazione¹²⁶.

Tuttavia, se da una parte la giurisprudenza di legittimità ha negato l'applicazione analogica alle s.r.l. delle norme sulle società di persone¹²⁷, dall'altra occorre ribadire come nella s.r.l. i soci, data la centralità del loro ruolo, godano di una libertà maggiore di quella regnante nella s.p.a.

Il rapporto tra i soci di una s.r.l. dovrebbe essere più intenso rispetto a quello intercorrente tra gli azionisti di una s.p.a., seppur meno vigoroso del legame esistente tra i soci di una società personali. La rilevanza del rapporto fiduciario tra i soci di una s.r.l., data la ristretta compagine sociale che marchia tale modello societario, spiegherebbe la disposizione che permette l'esclusione del socio *ex art. 2473 bis* c.c.

Ex adverso, la stessa fiducia potrebbe essere utilizzata quale motivo per abbandonare la compagine sociale in caso di violazione degli obblighi di correttezza e buona fede da parte degli altri soci.

Una simile clausola di recesso, con funzione chiaramente risolutiva, sarebbe ammissibile se strutturata in modo particolareggiato, con l'indicazione specifica delle singole cause di *exit*, poiché una clausola che accordasse genericamente il recesso per «giusta causa» consentirebbe ai soci di uscire dalla società in una serie indefinita di ipotesi. Il che determina un sensibile aumento del grado di instabilità del capitale sociale a danno del ceto creditorio che, in caso di incapienza del patrimonio sociale, non potrebbe rivalersi personalmente sui soci superstiti.

4. *L'esercizio del diritto di recesso nelle società a responsabilità limitata. In particolare, i termini e le modalità della dichiarazione di disinvestimento del socio e della revoca da parte della società nel silenzio della legge e dello statuto.*

I soci legittimati al recesso sono quelli che «non hanno consentito» alla decisione o al fatto che ha causato il recesso, inclusi quindi gli astenuti¹²⁸, ma non anche i soci subentrati successivamente¹²⁹. Analogamente alla società per azioni, non potrebbero recedere i creditori pignoratizi, i custodi e gli usufruttuari per conto del proprietario della quota¹³⁰, essendo peraltro irrilevante il consenso espresso al di fuori della decisione assembleare¹³¹, salvo che il socio non agisca contrariamente agli obblighi di correttezza e buona fede¹³². La regola

¹²⁶ ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 782; CERA, *Le clausole statutarie che determinano il diritto recesso del socio*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, cit., 474; PISCITELLO, *Recesso ed esclusione nella S.r.l.*, cit., 729.

¹²⁷ Cass. civ., 29 marzo 2019, n. 8962, cit.

¹²⁸ CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, cit., 163; ID., *sub art. 2473 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1843; ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 787, nt. 24; STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, cit., 407; TANZI, *op. cit.*, 1536, nt. 40; DEMURO, *Il recesso*, cit., 165; RORDORF, *Il recesso del socio di società di capitali*, cit., 927; SALVATORE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 419; FRIGENI, *Le fattispecie legali di recesso*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, cit., 450; VENTORUZZO, *Recesso dalle società a responsabilità limitata*, cit., 453; CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, cit., 198; ENRIQUES – SCIOLLA – VAUDANO, *op. cit.*, 752; MALTONI, *Il recesso e l'esclusione*, cit., 310.

¹²⁹ ANNUNZIATA, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 510; ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 788, nt. 24.

¹³⁰ CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, cit., 198, nt. 124; TANZI, *op. cit.*, 1536, nt. 98.

¹³¹ REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., 277 s.; ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 787, nt. 24; MASTURZI, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 86.

¹³² VENTORUZZO, *Recesso da società a responsabilità limitata*, cit., 446 e 454; ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 787, nt. 24; TANZI, *op. cit.*, 1536; CERA, *Le clausole statutarie che determinano il diritto recesso del socio*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, cit., 473; REVIGLIONE, *sub art. 2473 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1901; CAPPIELLO, *Recesso ad nutum e recesso «per giusta causa»*, cit., 513; AGRUSTI - MARCELLO, *op. cit.*, 571. Critici su questa tutela ENRIQUES – SCIOLLA – VAUDANO, *op. cit.*, 749, i quali assumono che non sia dimostrabile dato che la statuizione dei casi di recesso esclude il socio dal doverla motivare.

enucleata è applicabile anche ai casi di recesso derivanti da fatti, in relazione ai quali esiste l'obbligo del socio di non agire *contra factum proprium*¹³³, non potendo recedere qualora abbia contribuito all'avveramento della causa di *exit*.

Le modalità di attivazione del disinvestimento nelle società a responsabilità limitata è rimessa allo statuto, ragion per cui i soci possono prevedere forme e termini di esercizio più aderenti alle proprie esigenze¹³⁴, rinviando se del caso tanto alla disciplina delle società per azioni quanto a quella delle società di persone, e quindi dei contratti in generale. L'unico limite è dato dall'impossibilità di imporre regole tali da rendere notevolmente difficile l'esercizio del recesso inderogabile¹³⁵. D'altronde, pur mancando una norma imperativa simile all'ultimo comma dell'art. 2437 c.c., la locuzione «in ogni caso» dovrebbe essere interpretata estensivamente, al punto da ritenere convenzionalmente insopprimibili i casi di recesso inderogabili¹³⁶. Allo stesso modo, ai fini dell'esercizio del diritto di recesso, anche nei casi in cui lo stesso derivi da una causa convenzionale, lo statuto deve tener conto del principio stabilito dall'art. 2965 c.c., poiché un termine contrattuale eccessivamente breve per l'esercizio di un diritto potestativo è di per sé nullo.

Manca tuttavia una normativa utilizzabile di *default* nel caso in cui lo statuto nulla disponga al riguardo. Per colmare questa lacuna, l'orientamento maggioritario della dottrina¹³⁷, avallato anche dalla giurisprudenza di merito¹³⁸, suggerisce di applicare analogicamente la disciplina delle società per azioni, sia per l'individuazione dei termini di decadenza (di quindici giorni dall'iscrizione o di trenta giorni dalla conoscenza dell'evento), sia per quanto attiene alla forma della dichiarazione che dovrà necessariamente essere comunicata a mezzo raccomandata¹³⁹.

Questa tesi ricostruttiva è stata però obliterata dalla giurisprudenza di legittimità secondo cui, in mancanza di modalità e termini specificamente stabiliti dalla legge o dallo statuto, il recesso sarebbe soggetto solo ai principi di correttezza e buona fede¹⁴⁰. Il precipitato logico di tale impostazione sembra essere una sia pur indiretta analogia tra le modalità di recesso dalla s.r.l. e quelle valevoli per le società di persone, rispondendo entrambe ai principi che reggono la disciplina dei contratti in generale¹⁴¹.

Ponendoci nel solco tracciato dalla pronuncia di legittimità appena richiamata, si perviene al riconoscimento in favore della s.r.l. di una maggiore libertà operativa rispetto al dettato dell'art. 2437 *bis*, comma . In altri termini, sussistendo nella s.r.l. un contatto diretto

¹³³ CERA, *Le clausole statutarie che determinano il diritto recesso del socio*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, cit., 473; REVIGLIONE, *sub art. 2473 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1901; VENTORUZZO, *Recesso da società a responsabilità limitata*, cit., 445 s.; STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia*, cit., 407; CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, cit., 202; TANZI, *op. cit.*, 1536.

¹³⁴ ZANARONE, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, cit., 92; DEMURO, *Il recesso*, cit., 176.

¹³⁵ DEMURO, *Il recesso*, cit., 176; ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 814 ss.; REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., 285 s.; CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, cit., 189 e 191 s.; ENRIQUES – SCIOLLA – VAUDANO, *op.cit.*, 765.

¹³⁶ SALVATORE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 423.

¹³⁷ *Supra*, nt. 17.

¹³⁸ *Cfr.* Trib. Ragusa, 21 novembre 2005, in *Dir. fall.*, 2007, 2, 159; Trib. Trapani, 21 marzo 2007, in *Giur. comm.*, 2009, II, 524, con nota di Parmiggiani; ed in *Riv. dott. comm.*, 2007, 887.

¹³⁹ SALVATORE, *Il «nuovo» diritto di recesso nelle società di capitali*, cit., 643; MASTURZI, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 89; MAGLIULO, *Il recesso e l'esclusione*, cit., 227; VENTORUZZO, *Recesso da società a responsabilità limitata*, cit., 454; REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., 296; ANNUNZIATA, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 515; ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 815. In questo senso, anche CERA, *Le clausole statutarie che determinano il diritto recesso del socio*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, cit., 477.

¹⁴⁰ Cass. civ., 12 novembre 2018, n. 28987, cit.

¹⁴¹ Al riguardo, mi sia concesso rimandare ad un mio precedente contributo, CAROTENUTO, *I termini e le modalità di esercizio del diritto di recesso del socio di S.r.l. in caso di silenzio dello statuto*, in *Soc.*, 2019, 7, 876 ss.

del socio con l'ente collettivo a causa delle ridotte dimensioni della compagine sociale, non sarebbe necessario osservare particolari obblighi di identificazione della dichiarazione con cui esercitare il recesso. La forma della dichiarazione è dunque libera, potendo il socio recedere anche attraverso un'espressa dichiarazione orale verbalizzata durante l'assemblea che ha legittimato il disinvestimento¹⁴². Analogamente, potrebbe essere adoperata la raccomandata così come altri mezzi equipollenti, quali la comunicazione via fax, il messaggio di posta elettronica certificata ovvero la notifica attraverso l'ufficiale giudiziario. Ciò implica che, parimenti alle società di persone ed ai contratti di scambio, la dichiarazione debba essere considerata idonea al conseguimento dello scopo se risulta inequivoca e recettizia¹⁴³, con conseguente onere a carico del socio di fornirne prova in caso di contestazione da parte della società¹⁴⁴. Andrebbe invece escluso il recesso per *facta concludentia* per la sua scarsa capacità a far emergere in modo inequivocabile la volontà di *exit*, circostanza questa che ostacola l'inizio del procedimento di liquidazione.

Per quanto riguarda, invece, la congruità del termine per esercitare il diritto di recesso nelle ipotesi in cui la causa legittimante sia rinvenibile in una decisione dei soci, il *dies a quo* andrebbe necessariamente ancorato al momento dell'iscrizione della delibera modificativa dello statuto nel registro delle imprese, data la sua efficacia costitutiva¹⁴⁵. Invece, il *dies ad quem* sarà valutato volta per volta dal giudice di merito, il quale dovrà esaminare se il recedente abbia agito nel rispetto dei principi di buona fede e correttezza, quindi se lo stesso abbia dichiarato il disinvestimento in un lasso temporale congruo e non per fini opportunistici.

In questa prospettiva, il termine di quindici giorni previsto per la s.p.a. non sembra di per sé incongruo, poiché un qualsiasi termine decadenziale dovrebbe ritenersi valido fintanto che lo stesso non sia eccessivamente breve e non impedisca l'esercizio del recesso.

Un'altra lacuna legislativa è la mancata previsione di un divieto di alienazione delle quote a seguito dell'esercizio del recesso. Secondo alcuni, in questo caso si dovrebbe applicare alla s.r.l. il medesimo vincolo di indisponibilità di cui all'art. 2437 *bis*, comma 3, c.c.¹⁴⁶.

In particolare, ci si domanda se, nel silenzio dello statuto, sia ammissibile per la s.r.l. il recesso parziale¹⁴⁷. In passato, l'abrogato art. 2482 c.c. concepiva la quota di s.r.l.

¹⁴² TANZI, *op. cit.*, 1537; DOMENIGHINI, *Modalità e termini di esercizio del diritto di recesso del socio di s.r.l.*, in *Soc.*, 2007, 6, 683.

¹⁴³ STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia*, cit., 408; TANZI, *op. cit.*, 1537; AGRUSTI - MARCELLO, *op. cit.*, 570; VENTORUZZO, *Recesso da società a responsabilità limitata*, cit., 455; CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, cit., 202; MALTONI, *Il recesso e l'esclusione*, cit., 311; DOMENIGHINI, *op. cit.*, 683.

¹⁴⁴ TANZI, *op. cit.*, 1537; DOMENIGHINI, *op. cit.*, 683; MALTONI, *Il recesso e l'esclusione*, cit., 311.

¹⁴⁵ Ciò si desume dall'art. 2480 c.c., che rinvia a sua volta all'art. 2436 c.c., il quale al comma quinto stabilisce che «la deliberazione non produce effetti se non dopo l'iscrizione».

¹⁴⁶ LANZIO, *Il recesso del socio di s.r.l.*, in *Soc.*, 2004, 2, 154; ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 825. *Contra* RORDORF, *Il recesso del socio di società di capitali*, cit., 929.

¹⁴⁷ Gli orientamenti argomentano con tesi opposte che partono dal dato letterale: da una parte, alcuni sostengono il legislatore, se avesse voluto vietare il recesso parziale nella s.r.l., lo avrebbe fatto espressamente come per le società cooperative ovvero per l'art. 2497 *quater*, lett. b), c.c.; dall'altra, è stato risposto che dal mancato divieto non deriverebbe la sua ammissibilità, la quale dovrebbe essere esclusa in virtù della rilevanza centrale della figura del socio, analoga alla società di persone, permettendo così il recesso solo per l'intera partecipazione.

A favore del recesso parziale nella s.r.l., DE NOVA, *Il diritto di recesso del socio di società per azioni come opzione di vendita*, in *Riv. dir. priv.*, 2004, 2, 329; ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 775, nt. 1; ROSAPEPE, *Appunti*, cit., 493 ss.; ID., *Modificazioni statutarie e recesso*, cit., 305; SALANITRO, *Profili sistematici della società a responsabilità limitata*, Milano, 2005, 57; DEMURO, *Il recesso*, cit., 178; ANNUNZIATA, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 514; M. S. SPOLIDORO, *Questioni in tema di recesso dalle società di capitali a margine di un libro recente*, in *Riv. soc.*, 2012, 2 - 3, 406; PISCITELLO, *Recesso del socio*, cit., 49;

naturalmente divisibile, salva contraria disposizione statutaria¹⁴⁸. A seguito della riforma del 2003, il legislatore ha eliminato questa dicitura, facendo sorgere non pochi dubbi sulla legittimità di recessi parziali.

In teoria, pur non potendo equiparare il silenzio ad una forma di tacito consenso, si potrebbe ritenere che tale elisione non rappresenti un divieto¹⁴⁹, con ciò giungendo ad ammettere un recesso parziale in presenza di una espressa previsione statutaria¹⁵⁰. Tuttavia, anche in mancanza di una clausola espressa, alcuni hanno sostenuto che la possibilità di recedere parzialmente potrebbe essere desunta dal modello di s.r.l. seguito dai soci¹⁵¹. Così, qualora lo statuto preveda la divisibilità della quota, ci troveremmo dinanzi ad una s.r.l. a trazione capitalistica, con conseguente possibilità di attivazione del recesso parziale¹⁵²; in presenza di una s.r.l. di stampo personalistico, il recesso andrebbe esercitato solo per l'intero importo. Qualora non si riuscisse ad evincere con chiarezza il modello di riferimento, si dovrebbe concludere che, in base al secondo periodo dell'art. 2473, comma 3 c.c. vagamente evocativo della disciplina dei contratti e delle società di persone, la dichiarazione debba ricomprendere l'intera partecipazione¹⁵³.

La teoria dei modelli, però, pare essere stata disattesa dalla giurisprudenza di legittimità che, come detto in precedenza, ha negato l'applicazione analogica delle norme della s.p.a. e delle società personali¹⁵⁴. Il recesso parziale sarebbe dunque una prerogativa esclusiva della s.p.a., in cui la figura del socio è completamente eclissata dalla funzione dell'azione la cui disciplina non risulta applicabile alla s.r.l. Stante, infatti, l'autonomia di questo tipo societario, il recesso dovrebbe tendenzialmente ricoprire l'intera partecipazione, salvo espresso patto contrario.

Ad ogni modo, al recesso dalla s.r.l. va riconosciuta l'efficacia tipicamente attribuitagli nelle società di capitali, poiché anche in questo caso ci si troverebbe dinanzi ad un

BONONI, *Ammissibilità del recesso parziale del socio nella società a responsabilità limitata*, in *Soc.*, 2015, 8-9, 931 ss.

In senso contrario, STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia*, cit., 409 s.; MALTONI, *Il recesso e l'esclusione*, cit., 310; MAGLIULO, *Il recesso e l'esclusione*, cit., 278; ENRIQUES – SCIOLLA – VAUDANO, *op. cit.*, 765; CHIAPPETTA, *op. cit.*, 505; PERRINO, *La «rilevanza del socio» nella s.r.l.*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, cit., 119 s.; ID., *La «rilevanza del socio» nella s.r.l.: recesso, diritti particolari, esclusione*, cit., 820; TANZI, *op. cit.*, 1540 s.; ZANARONE, *Introduzione alla nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, cit., 79; VENTORUZZO, *Recesso da società a responsabilità limitata*, cit., 455 ss.; REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., 335; ID., *sub art. 2473 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1903; FRIGENI, *Partecipazione in società di capitali*, cit., 208; PACIELLO, *sub art. 2437 c.c.*, cit., 1108; SALVATORE, *Il «nuovo» diritto di recesso nelle società di capitali*, cit., 643; ID., *sub art. 2473 c.c.*, cit., 420; VALZER, *sub art. 2466 c.c.*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G.B. Portale*, cit., 228; MARASÀ, *sub artt. 2437 e ss.*, in *Il commentario romano al nuovo diritto delle società*, diretto da D'Alessandro, vol. II**, Padova, 2011, 792; CIRCOLARE ASSONIME, *op. cit.*, 1394.

¹⁴⁸ Su tale disposizione, v. RIVOLTA, *Sulla divisione delle quote sociali*, in *Riv. soc.*, 1974, 3 - 4, 531 ss.

¹⁴⁹ Così, SALANITRO, *op. cit.*, 51; ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 838, nt. 150, per il quale la quota di s.r.l. sarebbe sempre naturalmente divisibile, analogamente a quanto previsto dall'abrogato art. 2482, comma 1, c.c., e l'indivisibilità dovrebbe essere prevista espressamente dallo statuto.

¹⁵⁰ ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 775 ss., nt. 1; REVIGLIONE, *op. ult. cit.*, 336 s.; DEMURO, *Il recesso*, cit., 178 s.; ANNUNZIATA, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 514; CERA, *Le clausole statutarie che determinano il diritto di recesso del socio*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, cit., 477; VENTORUZZO, *Recesso da società a responsabilità limitata*, cit., 456; STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia*, cit., 410; CHIAPPETTA, *op. cit.*, 505; CAROTENUTO, *op. cit.*, 884 s. In giurisprudenza, Trib. Torino, 3 luglio 2017, cit.

¹⁵¹ In questo senso, PISCITELLO, *Recesso ed esclusione nella S.r.l.*, cit., 724 ss.; ID., *sub art. 2473 c.c.*, cit., 472. Analogamente, MALTONI, *Questioni in materia di recesso da s.r.l.*, cit., 476, seppure l'autore non rinvia al modello seguito dai soci. In giurisprudenza, Trib. Torino, 3 luglio 2017, cit..

¹⁵² DEMURO, *Il recesso*, cit. 178 s.; ROSAPEPE, *Appunti*, cit., 493 ss.; CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, cit., 179 s.; CAROTENUTO, *op. cit.*, 884 s.

¹⁵³ Cfr. REVIGLIONE, *sub art. 2468 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1817, il quale afferma che tendenzialmente la s.r.l. segue il modello personalistico, salvo che non vi siano espressi riferimenti che indirizzano verso un modello azionario.

¹⁵⁴ Cass. civ., 12 novembre 2018, n. 28987, cit.; Cass. civ., 29 marzo 2019, n. 8962, cit.

procedimento a formazione progressiva, che si dipana in varie fasi¹⁵⁵. Ciò induce a ritenere che la perdita dello *status socii* non sia immediata, ma successiva al rimborso¹⁵⁶, motivo per cui durante il procedimento di liquidazione il socio di s.r.l. dovrebbe essere posto nella medesima condizione dell'azionista, potendo quindi esercitare i soli diritti di impugnazione ma non quelli di voto e patrimoniali.

A differenza delle società per azioni, non è stato previsto un termine entro il quale il recesso acquista efficacia definitiva poiché l'ultimo comma dell'art. 2473 c.c. conferisce alla società la possibilità di rendere inefficace l'*exit* attraverso la revoca o lo scioglimento, senza però individuarne il *dies ad quem*¹⁵⁷. Secondo alcuni la lacuna va superata ricorrendo al termine di novanta giorni stabilito nella società per azioni¹⁵⁸. Secondo altri, nell'ottica di preservare l'autonomia disciplinare della società a responsabilità limitata, la revoca può intervenire entro il termine ultimo in cui il socio deve essere liquidato, ossia centottanta giorni dalla dichiarazione di recesso¹⁵⁹. Vi è anche un'altra tesi minoritaria, la quale afferma che la società potrebbe revocare la delibera finché il socio non sia stato rimborsato¹⁶⁰.

Alla luce dei recenti sviluppi giurisprudenziali, la prima ipotesi andrebbe scartata per il divieto di applicazione analogica delle norme dettate in tema di s.p.a. in mancanza di un rinvio espresso. Il termine per revocare o sciogliere la società dovrebbe quindi coincidere con l'intera durata del procedimento (quindi entrambi maturerebbero dalla comunicazione del recesso e non dalla delibera o la sua iscrizione). Sicché, diversamente da quanto avviene nelle società per azioni allo scadere del novantesimo giorno, il socio di s.r.l. non potrebbe cristallizzare il proprio diritto alla liquidazione della quota e acquisire la posizione di creditore postergato¹⁶¹, poiché sarebbe soggetto fino alla fine del procedimento alla neutralizzazione del recesso da parte della società che lo reintegrerebbe nella compagine sociale¹⁶². Farebbe eccezione a tale ricostruzione la sola protrazione del procedimento di

¹⁵⁵PISCITELLO, *Recesso ed esclusione nella S.r.l.*, cit., 733; GALLETTI, *sub art. 2473 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1912; TANZI, *op. cit.*, 1543 ss.

¹⁵⁶*Retro*, Capitolo IV, § 3.

¹⁵⁷A queste ipotesi dovrebbe aggiungersi un caso specifico, previsto per l'ipotesi di recesso *ex art. 2481 bis c.c.*, ossia che l'aumento di capitale sia inscindibile e non vada a buon fine. Così, BENATTI, *sub art. 2481 bis c.c.*, cit., 729; MAGLIULO, *Le modificazioni dell'atto costitutivo*, cit., 597; CERRATO, *Aumenti di capitale e diritti del socio di S.r.l.*, cit., 867; PINNA, *sub art. 2481 bis c.c.*, cit., 2091 ss.

¹⁵⁸CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, 308 s., nt. 33; ENRIQUES – SCIOLLA – VAUDANO, *op. cit.*, 768; REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., 324 s.; ROSAPEPE, *Modificazioni statutarie e recesso*, cit., 387 ss.; PISCITELLO, *Recesso ed esclusione nella S.r.l.*, cit., 732; ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 817, nt. 98; CENTONZE, *Scioglimento della società e recesso del socio nella s.r.l.*, in *Società, banche e crisi d'impresa. Liber amicorum Pietro Abbadessa*, diretto da M. Campobasso – Cariello – Di Cataldo – Guerrera – Sciarrone Alibardi, vol. II, Torino, 2014, 1677 s.; MASTURZI, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 890.

¹⁵⁹CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, 308 s., nt. 33; TANZI, *op. cit.*, 1540; VENTORUZZO, *Recesso da società a responsabilità limitata*, cit., 458; STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia*, cit., 413, nt. 76; CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, cit., 206; SALVATORE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 425; ZAGRA, *Termine di revoca della delibera che ha legittimato il recesso nella s.r.l.*, cit., 754; DE ANGELIS, *Dichiarazione di recesso e credito per la liquidazione della quota*, in *Soc.*, 2004, 11, 1384. In questo senso, anche Lodo Arbitrale Milano, 10 marzo 2006, in *Soc.*, 2007, 6, 746, con nota di Zagra. In particolare, GARCEA, *Profili procedurali del recesso*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, cit., 496, che lo reputa quale termine massimo in cui lo statuto potrebbe prevedere il diritto di revoca della società.

¹⁶⁰GALLETTI, *sub art. 2473 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1915; PARMIGGIANI, *op. cit.*, 539 s.

¹⁶¹Come invece ritiene, ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 846. Diversamente anche MALTONI, *Il recesso e l'esclusione*, cit., 313, secondo i quali il socio receduto diventerebbe creditore della società successivamente alla dichiarazione. La stessa posizione è avallata dall'autore in un suo scritto successivo (MALTONI, *Questioni in materia di recesso da s.r.l.*, cit., 458), in cui però afferma che solo la revoca tempestiva sarebbe in grado di rendere il recesso inefficace mentre in tutti gli altri casi (tra cui l'opposizione vittoriosa dei creditori), il receduto dovrebbe godere comunque di un trattamento privilegiato rispetto ai soci superstiti.

¹⁶²In questo senso, NICCOLINI, *sub art. 2484*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di Niccolini – Stagno d'Alcontres, vol. III, Napoli, 2204, 1721; CAGNASSO, *Recesso ed esclusione del socio: interessi in gioco e "costi" degli strumenti di tutela*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2003, 2, 363; STELLA RICHTER JR.,

liquidazione oltre i centottanta giorni, termine oltre il quale il diritto alla liquidazione si considera pienamente acquisito¹⁶³.

Analogamente a quanto osservato per le s.p.a., la revoca della delibera da parte della società deve comunque osservare gli obblighi di correttezza e buona fede,¹⁶⁴ obblighi che nelle società a responsabilità limitata sembrerebbero ancora più penetranti. Il termine per revocare risulta infatti raddoppiato, per cui modifiche rilevanti dello statuto (che pregiudicherebbero il socio) potrebbero sopraggiungere con più facilità. Ciò potrebbe accadere, ad esempio, in caso di aumento del capitale a titolo oneroso o gratuito, laddove la mera esclusione del socio dall'opzione (dovuta alla sterilizzazione dei suoi diritti patrimoniali) comporterebbe un grave pregiudizio al suo diritto di rango qualora la delibera oggetto di recesso fosse revocata. In quest'ottica, qualsiasi modifica dell'oggetto sociale legittimerebbe di per sé il recesso.

In caso di revoca, dunque, la reintegrazione del socio dovrebbe essere garantita alle medesime condizioni precedenti al suo recesso. Di conseguenza, la delibera non potrebbe essere revocata se vi sia stato un principio di esecuzione, non essendo possibile annullare gli atti già posti in essere nei confronti dei terzi, come l'eventuale trasferimento di una quota, oppure un'operazione con efficacia *erga omnes*¹⁶⁵. Questo assunto varrebbe anche *a contrario*, ossia qualora il socio sia stato già liquidato e sia quindi definitivamente uscito dalla società. Se dovessero essere praticate condotte illegittime finalizzate a precludere il rimborso del socio recedente, quest'ultimo avrebbe il diritto di impugnare le decisioni, in quanto i diritti amministrativi inerenti al controllo della società e afferenti ad un suo interesse legittimo non sarebbero ancora venuti meno.

5. La determinazione del valore del valore delle quote e l'obbligo di liquidazione del valore effettivo.

La prima parte dell'art. 2473, comma 3, c.c. stabilisce che il valore del recesso è proporzionale al patrimonio sociale e deve essere calcolato tenendo conto del valore di mercato al momento della sua dichiarazione. La norma induce a ritenere che, a differenza di quanto accade nelle s.p.a.¹⁶⁶, il valore di recesso non sia predeterminato dagli amministratori con conseguente esclusione del "voto cosciente". Tuttavia, se lo statuto rinvia integralmente all'art. 2437 *ter* c.c., si potrebbe immaginare che i soci si siano ispirati alla disciplina capitalistica, prevedendo (convenzionalmente) un obbligo di determinazione del valore delle quote antecedente all'esercizio del recesso. La determinazione dovrebbe quindi essere calcolata dagli amministratori¹⁶⁷, come avviene nella s.p.a., seppure con una notevole differenza.

Diritto di recesso e autonomia statutaria, cit., 413; MASTURZI, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 91; DEMURO, *Il recesso*, cit. 18; CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, cit., 220. In particolare, FRIGENI, *Le fattispecie legali di recesso*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, cit., 450, che ritiene la revoca efficace solo se rimuove tutti gli effetti della delibera motivo di recesso.

¹⁶³ Al contrario, superato il termine di centottanta giorni, secondo CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, 310, il socio diventerebbe creditore della società.

¹⁶⁴ *Retro*, Capitolo IV, § 3.

¹⁶⁵ GARCEA, *Profili procedurali del recesso*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, cit., 494; TANZI, *op. cit.*, 1539; REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., 317 ss.; MALTONI, *Questioni in materia di recesso da s.r.l.*, cit., 480 ss.

¹⁶⁶ MAGLIULO, *Il recesso e l'esclusione*, cit., 279, nt. 57; M. CALLEGARI, *Il recesso del socio nella s.r.l.*, cit., 255; ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 836; VENTORUZZO, *Recesso da società a responsabilità limitata*, cit., 457.

¹⁶⁷ M. CALLEGARI, *Il recesso del socio nella s.r.l.*, cit., 255; STELLA RICHTER, JR., *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, cit., 412; MALTONI, *Il recesso e l'esclusione*, cit., 331; VENTORUZZO, *Recesso da società a responsabilità limitata*, cit., 464; ROSAPEPE, *Appunti*, cit., 311; CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, cit., 210; DEMURO, *Il recesso*, cit., 188; TANZI, *op. cit.*, 1542, nt. 78; MALTONI, *Il*

Nella società a responsabilità limitata, infatti, la contestazione avviene quando non vi è accordo, evento che sembra dare luogo ad una fase di contrattazione tra il socio e gli amministratori¹⁶⁸. Si potrebbe anche pensare che il socio sia a conoscenza del valore della propria partecipazione¹⁶⁹. Invero, considerata la ridotta compagine sociale, lo stesso recedente potrebbe ricoprire il ruolo di amministratore della società, essendo quindi già capace di determinare il valore della propria quota. In caso contrario, il socio prima di disinvestire potrebbe accedere ai libri contabili societari, acquisendo così elementi utili per la determinazione del valore di rimborso. Nella fase di quantificazione del valore della propria partecipazione, lo stesso recedente potrebbe avvalersi dell'ausilio di un tecnico specializzato così da predeterminare l'importo che gli spetterebbe per eventualmente accettare, trattare o contestare la proposta avanzata dagli amministratori.

Resta fermo che la determinazione del valore rappresenta un'offerta formulata dalla società per liquidare il socio recedente, che deve quindi pervenirgli tempestivamente affinché la procedura di liquidazione si concluda nel termine di centottanta giorni dalla dichiarazione¹⁷⁰. Se, come sostenuto dalla giurisprudenza di merito¹⁷¹, il socio venisse privato dei poteri di controllo successivamente al recesso, lo stesso potrebbe accedere alla documentazione durante il procedimento di arbitraggio¹⁷².

Per queste caratteristiche la disciplina del recesso nelle s.r.l. sembra rievocare, pur se con qualche differenza, quella delle società personali, nelle quali l'*exit*, a prescindere dalla forma, acquista efficacia al momento in cui la dichiarazione perviene a tutti i soci. Certo è che nelle società a responsabilità limitata la comunicazione deve pervenire solo alla società (nella persona di uno degli amministratori) e non ai singoli soci¹⁷³.

Inoltre, il comma terzo dell'art. 2473 c.c. richiede solamente che il rimborso della partecipazione sia proporzionale al patrimonio sociale, anche se andrebbe considerato l'eventuale valore di mercato. Condizione quest'ultima che ha lasciato perplessi numerosi commentatori, poiché una società a responsabilità non ha mercato. Alcuni hanno interpretato questa locuzione in relazione alle singole quote, come riferita al valore di scambio delle stesse nell'ultimo periodo¹⁷⁴. Altri ancora, l'hanno collegata al valore di mercato complessivo

recesso e l'esclusione, cit., 311; SALAFIA, *Il recesso dei soci nelle società di capitali*, cit., 423. *Contra* CHIAPPETTA, *op. cit.*, 511, secondo cui la determinazione dovrebbe essere eseguita dagli stessi soci.

¹⁶⁸ MAGLIULO, *Il recesso e l'esclusione*, cit., 282 s.; REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., 368; e ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 834. In questo senso, la trattativa dovrebbe essere di tipo privatistico, secondo una proposta offerta dagli amministratori, come affermano ZANARONE, *op. ult. cit.*, 834; REVIGLIONE, *op. ult. cit.*, 366 ss.; DEMURO, *Il recesso*, cit., 188 s.

¹⁶⁹ CAPPIELLO, *Recesso ad nutum e recesso «per giusta causa»*, cit., 512; GALLETTI, *sub 2473 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1911; REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., 372 s.; ID., *sub art. 2473 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1904; CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, cit., 204.

¹⁷⁰ VENTORUZZO, *Recesso da società a responsabilità limitata*, cit., 458.

¹⁷¹ Trib. Catanzaro, 26 febbraio 2014, in *Banca borsa*, 2015, 3, II, 352, con nota di Locascio Aliberti.

¹⁷² Trib. Arezzo, 16 novembre 2004, in *Corr. mer.*, 2005, 3, 279. In dottrina, AMBROSINI, *Diritto di controllo del socio di s.r.l. alla luce della riforma societaria e tutela innominata*, in *Soc.*, 2005, 12, 1545; RENNA, *Il diritto di controllo del socio non amministratore di s.r.l.*, in *Giurisprudenza italiana*, 2008, 1, 122 ss.

¹⁷³ AGRUSTI - MARCELLO, *op. cit.*, 570; MALTONI, *Il recesso e l'esclusione*, cit., 313.

¹⁷⁴ CARATOZZOLO, *Criteri di valutazione delle azioni del socio recedente nelle S.p.a. (II parte)*, in *Soc.*, 2005, 11, 1347; PORTALE - DACCÒ, *Criteri e modalità "penalizzanti" per il recesso del socio di minoranza nella società a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. soc.*, 2009, 1, 26; SALAFIA, *Il recesso dei soci nelle società di capitali*, cit., 423. Analogamente, TANZI, *op. cit.*, 1542, che però invita a tenere conto anche del valore delle precedenti cessioni.

dell'intera società¹⁷⁵, ricavabile dall'ipotetico prezzo di alienazione dell'azienda¹⁷⁶ suddiviso in proporzione alla percentuale di capitale sottoscritta. Quest'ultima soluzione sembra da preferire alle altre, pur considerando che la s.r.l. può non avere un effettivo mercato¹⁷⁷.

Appare utile a questo punto verificare se, in presenza di diritti particolari, occorra tenerne conto nel calcolo della quota di liquidazione, aumentandone il valore. Se il diritto è strettamente personale, quindi inalienabile, non potrebbe far incrementare il valore di rimborso¹⁷⁸. Viceversa, se si dovesse optare per l'alienabilità dei diritti particolari strettamente personali, allora il valore della quota dovrebbe aumentare¹⁷⁹. Al riguardo, un orientamento dottrinario, incline ad ammettere *tout court* la liquidazione dei diritti particolari, suggerisce la loro valutazione come "premi di controllo" ovvero "sconti di minoranza" a seconda dei casi¹⁸⁰.

In realtà, nonostante gli sforzi interpretativi, sembra che la chiave di volta per fugare ogni dubbio vada ricercata nello statuto che può dettare in materia una specifica regolamentazione¹⁸¹. Peraltro, nel silenzio normativo, è rimessa alla libertà dei soci la definizione, mediante apposite clausole statutarie, delle modalità con cui determinare l'ammontare della quota. La disposizione sembra comunque alludere alla ricerca del valore *effettivo*¹⁸², ritenuto sufficiente a garantire un equo trattamento del recedente.

Il valore di liquidazione dovrebbe ricomprendere l'avviamento, le poste non iscritte al bilancio e la redditività della società, con esclusione degli effetti provocati dalla modifica che è stata motivo del recesso¹⁸³.

¹⁷⁵ CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, 316; TANZI, *op. cit.*, 1542; PISCITELLO, *Recesso ed esclusione nella S.r.l.*, cit., 731; ID., *sub art. 2473 c.c.*, cit., 477; ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 829; ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE, *op. cit.*, 260; MASTURZI, *Riflessi finanziari e patrimoniali del recesso del socio*, in *Profili patrimoniali e finanziari della riforma*, a cura di Montagnani, Milano, 2004, 143; REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., 374; ID., *sub art. 2473 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1904; M. CALLEGARI, *Il recesso del socio nella s.r.l.*, cit., 251; ANNUNZIATA, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 520; VENTORUZZO, *Recesso da società a responsabilità limitata*, cit., 465; AGRUSTI - MARCELLO, *op. cit.*, 572 s.; MALTONI, *Il recesso e l'esclusione*, cit., 311.

¹⁷⁶ Includendo così anche gli elementi non computabili a bilancio, come la redditività e l'avviamento. In quest'ultimo senso, GALLETTI, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 1911; MAGLIULO, *Il recesso e l'esclusione*, cit., 280; VENTORUZZO, *Recesso da società a responsabilità limitata*, cit., 442; REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., 376; ID., *sub art. 2473 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1904; ANNUNZIATA, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 520; TANZI, *op. cit.*, 1542; ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 829.

¹⁷⁷ Cfr., *ex multis*, VENTORUZZO, *Recesso da società a responsabilità limitata*, cit., 466; ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 830; M. CALLEGARI, *Il recesso del socio nella s.r.l.*, cit., 250.

¹⁷⁸ VENTORUZZO, *Recesso da società a responsabilità limitata*, cit., 469 s.; CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, cit., 215 s. TANZI, *op. cit.*, 1543, nt. 74. *Contra* R. SANTAGATA, *sub art. 2468 c.c.*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G.B. Portale*, cit., 304; DEMURO, *Il recesso*, cit., 188; M. CALLEGARI, *Il recesso del socio nella s.r.l.*, cit., 251; STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, cit., 411, nt. 70, secondo i quali il socio con particolari diritti dovrebbe godere sempre di una liquidazione più vantaggiosa rispetto a quello che ne è privo.

¹⁷⁹ CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, cit., 216; DEMURO, *Il recesso*, cit., 188; DACCÒ, *Il diritto di recesso: limiti dell'istituto e limiti all'autonomia privata*, cit., 494; PISCITELLO, *Recesso ed esclusione nella S.r.l.*, cit., 731, nt. 33.

¹⁸⁰ TUCCI, *La valutazione della partecipazione del recedente*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, a cura di Dometta - Presti, Milano, 2011, 480.

¹⁸¹ VENTORUZZO, *Recesso da società a responsabilità limitata*, cit., 470; STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia*, cit., 411.

¹⁸² STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia*, cit., 410 s.; PISCITELLO, *Recesso ed esclusione nella S.r.l.*, cit., 731; ID., *sub art. 2473 c.c.*, cit., 477; TUCCI, *La valutazione della partecipazione del recedente*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, cit., 478 ss.; VENTORUZZO, *Recesso da società a responsabilità limitata*, cit., 466; PORTALE - DACCÒ, *Criteri e modalità "penalizzanti" per il recesso del socio di minoranza nella società a responsabilità limitata*, cit., 27; CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, cit., 209; SALVATORE, *Il «nuovo» diritto di recesso nelle società di capitali*, cit., 644. In giurisprudenza, Trib. Milano, 25 gennaio 2018, in *Giur. it.*, 2019, 5, 1134.

¹⁸³ VENTORUZZO, *Recesso da società a responsabilità limitata*, cit., 468.

Si potrebbe peraltro immaginare un procedimento di liquidazione piuttosto semplice, data la plausibile conoscenza del valore delle quote da parte del socio che è più vicino alla società rispetto all'azionista.

In relazione alla possibilità per lo statuto di prevedere specifiche modalità di definizione dei criteri di calcolo¹⁸⁴, la Suprema Corte ha ritenuto legittima la clausola che prevede, quali parametri di riferimento per la liquidazione della quota del defunto, le sole risultanze di bilancio e il valore dell'avviamento¹⁸⁵. Nello specifico, i Giudici di legittimità hanno affermato che «è vero che, nella più parte dei casi, le valutazioni di bilancio, informate al principio di prudenza e per certi aspetti ancora legate al criterio del costo storico, possono risultare inferiori ai valori correnti di mercato; ma questo non costituisce una regola immutabile e non è dato affermare, in via di astratto principio, che un criterio di liquidazione di quote sociali riferito ai dati di bilancio sia, sol per questo, ingiusto e non corrispondente alle esigenze di equo contemperamento degli interessi in gioco». La *ratio* sottesa alla pronuncia sembra affondare le radici nell'impossibilità di determinare a priori quando un criterio sia migliorativo o peggiorativo¹⁸⁶. Seguendo questo ragionamento, rischia di diventare molto difficile l'elaborazione in sede statutaria di regole capaci di individuare il valore effettivo della quota di liquidazione.

Si potrebbe allora affermare che i soci non siano abilitati ad introdurre criteri di determinazione peggiorativi, che portino cioè ad un risultato ingiustificatamente diverso e più svantaggioso rispetto a quello reale¹⁸⁷.

L'ammissibilità di criteri migliorativi nelle ipotesi di recesso inderogabile rischia di essere offuscata dal fatto che la liquidazione da parte della società di un valore maggiore

¹⁸⁴ PISCITELLO, *Recesso ed esclusione nella S.r.l.*, cit., 731; REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., 391; STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia*, cit., 411; VENTORUZZO, *Recesso da società a responsabilità limitata*, cit., 470 s.; TUCCI, *La valutazione della partecipazione del recedente*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, cit., 482; M. CALLEGARI, *Il recesso del socio nella s.r.l.*, cit., 252 ss.; CARATOZZOLO, *Criteri di valutazione delle azioni del socio recedente nelle S.p.a. (II parte)*, cit., 1347; SPERANZIN, *Criteri di liquidazione della partecipazione nel caso di recesso da s.r.l. e autonomia statutaria*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 3, 890; RORDORF, *Il recesso del socio di società di capitali*, cit., 930. Contrariamente, CAGNASSO, *sub artt. 2473 e 2473 bis c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 1846; CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, 316, che ritengono i criteri di determinazione nelle s.r.l. inderogabile, non prestandosi così ad alcuna modifica statutaria. In giurisprudenza, a favore di criteri statuari per la liquidazione della quota, Trib. Milano, 24 maggio 2007, in *Giur. it.*, 2008, 6, 1433; Trib. Milano, 31 marzo 2008, in *Soc.*, 2008, 11, 1373.

¹⁸⁵ Cass. civ., 12 febbraio 2010, n. 3345, in *Soc.*, 2010, 7, 797.

¹⁸⁶ VENTORUZZO, *Recesso e valore della partecipazione nelle società di capitali*, cit., 127; ID., *Recesso da società a responsabilità limitata*, cit., 472; SPERANZIN, *Criteri di liquidazione della partecipazione nel caso di recesso da s.r.l. e autonomia statutaria*, cit., 896; CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, cit., 214.

¹⁸⁷ VENTORUZZO, *Recesso e valore della partecipazione nelle società di capitali*, cit., 242; ID., *Recesso da società a responsabilità limitata*, cit., 470; STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, cit., 410 s.; CAGNASSO, *sub artt. 2473 e 2473 bis c.c.*, cit., 1846; ENRIQUES – SCIOLLA – VAUDANO, *op. cit.*, 766; MAGLIULO, *Il recesso e l'esclusione*, cit., 281; REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., 391 ss.; ID., *sub art. 2473 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1904; GALLETTI, *sub 2473 c.c.*, cit., 1911; ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 830 ss.; PORTALE – DACCÒ, *Criteri e modalità «penalizzanti» per il recesso del socio di minoranza nella società a responsabilità limitata*, cit., 27; SPERANZIN, *Criteri di liquidazione della partecipazione nel caso di recesso da s.r.l.*, cit., 892 ss.; FRIGENI, *Partecipazione in società di capitali*, cit., 142; CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, cit., 215; PISCITELLO, *Riflessioni sulla nuova disciplina del recesso*, cit., 531; SALVATORE, *Il «nuovo» diritto di recesso nelle società di capitali*, cit., 644. In giurisprudenza, Trib. Milano, 25 gennaio 2018, cit. *Contra* CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, 316, per cui sarebbero ammissibili criteri peggiorativi; in maniera similare, SALAFIA, *Statuti e riforma societaria, organizzazione, rapporti fra soci, attività sociale, patti parasociali*, in *Soc.*, 2003, 414, purché la deroga in *peius* sia deliberata all'unanimità.

rispetto a quello reale, potrebbe tradursi in un deterioramento del patrimonio sociale e della tutela dei creditori sociali¹⁸⁸.

Tuttavia, per l'orientamento prevalente della dottrina lo statuto può prevedere criteri migliorativi rispetto a quelli ordinari¹⁸⁹, specie perché una clausola siffatta, essendo espressione della volontà dei soci, li renderebbe consapevoli dei possibili rischi. Inoltre, non è detto che i criteri migliorativi alla liquidazione debbano necessariamente produrre effetti negativi sulla società, in quanto la stessa determinazione della quota secondo questi criteri potrebbe rivelarsi più sfavorevole al recedente rispetto a quelli ordinari.

Diversamente dalle cause di recesso inderogabili, i soci hanno la massima libertà di stabilire i più svariati criteri di liquidazione per le ipotesi convenzionali, potendo ricorrere anche a criteri del tutto arbitrari¹⁹⁰.

Come espressamente previsto dall'art. 2473, comma 3, c.c., il valore del recesso deve essere computato al momento della dichiarazione¹⁹¹, il che potrebbe dar luogo a determinazioni diverse a seconda del momento in cui il recesso è stato esercitato, con conseguente lesione del principio di eguaglianza a danno di più soci che, a fronte di uno stesso identico evento, subirebbero un trattamento differente. Invero, tale scelta di politica legislativa sarebbe volta a favorire l'esercizio del recesso in tempi rapidi. Inoltre, dato che le ipotesi di recesso inderogabile derivano tutte da una delibera assembleare, si potrebbe agevolmente escludere la mancata conoscenza del socio, eliminando così eventuali ostacoli al diritto di *exit*.

Qualora non si riesca a trovare un accordo sulla determinazione, si potrà ricorrere all'arbitraggio, analogamente a quanto avviene nella società per azioni. A tal riguardo, si deve però rilevare che nella società a responsabilità limitata la contestazione non dovrebbe essere simultanea al recesso ma posticipata al momento del mancato accordo.

Le peculiarità che caratterizzano l'esercizio del diritto di *exit* ed il procedimento di liquidazione nelle s.r.l., sembrano suggerire una lettura del recesso in termini di irrevocabilità¹⁹², a meno che non si vogliano attuare le regole previste per lo *ius poenitendi* nei contratti di scambio¹⁹³. La determinazione, che richiede da parte della società un notevole dispendio di tempo ed energie, avviene in una fase successiva e consequenziale alla

¹⁸⁸ SALAFIA, *op. ult. cit.*, 414; MAGLIULO, *Il recesso e l'esclusione*, cit., 282; SALVATORE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 423; TOFFOLETTO, *La valutazione di azioni e quote in caso di recesso: note a margine del contributo di Mauro Bini*, cit., 32; CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, cit., 215.

¹⁸⁹ RORDORF, *op. cit.*, 930; ANNUNZIATA, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 523; ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 833; DACCÒ, *Il diritto di recesso: limiti dell'istituto e limiti all'autonomia privata*, cit., 494, nt. 78; SPERANZIN, *Criteri di liquidazione della partecipazione nel caso di recesso da s.r.l.*, cit., 891 e 899; PISCITELLO, *Riflessioni sulla nuova disciplina del recesso*, cit., 531; LUONI – CAVANNA, *Spunti in tema di abuso di maggioranza, recesso e aumento di capitale nelle s.r.l.*, in *Giur. it.*, 2019, 5, 1137.

¹⁹⁰ REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., 393; ID., *sub art. 2473 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1905; ANNUNZIATA, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 523; PISCITELLO, *Recesso ed esclusione nella S.r.l.*, cit., 732; TUCCI, *La valutazione della partecipazione del recedente*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, cit., 483; VENTORUZZO, *Recesso da società a responsabilità limitata*, cit., 472.

¹⁹¹ MASTURZI, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 90; DEMURO, *Il recesso*, cit. 187; TUCCI, *La valutazione della partecipazione del recedente*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, cit., 481; ENRIQUES – SCIOLLA – VAUDANO, *op. cit.*, 766; VENTORUZZO, *Recesso da società a responsabilità limitata*, cit., 466 s.; RORDORF, *Il recesso del socio di società di capitali*, cit., 929. *Contra* CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, cit., 204, la quale afferma che l'atto costitutivo dovrebbe prevedere il *dies a quo*, in caso contrario rinvia alle norme della s.p.a.

¹⁹² TANZI, *op. cit.*, 1538; GARCEA, *Profili procedurali del recesso*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, cit., 489; AGRUSTI - MARCELLO, *op. cit.*, 571; MALTONI, *Il recesso e l'esclusione*, cit., 312. *Contra* VENTORUZZO, *Recesso da società a responsabilità limitata*, cit., 459, secondo il quale si dovrebbero applicare analogicamente le norme della società per azioni, consentendo la revoca entro i quindici giorni per dichiarare il recesso.

¹⁹³ MALTONI, *Questioni in materia di recesso da s.r.l.*, cit., 483; ID., *Il recesso e l'esclusione*, cit., 311; MAGLIULO, *Il recesso e l'esclusione*, cit., 295 s.; ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 827.

dichiarazione. Da una parte, come già più volte ribadito, il socio dovrebbe già conoscere il valore delle azioni; dall'altra, nella libertà riconosciuta al socio di disvolere il recesso, si annida il rischio di un abuso della minoranza che potrebbe attivarlo al solo scopo di ostacolare l'attività sociale con cui è in disaccordo.

Per questi motivi, è stato suggerito che il termine ultimo per richiedere l'arbitraggio sia individuato nell'inizio del procedimento di liquidazione della quota, quindi nell'offerta della stessa ai soci¹⁹⁴.

Rispetto alla società per azioni manca, infine, la fissazione del termine entro cui l'arbitratore deve comunicare il proprio parere, anche se sul punto sembrerebbe agevole concludere in ordine alla necessità che venga formulato tempestivamente.

6. Il procedimento di liquidazione del socio nella s.r.l. e le sue differenze con l'art. 2437 quater c.c..

Nelle s.r.l. il procedimento di liquidazione è scandito in quattro fasi, analoghe a quelle della società per azioni che, secondo un orientamento, non possono essere derogate dallo statuto¹⁹⁵. A differenza però di quanto accade nella s.p.a., l'art. 2473, comma 4, c.c. nel ricorrere alla congiunzione disgiuntiva "oppure", sembra contrapporre l'offerta di acquisto in opzione all'alienazione ai terzi, quasi come se, ferma restando l'imprescindibilità delle ultime due fasi¹⁹⁶, fosse possibile omettere una delle due tappe per velocizzare la procedura¹⁹⁷. Nelle società a responsabilità limitata, però, l'intero procedimento deve essere completato in centottanta giorni dal momento in cui è dichiarato il recesso¹⁹⁸. Il termine andrebbe inteso come immodificabile salvo eventuali deroghe in favore dei soci recedenti che introducano un termine più breve ma mai più lungo¹⁹⁹.

Per quanto riguarda la prima fase, la quota del socio recedente è offerta direttamente ai soci superstiti che possono acquistarla proporzionalmente alla loro partecipazione o anche

¹⁹⁴ CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, cit., 211.

¹⁹⁵ ANGELICI, *La riforma*, cit., 89; TANZI, *op. cit.*, 1544, nt. 92; PISCITELLO, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 479; STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, cit., 412, nt. 75; GALLETTI, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 1912 s.; VENTORUZZO, *Recesso da società a responsabilità limitata*, cit., 461; ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 848; GALLETTI, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 1912 ss.; GARCEA, *Profili procedurali del recesso*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, cit., 486; REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., 342; ID., *sub art. 2473 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1905; STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, cit., 412, nt. 75; CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, cit., 216.

¹⁹⁶ In senso contrario, SALVATORE, *Il «nuovo» diritto di recesso nelle società di capitali*, cit., 645; ID., *sub art. 2473 c.c.*, cit., 423; MALTONI, *Questioni in materia di recesso da s.r.l.*, cit., 454 ss., i quali ritengono che le fasi possano essere alternative e non debbano svolgersi in stretta successione.

¹⁹⁷ REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., 351 s.; ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 837; GARCEA, *Profili procedurali del recesso*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, cit., 490; CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, cit., 178; DEMURO, *Il recesso*, cit., 187; ENRIQUES – SCIOLLA – VAUDANO, *op. cit.*, 767; CHIAPPETTA, *op. cit.*, 515. In particolare, MALTONI, *Il recesso e l'esclusione*, cit., 314, che ammette la deroga a seguito di una specifica disposizione statutaria. Mentre per M. CALLEGARI, *Il recesso del socio nella s.r.l.*, cit. 256 s.; CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, 306, secondo i quali le prime due fasi potrebbero essere derogate all'unanimità.

¹⁹⁸ SALVATORE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 424, il termine sarebbe inderogabile. Invece, v. ANNUNZIATA, *sub art. 2473 c.c.*, cit., nt. 183; STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, cit., 412, nt. 74; MAGLIULO, *Il recesso e l'esclusione*, cit., 286; VENTORUZZO, *Recesso da società a responsabilità limitata*, cit., 461 s., nt. 97; ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 849, secondo i quali il termine sarebbe prolungabile dallo statuto nei casi di recessi convenzionali. Al contrario, il termine potrebbe essere convenzionalmente ridotto in ogni caso, come affermano TANZI, *op. cit.*, 1543; DEMURO, *Il recesso*, cit., 187; M. CALLEGARI, *Il recesso del socio nella s.r.l.*, cit., 259; STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, cit., 412, nt. 74.

¹⁹⁹ ENRIQUES – SCIOLLA – VAUDANO, *op. cit.*, 768; DEMURO, *Il recesso*, cit. 187. In favore alla diminuzione statutaria del termine ma dubbiosa sul suo aumento, CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, cit., 220 s. Invece, a favore di una qualsiasi deroga, MALTONI, *Il recesso e l'esclusione*, cit., 314.

per una parte inferiore²⁰⁰. Sorge immediatamente la necessità di comprendere se il socio possa o meno acquistare l'inoptato. Secondo un primo orientamento, l'acquisto potrebbe essere solo proporzionale e non potrebbe eccedere la quota spettante, onde evitare di alterare il rapporto tra le partecipazioni dei soci²⁰¹. Seguendo questa impostazione, l'acquisto dell'inoptato, in mancanza di una specifica disposizione statutaria che lo permetta, sarebbe possibile solo con il consenso unanime di tutti i soci che dovrebbero rinunciare espressamente all'acquisto della quota del socio recedente in favore del socio interessato²⁰². Secondo un diverso orientamento, in mancanza di uno specifico divieto legislativo, l'inoptato può essere acquistato²⁰³ mediante apposita richiesta da formulare in sede di esercizio del diritto di opzione²⁰⁴. Quest'ultima posizione sembra la più ragionevole poiché è vero che il socio ha diritto di mantenere inalterate le percentuali di partecipazione, ma questo diritto non subisce alcuna violazione laddove sia stata comunque concessa la possibilità di acquistare altre quote. Consentendo agli altri soci di acquistare l'inoptato, difatti, si velocizzerebbe la procedura fornendo una soluzione più vantaggiosa sia alla compagine che alla società, specie perché l'acquisto dei soci superstiti eviterebbe il rischio di depauperamento collegato alla scarsa commerciabilità delle quote di s.r.l.²⁰⁵.

La seconda fase prevede l'alienazione della quota al terzo, il quale dovrebbe essere individuato di comune accordo dai soci superstiti²⁰⁶. Se lo statuto prevede la divisibilità della quota di partecipazione²⁰⁷, ammettendo l'alienazione frazionata, la stessa quota potrà essere

²⁰⁰ TANZI, *op. cit.*, 1545; VENTORUZZO, *Recesso da società a responsabilità limitata*, cit., 463.

²⁰¹ ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 838; SPERANZIN, *Diritto di sottoscrizione e tutela del socio nella s.r.l.*, Torino, 2012, 44 s.; DACCÒ, *sub art. 2437 quater c.c.*, in *Le società per azioni*, cit., 2545; M. CALLEGARI, *Il recesso del socio nella s.r.l.*, cit., 257; MALTONI, *Il recesso e l'esclusione*, cit., 312; ID., *Questioni in materia di recesso da s.r.l.*, cit., 461 ss.; MAGLIULO, *Il recesso e l'esclusione*, cit., 288; CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, 306.

²⁰² ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 838; CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, 306; MALTONI, *Questioni in materia di recesso da s.r.l.*, cit., 461 ss.; MAGLIULO, *Il recesso e l'esclusione*, cit., 288.

²⁰³ REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., 349 s.; ID., *sub art. 2473 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1905; GARCEA, *Profili procedurali del recesso*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, cit., 491; TANZI, *sub art. 2473*, in *Società di capitali. Commentario*, cit., 1545; VENTORUZZO, *Recesso da società a responsabilità limitata*, cit., 462; PERRINO, *La «rilevanza del socio» nella s.r.l.: recesso, diritti particolari, esclusione*, cit., 825 s.; ID., *La «rilevanza del socio» nella s.r.l.*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, cit., 128; CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, cit., 219.

²⁰⁴ MAGLIULO, *Il recesso e l'esclusione*, cit., 234, nt. 49; TANZI, *op. cit.*, 1544; MALTONI, *Il recesso*, cit., 313.

²⁰⁵ PISCITELLO, *Recesso del socio*, cit. 1, 49.

²⁰⁶ PERRINO, *La «rilevanza del socio» nella s.r.l.*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, cit., 128; ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 838, nt. 150; TANZI, *op. cit.*, 1544; CHIAPPETTA, *op. cit.*, 515; ROSAPEPE, *Modificazioni statutarie e recesso*, cit., 413 s.; GARCEA, *Profili procedurali del recesso*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, cit., 491; MALTONI, *Questioni in materia di recesso da s.r.l.*, cit., 463; ENRIQUES – SCIOLLA – VAUDANO, *op. cit.*, 767; M. CALLEGARI, *Il recesso del socio nella s.r.l.*, cit., 258. Tuttavia, potrebbe essere previsto dallo statuto che l'individuazione del avvenga a maggioranza e non all'unanimità, come affermano GALLETTI, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 1913 s.; VENTORUZZO, *Recesso da società a responsabilità limitata*, cit., 461; ZANARONE, *op. ult. cit.*, 848; DEMURO, *Il recesso*, cit., 185, nt. 60; REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., 354; ID., *sub art. 2473 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, cit., 1905; CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, cit., 178, la quale afferma che la scelta del nuovo socio possa essere derogata anche agli amministratori. In particolare MASTURZI, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 91; e ancora CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, cit., 217, evidenziano che questa fase sarebbe esperibile anche in caso di intrasferibilità delle quote, stante la necessità di evitare il depauperamento della società e il comune accordo che supererebbe il vincolo da loro stessi imposto.

²⁰⁷ VENTORUZZO, *Recesso da società a responsabilità limitata*, cit., 459; CIOCCA, *Il recesso del socio nelle società a responsabilità limitata*, cit., 177, nt. 41; TANZI, *op. cit.*, 1544, nt. 95.

alienata a più soggetti²⁰⁸. Allo stesso modo, qualora non siano rinvenibili terzi disposti ad acquistare la quota integralmente²⁰⁹, la stessa potrebbe essere venduta anche solo in parte, proprio per limitare il depauperamento del patrimonio sociale connesso, in questo caso, alla liquidazione da parte della società della parte invenduta.

Le ultime due fasi riguardano l'acquisto di quote con le riserve disponibili della società e la riduzione del capitale, con eventuale opposizione dei creditori. Seppure il procedimento di liquidazione della s.r.l. è autonomo rispetto a quello della s.p.a., queste ultime due fasi risultano sostanzialmente analoghe, il che consente di rinviare alle argomentazioni sviluppate in tema di società per azioni²¹⁰. È bene rimarcare, tuttavia, che la s.r.l., a differenza della s.p.a., non può acquistare le proprie quote ai sensi dell'art. 2474 c.c. Di conseguenza, la partecipazione del socio receduto acquistata attraverso gli utili e le riserve disponibili andrà ad aumentare proporzionalmente le quote dei soci superstiti²¹¹.

Anche questo procedimento non sembra tener conto degli eventuali recessi multipli da parte di più soci, nei confronti dei quali opererebbe in ogni caso il divieto di disparità di trattamento. La revoca non potrebbe, inoltre, avere effetto nel caso in cui una quota sia già stata alienata, dato che il rimborso non sarebbe ripetibile alla luce della volontà societaria di procedere con la liquidazione dei soci²¹².

A tal riguardo, si può concordare con l'opinione della dottrina in base alla quale la soluzione descritta per le società per azioni, secondo cui tutti i soci dovrebbero essere liquidati contemporaneamente e proporzionalmente in ogni singola fase del procedimento²¹³, andrebbe applicata anche alle società a responsabilità limitata.

Invero, ciò sarebbe possibile solo se la quota fosse sempre frazionabile, il che potrebbe verificarsi se ai soci superstiti fosse permesso di acquistare l'inoportato ovvero al recedente di vendere al terzo solo una parte della quota.

L'esigenza di stabilità del capitale sociale può consentire, in mancanza di un espresso divieto normativo, di dividere la quota del recedente al fine di limitare le perdite.

Coerentemente con quanto affermato da una certa giurisprudenza di merito²¹⁴, andrebbe invece esclusa la surroga legale degli amministratori in quanto l'alienazione della quota deve necessariamente essere eseguita dal socio.

²⁰⁸ In senso affermativo, LANZIO, *op. cit.*, 155. Per GARCEA, *Profili procedurali del recesso*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, cit., 491, ciò sarebbe possibile se lo statuto lo prevede.

²⁰⁹ TANZI, *op. cit.*, 1545 s.

²¹⁰ *Retro*, cap. IV, § 6. In questo senso, la società non può acquistare le quote del recedente prima che le due fasi siano state infruttuose, come affermano GALLETTI, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 1912 s.; ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 836.

²¹¹ CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, 306 s.; ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE, *op. cit.*, 261; GALLETTI, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 1914; CORSI, *Diritto dell'impresa*, II ed., Milano, 2003, 423; ENRIQUES – SCIOLLA – VAUDANO, *op. cit.*, 767; SALVATORE, *Il «nuovo» diritto di recesso nelle società di capitali*, cit., 645; ID., *sub art. 2473 c.c.*, cit., 423; MAGLIULO, *Il recesso e l'esclusione*, cit., 293; ZANARONE, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 840; FRIGENI, *Partecipazione in società di capitali*, cit., 218; DI SABATO, *La nuova s.r.l.; profili tipologici e normativi*, in *Studium Iuris*, 2003, 1041; TANZI, *op. cit.*, 1546; GARCEA, *Profili procedurali del recesso*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, cit., 491; MALTONI, *Il recesso e l'esclusione*, cit., 313; M. CALLEGARI, *Il recesso del socio nella s.r.l.*, cit., 257; ROSAPEPE, *Appunti*, cit., 498; VENTORUZZO, *Recesso da società a responsabilità limitata*, cit., 460; CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, cit., 219. Per REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., 358 l'accrescimento delle quote dovrà essere effettuato per atto notarile.

²¹² *Contra* GARCEA, *Profili procedurali del recesso*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, cit., 488.

²¹³ PISCITELLO, *sub art. 2473 c.c.*, cit., 480.

²¹⁴ Trib. Roma, 14 marzo 2018, cit.

CAPITOLO VI

IL RECESSO NELLE SOCIETÀ COOPERATIVE

Sommario: 1. La società cooperativa e il perseguimento del fine mutualistico. – 2. Il recesso legale nelle società cooperative. Origine storica e art. 2530 c.c. – 3. L'applicazione e la compatibilità alle società cooperative delle altre ipotesi di recesso legale previste per le società di capitali – 4. Il recesso convenzionale nelle società cooperative: ipotesi e limiti. – 5. L'esercizio e gli effetti del diritto di recesso sul rapporto sociale e mutualistico. – 6. La liquidazione della partecipazione del socio alla luce della vocazione mutualistica della società cooperativa. – 7. Le banche cooperative, la mutualità svanita, la riforma del Testo Unico Bancario e le limitazioni al diritto di recesso. Una possibile interpretazione della norma in tutela dei diritti inviolabili del socio.

1. La società cooperativa e il perseguimento del fine mutualistico.

La disciplina del recesso nelle società cooperative non ha subito grandi innovazioni dopo l'approvazione del d.lgs. n. 6/2003 che sembra aver essenzialmente recepito gli orientamenti giurisprudenziali e dottrinali affermatasi durante il precedente ordinamento¹. Invero, è la stessa relazione illustrativa al decreto legislativo n. 6/2003 ad affermare che nelle società cooperative «la disciplina del recesso è [rimasta] sostanzialmente immutata».

Al riguardo, l'unica causa di *exit* espressamente prevista per questo tipo di società è quella contenuta nell'ultimo comma dell'art. 2530 c.c. (art. 2523 c.c. abr.), che conferisce al socio un recesso *ad nutum* nel caso di intrasferibilità delle azioni (o quote a seconda dei casi), limitabile statutariamente per i primi due anni di partecipazione del socio.

Al di fuori di questa singola ipotesi, l'art. 2519 c.c. rinvia espressamente alle norme della s.p.a. (comma 1) o della s.r.l. (comma 2), applicabili ove compatibili. Sicché, le cause di recesso contemplate all'art. 2532 c.c. - sebbene non specificate - sarebbero quelle previste dall'art. 2437 c.c. per le cooperative che seguono un modello azionario; ovvero quelle stabilite dall'art. 2473 c.c. per le cooperative a responsabilità limitata.

La disciplina delle cooperative torna a caratterizzarsi in modo peculiare, discostandosi da quella propria delle società di capitali, quando si tratta di definire i criteri di liquidazione del socio che, ai sensi dell'art. 2535 c.c. (analogamente a quanto già accadeva *ante* riforma) avviene tenendo conto del bilancio quale punto di riferimento per il computo del rimborso, prescindendo così dalla ricerca del valore reale della partecipazione.

Le ragioni sottese alla mancata *evoluzione* nelle società cooperative del diritto di recesso sono riconducibili ai limiti di partecipazione che impediscono al socio cooperatore di perseguire un fine esclusivamente lucrativo² e che pertanto non consentono di riqualificare il diritto di *exit* come incentivo all'investimento privato.

La crescita e lo sviluppo di questo tipo societario – così come voluto dalla stessa riforma – è stato difatti perseguito attraverso altri strumenti.

Prima di analizzare le modalità operative del recesso - che, come illustrato all'inizio della presente trattazione, va inteso come un negozio di secondo grado finalizzato a «disvolere» un vincolo contrattuale a seguito di circostanze sopravvenute, che modificano il rapporto giuridico prestabilito ovvero ne impediscono il suo regolare svolgimento - appare doveroso svolgere alcune riflessioni sull'attuale configurazione delle cooperative.

¹ Cfr. PALLOTTI, *Il recesso nelle società cooperative: aspetti controversi*, in *Soc*, 2002, 12, 1488.

² GALLETTI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, vol. IV, Padova, 2005, 2747; ID., *Ammissione e recesso nelle nuove cooperative*, in *La riforma delle società cooperative*, a cura di Borzaga – Fici, Trento, 2004, 58.

Queste, come sancito dall'art. 45 Cost., assolvono un ruolo particolare proprio per il fine mutualistico³ perseguito. Tuttavia, ancora oggi, il legislatore non ha fornito una definizione soddisfacente di cosa debba intendersi per fine mutualistico⁴, dando maggiore rilievo alla loro «funzione sociale», un elemento ontologicamente presente in ogni cooperativa. In altri termini, sembrerebbe che la mutualità connoti non tanto l'oggetto sociale, quanto le modalità di esercizio dell'attività condotta in assenza del fine lucrativo, o meglio con minore interesse.

La dottrina ha provato a colmare questa lacuna in punto di interpretazione dell'art. 26 d.lgs. c.p.s. 14 Dicembre 1947, n. 1577 (c.d. Legge Basevi) e della Relazione ministeriale al codice civile del 1942 (§ 1025). Nella medesima prospettiva, almeno in termini generali, l'art. 3 del Regolamento (CE) n. 1435/2003 del Consiglio, del 22 luglio 2003 (Regolamento sulla società cooperativa europea, c.d. SCE) ha lasciato invariata, nei suoi contenuti sostanziali, la disciplina *de qua*. Dall'insieme di tutti questi elementi, può evincersi che la mutualità si realizza attraverso «il soddisfacimento dei bisogni e/o la promozione delle attività economiche e sociali dei propri soci, in particolare mediante la conclusione di accordi con questi ultimi per la fornitura di beni o di servizi o l'esecuzione di lavori nell'ambito dell'attività»⁵ a condizioni migliori rispetto a quelle offerte dal mercato⁶.

La funzione sociale delle cooperative si può dunque distinguere secondo il “*modo*” in cui questo processo si realizza, come se lo svolgimento dell'attività mutualistica in favore dei soci rappresentasse la causa dello stesso contratto sociale⁷, consistente nel fornire agli stessi beni, servizi o lavoro a condizioni più vantaggiose, garantendo a tutti loro una parità di trattamento (art. 2516 c.c.). La scelta del legislatore è stata, quindi, di supportare una mutualità proiettata all'*interno* della società, che si manifesta nei due distinti “rapporti” tra i soci e l'ente. Il primo riguarda il rapporto finalizzato allo svolgimento dell'attività d'impresa, che si realizza attraverso la collaborazione di tutti i soci e l'insieme delle loro prestazioni (c.d. rapporto sociale); il secondo, invece, attiene al rapporto tra il singolo socio e la cooperativa, che si articola al proprio interno in molteplici rapporti di scambio, necessari per il conseguimento di un determinato risultato economico (c.d. rapporto mutualistico)⁸.

³ Motivo che in passato aveva indotto ASCARELLI, *Riflessioni in tema di consorzi, mutue, associazioni e società*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 1953, 327, a considerarle delle associazioni piuttosto che delle società, come invece precisato nel § 15 della relazione al d.lgs. n.6/2003.

⁴ Come afferma BONFANTE, *La riforma delle cooperative della Commissione Vietti*, in *Soc.*, 11, 2002, 133, la mancanza di una definizione precisa è stata prediletta per non coartare lo sviluppo del movimento. Analogamente,

⁵ Art. 3 Reg. SCE.

⁶ RACUGNO, *Le società cooperative*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da Buonocore, Torino, 2006, 12; ALLEVA, *La riforma del diritto cooperativo italiano*, in *Contr. Imp.*, 2003, 1, 266; OPPO, *Le banche cooperative tra riforma della cooperazione e legislazione speciale*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, 5, II, 751; PACIELLO, *Le società cooperative*, in *Diritto delle società. Manuale breve*, V ed., Milano, 2012, 481; BONFANTE, *La riforma delle cooperative della Commissione Vietti*, cit., 1334; SCHIRÒ, *sub art. 2511 c.c.*, in *Società cooperative e mutue assicuratrici (artt. 2511 – 2548 c.c.)*, in *La riforma del diritto societario*, G. a cura di Lo Cascio, vol. X, Milano, 2003, 14; OPPO, *L'essenza della cooperativa e gli studi recenti*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, I 369 ss.; MARASÀ, *Le società “senza scopo di lucro”*, Milano, 1984, 270; D'AGOSTINO, *Concetto di “mutualità prevalente” e recesso statutario da cooperativa alla luce della riforma societaria*, in *Soc.*, 2005, 583; BASSI, *sub art. 2511 c.c.*, in *Il codice civile. Commentario. Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, diretto da Schlesinger, Milano, 1988, 57; ID., *Profili generali della riforma delle cooperative*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da Abbadessa – Portale, vol. IV, Torino, 2007, 572; BUONOCORE, *Diritto della cooperazione*, Bologna, 1997, 145. In giurisprudenza, Cass. civ., 4 gennaio 1995, n. 111, in *Soc.*, 1995, 1164; Cass. civ., 8 settembre 1999, n. 9513, in *Soc.*, 2000, 1, 43; Trib. Catania, 20 febbraio 1992, in *Soc.*, 1992, 7, 974; Trib. Monza, 4 ottobre 1990, in *Foro pad.*, 1991, I, 517.

⁷ *Cfr.*, *ex multis*, RACUGNO, *Le società cooperative*, cit., 12.

⁸ VERRUCOLI, *La società cooperativa*, Milano, 1958, 101; OPPO, *L'essenza della cooperativa e gli studi recenti*, cit., 388; ID., *Le banche cooperative tra riforma della cooperazione e legislazione speciale*, cit. 751 ss.; BASSI, *Le società cooperative*, Torino, 1995, 28; SCHIRÒ, *sub art. 2516 c.c.*, in *Società cooperative e mutue assicuratrici (artt. 2511 – 2548 c.c.)*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, vol. X, Milano, 2003, 31; RACUGNO, *Le società cooperative*, cit., 12; D'AGOSTINO, *Concetto di “mutualità prevalente” e*

Il legislatore, tuttavia, non ha fornito alcuna definizione della prestazione mutualistica della società, proprio per evitare «inammissibili pretese dei soci in termini di diritto soggettivo a vantaggio della prestazione, la cui offerta in concreto dipende da variabili collegate alla aleatorietà dell'attività di impresa»⁹. Di conseguenza, la prestazione mutualistica può essere eseguita in diversi modi, tanto nell'immediato quanto in un momento differito. La prima ipotesi potrebbe realizzarsi attraverso l'adempimento di una prestazione a favore del cooperatore ad un prezzo inferiore rispetto a quello di mercato grazie all'eliminazione nel processo di produzione e distribuzione dell'intermediazione di altri imprenditori¹⁰ e/o alla rinuncia della società alla marginalità lucrativa che otterrebbe attraverso la vendita sul mercato dello stesso prodotto o l'esecuzione del medesimo servizio. Nel secondo caso, la prestazione della società potrebbe consistere nella restituzione ai propri soci di parte del lucro ottenuto attraverso l'attività svolta, in misura proporzionale all'apporto qualitativo e/o quantitativo fornito da ogni ognuno di loro (c.d. ristorni)¹¹. Il rapporto mutualistico si manifesta quindi in maniera differente rispetto a quello sociale, poiché dallo svolgimento di quest'ultimo (*ergo* dalla stessa attività sociale) derivano i dividendi che sono distribuiti ai soci al termine di ogni esercizio, in relazione al conferimento effettuato e non alla prestazione eseguita in favore della società¹².

Per tutti questi motivi, le specifiche funzioni sociali, orientate ad un determinato settore (e il differente rapporto mutualistico che ne deriva), hanno dato vita a diversi modelli di cooperative (ad esempio edilizie, di lavoro, di produzione, agrarie, di credito, ecc.), gran parte delle quali, discostandosi dalla disciplina generale stabilita dal codice civile, sono ancora oggi regolate da leggi speciali sopravvissute alla riforma.

Proprio perché ogni cooperativa sembra trovare la propria mutualità all'interno della sua organizzazione, la "meritevolezza" della stessa si può misurare in base alla quantità di lucro conseguito, ossia in base a quanto l'attività sia indirizzata ai soci o al mercato, potendosi in questo modo distinguere due categorie di società cooperative: a mutualità prevalente e diverse¹³. Le prime sono quelle che, in ragione del tipo di scambio mutualistico, rivolgono la propria attività principalmente in favore dei propri soci, avvalendosi prevalentemente del loro

recesso statutario da cooperativa, cit., 583 ss.; QUATRARO, *L'oggetto delle società commerciali: prassi e controllo giudiziario*, in *Not.*, 1995, 5, 496 ss.; e in *Riv. not.*, 1996, 1, 65 ss.; MARASÀ, *Problemi della legislazione cooperativa e soluzioni della riforma*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, II, 649. In giurisprudenza, Cass. civ., 18 gennaio 2001, n. 694, in *Giust. civ.*, 2001, 10, I, 2433; Cass. 8 settembre 1999 n. 9513, cit.; Cass. civ., 28 marzo 1990, n. 2524, in *CED Cassazione*, rv. 466211-01; Trib. Monza 16 marzo 1992, in *Giur. it.*, 1993, 2, I, 23.

⁹ Relazione al D.lgs. n. 6/2003, § 15.

¹⁰ Così SCHIRÒ, *sub art. 2511 c.c.*, in *Società cooperative e mutue assicuratrici*, cit., 14 s. In giurisprudenza, Cass. civ., 4 gennaio 1995, n. 111, cit.

¹¹ BONFANTE, *Introduzione alla disciplina della società cooperativa dopo la riforma*, in *Il nuovo diritto societario nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003 – 2009*, diretto da Cottino – Bonfante – Cagnasso – Montalenti, Bologna, 2009, 1232; RACUGNO, *Le società cooperative*, cit., 19 ss.; D'AGOSTINO, *Concetto di "mutualità prevalente" e recesso statutario*, cit., 582, nt. 9. In giurisprudenza, *cf.* Cass. civ., 8 settembre 1999, n. 9513, cit.

¹² *Cfr.* Cass. civ., 6 dicembre 2000, n. 15489, in *Arch. civ.*, 2001, 3145; Trib. Milano, 2 ottobre 1989, in *Soc.*, 1990, 475; Trib. Monza, 16 marzo 1992, cit. In dottrina, v. RACUGNO, *Le società cooperative*, cit., 21; PACIELLO, *Le società cooperative*, in *Diritto delle società. Manuale breve*, cit., 484.

¹³ La distinzione era già sentita nel precedente ordinamento. In dottrina, v. per tutti OPPO, *Futuro della cooperativa e futuro della cooperazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1991, I, 9; CAPO, *Le società cooperative e lo scopo mutualistico*, in *Società cooperative e mutue assicuratrici*, a cura di Bassi, in *Giur. sist. Dir. civ. comm.*, Torino, 1999, 36. In giurisprudenza, sulla conciliabilità dell'intento lucrativo con il fine mutualistico, grazie alla distinzione con la mutualità prevalente e diversa, *cf.* Cass. civ., 4 gennaio 1995, n. 111, cit.; Cass. civ., 8 settembre 1999, n. 9513, cit. *Contra* App. Venezia, 14 luglio 1988, in *Giur. mer.*, 1989, 251; Trib. Udine, 22 febbraio 1990, in *Vita not.*, 1990, 596. Sulla possibilità delle cooperative di perseguire uno prevalentemente ma non esclusivamente mutualistico, *cf.* Cass. civ., 4 maggio 1992, n. 5735, in *Giur. comm.*, 1993, 4, II, 461; Trib. Udine, 21 marzo 1995, in *Vita not.*, 1995, 1482, in cui è evidenziato che la mutualistica può partecipare ad una società di capitali ai sensi dell'art. 27 *quinquies* d.l.c.p.s. 14 dicembre 1947, n. 1577.

lavoro e dei loro apporti di beni o servizi (artt. 2512 e 2513 c.c.). Per godere della mutualità prevalente, inoltre, l'ente deve prevedere nel proprio statuto apposite clausole di limitazione del lucro perseguibile dai soci (c.d. lucro soggettivo)¹⁴, che devono essere obbligatoriamente rispettate¹⁵. Tali clausole consistono: a) nel divieto di distribuire i dividendi in misura superiore all'interesse massimo dei buoni postali fruttiferi, aumentato di due punti e mezzo rispetto al capitale effettivamente versato¹⁶; b) nel divieto di remunerare gli strumenti finanziari offerti in sottoscrizione ai soci cooperatori in misura superiore a due punti rispetto al limite massimo previsto per i dividendi; c) nel divieto di distribuire le riserve fra i soci cooperatori¹⁷; d) nell'obbligo di devoluzione, in caso di scioglimento della società, dell'intero patrimonio sociale, dedotto soltanto il capitale sociale e i dividendi eventualmente maturati, ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione (art. 2514 c.c.).

Diversamente, la cooperativa a mutualità diversa è quella che, pur perseguendo un fine meritevole di tutela, non rispetta questi requisiti. La cooperativa diversa, infatti, gode di vantaggi analoghi alle cooperative a mutualità prevalente, fatta eccezione per i benefici fiscali destinati solo a quest'ultima¹⁸. La cooperativa diversa, denominata anche "*spuria*", può tuttavia perseguire con maggiore intensità un fine lucrativo attraverso un'attività indirizzata ai terzi (su specifica previsione statutaria *ex art. 2521, comma 2, c.c.*)¹⁹, che coesiste sempre con lo scopo mutualistico²⁰. Invero, la cooperativa a mutualità prevalente (anche detta «agevolata»)²¹ perde i benefici fiscali nel caso in cui non osservi i suddetti limiti per due esercizi consecutivi. In questo caso, infatti, si profilerebbe quella prevalenza del fine lucrativo rispetto ai limiti prestabiliti che obbligherebbe la società ad imputare l'attivo patrimoniale a riserva indivisibile (art. 2545 *octies* c.c.). La mutualità prevalente non è dunque un requisito prestabilito e inamovibile ma deve essere conseguito e confermato di

¹⁴ Sul punto, prima della riforma del 2003, *cfr.* BASSI, *Le società cooperative*, Torino, 1995, 55 ss.; OPPO, *Finalità mutualistiche e carattere lucrativo nelle società cooperative*, in *La nuova disciplina delle società cooperative*, Padova, 1993, 1 ss.; DI SABATO, *Manuale delle società*, Torino, 1999, 802; COTTINO, *Diritto commerciale*, vol. I**, Padova, 1994, 837 ss.; FERRARA - CORSI, *Gli imprenditori e le società*, VII ed., Milano, 1987, 752. In giurisprudenza, Cass. 25 settembre 1999 n. 10602, in *Soc.*, 2000, 3, 307; Cass. civ., 8 settembre 1999 n. 9513, *cit.*; Cass. civ., 4 gennaio 1995, n. 111, *cit.*; Cass. civ., Sez. Un., 12 giugno 1972, n. 1840, in *Giust. civ.*, 1972, I, 2022; App. Trieste, 10 aprile 1990, in *Riv. dir. comm.* 1991, 1, II, 31. In particolare v. ALLEVA, *op. cit.*, 250 ss., il quale critica la scelta legislativa di parametrare la mutualità solo in relazione allo svolgimento dell'attività in favore dei soci ed in termini prettamente numerici. Invero, ciò non rappresenterebbe lo scopo realmente perseguito dalla cooperativa (in termini di meritevolezza) e dell'attività sociale svolta in favore dei non soci, che rappresenterebbero il vero apporto mutualistico svolto in favore dell'intera comunità. Analogamente a quest'ultimo, BONFANTE, *La riforma delle cooperative della Commissione Vietti*, *cit.*, 1335.

¹⁵ Salvo per le eventuali circostanze previste dall'art. 111 *undecies* disp. att. c.c. Al riguardo, BONFANTE, *Introduzione alla disciplina della società cooperativa dopo la riforma*, in *Il nuovo diritto societario nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003 – 2009*, *cit.*, 1238, il quale ricorda il decreto del 30 dicembre 2005, attraverso il quale è stato riconosciuto il benefici delle cooperative prevalente a società svantaggiate che non rispettavano i suddetti requisiti, come quelle dedite alla promozione del commercio equo e solidale.

¹⁶ Quindi, secondo GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, Padova, 2003, 500, la parte eccedente degli utili dovrebbe essere versata nelle riserve indivisibili.

¹⁷ Questa disposizione assorbe quanto stabilito dall'art. 26 della legge Basevi.

¹⁸ *Cfr.* art. 223 *duodecies*, comma 6, disp. att. c.c. In particolare, ALLEVA, *op. cit.*, 252, il quale afferma che i benefici fiscali non deriverebbero solo dall'art. 45 Cost. (quale incentivo alla cooperazione), ma anche ai sensi degli artt. 3 e 53 Cost., per compensare l'oggettivo svantaggio competitivo che le società cooperative soffrono rispetto alle lucrative. Al riguardo, *cfr.* Cass. civ., 29 maggio 1984, n. 3276 in *Fisco*, 1985, 2912. In questo senso, anche BONFANTE, *La riforma delle cooperative della Commissione Vietti*, *cit.*, 1339, il quale afferma che una cooperativa a mutualità prevalente è una società economicamente debole.

¹⁹ Quindi non è esclusa la possibilità che una cooperativa possa svolgere l'attività esclusivamente in favore dei propri soci, circostanza che avverrebbe in mancanza di una siffatta clausola. Così MARASÀ, *Riflessi dei caratteri funzionali delle nuove cooperative sulla redazione dell'atto costitutivo*, in *Riv. not.*, 2004, 2, I, 256; D'AGOSTINO, *Concetto di "mutualità prevalente" e recesso statutario*, *cit.*, 585, nt. 19.

²⁰ Sul punto, v. PAPPÀ MONTEFORTE, *Cooperative e «prevalenza» dello scopo mutualistico*, in *Soc.*, 1997, 8 ss.; VENDITTI, *Causa e scopo mutualistico delle cooperative sociali*, in *Dir. giur.*, 1994, 19 ss.

²¹ Ai sensi dell'art. 5, comma 1, lett. b, l. 3 ottobre 2001, n. 366.

anno in anno²², il cui andamento è assai difficile da osservare nelle cooperative di grandi dimensioni che, per il loro sviluppo e sopravvivenza, dovranno rivolgersi a terzi estranei dalla propria organizzazione²³.

Di talché, la maggiore convenienza della cooperativa diversa si riviene nella possibilità di superare alcuni vincoli previsti per quelle prevalenti, come la distribuzione di riserve diverse da quelle indivisibili, la divisione di utili in favore dei soci senza grandi limitazioni e la trasformazione in società lucrative. In caso di scioglimento, peraltro, il patrimonio verrebbe ripartito tra i soci, a differenza delle cooperative a mutualità prevalente che devono destinarlo ai fondi cooperativi per la promozione e lo sviluppo del movimento cooperativo²⁴. Per tali ragioni, la differenza tra cooperativa prevalente e diversa incide solo sul piano del godimento delle agevolazioni fiscali e dei vincoli patrimoniali imposti alle prime²⁵.

Al di fuori di queste (rilevanti) differenze, tutte le mutualistiche condividono l'obbligo di iscrizione nell'apposito Albo²⁶ e di devoluzione di una parte degli utili ai fondi cooperativi (art. 2545 *quater*, comma, 2 c.c.). Allo stesso modo, come specificato dal § 15 della relazione al d.lgs. n. 6/2003, entrambe usufruiscono di agevolazioni di varia natura come quella finanziaria e previdenziale, sotto forma di privilegi, incentivi, prelievi²⁷.

Sembra, però, che gli elementi di maggior rilievo, comuni ai due modelli di società cooperativa, riguardino la loro struttura che ruota intorno all'*intuitus personae* dei soci cooperatori. Questa particolare caratteristica può essere ricavata dalla condivisione dei requisiti stabiliti dallo statuto e dalla democraticità dell'organizzazione connessa al principio del voto capitario per l'approvazione delle delibere²⁸.

In riferimento ai requisiti d'ingresso degli aspiranti soci, la società cooperativa è definita «a porta aperta» proprio poiché favorisce l'aggregazione dei soggetti interessati che condividono le medesime caratteristiche e perseguono un fine unico. Un'aggregazione che, a fronte dell'ingresso di un nuovo socio, non necessita di modifiche statutarie inerenti la determinazione del capitale sociale grazie alla sua variabilità (art. 2524 c.c.).

Dall'altra parte, per quanto concerne la democraticità dell'organizzazione, ogni socio cooperatore gode di pari diritti ed è impedita l'acquisizione di un pacchetto di controllo da parte degli altri, anche grazie ai limiti imposti all'acquisto di nuove partecipazioni. Tuttavia, per incentivare l'investimento, ad alcune specifiche categorie di soci possono essere conferiti più voti (art. 2538, commi 2 e 3, c.c.).

Inoltre, il conseguimento del fine mutualistico è espressamente previsto da un regolamento, che può essere eventualmente annesso all'atto costitutivo (art. 2521, ult. comma, c.c.), ed il suo conseguimento è garantito anche attraverso il controllo sull'operato degli amministratori, i quali hanno l'obbligo di indicare nella nota integrativa i criteri seguiti per il suo raggiungimento (art. 2545 c.c.). Un controllo che può essere esercitato internamente dagli stessi soci o esternamente dall'autorità di vigilanza (art. 2545 *quaterdecies* c.c.), o dal tribunale a seguito di denuncia analogamente a quanto previsto per la s.p.a. (art. 2545 *quinquiesdecies* c.c.).

²² RACUGNO, *Le società cooperative*, cit., 27.

²³ BONFANTE, *La riforma delle cooperative della Commissione Vietti*, cit., 1335 ss.; BASSI, *Profili generali della riforma delle cooperative*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 574; MINUTOLI, *Riflessioni sul rapporto tra riforma delle società cooperative e privilegio ex art. 2751 bis c.c.*, in *Fall.*, 2005, 6, 612 ss.

²⁴ BASSI, *Profili generali della riforma delle cooperative*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 571.

²⁵ Così SCHIRÒ, *sub art. 2511 c.c.*, in *Società cooperative e mutue assicuratrici*, cit., 5.

²⁶ Cfr. art. 2512, comma 2, c.c. e art. 223 *sexiedecies*, disp. att. c.c., per cui tutte le cooperative, anche diverse, devono essere iscritte nell'apposito Albo. Inoltre, come specificato dall'art. 10, comma 2, della l. 23 luglio 2009, n. 99, l'iscrizione nell'Albo delle cooperative avviene simultaneamente a quella nel Registro delle imprese.

²⁷ V. ad esempio, art. 2751 *bis*, n. 5, c.c. Per maggiori approfondimenti, v. GIAMPAOLINO, *La disciplina delle agevolazioni*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, a cura di Marasà, Padova, 2004, 107 ss.

²⁸ OPPO, *Mutualità e lucratività*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, II, 359 ss.

Sempre al fine di garantire lo sviluppo e la crescita del fine cooperativo sono stati congegnati due rilevanti espedienti. Il primo riguarda l'obbligo delle società di versare il trenta per cento degli utili netti annuali nella riserva legale, in maniera tale da potenziare volta per volta le finanze della società; il secondo riguarda la possibilità di attirare maggiori investimenti anche da parte di soggetti estranei all'interesse mutualistico, ossia i c.d. soci finanziatori. D'altronde, non può tacersi che, in questo tipo di società, la ricerca di capitale è un'esigenza sentita fin dagli anni novanta allorché è stata ammessa l'esistenza di soci sovventori e di partecipazione, che perseguono il proprio lucro soggettivo²⁹.

Nel 2003, invece, è stata riconosciuta alla cooperativa la possibilità di emettere strumenti finanziari³⁰, sottoscrivibili anche dai soci cooperatori, che possono attribuire particolari diritti patrimoniali e/o amministrativi. Gli azionisti ed i possessori di strumenti finanziari con diritti di voto (non soci cooperatori) non possono però detenere più di un terzo dei voti totali (art. 2526, comma 2, c.c.). Inoltre, e proprio per attirare maggiori investimenti, è stato consentito alle stesse cooperative di quotarsi in borsa.

2. Il recesso legale nelle società cooperative. Origine storica e art. 2530 c.c.

L'art. 2526 c.c., nella formula previgente del codice civile, stabiliva che il recesso da una società mutualistica fosse esercitabile nei casi previsti dalla legge e dall'atto costitutivo.

Da una parte, la norma mostrava già una maggiore apertura rispetto a quanto non accadesse nelle società per azioni³¹, dove forti erano i dubbi sull'ammissibilità del recesso convenzionale³²; dall'altra, non erano specificati i casi di recesso legali, rinviando genericamente alle altre ipotesi di *exit* previste dal codice. Sul punto, la dottrina si attestava su tre posizioni differenti.

L'orientamento maggioritario faceva riferimento all'art. 2437 c.c., a quel tempo comune per società azionarie e a responsabilità illimitata³³.

²⁹ Cfr. artt. 4 e 5 l. 31 gennaio 1992, n. 59.

³⁰ Al riguardo, l'emissione di obbligazioni da parte di società cooperative era già prevista dall'art. 2 del d.lgs. 4 agosto 1999, n. 342, inerente alle modifiche del d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385 (c.d. TUF).

³¹ Seppure si dubitava della validità di clausole statutarie che limitassero o escludessero il diritto di recesso del socio nelle cooperative in cui vigeva il divieto di cessione di quote azioni. Al riguardo, v. Cass. civ., 26 aprile 1965, n. 743, in *Dir. Fall.*, 1965, II, 441; Trib. Torino, 15 aprile 1991, in *Soc.*, 1991, 8, 1112. Per ulteriori riferimenti giurisprudenziali ante riforma GIORGI, *Scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio*, in *Società cooperative e mutue assicuratrici*, a cura di Bassi, in *Giur. Sist. di dir. civ. e comm.*, 1999, 347 ss.; BONFANTE, *Delle imprese cooperative (art. 2511 - 2545)*, in *Commentario al codice civile*, diretto da Scialoja – Branca, Bologna – Roma, 1999, 492; TATARANO, *L'impresa cooperativa*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu - Messineo, vol. XXX***, Milano, 2002, 295 s.

³² GRAZIANI, *Diritto delle società*, V ed., Napoli, 1963, 341; FERRARA – CORSI, *op. cit.*, 567; G. FERRI, *Le società*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da Vassalli, cit., 913; RIVOLTA, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto Cicu – Messineo, vol. XXX*, Milano, 1982, 321; BELVISO, *Le modificazioni dell'atto costitutivo nelle società per azioni*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, vol. XVII***, Torino, 1985, 86 ss.; BUONOCORE, *Le situazioni soggettive dell'azionista*, Napoli, 1960, 199; TANTINI, *Le modificazioni dell'atto costitutivo nelle società per azioni*, Padova, 1973, 160 ss.

³³ BASSI, *sub art. 2526 c.c.*, in *Il codice civile. Commentario. Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, diretto da Schlesinger, Milano, 1988, 607; BASSI, *Le società cooperative*, Torino, 1995, 192; GIORGI, *Scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio*, cit., 345 ss.; BONFANTE, *Delle imprese cooperative (art. 2511 - 2545)*, in *Commentario al codice civile*, diretto da Scialoja – Branca, cit., 493 ss.; CECCHERINI, *Le società cooperative*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Bessone, vol. XVIII, Torino, 1999, 197; TATARANO, *L'impresa cooperativa*, cit., 293 ss.; BUONOCORE, *Diritto della cooperazione*, cit., 240; PAOLUCCI, *Le società cooperative*, Milano, 1999, 90; SINISCALCHI, *Il diritto di recesso nelle cooperative*, in *Giust. civ.*, 1958, I, 1584 ss.; SIMONETTO, *La personalizzazione delle società, in particolare le cooperative*, in *Riv. soc.*, 1999, 5, 985 ss.; COTTINO, *Cooperativa e diritto di recesso*, in *Riv. dir. comm.*, 1959, II, 209; PALLOTTI, *Il recesso nelle società cooperative: aspetti controversi*, cit., 1489. In giurisprudenza Cass. civ., 6 aprile 2001, n. 5126, in *Soc.*, 2001, 12, 1460; Cass. civ., 23 giugno 1988, n. 4274, in *Foro it.*, 1989, I, 1566; ed in *Soc.*, 1988, 1024; Cass. civ., 28 ottobre 1980, n. 5790, in *Giur. it.*, 1, 32; Cass. civ., 15 luglio 1963, n. 1915, in *Giust. civ.*, 1963, I, 1786; App. Bologna, 4 marzo 2002, in *Giur. it.*, 2002, 12, 2350; Trib. Catania, 15 luglio

Secondo un diverso indirizzo, dato l'*intuitus personae* e il coinvolgimento del socio nella cooperativa, il rinvio doveva avvenire con riguardo all'art. 2285 c.c., dettato in tema di società di persone, così che la giusta causa sarebbe sembrata un idoneo rimedio per sciogliere il rapporto a seguito dell' inadempimento degli altri soci³⁴. Questa tesi era suffragata anche dalla circostanza che, in quel tempo, il regime della società mutualistica poteva prevedere anche la responsabilità illimitata del socio (art. 2513 c.c. abr.), favorendo così un avvicinamento alle società personali.

Differentemente, secondo l'opinione minoritaria, i casi di recesso legale andavano limitati a quelli espressamente regolati dalla legge per le società cooperative, ossia il recesso *ad nutum* disciplinato dal vecchio art. 2523 c.c.³⁵

L'orientamento maggioritario è stato convalidato dal legislatore della riforma³⁶ dato che l'art. 2519 c.c. rinvia alle norme delle s.p.a. o delle s.r.l. in quanto compatibili con la disciplina delle società mutualistiche, le quali che possono a loro volta strutturarsi, in base alle dimensioni assunte, in uno dei due tipi societari (artt. 2519 e 2522 c.c.). In linea con questa interpretazione, è stata altresì esclusa la responsabilità illimitata del socio (art. 2518 c.c.)³⁷.

1996, in *Banca borsa*, 1997, 4, II, 486; Trib. Milano, 6 febbraio 1995, in *Soc.*, 1995, 10, 1331; Trib. Monza, 16 marzo 1992, in *Giur. it.*, 1993, 1, 23; Trib. Prato, 24 marzo 1987, in *Soc.*, 1987, 1152.

³⁴ CAPOBIANCO, *Recesso legale e convenzionale nelle società cooperative e tutela del socio*, in *Riv. dir. comm.*, 1982, 9 - 12, 402 ss.; MARCELLI, *Nota a Cass. n. 4274/1988*, in *Foro It.*, 1989, 1567; ANGIELLO, *Nota sulla disciplina del recesso nelle società cooperative*, in *Studi parmensi*, Milano, 1976, 245; CARBONI, *Le imprese cooperative e le mutue assicuratrici*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, vol. XVII***, Torino, 1986, 472.

³⁵ MINERVINI, *Applicabilità alle società cooperative e delle norme sul recesso legale dettata in tema di società per azioni*, in *Riv. tirm. dir. proc. civ.*, 1947, 685; BRUNETTI, *Trattato del diritto delle società*, vol. I, Milano, 1948, 385. In giurisprudenza, Cass. civ., 29 gennaio 1957, n. 322, in *Dir. fall.*, 1957, II, 373; App. Torino, 22 marzo 1958, in *Riv. dir. comm.*, 1959, II, 209; Trib. Crema, 20 marzo 1952, in *Giur. it.*, 1952, 2, I, 888.

³⁶ GIORGI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società. Società cooperative*, a cura di Presti, diretto da Marchetti – Bianchi – Ghezzi – Notari, Milano, 2006, 276; USAI, *Lo scioglimento del rapporto limitatamente ad un socio. Il recesso*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, a cura di Marasà, Padova, 2004, 377 ss.; SCHIRÒ, *sub art. 2532 c.c.*, in *Società cooperative e mutue assicuratrici (artt. 2511 – 2548 c.c.)*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Lo Cascio, vol. X, Milano, 2003, 123; M. CALLEGARI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da Cottino – Bonfante – Cagnasso – Montalenti, vol. III, Bologna, 2004, 2525 ss.; GENCO, *La riforma delle società cooperative*, Milano, 2003, 57; PAOLUCCI, *Le società cooperative dopo la riforma*, Padova, 2004, 121; PALLOTTI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Le società cooperative dopo la riforma. Appendice*, a cura di Paolucci, Padova, 2004, 64; IBBA, *Recesso da cooperativa (per «perdita dei requisiti per l'ammissione») nel periodo transitorio: profili sostanziali e procedurali*, in *Riv. dir. priv.*, 2005, 1, 131 ss.; GALLETTI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 2753; RACUGNO, *Le società cooperative*, cit., 157 s.; CAVANNA, *Le società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003 – 2009*, diretto da Cottino – Bonfante – Cagnasso – Montalenti, Bologna, 2009, 1288; CANNAVÒ, *sub art. 2532 c.c.*, in *Codice delle società*, a cura di Abriani, II ed., Torino, 2016, 2589.

³⁷ Tuttavia, è stato previsto un regime di responsabilità sussidiaria ai sensi dell'art. 2536, il socio receduto, escluso o gli eredi del socio defunto restano responsabili per l'anno seguente allo scioglimento del rapporto per i conferimenti non versati ovvero per le somme percepite a fronte della liquidazione se in quell'anno si manifesta l'insolvenza della società. In questo senso, M. CALLEGARI, *sub art. 2536 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da Cottino – Bonfante – Cagnasso – Montalenti, vol. III, Bologna, 2004, 2554; SANTORO, *sub art. 2536 c.c.*, in *La riforma delle società. Commentario del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6. Società cooperative. Artt. 2511-2548 del Codice civile*, a cura di Sandulli – Santoro, vol. IV, Torino, 2003, 127; DELLI PRISCOLI, *sub art. 2536 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Delle società. Dell'azienda. Della concorrenza*, artt. 2511-2574, a cura di Santosuosso, diretto E. Gabrielli, vol. IV, Torino, 2014, 322; GIORGI, *sub art. 2536 c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società. Società cooperative*, a cura di G. Presti, diretto da Marchetti – Bianchi – Ghezzi – Notari, Milano, 2006, 293; SCHIRÒ, *sub art. 2530 c.c.*, in *La riforma del diritto societario. Società cooperative e mutue assicuratrici (artt. 2511 – 2548 c.c.)*, a cura di Lo Cascio, vol. X, Milano, 2003, 137; MARASÀ, *I problemi attuali della legislazione cooperativa nella prospettiva della riforma*, in *Riv. dir. civ.*,

Prima ancora di analizzare queste due specifiche ipotesi, è importante rimarcare che le disposizioni dell'abrogato art. 2523 c.c. risultano sostanzialmente riprese dall'attuale art. 2530, ult. comma, c.c., il quale prevede un diritto di recesso *ad nutum* del socio in caso di intrasferibilità della quota. La norma è inderogabile³⁸ e rappresenta il punto di mediazione³⁹ tra due interessi antitetici: da una parte, quello della società a preservare l'omogeneità della compagine sociale⁴⁰; dall'altra, quello del singolo socio a non essere prigioniero della stessa⁴¹, a causa dell'impossibilità di alienare la propria quota a soggetti esterni. Invero, la disposizione pur ricordando per molti aspetti l'art. 2469, comma 2, c.c. dettato per le s.r.l. contiene forti elementi di distinzione che determinano l'incompatibilità di quest'ultimo articolo con la disciplina mutualistica. L'art. 2530, ult. comma, c.c. si applica difatti tanto alle s.p.a. mutualistiche quanto alle s.r.l. mutualistiche e prevede un obbligo di preavviso di novanta giorni che non ricorre nell'art. 2469, comma 2, c.c. Un'ulteriore differenza è che il recesso *ad nutum*, così come disciplinato dall'art. 2469, comma 2, c.c., è azionabile tanto in caso di intrasferibilità quanto in caso di clausole di mero gradimento che impediscano l'alienazione della quota. Quest'ultima ipotesi (come anche quella prevista *ex art. 2355 bis*, comma 2, c.c. per le società azionarie)⁴² sarebbe incompatibile con la disciplina delle società mutualistiche poiché ostacolerebbe l'aggregazione dei cooperatori. A tal riguardo, è lo stesso statuto a specificare i requisiti che i soci devono possedere per essere ammessi (art. 2521, comma 3, n. 6, c.c.) e che in sede di ammissione devono essere osservati dagli amministratori, sui quali grava l'onere di motivare il proprio rifiuto (art. 2530, comma 5, c.c.).

Per quanto riguarda, invece, i punti di contatto, sia l'art. 2469, comma 2 c.c. che l'art. 2530, ult. comma, c.c. prevedono un eventuale obbligo di permanenza del socio nella società. Se identico è il meccanismo adottato, diverso è però l'intento perseguito dalle due disposizioni poiché nella s.r.l. si intende evitare la destabilizzazione del capitale sociale (di piccole dimensioni) che potrebbe portare ad una crisi sociale; mentre nelle società

2002, 2, II, 280; ROCCHI, *La cooperativa costituzionalmente riconosciuta e la cooperativa di tipo diverso*, in *Soc.*, 2002, 8, 933 ss.

³⁸ In giurisprudenza, Cass. civ., 26 aprile 1965, n. 743, in *Banca borsa*, 1965, II, 399; Trib. Torino, 15 aprile 1991, cit. In dottrina, M. CALLEGARI, *sub art. 2530 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da Cottino – Bonfante – Cagnasso – Montalenti, vol. III, Bologna, 2004, 2519; BASSI, *sub art. 2523 c.c.*, in *Il codice civile. Commentario. Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, diretto da Schlesinger, Milano, 1988, 561; BONFANTE, *Delle imprese cooperative (art. 2511 - 2545)*, in *Commentario al codice civile*, diretto da Scialoja – Branca, cit., 461; GANDINI, *sub art. 2530 c.c.*, in *Commentario delle società*, a cura di Grippo, Torino, 2009, 1422; ROMANATO, *sub art. 2530 c.c.*, in *Commentario breve al diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, IV ed., Padova, 2017, 1849.

³⁹ SCHIRÒ, *sub art. 2532 c.c.*, in *Società cooperative e mutue assicuratrici*, cit., 112.

⁴⁰ VERRUCOLI, *La società cooperativa*, cit., 259; ROMANATO, *sub art. 2530 c.c.*, in *Commentario breve al diritto delle società*, cit., 1849; TONELLI, *sub art. 2530 c.c.*, in *La riforma delle società. Commentario del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6. Società cooperative. Artt. 2511-2548 del Codice civile*, a cura di Sandulli – Santoro, vol. IV, Torino, 2003, 108; TRIMARCHI, *Le nuove società cooperative*, Milano, 2004, 103 s.; SCHIRÒ, *sub art. 2532 c.c.*, in *Società cooperative e mutue assicuratrici*, cit., 121.

⁴¹ M. CALLEGARI, *sub art. 2530 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 2519; PALLOTTI, *Il recesso nelle società cooperative: aspetti controversi*, cit., 1495; TONELLI, *sub art. 2530 c.c.*, in *La riforma delle società*, cit., 110; BONFANTE, *Delle imprese cooperative (art. 2511 - 2545)*, in *Commentario al codice civile*, diretto da Scialoja – Branca, cit., 462; ID., *Le clausole di ammissione, esclusione e recesso del socio*, in *Soc.*, 2000, 787 ss.; ID., *La nuova società cooperativa*, Bologna, 2010, 135; CHIEFFI, *sub art. 2530 c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società. Società Cooperative*, a cura di Presti, diretto da Marchetti – Bianchi – Ghezzi – Notari, Milano, 2006, 268; ROMANATO, *sub art. 2530 c.c.*, in *Commentario breve al diritto delle società*, cit., 1849. In giurisprudenza, Cass. 26 aprile 1965, n. 743, cit.

⁴² CAVANNA, *Le società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003 – 2009*, cit., 1288; BONFANTE, *Introduzione alla disciplina della società cooperativa dopo la riforma*, in *Il nuovo diritto societario nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003 – 2009*, cit., 1241; SPERANZIN, *La forma e il trasferimento della partecipazione sociale*, in *La cooperativa S.r.l. tra legge ed autonomia statutaria*, a cura di Cusa, Padova, 2008, 365 s. In giurisprudenza, Cass. civ., 3 novembre 2017, n. 26190, in *Soc.*, 2018, 3, 271.

mutualistiche si punta a garantire, almeno nel breve periodo, la stabilità della compagine sociale⁴³, ostacolando comportamenti opportunistici dei soci e contrari al fine mutualistico.

È importante rimarcare, inoltre, che la suddetta norma non si applica al socio finanziatore, il quale – per espressa previsione di legge – ai sensi dell’art. 2526, comma 3, c.c segue integralmente la normativa delle società per azioni⁴⁴. Invero, ove mai fosse prevista una clausola che limiti il trasferimento delle azioni di lucro o di strumenti finanziari, si dovrebbe applicare la differente disciplina della s.p.a., quindi l’art. 2355 *bis* c.c.

3. *L'applicazione e la compatibilità alle società cooperative delle altre ipotesi di recesso legale previste per le società di capitali.*

I casi generali di recesso previsti per i soci cooperatori, a seconda del tipo seguito⁴⁵, possono essere tanto quelli stabiliti per la s.p.a. quanto quelli previsti per la s.r.l., rientrando così nel novero delle cause di recesso con funzioni modificative aventi carattere inderogabile. L’inderogabilità discende tanto dall’ultimo comma dell’art. 2437 c.c.⁴⁶ quanto dal primo comma dell’art. 2473 c.c. (nella parte in cui è affermato che il recesso compete al socio

⁴³ Cfr. GALLETTI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 2751; PALLOTTI, *Il recesso nelle società cooperative: aspetti controversi*, cit., 1495; PAOLUCCI, *Le società cooperative dopo la riforma*, Padova, 2004, 90; M. CALLEGARI, *sub art. 2530 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 2520; RACUGNO, *Le società cooperative*, cit., 72; SCHIRÒ, *sub art. 2530 c.c.*, in *La riforma del diritto societario. Società cooperative e mutue assicuratrici (artt. 2511 – 2548 c.c.)*, in, a cura di Lo Cascio, vol. X, Milano, 2003, 111; CAPO, *sub art. 2530 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Delle società. Dell'azienda. Della concorrenza*, artt. 2511-2574, a cura di Santosuosso, diretto da E. Gabrielli, vol. IV, Torino, 2014, 265; ALLEVA, *op. cit.*, 282; GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, cit., 506; IOCCA, *sub art. 2530 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, vol. IV, Padova, 2005, 2742; ROMANATO, *sub art. 2530 c.c.*, in *Commentario breve al diritto delle società*, cit., 1849.

⁴⁴ M. CALLEGARI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 2520 e 2527; SCHIRÒ, *sub art. 2532 c.c.*, in *Società cooperative e mutue assicuratrici*, cit., 122; GALLETTI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 2752; TONELLI, *sub art. 2530 c.c.*, in *La riforma delle società*, cit., 108; IBBA, *Il recesso nelle società cooperative. Profili problematici*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da Abbadessa – Portale, vol. IV Torino, 2007, 854; IOCCA, *sub art. 2530 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 2742, nt. 10; RACUGNO, *I nuovi strumenti finanziari delle società cooperative*, in *Scritti in onore di Vincenzo Buonocore*, vol. III, Milano, 2005, 3594; CUSA, *Il socio finanziatore nelle cooperative*, Milano, 2006, 185 ss.; CALVOSA, *La circolazione della partecipazione cooperativa*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da Abbadessa – Portale, vol. IV, Torino, 2007, 879 ss.; BONFANTE, *La nuova società cooperativa*, cit., 133; DE STASIO, *sub art. 2530 c.c.*, in *Codice delle società*, a cura di Abriani, II ed., Torino, 2016, 2578; ROMANATO, *sub art. 2530 c.c.*, in *Commentario breve al diritto delle società*, cit., 1849; BONORA, *sub art. 2532 c.c.*, in *Commentario breve al diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, IV ed., Padova, 2017, 1853.

⁴⁵ IBBA, *Il recesso nelle società cooperative. Profili problematici*, cit., 856; BASSI, *Le società cooperative*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Buonocore, Torino, 2003, 260; USAI, *Lo scioglimento del rapporto limitatamente ad un socio. Il recesso*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, cit., 386.

⁴⁶ GIORGI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Società cooperative*, cit., 274 e 277; PALLOTTI, *Il recesso nelle società cooperative: aspetti controversi*, cit., 1490; M. CALLEGARI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 2526; SCHIRÒ, *sub art. 2532 c.c.*, in *Società cooperative e mutue assicuratrici*, cit., 123 s.; GALLETTI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 2755; ID., *Ammissione e recesso nelle nuove cooperative*, cit., 68; USAI, *Lo scioglimento del rapporto limitatamente ad un socio. Il recesso*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, cit., 378 e 386. Nello stesso senso, prima della riforma, BONFANTE, *Delle imprese cooperative (art. 2511 - 2545)*, in *Commentario al codice civile*, diretto da Scialoja – Branca, cit., 492; DABORMIDA, *La figura del socio nelle società cooperative*, in *Soc* 1993, 12, 1610; BASSI, *Le società cooperative*, Torino, 1995, 194; BUONOCORE, *Diritto della cooperazione*, cit., 241; GENCO, *La riforma cooperativa. Note di commento e criteri applicativi sulla legge 31 gennaio 1992, n. 59*, Bologna, 1992, Zanichelli, 320; SCORDINO, *La società cooperativa*, Napoli, 1969, 212; BONORA, *sub art. 2532 c.c.*, in *Commentario breve al diritto delle società*, cit., 1853; RACUGNO, *Le società cooperative*, cit., 158. In giurisprudenza, Cass. civ., 6 aprile 2001, n. 5126, cit.; Cass. civ., 16 febbraio, 2016, n. 2979, in *CED Cassazione*, rv. 638748-01; Cass. civ., 28 ottobre 1980, n. 5790, cit.; Cass. civ., 15 luglio 1963, n. 1915, cit.; Trib. Milano, 6 febbraio 1995, cit.; Trib. Prato, 24 marzo 1987, cit. *Contra* Cass. civ., 29 gennaio 1957, n. 322, cit.

dissenziante «in ogni caso [...]»), per effetto del rinvio di cui all'art. 2519 c.c.⁴⁷ Tuttavia, seppure entrambe le norme precludano l'esclusione del diritto di recesso nei casi inderogabili, nelle s.r.l. non vi è uno specifico divieto di renderne più oneroso l'esercizio.

Ad ogni modo, un mero rinvio alla disciplina precedentemente analizzata, in mancanza di ulteriori specificazioni, risulterebbe alquanto fuorviante e superficiale. Per quanto le ipotesi di recesso legale siano tassative⁴⁸, una loro pedissequa applicazione alle cooperative sembrerebbe difatti una forzatura alla luce della diversa natura del contratto e del motivo che ha spinto le parti a sottoscriverlo. Invero, il socio cooperatore aderisce a una società cooperativa (agevolata o diversa) non per fini di lucro ma per l'interesse mutualistico, tanto è vero che il suo rapporto con la società si distingue in mutualistico e sociale, come anche specificato dall'ultimo comma dell'art. 2532, comma 3, c.c. Sicché, il socio non partecipa all'attività imprenditoriale con l'intento di effettuare un investimento⁴⁹, bensì con il proposito di prendere parte ad un programma sociale con una vocazione ben più nobile rispetto a quelle lucrative⁵⁰.

Ciò implica che la compatibilità dell'art. 2437 c.c. richiamata dall'art. 2532, comma 1, c.c. dovrebbe essere interpretata secondo le finalità perseguite dal contratto cooperativo⁵¹, estendendosi pertanto anche al rapporto mutualistico⁵², la cui tutela verrebbe meno in caso di interpretazione restrittiva. Non è detto dunque che l'atto di recesso sia sempre da intendersi quale atto di disinvestimento, poiché occorre guardare alla causa che l'ha legittimato. Peraltro, in questo particolare modello societario, dove il fine ultimo dell'impresa non è il lucro e dove il capitale e la sua integrità rivestono un ruolo secondario⁵³, non pare possano attecchire le critiche sollevate dalla dottrina relativamente alla presunta necessità di limitare le cause di recesso nelle società di capitali al fine di compromettere la stabilità del capitale sociale.

In questo senso, la modifica dell'oggetto sociale (che deve essere rilevante nelle s.p.a. ma di qualunque entità nelle s.r.l.) può legittimare il recesso tanto se incide sulle condizioni di rischio dell'investimento (rapporto sociale) quanto se interviene sull'attività effettivamente svolta con il socio cooperatore (rapporto mutualistico)⁵⁴. Potrebbe infatti accadere che a seguito della modifica dell'oggetto sociale, la funzione dell'ente non sia più analoga a quella a cui il socio aveva preso parte. In quest'ultimo caso, la causa del recesso

⁴⁷ M. CALLEGARI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 2526; IBBA, *Il recesso nelle società cooperative. Profili problematici*, cit., 855; USAI, *Lo scioglimento del rapporto limitatamente ad un socio. Il recesso*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, cit., 386; CARMIGNANI, *sub art. 2532 c.c.*, in *La riforma delle società. Commentario del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6. Società cooperative. Artt. 2511-2548 del Codice civile*, a cura di Sandulli – Santoro, vol. IV, Torino, 2003, 113 ss.; CAVANNA, *Le società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003 – 2009*, cit., 1290; BONORA, *sub art. 2532 c.c.*, in *Commentario breve al diritto delle società*, cit., 1852.

⁴⁸ In questo senso M. CALLEGARI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 2526, nt. 10; USAI, *Lo scioglimento del rapporto limitatamente ad un socio. Il recesso*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, cit., 378; BONORA, *sub art. 2532 c.c.*, in *Commentario breve al diritto delle società*, cit., 1852. In giurisprudenza, Cass. civ., 23 giugno 1988, n. 4274, cit.; Cass. civ., 21 luglio 1992, n. 8802, in *Soc.*, 1992, 11, 1519; Trib. Prato, 24 marzo 1987, cit.; Trib. Catania 15 luglio 1996, cit.

⁴⁹ GALLETTI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 2747 s. Differentemente, DELLI PRISCOLI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Delle società. Dell'azienda. Della concorrenza, artt. 2511-2574*, a cura di Santosuosso, diretto E. Gabrielli, vol. IV, Torino, 2014, 280 ss., il quale avvicina il recesso alle cooperative a quello delle società lucrative, qualificandolo come disinvestimento e giustificando il collaterale allargamento delle cause di *exit* ad esigenza di capitalizzazione.

⁵⁰ Cfr. CARMIGNANI, *sub art. 2532 c.c.*, in *La riforma delle società*, cit., 114.

⁵¹ *Ibid.*, 115.

⁵² *Contra* CARMIGNANI, *sub art. 2532 c.c.*, in *La riforma delle società*, cit., 115.

⁵³ CARMIGNANI, *sub art. 2532 c.c.*, in *La riforma delle società*, cit., 114; STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, 4 – 6, I, 414 s.

⁵⁴ Così GALLETTI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 2753; ID., *Ammissione e recesso nelle nuove cooperative*, cit., 70.

più che attenere al rischio dell'investimento, si fonderebbe sulla diversità della vocazione mutualistica o delle nuove modalità del programma sociale rispetto a quelle originariamente pattuite, riverberandosi così anche sul rapporto mutualistico tra il socio e la società⁵⁵. Di conseguenza, il recesso potrebbe essere giustificato da un mutamento dei requisiti per l'accesso alla società che, determinando un cambiamento nel sostrato della compagine sociale, modificherebbe lo svolgimento dell'attività commerciale. Al riguardo, l'art. 2521, comma 3, n. 3, c.c. richiede che «vi sia indicazione specifica dell'oggetto sociale con riferimento ai requisiti e agli interessi dei soci», per cui la modifica di questi due elementi (requisiti e interesse dei soci) implicano di riflesso anche un cambiamento dell'oggetto sociale in maniera (implicitamente) rilevante, permettendo perciò il recesso del dissenziente.

Diversamente, l'ipotesi di recesso per trasformazione eterogenea sembrerebbe contemplato solo nelle cooperative diverse, dato che in quelle agevolate la trasformazione sarebbe vietata dalla legge (art. 2545 *decies*, comma 1, c.c.)⁵⁶. Secondo un orientamento anche queste ultime si possono trasformare in società lucrative ma solo dopo essere diventate cooperative diverse, quindi dopo aver assolto a tutti gli adempimenti prescritti dalla legge tra cui la devoluzione del proprio patrimonio attivo ai fondi mutualistici⁵⁷. Alla luce di questa interpretazione, il recesso deriverebbe solo dalla trasformazione eterogenea della cooperativa diversa (*ex prevalente*) in altra società. Al contrario, l'*exit* sarebbe sicuramente possibile in caso di trasformazione da s.r.l. mutualistica ad s.p.a. mutualistica e viceversa, senza che rilevi il requisito della prevalenza. Invero, in una simile ipotesi, verrebbero modificate le regole proprie del tipo societario, con conseguente applicazione di una disciplina differente rispetto all'originale e con potenziali ripercussioni sullo svolgimento dell'attività⁵⁸.

È bene evidenziare, inoltre, che nelle cooperative s.r.l. per espresso rinvio all'art. 2473 c.c. si può recedere in caso di fusione e scissione. In quelle che seguono la disciplina della s.p.a., si potrebbe pervenire alla medesima conclusione laddove la fusione o la scissione, giungessero a modificare alcune parti del contratto sociale (come l'oggetto) ovvero alcune previsioni statutarie (cause di recesso, criteri di rimborso ovvero i diritti di partecipazione),

⁵⁵ Secondo, GIORGI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Società cooperative*, cit., 277, il passaggio da cooperativa a mutualità prevalente in una diversa configurerebbe causa di recesso per modifica dell'oggetto sociale nella s.r.l. ai sensi dell'art. 2473 c.c., ma dubita che la stessa modifica potrebbe giustificare il recesso da una cooperativa s.p.a. in quanto non sarebbe «significativa».

⁵⁶ In origine la trasformazione di una società cooperativa (di qualunque tipo) in altra società era vietata dall'art. 14 l. 17 febbraio 1971, n. 126, anche se deliberata all'unanimità, per evitare che la società potesse portare con sé la liquidità accumulata attraverso le agevolazioni fiscali. Al riguardo, BASSI, *sub art. 2538 c.c.*, in *Il codice civile. Commentario. Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, diretto da Schlesinger, Milano, 1988, 793; SCHIRÒ, *sub art. 2511 c.c.*, in *Società cooperative e mutue assicuratrici*, cit., 10; OPPO, *L'essenza della cooperativa e gli studi recenti*, cit., 388.

⁵⁷ CECCHERINI, *sub art. 2545 decies c.c.*, in *Società cooperative e mutue assicuratrici (artt. 2511 – 2548 c.c.)*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Lo Cascio, vol. X, Milano, 2003, 203; TRIMARCHI, *Le nuove società cooperative*, cit., 190, n. 19; CORVESE C. G., *sub art. 2545 decies c.c.*, in *La riforma delle società. Commentario del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6. Società cooperative. Artt. 2511-2548 del Codice civile*, a cura di Sandulli – Santoro, vol. IV, Torino, 2003, 204; MARASÀ, *Le trasformazioni eterogenee*, in *Riv. not.*, 2003, 3, 590, n. 7; PINARDI, *La trasformazione*, Milano, 2005, 358. *Contra* PACIELLO, *La trasformazione della società cooperativa*, in *Giur. Comm.*, 2005, 4, I, 473.

⁵⁸ *Contra* PACIELLO, *op. ult. cit.*, 473. Apparentemente contrario anche BONFANTE, *Introduzione alla disciplina della società cooperativa dopo la riforma*, in *Il nuovo diritto societario nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003 – 2009*, cit., 1248, il quale afferma che nelle società lucrative «i modelli organizzativi assumono rilevanza tipologica sullo sfondo dell'indifferenza funzionale. Nella cooperativa invece a caratterizzare il tipo è esclusivamente la causa mutualistica dove la diversità di struttura va intesa come solo come un mezzo per il miglior raggiungimento degli scopi sociali, valendo a configurare tutt'al più dei sottotipi. Ne consegue che il passaggio da un modello all'altro avverrà con le formalità previste per le modifiche statutarie escluso per tale fatto il diritto di recesso del socio, diritto che peraltro potrebbe essere opportunamente previsto dallo statuto».

legittimando così lo scioglimento unilaterale del rapporto⁵⁹. Si dovrebbe escludere, in ogni caso, la possibilità di deliberare una fusione eterogenea nelle cooperative a mutualità prevalente per effetto dell'art. 2545 *decies*, comma 1, c.c.

Più discusso è, invece, il recesso per spostamento della sede sociale all'estero, dato che questa causa è sempre stata considerata, in passato come oggi, difficilmente applicabile. La cooperativa sarebbe infatti legata al territorio in cui opera e da cui potrebbero provenire gli stessi soci cooperatori. Per questi motivi, alcuni autori nel corso degli anni hanno più volte affermato che il recesso dovrebbe essere riconosciuto anche per lo spostamento della sede sociale in un'altra parte della Penisola, a causa delle sopravvenute difficoltà per gli stessi cooperatori di partecipare alla vita sociale⁶⁰. Siffatta interpretazione, tuttavia, suona come una forzatura del dato letterale che sembra necessariamente richiedere uno spostamento della sede all'estero.

Il diritto di *exit* a fronte della revoca dello stato di liquidazione e dell'eliminazione di una causa di recesso (art. 2437, comma 1, lett. d) ed e) c.c. e art. 2473 c.c.) risulta sostanzialmente identico alle società lucrative, dato che nel primo caso viene meno l'aspettativa del socio alla sua quota di liquidazione, e nel secondo si configura una diminuzione della sua tutela⁶¹.

Analogamente, per quanto riguarda la cooperativa s.p.a., il recesso sarebbe accordato in caso di eliminazione (o sostanziale limitazione)⁶² delle cause di recesso derogabili *ex art.* 2437, comma 2, c.c. In particolare, in riferimento all'ipotesi *sub b)*, alcuni hanno affermato che i limiti alla circolazione risulterebbero incompatibili con la disciplina delle cooperative⁶³. Al contrario, nelle società cooperative sarebbe possibile prevedere clausole di prelazione, propria e impropria, subordinate ai limiti di partecipazione previsti dalla legge e/o dallo statuto, la cui eliminazione, introduzione o sostanziale modifica deliberata dalla maggioranza legittimerebbe il recesso del socio dissenziente⁶⁴. Tra i limiti imponibili, però, non potrebbe essere inserita la clausola di mero gradimento che, essendo in grado di ostacolare ingiustamente l'ingresso di nuovi soci, risulterebbe incompatibile con la disciplina della cooperativa ed il principio della porta aperta⁶⁵.

Allo stesso modo, l'*exit* del socio dissenziente *ex art.* 2437, comma 2, lett. *b)*, c.c. andrebbe concesso anche nell'ipotesi di introduzione della clausola d'intrasferibilità delle partecipazioni⁶⁶, sempre che lo stesso diritto non sia già stato escluso⁶⁷. A parte ciò, rimarrebbe impregiudicato il diritto di recesso *ad nutum* di qualsiasi socio cooperatore a

⁵⁹ *Retro*, Capitolo III, § 7.

⁶⁰ CARMIGNANI, *sub art.* 2532 c.c., in *La riforma delle società*, cit., 114; VERRUCOLI, *La società cooperativa*, cit., 286; BASSI, *sub art.* 2526 c.c., in *Il codice civile. Commentario. Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, diretto da Schlesinger, Milano, 1988, 609. *Contra* PALLOTTI, *Il recesso nelle società cooperative: aspetti controversi*, cit., 1490, nt. 15.

⁶¹ *Retro*, Capitolo III, §§ 3 e 4, in cui sono trattate assieme sia le s.p.a. che le s.r.l.

⁶² *Retro*, Capitolo III, § 111, 220.

⁶³ SCHIRÒ, *sub art.* 2532 c.c., in *Società cooperative e mutue assicuratrici*, cit., 124; BARTALENA, *sub art.* 2519 c.c., in *Commentario alla riforma delle società. Società cooperative*, a cura di Presti, diretto da Marchetti – Bianchi – Ghezzi – Notari, Milano, 2006, 101 s.; BONORA, *sub art.* 2532 c.c., in *Commentario breve al diritto delle società*, cit., 1852 s.

⁶⁴ *Cfr.* PAOLUCCI, *Le società cooperative dopo la riforma*, Padova, 2004, 88; CALVOSA, *op. cit.*, 878 s.; SPERANZIN, *La forma e il trasferimento della partecipazione sociale*, in *La cooperativa S.r.l. tra legge ed autonomia statutaria*, cit., 365 s.

⁶⁵ *Supra* nt. 42. Inoltre, sull'inderogabilità della regola della porta aperta, MAZZONI, *La porta aperta delle cooperative tra premesse ideologiche e nuovo diritto positivo*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da Abbadessa – Portale, vol. IV, Torino, 2007, 770 ss.

⁶⁶ TONELLI, *sub art.* 2530 c.c., in *La riforma delle società*, cit., 109; M. CALLEGARI, *sub art.* 2530 c.c., in *Il nuovo diritto societario*, cit., 2520; ROMANATO, *sub art.* 2530 c.c., in *Commentario breve al diritto delle società*, cit., 1850.

⁶⁷ DELLI PRISCOLI, *sub art.* 2532 c.c., in *Commentario del codice civile*, cit., 275 s.; TONELLI, *sub art.* 2530 c.c., in *La riforma delle società*, cit., 109; BONFANTE, *La nuova società cooperativa*, cit., 134.

seguito dell'introduzione del limite di intrasferibilità ai sensi dell'art. 2530, ult. comma, c.c.⁶⁸. Lo stesso dovrebbe valere per il caso di modifiche ai criteri di ammissibilità dei soci, i quali rappresentano limiti alla circolazione delle partecipazioni⁶⁹.

Viceversa, nelle cooperative s.r.l. la previsione di ulteriori limiti alla circolazione delle quote non determinerebbe il sorgere di una causa di recesso legale, stante la mancanza, per questo tipo di società, di un espresso riferimento normativo.

Per quanto riguarda la lett. f) dell'art. 2437, comma 1, c.c., la stessa causa di recesso troverebbe applicazione solo nelle s.p.a. mutualistiche, poiché il recesso per modifica dei criteri di liquidazione non è previsto dall'art. 2473 c.c.. La citata disposizione potrebbe peraltro nascondere un'altra possibilità di recesso, dovuta al passaggio da cooperativa agevolata a diversa e viceversa⁷⁰. Le norme difatti stabilite dall'art. 2514 c.c. devono essere espressamente previste nello statuto e – nel caso di perdita dei requisiti – le stesse potrebbero essere eliminate se la cooperativa decidesse di perseguire (anche per il futuro) uno scopo prevalentemente lucrativo. Viceversa, gli stessi limiti dovrebbero essere inseriti nello statuto qualora la società diventasse a mutualità prevalente.

In entrambi i casi, si dovrebbe passare attraverso una modifica dell'atto costitutivo *ex art. 2545 novies*, comma 1, c.c., che si rifletterebbe a sua volta sui criteri di liquidazione della partecipazione previsti dall'art. 2535 c.c., in merito al possibile computo (o alla possibile esclusione) delle riserve disponibili e della parte restante dell'attivo patrimoniale⁷¹. Una simile interpretazione sembrerebbe, pertanto, giustificare il recesso del socio di cooperativa spuria a seguito della modifica della società in cooperativa prevalente, a causa della contrazione del proprio investimento determinata dalla diminuzione del fine lucrativo.

Più difficilmente sembra potersi giustificare il recesso nell'ipotesi opposta, di passaggio da una società a mutualità prevalente ad una diversa: la società, invero, continuerebbe a perseguire (in qualunque caso) uno scopo mutualistico, così che il socio cooperatore non subirebbe alcun pregiudizio “*diretto*” che giustifichi il recesso. Invero, lo stesso socio ha aderito alla società seguendo una propria vocazione cooperativa e non remunerativa, per cui l'ampliamento di quest'ultima non influenzerebbe la sua posizione né il motivo a fondamento della sua partecipazione. Tuttalpiù, il socio cooperatore potrebbe recedere a seguito della modifica dei diritti di partecipazione, ai sensi della lett. g) dell'art. 2437, comma 1, c.c., così come interpretati dalla dottrina e dalla giurisprudenza per le s.p.a.⁷². Seguendo pertanto

⁶⁸ GANDINI, *sub art. 2530 c.c.*, in *Commentario delle società*, cit., 1421; CHIEFFI, *sub art. 2530 c.c.*, in *Società Cooperative*, cit., 269.

⁶⁹ Così CAPO, *op. cit.*, 265; RACUGNO, *Le società cooperative*, cit., 72, nt. 48; TONELLI, *sub art. 2530 c.c.*, in *La riforma delle società*, cit., 109; CHIEFFI, *sub art. 2530 c.c.*, in *Società Cooperative*, cit., 276; M. CALLEGARI, *sub art. 2530 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 2520.

⁷⁰ Generalmente esclusa da USAI, *Lo scioglimento del rapporto limitatamente ad un socio. Il recesso*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, cit., 378.

⁷¹ Così, RACUGNO, *Le società cooperative*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da Buonocore, Torino, 2006, 176, nt. 7, che ritiene giustificato il recesso del socio dissenziente a fronte della cancellazione delle clausole mutualistiche.

⁷² In giurisprudenza Trib. Roma, 30 aprile 2014, in *Giur. comm.*, 2015, 4, II, 864; Trib. Roma, 21 gennaio 2013, in *Foro pad.*, 2013, II, 469; App. Bologna, 2 luglio 2015, citata da MACRI, *Il recesso del socio nella società per azioni e nella società a responsabilità limitata*, in *Soc.*, 2016, 1, 104; App. Brescia, 2 luglio 2014, in *Giur. comm.*, 2015, II, 1053. V. anche Trib. Lecce, 23 gennaio 2013, inedita e citata da BORDI, *Due cause di recesso da S.p.a.*, in *Soc.*, 2015, 4, 420 ss. In questo senso, seppur non esprimendosi specificamente sulla questione, Cass. civ., 1 giugno 2017, n. 13875, in *Soc.*, 2018, 1, 13. In dottrina, CAGNASSO, *Il recesso, Il recesso*, in *Trattato di diritto commerciale. Le società per azioni*, diretto da Cottino, vol. IV*, Milano, 2010, 961; GALGANO, *Il nuovo diritto societario, Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da Galgano, Padova, 2003, 360; PACIELLO, *sub art. 2437 c.c.*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di Niccolini – Stagno d'Alcontres, vol. II, Napoli, 2004, 1114; VENTORUZZO, *Recesso e valore della partecipazione nelle società di capitali*, Milano, 2012, 22; ID., *I criteri di valutazione delle azioni in caso di recesso del socio*, in *Riv. soc.*, 2005, 2 - 3, 326. *Contra* CALANDRA BUONAURA, *Il recesso del socio di società di capitali*, in *Giur. comm.*, 2005, I, 294 ss.; ACQUAS – LECIS, *Il recesso del socio nella*

l'orientamento ad oggi maggioritario, la perdita della mutualità prevalente comporterebbe una modifica dei criteri di distribuzione degli utili previsti dallo statuto ai sensi dell'art. 2514, comma 1, lett. a), c.c. [e lett. b) per i soci finanziatori], che legittima il diritto di recesso.

Diversamente, nel caso delle cooperative la partecipazione sembrerebbe più propriamente richiamare anche il rapporto mutualistico, tenendo presente che in queste società la conservazione del patrimonio sociale non rileva come nelle società lucrative.

In questo senso, la modifica del rapporto cooperativo sembrerebbe rinchiusa nel regolamento che, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 2521 c.c., determina i criteri e le regole inerenti allo svolgimento dell'attività mutualistica tra la società e i soci. Il regolamento può essere adottato con un atto separato dallo statuto la cui modifica, essendo in ogni caso soggetta ad un obbligo di pubblicità⁷³, dovrebbe essere sempre deliberata con i *quorum* dell'assemblea straordinaria. Sicché, se il regolamento descrive il rapporto socio – società e lo svolgimento dell'attività mutualistica, allora la sua modifica implica anche un cambiamento dello stesso rapporto, consentendo così il recesso a seguito della perdita dell'interesse partecipativo del socio nella società così come modificata⁷⁴.

Analogamente, l'azionista cooperatore può recedere per modifica dei diritti di voto, qualora gli stessi siano aumentati fino a cinque voti per alcuni soci ovvero questo privilegio venga meno, proprio come riflesso al voler mantenere una democraticità “pura” all'interno della società.

Gli stessi soci cooperatori potrebbero anche recedere nel caso di emissione di azioni lucrative o strumenti finanziari a favore di terzi, proprio perché questi ultimi potrebbero godere di particolari diritti patrimoniali o amministrativi in loro svantaggio. Il recesso del cooperatore sarebbe giustificato, perciò, dalla volontà di seguire un'attività sociale improntata al conseguimento del solo interesse mutualistico, senza avallare l'ingresso di altri soci che mirino al proprio lucro soggettivo e che potrebbero, pertanto, indirizzare a proprio vantaggio le scelte societarie.

È bene precisare, però, che la suddetta ricostruzione non trova applicazione nelle cooperative s.r.l., in cui non vi è richiamo alla modifica dei diritti di voto o di partecipazione. In questo tipo societario nemmeno la modifica del regolamento sociale potrebbe giustificare il recesso, a meno che non implichi un cambiamento di fatto dell'oggetto sociale. Invece, seppure in modo un po' forzato, l'aumento dei voti in favore di alcune categorie di soci

s.p.a. e nella s.r.l., Milano, 2010, 48; CAVALAGLIO, *sub art. 2437 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Delle società. Dell'azienda. Della Concorrenza*, artt. 2379 - 2451 c.c., a cura di Santosuosso, diretto da E. Gabrielli, vol. II, Torino, 2015, 1185; BUTTURINI, *Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali*, in *Contr. impr.*, 2008, 2, 374 s.; MARASÀ, *sub artt. 2437 e ss.*, in *Il commentario romano al nuovo diritto delle società*, diretto da D'Alessandro, vol. II**, Padova, 2011, 784, che interpretano la causa di recesso per la modifica dei diritti amministrativi *tout court*. Sembra aderire all'interpretazione estensiva dei diritti di partecipazione anche ANGELICI, *Sull'art. 2437, primo comma, lett. g) del c.c.*, in *Riv. not.*, 2014, 865 ss. In giurisprudenza, in senso contrario alle suddette sentenze, Trib. Milano, 31 luglio 2015, in *Giur. comm.*, 2017, I, 177, con nota di Ventrone; in *Giur. it.*, 2015, 11, 2398, con nota di Pollastro. Infine, una posizione differente è stata assunta da Cass. civ. 22 maggio 2019, n. 13845, cit., la quale ha legittimato il recesso del socio a seguito di modifiche dei criteri di distribuzione degli utili in svantaggio dei soci. Tuttavia, la Suprema Corte, in un *obiter dictum*, si è interrogata se i diritti amministrativi debbano essere inclusi nei diritti di partecipazione, senza però rispondere al quesito ma nemmeno escludendo tale interpretazione.

⁷³ Cfr., *ex multis*, CARRABBA, *Aspetti negoziali mutualistici del tipo societario cooperativo*, in *Riv. not.*, 2003, n. 5, 1085; RACUGNO, *Le società cooperative*, cit., 53 s.; PACIELLO, *Le società cooperative*, in *Diritto delle società. Manuale breve*, cit., 484.

⁷⁴ Cfr. CASALE, *Diritti individuali del socio, regole di governance e principi generali nella società cooperativa*, in *Banca borsa*, 2007, 4, II, 491; CARRABBA, *op. ult. cit.*, 1084. In passato si discuteva se la modifica dei diritti di partecipazione dovesse essere deliberata all'unanimità o con la maggioranza, permettendo però il recesso al socio dissenziente. Per il primo orientamento, cfr. Trib. Roma, 2 maggio 1981, in *Giur. comm.*, 1982, 2, II, 233; Trib. Pesaro, 19 gennaio 1987, in *Soc.*, 1987, 930. Per il secondo orientamento, cfr. Cass. civ., 28 ottobre 1980, n. 5790, cit.; Trib. Brindisi, 13 gennaio 2000, in *Giur. comm.*, 2000, 6, II, 666; Trib. Alba, 1 luglio 1998, in *Soc.*, 1999, 1, 96; Trib. Ascoli Piceno, 22 maggio 1985, in *Foro it.*, 1986, I, 2612.

potrebbe essere qualificato come un diritto amministrativo particolare conferito dalla maggioranza, ai sensi dell'art. 2468, commi 2 e 3, c.c. Se una simile argomentazione risultasse ammissibile, allora il recesso del socio troverebbe fondamento nel combinato disposto degli artt. 2468, comma 4, e 2473, comma 1, c.c. Diversamente, non potrebbero essere attribuiti maggiori diritti patrimoniali ad un socio cooperatore in ragione del suo particolare apporto, poiché in questo modo verrebbe veicolato nella società un fine lucrativo incompatibile con quello mutualistico e perpetrata la violazione dell'obbligo di parità di trattamento. D'altra parte, un maggiore apporto del socio può essere valorizzato attraverso la disciplina dei ristorni, che non sono obbligatori ma possono essere determinati dallo statuto (art. 2545 *sexies* c.c.)⁷⁵.

Infine, bisogna osservare gli altri casi di recesso specificamente previsti per questi due tipi di società e dalle norme speciali. Al riguardo, sono parimenti compatibili con entrambi i tipi di società mutualistica il recesso con funzione determinativa per durata indeterminata (artt. 2437, comma 3, e 2473, comma 2, c.c.)⁷⁶ e quello modificativo dovuto all'introduzione o all'eliminazione della clausola arbitrale (art. 34, d.lgs. n. 5/2003)⁷⁷.

Inoltre, poiché oggi è consentito alle cooperative di quotarsi sui mercati regolamentati (artt. 135 e ss. T.U.F.), sembrerebbe parimenti applicabile alle s.p.a. mutualistiche il recesso per *delisting* di cui all'art. 2437 *quinquies* c.c. Tuttavia, le disposizioni del T.U.F. sembrerebbero rivolgersi ai soli soci finanziatori, stante il divieto di vincoli alla circolazione della quota sancito dai regolamenti di Borsa italiana s.p.a. per la quotazione⁷⁸. Ai sensi dell'art. 2530 c.c. questi limiti operano naturalmente per i soci cooperatori, impedendo la quotazione e la libera circolazione dei loro titoli. Sicché, sembrerebbe che eventuali decisioni

⁷⁵ Cfr., *ex multis*, BASSI, *sub art. 2518 c.c.*, in *Il codice civile. Commentario. Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, diretto da Schlesinger, Milano, 1988, 436; ID., *Le società cooperative*, Torino, 1995, 33; RACUGNO, *Le società cooperative*, cit., 12; ALLEVA, *op. cit.*, 265 s.; MARASÀ, *Problemi della legislazione cooperativa e soluzioni della riforma*, cit., 650; CARRABBA, *Atto costitutivo, autonomia contrattuale e aspetti mutualistici nel tipo societario cooperativo*, cit., 1091; FAUCEGLIA, *Note in tema di distribuzione dei ristorni nelle società cooperative*, in *Giur. comm.*, 2000, 4, II, 232; A. ROSSI, *Mutualità e ristorni nella nuova disciplina delle cooperative*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, 5, II, 759 ss., che propende per un vero e proprio diritto al socio al vantaggio mutualistico. Analogamente, CARRABBA, *Atto costitutivo, autonomia contrattuale e aspetti mutualistici nel tipo societario cooperativo*, in *Riv. not.*, 2002, 5, 1088 ss., il quale evidenzia che i ristorni nelle cooperative di lavoro (ai sensi dell'art. 3 l. n. 142 del 2001) e nelle cooperative edilizie sarebbero obbligatori. In giurisprudenza, Cass. 8 settembre 1999, n. 9513, cit.; App. Milano, 15 novembre 1996, in *Soc.*, 1997, 6, 668.

⁷⁶ M. CALLEGARI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 2526; SCHIRÒ, *sub art. 2532 c.c.*, in *Società cooperative e mutue assicuratrici*, cit., 124; IBBA, *Il recesso nelle società cooperative. Profili problematici*, cit., 860; GALLETTI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 2754; BONORA, *sub art. 2532 c.c.*, in *Commentario breve al diritto delle società*, cit., 1852; RACUGNO, *Le società cooperative*, cit., 157. *Contra* CAVANNA, *Le società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003 – 2009*, cit., 1291.

⁷⁷ Cfr. IBBA, *Il recesso nelle società cooperative. Profili problematici*, cit., 854; CANNAVÒ, *sub art. 2532 c.c.*, in *Codice delle società*, cit., 2589.

⁷⁸ Cfr., in generale, artt. 2.1.3. comma 2 lett. c), del *Regolamento dei mercati organizzati e gestiti da Borsa Italiana S.p.a.*, deliberato dall'assemblea in data 4.03.2019 e approvato dalla CONSOB con delibera n. 20750 del 19.12.2018. Analogamente, in riferimento alle società mutualistiche, Comunicazione Consob 16 marzo 1999 n. DAL/9018236. In questo senso, BONFANTE, *Introduzione alla disciplina della società cooperativa dopo la riforma*, in *Il nuovo diritto societario nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003 – 2009*, cit., 1246; LAMANDINI, *La capitalizzazione delle cooperative*, in *Le cooperative dopo la riforma del diritto societario*, a cura di Sandulli - Valensise, Milano, 2005, 119 ss.; MARTINA, *Azione emesse da banche di credito cooperativo e obbligo di preventiva pubblicazione del prospetto d'offerta*, in *Giur. comm.*, 2019, 1, II, 87 s. Inoltre, per le cooperative quotate si dovrebbero ritenere inammissibili anche le ipotesi di recesso statutario, così come previsto dall'art. 2437, comma 4, c.c. Invero, questo sarebbe un caso di incompatibilità a contrario, in quanto l'art. 2532, comma 1 c.c., non prevede questa limitazione. Difatti, se ci dovessimo attenere al solo dato letterale, le clausole di recesso statutario delle cooperative si dovrebbero applicare a qualsiasi società senza alcuna distinzione. Tuttavia, le disposizioni dei mercati finanziari precludono una simile possibilità, dovendo ritenere pertanto che nelle società quotate di qualunque scopo (incluso quello mutualistico) non possano essere introdotte ipotesi di *exit* convenzionali.

in merito alla dequotazione debbano essere adottate *in primis* dall'assemblea speciale dei soci finanziatori, perché solo i loro strumenti finanziari sono scambiati sui mercati regolamentati; mentre non sarebbe riconosciuto il recesso dei soci cooperatori poiché questi non subiscono alcun pregiudizio dall'operazione.

Sempre nelle cooperative s.p.a., si potrebbe ritenere adottabile l'art. 2343 c.c. disciplinante l'*exit* con funzione impugnativa, nel caso della rettifica del conferimento in natura, originariamente sovrastimato. Al contrario, sia per la s.r.l. che per la s.p.a. cooperativa, non risulterebbe possibile l'applicazione dell'art. 2497 *quarter* c.c., in quanto la direzione ed il coordinamento – così come previsti nelle società lucrative – sarebbero incompatibili con la disciplina mutualistica, non essendo ipotizzabile una *holding* che abbia i requisiti stabiliti dall'art. 2359 c.c.⁷⁹ Ancora, nella mutualistica s.r.l. non sarebbe possibile attivare il recesso per divieto di sottoscrizione di nuove quote di cui all'art. 2481 *bis*, comma 1, c.c., stante la palese incompatibilità della norma⁸⁰.

4. Il recesso convenzionale nelle società cooperative: ipotesi e limiti.

L'art. 2532 c.c. consente ai soci di prevedere ulteriori cause di recesso statutarie che si affiancano a quelle già previste dal legislatore.

Diversamente da quanto in origine accadeva nelle società lucrative⁸¹, il ricorso al recesso convenzionale nelle società cooperative incontra da sempre il *favor* del legislatore (artt. 2518, comma 2, n. 8 e art. 2526, comma 1, c.c. c.c. abr.)⁸² e ciò a causa della maggiore vicinanza di questo schema societario alle necessità dei singoli soci. Invero, nelle società lucrative l'originaria negazione del recesso convenzionale, concepita per salvaguardare il capitale sociale e l'interesse dei creditori⁸³, è venuta meno non appena l'*exit* è stato valorizzato come incentivo all'investimento. Tuttavia, questi teoremi ricostruttivi non hanno mai fatto breccia

⁷⁹ Contra CANNAVÒ, *sub art. 2532 c.c.*, in *Codice delle società*, cit., 2589.

⁸⁰ IBBA, *Il recesso nelle società cooperative. Profili problematici*, cit., 858; CAVANNA, *Le società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003 – 2009*, cit., 1289, secondo cui l'attuale art. 2524 c.c. si rivolgerebbe solo alle cooperative s.p.a. e non quelle s.r.l.

⁸¹ CARMIGNANI, *sub art. 2532 c.c.*, in *La riforma delle società*, cit., 115; PALLOTTI, *Il recesso nelle società cooperative: aspetti controversi*, cit., 1489; SCHIRÒ, *sub art. 2532 c.c.*, in *Società cooperative e mutue assicuratrici*, cit., 121; USAI, *Lo scioglimento del rapporto limitatamente ad un socio. Il recesso*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, cit., 377. In passato, BASSI, *Le società cooperative*, Torino, 1995, 192; BONFANTE, *Delle imprese cooperative (art. 2511 - 2545)*, in *Commentario al codice civile*, diretto da Scialoja – Branca, cit., 509; BUONOCORE, *Diritto della cooperazione*, cit., 240; SCORDINO, *La società cooperativa*, cit., 212; VERRUCOLI, (voce) *Cooperative (Imprese)*, in *Enc. dir.*, vol. X, Milano, 1962, 581; CECCHERINI, *Le società cooperative*, cit., 197; SIMONETTO, *La cooperativa*, Padova, 1986, 233; TRENTACARLINI, *Sul recesso del socio dalla cooperativa e sull'impugnazione del bilancio per la rivalutazione della quota*, in *Giur. comm.*, 1983, 4, II, 639.

⁸² Cfr. BASSI, *Le società cooperative*, Torino, 1995, 191; BONFANTE, *Delle imprese cooperative (art. 2511 - 2545)*, in *Commentario al codice civile*, diretto da Scialoja – Branca, cit., 493; ID., *Le clausole di ammissione, esclusione e recesso del socio*, cit., 789; BUONOCORE, *Diritto della cooperazione*, cit., 240. In giurisprudenza, v. Cass. civ. 23 giugno 1988, n. 4274, cit.

⁸³ In dottrina, *ex multis*, G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. Diritto delle società*, vol. II, Torino, 2002, 455; PELLIZZI, *Sui poteri indisponibili della maggioranza assembleare*, in *Riv. dir. civ.*, 1967, I, 202; GRIPPO, *Il recesso del socio*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo – Portale, vol. VI*, Torino, 1993, 142 ss.; GALGANO, *La società per azioni*, in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, a cura di Galgano, II ed., vol. VII, Padova, 1988, 325 ss.; COTTINO, (voce) *Società per azioni*, in *Novissimo digesto italiano*, vol. XVII, Torino, 1970, 654; FERRARA - CORSI, *Gli imprenditori e le società*, XII ed., Milano, 2001, 567; G. FERRI, *Le società*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da Vassalli, Torino, 1987, 913; DI SABATO, *Manuale delle società*, Torino, 1990, 359; GALLETTI, *Il recesso nelle società di capitali*, Milano, 2000, 359; FENGHI, *La riduzione del capitale*, Milano, 1974, 129. In giurisprudenza, *ex multis*, Cass. civ., 28 ottobre 1980, n. 5790, cit.; Cass. civ., 19 agosto 1950, n. 2480, in *Foro it.*, 1951, I, 890; App. Milano, 16 ottobre 2001, in *Soc.*, 2002, 449; App. Milano, 23 aprile 1960, in *Riv. dir. comm.*, 1961, II, 148; App. Roma, 18 luglio 1962, in *Foro pad.*, 1963, I, 877; Trib. Firenze, 9 novembre 1947, in *Foro it.*, 1948, I, 381; Trib. Milano, 12 dicembre 1984, in *Soc.*, 1985, 971; Trib. Latina, 9 luglio 1988, in *Giur. comm.*, 1989, 3, II, 444; Trib. Cassino, 7 febbraio 1990, in *Soc.*, 1990, 1101; Trib. Como, 11 ottobre 1993, in *Soc.*, 1994, 248.

nelle società mutualistiche poiché la difesa del capitale, finalizzato al lucro oggettivo, non rappresenta il cardine della loro struttura societaria. Difatti, in questi enti, il capitale è variabile in ragione del principio della porta aperta, volto a favorire l'aggregazione di soggetti che perseguono il medesimo scopo ideale e sociale.

La possibilità di introdurre ipotesi di recesso convenzionale implica, però, il bisogno di specificare a quali soci le stesse cause si rivolgano, al fine di non creare confusione tra le due categorie (cooperatori e non)⁸⁴. Difatti, la società può inserire nello statuto ipotesi di recesso analoghe a quelle già descritte nelle società di capitali, applicabili al socio di partecipazione⁸⁵; mentre, le ipotesi di recesso valevoli per il socio cooperatore dovrebbero includere fattispecie più ampie di *exit*, in relazione al rapporto mutualistico.

Nei confronti di questi ultimi si potrebbero immaginare ipotesi di recesso collegate alla perdita dei requisiti soggettivi⁸⁶, ancorandole al valore dell'*intuitus personae* nelle cooperative e alla necessità di evitare l'eventuale e successiva esclusione *ex art. 2533 c.c.*

Nell'eventualità in cui non siano regolati tra le cause di recesso legale⁸⁷, possono essere previsti casi di recesso anche per fatti specifici ed esterni che modifichino indirettamente il rapporto sociale. Ad esempio, i soci cooperatori potrebbero introdurre nello statuto il diritto di recedere a seguito dell'apertura di un nuovo ramo d'azienda (ovvero il suo acquisto), che potrebbe comportare la delocalizzazione dell'attività mutualistica originariamente rivolta ad una determinata area geografica. Allo stesso modo, lo statuto potrebbe prevedere specifiche ipotesi di recesso a seguito di modifiche del rapporto mutualistico⁸⁸, qualora le modifiche dello stesso non rientrino tra le ipotesi inderogabili.

Ma lo statuto può indicare anche specifici termini e modalità di esercizio del diritto di recesso⁸⁹. Tuttavia nelle s.p.a. cooperative, il recesso è soggetto al vincolo imposto dall'art. 2437, ult. comma, c.c., per cui, in caso di recesso inderogabile, non potrebbero essere previsti termini e modalità che ne limitino o ne rendano più oneroso l'esercizio⁹⁰

Lo stesso divieto si applicherebbe anche alle s.r.l. mutualistiche nella parte in cui le ipotesi di recesso tassative non possono essere escluse. Inoltre, alla luce dell'orientamento della giurisprudenza di legittimità⁹¹, l'esercizio del recesso per i casi previsti dall'art. 2473 c.c. non potrebbe essere congegnato in modo più disagiata, in mancanza di una norma applicabile di *default* che funga da metro di paragone. Nelle s.r.l. mutualistiche, pertanto, potrebbero essere introdotti anche termini e modalità piuttosto vincolanti, a patto che non si

⁸⁴ GALLETTI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 2754.

⁸⁵ *Retro*, Capitolo III, § 12.

⁸⁶ GIORGI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Società cooperative*, cit., 274; M. CALLEGARI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 2527; GALLETTI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 2754; PALLOTTI, *Il recesso nelle società cooperative: aspetti controversi*, cit., 1491. Nel precedente regime, BASSI, *Le società cooperative*, Torino, 1995, 193; BONFANTE, *Le clausole di ammissione, esclusione e recesso del socio*, in *Soc.*, 2000, 7, 787 ss.; SCHIRÒ, *sub art. 2532 c.c.*, in *Società cooperative e mutue assicuratrici*, cit., 121. In giurisprudenza, Trib. Milano, 11 ottobre 1990, in *Soc.*, 1991, 1, 63.

⁸⁷ GALLETTI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 2754.

⁸⁸ CARMIGNANI, *sub art. 2532 c.c.*, in *La riforma delle società*, cit., 115; SCHIRÒ, *sub art. 2532 c.c.*, in *Società cooperative e mutue assicuratrici*, cit., 125.

⁸⁹ GIORGI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Società cooperative*, cit., 274; SCHIRÒ, *sub art. 2532 c.c.*, in *Società cooperative e mutue assicuratrici*, cit., 125; USAI, *Lo scioglimento del rapporto limitatamente ad un socio. Il recesso*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, cit., 381 e 383; BONORA, *sub art. 2532 c.c.*, in *Commentario breve al diritto delle società*, cit., 1853. In giurisprudenza, Cass. civ., 16 febbraio 2016, n. 2979, cit.; Cass. civ., 3 novembre 2017, n. 26190, cit.

⁹⁰ GIORGI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Società cooperative*, cit., 274 e 277; IBBA, *Il recesso nelle società cooperative. Profili problematici*, cit., 865; USAI, *Lo scioglimento del rapporto limitatamente ad un socio. Il recesso*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, cit., 380 e 390. In giurisprudenza, Cass. civ., 16 febbraio 2016, cit.; nel precedente ordinamento, Cass. civ., 2 maggio 2006, n. 10135, in *Riv. not.*, 2008, 1, 185, con nota di Peri; Cass. civ., 6 aprile 2001, n. 5126, cit.; Cass. civ., 28 ottobre 1980, n. 5790, cit.; Trib. Milano, 6 febbraio 1995, cit.; Cass. civ., 3 novembre 2017, n. 26190, cit.

⁹¹ Cass. civ., 12 novembre 2018, n. 28987, in *Soc.*, 2019, 7, 873.

traducano in una sostanziale preclusione all'esercizio del recesso⁹². Inoltre, come anche affermato per le lucrative, nei casi di recesso convenzionali non opererebbe alcun limite, potendo lo statuto prevedere anche termini e modalità più onerose⁹³, ma non tali da renderne impossibile l'esercizio ai sensi dell'art. 2965 c.c.

Analogamente alle s.p.a. lucrative, anche le mutualistiche s.p.a. possono escludere statutariamente le due ipotesi stabilite dal secondo comma dell'art. 2437 c.c., concedendo però al socio dissenziente il diritto di *exit* ai sensi dell'art. 2437, comma 1, lett. e), c.c.

In particolare, si ritiene possibile derogare anche alla disciplina codicistica in merito allo scioglimento del rapporto mutualistico stabilito dall'art. 2532, comma 3, c.c., prevedendo un termine più lungo o più breve⁹⁴.

In ogni caso, come richiesto dall'art. 2521, comma 3, n. 7, c.c., le cause di recesso dovrebbero essere previste dallo statuto con specificità⁹⁵. Tuttavia, il dettato normativo non sembra superare le numerose tesi della dottrina (*ante e post* riforma) sull'ammissibilità, per questo tipo societario, del recesso per giusta causa e *ad nutum* da una società a tempo determinato.

Per quanto riguarda la prima fattispecie di recesso convenzionale, l'orientamento maggioritario della dottrina ha da sempre sostenuto quasi all'unanimità la possibilità di prevedere negli statuti delle cooperative questa clausola *aperta* (senza ricorrere perciò ad alcuna specificazione)⁹⁶. Conformemente, si potrebbe affermare che il rapporto tra soci cooperatori si innesti sulla reciproca fiducia che si fonda anche sulla condivisione dei requisiti necessari per l'ingresso nella compagine sociale, fondamentali per il perseguimento dell'oggetto sociale.

Sicché, il recesso con funzione risolutiva per giusta causa, così come previsto nelle società personali, se statutariamente riconosciuto, sembrerebbe applicabile anche alle mutualistiche (azionarie o a responsabilità limitata), essendo legittimato da un comportamento degli altri soci che pregiudichi e impedisca definitivamente il regolare svolgimento dell'attività sociale.

⁹² IBBA, *Il recesso nelle società cooperative. Profili problematici*, cit., 865.

⁹³ GALLETTI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 2756; IBBA, *Il recesso nelle società cooperative. Profili problematici*, cit., 866; USAI, *Lo scioglimento del rapporto limitatamente ad un socio. Il recesso*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, cit., 380 ss.; ASSOCIAZIONE PREITE, *Il diritto delle società*, a cura di Olivieri – Presti – Vella, Bologna, 2006, 344. In giurisprudenza, App. Napoli, 4 ottobre 2008, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it.

⁹⁴ SCHIRÒ, *sub art. 2532 c.c.*, in *Società cooperative e mutue assicuratrici*, cit., 127; M. CALLEGARI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 2530; GIORGI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Società cooperative*, cit., 278; BONORA, *sub art. 2532 c.c.*, in *Commentario breve al diritto delle società*, cit., 1855; RACUGNO, *Le società cooperative*, cit., 161, nt. 27. Per IBBA, *Il recesso nelle società cooperative. Profili problematici*, cit., 865 s.; e GALLETTI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 2759, il termine può essere solo ridotto ma non prorogato, poiché andrebbe contro l'interesse del socio. Secondo D'AGOSTINO, *Concetto di "mutualità prevalente" e recesso statutario*, cit., 588 s., sarebbe possibile prevedere il solo scioglimento del rapporto sociale lasciando impregiudicato il rapporto mutualistico. Sulla derogabilità dei termini inerenti all'efficacia dello scioglimento del rapporto mutualistico, in giurisprudenza, *cfr.* Cass. civ., 5 marzo 2001, n. 3151, in *Soc.*, 2001, 7, 798; Cass. civ., 3 aprile 1996, n. 3114, in *Not.*, 1997, 1, 45; Trib. Milano 6 febbraio 1995, cit.

⁹⁵ *Cfr.* Cass. civ., 16 febbraio, 2016, n. 2979, cit.; Trib. Roma, 6 settembre 2018, su www.ilcaso.it.

⁹⁶ GIORGI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Società cooperative*, cit., 274 e 277; GALLETTI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 2755; BONFANTE, *Delle imprese cooperative (art. 2511 - 2545)*, in *Commentario al codice civile*, diretto da Scialoja – Branca, cit., 493; BASSI, *Le società cooperative*, Torino, 1995, 194; IBBA, *Il recesso nelle società cooperative. Profili problematici*, cit., 868; USAI, *Lo scioglimento del rapporto limitatamente ad un socio. Il recesso*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, cit., 379 e 381; GALLETTI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 2755. In giurisprudenza, App. Trieste, 28 dicembre 1956, in *Mass. giust. civ.*, 1956, 50. *Contra* PALLOTTI, *Il recesso nelle società cooperative: aspetti controversi*, cit., 1491. In giurisprudenza, sempre in senso contrario, App. Bologna, 4 marzo 2002, cit.; Trib. Roma, 6 settembre 2018, cit.

Più discussa, invece, è la possibilità di prevedere un recesso *ad nutum* da una società mutualistica a tempo determinato⁹⁷. Invero, si è affermato a più riprese che questa causa di recesso non potrebbe sussistere nelle società lucrative poiché implicherebbe una facile destabilizzazione del capitale sociale, comportando il costante rischio di fallimento dell'ente con eccessivo pregiudizio per il ceto creditorio. Viceversa, nelle società cooperative, una clausola di recesso incondizionato potrebbe incoraggiare la partecipazione nella società, così da favorire l'aggregazione di nuovi soci, quindi il perseguimento e l'espansione del fine mutualistico.

Tuttavia, il recesso *ad nutum* sussiste solo ed esclusivamente nei contratti privi di durata, assolvendo la funzione "determinativa" e configurando così il termine finale della prestazione, in osservanza del divieto di vincoli perpetui⁹⁸. Ciò confermerebbe ulteriormente la tesi secondo cui questo principio andrebbe esteso a tutti gli istituti del codice civile, incluse le società cooperative.

In ogni caso, sotto un profilo funzionale, la porta aperta anche "*in uscita*" renderebbe il capitale non variabile ma aleatorio, impedendo immobilizzazioni necessarie per la creazione e la sopravvivenza dell'azienda⁹⁹. In questo senso, come sarà meglio specificato nel prosieguo, il controllo degli amministratori sulla legittimità dell'*exit* ha l'obiettivo di ostacolare i recessi opportunistici che potrebbero danneggiare la società, quindi è finalizzato a salvaguardare la composizione della compagine sociale e la sua concentrazione per il regolare svolgimento dell'attività. Analogamente, una facile via di uscita impedirebbe la creazione di un rapporto mutualistico stabile tra il singolo socio e la società, sempre necessario per il conseguimento dello scopo prestabilito. Dunque, una norma che permette il recesso *si volet* a tutti i soci sarebbe incompatibile con la struttura cooperativa perché impedirebbe lo svolgimento dell'attività sociale e mutualistica¹⁰⁰.

Per tutti questi motivi, mentre si potrebbe ritenere ammissibile il recesso per giusta causa, si dovrebbe escludere la possibilità di prevedere un recesso *ad nutum* nelle società mutualistiche a tempo determinato.

⁹⁷ A favore del recesso *ad nutum* nelle cooperative a tempo determinato, GIORGI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Società cooperative*, cit., 273; M. CALLEGARI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 2527; STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, cit., 414; SCHIRÒ, *sub art. 2532 c.c.*, in *Società cooperative e mutue assicuratrici*, cit., 125; BONFANTE, *La nuova società cooperativa*, Bologna, 2010, 142; IBBA, *Il recesso nelle società cooperative. Profili problematici*, cit., 858; RACUGNO, *Le società cooperative*, cit., 156, nt. 7; CARMIGNANI, *sub art. 2532 c.c.*, in *La riforma delle società*, cit., 115. In passato, BONFANTE, *Delle imprese cooperative (art. 2511 - 2545)*, in *Commentario al codice civile*, diretto da Scialoja – Branca, cit., 491; BASSI, *Le società cooperative*, Torino, 1995, 194; BUONOCORE, *Diritto della cooperazione*, cit., 240; CAPOBIANCO, *op. cit.*, 401; TATARANO, *L'impresa cooperativa*, cit., 295; USAI, *Lo scioglimento del rapporto limitatamente ad un socio. Il recesso*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, cit., 380 s. In senso contrario, alla luce di quanto previsto dall'art. 2521, comma 3, n. 7, c.c., DELLI PRISCOLI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Commentario del codice civile*, cit., 288 s.; e GALLETTI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 2751 e 2753 s.; ID., *Ammissione e recesso nelle nuove cooperative*, cit., 61 ss. Sempre in senso contrario, nel precedente ordinamento (quindi in relazione all'abrogato art. 2518, comma 2, c.c.), DABORMIDA, *op. cit.*, 1605 ss.; VECCHI, *Le società cooperative*, Milano, 2001, 216; TRENTACARLINI, *op. cit.*, 651; PALLOTTI, *Il recesso nelle società cooperative: aspetti controversi*, cit., 1491. In giurisprudenza, Trib. Teramo, 14 aprile 1979, in *Foro nap.*, 1979, I, 150; Trib. Milano, 25 gennaio 1988, in *Giur. it.*, 1988, 2, 766; Trib. Roma, 6 settembre 2018, cit.

⁹⁸ DELLI PRISCOLI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Commentario del codice civile*, cit., 293. In giurisprudenza, Cass. civ., 4 agosto 2004, n. 14970, in *CED Cassazione*, rv. 576474-01. Seppur in riferimento alla s.r.l., *cfr.* Cass. civ., 29 marzo 2019, n. 8962, in *Soc.*, 2019, 5, 633.

⁹⁹ GALLETTI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 2750.

¹⁰⁰ GALLETTI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 2753 s.

5. *L'esercizio e gli effetti del diritto di recesso sul rapporto sociale e mutualistico.*

Il socio dissenziente (o astenuto) alla modifica dello statuto legittimante il recesso può esercitare il proprio diritto attraverso l'invio di lettera raccomandata (art. 2532, comma 2, c.c.), ma lo statuto può prevedere forme alternative equipollenti¹⁰¹.

La norma nulla dice sul termine e sul contenuto della raccomandata, dovendosi necessariamente richiamare l'art. 2437 *bis* c.c. per le cooperative azionarie¹⁰². Nulla vieta, però, allo statuto di disciplinare specificamente il procedimento di esercizio del recesso del socio, a patto che non sia più oneroso rispetto alla disciplina applicabile di *default*¹⁰³.

Viceversa, nelle cooperative s.r.l., come affermato dalla Suprema Corte per le s.r.l. lucrative¹⁰⁴, il diritto di recesso non dovrebbe essere gravato da alcun termine di esercizio, dovendosi rispettare solo gli obblighi di correttezza e buona fede. Tuttavia, sia per le cooperative s.p.a. che per quelle s.r.l. il tenore normativo induce a ritenere che il socio debba motivare il recesso al fine di favorire il successivo procedimento di valutazione del tribunale in caso di rigetto dell'istanza da parte degli amministratori¹⁰⁵.

Inoltre, analogamente a quanto avviene nei contratti di scambio o nelle altre società, il recesso esercitato in violazione degli obblighi di buona fede e correttezza sarebbe invalido, specie se il fatto che ha prodotto la causa di *exit* è stato cagionato dall'aspirante recedente¹⁰⁶.

In particolare, nelle cooperative è rigorosamente vietato il recesso parziale che è invece riconosciuto per le s.p.a. In queste ultime, lo stesso diritto è stato concesso per incentivare l'investimento privato, a fronte della possibilità di diversificarne il rischio. Tutto ciò è reso possibile dal ruolo centrale svolto dall'azione che determina una spersonificazione del socio. Invece, nella società cooperativa prevale l'*intuitus personae* che caratterizza il rapporto socio – società¹⁰⁷.

Sembrirebbe, però, possibile per il socio finanziatore recedere anche solo in parte in quanto l'art. 2526 c.c. rinvierebbe *tout court* alla disciplina delle società azionarie, mentre l'art. 2532 c.c. si rivolgerebbe solo ai soci cooperatori¹⁰⁸.

Al riguardo, la preclusione del recesso parziale nei confronti del socio cooperatore (comunque azionista) troverebbe la propria ragione d'essere in due ordini di motivi.

¹⁰¹ RACUGNO, *Le società cooperative*, cit., 160, nt. 21.

¹⁰² GALLETTI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 2755; BONORA, *sub art. 2532 c.c.*, in *Commentario breve al diritto delle società*, cit., 1853; SCHIRÒ, *sub art. 2532 c.c.*, in *Società cooperative e mutue assicuratrici*, cit., 124 s., il quale – però – esclude l'applicazione del termine nel caso in cui la causa del recesso sia dovuta all'incompatibilità dei requisiti del socio con l'oggetto sociale modificato. In questo caso, non vi sarebbe un limite temporale specifico entro cui il socio può uscire, in quanto l'incompatibilità persiste. Analogamente a quest'ultimo IBBA, *Il recesso nelle società cooperative. Profili problematici*, cit., 864, che prevede il rinvio all'art. 2437 *bis* c.c. fin quando è possibile. *Contra* GIORGI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Società cooperative*, cit., 277 che ne esclude completamente l'applicazione.

¹⁰³ GALLETTI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 2755.

¹⁰⁴ In giurisprudenza, Cass. civ., 12 novembre 2018, n. 28987, cit. Sulla distinzione del termine rispetto al tipo di cooperativa e della disciplina oggetto di rinvio, *cfr.* M. CALLEGARI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 2528; PALLOTTI, *Il recesso nelle società cooperative: aspetti controversi*, cit., 1495; SCHIRÒ, *sub art. 2532 c.c.*, in *Società cooperative e mutue assicuratrici*, cit., 125.

¹⁰⁵ GIORGI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Società cooperative*, cit., 275; USAI, *Lo scioglimento del rapporto limitatamente ad un socio. Il recesso*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, cit., 388; PALLOTTI, *Il recesso nelle società cooperative: aspetti controversi*, cit., 1491; CANNAVÒ, *sub art. 2532 c.c.*, in *Codice delle società*, cit., 2590; BONAVERA, *Condizioni per il recesso del socio di cooperativa*, in *Soc.*, 1995, 10, 1338; BONORA, *sub art. 2532 c.c.*, in *Commentario breve al diritto delle società*, cit., 1853. In giurisprudenza *cfr.* Cass. civ., 2 maggio 2006, n. 10135, cit.; Trib. Teramo, 14 aprile 1979, cit.; App. L'Aquila, 17 ottobre 1981, in *Giur. comm.*, 1983, 5, II, 683.

¹⁰⁶ Trib. Roma, 6 settembre 2018, cit.

¹⁰⁷ RACUGNO, *Le società cooperative*, cit., 156.

¹⁰⁸ GIORGI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Società cooperative*, cit., 275; GALLETTI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 2752; STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, cit., 414 s.

In primo luogo, i soci cooperatori perseguono il fine mutualistico piuttosto che quello lucrativo (il quale comunque sussiste in parte), risultando la diversificazione dell'investimento un elemento estraneo allo scopo ultimo di questo tipo societario¹⁰⁹. Inoltre, il recesso parziale potrebbe dare adito a comportamenti opportunistici che ostacolerebbero lo svolgimento dell'attività sociale¹¹⁰.

In secondo luogo, come già affermato a più riprese, il cooperatore intrattiene con l'ente sia un rapporto sociale che un rapporto mutualistico. Invero, il rapporto mutualistico dipende dalla sussistenza della qualità di socio e si estingue con lo scioglimento del rapporto sociale, seppur in maniera differita. Il recesso parziale quindi avrebbe efficacia solo nei confronti del rapporto sociale ma non nei riguardi di quello mutualistico. Quest'ultimo è, difatti, infrazionabile, perché lo stesso esiste solo grazie alla qualità di socio e si manifesta in relazione agli scambi o agli apporti di beni, servizi o lavoro che lo stesso socio fornisce all'ente, senza tener conto del *quantum* conferito¹¹¹. Di talché, se il recesso parziale fosse ammissibile, il socio potrebbe disinvestire in parte ma continuare a godere di tutti i benefici derivanti dal rapporto mutualistico, quali i ristorni e la gestione di servizio.

Risulta allora più comprensibile la scelta del legislatore di impedire in questo tipo societario il recesso parziale che non solo sarebbe incompatibile con il fine (e il rapporto) mutualistico, ma finirebbe per incentivare comportamenti speculativi in danno alla società.

In ogni caso, l'esercizio del recesso non è immediatamente efficace¹¹², dato che deve essere accettato dagli amministratori, il che rappresenta, ancora una volta, una frattura rispetto alla disciplina codicistica di questo negozio.

Nella precedente stesura del codice civile gli amministratori avevano solo il compito di annotare la perdita della qualità di socio nell'omonimo libro (art. 2526 c.c. abr.). Questa disposizione è stata eliminata poiché la cancellazione – che dovrebbe ancora oggi essere eseguita dagli amministratori¹¹³ - possedeva una mera efficacia dichiarativa¹¹⁴.

Sicché, la vera innovazione sta nel controllo di legittimità del recesso che, durante la vigenza della precedente disciplina, era già stato ritenuto ammissibile relativamente alle clausole di *exit* convenzionale, purché lo statuto lo prevedesse¹¹⁵. Tuttavia, il legislatore del

¹⁰⁹ STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, cit., 414 s.; CARMIGNANI, *sub art. 2532 c.c.*, in *La riforma delle società*, cit., 115; SCHIRÒ, *sub art. 2532 c.c.*, in *Società cooperative e mutue assicuratrici*, cit., 122.

¹¹⁰ GIORGI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Società cooperative*, cit., 275; GALLETTI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 2751 s.; ID., *Ammissione e recesso nelle nuove cooperative*, cit., 68; DELLI PRISCOLI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Commentario del codice civile*, cit., 295 s.; BONFANTE, *La nuova società cooperativa*, Bologna, 2010, 140.

¹¹¹ M. CALLEGARI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 2527; CARMIGNANI, *sub art. 2532 c.c.*, in *La riforma delle società*, cit., 115; SCHIRÒ, *sub art. 2532 c.c.*, in *Società cooperative e mutue assicuratrici*, cit., 122; CANNAVÒ, *sub art. 2532 c.c.*, in *Codice delle società*, cit., 2590; D'AGOSTINO, *Concetto di "mutualità prevalente" e recesso statutario*, cit., 589.

¹¹² GIORGI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Società cooperative*, cit., 274; BUONOCORE, *Commento breve al decreto legislativo 17 gennaio 2003 n. 6, recante la "Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative"*, in *attuazione della l. 3 ottobre 2001 n. 366*, in *Giur. comm.*, 2003, suppl. 4, 47; CARMIGNANI, *sub art. 2532 c.c.*, in *La riforma delle società*, cit., 115 ss.

¹¹³ GIORGI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Società cooperative*, cit., 278; CARMIGNANI, *sub art. 2532 c.c.*, in *La riforma delle società*, cit., 116; USAI, *Lo scioglimento del rapporto limitatamente ad un socio. Il recesso*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, cit., 391; SCHIRÒ, *sub art. 2532 c.c.*, in *Società cooperative e mutue assicuratrici*, cit., 125.

¹¹⁴ M. CALLEGARI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 2528; PALLOTTI, *Il recesso nelle società cooperative: aspetti controversi*, cit., 1495; GALLETTI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 2759; USAI, *Lo scioglimento del rapporto limitatamente ad un socio*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, a cura di Marasà, Padova, 2004, 391; BONORA, *sub art. 2532 c.c.*, in *Commentario breve al diritto delle società*, cit., 1854; CANNAVÒ, *sub art. 2532 c.c.*, in *Codice delle società*, cit., 2591. In giurisprudenza, App. L'Aquila, 17 ottobre 1981, cit.

¹¹⁵ Cfr. Cass. civ., 2 maggio 2006, n. 10135, cit.; Cass. civ., 6 aprile 2001, n. 5126, cit.; Cass. civ., 21 luglio 1992, n. 8802, cit.; Cass. civ., 23 giugno 1988, n. 4274, cit.; Trib. Lecce, 7 gennaio 1989, in *Soc.*, 1989,

2003, senza fare distinzioni¹¹⁶, ha ripreso questo procedimento rendendolo applicabile a tutte le ipotesi di recesso, così obbligando l'organo gestorio a confutare la legittimità di ogni singola richiesta di scioglimento unilaterale del rapporto sociale.

In questo senso, osservando la genesi normativa, alcuni autori hanno affermato che questo controllo si rivolgerebbe solo alle cause di recesso statutarie, poiché quelle legali (ossia ex artt. 2437 o 2473 c.c. per effetto del rinvio ex art. 2519 c.c.) sarebbero di per sé immediatamente efficaci, non richiedendo alcun controllo¹¹⁷. Infatti, seppure il dettato normativo induca a ritenere il contrario, nella relazione al d.lgs. n. 6/2003 *sub* art. 2532 c.c., il controllo degli amministratori è stato giustificato dalla «maggiore ampiezza del recesso nelle cooperative rispetto alle altre società». Di talché, questa «maggiore ampiezza» non potrebbe che riferirsi alle clausole di recesso statutarie, poiché le fattispecie di recesso legale, per effetto del pedissequo rinvio¹¹⁸, non possono essere di numero superiore rispetto a quelle delle società lucrative.

In ogni caso, la funzione degli amministratori dovrebbe essere di mero controllo, incentrata sulla valutazione dei soli requisiti e sulla tempestività del recesso, senza margini di discrezionalità¹¹⁹. Inoltre, il potere conferito agli amministratori non potrebbe essere escluso¹²⁰ né derogato in favore di qualunque altro organo sociale, com'è espressamente statuito dall'art. 2544, comma 1, c.c.¹²¹ Il controllo dello stesso c.d.a. è finalizzato al corretto espletamento del procedimento di scioglimento unilaterale del rapporto¹²², per tutelare il perseguimento del fine mutualistico (più facile da raggiungere se la compagine resta compatta) e salvaguardare il patrimonio sociale¹²³. Infatti, in caso di rigetto il socio può

728; Trib. Milano, 6 febbraio 1995, cit. In dottrina, PERI, *Brevi note sul diritto di recesso*, Riv. not., 2008, 1, 189. Differentemente, un diverso orientamento negava la validità di una simile clausola, in quanto avrebbe rappresentato un onere per l'esercizio di questo diritto. Così App. Roma, 21 aprile 1981, in *Vita not.*, 1982, 1291; Trib. Civitavecchia, 10 febbraio 1981, in *Vita not.*, 1982, 1290; CAPOBIANCO, *op. cit.*, 408.

¹¹⁶ IBBA, *Il recesso nelle società cooperative. Profili problematici*, cit., 863; GALLETTI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 2756. *Contra* TRENTACARLINI, *op. cit.*, 652. Una posizione particolare è quella di PALLOTTI, *Il recesso nelle società cooperative: aspetti controversi*, cit., 1489, per cui i casi di recesso *ad nutum* non richiederebbero alcun controllo stante la loro mancanza di motivazione. Al contrario si potrebbe ritenere che anche in questi casi sia necessario un controllo del c.d.a., non tanto in merito all'efficacia del recesso ma al fine di registrare l'*exit* nei libri sociali, anche ai fini del decorso del preavviso, obbligando perciò a seguire il medesimo iter.

¹¹⁷ RACUGNO, *Le società cooperative*, cit., 158; PALLOTTI, *Il recesso nelle società cooperative: aspetti controversi*, cit., 1496; VERRUCOLI, *La società cooperativa*, cit., 290; BASSI, *sub art. 2526 c.c.*, in *Il codice civile. Commentario. Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, diretto da Schlesinger, Milano, 1988, 607; TRENTACARLINI, *op. cit.*, 650. Con specifico riferimento al solo caso di trasformazione eterogenea, PACIELLO, *La trasformazione della società cooperativa*, cit., 481.

¹¹⁸ Al contrario, alcuni autori hanno interpretato questo ampliamento per effetto del rinvio alle cause di recesso previste dall'art. 2437 c.c. Così DELLI PRISCOLI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Commentario del codice civile*, cit., 271; BONFANTE, *La nuova società cooperativa*, Bologna, 2010, 143; IBBA, *Il recesso nelle società cooperative. Profili problematici*, cit., 855.

¹¹⁹ GIORGI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Società cooperative*, cit., 274; GALLETTI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 2757; ID., *Ammissione e recesso nelle nuove cooperative*, cit., 68; CARMIGNANI, *sub art. 2532 c.c.*, in *La riforma delle società*, cit., 116; PALLOTTI, *Il recesso nelle società cooperative: aspetti controversi*, cit., 1493; IBBA, *Il recesso nelle società cooperative. Profili problematici*, cit., 862; CANNAVÒ, *sub art. 2532 c.c.*, in *Codice delle società*, cit., 2591.

¹²⁰ PALLOTTI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Le società cooperative dopo la riforma. Appendice*, cit., 65; BONORA, *sub art. 2532 c.c.*, in *Commentario breve al diritto delle società*, cit., 1853.

¹²¹ CANNAVÒ, *sub art. 2532 c.c.*, in *Codice delle società*, cit., 2591; BONORA, *sub art. 2532 c.c.*, in *Commentario breve al diritto delle società*, cit., 1854. Al contrario, nel precedente ordinamento, si discuteva se fosse possibile subordinare l'*exit* all'apprezzamento dei soci. In senso favorevole, Cass. 21 luglio 1992, n. 8802, cit.; Cass. 23 giugno 1988, n. 4274, cit. *Contra* App. Roma 29 ottobre 1981, in *Vita not.*, 1982, 1289; App. Roma 21 aprile 1981, cit.; e Trib. Lecce 7 gennaio 1989, cit.

¹²² GIORGI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Società cooperative*, cit., 274.

¹²³ M. CALLEGARI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 2529; CARMIGNANI, *sub art. 2532 c.c.*, in *La riforma delle società. Commentario del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6. Società cooperative. Artt.*

impugnare innanzi al tribunale la comunicazione nei sessanta giorni successivi al suo ricevimento. Ciò induce a ritenere che la stessa comunicazione del c.d.a. debba essere motivata (e verbalizzata sui libri sociali)¹²⁴ affinché il giudice ne possa valutare congruità e correttezza¹²⁵. In caso di mancata motivazione si finirebbe per avere una clausola di mero gradimento che sarebbe nulla *ex art.* 2437, ult. comma, c.c., poiché renderebbe più oneroso il diritto di recesso¹²⁶, confermando ulteriormente l'incompatibilità delle relative disposizioni delle società lucrative che la prevedono (artt. 2355 *bis* e 2469, comma 2, c.c.).

Il rigetto non può essere dunque giustificato da fattori diversi dalla legittimazione a recedere, quali - ad esempio - l'opportunità dell'*exit*, la stabilità della società ovvero la continuità dell'attività sociale¹²⁷.

Per tutti questi elementi, si può affermare che il recesso resta un atto unilaterale recettizio ancora imperfetto, la cui efficacia è subordinata al controllo degli amministratori¹²⁸. E ciò sembra trovare conferma nel fatto che l'*exit* correttamente esercitato ma illegittimamente negato resta un atto valido, acquistando però efficacia dalla sentenza di accertamento del giudice. Sicché, contrariamente a quanto affermato nel precedente ordinamento¹²⁹, la stessa dichiarazione con cui il socio manifesta la volontà di uscita non potrebbe essere interpretata come proposta contrattuale che richiede il consenso della società per potersi perfezionare. Come avviene nei casi di recesso soggetto al preavviso, fino alla comunicazione (di accettazione o di rigetto del recesso) degli amministratori, il socio cooperatore dovrebbe godere di tutti i diritti sociali¹³⁰, poiché il recesso non è ancora efficace. Allo stesso tempo, il socio sarebbe obbligato al deposito delle azioni presso la sede sociale *ex art.* 2437 *bis*, comma 2, c.c., non potendole alienare nelle more del procedimento di liquidazione¹³¹.

2511-2548 del Codice civile, a cura di Sandulli – Santoro, vol. IV, Torino, 2003, 115; PALLOTTI, *Il recesso nelle società cooperative: aspetti controversi*, cit., 1491; CANNAVÒ, *sub art.* 2532 c.c., in *Codice delle società*, cit., 2591. In questo senso, anche Trib. Milano, 6 febbraio 1995, cit.; Cass. civ., 6 aprile 2001, n. 5126, cit. V., però, BUONOCORE, *Commento breve al decreto legislativo 17 gennaio 2003*, n. 6, cit., 47; ID., *La riforma delle società*, Milano, 2004, 140, il quale definisce la nuova disciplina incomprensibilmente e inutilmente complicata.

¹²⁴ M. CALLEGARI, *sub art.* 2532 c.c., in *Il nuovo diritto societario*, cit., 2529; PALLOTTI, *Il recesso nelle società cooperative: aspetti controversi*, cit., 1493.

¹²⁵ USAI, *Lo scioglimento del rapporto limitatamente ad un socio. Il recesso*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, cit., 381; BONORA, *sub art.* 2532 c.c., in *Commentario breve al diritto delle società*, cit., 1854; PALLOTTI, *Il recesso nelle società cooperative: aspetti controversi*, cit., 1493. In giurisprudenza, Cass. civ., 02 maggio 2006, n. 10135, cit.; Cass. civ., 21 luglio 1992, n. 8802, cit.

¹²⁶ Ibid. Inoltre, *cfr.* Cass. civ., 26 settembre 1969, n. 3141, in *Dir. fall.*, 1970, II, 431; Cass. civ., 2 ottobre 1975, n. 3108, in *Dir. fall.*, 1976, II, 73; Trib. Lecce, 30 giugno 1988, in *Soc.*, 1988, 10, 1079. In dottrina, PERI, *op. cit.*, 189; DELLI PRISCOLI, *sub art.* 2532 c.c., in *Commentario del codice civile*, cit., 277 s.; IBBA, *Il recesso nelle società cooperative. Profili problematici*, cit., 861; RACUGNO, *Le società cooperative*, cit., 159.

¹²⁷ IBBA, *Il recesso nelle società cooperative. Profili problematici*, cit., 862. *Contra* M. CALLEGARI, *sub art.* 2532 c.c., in *Il nuovo diritto societario*, cit., 2529; CAVANNA, *Le società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003 – 2009*, cit., 1292; BONORA, *sub art.* 2532 c.c., in *Commentario breve al diritto delle società*, cit., 1854. In giurisprudenza, a favore dell'orientamento contrario a quello indicato nel testo, Cass. civ., 6 aprile 2001, n. 5126, cit.

¹²⁸ *Cfr.* PERI, *op. cit.*, 2008, 190; CAVANNA, *Le società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003 – 2009*, cit., 1291; PACIELLO, *Le società cooperative*, in *Diritto delle società. Manuale breve*, cit., 500. Secondo, CARMIGNANI, *sub art.* 2532 c.c., in *La riforma delle società*, cit., 116, lo stesso sarebbe sottoposto ad una condizione sospensiva. Nega anche l'efficacia recettizia del recesso da cooperative IBBA, *Il recesso nelle società cooperative. Profili problematici*, cit., 864. In giurisprudenza, Cass. civ., 2 maggio 2006, n. 10135, cit.; *contra* Cass. civ., 26 agosto 2004, n. 17012, in *Soc.*, 2005, 7, 863; Cass. civ., 3 gennaio 1998, n. 12, in *Soc.*, 1998, 7, 773. Diversamente RACUGNO, *Le società cooperative*, cit., 158, secondo il quale il recesso legale avrebbe efficacia immediata poiché solo quello statutario sarebbe soggetto al controllo, avendo così efficacia differita.

¹²⁹ Cass. civ., 3 aprile 1996, n. 3114, cit. *Contra*, conformemente a quanto affermato nel testo, PERI, *op. cit.*, 190.

¹³⁰ CARMIGNANI, *sub art.* 2532 c.c., in *La riforma delle società*, cit., 116.

¹³¹ GALLETTI, *sub art.* 2532 c.c., in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 2759.

La difformità in merito all'efficacia del recesso da una società cooperativa rispetto alla disciplina codicistica impone, pertanto, la previsione di norme specifiche che scandiscano il termine entro cui gli amministratori debbano fornire la propria risposta, al fine di garantire la certezza del diritto. In effetti gli amministratori sono obbligati a esaminare la comunicazione del socio nei sessanta giorni successivi alla ricezione. Tuttavia non è stato propriamente definito il tempo di risposta, né cosa accade in caso d'inerzia dell'organo gestorio. Difatti, quest'ultimo è obbligato a dare immediata risposta in caso di rigetto (in maniera tale da permettere l'opposizione innanzi al tribunale), ma nulla è specificato per i termini della comunicazione di accoglimento.

Sicché, alcuni autori hanno affermato che il termine di sessanta giorni riguarda solamente l'obbligo di esame della domanda di recesso del socio da parte degli amministratori, posticipando l'invio della comunicazione di risposta (sia di accoglimento che di rigetto) ad un secondo momento non meglio definito¹³²; altri invece ritengono che la comunicazione di accoglimento\rigetto debba pervenire negli stessi sessanta giorni¹³³. In quest'ultimo caso, è stato anche affermato che non vi è l'obbligo di comunicazione dell'esito, potendosi qualificare il silenzio degli amministratori quale assenso al recesso¹³⁴ ovvero rigetto¹³⁵.

Ciascun percorso argomentativo conduce a risultati differenti sul piano della reazione del socio all'inerzia dell'organo amministrativo. Secondo un orientamento, il silenzio degli amministratori non può equivalere ad un assenso all'*exit*, specie perché non vi è un termine definito entro cui la risposta dovrebbe pervenire. Il socio sarebbe, pertanto, obbligato ad adire l'autorità giudiziaria per l'accertamento del suo recesso¹³⁶. In questo senso, è stato sostenuto che l'inadempimento dell'organo gestorio sarebbe un motivo di risoluzione *ex art.* 1453 c.c., per violazione degli obblighi di correttezza e buona fede¹³⁷.

Secondo il diverso orientamento la mancata risposta rappresenterebbe l'avveramento di una condizione sospensiva *ex art.* 1359 c.c., per cui il recesso diventerebbe comunque efficace dopo i sessanta giorni¹³⁸. Questa soluzione è stata contestata da quanti hanno evidenziato come nel diritto civile non possa esistere l'istituto del silenzio assenso proprio

¹³² Specificamente, il rigetto dovrebbe essere comunicato il prima possibile mentre l'accoglimento in tempi ragionevoli. In giurisprudenza, Trib. Bari, 22 luglio 2010, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it. In dottrina, PALLOTTI, *Il recesso nelle società cooperative: aspetti controversi*, cit., 1493, nt. 35; IBBA, *Il recesso nelle società cooperative. Profili problematici*, cit., 862; USAI, *Lo scioglimento del rapporto limitatamente ad un socio. Il recesso*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, cit., 389; BONORA, *sub art.* 2532 c.c., in *Commentario breve al diritto delle società*, cit., 1854; RACUGNO, *Le società cooperative*, cit., 160.

¹³³ USAI, *Lo scioglimento del rapporto limitatamente ad un socio. Il recesso*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, cit., 389.

¹³⁴ SCHIRÒ, *sub art.* 2532 c.c., in *Società cooperative e mutue assicuratrici*, cit., 126; USAI, *Lo scioglimento del rapporto limitatamente ad un socio. Il recesso*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, cit., 389.

¹³⁵ GALLETTI, *sub art.* 2532 c.c., in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 2757; ID., *Ammissione e recesso nelle nuove cooperative*, cit., 69.

¹³⁶ GIORGI, *sub art.* 2532 c.c., in *Società cooperative*, cit., 274 s.; CARMIGNANI, *sub art.* 2532 c.c., in *La riforma delle società*, cit., 116; GALLETTI, *sub art.* 2532 c.c., in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 2757; RACUGNO, *Le società cooperative*, cit., 159; DELLI PRISCOLI, *sub art.* 2532 c.c., in *Commentario del codice civile*, cit., 278.

¹³⁷ Cass. civ., 21 luglio 1992, n. 8802, cit. Per CARMIGNANI, *sub art.* 2532 c.c., in *La riforma delle società*, cit., 116, in questo caso, il recesso sarebbe efficace immediatamente, senza richiedere l'intervento dell'autorità giudiziaria.

¹³⁸ Cass. civ., 2 maggio 2006, n. 10135, cit.; Cass. civ., 6 aprile 2001, n. 5126, cit.; Cass. civ., 3 novembre 2017, n. 26190, cit.; Trib. Catania, 20 febbraio 2017, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it. In dottrina, PERI, *op. cit.*, 190; BONORA, *sub art.* 2532 c.c., in *Commentario breve al diritto delle società*, cit., 1854. V. anche CARMIGNANI, *sub art.* 2532 c.c., in *La riforma delle società*, cit., 116 che segue questa interpretazione ma ritiene comunque necessario l'accertamento del giudice.

del diritto amministrativo¹³⁹; in questa prospettiva il socio sarebbe obbligato ad adire sempre e comunque il tribunale per ottenere tutela¹⁴⁰. Tuttavia, è bene evidenziare che queste critiche non hanno scalfito la giurisprudenza di legittimità che, in tempi più recenti, ha confermato l'efficacia del recesso decorsi i sessanta giorni in caso di silenzio degli amministratori¹⁴¹.

In ogni caso, da questa seconda soluzione derivano sviluppi differenti anche relativamente al momento in cui il recesso diventerebbe efficace, dato che generalmente gli effetti si manifestano solo a seguito della comunicazione di accoglimento¹⁴² ovvero della sentenza di accertamento sostitutiva alla pronuncia degli amministratori. Sicché, seguendo il primo orientamento, in mancanza della comunicazione degli amministratori, lo scioglimento del rapporto unilaterale richiederebbe l'intervento del Tribunale per divenire efficace; mentre, seguendo l'orientamento che vede nel silenzio un consenso (ovvero l'avveramento della clausola sospensiva *ex art. 1359 c.c.*), il recesso comunque acquisirebbe efficacia dopo i sessanta giorni.

In alternativa, trattandosi «di una previsione privatistica formulata nell'esclusivo interesse della società e non afferente all'ordine pubblico»¹⁴³, il procedimento di controllo del recesso da parte degli amministratori potrebbe essere derogato dalla stessa società.

Ad ogni modo è bene precisare che lo scioglimento del rapporto mutualistico determina sempre e comunque l'estinzione del rapporto mutualistico, seppur con effetti temporali differenti nei due casi¹⁴⁴. Difatti, il rapporto sociale si scioglie con il perfezionamento del recesso, obbligando la società a rimborsare il socio cooperatore secondo i dati di bilancio dell'esercizio in cui lo stesso scioglimento del rapporto ha acquisito efficacia. Al contrario, il rapporto mutualistico si scioglie nel corso dello stesso esercizio solo se il recesso si è perfezionato nei tre mesi antecedenti la sua chiusura; mentre, se lo scioglimento si perfeziona dopo questo termine, il rapporto mutualistico prosegue fino all'esercizio successivo, nonostante il rapporto sociale sia già venuto meno.

La *ratio* di questa disciplina deriva dall'esigenza di tutelare - in primo luogo - la prestazione mutualistica effettuata dal socio in favore dell'ente, attraverso la quale lo scopo sociale viene perseguito. Infatti, la cooperativa potrebbe trovarsi in difficoltà a causa dell'improvvisa estinzione della prestazione del socio, poiché l'attività sociale richiede l'adempimento delle obbligazioni che ciascuno socio ha precedentemente assunto¹⁴⁵. Sicché,

¹³⁹ Cass. civ., 16 marzo 2007, n. 6162, in *CED Cassazione*, rv. 596701-01.

¹⁴⁰ Così App. Napoli, 6 febbraio 2008, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*. *Contra* CARMIGNANI, *sub art. 2532 c.c.*, in *La riforma delle società*, cit., 116.

¹⁴¹ Cass. civ., 3 novembre 2017, n. 26190, cit.

¹⁴² Trib. Cassino, 22 aprile 2010, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*.; Trib. Grosseto, 11 dicembre 2008, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*.

¹⁴³ *Cfr.* GIORGI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Società cooperative*, cit., 277. In giurisprudenza, Cass. civ., 5 marzo 2001, n. 3151, in *Soc.*, 2001, 798.

¹⁴⁴ M. CALLEGARI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 2530; PALLOTTI, *Il recesso nelle società cooperative: aspetti controversi*, cit., 1496; SCHIRÒ, *sub art. 2532 c.c.*, in *Società cooperative e mutue assicuratrici*, cit., 126; BONFANTE, *La riforma della cooperazione della Commissione Vietti*, cit., 1339; GENCO, *La riforma delle società cooperative*, cit., 67; TONELLI, *sub art. 2530 c.c.*, in *La riforma delle società*, cit., 109; USAI, *Lo scioglimento del rapporto limitatamente ad un socio. Il recesso*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, cit., 391; CANNAVÒ, *sub art. 2532 c.c.*, in *Codice delle società*, cit., 2592; IBBA, *Il recesso nelle società cooperative. Profili problematici*, cit., 865; RACUGNO, *Le società cooperative*, cit., 160, nt. 24. In particolare, PACIELLO, *Le società cooperative*, in *Diritto delle società. Manuale breve*, cit., 500, il quale evidenzia che le cooperative di lavoro vi è un'eccezione alla regola ai sensi dell'art. 9 l. 14 febbraio 2003, n. 30, in cui il rapporto mutualistico si estingue simultaneamente a quello sociale.

¹⁴⁵ GIORGI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Società cooperative*, cit., 278; ASSOCIAZIONE PREITE, *op. cit.*, 346; USAI, *Lo scioglimento del rapporto limitatamente ad un socio. Il recesso*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, cit., 391; GALLETTI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 2758; CARMIGNANI, *sub art. 2532 c.c.*, in *La riforma delle società*, cit., 117; IBBA, *Il recesso nelle società cooperative. Profili problematici*, cit., 865; BASSI, *Le società cooperative*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Buonocore, Milano, 2003, 261; D'AGOSTINO, *Concetto di "mutualità prevalente" e recesso statutario*, cit.,

il recedente potrebbe essere comunque obbligato a protrarre la collaborazione con la società fino all'esercizio successivo, godendo anche dei vantaggi derivanti dall'attività precedentemente prestata nella cooperativa¹⁴⁶.

Tuttavia, è necessario precisare che, analogamente a tutti gli altri tipi di società, il recedente perderebbe lo *status socii* solo a seguito della sua integrale liquidazione, continuando a detenere i soli diritti partecipativi per tutelare il suo diritto al rimborso e il regolare svolgimento dell'attività sociale fino alla sua uscita definitiva¹⁴⁷. Al riguardo, è comunemente affermato che il socio ha il diritto di impugnare il bilancio di liquidazione al fine di contestare il *quantum* che gli spetta, ma non per privarlo di efficacia¹⁴⁸. I diritti di voto dovrebbero venire meno¹⁴⁹ posto che il socio, non ricercando il lucro soggettivo, non subirebbe alcun pregiudizio dalle successive scelte gestionali che potrebbero riflettersi sulla propria quota di liquidazione. Allo stesso modo, la società non dovrebbe cercare (propriamente) un lucro oggettivo, per cui le sue scelte dovrebbero risultare sempre rivolte alla realizzazione dello scopo cooperativo prestabilito e non al mero profitto.

Siffatta ricostruzione non dovrebbe però sfociare in una completa indifferenza del socio a ottenere il rimborso prestabilito dal contratto sociale. In caso di recesso per modificazione dei criteri di liquidazione, dovranno sempre essere osservati quelli *ante* modifica. Lo stesso vale in caso di trasformazione (ma anche di fusione o scissione che legittimi il recesso), per cui l'*exit* dovrà essere computato secondo i criteri della società *trasformanda* e non di quella trasformata. In questo caso, com'è stato suggerito¹⁵⁰, si potrebbe applicare l'art. 2437 *ter*, comma 5, c.c., imponendo così agli amministratori di determinare, secondo i criteri della società cooperativa, la quota di liquidazione entro i quindici giorni antecedenti l'assemblea, permettendo ai soci di prenderne visione. Difatti, non si potrebbe determinare il rimborso attraverso il bilancio di fine esercizio, dato che la trasformazione cambierebbe anche i criteri di determinazione della liquidazione della partecipazione del socio recedente.

589; BONORA, *sub art. 2532 c.c.*, in *Commentario breve al diritto delle società*, cit., 1854; RACUGNO, *Le società cooperative*, cit., 160, nt. 25.

¹⁴⁶ GIORGI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Società cooperative*, cit., 278; RACUGNO, *Le società cooperative*, cit., 160; CARMIGNANI, *sub art. 2532 c.c.*, in *La riforma delle società*, cit., 117; SCHIRÒ, *sub art. 2532 c.c.*, in *Società cooperative e mutue assicuratrici*, cit., 126; GALLETTI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 2759; BONORA, *sub art. 2532 c.c.*, in *Commentario breve al diritto delle società*, cit., 1854. Non si esclude nemmeno che lo statuto possa prevedere un termine più lungo per lo scioglimento del rapporto mutualistico, ben oltre i termini fissati dall'art. 2532, comma 3, c.c., proseguendo quindi di un soggetto che non è più socio. Cfr. M. CALLEGARI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da Cottino – Bonfante – Cagnasso – Montalenti, vol. III, Bologna, 2004, 2530; SCHIRÒ, *sub art. 2532 c.c.*, in *Società cooperative e mutue assicuratrici*, cit., 127. *Contra* GALLETTI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 2753 ss.; IBBA, *Il recesso nelle società cooperative. Profili problematici*, cit., 865, per cui la deroga può prevedere un termine più breve ma mai più lungo.

¹⁴⁷ IBBA, *Il recesso nelle società cooperative. Profili problematici*, cit., 864; CANNAVÒ, *sub art. 2532 c.c.*, in *Codice delle società*, cit., 2592, per cui i diritti sociali (sia quelli patrimoniali che di *voce*, come l'impugnazione delle delibere e i diritti di voto) verrebbero meno con l'accoglimento del recesso.

¹⁴⁸ PAOLUCCI, *Le società cooperative*, Milano, 1999, 98; BONFANTE, *Delle imprese cooperative (art. 2511 - 2545)*, in *Commentario al codice civile*, diretto da Scialoja – Branca, cit., 544; PALLOTTI, *Il recesso nelle società cooperative: aspetti controversi*, cit., 1498; USAI, *Lo scioglimento del rapporto limitatamente ad un socio. La liquidazione della quota*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, a cura di Marasà, Padova, 2004, 439; BASSI, *Le società cooperative*, Torino, 1995, 214; BONORA, *sub art. 2535 c.c.*, in *Commentario breve al diritto delle società*, cit., 1863; CECCHERINI, *Le società cooperative*, cit., 219. In giurisprudenza, Cass. civ. 13 luglio 1957, in *Foro pad.*, 1958, I, 28.

¹⁴⁹ In favore del loro mantenimento fino alla chiusura di esercizio, PALLOTTI, *Il recesso nelle società cooperative: aspetti controversi*, cit., 1498. In giurisprudenza, Trib. Udine, 27 settembre 1995, in *Soc.*, 1996, 3, 312.

¹⁵⁰ PACIELLO, *La trasformazione della società cooperativa*, cit., 481.

Infine, contrariamente a quanto è stato sostenuto, sarebbe possibile per la società revocare la delibera legittimante il recesso¹⁵¹ e ciò non per limitare la perdita patrimoniale causata dai “disinvestimenti”, bensì per scongiurare una fuga di soci che potrebbe ripercuotersi sullo svolgimento e sul perseguimento del fine mutualistico. Tuttavia, la norma, sul parere dell’organo amministrativo, sembra confliggere con il procedimento di *exit*. Infatti, l’organo gestorio avrà contezza delle domande di recesso inoltrate dopo l’iscrizione della delibera (o la sua approvazione nel caso di s.r.l.), godendo anche del termine di sessanta giorni per esaminarle.

Di conseguenza, sembrerebbe opportuno che nella cooperativa azionaria la revoca intervenisse entro il termine di sessanta giorni dalla decadenza del diritto di recesso (ossia quindici giorni dall’iscrizione della delibera), termine entro cui tutte le domande dovrebbero essere esaminate, con uno scarto - quindi - di trenta giorni in meno rispetto al procedimento previsto dall’art. 2437 *bis*, ult. comma, c.c. Lo stesso termine dovrebbe essere applicato alla cooperativa s.r.l., poiché una volta accolta la domanda, l’eventuale revoca della società andrebbe *contra factum proprium*.

Trascorsi sessanta giorni dalla ricezione della dichiarazione di recesso, la revoca non potrebbe più renderla inefficace dato che entro quel termine la società avrebbe dovuto comunicare al socio l’efficacia del suo *exit*. Sicché, in ossequio al principio di parità di trattamento, una volta che il primo recesso diventa irrevocabile anche gli altri non potranno più essere neutralizzati.

Differentemente, il socio non potrebbe revocare il recesso una volta che lo stesso sia pervenuto alla società né gli amministratori potrebbero annullare il provvedimento di accettazione della dichiarazione di recesso¹⁵².

6. La liquidazione della partecipazione del socio alla luce della vocazione mutualistica della società cooperativa.

L’art. 2535 c.c. disciplina il procedimento di liquidazione della partecipazione del socio per qualunque fattispecie di scioglimento unilaterale del proprio vincolo sociale, ossia in caso di recesso, esclusione ovvero scioglimento per morte del socio.

Come già affermato, la disciplina di rimborso prevista dall’articolo appena citato si applicherebbe al solo socio cooperatore, dal momento che per il socio finanziatore dovrebbe seguirsi l’intera disciplina della s.p.a.¹⁵³

Tuttavia, a differenza della società azionaria, il computo della quota di liquidazione del socio cooperatore deve essere ancorato ai dati di bilancio che, analogamente a quanto avveniva ai sensi dell’abrogato art. 2529, comma 1, c.c.¹⁵⁴, funge da criterio direttivo per la

¹⁵¹ A favore dell’applicazione *tout court* degli artt. 2437 *bis*, ult. comma, e 2473, ult. comma, c.c., GIORGI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Società cooperative*, cit., 278. *Contra* IBBA, *Il recesso nelle società cooperative. Profili problematici*, cit., 864, che lo ritiene possibile solo se è espressamente previsto dallo statuto; USAI, *Lo scioglimento del rapporto limitatamente ad un socio. Il recesso*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, cit., 385.

¹⁵² CANNAVÒ, *sub art. 2532 c.c.*, in *Codice delle società*, cit., 2592; BONORA, *sub art. 2532 c.c.*, in *Commentario breve al diritto delle società*, cit., 1854. In giurisprudenza, Cass. civ., 3 aprile 1996, n. 3114, cit.; Cass. civ., 3 novembre 2017, n. 26190, cit. *Contra* RACUGNO, *Le società cooperative*, cit., 159, che classifica l’atto degli amministratori quale non negoziale.

¹⁵³ GIORGI, *sub art. 2535 c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società. Società cooperative*, a cura di Presti, diretto da Marchetti – Bianchi – Ghezzi – Notari, Milano, 2006, 291 s.; GALLETTI, *sub art. 2535 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, vol. IV, Padova, 2005, 2775; DELLI PRISCOLI, *sub art. 2535 c.c.*, in *Commentario del codice civile Delle società. Dell’azienda. Della concorrenza*, artt. 2511-2574, a cura di Santosuosso, diretto da E. Gabrielli, vol. IV, Torino, 2014, 319; USAI, *Lo scioglimento del rapporto limitatamente ad un socio. La liquidazione della quota*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, cit., 443; BONORA, *sub art. 2535 c.c.*, in *Commentario breve al diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, IV ed., Padova, 2017, 1862.

¹⁵⁴ GIORGI, *sub art. 2535 c.c.*, in *Società cooperative*, cit., 289; DELLI PRISCOLI, *sub art. 2535 c.c.*, in *Commentario del codice civile*, cit., 317 s.; M. CALLEGARI, *sub art. 2535 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*,

quantificazione del rimborso. Ciò induce a ritenere che la partecipazione debba essere computata secondo i valori contabili e non reali¹⁵⁵, in maniera diametralmente opposta a quanto avviene nelle altre società¹⁵⁶. In questo caso a fare la differenza è ancora una volta la finalità della partecipazione del socio cooperatore che non investe in una cooperativa per fini lucrativi ma prende parte ad un ente che persegue uno scopo ideale¹⁵⁷. Sempre contrariamente a quanto previsto per gli altri tipi societari¹⁵⁸, in passato è stato affermato che il valore degli immobili dovesse essere computato al prezzo di costo (ossia quello iscritto nei libri contabili.)¹⁵⁹ anziché a quello di mercato.

Inoltre, è bene specificare che la liquidazione della partecipazione contemplata dall'art. 2535 c.c. si riferisce esclusivamente al rapporto sociale¹⁶⁰, mentre la liquidazione del rapporto mutualistico è rimessa allo statuto, in relazione alla prestazione mutualistica che la stessa società si è impegnata a fornire in favore dei propri operatori¹⁶¹.

Sicché, in primo luogo, si dovrebbe ritenere incompatibile l'applicazione dell'art. 2437 *ter*, commi 2 e ss., c.c. con la disciplina della liquidazione del socio cooperatore, dato che l'art. 2535, comma 2, c.c. rimanda espressamente ai dati di bilancio¹⁶². Tuttavia, lo stesso comma sancisce – rivolgendosi alle cooperative diverse - il potere del singolo statuto di stabilire, in concreto, i criteri di determinazione della quota di liquidazione, tenendo presente le varie componenti attive del patrimonio della società¹⁶³, come peraltro era già stato suggerito in tempi lontani e in assenza di un'espressa disposizione codicistica¹⁶⁴. Di

diretto da Cottino – Bonfante – Cagnasso – Montalenti, vol. III, Bologna, 2004, 2546 s.; GALLETTI, *sub art. 2535 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 2774; CANNAVÒ, *sub art. 2535 c.c.*, in *Codice delle società*, a cura di Abriani, II ed., Torino, 2016, 2612 s.; TRIMARCHI, *op. ult. cit.*, 124; BONORA, *sub art. 2535 c.c.*, in *Commentario breve al diritto delle società*, cit., 1862; RACUGNO, *Le società cooperative*, cit., 170.

¹⁵⁵Cfr. RACUGNO, *Le società cooperative*, cit., 170.

¹⁵⁶Come altresì suggerito da PORTALE, *La fusione per incorporazione di una banca popolare in una cassa di risparmio*, in *Banca borsa*, 1987, 4 - 5, I, 435. In giurisprudenza Trib. Cagliari, 20 giugno 1991, in *Riv. giur. sarda*, 1992, 400.

¹⁵⁷DELLI PRISCOLI, *sub art. 2535 c.c.*, in *Commentario del codice civile*, cit., 318; GIORGI, *sub art. 2535 c.c.*, in *Società cooperative*, cit., 291; ALLEVA, *op. cit.*, 283.

¹⁵⁸DELLI PRISCOLI, *sub art. 2535 c.c.*, in *Commentario del codice civile*, cit., 319; BONFANTE, *La nuova società cooperativa*, Bologna, 2010, 166; M. CALLEGARI, *sub art. 2535 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 2545; SANTORO, *sub art. 2535 c.c.*, in *La riforma delle società. Commentario del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6. Società cooperative. Artt. 2511-2548 del Codice civile*, a cura di Sandulli – Santoro, vol. IV, Torino, 2003, 126; GENCO, *La riforma delle società cooperative*, Milano, 2003, Ipsoa, 68.

¹⁵⁹Cass. civ., 7 giugno 1974, n. 1702, in *Giur. comm.*, 1974, II, 656.

¹⁶⁰GALLETTI, *sub art. 2535 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 2774; BONORA, *sub art. 2535 c.c.*, in *Commentario breve al diritto delle società*, cit., 1862.

¹⁶¹BONORA, *sub art. 2535 c.c.*, in *Commentario breve al diritto delle società*, cit., 1863; BONFANTE, *Delle imprese cooperative (art. 2511 - 2545)*, in *Commentario al codice civile*, diretto da Scialoja – Branca, cit., 544. In giurisprudenza, Cass. civ., 7 dicembre 2000, n. 15550, in *CED Cassazione*, rv. 542544-01.

¹⁶²In giurisprudenza, Cass. civ. 2 agosto 2006, n. 17558, in *CED Cassazione*, rv. 593494-01. In dottrina, GIORGI, *sub art. 2532 c.c.*, in *Società cooperative*, cit., 277; BONORA, *sub art. 2535 c.c.*, in *Commentario breve al diritto delle società*, cit., 1862. *Contra* ALLEVA, *op. cit.*, 284 il quale suggerisce l'applicazione delle norme delle s.p.a. e s.r.l. per le cooperative diverse nel silenzio dello statuto.

¹⁶³BONFANTE, *La nuova società cooperativa*, Bologna, 2010, 166; ID., *Delle imprese cooperative (art. 2511 - 2545)*, in *Commentario al codice civile*, diretto da Scialoja – Branca, cit., 538; MARASÀ, *Le società "senza scopo di lucro"*, cit., 289; SCHIRÒ, *sub art. 2535 c.c.*, in *Società cooperative e mutue assicuratrici (artt. 2511 - 2548 c.c.)*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Lo Cascio, vol. X, Milano, 2003, 136; PALLOTTI, *sub art. 2535 c.c.*, in *Le società cooperative dopo la riforma. Appendice*, a cura di Paolucci, Padova, 2004, 75; GIORGI, *sub art. 2535 c.c.*, in *Società cooperative*, cit., 290; M. CALLEGARI, *sub art. 2535 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 2546; GALLETTI, *sub art. 2535 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 2775; BONORA, *sub art. 2535 c.c.*, in *Commentario breve al diritto delle società*, cit., 1862. *Contra* STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, cit., 415; SIMONETTO, *La cooperativa*, cit., 233.

¹⁶⁴BASSI, *Le società cooperative*, Torino, 1995, 212; MARASÀ, *Le società "senza scopo di lucro"*, cit., 289; VERRUCOLI, (voce) *Cooperative (Imprese)*, in *Enc. dir.*, cit., 583. In giurisprudenza, Cass. civ., 23 aprile 1998, n. 4201, in *Soc.*, 1998, 9, 1040; Cass. civ., 14 maggio 1992, n. 5735, cit.; Trib. Torino, 26 febbraio 1994,

conseguenza, nello statuto possono essere inseriti appositi criteri per la computazione del *quatum* da corrispondere, che possono tener conto anche di fattori non iscritti al bilancio che altrimenti sarebbero esclusi, come l'avviamento ovvero la determinazione di valore dei beni al prezzo reale (e non quello storico), analogamente a quanto accade nelle altre società.

Al contrario, come anche affermato nella relazione al d.lgs. n. 6/2003, l'art. 2535 c.c. non sembra rivolgersi alle cooperative a mutualità prevalente, in cui le riserve di qualunque tipo non possono essere liquidate [art. 2514, comma 1, lett c.), c.c.], a pena di perdita delle agevolazioni dei benefici fiscali¹⁶⁵. In queste società, al recedente spetterebbe solo il valore nominale del capitale sociale, eventualmente rivalutato attraverso il sovrapprezzo e ridotto delle perdite maturate¹⁶⁶. In particolare, per quanto riguarda il sovrapprezzo, questo dovrebbe essere stato versato senza che sia intervenuto un aumento gratuito del capitale (art. 2545 *quinquies* c.c.)¹⁶⁷ poiché sarebbe già stato integrato nel valore nominale delle azioni (o quote) a seguito dell'aumento. Sicché, la liquidazione del sovrapprezzo e delle azioni rivalutate finirebbe per configurare una doppia liquidazione in favore del socio e in danno alla società¹⁶⁸.

Allo stesso modo, non sembra si possa prevedere una clausola che limiti la liquidazione al mero valore nominale senza tenere conto delle perdite, poiché in questo modo al socio verrebbe corrisposto più del dovuto, con conseguente violazione dei principi generali del diritto societario tesi a garantire l'integrità del patrimonio sociale e la conseguente tutela del ceto creditorio¹⁶⁹. Per gli stessi motivi, sempre diversamente dalle società lucrative, si

in *Giur. it.*, 1994, 2, I, 864; Trib. Cagliari, 20 giugno 1991, cit.; Trib. Catania, 29 novembre 1995, in *Dir. fall.*, 1986, II, 750; Trib. Roma, 5 aprile 1985, in *Temi romani*, 1985, II, 960.

¹⁶⁵Cfr. BASSI, *Le società cooperative*, Torino, 1995, 212; PAOLUCCI, *Le società cooperative*, Milano, 1999, 97; VERRUCOLI, *La società cooperativa*, cit., 309; BONORA, *sub art. 2535 c.c.*, in *Commentario breve al diritto delle società*, cit., 1862; BONFANTE, *Delle imprese cooperative (art. 2511 - 2545)*, in *Commentario al codice civile*, diretto da Scialoja – Branca, cit., 546.

¹⁶⁶Coerentemente con quanto già stabilito dall'artt. 7 e 9 della l. n. 59 del 31 gennaio 1992. Così, GIORGI, *sub art. 2535 c.c.*, in *Società cooperative*, cit., 290; BONFANTE, *La nuova società cooperativa*, Bologna, 2010, 167; ID., *Delle imprese cooperative (art. 2511 - 2545)*, in *Commentario al codice civile*, diretto da Scialoja – Branca, cit., 546; BASSI, *Le società cooperative*, in *Manuale del diritto commerciale*, a cura di Buonocore, Torino, 2017, 635; ID., *Le società cooperative*, Torino, 1995, 212; PACIELLO, *Le società cooperative*, in *Diritto delle società. Manuale breve*, cit., 501; PAOLUCCI, *Le società cooperative dopo la riforma*, Padova, 2004, 130 s.; PALLOTTI, *sub art. 2535 c.c.*, in *Le società cooperative dopo la riforma. Appendice*, a cura di Paolucci, Padova, 2004, 75; GALLETTI, *sub art. 2535 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 2775; TRIMARCHI, *op. cit.*, 124; MARASÀ, *La disciplina della legge n. 59 del 1992*, in *Contratti associativi e impresa*, Padova, 1995, 33 ss.; CANNAVÒ, *sub art. 2535 c.c.*, in *Codice delle società*, cit., 2615; BONORA, *sub art. 2535 c.c.*, in *Commentario breve al diritto delle società*, cit., 1862. *Contra* USAI, *Lo scioglimento del rapporto limitatamente ad un socio. La liquidazione della quota*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, cit., 444; M. CALLEGARI, *sub art. 2535 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 2549; DABORMIDA, *La figura del socio nelle società cooperative*, cit., 1605 ss., i quali ritengono che nelle cooperative prevalenti non si potrebbe liquidare il sovrapprezzo stante il suddetto divieto di distribuzione di qualsiasi tipo di riserva, poiché lo stesso veniva ivi versato. In questo senso, prima ancora della l. n. 59 del 31 gennaio 1992, Trib. Vallo Lucania, 16 agosto 1990, in *Riv. dir. comm.*, 1991, II, 431.

¹⁶⁷RACUGNO, *Le società cooperative*, cit., 170 ss.; GIORGI, *sub art. 2535 c.c.*, in *Società cooperative*, cit., 290 s.; USAI, *Lo scioglimento del rapporto limitatamente ad un socio. La liquidazione della quota*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, cit., 444; M. CALLEGARI, *sub art. 2535 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 2549; SCHIRÒ, *sub art. 2535 c.c.*, in *Società cooperative e mutue assicuratrici*, cit., 136; GALLETTI, *sub art. 2535 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 2775.

¹⁶⁸USAI, *Lo scioglimento del rapporto limitatamente ad un socio. La liquidazione della quota*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, cit., 437; CANNAVÒ, *sub art. 2535 c.c.*, in *Codice delle società*, cit., 2615; MARASÀ, *op. ult. cit.*, 35.

¹⁶⁹Cfr. USAI, *Lo scioglimento del rapporto limitatamente ad un socio. La liquidazione della quota*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, cit., 443 s.; M. CALLEGARI, *sub art. 2535 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 2547 s.; GENCO, *La riforma delle società cooperative*, Milano, 2003, 68. In passato, BASSI, *Le società cooperative*, Torino, 1995, 212; BONFANTE, *Delle imprese cooperative (art. 2511 - 2545)*, in *Commentario al codice civile*, diretto da Scialoja – Branca, cit., 546. In giurisprudenza, Cass. civ., 14

dovrebbero escludere anche criteri eccessivamente migliorativi della liquidazione del socio cooperatore rispetto al valore reale¹⁷⁰. D'altronde una simile strategia non potrebbe che essere indirizzata all'incentivazione dell'investimento, in netto contrasto con lo spirito mutualistico che permea questa società.

Inoltre, parrebbe corretto concedere al socio di cooperativa prevalente anche la parte degli utili che gli spetterebbero in proporzione alla propria partecipazione e nei limiti fissati dalla legge¹⁷¹. Il socio di cooperativa prevalente, quandanche avesse già sciolto il proprio rapporto sociale prima della fine dell'esercizio, continuerebbe comunque a prendere parte all'attività sociale fino alla fine dello stesso attraverso il proprio conferimento, rimasto nella disponibilità della società fino alla sua liquidazione, sempre successiva al bilancio¹⁷².

Lo stesso ragionamento andrebbe svolto per i ristorni che, laddove previsti nello statuto, dovrebbero essere liquidati all'esito del bilancio di esercizio in cui il rapporto mutualistico si scioglie. Potrebbe accadere quindi che al receduto vengano rimborsati i ristorni nell'esercizio successivo rispetto a quello in cui è stato liquidato il rapporto sociale.

Diversamente, nelle cooperative spurie le riserve divisibili¹⁷³ dovranno essere computate nella liquidazione della quota, assieme agli utili distribuibili, al sovrapprezzo¹⁷⁴ e a qualunque altra posta attiva (e passiva)¹⁷⁵ individuata dallo statuto o derivante dal particolare rapporto sociale¹⁷⁶. In ogni caso, non possono essere computate nel rimborso le riserve legali

maggio, 1992, n. 5735, cit.; CANNAVÒ, *sub art. 2535 c.c.*, in *Codice delle società*, cit., 2615. *Contra* VERRUCOLI, *La società cooperativa*, cit., 309; TRIMARCHI, *op. ult. cit.*, 125, secondo i quali una simile clausola sarebbe ammissibile nelle cooperative diverse.

¹⁷⁰ RACUGNO, *Le società cooperative*, cit., 171; BONORA, *sub art. 2535 c.c.*, in *Commentario breve al diritto delle società*, cit., 186.

¹⁷¹ GALGANO, *Il nuovo diritto societario. Le nuove società di capitali e cooperative*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'impresa*, a cura di Galgano – Genghini, diretto da Galgano, vol. XXIX*, Padova, 2004, 524; ID., *Il nuovo diritto societario*, cit., 506; USAI, *Lo scioglimento del rapporto limitatamente ad un socio. La liquidazione della quota*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, cit., 444.

¹⁷² *Contra* PALLOTTI, *Il recesso nelle società cooperative: aspetti controversi*, cit., 1499, secondo la quale i dividendi spettano solo al socio, per cui se l'*exit* si perfeziona prima della chiusura di esercizio, al recedente questi non spetterebbero.

¹⁷³ USAI, *Lo scioglimento del rapporto limitatamente ad un socio. La liquidazione della quota*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, cit., 445; RACUGNO, *Le società cooperative*, cit., 171.

¹⁷⁴ In questo modo, è stato risolto positivamente il dubbio inerente all'applicazione dell'art. 9 della l. n. 59 del 31 gennaio 1992 nei confronti delle cooperative diverse. Sul punto, in passato, BASSI, *Le società cooperative*, Torino, 1995, 212; BONFANTE, *Delle imprese cooperative (art. 2511 - 2545)*, in *Commentario al codice civile*, diretto da Scialoja – Branca, cit., 539; GENCO, *La riforma delle società cooperative*, Milano, 2003, 69; PALLOTTI, *sub art. 2535 c.c.*, in *Le società cooperative dopo la riforma. Appendice*, a cura di Paolucci, Padova, 2004, 75; PAOLUCCI, *Le società cooperative dopo la riforma*, Padova, 2004, 130.

¹⁷⁵ Seguendo gli esempi di GENCO, *La riforma delle società cooperative*, cit., 69; e M. CALLEGARI, *sub art. 2535 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 2547, possono essere previste dallo statuto la modalità di imputazione delle perdite a favore di alcuni soci; l'attribuzione o meno di una frazione di riserve patrimoniali; l'eventuale compensazione, in occasione del rimborso, con i debiti di altra natura (ad esempio derivanti dal rapporto mutualistico).

¹⁷⁶ In riferimento alle cooperative edilizie, *cf.* Cass. civ., 10 luglio 2009, n. 16304, in *Foro it.* 2010, 12, I, 3519; Cass. civ., 7 febbraio 2007, n. 2612, in *Soc.*, 2007, 10, 1245, nelle quali è stato affermato che «in caso di scioglimento del rapporto sociale limitatamente al socio di una società cooperativa edilizia, egli ha diritto sia alla liquidazione della quota sociale, con riguardo a quanto abbia versato a titolo di conferimento, sia alla restituzione di quanto versato a titolo di anticipazione, direttamente riconducibile all'acquisto ed all'assegnazione dell'alloggio, posto che i rapporti fra socio e società sono, da un lato, attinenti all'attività sociale, comportanti l'obbligo dei conferimenti e della contribuzione alle spese comuni di organizzazione e di amministrazione, dall'altro relativi alla peculiarità dello scopo perseguito, comportanti anticipazioni ed esborsi di carattere straordinario ai fini dell'acquisto del terreno e della realizzazione degli alloggi». In questo senso anche DELLI PRISCOLI, *sub art. 2535 c.c.*, in *Commentario del codice civile*, cit., 321; M. CALLEGARI, *sub art. 2535 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 2548; BONFANTE, *Delle imprese cooperative (art. 2511 - 2545)*, in

- indivisibili (anche ai sensi del d.l. n. 63 del 15 aprile 2002)¹⁷⁷ e la parte degli utili destinata ai fondi mutualistici, e devono essere detratte dalla quota di liquidazione anche le perdite imputabili al capitale¹⁷⁸. Al di fuori della tutela prevista dall'art. 2536, comma 1 c.c., qualora il socio non abbia versato in *toto* il conferimento, la parte mancante potrebbe essere compensata in sede di liquidazione¹⁷⁹.

Tuttavia, sia per le società a mutualità prevalente che per quelle diverse, potrebbero essere stabiliti criteri di liquidazione peggiorativi, che limitino, senza mai escluderlo, il valore del rimborso a quello della partecipazione e al sovrapprezzo. Già in passato è stato argomentato che l'abrogato art. 2529 c.c. fosse una norma dispositiva¹⁸⁰, che avrebbe permesso l'applicazione di criteri peggiorativi per determinare il valore della liquidazione del socio, potendo pertanto corrispondere anche al solo valore nominale della partecipazione¹⁸¹. Portando all'estremo delle conseguenze questa interpretazione, c'è chi, al fine di proteggere ad ogni costo l'attività sociale, si è spinto fino ad escludere in radice il rimborso del socio, superando così anche il diritto alla liquidazione del socio¹⁸².

Ad oggi, si potrebbe continuare a sostenere la possibilità di derogare in *peius* i criteri di liquidazione della partecipazione del socio cooperatore, criteri che in ogni caso non possono essere astratti¹⁸³. In questa prospettiva, il valore di rimborso della quota potrà essere ridotto

Commentario al codice civile, diretto da Scialoja – Branca, cit., 539; CANNAVÒ, *sub art. 2535 c.c.*, in *Codice delle società*, cit., 2616.

¹⁷⁷Cfr. BASSI, *Le società cooperative*, in *Manuale del diritto commerciale*, a cura di Buonocore, Torino, 2017, 634; GIORGI, *sub art. 2535 c.c.*, in *Società cooperative*, cit., 291; USAI, *Lo scioglimento del rapporto limitatamente ad un socio. La liquidazione della quota*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, cit., 445. In passato, Trib. Vallo Lucania, 16 agosto 1990, cit., dato che queste somme non spetterebbero al socio nemmeno in caso di scioglimento dell'attività.

¹⁷⁸ Infatti, il recesso è soggetto alla condizione che a tale momento dal bilancio risulti una consistenza attiva sufficiente a giustificare l'attribuzione pro quota al socio stesso di valori proporzionali alla sua partecipazione. Così, Cass. civ., 29 settembre 2011, n. 19955, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 9, 1369; Cass. civ., 7 luglio 2008, n. 18599, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 7-8, 1103; Cass. civ., Sez. Un., 23 ottobre 2006, n. 22659, in *Giur. it.*, 2007, 1, 113, con nota di Cottino; Cass. civ., Sez. Un., 12 ottobre 2004, n. 20169, in *Fall.*, 2005, 5, 503, con nota di Finardi. In dottrina, DELLI PRISCOLI, *sub art. 2535 c.c.*, in *Commentario del codice civile*, cit., 319 s.

¹⁷⁹ VERRUCOLI, (voce) *Cooperative (Imprese)*, in *Enc. Dir.*, cit., 577; ID., *La società cooperativa*, cit., 304; DABORMIDA, *La figura del socio nelle società cooperative*, cit., 1605 ss.; M. CALLEGARI, *sub art. 2536 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 2552; BONFANTE, *Delle imprese cooperative (art. 2511 - 2545)*, in *Commentario al codice civile*, diretto da Scialoja – Branca, cit., 550; SANTORO, *sub art. 2536 c.c.*, in *La riforma delle società. Commentario del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6. Società cooperative. Artt. 2511-2548 del Codice civile*, a cura di Sandulli – Santoro, vol. IV, Torino, 2003, 127; BONORA, *sub art. 2535 c.c.*, in *Commentario breve al diritto delle società*, cit., 1863. In giurisprudenza, App. Venezia, 12 luglio 1991, in *Banca Borsa*, 1993, 3, II, 290; *contra* App. Bari, 9 luglio 1991, in *Banca Borsa*, 1993, 3, II, 290. Sempre in senso contrario, BASSI, *sub art. 2526 c.c.*, in *Il codice civile. Commentario. Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, diretto da Schlesinger, Milano, 1988, 600.

¹⁸⁰ GIORGI, *Scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio*, cit., 381 ss.; BONFANTE, *Delle imprese cooperative (art. 2511 - 2545)*, in *Commentario al codice civile*, diretto da Scialoja – Branca, cit., 544 ss.; CECCHERINI, *Le società cooperative*, cit., 218; TATARANO, *L'impresa cooperativa*, cit., 314 ss. In giurisprudenza Cass. civ., 14 maggio 1992, n. 5735, cit.; Cass. civ., 23 aprile 1998, n. 4201, cit.; Trib. Cagliari, 20 giugno 1991, cit.

¹⁸¹ Per maggiori approfondimenti, v. GIORGI, *Scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio*, cit., 383.

¹⁸² In giurisprudenza, Cass. civ., 14 maggio 1992, cit.; Trib. Milano, 18 gennaio 1962, in *Foro it.*, 1963, I, 1031. In dottrina, CECCHERINI, *Le società cooperative*, cit., 219; DABORMIDA, *La figura del socio nelle società cooperative*, cit., 1605 ss. *Contra* BONFANTE, *Delle imprese cooperative (art. 2511 - 2545)*, in *Commentario al codice civile*, diretto da Scialoja – Branca, cit., 547.

¹⁸³ GIORGI, *sub art. 2535 c.c.*, in *Società cooperative*, cit., 291; GALLETTI, *sub art. 2535 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 2775; BONFANTE, *La nuova società cooperativa*, Bologna, 2010, 166; M. CALLEGARI, *sub art. 2535 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 2547 s.; USAI, *Lo scioglimento del rapporto limitatamente ad un socio. La liquidazione della quota*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, cit., 446; CANNAVÒ, *sub art. 2535 c.c.*, in *Codice delle società*, cit., 2615.

fino al valore nominale, con esclusione, laddove previsto dallo statuto, del sovrapprezzo¹⁸⁴. E ciò in quanto nelle società mutualistiche non sussiste l'obbligo di corrispondere al socio cooperatore, che come più volte ribadito non persegue un fine puramente lucrativo, il valore "reale" delle sue azioni (o quote). Tuttavia, il rimborso non potrebbe essere mai completamente escluso, poiché il socio cooperatore coltiva, seppur marginalmente, un interesse lucrativo, per cui - esattamente come previsto per le s.p.a. dall'art. 2437 *ter*, comma 1, c.c. - avrà sempre diritto ad essere liquidato anche solo per una minima parte¹⁸⁵. Il rimborso potrebbe essere escluso qualora la società non avesse attivo, circostanza che, tuttavia, dovrebbe far desistere l'ente dal proseguire nella gestione antieconomica dell'attività sociale e indurlo a deliberare il suo scioglimento.

Ciò tanto più se si considera l'obbligo per le cooperative diverse di liquidare al receduto la frazione derivante dalle riserve disponibili attraverso strumenti finanziari nel caso in cui il rapporto tra patrimonio sociale e indebitamento sia inferiore a un quarto (art. 2545 *quinquies*, comma 3, c.c.). L'esclusione del rimborso, pertanto, non può che essere indice della completa erosione del capitale sociale, dovendosi optare pertanto per lo scioglimento a causa dell'impossibilità di perseguire l'oggetto sociale¹⁸⁶.

Ad ogni modo, la quota viene quantificata dagli amministratori in base ai risultati dell'esercizio in cui è avvenuto il recesso, ossia in base ad un calcolo aritmetico che esclude la discrezionalità tecnica prevista nelle società di capitali per quantificare il valore delle azioni (ma anche delle quote). Sicché, le eventuali contestazioni del socio possono essere fatte valere solo attraverso l'impugnazione del bilancio e non con il procedimento di arbitraggio, tipico delle società lucrative ma sostanzialmente inconciliabile con la struttura delle società mutualistiche¹⁸⁷.

Infine, la disciplina del procedimento di liquidazione, dettata al comma terzo, si limita a fissare il termine per la richiesta del pagamento della partecipazione entro i centottanta giorni successivi all'approvazione del bilancio, senza indicare ulteriori oneri¹⁸⁸ o scandire in modo puntuale l'*iter* procedurale. L'inutile decorso del termine, considerato tassativo¹⁸⁹, fa scattare il calcolo degli interessi legali in favore del socio *ex art.* 1227 c.c.¹⁹⁰.

L'unica eccezione al termine di liquidazione riguarda le riserve divisibili e il rimborso dei ristorni (artt. 2545 *quinquies* e 2545 *sexies* c.c.)¹⁹¹ che, in presenza di un'apposita

¹⁸⁴ RACUGNO, *Le società cooperative*, cit., 172; GALLETTI, *sub art. 2535 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 2775.

¹⁸⁵ Così, nel precedente ordinamento, BONFANTE, *Delle imprese cooperative (art. 2511 - 2545)*, in *Commentario al codice civile*, diretto da Scialoja - Branca, cit., 546. Analogamente, oggi, GALLETTI, *sub art. 2535 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 2775.

¹⁸⁶ Ai sensi dell'art. 2545 *duodecies* c.c. che rinvia al 2484 c.c., fatta eccezione per il punto n. 4) dello stesso articolo dato che nelle cooperative non vi è un minimo di capitale legale al di sotto del quale la società deve deliberare lo scioglimento.

¹⁸⁷ *Contra* GALLETTI, *sub art. 2535 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 2776; ID., *Ammissione e recesso nelle nuove cooperative*, cit., 70. Per BONORA, *sub art. 2535 c.c.*, in *Commentario breve al diritto delle società*, cit., 1863, sarebbero possibili entrambi i rimedi.

¹⁸⁸ Secondo DELLI PRISCOLI, *sub art. 2535 c.c.*, in *Commentario del codice civile*, cit., 320, il pagamento potrebbe addirittura avvenire in natura.

¹⁸⁹ USAL, *Lo scioglimento del rapporto limitatamente ad un socio. La liquidazione della quota*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, cit., 447. Analogamente, *ante riforma*, BONFANTE, *Delle imprese cooperative (art. 2511 - 2545)*, in *Commentario al codice civile*, diretto da Scialoja - Branca, cit., 547; TRIMARCHI, *Le nuove società cooperative*, Milano, 2004, 126. In giurisprudenza, Trib. Cassino, 18 gennaio 1991, in *Soc.*, 1991, 10, 1369 nota di Salafia.

¹⁹⁰ GALLETTI, *sub art. 2535 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 2777; CANNAVÒ, *sub art. 2535 c.c.*, in *Codice delle società*, cit., 2616; BONORA, *sub art. 2535 c.c.*, in *Commentario breve al diritto delle società*, cit., 1863.

¹⁹¹ Quindi, non sarebbe possibile rateizzare il pagamento del sovrapprezzo, come affermano GIORGI, *sub art. 2535 c.c.*, in *Società cooperative*, cit., 292; GALLETTI, *sub art. 2535 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, vol. IV, Padova, 2005, 2777.

previsione statutaria, possono essere corrisposti entro i cinque anni successivi allo scioglimento del rapporto. La liquidazione dovrebbe avvenire in denaro¹⁹², salvo il caso previsto dall'art. 2545 *quinquies* c.c., ossia quando il rapporto tra patrimonio sociale e indebitamento sia superiore a un quarto. In questa ipotesi, il socio potrebbe essere liquidato con strumenti finanziari, liberamente trasferibili per agevolare la monetizzazione¹⁹³.

Quest'ultima disposizione, che sembrerebbe applicabile solo alle cooperative diverse, mostra un certo *favor* nei confronti della società¹⁹⁴ che, per evitare l'ulteriore indebitamento e il rischio di insolvenza¹⁹⁵ ma anche per salvaguardare le esigenze di liquidità della società¹⁹⁶, può dilazionare il pagamento senza alcuna motivazione specifica.

Il socio, quindi, non potrà che attendere la scadenza del termine stabilito (che può arrivare ad un massimo di cinque anni) per ottenere l'integrale pagamento del rimborso, godendo comunque degli interessi legali dovuti per il ritardo accumulato¹⁹⁷. Non è detto che il pagamento rateale debba essere necessariamente corrisposto in denaro, poiché qualora ricorrano le circostanze di cui all'art. 2545 *quinquies*, co. 3, c.c., il credito del socio potrebbe essere saldato attraverso strumenti finanziari.

Per tutti questi motivi, la disciplina dell'art. 2437 *quater* c.c. sembrerebbe parimenti incompatibile con le società mutualistiche¹⁹⁸, poiché, da una parte, se vi sono limiti legali o statutari, i soci non possono acquistare nuove partecipazioni; dall'altra, la società può acquistare azioni proprie solo nel caso in cui il rapporto tra patrimonio sociale e indebitamento sia superiore ad un quarto (art. 2545 *quinquies*, comma 1, c.c.). Inoltre, data la sua variabilità, non dovrebbero osservarsi particolari formalità per la riduzione del capitale sociale, con conseguente preclusione all'opposizione dei creditori sociali. Difatti, sembrerebbe che la tutela del ceto creditorio sia stata garantita dall'art. 2545 *quinquies*, comma 1, c.c., quindi dall'obbligo di accantonamento degli utili e dal divieto di distribuire le riserve legali, favorendo così la crescita e la stabilità del capitale e riducendo il rischio d'insolvenza. Nel caso in cui ciò non avvenga, l'unica garanzia per i creditori è la ripetizione da parte della società della somma versata al socio in sede di liquidazione, se «l'insolvenza [della società] si manifesta» nell'anno successivo ai sensi dell'art. 2536, comma 2, c.c.¹⁹⁹

Quest'ultima norma deriva dal precedente art. 2530, comma 2, c.c. abr. che prevedeva però un termine per la restituzione della quota di due anni. Si dovrebbe ritenere, comunque, che il *dies a quo* per la ripetizione decorra dalla data dell'effettivo pagamento della partecipazione, quindi dai centottanta giorni di cui all'art. 2535, comma 2, c.c., con esclusione delle somme corrisposte attraverso l'eventuale pagamento rateale. Invero, in quest'ultimo caso, la società potrebbe recuperare quanto elargito al socio nell'anno

¹⁹² Cass. civ., 28 marzo 1990, n. 2524, cit.

¹⁹³ Così GENCO, *La riforma delle società cooperative*, cit., 313; CANNAVÒ, *sub art. 2535 c.c.*, in *Codice delle società*, cit., 2617; GIORGI, *sub art. 2535 c.c.*, in *Società cooperative*, cit., 291.

¹⁹⁴ GIORGI, *sub art. 2535 c.c.*, in *Società cooperative*, cit., 292; SANTORO, *sub art. 2535 c.c.*, in *La riforma delle società*, cit., 126.

¹⁹⁵ GALLETTI, *sub art. 2535 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 2778.

¹⁹⁶ USAI, *Lo scioglimento del rapporto limitatamente ad un socio. La liquidazione della quota*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, cit., 446.

¹⁹⁷ SCHIRÒ, *sub art. 2535 c.c.*, in *Società cooperative e mutue assicuratrici*, cit., 136; USAI, *Lo scioglimento del rapporto limitatamente ad un socio. La liquidazione della quota*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, cit., 446; RACUGNO, *Le società cooperative*, cit., 172.

¹⁹⁸ GALLETTI, *sub art. 2535 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 2776; ID., *Ammissione e recesso nelle nuove cooperative*, cit., 71.

¹⁹⁹ M. CALLEGARI, *sub art. 2536 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 2553; GALLETTI, *sub art. 2535 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 2776. Tuttavia, il riferimento alla manifestazione dello stato di insolvenza sembra alquanto improprio e impreciso, poiché non sembrerebbe riferirsi ad un termine ben definito quale la dichiarazione di fallimento, così come ha affermato GIORGI, *sub art. 2536 c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società. Società cooperative*, a cura di Presti, diretto da Marchetti – Bianchi – Ghezzi – Notari, Milano, 2006, 295.

antecedente la sopravvenuta insolvenza, ferma restando l'intangibilità delle somme dallo stesso percepito negli anni precedenti.

In ogni caso, la *ratio* della normativa è tesa a tutelare il capitale sociale (e quindi degli stessi creditori sociali), depauperato da pagamenti illegittimi, effettuati in un periodo sospetto quando l'ente era già prossimo al *default*, e che si riflettono anche sulla parità di trattamento dei soci²⁰⁰. Le somme dovranno essere restituite alla società a seguito dell'azione promossa dal commissario giudiziale²⁰¹ per essere poi ripartite tra i soci a seguito del bilancio di liquidazione.

Anche in questo caso sembra profilarsi un eccesso di tutela in sfavore del socio, posto che l'insolvenza potrebbe sopraggiungere alla liquidazione della partecipazione per successive scelte gestionali errate compiute dalla società, senza che il rimborso effettuato nei confronti del socio abbia - in qualche modo - pregiudicato l'interesse dei terzi. Invero, l'art. 2536, comma 2, c.c. offre maggiore tutela rispetto alla stessa azione revocatoria (ordinaria e fallimentare) poiché il commissario giudiziale non dovrà dimostrare la male fede del socio creditore, potendo quindi ripetere anche le somme da questo percepite in buona fede²⁰², godendo anche di un termine ben più esteso rispetto ai sei mesi previsti dall'art. 67, ult. comma, l. fall. Per questi motivi, l'art. 2536 c.c. non sembrerebbe rivolgersi solo al socio cooperatore ma anche a quello finanziatore, giacché la norma si riferisce senza alcuna distinzione a qualunque soggetto che abbia percepito somme destinate ai creditori sociali²⁰³.

Infine, il diritto del socio ad ottenere la quota di liquidazione sarebbe sottoposto al termine di prescrizione quinquennale ai sensi dell'art. 2949 c.c.²⁰⁴

7. Le banche cooperative, la mutualità svanita, la riforma del Testo Unico Bancario e le limitazioni al diritto di recesso. Una possibile interpretazione della norma in tutela dei diritti inviolabili del socio.

Una particolare fattispecie di recesso nei confronti delle banche cooperative è disciplinata all'art. 28, comma 2, *ter* del d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 e successivi aggiornamenti (c.d. TUB), che prevede il potere della banca di limitare il rimborso della partecipazione del socio uscente nei casi di recesso, esclusione o morte.

Questa specifica ipotesi è stata introdotta solo nel 2015 dalla *miniriforma* del Testo Unico Bancario²⁰⁵, ed è destinata alle banche cooperative e popolari e cooperative di credito.

Entrambi gli enti hanno difatti sempre goduto di una legislazione speciale per lo svolgimento dell'attività creditizia²⁰⁶, come attestato dall'art. 2520 c.c. che ha poi trovato coordinamento nell'art. 150 *bis* TUB²⁰⁷. Tali società, in particolare, sono da sempre

²⁰⁰ SANTORO, *sub art. 2536 c.c.*, in *La riforma delle società*, cit., 127; GIORGI, *sub art. 2536 c.c.*, in *Società cooperative*, cit., 294 s.; DELLI PRISCOLI, *sub art. 2536 c.c.*, in *Commentario del codice civile*, cit., 323; M. CALLEGARI, *sub art. 2536 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 2553.

²⁰¹ M. CALLEGARI, *sub art. 2536 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 2553; SANTORO, *sub art. 2536 c.c.*, in *La riforma delle società. Commentario del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6. Società cooperative. Artt. 2511-2548 del Codice civile*, cit., 128.

²⁰² DELLI PRISCOLI, *sub art. 2536 c.* in *Commentario del codice civile*, cit., 323; BASSI, *Le società cooperative*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Buonocore, Torino, 2003, 263.

²⁰³ GALLETTI, *sub art. 2535 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 2776.

²⁰⁴ *Cfr.*, *ex multis*, BONFANTE, *Delle imprese cooperative (art. 2511 - 2545)*, in *Commentario al codice civile*, diretto da Scialoja – Branca, cit., 543; BONORA, *sub art. 2535 c.c.*, in *Commentario breve al diritto delle società*, cit., 1863; RACUGNO, *Le società cooperative*, cit., 172.

²⁰⁵ Così come soprannominata dalla Corte Cost., 21 dicembre 2016, n. 287, in *Soc.*, 2017, 2, 141.

²⁰⁶ Prima del TUB, per le banche cooperative di credito (già casse rurali e artigiane) v. R.d.l. 26 agosto 1937, n. 1706 e successive modifiche e integrazioni (Testo unico delle casse rurali e artigiane, c.d. TUCRA); dall'art. 21 l. 31 gennaio 1992, n. 59; dall'art. 42, D.lgs. 14 dicembre 1992, n. 481. Per le banche popolari, v. D.lgs. 10 febbraio 1948, n. 105; l. 17 febbraio 1992, n. 207; art. 41 D.lgs. 14 dicembre 1992, n. 481.

²⁰⁷ Prima della riforma 2003, vi erano dubbi in merito all'applicazione delle disposizioni del codice civile nei confronti delle banche cooperative. Per una ricostruzione dei diversi orientamenti della dottrina, v.

sottoposte allo specifico controllo della Banca d'Italia, e non dell'autorità governativa come avviene per le altre cooperative (art. 28, comma 2, TUB). La riforma TUB del 2015, invero, è l'atto finale di un dibattito quasi secolare sulla possibilità per le banche cooperative di perseguire realmente un fine mutualistico.

Da una parte, pochi erano e sono i dubbi sulla mutualità delle banche cooperative di credito²⁰⁸, quali discendenti delle casse rurali e artigiane²⁰⁹, che perseguono il loro fine mutualistico attraverso la territorialità (artt. 34, comma 2, e 35, comma 2, TUB), quale sostegno allo sviluppo dell'economia locale²¹⁰. Infatti, allora come oggi, le banche cooperative di credito devono definire un proprio "campo d'azione" che sia "elastico" (sulla base dei criteri della Banca d'Italia)²¹¹ e non geograficamente circoscritto.

La scelta di non voler predeterminare criteri fissi è volta a favorire l'adesione e il supporto di soggetti che, pur condividendo una medesima origine socio – culturale, estendono la propria attività ben oltre un dato territorio²¹².

In questo tipo di banca cooperativa, inoltre, sono specificamente previsti i seguenti obblighi: mettere a riserva il settanta per cento degli utili (art. 37 TUB); limitare la

SALAMONE, *Le banche popolari ovvero "la mutualità che visse due volte" (evoluzione, diritto vigente, tipologia sociale tra "forma" e "sostanza di società cooperativa")*, in *Banca borsa*, 2004, 5, I, 594 ss.; PRESTI, *Le banche cooperative – funzione economica e forme giuridiche*, Milano, 1999, *passim*. Inoltre, si deve ricordare che – in origine – nemmeno l'intervento del d.lgs. 6/2003 è stato chiarificatore: infatti, l'art. 223 *terdecies* disp. att. c.c. escludeva l'applicazione della nuova disciplina codicistica nei confronti delle banche cooperative, facendo supporre l'ultrattività dell'abrogata disciplina (per un'accurata analisi delle diverse posizioni della dottrina, v. per tutti DE STASIO, *La disciplina delle banche cooperative dopo la riforma del diritto societario e il decreto legislativo 310/2004*, in *Coop. cred.*, 2004, 466 ss.). Questa discrasia è stata risolta con il d.lgs. 28 dicembre 2004, n. 310, che ha portato alla modifica del citato articolo nonché all'introduzione dell'art. 150 *bis* TUB, anch'esso poi modificato a seguito del d.l. 24 gennaio 2015, n. 3 (convertito in l. 24 marzo 2015, n. 33) e successivi aggiornamenti. Per ulteriori approfondimenti sull'art. 150 *bis* TUB, seppure antecedenti alla riforma 2015, v. COSTA, *Riforma delle società e le banche cooperative*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da Abbadessa – Portale, vol. IV, Torino, 2007, 1117 ss.

²⁰⁸ V., *ex multis*, OPPO, *Credito cooperativo e testo unico sulle banche*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, II, 665; COSTI, *L'ordinamento bancario*, II ed., Bologna, 1994, *passim*.; PRESTI, *Dalle casse rurali e artigiane alle banche cooperative di credito*, in *Banca borsa*, 1994, 2, I, 167 ss.; MARASÀ, *Le banche cooperative*, in *Banca borsa*, 1998, 5, I, 543; ID., *Considerazioni sulla nuova disciplina delle banche cooperative*, in *Contratti associativi e impresa*, Padova, 1995, 67 ss.; SCHLESINGER, *Le banche cooperative*, in *Riv. soc.*, 1994, 986 ss.; CASTALDI, *La nuova legge bancaria: suoi riflessi sulla disciplina delle casse rurali e artigiane*, in *Banca borsa*, 1994, 6, I, 800 ss.; CUSA, *La funzione sociale delle banche di credito cooperativo tra legge e contratto*, in *Riv. coop.*, 2005, 4, 11 ss.

²⁰⁹ Per un'attenta analisi dell'evoluzione di questi istituti di credito, v. PRESTI, *Dalle casse rurali e artigiane alle banche cooperative di credito*, cit., 167 ss.

²¹⁰ Ibid. *Cfr.*, inoltre, MARASÀ, *Le banche cooperative*, cit., 549; COSTI, *L'ordinamento bancario*, cit., 354; D'AMARO, *Banche popolari e banche di credito cooperativo: elementi di disciplina comune* (parte seconda), in *Soc.*, 1999, 1, 50; BUONOCORE, *Cinquant'anni di Testo Unico, Esperienze e riflessioni*, in *Banca impresa soc.*, 1988, 1, 109; CAPRIGLIONE, *Il carattere comunale delle casse rurali: un anacronismo legislativo*, in *Banca borsa*, 1985, 2, I, 205 ss.; ID., *Le banche cooperative e il nuovo diritto societario. Problematiche e prospettive*, in *Banca borsa*, 2005, 2, I, 134 ss.; CASTIELLO, *Tutela costituzionale della cooperazione e cooperazione di credito*, Padova, 1984, 188 ss.; CUSA, *La funzione sociale delle banche di credito cooperativo*, cit., 13 s.; COSTA, *Riforma delle società e le banche cooperative*, cit., 1140 s.; BELLI - MAZZINI, *Le banche di credito cooperativo verso una nuova mutualità? Il localismo*, in *Dir. banc. merc. Fin.*, 1996, I, 453.

²¹¹ Sul punto COSTI, *L'ordinamento bancario*, cit., 354. *Contra* PRESTI, *op. ult. cit.*, 176, che dubita della legittimità costituzionale della norma, alla luce della discrezionalità concessa all'autorità di vigilanza bancaria.

²¹² D'AMARO, *Banche popolari e banche di credito cooperativo: elementi di disciplina comune* (parte seconda), cit., 50; FERRO LUZZI, *Prospettive per le Casse rurali ed artigiane in previsione della liberalizzazione del mercato comunitario*, in *Coop. cred.*, 1989, 76 ss.; COSTI, *Funzione mutualistica e imprenditorialità bancaria nell'ordinamento delle casse rurali ed artigiane*, in *Mutualità e formazione del patrimonio nelle Casse rurali ed artigiane*, a cura di Abbadessa - Fusconi, Milano, 1985, 97 ss. In giurisprudenza, Cons. Stato, 13 luglio 1965, n. 537, in *Giur. Cons. Stato*, 1965, 1342; T.A.R. Sicilia, 13 novembre 1990, n. 894, in *Giur. amm. sic.*, 1990, 504 che interpreta in maniera elastica il concetto di «comune limitrofo» previsto dell'art. 21 T.U.C.R.A. per l'apertura degli sportelli.

partecipazione in misura fissa (art. 34, comma 4, TUB); controllare – da parte degli amministratori – dei requisiti dell'acquirente\aspirante socio (art. 34, comma 6, TUB); devolvere parte dei propri utili ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione, dando in beneficenza la parte non distribuita ai soci (art. 37, commi 2 e 3, TUB); svolgere la propria attività prevalentemente con i propri soci (art. 35 TUB)²¹³, con limiti inerenti alla liquidazione degli utili e dell'intera partecipazione. Già nella precedente versione del TUB, peraltro, le banche cooperative di credito sono state dichiarate *sic et simpliciter* a mutualità prevalente²¹⁴, così che, seppure le riserve fossero rimaste indivisibili²¹⁵, le violazioni dei suddetti obblighi avrebbero potuto determinare al massimo la perdita delle agevolazioni fiscali previste dalla legge²¹⁶.

Al contrario, la natura delle banche popolari è stata costantemente fonte di notevoli criticità. Storicamente, si è cercato di distinguere le banche popolari dalle casse rurali e artigiane perché queste ultime avrebbero dovuto svolgere l'attività solo nei confronti di alcune particolari categorie di lavoratori; mentre le prime avrebbero dovuto supportare le PMI e i piccoli clienti, che non avevano i mezzi per accedere al mercato e godere dei medesimi servizi²¹⁷. Tuttavia, la mutualità nelle banche popolari non è mai stata confinata in regole specifiche, specie perché le norme speciali sono state a più riprese derogate. Invero, fin dalla prima stesura del TUB, il legislatore ha dichiarato che le banche popolari, seppure non possono essere a mutualità prevalente²¹⁸, perseguono comunque un fine cooperativo.

²¹³ Il quale prevale sull'art. 2514 c.c., tenendo presente che la Banca d'Italia può autorizzare a non superare i limiti previsti dalla norma per determinati periodi di tempo per ragioni di stabilità. Sul punto, *cfr.* OPPO, *Le banche cooperative tra riforma della cooperazione e legislazione speciale*, cit. 751 ss.

²¹⁴ Ciò si potrebbe dimostrare anche dall'esclusione dell'art. 2545 *octies* c.c. *Cfr.* DE STASIO, *La disciplina delle banche cooperative dopo la riforma del diritto societario*, cit., 486; COSTA, *Riforma delle società e le banche cooperative*, cit., 1127.

²¹⁵ DE STASIO, *La disciplina delle banche cooperative dopo la riforma del diritto societario*, cit., 487.

²¹⁶ MARASÀ, *Le banche cooperative*, cit., 544; COSTI, *L'ordinamento bancario*, cit., 350 s.; D'AMARO, *Banche popolari e banche di credito cooperativo: elementi di disciplina comune* (parte seconda), cit., 51; COSTA, *Riforma delle società e le banche cooperative*, cit., 1127.

²¹⁷ *Cfr. ex multis*, SALAMONE, *Le banche popolari ovvero "la mutualità che visse due volte" (evoluzione, diritto vigente, tipologia sociale tra "forma" e "sostanza di società cooperativa")*, cit., 598; SANTOSUOSSO, *Le due anime e le diverse identità delle banche popolari nell'universo della cooperazione*, in *Giur. comm.*, 1997, 3, I, 441 ss.; ID., *Cooperazione e mutualità nelle banche popolari: disciplina giuridica e prassi statutaria*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 1991, 321 ss.; VERRUCOLI, *La società cooperativa*, cit., 84 ss. e 92 ss.; VERMIGLIO, *Considerazioni economico-aziendali sull'impresa cooperativa: natura e caratteristiche strutturali*, Messina, 1943, 95; MARI, *Impresa cooperativa, mutualità e bilancio sociale*, Torino, 1994, 62 ss. e 87; MATA CENA, *Impresa cooperativa. Obiettivi finalizzati, risultati gestionali e bilancio di esercizio*, Bologna, 1994, 19; GAMBINO, *Sulla trasformabilità delle banche popolari in aziende di credito ordinario*, in *Giur. comm.*, 1984, 6, I, 1008; FANTINI, (voce) *Banca popolare*, in *Nov. dig. it.*, III ed., vol. II, Torino, 1957, 252 ss.; F. ROSSI, *La corporate governance nelle banche popolari alla luce delle nuove disposizioni di vigilanza*, in *Dir. banca mercato fin.*, 2008, 4, 673; CAPRIGLIONE, *Imprenditorialità bancaria e cooperazione di credito*, Padova, 1984, 8 ss.; SALERNO, *La trasformazione di banche popolari in società per azioni e lo «spirito della riforma cooperativa»*, in *Banca borsa*, 1994, 3, I, 359 ss.

²¹⁸ Ciò è dovuto sia per effetto dell'art. 29, comma 3, TUB (diventato comma 4 a seguito dell'intervento legislativo n. 310/2004), che esclude espressamente l'applicazione della legge Basevi, sia dall'art. 150 *bis* TUB che esclude l'applicazione dell'art. 2545 *octies* c.c. In giurisprudenze, *cfr.* Cass. civ., 26 novembre 1985, n. 5887, in *Foro it.*, 1986, I, 2844; Cass. civ., 19 novembre 1991, n. 12378, in *Rep. Foro It.*, 1992, voce *Previdenza sociale*, n. 441; *contra* Cass. civ., 2 novembre 1992, n. 11867, in *Giust. civ.*, 1993, 3, I, 607. In dottrina, D'AMICO, *sub artt. 29 e 30 TUB*, in *Commentario al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di Capriglione, Padova, 1994, 172 ss.; CASTALDI - DI BIASE, *Banche cooperative. Banche popolari. Le linee dell'intervento*, in *La nuova legge bancaria. Il Testo Unico delle leggi sull'intermediazione bancaria e creditizia e le disposizioni di attuazione. Commentario*, a cura di Ferro Luzzi – Castaldi, vol. I, Milano, 1996, 454 ss.; D'AMICO – DE POLIS, *Banche cooperative. Banche popolari. Disposizioni speciali. Forma giuridica ed esclusione delle leggi sulla cooperazione*, in *La nuova legge bancaria. Il Testo Unico delle leggi sull'intermediazione bancaria e creditizia e le disposizioni di attuazione. Commentario*, a cura di Ferro Luzzi – Castaldi, vol. I, Milano, 1996, 456 ss.; COSTI, *Verso una evoluzione capitalistica delle banche popolari*, in

Tuttavia, questa ricostruzione non ha mai convinto buona parte della dottrina. Le banche popolari difatti non hanno mai subito particolari limitazioni alla loro attività, alla partecipazione dei soci, alla ripartizione degli utili²¹⁹, alla possibilità di trasformarsi in società lucrative o fondersi con le stesse (art. 31 TUB abr.)²²⁰ ovvero all'obbligo di devoluzione del loro patrimonio ai fondi mutualistici²²¹. Neppure sono stati formalmente posti particolari limiti all'esercizio della loro attività in un determinato territorio e non sussistono vincoli di gradimento per l'alienazione delle partecipazioni²²². Per effetto di questa libertà, le banche popolari hanno continuato ad accrescere le proprie dimensioni, partecipando in gruppi con società lucrative, e arrivando fino alla quotazione in borsa.

Tutti questi elementi hanno indotto la migliore dottrina ad interrogarsi sulla reale portata dello scopo mutualistico perseguito da tali enti. Da una parte, si deve confermare che le banche popolari, oltre alla forma della s.p.a. e della s.r.l. (artt. 29, comma 1, e 33, comma 1, TUB)²²³, condividono la medesima struttura delle cooperative, gli stessi limiti di partecipazione (artt. 30, comma 2 e 34, comma 4, TUB)²²⁴, il principio di democraticità

Banca borsa, 2015, 5, I, 575 ss.; FIENGO, *Il riassetto della disciplina delle banche popolari*, in *Giur. comm.*, 2016, 2, I, 245.

²¹⁹ Che possono essere distribuiti in qualunque ammontare una volta destinato il 10% a riserva legale (art. 32, comma 1, TUB). Così, in passato, COSTI, *L'ordinamento bancario*, cit., 36; M. RESCIGNO, *Il nuovo volto delle Banche popolari*, in *Banca borsa*, 1994, 3, I, 315; MARASÀ, *Le banche cooperative*, cit., 546; ID., *Considerazioni sulla nuova disciplina delle banche cooperative*, cit., 73.

²²⁰ V. OPPO, *Fusione e scissione di banche tra disciplina codicistica e ordinamento settoriale*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, II, 119 ss.; MARASÀ, *Le banche cooperative*, cit., 548 ss.; D'AMARO, *Banche popolari e banche di credito cooperativo: elementi di disciplina comune* (parte seconda), cit., 50 s.

²²¹ MARASÀ, *Le banche cooperative*, cit., 547; D'AMARO, *Banche popolari e banche di credito cooperativo: elementi di disciplina comune* (parte prima), in *Soc.*, 1998, 12, 1397; CAPO, *La riforma delle società cooperative. Commento alla legge 31 gennaio 1992, n. 59*, a cura di Bassi – Capò - D'Amaro - Sarno, Milano, 1992, 173 ss.

²²² L'art. 150 bis TUB deroga espressamente il primo comma dell'art. 2530 c.c. per incompatibilità con l'art. 30 comma 6, TUB. In passato, invece, era possibile precludere l'ingresso di nuovi soci anche contrariamente allo statuto ai sensi dell'art. 4, comma 6, D.lgs. n. 105/1948, rendendo difficile la circolazione delle partecipazioni (cfr. COLTRO CAMPI, *Regime delle azioni di banche popolari quotate al mercato ristretto*, in *Riv. soc.*, 1980, 1308 ss.; ALAGNA, *Nuovi sviluppi in tema di clausole di gradimento, quotazione in borsa, ammissione al ristretto di banche popolari*, in *Banca borsa*, 1986, 1, I, 110 ss.). L'attuale disciplina, rimasta invariata dalla miniriforma del 2015, prevede che il socio acquirente di azioni già esistente è soggetto alla valutazione del c.d.a., e se non gradito (giustificando ciò con espressa motivazione), godrebbe dei soli diritti patrimoniali ma non anche quelli amministrativi. Al riguardo, cfr. DE STASIO, *sub art. 2530 c.c.*, in *Codice delle società*, cit., 2578; TOMBARI – MUGNAI, *sub artt. 29 – 30 TUB*, in *Testo Unico Bancario. Commentario*, a cura di Porzio – Belli – Losappio – Rispoli Farina – Santoro, Milano, 2010, 298; RACUGNO, *Le società cooperative*, cit., 42; COSTI, *sub art. 30 d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385*, in *Il mercato mobiliare*, Torino, 2004, 347; MARASÀ, *Le banche cooperative*, cit., 537; D'AMARO, *Banche popolari e banche di credito cooperativo: elementi di disciplina comune* (parte prima), cit., 1398; ID., *La mutualità nelle banche popolari alla luce dei recenti interventi legislativi*, in *Riv. coop.*, 1993, 76; PORZIO, *Le caratteristiche delle banche popolari*, in *Corr. giur.*, 1992, 11, 1195.

²²³ Si deve ricordare che in origine i soci delle casse rurali e artigiane erano illimitatamente responsabili ovvero rispondevano per una somma, da determinarsi nell'atto costitutivo, non inferiore in ogni caso a dieci volte l'importo del valore nominale delle azioni sottoscritte (art. 2, comma 1, TUCRA).

²²⁴ Tuttavia, è bene precisare che i limiti della partecipazione nelle banche popolari sono in percentuali (massimo 1%), che non si applicano alle SIM (art. 30, comma 3, TUB), mentre quelli delle banche cooperative sono in misura fissa (massimo centomila euro). Con particolare riguardo alle banche popolari, è stato osservato che in questo modo si sarebbe riuscito a mantenere i limiti della partecipazione anche in caso di rivalutazioni del capitale. Così BUONOCORE, *Forma cooperativa e attività bancaria: due riforme a confronto*, in *Riv. coop.*, 1994, I, 14 s. e 40; MARCHETTI, *Osservazioni sulla riforma della disciplina delle azioni di banche popolari*, in *Contr. e impr.*, 1993, 1, 80 ss.; SCHIUMA, *Le banche popolari e l'organizzazione cooperativa delle società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, 3, 332; D'AMARO, *Banche popolari e banche di credito cooperativo: elementi di disciplina comune* (parte prima), cit., 1396. Inoltre, in caso di superamento del limite di partecipazione, il socio dovrebbe alienare entro l'anno le proprie partecipazioni, ma nel frattempo continuerebbe a godere dei diritti patrimoniali. In questo senso, SALAFIA, *I limiti delle partecipazioni dei soci nelle banche popolari*, in *Soc.*,

espresso attraverso il voto capitaro (artt. 30, comma 1, e 34, comma 3, TUB) e il vincolo di gradimento per l'ammissione del socio sottoscrittore di nuove azioni (artt. 30, comma 5, e 34, comma 6, TUB). Inoltre, per effetto del rinvio *ex art. 150 bis* TUB, si applicano a questi enti creditizi anche le norme inerenti alla parità di trattamento (art. 2516 c.c.), ai requisiti d'ingresso (art. 2527, comma 1, c.c.), all'obbligo di rendiconto degli amministratori in sede di bilancio sui criteri adoperati per seguire lo scopo mutualistico (art. 2545 c.c.) e alla possibilità di distribuire ristorni (art. 2545 *sexies* c.c.)²²⁵.

Tuttavia, già negli anni novanta la sussistenza della mutualità, giustificata in base ai suddetti elementi, è stata sconfessata dalla circostanza che le azioni delle banche popolari potevano essere liberamente alienate nei mercati regolamentati²²⁶, il che avrebbe comunque consentito l'acquisto dei diritti patrimoniali ai soggetti sgraditi. Inoltre, già si registrava in questi enti la presenza di soci predominanti, in grado di conseguire il controllo della società nonostante il voto capitaro²²⁷.

Allo stesso modo, si è presunto il perseguimento del fine mutualistico attraverso la gestione di servizio²²⁸, perché le banche popolari avrebbero dovuto garantire servizi creditizi a condizioni migliori da quelle di mercato. E' stato però ribattuto che la gestione di servizio rappresentava solo il motivo di un contratto sostanzialmente lucrativo²²⁹, essendo finalizzata alla sopravvivenza e allo sviluppo dell'impresa²³⁰. Inoltre, l'esperienza moderna ha dimostrato come questi enti erogassero credito indifferentemente ai soci e ai terzi²³¹, a riprova che la mutualità delle banche popolari non potesse essere ricercata nella gestione di servizio nei confronti dei soci.

Altri ancora, hanno cavalcato l'argomento della territorialità (*de facto*) delle banche popolari, chiamate a supportare le imprese locali²³², soprattutto facendo leva sul contatto con l'utente²³³, giustificato anche dalla clausola di gradimento che avrebbe negato l'accesso ad

1998, 8, 907; MARCHETTI, *Note introduttive al testo unico delle leggi bancarie e creditizie*, in *Riv. soc.*, 1993, I, 1172.

²²⁵ A favore della sussistenza della mutualità delle banche popolari alla luce degli elementi comuni con le società cooperative, BUTTARO, *Sulla "non diversa" natura delle casse rurali e delle banche popolari*, in *Banca borsa*, 1973, I, 161 ss.; F. ROSSI, *La corporate governance nelle banche popolari*, cit., 671 ss.; SALERNO, *La trasformazione di banche popolari*, cit., 354 s.; COSTA, *Riforma delle società e le banche cooperative*, cit., 1140 ss.; RICCIARDIELLO, *La riforma delle banche popolari nella legge di conversione del d.l. 24 gennaio 2015 n. 3 tra capitalismo ed esigenze di vigilanza uniforme*, in *Banca impresa soc.*, 2016, 1, 152; FIENGO, *Il riassetto della disciplina delle banche popolari*, cit., 244 ss.

²²⁶ V. Reg. Consob 16 giugno 1992, n. 6281, nel Bollettino Consob n. 6 del 1992, 64. Al riguardo, MARASÀ, *Le banche cooperative*, cit., 547.

²²⁷ MARASÀ, *Le banche cooperative*, cit., 547; SCHLESINGER, *op. cit.*, 991 s.; MARCHETTI, *Osservazioni sulla riforma della disciplina delle azioni di banche popolari*, cit., 85 s.; PORZIO, *op. cit.*, 1194.

²²⁸ COSTI, *L'ordinamento bancario*, cit., 339; OPPO, *Credito cooperativo e testo unico sulle banche*, cit., 660; ID., *Le banche cooperative tra riforma della cooperazione e legislazione speciale*, cit., 757; PIPITONE, *Scopo mutualistico e forma cooperativa delle banche popolari*, Roma, 1997, Associazione nazionale fra le banche popolari, 110; SALAMONE, *Le banche popolari ovvero "la mutualità che visse due volte" (evoluzione, diritto vigente, tipologia sociale tra "forma" e "sostanza di società cooperativa")*, cit., 620 ss.

²²⁹ PAOLUCCI, *La mutualità nelle cooperative*, Milano, 1974, 110 ss.; LEO, *Funzione creditizia e forma cooperativa*, in *Banca borsa*, 1984, 4, I, 462 ss.

²³⁰ CESQUI, *Gli sviluppi della cooperazione e lo scopo mutualistico*, in *Jus*, 1977, 117 ss.

²³¹ RICCIARDIELLO, *La riforma delle banche popolari nella legge di conversione*, cit., 153; FIENGO, *op. cit.*, 247.

²³² SALAMONE, *Le banche popolari ovvero "la mutualità che visse due volte" (evoluzione, diritto vigente, tipologia sociale tra "forma" e "sostanza di società cooperativa")*, cit., 624; F. ROSSI, *La corporate governance nelle banche popolari*, cit., 673 ss.

²³³ D'AMARO, *La mutualità nelle banche popolari alla luce dei recenti interventi legislativi*, cit., 78; SALERNO, *La trasformazione di banche popolari*, cit., 357; FAUCEGLIA, *Esiste ancora il localismo delle banche popolari?*, in *Bancaria*, 1995, 11, 69; SALAMONE, *Le banche popolari ovvero "la mutualità che visse due volte" (evoluzione, diritto vigente, tipologia sociale tra "forma" e "sostanza di società cooperativa")*, cit., 624 ss. In giurisprudenza, Trib. Messina, 23 giugno 1984, in *Banca borsa*, 1985, II, 228.

aspiranti soci inclini a perseguire un fine contrario a quello dell'ente²³⁴. Tuttavia, anche questa interpretazione è stata obliterata per due motivi: da una parte il TUB non ha mai prescritto quest'obbligo analogamente alle banche cooperative²³⁵; dall'altra, il legame con il territorio viene meno nelle grandi banche popolari, le quali superano le aree geografiche di origine, arrivando a trattare con qualunque soggetto interessato al finanziamento²³⁶.

Autorevole dottrina ha affermato che questi enti sarebbero cooperative di produzione e non di consumo, per cui il dividendo rappresenterebbe il vantaggio mutualistico²³⁷. Al contrario, altri autori hanno rilevato che nelle cooperative di produzione il semplice apporto non può essere il mero conferimento di denaro, poiché si finirebbe per cadere nello schema delle società lucrative²³⁸.

Sicché, nonostante gli sforzi per far rientrare le banche popolari nell'alveo della mutualità, alcuni le hanno qualificate come un *tertium genus*, potendo perseguire tanto un fine mutualistico quanto un fine lucrativo²³⁹; per altri queste società manterrebbero delle cooperative solo la struttura, senza però perseguire un fine mutualistico²⁴⁰.

Lo scenario interpretativo è stato fortemente scosso dalla crisi globale del 2008, a seguito della quale il legislatore europeo ha introdotto nuove norme per lo svolgimento dell'attività creditizia. La normativa europea sembra poggiare le proprie fondamenta su due pilastri principali: da una parte, la capitalizzazione degli istituti, attraverso la quale si vorrebbe dare

²³⁴ SALAMONE, *Le banche popolari ovvero "la mutualità che visse due volte" (evoluzione, diritto vigente, tipologia sociale tra "forma" e "sostanza di società cooperativa")*, cit., 629; PENNISI, *Il rifiuto del gradimento fondato sull'"interesse società" sullo "spirito della forma cooperativa" nelle banche popolari*, in *Banca borsa*, 2001, 6, I, 693 ss.

²³⁵ FAUCEGLIA, *Esiste ancora il localismo delle banche popolari?*, in *Bancaria*, 1995, 69; D'AMARO, *Banche popolari e banche di credito cooperativo: elementi di disciplina comune (parte seconda)*, cit., 43.

²³⁶ SALAMONE, *Le banche popolari ovvero "la mutualità che visse due volte" (evoluzione, diritto vigente, tipologia sociale tra "forma" e "sostanza di società cooperativa")*, cit., 631 ss.; BLANDINI, *Localismo e ricorso al mercato dei capitali delle banche cooperative nell'ultimo atto della riforma del diritto societario*, in *Banca borsa*, 2005, 6, I, 675 ss.; RACUGNO, *Le società cooperative*, cit., 42; BASSI, *Profili generali della riforma delle cooperative*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 565; D'AMARO, *Banche popolari e banche di credito cooperativo: elementi di disciplina comune (parte seconda)*, cit., 42; COSTA, *Riforma delle società e le banche cooperative*, cit., 1141; SANTONI, *La governance delle banche popolari*, in *Banca borsa*, 2013, 5, I, 510; MARASÀ, *Cooperative e mutualità: dalla riforma del codice alla legge n. 99/2009*, in *Studium iuris*, 2011, 2, 145. In particolare, SANTOSUOSSO, *Le due anime e le diverse identità delle banche popolari nell'universo della cooperazione*, in *Giur. comm.*, 1997, I, 454, suggeriva di applicare la disciplina cooperativa alle piccole banche popolari e la s.p.a. a quelli di maggiori dimensioni.

²³⁷ BASSI, *Tipicità e atipicità degli enti creditizi a forma cooperativa*, in *Riv. coop.*, 1993, 11, 39 ss.

²³⁸ OPPO, *Credito cooperativo e testo unico sulle banche*, cit., 656; SALERNO, *La trasformazione di banche popolari*, cit., 364, nt. 79.

²³⁹ PRESTI, *Dalle casse rurali e artigiane alle banche cooperative di credito*, in *Banca borsa*, 1994, 192; PORZIO, *op. ult. cit.*, 1194; MARASÀ, *Le banche cooperative*, cit., 550; ID., *Considerazioni sulla nuova disciplina delle banche cooperative*, cit., 79 s.; TARZIA, *Le banche popolari nel sistema delle società cooperative*, in *Soc.*, 1993, 12, 1628. Diversamente, per un'accentuazione della mutualità, OPPO, *Credito cooperativo e testo unico*, cit., 655; COSTI, *L'ordinamento bancario*, cit., 338. Al contrario, per un'accentuazione della lucratività, M. RESCIGNO, *Il nuovo volto delle banche popolari*, cit., 313 ss. Sulla convivenza delle due anime, SANTOSUOSSO, *Le due anime e le diverse identità delle banche popolari nell'universo della cooperazione*, cit., 453. In questo senso anche GALGANO, *Il finanziamento delle cooperative e soci sovventori*, in *La nuova disciplina delle società cooperative*, Padova, 1993, 37; COSTI, *La riforma delle società cooperative: profili patrimoniali e finanziari*, in *Giur. comm.*, 1992, 5, I, 936, i quali sostengono che il contratto di associazione è misto, distinguendosi tra soci che perseguono un fine mutualistico e lucrativo.

²⁴⁰ FERRI, (voce) *Banca popolare*, in *Enc. dir.*, vol. V, Milano, 1959, 13 ss.; BALOSSINI, *Aspetti operativi negli statuti delle banche popolari italiane*, Milano, 1975, *passim*; NICOLÒ, *Le Casse rurali e le banche popolari hanno natura e funzione diverse?*, in *Coop. credito*, 1969, 70 ss.; GAMBINO, *Sulla trasformabilità delle banche popolari in aziende di credito ordinario*, cit., 1003 ss.; CABRAS, *Trasformazione di cooperative in società "ordinarie": evoluzione di un problema*, in *Vita not.*, 1991, 73. Per riferimento giurisprudenziali nel precedente ordinamento, v. D'AMARO, *Banche popolari e banche di credito cooperativo: elementi di disciplina comune (parte seconda)*, cit., 41, nt. 2; JEMOLO, *Le casse rurali e le banche popolari hanno natura e funzione diversa?*, in *Coop. cred.*, 1969, 67 ss.;

maggiore stabilità all'ente per superare autonomamente eventuali crisi²⁴¹; dall'altra, lo sfavore per forme di salvataggio esterno, per limitare l'indebitamento pubblico ed incentivare il ricorso a sistemi autoreferenziali sia per prevenire le crisi che per gestire la liquidazione dell'ente²⁴².

Seguendo queste linee guida, il legislatore italiano ha favorito la capitalizzazione delle banche cooperative per renderle più competitive sul mercato europeo²⁴³. Alle stesse è stata riconosciuta la possibilità di emettere strumenti finanziari²⁴⁴, di fondersi con società lucrative, obbligando le grandi banche popolari (con un attivo superiore ad 8 miliardi di euro) a trasformarsi in s.p.a. e le banche cooperative di credito a prendere parte ad un gruppo paritetico.

Per quanto riguarda il primo tipo di ente creditizio, già nel precedente ordinamento si registravano pareri che suggerivano la trasformazione delle grandi banche popolari in

²⁴¹S. ROSSI, *Audizione nell'ambito dell'istruttoria legislativa sul disegno di legge C. 2844, di conversione in legge*

del decreto-legge n. 3 del 2015, recante misure urgenti per il sistema bancario e gli investimenti, 17 febbraio 2015, 10, reperibile sul sito <http://www.camera.it/temiap/2015/02/17/OCD177-948.pdf>; SANTORO – ROMANO, *L'ultimo atto di riforma delle banche popolari*, in *Nuove leggi civili*, 2016, 217 s.; COSTI, *Verso una evoluzione capitalistica delle banche popolari*, cit., 580.

²⁴²V., per tutti, DI NOLA – VATIERO, *Origine politica ed 'evoluzionismo' negli assetti di governo delle imprese (Political Origin and Evolution of Corporate Governance Regimes)*, in *Mercato conc. reg.*, 2015, 1, 107 ss. Cfr. *Commento dell'Assonime alla circolare n. 32 del 24 novembre 2015 la riforma delle banche popolari*, in *Rivista del notariato*, 2015, 5, III, 1122 e 1125 s. In questo senso, inoltre, subentra anche la disciplina europea afferente alla liquidazione degli enti creditizi in crisi, precisamente la dir. n. 2014/59/UE (*Bank Recovery and Resolution Directive*; c.d. BRRD) ed il reg. UE n. 806/2014 (*Single Resolution Mechanism*; c.d. SRM). Per maggiori approfondimenti sul reg. SRM, ed in particolare sull'istituto del *bail-in* ivi previsto, v. GARDELLA, *Il bail-in e il finanziamento delle risoluzioni bancarie nel contesto del meccanismo di risoluzione unico*, in *Banca borsa*, 2015, 5, I, 587 ss.; GUIZZI, *Il bail-in nel nuovo sistema di risoluzione delle crisi bancarie. Quale lezione da Vienna?*, *Corr. giur.*, 2015, 12, 1486 ss.; SANTORO – ROMANO, *op. cit.*, 210 ss.

²⁴³V. per tutti, S. ROSSI, *Audizione nell'ambito dell'istruttoria legislativa sul disegno di legge C. 2844, di conversione in legge del decreto-legge n. 3 del 2015, recante misure urgenti per il sistema bancario e gli investimenti*, cit., *passim.*; CAPRIGLIONE, *La riforma delle "banche popolari"*, in *La riforma delle banche popolari*, a cura di Capriglione, Padova, 2015, 18 ss.

²⁴⁴Inizialmente precluso dalla precedente stesura dell'art. 150 *bis* TUB, che escludeva l'applicazione degli artt. 2346 e 2526 c.c. In ogni caso, è importante evidenziare che gli strumenti finanziari delle banche cooperative è regolamentato dall'art. 150 *ter* TUB, che permette a questi enti di emettere gli strumenti finanziari (previa autorizzazione della Banca d'Italia) solo se versino in una situazione di inadeguatezza patrimoniale, ovvero siano sottoposte ad amministrazione straordinaria, e questi possono essere sottoscritti (entro determinati limiti) solo da parte dei sistemi di garanzia istituiti tra banche di credito cooperativo e dei fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione, non potendo perciò essere cedute a terzi.

s.p.a.²⁴⁵, posto che la loro mutualità (specie in quelle quotate) poteva dirsi ormai svanita²⁴⁶. Tuttavia, si potrebbe ritenere che l'obbligo di trasformazione sia stato introdotto per risolvere i numerosi problemi di *governance* dovuti all'assenteismo dei soci che ha favorito il *mismanagement* degli amministratori²⁴⁷. D'altronde, l'organo gestorio aveva il potere di indirizzare l'assemblea mediante l'ammissione di nuovi soci nonché l'aumento del numero di deleghe conferibili al singolo socio (art. 150 *bis*, comma 2 *bis*, TUB). Difatti, il disinteresse dimostrato dalla compagine sociale avrebbe favorito anche l'inaffidabilità degli amministratori. E' stato dunque affermato che il tipo s.p.a. lucrativo, in cui viene meno il principio democratico in favore del socio investitore, garantirebbe maggiore stabilità e trasparenza alla loro gestione, eliminando i *side effects*²⁴⁸. Allo stesso modo, si incrementerebbe la competitività grazie alla nuova struttura di governo societario, più idonea ad attirare l'investimento privato²⁴⁹. Maggiori dubbi, invece, sorgono in merito all'obbligo di aggregazione delle cooperative di credito che, dovendo subire il controllo ed il coordinamento di una capo-gruppo, finiscono per perdere parte delle loro libertà.

²⁴⁵CAPRIGLIONE, *Cooperazione di credito e Testo unico bancario*, in *Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza della Banca d'Italia*, n. 39, Roma, 1995; CAPRIGLIONE, *Banche popolari. Metamorfosi di un modello*, Bari, 2001, *passim*; SANTOSUOSSO, *Le due anime e le diverse identità delle banche popolari nell'universo della cooperazione*, cit., 454; OPPO, *Credito cooperativo e testo unico sulle banche*, cit., 656. Analogamente, seppur con toni meno accesi, alcuni autori ritenevano che la trasformazione in s.p.a. fosse un passaggio naturale e fisiologico delle grandi banche popolari, che era favorito dai pochi limiti legislativi. In questo senso, cfr. OPPO, *Credito cooperativo e testo unico sulle banche*, cit., 669; C. SANTAGATA, *La nuova disciplina di fusioni tra banche*, in *Banca borsa*, 1995, 1, I, 27 ss.; SALERNO, *La trasformazione di banche popolari in società per azioni*, cit., 337 ss.; BUONOCORE, *Forma cooperativa e attività bancaria: due riforme a confronto*, cit., 42; MARASÀ, *Le banche cooperative*, cit., 549; D'AMARO, *La mutualità nelle banche popolari alla luce dei recenti interventi legislativi*, cit., 78; ID., *Banche popolari e banche di credito cooperativo: elementi di disciplina comune* (parte seconda), cit., 44; PACIELLO, *sub artt. 2545 decies, 2545 undecies c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società. Società cooperative*, a cura di Presti, diretto da Marchetti - Bianchi - Ghezzi - Notari, Milano, 2007, 489; ID., *La trasformazione delle società cooperative*, cit., 467; BASSI, *Appunti sulla natura giuridica delle cooperative «diverse» da quelle «a mutualità prevalente»*, in *Banca borsa*, 2006, 3, I, 251; PRESTI, *Cooperative e modellismo giuridico*, in *Gli statuti delle imprese cooperative dopo la riforma del diritto societario*, a cura di Vella, Torino, 2004, 1.

²⁴⁶D'AMARO, *La mutualità nelle banche popolari alla luce dei recenti interventi legislativi*, cit., 78; ID., *Banche popolari e banche di credito cooperativo: elementi di disciplina comune* (parte seconda), cit., 44; MARASÀ, *Le banche cooperative*, cit., 551.

²⁴⁷S. ROSSI, *op. cit.*, 5 ss.; ASSONIME, *op. cit.*, 1126; SAGLIOCCA, *Il "nuovo" diritto di recesso nella trasformazione di banche popolari in società azionarie*, in *Riv. not.*, 2015, 5, I, 939; IRRERA - POLLASTRO, *La riforma annunciata delle banche popolari*, *Nuovo dir. soc.*, 2015, 20, 9; SALAMONE, *Le banche popolari ovvero "la mutualità che visse due volte" (evoluzione, diritto vigente, tipologia sociale tra "forma" e "sostanza di società cooperativa")*, cit., 632; RICCIARDIELLO, *La riforma delle banche popolari nella legge di conversione*, cit., 145; FIENGO, *Il riassetto della disciplina delle banche popolari*, cit., 238; VELLA, *Amministrazione e controllo nelle cooperative "s.p.a." e "s.r.l."*, in *Gli statuti delle imprese cooperative dopo la riforma del diritto societario*, a cura di Vella, Torino, 2004, 20; CAPRIGLIONE, *La riforma delle "banche popolari"*, cit., 10; MARASÀ, *Poteri degli amministratori e poteri dell'assemblea delle cooperative nel governo a porta aperta*, in *Studi per Franco Di Sabato*, vol. III*, Napoli, 2009, 670 ss.

²⁴⁸SAGLIOCCA, *op. ult. cit.*; DI CIOMMO, *Il diritto di recesso nella riforma delle banche popolari*, in *La riforma delle banche popolari*, a cura di Capriglione, Padova, 2015, 92; ASSONIME, *op. cit.*, 1126 ss.; FIENGO, *op. cit.*, 239; IRRERA-POLLASTRO, *op. cit.*, 30; CAPRIGLIONE, *La riforma delle "banche popolari"*, cit., 12; TROIANO, *Le misure urgenti di intervento sulle banche popolari: limite dimensionale e governance*, in *La riforma delle banche popolari*, a cura di Capriglione, Padova, 2015, 76 ss. Inoltre, v. Parere CON/2015/13 del 25 marzo 2015, reperibile sul sito www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/it__con_2015_13_f_sign.pdf, in cui la BCE ha avallato la manovra italiana, con particolare riguardo alla maggiore stabilità del *management*.

²⁴⁹S. ROSSI, *op. cit.*, 10 s.; RICCIARDIELLO, *op. cit.*, 146; FIENGO, *op. cit.*, 235; ASSONIME, *op. cit.*, 1126 ss.; RACUGNO, *Il governo delle società cooperative. Il voto, i patti parasociali, i covenants*, in *Riv. soc.*, 2014, 1, 153; COSTI, *Verso una evoluzione capitalistica delle banche popolari*, cit., 580; CAPRIGLIONE, *La riforma delle "banche popolari"*, cit., 12. Cfr., anche, Parere CON/2015/13 del 25 marzo 2015.

In entrambi i casi, le banche cooperative sono state costrette a scegliere se adattarsi a queste nuove disposizione o perdere le autorizzazioni per lo svolgimento dell'attività creditizia.

A questi particolari obblighi strutturali se ne accompagnano altri di tipo statutario. Infatti, come affermato in premessa, entrambe le società bancarie hanno subito l'obbligo di inserire nel proprio statuto una clausola di limitazione del rimborso in caso di liquidazione a fronte dello scioglimento unilaterale del rapporto societario. Invero, questa disposizione trae origine dal reg. Ue n. 575/2013 (*Capital Requirements Regulation*, c.d. CRR) e dalla direttiva n. 2013/36/EU (*Capital requirements directive*, c.d. CRD IV), riguardanti i requisiti prudenziali degli enti creditizi necessari per assicurare maggiore stabilità al sistema bancario europeo in conformità alle regole di Basilea III²⁵⁰.

Nello specifico, le banche e gli istituti di credito devono osservare il parametro di solidità e stabilità previsto dalla legge e conosciuto come *Common Tier Equity 1* (c.d. CET1), che, adottando una definizione elementare, esprime il rapporto tra capitale primario di classe 1²⁵¹ a disposizione della banca e le sue attività ponderate per il rischio²⁵².

Da una parte, l'art. 141 dir. CRD IV stabilisce che gli Stati membri devono vietare il rimborso degli strumenti di capitale primario qualora i suddetti requisiti non siano soddisfatti e tale rimborso implica una diminuzione del CET1 sotto la soglia prevista dall'autorità competente. Dall'altra, gli artt. 77 e 78 reg. CRR stabiliscono specifiche condizioni e autorizzazioni affinché l'ente possa ridurre i fondi propri, sempre al fine di preservare il proprio CET1. Dalla lettura di questi due articoli, in particolare dell'art. 78 reg. CRR, si evincono tre condizioni fondamentali per l'erogazione del rimborso.

In primis, ogni attività di riacquisto (integrale o parziale) o rimborso (anche anticipato) di «strumenti del capitale primario di classe 1 strumenti aggiuntivi di classe 1 o strumenti di classe 2» deve essere sempre preventivamente autorizzata dall'autorità competente.

In secondo luogo, per riacquistare o rimborsare tali strumenti di capitale, l'ente deve soddisfare una delle seguenti condizioni: *a)* deve sostituire gli strumenti di capitale da riacquistare o rimborsare «con strumenti di fondi propri di qualità uguale o superiore, a condizioni sostenibili per la capacità di reddito dell'ente» prima o al momento in cui chiede l'autorizzazione per svolgere tale operazione all'autorità competente; ovvero *b)* deve dimostrare all'autorità competente che, a seguito del rimborso, il proprio CET1 rimanga al di sopra della soglia prevista da legge.

L'ente deve, inoltre, avere riserve disponibili idonee (art. 128 paragrafo 6 dir. CRD IV) e soddisfare i requisiti aggiuntivi previsti dall'autorità competente (art. 104, paragrafo 3 dir. CRD IV). Ne deriva che i requisiti prudenziali del CET1 non si limitano a un mero calcolo matematico, ma, laddove necessario, possono essere aumentati dall'autorità di vigilanza.

Tuttavia, l'art. 78 paragrafo 3 reg. CRR prende in considerazione la possibilità che in alcuni stati membri non sia possibile rifiutare il rimborso e in tal caso, derogando alle condizioni previste nel primo paragrafo, l'autorità competente deve imporre all'ente, su una base appropriata, di limitare il rimborso di tali strumenti.

Questa regola trova conferma anche nell'art. 29 reg. CRR, intitolato «strumenti di capitale emessi da società mutue e cooperative, enti di risparmio ed enti analoghi», (indirizzato quindi alle società a capitale variabile), il quale, ai paragrafi 1 e 2, consente a

²⁵⁰ Così afferma esplicitamente l'ultimo paragrafo dell'art. 29 reg. CRR.

²⁵¹ *Cfr.* art. 26 reg. CRR.

²⁵² Per chiarire il suddetto concetto, in termini puramente matematici, il CET1 è rappresentato così:
$$\frac{\text{capitale di classe 1 a disposizione della banca}}{\text{attività ponderata per il rischio}} = CET1$$
 il cui valore è espresso in percentuale. Tale parametro è il punto di arrivo di un ben più complesso calcolo previsto dagli artt. 92 e ss. del reg. CRR ripresi dalla stessa Circolare della circolare Banca d'Italia 285/2013 nella Parte III, Capitolo 4, Sez. III che rinvia alla Parte Prima, Titolo III, Capitolo I, Sezione 3, paragrafo 5 della medesima. Nel CET1 delle banche popolari e cooperative di credito devono essere computati anche gli strumenti finanziari per esplicito riferimento dell'art. 29 reg. CRR.

questi enti di emettere strumenti di capitale, purché siano soddisfatte le seguenti condizioni: (a) l'ente può rifiutare il rimborso, se la norma nazionale lo consente; (b) l'ente può limitare il rimborso secondo quanto previsto dal proprio statuto, se la norma nazionale non consente il rifiuto; (c) il rifiuto di rimborsare gli strumenti o, se del caso, la limitazione del rimborso degli strumenti non possono costituire un caso di *default* da parte dell'ente.

Com'è evidente, il reg. CRR lasciava ampia discrezionalità sulle modalità di attuazione del suo contenuto, anche nel rispetto delle singole normative nazionali, tenuto conto che in alcuni Stati membri era consentito rifiutare il rimborso dell'ente²⁵³.

La norma, dunque, trova difficile applicazione nel panorama giuridico italiano, dove il rimborso del socio, ai sensi dell'art. 2437 *ter*, comma 1, c.c., assurge a norma imperativa applicabile a qualsiasi società mutualistica, incluse le banche cooperative²⁵⁴.

Al fine di rendere possibile la conservazione del CET1, la Commissione Europea ha (successivamente) specificato nel regolamento n. 241 del 7 gennaio 2014 (c.d. Regolamento Delegato) le modalità attraverso le quali il rimborso può essere contenuto, ossia con la sua limitazione o il suo rinvio.

Le stesse disposizioni sono state meglio chiarite dalla Circolare della Banca d'Italia, alla quale l'art. 28, comma 2 *ter*, TUB rinvia espressamente. Infatti, nelle istruzioni di Banca d'Italia, la limitazione, parziale o totale²⁵⁵, agisce sul *quantum* da liquidarsi, sicché le azioni per cui non è concesso il rimborso al socio recedente devono essere restituite. Il rinvio del rimborso, invece, opera sul piano temporale, intervenendo sul momento in cui il socio deve essere liquidato, che può persino essere rinviato a tempo indeterminato²⁵⁶.

La scelta tra i due strumenti, limitazione e rinvio, è rimessa alla discrezionalità dell'ente, previa tuttavia l'approvazione della Banca d'Italia, chiamata ad autorizzare la liquidazione del rimborso al fine di garantire l'osservanza dell'indice CET1, la cui soglia può essere ulteriormente aumentata dallo stesso ente in base alla sua «situazione prudenziale», onde evitare possibili crisi future²⁵⁷.

Le osservazioni appena svolte consentono di cogliere i motivi delle numerose critiche mosse ad entrambe le disposizioni e basate sulla presunta incostituzionalità della riforma italiana, sia in termini di attuazione che in relazione al contenuto normativo²⁵⁸. Gli stessi dubbi si riscontrano in due ordinanze del Consiglio di Stato²⁵⁹ che, rimettendo la valutazione sulla legittimità della norma alla Consulta, ha formulato tre principali rilievi. In primo luogo,

²⁵³ Per un'analisi specifica della legislazione straniera in merito al rifiuto del rimborso in caso di *exit*, v. ROMANO, *Recesso e limiti al rimborso delle azioni nelle banche (in specie cooperative) tra diritto societario, regole europee di capital maintenance e "principio" del bail-in*, in *Riv. soc.*, 2017, 1, 57.

²⁵⁴ DE STASIO, *La disciplina delle banche cooperative dopo la riforma del diritto societario*, cit., 483.

²⁵⁵ Cfr. MAUGERI, *Banche popolari, diritto di recesso e tutela costituzionale della proprietà azionaria*, in *Riv. soc.*, 2016, 6, 1021; ROMANO, *Recesso e limiti al rimborso*, cit., 97; SAGLIOCCA, *op. cit.*, 951 ss., In particolare, ROMANO, *Trasformazione di banca popolare, recesso e limiti al rimborso delle azioni: il d.l. n. 3/2015 di fronte alla giustizia civile, amministrativa e costituzionale*, in *Banca borsa*, 2017, 2, II, 220, in cui è evidenziato che tale prassi si dovrebbe interpretare quale *limitazione temporanea* e non un *disinvestimento senza corrispettivo*.

²⁵⁶ Cfr. MAUGERI, *op. ult. cit.*, 1009; ROMANO, *Recesso e limiti al rimborso delle azioni*, cit., 12.

²⁵⁷ Cfr. URBANI, *Brevi considerazioni in tema di scioglimento del rapporto sociale limitatamente al singolo socio nella riforma della disciplina delle banche popolari*, in *La riforma delle banche popolari*, a cura di Capriglione, Padova, 2015, 254; IRRERA-POLLASTRO, *op. cit.*, 21; ROMANO, *Trasformazione di banca popolare*, cit., 218

²⁵⁸ MAZZAMUTO, *La riforma delle banche popolari e l'Europa come pretesto*, in *Eur. dir. priv.*, fasc. 1, 2016, 1 ss.; DI CIOMMO, *Il diritto di recesso nella riforma delle banche popolari*, cit., 99 ss., 12 ss.; SAGLIOCCA, *op. cit.*, 939 ss.; POLLASTRO, *Limiti al rimborso delle azioni per i soci di banche in caso di recesso: una prima pronuncia (trib. napoli – sezione spec. imprese - 24 marzo 2016)* in *Nuovo dir. soc.*, 2016, 7, 86; ROMANO, *Stabilità del sistema, prevenzione delle crisi bancarie e riforma delle banche popolari. osservazioni a margine del d.l. n. 3/2015*, in *Dir. fall.*, 2016, 664 ss.; CAPRIGLIONE, *La riforma delle "banche popolari"*, cit., 13.

²⁵⁹ Cons. Stato, 15 dicembre 2016, n. 5277, in *Soc.*, 2017, 2, 145; nonché Cons. Stato, 2 dicembre 2016, n. 5383, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it.

l'attuazione della norma europea è stata realizzata con un presunto eccesso di delega in favore della Banca d'Italia, poiché le è stato fornito un ampio spazio di manovra all'interno del processo di delegificazione. In secondo luogo, è stato fortemente contestato l'obbligo di trasformazione, colpevole di determinare l'estinzione del movimento creditizio cooperativo nazionale, a beneficio delle società lucrative. Infine, numerose critiche sono sorte in relazione alle limitazioni del diritto di recesso, perché lo stesso socio rischierebbe di trovarsi prigioniero nella nuova società, senza la possibilità di uscire a seguito della trasformazione coercitiva. In particolare, i maggiori dubbi sulla costituzionalità della norma risiederebbero nella possibilità di rinviare il rimborso in *aeternum* ma anche di limitare *in toto* il recesso, eliminando così *de facto* la sua efficacia.

Tuttavia, queste critiche sono state superate dal Giudice delle leggi che, in due separate pronunce²⁶⁰, ha dichiarato la legittimità costituzionale sia dell'art. 29 TUB che del 28 TUB. Il *leitmotiv* di entrambe le sentenze risiede nella necessità e urgenza di adottare un sistema consono alla nuova disciplina europea. Risulterebbe giustificato, pertanto, non solo il nuovo orientamento economico in favore della capitalizzazione di questi enti, ma anche la nuova disciplina del recesso.

È la stessa Corte Costituzionale ad affermare che le azioni delle banche popolari italiane, in caso di mancata attuazione della disciplina sulla limitazione, non potevano essere considerate idonee²⁶¹. Quanto al rinvio a tempo indeterminato, la stessa Corte lo interpreta non come un termine (finale) bensì come una condizione: l'ente deve rimborsare il socio allorquando avrà fondi sufficienti che soddisfino i nuovi vincoli di CET1²⁶². Infine, è stata chiarita l'inammissibilità nel nostro ordinamento di una limitazione totale del recesso (contrariamente da quanto originariamente affermato dalla Banca d'Italia).

Allo stesso modo, data la particolarità della norma, il credito del socio rinviato non produrrebbe interessi, a differenza di tutti gli altri casi di ritardo della liquidazione del diritto di recesso²⁶³.

Tutto ciò ha veicolato l'ingresso di leggi "recessicide", palesemente in contrasto con il dettato normativo del codice civile. Infatti, anche se l'*exit* non è vietato, può tuttavia essere scoraggiato attraverso forti limitazioni ovvero rinvii a lungo termine che ne rendono più oneroso l'esercizio.

Il motivo della capitalizzazione, inoltre, lascia alquanto perplessi, dato che il potenziamento di questi enti cooperativi poteva essere realizzato incentivando i controlli sulla *governance*, piuttosto che ricorrendo a norme che, in nome di una maggiore stabilità delle società lucrative, ne determinerebbero di fatto la loro prossima estinzione²⁶⁴.

Ad ogni modo, malgrado si possano ritenere superati i dubbi in merito alla legittimità della miniriforma bancaria, non può non essere evidenziata la *deminutio capitis* subita dal socio, che subisce una compressione dei propri diritti per garantire la sopravvivenza della banca. Infatti, come già affermato per le società azionarie, la forzosa prosecuzione dell'attività sociale di enti non meritevoli potrebbe arrecare al mercato notevoli danni, poiché non favorirebbe la corretta e naturale allocazione delle risorse. Al contrario, viene assicurata la sopravvivenza di enti che, svolgendo un'attività commerciale antieconomica dove i costi superano i profitti, sono destinati ad un cronico indebitamento. Infatti, la selezione naturale garantita dal recesso, nelle banche popolari e cooperative di credito, è annullata dalla nuova disciplina bancaria, per cui le paventate crisi sistemiche potrebbero manifestarsi in futuro

²⁶⁰ Corte Cost., 21 dicembre 2016, n. 287, cit.; e Corte Cost., 21 marzo 2018, n. 99, in *Giur. It.*, 2018, 11, 2395.

²⁶¹ Corte Cost., 21 marzo 2018, n. 99, cit.; ASSONIME, *op. cit.*, 1143.

²⁶² Corte Cost., 21 marzo 2018, n. 99, cit.

²⁶³ *Ibid.*

²⁶⁴ Per una soluzione alternativa, v. DI NOLA – VATIERO, *op. cit.*, 130 ss., in cui suggeriscono l'adozione del gruppo cooperativo gerarchico eterogeneo anziché la trasformazione in s.p.a.

ancora più gravemente, a causa dell'inevitabile aumento dell'esposizione debitoria delle banche cooperative non efficienti.

Nella peggiore delle ipotesi, quindi, il socio finirebbe per essere obbligato a prendere parte a una società completamente differente da quella originaria, ma, in caso di *bail in* ovvero di liquidazione coatta amministrativa, potrebbe persino perdere qualunque tipo di rimborso. Questi scenari derivano da rilevanti scelte gestionali adottate dalla maggioranza e alle quali il socio dissenziente non ha mai prestato il proprio consenso.

In questo perverso (ma legittimo sistema), esisterebbe solo un'ipotetica via d'uscita, ossia il recesso del socio dissenziente all'atto di modifica dello statuto, legittimato dall'inserimento delle clausole di limitazione.

Si deve notare, al riguardo, che la possibilità di limitare o rinviare il rimborso rappresenta una modifica dei «criteri e delle determinazioni del valore delle azioni in caso di recesso», che giustifica l'*exit* in base all'art. 2437, comma 1, lett. g), c.c. Difatti, la creazione della riserva indivisibile necessaria per osservare l'indice CET 1, configura di per sé un decremento del valore della partecipazione del socio che non potrà godere di parte del proprio investimento a causa delle scelte gestionali operate dai soli amministratori. Analogamente, le limitazioni al rimborso rappresentano, più semplicemente, una deroga ai criteri ordinari di liquidazione nelle banche popolari, sia per i casi previsti dall'art. 2535 c.c. che per quelli disciplinati dall'artt. 2437 *ter* e *quater* c.c.

Allo stesso modo, nemmeno si potrebbe sostenere che sussista *ab origine*, in capo all'ente o alla Banca d'Italia, un potere assoluto di limitazione. Com'è stato rilevato dall'orientamento maggioritario²⁶⁵, il regolamento CRR e il Regolamento Delegato, dovrebbero possedere i medesimi poteri di ogni altro regolamento UE e avere, quindi, efficacia immediata nei confronti degli Stati membri e dei soggetti cui essa è indirizzata²⁶⁶, prevalendo sulla legge nazionale²⁶⁷, senza che occorra alcun intervento da parte del legislatore interno²⁶⁸, come peraltro più volte ribadito dalla stessa Corte Costituzionale²⁶⁹. Seguendo questa interpretazione, il socio potrebbe vedere il proprio rimborso limitato fin dall'entrata in vigore dei regolamenti UE²⁷⁰.

Tuttavia, la natura dell'atto deve essere individuata in relazione alla sua sostanza e non alla sua forma (ossia il *nome iuris*), con riguardo agli effetti che mira a produrre e che

²⁶⁵Cfr. IRRERA – POLLASTRO, op. cit., 19; MAUGERI, *Banche popolari, diritto di recesso e tutela costituzionale*, cit., 997 e 1007 ss.; FIORDIPONTI, *Lo scopo mutualistico: un'assenza certificata*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 2015, 3, 435; ROMANO, *Recesso e limiti al rimborso delle azioni*, cit., 20.

²⁶⁶ Cfr. art. 288 TFUE. Al riguardo vedi, Corte Giust., 14 dicembre 1962, C-19-22/62, *Fédération boucherie en gros*, in *Racc.*, 1962, 943.

²⁶⁷Cfr. *ex multis*, Corte Giust., 9 marzo 1978, C-106/77, *Simmenthal*, in *Racc.*, 1978, 629, spec. §§ 14, 17, 20 e 24; Corte Giust., 27 giugno 1991, C-348/89, *Mecanarte*, in *Racc.*, 1991 I, 3277; Corte Giust., 5 marzo 1998 C-347/96, *Solred*, in *Racc.*, 1998 I, 937, spec. §§ 28-30; Corte Giust., 28 giugno 2001, C-118/00, *Larsy*, in *Racc.*, 2001, I, 5063 §§ 51-52. In quest'accezione si potrebbe perfino ipotizzare una prevalenza del diritto comunitario rispetto alle norme costituzionali. Infatti, l'art. 27 della Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati prevede: "Una parte non può invocare le disposizioni della propria legislazione interna per giustificare la mancata esecuzione di un trattato". In questo senso, cfr. Corte Giust., 17 dicembre 1970, C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, in *Racc.*, 1970, 1125, spec. § 3; Corte Giust., 17 ottobre 1989, C-97-99/87, *Dow Chemical Iberica*, in *Racc.*, 1989, 3165, spec. § 38; Corte Giust., 11 gennaio 2000, C-285/98, *Kreil*, in *Racc.*, 2000, I, 69; Corte Giust., 16 dicembre 2008, C-213/07, *Michankiki*, in *Racc.*, 2008, I, 9999, spec. §§ 61 ss.

²⁶⁸ Cfr., *ex multis*, Corte Giust., 30 novembre 1972, C -18/72, *Granaria*, in *Racc.*, 1972, 1163.

²⁶⁹ Cfr. Corte Cost., 27 dicembre 1973, n. 183, in *CED Cassazione*, pd. 6954 - 6959; Corte Cost., 30 ottobre 1975, n. 232, in *Giur. Costit.*, 1975, 2211; Corte Cost., 8 giugno 1984, n. 170, in *Giur. it.*, 1984, 1521; Corte Cost., 20 aprile 1985, n. 113, in *Giur. it.*, 1986, 1, 28.

²⁷⁰ Cfr. ROMANO, *Trasformazione di banca popolare, recesso e limiti al rimborso delle azioni*, cit., 198 - 202.

effettivamente produce²⁷¹. In questo senso, la giurisprudenza europea ha più volte affermato che una norma ha efficacia diretta quando è chiara, precisa e suscettibile di applicazione immediata, dunque non condizionata ad alcun provvedimento formale dell'autorità nazionale²⁷². Questo impulso giurisprudenziale ha confermato l'esistenza di direttive immediatamente efficaci nei confronti degli Stati membri e dei cittadini (c.d. *self-executing*) qualora le medesime abbiano contenuto precettivo dettagliato, sufficientemente chiaro e preciso, tale da non essere condizionato dall'emanazione di successivi atti²⁷³.

Per contro, possono esistere regolamenti (o solo loro parti) che privi dei requisiti dell'efficacia diretta, necessitano dell'intermediazione di norme di secondo grado²⁷⁴. Parte della dottrina ha definito questi regolamenti «norme non direttamente efficaci espresse da atti direttamente applicabili», ossia come *norme quadro* bisognose di ulteriori atti legislativi, nazionali o europei, per acquisire piena efficacia²⁷⁵.

Tale interpretazione non confliggerebbe nemmeno con la *ratio* della sentenza della Corte di giustizia europea C-26/62, che si fonda su un divieto espresso dalla norma europea, per effetto del quale questa è immediatamente efficace nei confronti dello Stato membro e dei soggetti a cui si rivolge²⁷⁶.

Inoltre, come affermato dalla giurisprudenza comunitaria²⁷⁷, i regolamenti non hanno efficacia retroattiva se la norma stessa non lo prevede espressamente²⁷⁸. Allo stesso modo, il Regolamento Delegato ha disciplinato il procedimento di attuazione della norma europea negli Stati membri, stabilendo che, qualora l'autorità di vigilanza non avesse avuto i poteri necessari ad imporre immediatamente la nuova disciplina, gli enti avrebbero dovuto modificare i propri strumenti di capitale.

La vicenda interpretativa trova epilogo nelle disposizioni TUB e nella Circolare della Banca d'Italia. A tale riguardo, va notato che l'Autorità di Vigilanza non vanta mai un potere

²⁷¹ TESAURO, *Diritto dell'Unione Europea*, VII ed., Padova, 2012, 140 ss. In giurisprudenza, cfr. Corte Giust., 13 maggio 1971, C-41-44/70, *International Fruit Company*, in *Racc.*, 1971, 411; Corte Giust., 4 dicembre 1974, C-41/74, *Van Duyn*, in *Racc.*, 1974, 1337, § 12.

²⁷² Cfr., *ex multis*, Corte Giust., 8 aprile 1976, C-43/75, *Defrenne I*, in *Racc.* 1976, 455; Corte Giust., 5 aprile 1979, C-148/78, *Ratti*, in *Racc.* 1979, 1629, § 23; Corte Giust., 19 gennaio 1982, C-8/81, *Becker*, in *Racc.*, 1982, 53, § 25; Corte Giust., 19 marzo 1983, C-172/82, *Inter-Huiles*, in *Racc.*, 1983, 555; Corte Giust., 19 novembre 1991, C-6 e 9/90, *Francovich*, in *Racc.*, 1991, I, 5357; Corte Giust., 5 ottobre 2004, C-397-403/01, *Pfeiffer*, in *Racc.*, 2004, I, 8835, §§ 103 e 104.

²⁷³ Cfr. Corte Giust., 30 aprile 1996, C-194/94, *CIA Security Int.*, in *Racc.*, 1996, I, 2201, § 42; Corte Giust., 2 dicembre 1997, C-188/95, *Fantask*, in *Racc.*, 1997, I, 6783, § 54; Corte Giust., 17 febbraio 2005, C-453 e 462/02, *Lineweber et Akritidis*, in *Racc.*, 2005 I, 1131; Corte Giust., 23 febbraio 1994, C-236/92, *Regione Lombardia*, in *Racc.*, 1994, I, 483, §§ 9 s. In diritto italiano, cfr., *ex multis*, Cons. Stato, 14 aprile 2008, n. 1596, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it; Cass. civ., 20 marzo 1996, n. 2369, in *Giust. civ.*, 1996, 11, I, 2970; Cass. civ. 25 febbraio 2004, n. 3762, in *Arch. Civ.*, 2004, 1493. Per maggiori approfondimenti, cfr. STROZZI – MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione Europea. Parte istituzionale*, VII ed., Torino, 2013, 293 ss.

²⁷⁴ TESAURO, *op. cit.*, 170 ss.; STROZZI – MASTROIANNI, *op. cit.*, 290 ss.

²⁷⁵ BIN - PITRUZZELLA, *Diritto Costituzionale*, XVI ed., Torino, 2016, 443 ss.

²⁷⁶ Cfr. Corte Giust., 5 febbraio 1963, C-26/62, *Van Gend En Loos*, in *Racc.*, 1963, 3.

²⁷⁷ Cfr. Corte Giust., 24 settembre 2002, C-74 e 75/00, *Falck SpA e Acciaierie di Bolzano SpA*, in *Racc.*, 2002, I, 7869, § 119 in cui la Corte UE afferma che per il principio di certezza del diritto gli atti comunitari non hanno efficacia retroattiva, salvi casi eccezionali dovuti allo scopo da raggiungere sempre che sia debitamente rispettato il legittimo affidamento degli interessati (come anche stabilito da Corte Giust., 25 gennaio 1979, C-98/78, *Racke*, in *Racc.*, 1979, 69, § 20). La Corte di Giustizia continua affermando che per garantire l'osservanza dei principi della certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento, le norme comunitarie di diritto sostanziale devono essere interpretate come applicabili a situazioni create anteriormente alla loro entrata in vigore soltanto in quanto dalla lettera, dallo scopo o dallo spirito di tali norme risulti chiaramente che dev'essere loro attribuita tale efficacia (in questo senso vedi in particolare, Corte Giust., 29 gennaio 1985, C-234/83, *Gesamthochschule Duisburg*, in *Racc.*, 1985, 327, § 20; e Corte Giust., 15 luglio 1993, C-34/92, *GruSa Fleisch*, in *Racc.* 1993, I, 4147, § 22). Tale *ratio* è stata confermata anche in sentenze successive come Corte Giust., 24 marzo 2011, C-369/09 P, *ISD Polska*, in *Racc.*, 2011, I, 2011, in cui è stato specificato che in assenza di indicazione contraria, si presume che un atto di diritto comunitario non abbia efficacia retroattiva.

²⁷⁸ Così, ad esempio, il Reg. (CE) n. 1225/2009.

di limitazione del rimborso diretto ed *ex lege*, mentre è abilitata ad intervenire sotto forma di controllo sull'operato degli organi societari una volta che lo statuto della banca sia stato modificato. Lo stesso art. 28, comma 2-ter, TUB, come detto, rinvia alle modalità di adeguamento previste dall'Istituto di Vigilanza per limitare il diritto al rimborso delle azioni del socio recedente ma non afferma mai espressamente che tale potere possa essere esercitato immediatamente da Banca d'Italia. *Ex adverso*, il TUB conferisce a quest'ultima il potere di limitare il rimborso per «gli altri strumenti di capitale» ma non per le azioni, evidenziando una distinzione tra le due fattispecie che si rinviene nella stessa Circolare impugnata. L'Autorità di Vigilanza, ai sensi dagli artt. 56 e 78 TUB²⁷⁹, detiene un potere di controllo e sanzionatorio nei confronti degli enti che non si conformano a tale disciplina.

Sicché si può presumere che la nuova disciplina bancaria, non essendo autoapplicativa²⁸⁰, lasci alle banche popolari la libertà di adeguarsi alla disciplina, dovendo in caso contrario obbligatoriamente procedere al proprio scioglimento (per il venir meno delle autorizzazioni allo svolgimento dell'attività bancaria).

Il socio, pertanto, avrebbe potuto recedere solo a seguito della modifica statutaria che ha introdotto la limitazione al rimborso, previsto dalla disciplina europea «non autoapplicativa» e da quella nazionale attuativa. Sul punto, in passato, si è anche espressa una giurisprudenza di merito che ha ribadito il diritto di *exit* anche quando la modifica statutaria sia stata imposta dalla legge²⁸¹. Analogamente, in relazione al disinvestimento da una banca s.p.a. *ex art.* 2437, comma 1, lett. g) è stato affermato che «dinanzi a una causa legale e inderogabile di recesso, tale definibile in base alla conformazione legislativa, è assolutamente irrilevante che la modificazione statutaria sia o meno coerente con le regole di gestione bancaria. Quel che unicamente rileva ai fini dell'*exit* è la prospettiva del socio, e non può affermarsi che la deliberazione concretamente incidente sul diritto di partecipazione [...] cessi di esser tale perché in qualche misura imposta dalle regole patrimoniali il cui rispetto si richiede alle banche»²⁸².

Solo in questo modo sarebbero stati rispettati i principi generali del nostro ordinamento in materia di recesso, permettendo al socio di uscire prima ancora che la disciplina sulle limitazioni divenisse efficace nei suoi confronti. Lo stesso socio, infatti, non potrebbe essere obbligato a prendere parte ad una società essenzialmente diversa da quella originaria, divenendone di fatto prigioniero a seconda della situazione patrimoniale sopravvenuta in itinere.

²⁷⁹ Da notare che il paragrafo 3 della Circolare di Banca d'Italia n. 285 del 17 dicembre 2013 - (Fascicolo «Disposizioni di Vigilanza per le banche») - 9° aggiornamento del 9 giugno 2015, in materia di modifiche statutarie rinvia esclusivamente all'art. 56 TUB, il quale al secondo comma prevede la non procedibilità all'iscrizione nel registro delle imprese. Dall'altra parte, le sanzioni previste dall'art. 78 TUB sono state espressamente richiamate nei casi di mancata trasformazione nei termini prestabiliti da Banca d'Italia *ex art.* 29 TUB nei confronti dei soli enti *significant*.

²⁸⁰ In questi termini, nella sentenza Corte Cost., 21 marzo 2018, n. 99, cit., sebbene da una parte la Consulta abbia affermato che la riforma sia legittima (proprio perché introduce in Italia la disciplina già prevista dal legislatore comunitario), dall'altra parte la stessa ha sostenuto che: «la presenza, nel contesto della normativa introdotta dall'Unione Europea (specificamente il regolamento n. 575/2013 ed il Regolamento Delegato della Commissione Europea n° 241/2014) di talune disposizioni non auto-applicative, che richiedono per tale motivo norme di attuazione, non fa venir meno l'urgenza di avviare *ex lege* il processo di trasformazione delle banche popolari di maggiori dimensioni o di stabilire la regola generale sulla possibilità di prevedere limiti al rimborso delle azioni in caso di recesso del socio, con disposizioni destinate quindi a operare immediatamente»

²⁸¹ Trib. Cagliari, 29 settembre 2014, n. 2520, in *www.ilcaso.it*.

²⁸² Cass. civ. 22 maggio 2019, n. 13845, in *Soc.*, 2019, 8-9, 936, nota di Busani – Corsico.

INDICE DELLE OPERE CITATE

- ABBADESSA P., *La responsabilità della società capogruppo verso la società abusata: spunti di riflessione*, in *Banca borsa*, 2008, 3, I, 279.
- ABBADESSA P., *Le azioni a voto plurimo: profili di disciplina*, in *Impresa e mercato. Studi dedicati a Mario Libertini*, a cura di V. Di Cataldo – V. Meli – R. Pennisi, vol. I, Milano, 2015, 3.
- ABBADESSA P., *Le disposizioni generali sulle società*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, vol. XVI**, Torino, 1985, 3.
- ABRIANI N. – ANGELICI C. – CALANDRA BUONAURA V. – CIOCCA N. – R. COSTI – F. DENOZZA – G. GUIZZI – LIBERTINI M. – MONTALENTI P. – SCOGNAMIGLIO G. – VELLA F., *Voto maggiorato, voto plurimo e modifiche dell'OPA*, in *Giur. comm.*, 2015, 1, I, 211.
- ABRIANI N., *Azioni a voto plurimo e maggioranza del diritto di voto degli azionisti fedeli: nuovi scenari e inediti problemi interpretativi*, in *www.giustiziacivile.com*.
- ABRIANI N., *Controllo individuale del socio e autonomia contrattuale nella società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2005, 2, I, 155.
- ABRIANI N., *I conferimenti*, in *Trattato di diritto commerciale. Le società per azioni*, dir. da G. Cottino, vol. IV*, Padova, 2010, 123.
- ABRIANI N., *La circolazione delle azioni e i vincoli sulle azioni*, in *Trattato di diritto commerciale. Le società per azioni*, dir. da G. Cottino, vol. IV*, Padova, 2010, 348.
- ABU AWWAD A., *I «diritti di voto e di partecipazione» fra recesso e assemblee speciali*, in *Banca borsa*, 2009, 3, I, 312.
- ACERBI G., *La società per azioni: introduzioni storica*, in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, dir. da P. Abbadessa – G. B. Portale, a cura di M. Campobasso – V. Cariello – U. Tombari, t. I, Milano, 2016, 3.
- ACHILLE D., *La commercializzazione a distanza di servizi finanziari*, in *Diritti e tutele dei consumatori*, a cura di G. Recinto – L. Mezzasoma – S. Cherti, Napoli, 2015, 261.
- ACQUAS B. – LECIS L., *Il recesso del socio nella s.p.a. e nella s.r.l.*, Milano, 2010.
- AGRUSTI G. – MARCELLO R., *Il recesso del socio nelle s.r.l.: modalità, termini, efficacia e liquidazione della quota*, in *Soc.*, 2006, 5, 569.
- ALAGNA S., *Nuovi sviluppi in tema di clausole di gradimento, quotazione in borsa, ammissione al ristretto di banche popolari*, in *Banca borsa*, 1986, 1, I, 110.
- ALESSI R., *La revoca degli atti amministrativi*, Milano, 1956.
- ALLEVA F., *La riforma del diritto cooperativo italiano*, in *Contr. Imp.*, 2003, 1, 244.
- ALPA G., *L'armonizzazione del diritto comunitario dei mercati finanziari nella prospettiva della tutela del consumatore*, in *Contr. impr. Eur.*, 2001, 2, 569.
- AMATUCCI C., *Il fallimento della società*, in *Trattato di diritto fallimentare. I presupposti. La dichiarazione di fallimento. Le soluzioni concordate*, dir. da V. Buonocore – A. Bassi, vol. I, Padova, 2010, 88.
- AMBROSINI R., *Diritto di controllo del socio di s.r.l. alla luce della riforma societaria e tutela innominata*, in *Soc.*, 2005, 12, 1542.

AMBROSOLI M., (voce) *Recesso*, in *Dig. disc. priv., (Ipertestuale)*, Aggiornamento I, Torino, 2014.

AMIHUD Y. – MENDELSON H. – PEDERSEN L. E., *Liquidity and asset prices*, in *Foundation and trends in finance*, 2005, vol. I, 4, 269.

AMIHUD Y. – MENDELSON H., *Asset pricing and the bid-ask spread*, in *Journal of financial economy*, 1986, vol. XVII, 2, 223.

ANGELICI C. – LIBERTINI M., *Un dialogo su voto plurimo e diritto di recesso*, in *Riv. dir. comm.*, 2015, 1, 1.

ANGELICI C., (voce) *Società in generale (Appendice)*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, vol. XIV, Torino, 1997, 267.

ANGELICI C., (voce) *Società per azioni ed in accomandita per azioni*, in *Encicl. dir.*, vol. XLII, Milano, 1990, 977.

ANGELICI C., *La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale*, II ed., Padova, 2006.

ANGELICI C., *Le società per azioni. Principi e problemi*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, dir. da A. Cicu – F. Messineo – L. Mengoni, continuato da P. Schlesinger, Milano, 2012.

ANGELICI C., *Soci e minoranze nelle società non quotate*, in *Attività e organizzazione. Studi di diritto delle società*, Torino, 2007.

ANGELICI C., *Sull'art. 2437, primo comma, lett. g) del c.c.*, in *Riv. not.*, 2014, 5, 865.

ANGIELLO A., *Nota sulla disciplina del recesso nelle società cooperative*, in *Studi parmensi*, Milano, 1976, 245.

ANNUNZIATA F. - GUFFANTI E., *Il recesso nei contratti finanziari a distanza*, in *Corr. giur.*, 2006, 1, 5.

ANNUNZIATA F., *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società. Direzione e coordinamento di società*, a cura di G. Sbisà, dir. da P. Marchetti – L. A. Bianchi – F. Ghezzi – M. Notari, Milano, 2012, 268.

ANNUNZIATA F., *sub artt. 2473 c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società. Società a responsabilità limitata*, a cura di L. A. Bianchi, dir. da P. Marchetti – L. A. Bianchi – F. Ghezzi – M. Notari, Milano, 2008, 451.

ASCARELLI T., *Appunti di diritto commerciale. Società e associazioni commerciali*, Roma, 1933.

ASCARELLI T., *Corso di diritto commerciale*, III ed., Milano, 1962.

ASCARELLI T., *In tema di conferimenti in natura*, in *Riv. soc.*, 1959, 482.

ASCARELLI T., *In tema di recesso e debito di valore*, in *Foro it.*, 1950, I, 1279.

ASCARELLI T., *Riflessioni in tema di consorzi, mutue, associazioni e società*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 1953, 327.

ASCARELLI T., *Studi giuridici sulla moneta*, Milano, 1957.

ASCARELLI T., *Studi in tema di contratti*, Milano, 1952.

ASCARELLI T., *Sui poteri della maggioranza nelle società per azioni ed alcuni loro limiti*, in *Riv. dir. comm.*, 1950, I, 169.

ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE, *Il diritto delle società*, a cura di G. Olivieri – G. Presti – F. Vella, Bologna, 2006.

ATLANTE N., *Brevi appunti sull'art. 2437 primo comma lett. G c.c.*, in *Riv. not.*, 2016, 6, 1083.

AULETTA F., *La nullità della clausola compromissoria a norma dell'art. 34 del D.lgs 17 gennaio 2003 n. 5: a proposito di alcuni (dis) orientamenti del notariato*, in *Riv. arbitrato*, 2004, 2, 361.

AULETTA G. G., *Clausole di continuazione della società coll'erede del socio personalmente responsabile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1951, 891.

AULETTA G. G., *Il contratto di società commerciale*, Milano, 1937.

AULETTA G. G., *La comunanza di scopo e la causa nel contratto di società*, in *Riv. dir. civ.*, 1937, I, 1.

BALOSSINI C.E., *Aspetti operativi negli statuti delle banche popolari italiane*, Milano, 1975.

BARASSI L., *Diritto del lavoro*, vol. III, Milano, 1957.

BARTALENA A., *Le competenze dell'assemblea*, in *Soc.*, 2005, 9, 1093.

BARTALENA A., *sub art. 2519 c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società. Società Cooperative*, a cura di G. Presti, dir. da P. Marchetti – L. A. Bianchi – F. Ghezzi – M. Notari, Milano, 2006, 91.

BARTOLACELLI A., *Brevi note su forma e modalità di esercizio del diritto di recesso*, in *Giur. comm.*, 2005, 3, II, 339.

BARTOLACELLI A., *Profili del recesso ad nutum nelle società per azioni*, in *Contr. impr.*, 2004, 3, 1125.

BASSI A. – CAPO G. - D'AMARO T.- SARNO M., *La riforma delle società cooperative. Commento alla legge 31 gennaio 1992, n. 59*, Milano, 1992.

BASSI A., *Appunti sulla natura giuridica delle cooperative «diverse» da quelle «a mutualità prevalente»*, in *Banca borsa*, 2006, 3, I, 245.

BASSI A., *Le società cooperative*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di V. Buonocore, Torino, 2003, 233.

BASSI A., *Le società cooperative*, in *Manuale del diritto commerciale*, a cura di V. Buonocore, Torino, 2017, 627.

BASSI A., *Le società cooperative*, Torino, 1995.

BASSI A., *Profili generali della riforma delle cooperative*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, dir. da P. Abbadessa – G. B. Portale, vol. IV, Torino, 2007, 564.

BASSI A., *sub art. 2511 c.c.*, in *Il codice civile. Commentario. Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, dir. da P. Schlesinger, Milano, 1988, 1.

BASSI A., *sub art. 2518 c.c.*, in *Il codice civile. Commentario. Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, dir. da P. Schlesinger, Milano, 1988, 325.

BASSI A., *sub art. 2523 c.c.*, in *Il codice civile. Commentario. Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, dir. da P. Schlesinger, Milano, 1988, 553.

BASSI A., *sub art. 2526 c.c.*, in *Il codice civile. Commentario. Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, dir. da P. Schlesinger, Milano, 1988, 603.

BASSI A., *sub art. 2538 c.c.*, in *Il codice civile. Commentario. Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, dir. da P. Schlesinger, Milano, 1988, 781.

BASSI A., *Tipicità e atipicità degli enti creditizi a forma cooperativa*, in *Riv. coop.*, 1993, 11, 39.

BASSI M., *La legittimazione del socio receduto alla impugnazione delle deliberazioni assembleari di s.p.a. alla luce della riforma degli artt., 2377 e 2378 c.c.*, in *Giur. comm.*, 2012, 3, II, 702.

BATTELLI E., *I contratti a distanza e i contratti negoziati fuori dai locali commerciali*, in *Diritti e tutele dei consumatori*, a cura di G. Recinto – L. Mezzasoma – S. Cherti, Napoli, 2015, 203.

BAVETTA G., *La società in nome collettivo*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, vol. XVI**, Torino, 1985, 123.

BELLEZZA E., *La nuova disciplina del recesso del socio*, in *Il nuovo ordinamento delle società. Lezioni sulla riforma e modelli statutari*, dir. da S. Rossi, Milano, 2003, 261.

BELLI F. – MAZZINI F., *Le banche di credito cooperativo verso una nuova mutualità? Il localismo*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 1996, I, 443.

BELVISO U., *Le modificazioni dell'atto costitutivo nelle società per azioni*, in *Trattato di diritto privato*, dir. da P. Rescigno, vol. XVII***, Torino, 1985, 59.

BELVISO U., *Profili soggettivi della liquidazione della quota al socio uscente e interesse dei creditori nelle società di persone*, in *Giur. comm.*, 1979, 6, I, 811.

BENATTI L., *sub art. 2481 bis c.c.*, in *Commentario del codice civile e codici collegati Scialoja – Branca – Galgano. Delle società a responsabilità limitata*, a cura di De Nova, Bologna, 2014, 706.

BERGAMO E., *Il diritto di recesso nella riforma del diritto societario*, in *Giur. it.*, 2006, 5, 1003.

BERTINI A., *Contributo allo studio delle situazioni giuridiche degli azionisti*, Milano, 1951.

BERTOLOTTI G., *sub art. 2466 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Delle società. Dell'azienda. Della concorrenza*, artt. 2452 – 2510 c.c., a cura di D. Santosuoso, dir. da E. Gabrielli, vol. III, Torino, 2015, 247.

BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, Napoli, 2002 (1955).

BIANCA M., *Contratto di società e recesso: breve chicane attorno all'oggetto sociale*, in *Riv. dir. soc.*, 2012, 4, I, 707.

BIANCA M., *Diritto civile. Il contratto*, II ed., vol. III, Milano, 2015.

BIANCA M., *La mancata esecuzione del conferimento e doveri degli amministratori della società a responsabilità limitata nelle vendite della quotata del socio moroso*, in *Giur. comm.*, 2001, 6, I, 710.

BIANCHI G., *Il diritto di recesso nelle società a responsabilità limitata*, in *Soc.*, 2007, 8, 939.

BIN R. – PITRUZZELLA G., *Diritto Costituzionale*, XVI ed., Torino, 2016.

BINI M. – GUATRI L., *Nuovo Trattato sulla valutazione delle aziende*, Milano, 2009.

BINI M., *Il valore della liquidazione di società non quotate ai fini del recesso*, in *Soc.*, 2014, suppl. 11, 14.

BIONE M., *Informazione ed exit: brevi note in tema di recesso nella S.p.a.*, in *Il Nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, dir. da P. Abbadessa – G. B. Portale, vol. III, Torino, 2007, 203.

BLANDINI A., *Categorie di quote, categorie di soci*, Milano, 2009.

BLANDINI A., *Localismo e ricorso al mercato dei capitali delle banche cooperative nell'ultimo atto della riforma del diritto societario*, in *Banca borsa*, 2005, 6, I, 675.

BLANDINI A., *Società quotate e società diffuse*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio nazionale del notariato*, diretto da P. Pierlingeri, vol. V, tomo 10, Napoli, 2005.

BOCCHINI F. – QUADRI E., *Diritto privato*, VI ed., Torino, 2016.

BOGGIO L., *Modificazione di clausole arbitrali statutarie: un nuovo caso di recesso?*, in *Giur. it.*, 2011, 12, 2591.

BOLAFFI R., *La società semplice*, Milano, 1975.

BOLLINO G., *Le cause di esclusione del socio nelle società di persone e nelle cooperative*, in *Riv. dir. comm.*, 1992, I, 537.

BONAVERA E., *Condizioni per il recesso del socio di cooperativa*, in *Soc.*, 1995, 10, 1331.

BONAVERA E., *Dichiarazione di recesso e diritto di liquidazione della quota*, in *Soc.*, 2006, 1, 55.

BONAVERA E., *Esercizio del diritto di recesso del socio di società di capitali*, in *Soc.*, 2001, 3, 322.

BONFANTE G., *Delle imprese cooperative (art. 2511 - 2545)*, in *Commentario al codice civile*, dir. da P. Scialoja – G. Branca, Bologna – Roma, 1999.

BONFANTE G., *Introduzione alla disciplina della società cooperativa dopo la riforma*, in *Il nuovo diritto societario nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003 – 2009*, dir. da G. Cottino – G. Bonfante – O. Cagnasso – P. Montalenti, Bologna, 2009, 1231.

BONFANTE G., *La nuova società cooperativa*, Bologna, 2010.

BONFANTE G., *La riforma delle cooperative della Commissione Vietti*, in *Soc.*, 2002, 11, 1332.

BONFANTE G., *Le clausole di ammissione, esclusione e recesso del socio*, in *Soc.* 2000, 7, 787.

BONOFILIO A., *La condizione meramente potestativa*, in *Giust. civ.*, 1997, 3, II, 125.

BONONI E. A., *Ammissibilità del recesso parziale del socio nella società a responsabilità limitata*, in *Soc.*, 2015, 8-9, 931.

BONORA S., *sub art. 2532 c.c.*, in *Commentario breve al diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, IV ed., Padova, 2017, 1852.

BONORA S., *sub art. 2535 c.c.*, in *Commentario breve al diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, IV ed., Padova, 2017, 1861.

BORDI R., *Due cause di recesso da S.p.a.*, in *Soc.*, 2015, 4, 419.

BOVE M., *L'arbitrato nelle controversie societarie*, in *Giust. civ.*, 2003, 11, II, 473.

BRENNAN M. J. – SUBRAHMANYAM A., *Market microstructure and asset pricing: on the compensation for illiquidity in stock returns*, in *Journal of financial economy*, 1996, vol. 41, 3, 441.

BRIGHENTI S., *Modificazioni statutarie concernenti i quorum assembleari e diritto di recesso*, in *Riv. dott. comm.*, 2015, 2, 247.

BRUNETTI A., *Trattato di diritto commerciale*, vol. I, Milano, 1948.

BRUNO F., *Recesso del socio e perizia di stima erronea o iniqua ex art. 1349 c.c.: nomina dell'arbitratore*, in *Corr. mer.*, 2010, 3, 276.

BUCCELLATO F., *Profili del recesso da società per azioni a seguito di revisione della stima di conferimento in natura e di crediti*, in *Riv. dir. impr.*, 1995, 227.

BUONOCORE V. – CASTELLANO G. – COSTI R., *Società di persone. Casi e materiali di diritto commerciale*, Milano, 1980.

BUONOCORE V., *Cinquant'anni di Testo Unico, Esperienze e riflessioni*, in *Banca impresa soc.*, 1988, 1, 103.

BUONOCORE V., *Commento breve al decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 6*, in *Giur. Comm.*, 2003, suppl., 1.

BUONOCORE V., *Diritto della cooperazione*, Bologna, 1997.

BUONOCORE V., *Forma cooperativa e attività bancaria: due riforme a confronto*, in *Riv. coop.*, 1994, I, 14.

BUONOCORE V., *La riforma del diritto societario*, a cura di V. Buonocore, Torino, 2003.

BUONOCORE V., *La riforma delle società*, Milano, 2004.

BUONOCORE V., *Le situazioni soggettive dell'azionista*, Napoli, 1960.

BUONOCORE V., *Manuale di diritto commerciale*, XIII ed., Torino, 2017.

BUONOCORE V., *Società in nome collettivo*, Milano, 1995.

BURRAGATO G., *Riflessioni in tema di recesso nel contratto d'opera intellettuale e rapporti di durata*, in *Recesso e risoluzione nei contratti*, a cura di G. De Nova, Milano, 1994, 997.

BUSANI A. – CORSICO D., *Il "punto g" del recesso (ovvero: quando c'è modifica dei "diritti di partecipazione" del socio di S.p.A.)*, in *Soc.*, 2019, n. 8 – 9, 938.

BUSANI A., *Recesso ammissibile solo se la durata della società non è correlata alla durata del suo progetto imprenditoriale*, in *Soc.*, 2019, n. 5, 634.

BUTTARO L., *Sulla "non diversa" natura delle casse rurali e delle banche popolari*, in *Banca borsa*, 1973, I, 161.

BUTTURINI P., *Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali*, in *Contr. impr.*, 2008, 2, 354.

BUTTURINI P., *Società di capitali con termine (particolarmente) lungo e diritto di recesso ad nutum*, in *Contr. impr.*, 2016, 4 – 5, 909.

CABRAS G., *Trasformazione di cooperative in società "ordinarie": evoluzione di un problema*, in *Vita not.*, 1991, 61.

CAGETTI, D. *Sulla (controversa) ammissibilità del recesso convenzionale ad nutum nella s.p.a. con termine di durata*, in *Giur. comm.*, 2015, 4, II, 884.

CAGNASSO O., *Ambiti e limiti dell'autonomia concessa ai soci della «nuova» società a responsabilità limitata*, in *Soc.*, 2003, 2 bis, 368.

CAGNASSO O., *Della società a responsabilità limitata. Introduzione*, in *Il nuovo diritto societario*, dir. da G. Cottino – G. Bonfante – O. Cagnasso – P. Montalenti, vol. II, Bologna, 2004, 1705.

CAGNASSO O., *Il recesso*, in *Trattato di diritto commerciale. Le società per azioni*, diretto da G. Cottino, vol. IV*, Milano, 2010, 951.

CAGNASSO O., *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, dir. da G. Cottino, vol. V, Torino, 2007, 945.

CAGNASSO O., *Recesso ed esclusione del socio: interessi in gioco e “costi” degli strumenti di tutela*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2003, 2, 357.

CAGNASSO O., *sub artt. 2473 e 2473 bis c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, dir. da G. Cottino – G. Bonfante – O. Cagnasso – P. Montalenti, vol. II, Bologna, 2004, 1836.

CALANDRA BUONAURA V., *Il recesso del socio di società di capitali*, in *Giur. comm.*, 2005, 3, I, 291.

CALIFANO G. V., *Brevi note alle ipotesi di recesso previste dall'art. 2497 quater, lett. a c.c.*, in *Soc.*, 2010, 3, 269.

CALIFANO G. V., *Il recesso nelle società di capitali*, Padova, 2010.

CALLEGARI D., *Il recesso unilaterale dal contratto*, Torino, 1939.

CALLEGARI M., *I gruppi di società*, in *Il nuovo diritto societari nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003 – 2009*, dir. da G. Cottino – G. Bonfante – O. Cagnasso – P. Montalenti, Bologna, 2009, 1055.

CALLEGARI M., *Il recesso del socio nella s.r.l.*, in *Le nuove s.r.l.*, dir. da M. Sarale, Bologna, 2012, 215.

CALLEGARI M., *Note in tema di condizione e revoca del recesso*, in *Giur. it.*, 2007, 12, 2775.

CALLEGARI M., *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, dir. da G. Cottino – G. Bonfante – O. Cagnasso – P. Montalenti, vol. II, Bologna, 2004, 1410.

CALLEGARI M., *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, dir. da G. Cottino – G. Bonfante – O. Cagnasso – P. Montalenti, vol. II, Bologna, 2004, 1389.

CALLEGARI M., *sub art. 2437 quater c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, dir. da G. Cottino – G. Bonfante – O. Cagnasso – P. Montalenti, vol. II, Bologna, 2004, 1430.

CALLEGARI M., *sub art. 2437 quinquies c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, dir. da G. Cottino – G. Bonfante – O. Cagnasso – P. Montalenti, vol. II, Bologna, 2004, 1438.

CALLEGARI M., *sub art. 2437 ter c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, dir. da G. Cottino – G. Bonfante – O. Cagnasso – P. Montalenti, vol. II, Bologna, 2004, 1420.

CALLEGARI M., *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, dir. da G. Cottino – G. Bonfante – O. Cagnasso – P. Montalenti, vol. III, Bologna, 2004, 2206.

CALLEGARI M., *sub art. 2530 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, dir. da G. Cottino – G. Bonfante – O. Cagnasso – P. Montalenti, vol. III, Bologna, 2004, 2515.

CALLEGARI M., *sub art. 2532 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, dir. da G. Cottino – G. Bonfante – O. Cagnasso – P. Montalenti, vol. III, Bologna, 2004, 2524.

CALLEGARI M., *sub art. 2535 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, dir. da G. Cottino – G. Bonfante – O. Cagnasso – P. Montalenti, vol. III, Bologna, 2004, 2545.

CALLEGARI M., *sub art. 2536 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, dir. da G. Cottino – G. Bonfante – O. Cagnasso – P. Montalenti, vol. III, Bologna, 2004, 2551.

CALLIPARI N., *Commento all'art. 172 C.D.A. in materia di diritto di recesso dal contratto di assicurazione*, in *Arch. giur. circ.*, 2014, 6, 469.

CALVOSA L., *La circolazione della partecipazione cooperativa*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, dir. da P. Abbadessa – G. B. Portale, vol. IV, Torino, 2007, 879.

CAMPAGNA F., *Recesso ed esclusione di una società personale di due soci*, in *Temi*, 1953, 482.

CAMPBELL J. Y.– GROSSMAN S. J. – WANG J., *Trading volume and serial correlation in stock returns*, in *Quarterly journal of economics*, 1993, vol. 108, 4, 905.

CAMPOBASSO G. F., *Diritto commerciale*, V ed., Torino, 2002.

CAMPOBASSO G. F., *Diritto Commerciale. Diritto delle società*, a cura di M. Campobasso, IX ed., vol. II, Torino, 2015.

CAMPOBASSO G. F., *La costituzione delle società per azioni*, in *La riforma delle società: corporate governance, principi imperativi ed autonomia statutaria* (atti del convegno di Alba, 23 novembre, 2002), in *Soc.*, 2003, 2 bis, 283.

CAMPOBASSO M., *L'imputazione di conoscenza nelle società*, Milano, 2002.

CANDIAN A., *Recesso del socio affetto da violenza morale*, in *Temi*, 1958, 685.

CANNAVÒ M., *sub art. 2532 c.c.*, in *Codice delle società*, a cura di N. Abriani, II ed., Torino, 2016, 2586.

CANNAVÒ M., *sub art. 2535 c.c.*, in *Codice delle società*, a cura di N. Abriani, II ed., Torino, 2016, 2611.

CAPO G., *Le società cooperative e lo scopo mutualistico*, in *Società cooperative e mutue assicuratrici*, a cura di Bassi, in *Giur. sist. Dir. civ. comm.*, Torino, 1999, 33.

CAPO G., *sub art. 2530 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Delle società. Dell'azienda. Della concorrenza*, artt. 2511-2574, a cura di D. Santosuosso, dir. da E. Gabrielli, vol. IV, Torino, 2014, 255.

CAPOBIANCO E., *Recesso legale e convenzionale nelle società cooperative e tutela del socio*, in *Riv. dir. comm.*, 1982, 9 - 12, 401.

CAPPIELLO S., *Prospettive di riforma del diritto di recesso dalle società di capitali: fondamento e limiti dell'autonomia statutaria*, in *Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale, Banca d'Italia*, , 2001, n. 54.

CAPPIELLO S., *Prospettive di riforma del diritto di recesso dalle società di capitali: fondamento e limiti dell'autonomia statutaria*, in *Riv. dir. comm.*, 2001, 5 - 8, 243.

CAPPIELLO S., *Recesso ad nutum e recesso «per giusta causa» nella s.p.a. e nella s.r.l.*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, 4 - 6, I, 497.

CAPRARA A., *Delibera che legittima il diritto di recesso e la mancata determinazione del valore delle azioni: spunti interpretativi*, in *Contr. impr.*, 2009, 6, 1279.

CAPRIGLIONE F., *Banche popolari. Metamorfosi di un modello*, Bari, 2001.

CAPRIGLIONE F., *Cooperazione di credito e Testo unico bancario*, in *Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza della Banca d'Italia*, n. 39, Roma, 1995.

CAPRIGLIONE F., *Il carattere comunale delle casse rurali: un anacronismo legislativo*, in *Banca borsa*, 1985, 2, I, 205.

CAPRIGLIONE F., *Imprenditorialità bancaria e cooperazione di credito*, Padova, 1984.

CAPRIGLIONE F., *La riforma delle "banche popolari"*, in *La riforma delle banche popolari*, a cura di F. Capriglione, Padova, 2015, 3.

CAPRIGLIONE F., *Le banche cooperative e il nuovo diritto societario. Problematiche e prospettive*, in *Banca borsa*, 2005, 2, I, 134.

CARATOZZOLO M., *Criteri di valutazione delle azioni del socio recedente nelle S.p.a. (I parte)*, in *Le società*, 2005, 10, 1209.

CARATOZZOLO M., *Criteri di valutazione delle azioni del socio recedente nelle S.p.a. (II parte)*, in *Soc.*, 2005, 11, 1340.

CARBONI B., *Le imprese cooperative e le mutue assicuratrici*, in *Trattato di diritto privato*, dir. da P. Rescigno, vol. XVII***, Torino, 1986, 409.

CARDARELLI M. C., *Il diritto di recesso nella disciplina societaria*, in *Studi Senesi*, 1983, 3, 328.

CARDARELLI M. C., *Il diritto di recesso nelle s.p.a.*, in *Soc.*, 2008, 9, 1124.

CARDARELLI M. C., *sub art. 2343 c.c.*, in *La riforma delle società. Commentario del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6. Società per azioni. Società in accomandita per azioni. Artt. 2325-2461 c.c.*, a cura di M. Sandulli – V. Santoro, vol. II, Torino, 2003, 107.

CARIELLO V., *Azioni a voto potenziato, "voti plurimi senza azioni" e tutela dei soci estranei al controllo*, in *Riv. soc.*, 2015, 164.

CARIELLO V., *Il sistema dualistico*, Torino, 2012.

CARIELLO V., *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Nicolini – A. Stagno d'Alcontres, vol. III, Napoli, 2004, 1886.

CARINGELLA F. - DE MARZO G., *Manuale di diritto civile. Il contratto*, vol. III, Milano, 2008.

CARIOTA FERRARA L., *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 2011 (1948).

CARMIGNANI S., *sub art. 2437 bis c.c.*, in *La riforma delle società. Commentario del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6. Società per azioni. Società in accomandita per azioni. Artt. 2325-2461 c.c.*, a cura di M. Sandulli – V. Santoro, vol. II, Torino, 2003, 877.

CARMIGNANI S., *sub art. 2437 c.c.*, in *La riforma delle società. Commentario del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6. Società per azioni. Società in accomandita per azioni. Artt. 2325-2461 c.c.*, a cura di M. Sandulli – V. Santoro, vol. II, Torino, 2003, 884.

CARMIGNANI S., *sub art. 2437 quater c.c.*, in *La riforma delle società. Commentario del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6. Società per azioni. Società in accomandita per azioni. Artt. 2325-2461 c.c.*, a cura di M. Sandulli – V. Santoro, vol. II, Torino, 2003, 890.

CARMIGNANI S., *sub art. 2437 quinquies c.c.*, in *La riforma delle società. Commentario del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6. Società per azioni. Società in accomandita per azioni. Artt. 2325-2461 c.c.*, a cura di M. Sandulli – V. Santoro, vol. II, Torino, 2003, 898.

CARMIGNANI S., *sub art. 2437 ter c.c.*, in *La riforma delle società. Commentario del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6. Società per azioni. Società in accomandita per azioni. Artt. 2325-2461 c.c.*, a cura di M. Sandulli – V. Santoro, vol. II, Torino, 2003, 894.

CARMIGNANI S., *sub art. 2532 c.c.*, in *La riforma delle società. Commentario del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6. Società cooperative. Artt. 2511-2548 del Codice civile*, a cura di M. Sandulli – V. Santoro, vol. IV, Torino, 2003, 113.

CARNELUTTI F., *Del licenziamento nella locazione d'opere a tempo indeterminato*, in *Riv. dir. comm.*, 1911, 9, 377.

CARNELUTTI F., *Teoria generale del diritto*, Roma, 1951.

CAROTENUTO L., *I termini e le modalità di esercizio del diritto di recesso del socio di S.r.l. in caso di silenzio dello statuto*, in *Soc.*, 2019, n. 7, 876.

CARPI F., *Profili dell'arbitrato in materia societaria*, in *Riv. arbitrato*, 2003, 3, 411.

CARRABBA A. A., *Aspetti negoziali mutualistici del tipo societario cooperativo*, in *Riv. not.*, 2003, 5, 1073.

CARRABBA A. A., *Atto costitutivo, autonomia contrattuale e aspetti mutualistici nel tipo societario cooperativo*, in *Riv. not.*, 2002, 5, 1077.

CARRESI F., *Il Contratto*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, dir. da A. Cicu – F. Messineo, vol. XXI*, Milano, 1987.

CARUSO C., *Inizio e cessazione della direzione e coordinamento e recesso del socio*, 2012.

CASALE F., *Diritti individuali del socio, regole di governance e principi generali nella società cooperativa*, in *Banca borsa*, 2007, 4 II, 483.

CASTALDI G. - DI BIASE T., *Banche cooperative. Banche popolari. Le linee dell'intervento*, in *La nuova legge bancaria. Il Testo Unico delle leggi sull'intermediazione bancaria e creditizia e le disposizioni di attuazione. Commentario*, a cura di P. Ferro Luzzi - G. Castaldi, vol. I, Milano, 1996, 454.

CASTALDI G., *La nuova legge bancaria: suoi riflessi sulla disciplina delle casse rurali e artigiane*, in *Banca borsa*, 1994, 6, I, 800.

CASTELLANO G., *Declino delle clausole di gradimento*, in *Giur. comm.*, 1983, 2, II, 153.

CASTIELLO F., *Tutela costituzionale della cooperazione e cooperazione di credito*, Padova, 1984.

CASTIGLIONI A., *Contratto d'opera intellettuale con termine finale e recesso ad nutum ai sensi dell'art. 2237 c.c.*, in *Contr.*, 2016, 7, 651.

CAVAJONI C., *La "finalità turistica" come causa in concreto del contratto di viaggio*, in *Contr.*, 2008, 3, 241.

CAVALAGLIO L., *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Commentario del codice civile. Delle società. Dell'azienda. Della Concorrenza, artt. 2379 - 2451 c.c.*, a cura di D. Santosuosso, dir. da E. Gabrielli, vol. II, Torino, 2015, 1194.

CAVALAGLIO L., *sub art. 2437 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Delle società. Dell'azienda. Della Concorrenza, artt. 2379 - 2451 c.c.*, a cura di D. Santosuosso, dir. da E. Gabrielli, vol. II, Torino, 2015, 1174.

CAVALAGLIO L., *sub art. 2437 quater c.c.*, in *Commentario del codice civile. Delle società. Dell'azienda. Della Concorrenza*, artt. 2379 - 2451 c.c., a cura di D. Santosuosso, dir. da E. Gabrielli, vol. II, Torino, 2015, 1209.

CAVALAGLIO L., *sub art. 2437 quinquies c.c.*, in *Commentario del codice civile. Delle società. Dell'azienda. Della Concorrenza*, artt. 2379 - 2451 c.c., a cura di D. Santosuosso, dir. da E. Gabrielli, vol. II, Torino, 2015, 1215.

CAVALAGLIO L., *sub art. 2437 ter c.c.*, in *Commentario del codice civile. Delle società. Dell'azienda. Della Concorrenza*, artt. 2379 - 2451 c.c., a cura di D. Santosuosso, dir. da E. Gabrielli, vol. II, Torino, 2015, 1202.

CAVALLI G., *Il fallimento delle società*, in *Trattato delle procedure concorsuali. Introduzione generale. Il fallimento. Presupposti – Processo – Organi*, dir. da A. Jorio – B. N. Sassani, vol. I, Milano, 2014, 193, 171.

CAVALLO BORGIA R., *Lo scioglimento e la liquidazione della società per azioni*, in *Trattato di diritto privato*, dir. da Rescigno, vol. XVII***, Torino, 1985, 151.

CAVALLO M., *La liquidazione della quota del socio receduto nelle società quotate in borsa*, in *Riv. not.*, 2003, 1, I, 191.

CAVANNA M., *Le società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003 – 2009*, dir. da G. Cottino – G. Bonfante – O. Cagnasso – P. Montalenti, Bologna, 2009, 1269.

CECCHERINI A., *Le società cooperative*, in *Trattato del diritto privato*, dir. da M. Bessone, vol. XVIII, Torino, 1999.

CECCHERINI A., *sub art. 2545 decies c.c.*, in *Società cooperative e mutue assicuratrici (artt. 2511 – 2548 c.c.)*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, vol. X, Milano, 2003, 201.

CENNI D., *Irrevocabilità della dichiarazione di recesso del socio di S.N.C.*, in *Not.*, 1997, 6, 544.

CENTONZE M., *Lo scioglimento delle società per azioni in pendenza del recesso del socio*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 4, 801.

CENTONZE M., *Scioglimento della società e recesso del socio nella s.r.l.*, in *Società, banche e crisi d'impresa. Liber amicorum Pietro Abbadessa*, dir. da M. Campobasso – V. Cariello – V. Di Cataldo – F. Guerrera – A. Sciarrone Alibardi, vol. II, Torino, 2014, 1665.

CERA M., *Le clausole statutarie che determinano il diritto recesso del socio*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, a cura di A. A. Dolmetta – G. Presti, Milano, 2011, 471, 470.

CERA M., *Note minime, e critiche, sul recesso ad nutum del socio di s.p.a. a tempo indeterminato*, in *Giur. comm.*, 2015, 4, I, 632.

CERRATO S. A., *Arbitrato societario e "doppio binario": qualche riflessione alla luce della giurisprudenza più recente*, in *Banca borsa*, 2010, 3, II, 340.

CERRATO S. A., *Arbitrato societario e doppio binario: una svolta*, in *Giur. it.*, 2007, 10, 2237.

CERRATO S. A., *Arbitrato societario: nuove conferme per il "doppio binario"*, in *Giur. it.*, 2007, 10, 2237.

CERRATO S. A., *Aumenti di capitale e diritti del socio di S.r.l.*, in *Le nuove S.r.l.*, dir. da M. Sarale, Bologna, 2012, 761.

CERRATO S. A., *Il diritto di recesso*, in *Il nuovo diritto societario nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003 – 2009*, dir. da G. Cottino – G. Bonfante – O. Cagnasso – P. Montalenti, Bologna, 2009, 815.

CESQUI S., *Gli sviluppi della cooperazione e lo scopo mutualistico*, in *Jus*, 1977, 117.

CHERUBINI M. C., *La tutela del contraente debole nella formazione del contratto*, Torino, 2005.

CHERUBINI M. C., *sub art. 1373 c.c.*, in *Commentario del Codice Civile. Dei contratti in generale*, a cura di E. Navaretta – A. Orestano, dir. da E. Gabrielli, vol. II, Torino, 2011, 668.

CHIAPPETTA F., *Nuova disciplina del recesso di società di capitali: profili interpretativi e applicativi*, in *Riv. soc.*, 2005, 487.

CHIEFFI A., *sub art. 2530 c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società. Società Cooperative*, a cura di Presti, dir. da P. Marchetti – L. A. Bianchi – F. Ghezzi – M. Notari, Milano, 2006, 261.

CHILOIRO A., *Legittimazione all'esercizio dei diritti sociali in capo al socio receduto nelle s.r.l.*, in *Giur. comm.*, 2009, 6, II, 1224.

CHIOMENTI F., *La revoca delle deliberazioni assembleari*, Milano, 1969.

CHIOMENTI F., *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, 414 ss.

CIAN M., *Clausola statutaria di prelazione e conferimento di azioni in società interamente possedute*, in *Banca borsa*, 2004, 6, I, 693.

CIAN M., *La liquidazione della quota del socio recedente al valore nominale (in margine ad una clausola statutaria in deroga ai criteri legali di valutazione delle azioni)*, in *Riv. dir. soc.*, 2010, 2, 301.

CICERONE M. T., *Pro Roscio Amerino*, 39.112.

CILLEPI A., *La multiproprietà*, in *Diritti e tutele dei consumatori*, a cura di G. Recinto – L. Mezzasoma – S. Cherti, Napoli, 2015, 327.

CIMMINO A. N., *Il recesso unilaterale dal contratto*, Padova, 2000.

CIOCCA N., *Il recesso del socio nelle società a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. comm.*, 2008, 1 - 3, 165.

CIOCCA N., *Questioni (aperte) in tema di contestazione del valore di liquidazione delle azioni in caso di recesso*, in *Riv. not.*, 2009, 6, II, 1536.

CIUSA F., *Il recesso ad nutum in s.r.l. con durata determinata al 2100*, in *Giur. comm.*, 2014, 5, II, 804.

CIVERRA E., *Modifica di fatto e modifica formale dell'oggetto sociale: per l'esercizio del recesso occorre sempre una delibera assembleare*, in *Soc.*, 2016, 1, 64.

COLTRO CAMPI C., *Regime delle azioni di banche popolari quotate al mercato ristretto*, in *Riv. soc.*, 1980, 1308.

Commento dell'Assonime alla circolare n. 32 del 24 novembre 2015 la riforma delle banche popolari, in *Riv. not.*, 2015, 5, III, 1121.

CONEDERA C., *La rilevanza dell'iscrizione della cancellazione nel registro delle imprese alla luce delle modifiche intervenute nell'art. 2495 cod. civ. e l'applicabilità dell'art. 10 legge fallimentare alle società di fatto*, in *Dir. fall.*, 2008, II, 246.

- CORAPI D., *Gli statuti di società*, Milano, 1971.
- CORRADO R., *Recesso, revoca, disdetta (chiarimenti sistematici)*, in *Dir. econ.*, 1957, 476.
- CORSI F., *Diritto dell'impresa*, II ed., Milano, 2003.
- CORSI F., *Il momento di operatività del recesso nelle società per azioni*, in *Giur. comm.*, 2005, 3, I, 317.
- CORSINI F., *L'arbitrato nella riforma del diritto societario*, in *Giur. it.*, 2003, 6, 1285.
- CORVESE C. G., *sub art. 2545 decies c.c.*, in *La riforma delle società. Commentario del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6. Società cooperative. Artt. 2511-2548 del Codice civile*, a cura di M. Sandulli – V. Santoro, vol. IV, Torino, 2003, 200.
- CORVESE G., *Nota Trib. Arezzo, 16 novembre 2004*, in *Corr. mer.*, 2005, 3, 280.
- COSTA C., *Riforma delle società e le banche cooperative*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, dir. da P. Abbadessa – G. B. Portale, vol. IV, Torino, 2007, 1115.
- COSTANZA M., (voce) *Revoca*, in *Digesto (disc. priv.)*, vol. XVII, Torino, 1998, 443.
- COSTANZA M., *La sorte dei contratti pendenti fra disdetta e recesso*, in *Gazzetta Forense*, 2016, 4, 860.
- COSTANZA M., *sub art. 1355 c.c.*, in *Condizione nel contratto. Commentario del codice civile Scialoja – Branca. Della condizione nel contratto*, a cura di Galgano, Bologna – Roma, 1997, 67.
- COSTANZA M., *Sulla clausola di recesso della banca dal contratto di apertura di credito*, in *Giust. Civ.*, 1998, I, 509.
- COSTI R. – ALESSANDRI A. – CALANDRA BUONAURO V. – DENOZZA F. – DI CATALDO V. – GAMBINO A. – MONTALENTI P. – SACCHI R. – SCOGNAMIGLIO G. – VELLA F., *Un seminario sul sistema dualistico*, in *Giur. comm.*, 2008, 6, I, 1234.
- COSTI R. – DI CHIO G., *Società in generale. Società di persone*, Torino, 1991.
- COSTI R., *Funzione mutualistica e imprenditorialità bancaria nell'ordinamento delle casse rurali ed artigiane*, in *Mutualità e formazione del patrimonio nelle Casse rurali ed artigiane*, a cura di Abbadessa - Fusconi, Milano, 1985, 3.
- COSTI R., *Il mercato mobiliare*, Torino, 2013.
- COSTI R., *L'ordinamento bancario*, II ed., Bologna, 1994.
- COSTI R., *La riforma delle società cooperative: profili patrimoniali e finanziari*, in *Giur. comm.*, 1992, 5, I, 935.
- COSTI R., *Il mercato mobiliare*, Torino, 2004.
- COSTI R., *Verso una evoluzione capitalistica delle banche popolari?*, in *Banca borsa*, 2015, 5, I, 575.
- COTTINO G. – WEIGMANN R., *Società di persone e consorzi*, in *Trattato di diritto commerciale*, dir. da G. Cottino, vol. III, Padova, 2004.
- COTTINO G., *Cooperativa e diritto di recesso*, in *Riv. dir. comm.*, 1959, II, 209.
- COTTINO G., *Diritto commerciale*, Padova, 1994.
- COTTINO G., *Diritto Commerciale. Le società*, vol. I**, Padova, 1999.

COTTINO G., *Società in generale: la fattispecie di impresa nelle sue varianti*, in *Lineamenti del diritto commerciale*, a cura di G. Cottino, II ed., Bologna, 2016, 175.

CUSA E., *Il socio finanziatore nelle cooperative*, Milano, 2006.

CUSA E., *La funzione sociale delle banche di credito cooperativo tra legge e contratto*, in *Riv. coop.*, 2005, 4, 11.

D'AGOSTINO S., *Concetto di "mutualità prevalente" e recesso statutario da cooperativa alla luce della riforma societaria*, in *Soc.*, 2005, 5, 582.

D'ALESSANDRO F., *I titoli di partecipazione*, Milano, 1968.

D'ALESSANDRO F., *La provincia del diritto societario inderogabile (ri)determinata. Ovvero: esiste ancora un diritto societario?*, in *Riv. soc.*, 2003, 1, 34.

D'AMARO T., *Banche popolari e banche di credito cooperativo: elementi di disciplina comune (parte prima)*, in *Soc.*, 1998, 12, 1395.

D'AMARO T., *Banche popolari e banche di credito cooperativo: elementi di disciplina comune (parte seconda)*, in *Soc.*, 1999, 1, 41.

D'AMARO T., *La mutualità nelle banche popolari alla luce dei recenti interventi legislativi*, in *Riv. coop.*, 1993, 76.

D'AURIA M., *Clausole di consolidazione societaria e patti successori*, in *Riv. not.*, 2003, 3, 657.

D'AVANZO W., (voce) *Recesso*, in *Nov. Dig. it.*, dir. da A. Azara – E. Eula, Torino, 1967, 1027.

DABORMIDA R., *La figura del socio nelle società cooperative*, in *Soc* 1993, 12, 1605.

DACCÒ A., *«Diritti particolari» e recesso del socio dalla S.r.l.*, Milano, 2013.

DACCÒ A., *Il diritto di recesso: limiti dell'istituto e limiti all'autonomia privata nelle società a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, 4 - 6, 471.

DACCÒ A., *Il recesso nelle s.p.a.*, in *Le nuove s.p.a.*, a cura di O. Cagnasso – L. Panzani, Bologna, 2010, 1397.

DACCÒ A., *Il recesso nelle società con azioni quotate tra esigenze dei mercati finanziari ed esigenze dell'attività imprenditoriale*, in *Società, banche e crisi d'impresa. Liber amicorum Pietro Abbadessa*, dir. da M. Campobasso – V. Cariello – V. Di Cataldo – F. Guerrera – A. Sciarrone Alibardi, vol. II, Torino, 2014, 1355.

DACCÒ A., *sub art. 2437 quater c.c.*, in *Le società per azioni*, dir. da P. Abbadessa – G. B. Portale, a cura di M. Campobasso – V. Cariello – U. Tombari, t. II, Milano, 2016, 2541.

DACCÒ A., *sub art. 2437 quinquies c.c.*, in *Le società per azioni*, dir. da P. Abbadessa – G. B. Portale, a cura di M. Campobasso – V. Cariello – U. Tombari, t. II, Milano, 2016, 2552.

DACCÒ, A. *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, dir. da P. Abbadessa – G. B. Portale, vol. III, Torino, 2007, 393.

DALMARTELLO A., *I rapporti giuridici interni delle società di capitali*, Milano, 1937.

DALMARTELLO A., *L'esclusione del socio dalle società commerciali*, Padova, 1939.

DALMOTTO E., *sub art. 41*, in *Il nuovo processo societario*, a cura di Chiarloni, Bologna, 2004, 1333.

D'AMICO G. – DE POLIS S., *Banche cooperative. Banche popolari. Disposizioni speciali. Forma giuridica ed esclusione delle leggi sulla cooperazione*, in *La nuova legge bancaria. Il nuovo T.U. delle leggi sulla intermediazione bancaria e creditizia e le disposizioni di attuazione. Commentario*, a cura di P. Ferro Luzzi – G. Castaldi, vol. I, Milano, 1996, 456.

D'AMICO G., *sub artt. 29 e 30 TUB*, in *Commentario al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di F. Capriglione, Padova, 1994, 171.

D'ATTORRE G., *Il principio di eguaglianza tra soci nelle società per azioni*, Milano, 2007.

D'ATTORRE G., *Legittimazione dal socio receduto all'azione di annullamento delle deliberazioni assembleari*, in *Giur. comm.*, 2012, 3, II, 716.

DE ANGELIS L., *Dal capitale «leggero» al capitale «sottile»: si abbassa il livello di tutela dei creditori*, in *Soc.*, 2002, 12, 1456.

DE ANGELIS L., *Dichiarazione di recesso e credito per la liquidazione della quota*, in *Soc.*, 2004, 11, 1368.

DE ANGELIS L., *Esercizio del diritto e perdita dello status socii*, in *Soc.*, 1994, 9, 1226.

DE ANGELIS L., *Sui criteri di valutazione delle azioni al socio recedente*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 1977, 1521.

DE BON P., *Appalto privato: cause di scioglimento del contratto*, in *Recesso e risoluzione nei contratti*, a cura di G. De Nova, Milano, 1994, 443.

DE CRISTOFARO G., *Contratti aventi ad oggetto servizi finanziari stipulati a distanza e tutela del consumatore; il d. legis. 19 agosto 2005, n. 190, di recepimento della direttiva 2002/65/CE (parte prima)*, in *Studium iuris*, 2006, 3, 267.

DE CRISTOFARO G., *Contratti aventi ad oggetto servizi finanziari stipulati a distanza e tutela del consumatore; il d. legis. 19 agosto 2005, n. 190, di recepimento della direttiva 2002/65/CE (parte seconda)*, in *Studium iuris*, 2006, 4, 387.

DE CUPIS A., *Recesso dal contratto ed obbligo del recedente alla riparazione del danno*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, 303.

DE HYPOLYTIS A., (voce) *Consumatore (tutela del)*, in *Encicl. giur.*, Roma, 1988.

DE MARCO F., *Conferimento in godimento e recesso del socio nelle società di persone*, in *Dir. fall.*, 1951, II, 55.

DE MARI M., *Il contratto di quotazione*, in *Banca, mercati, società*, in *I contratti per l'impresa*, a cura di G. Gitti – M. Maugeri – M. Notari, vol. II, Bologna, 2012, 403.

DE MARI M., *La quotazione delle azioni nei mercati regolamentati: profili negoziali e rilievo organizzativo*, Torino, 2004.

DE MURO I., *La determinazione della quota di liquidazione del socio receduto*, in *Giur. comm.*, 2011, 1, II, 137.

DE NICOLA O., *Il fallimento della società irregolare e del socio illimitatamente responsabile alla luce della sentenza della Corte costituzionale, 21 luglio 2000, n. 319*, in *Giur. comm.*, 2002, 3, II, 340.

DE NOVA G., (voce) *Caparra*, in *Dig. disc. priv.*, vol. II, Torino, 1988, 240.

DE NOVA G., (voce) *Clausola penale*, in *Dig. disc. priv.*, vol. II, Torino, 1988, 377.

DE NOVA G., (voce) *Recesso*, in *Dig. disc. priv.*, vol. XVI, Torino 1997, 314.

DE NOVA G., *Appunti di ricerca*, in *Recesso e risoluzione nei contratti*, a cura di G. De Nova, Milano, 1994, 1.

DE NOVA G., *Il diritto di recesso del socio di società per azioni come opzione di vendita*, in *Riv. dir. priv.*, 2004, 2, 329.

DE NOVA G., *Il recesso*, in *Trattato di diritto privato*, dir. da P. Rescigno, vol. X**, Torino, 1982, 545.

DE STASIO V., *sub art. 2530 c.c.*, in *Codice delle società*, a cura di N. Abriani, II ed., Torino, 2016, 2576.

DE STASIO V. – NUZZO G., *sub art. 2342*, in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, dir. da P. Abbadessa – G. B. Portale, a cura di M- Campobasso – V. Cariello – U. Tombari, t. I, Milano, 2016, 344.

DE STASIO V., *La disciplina delle banche cooperative dopo la riforma del diritto societario e il decreto legislativo 310/2004*, in *Coop. cred.*, 2004, 465.

DEIANA G., *Contrarius Consensus*, in *Riv. dir. priv.*, 1939, 89.

DELFINI F., *La novella del codice del consumo in tema di contratti a distanza dei consumatori*, in *www.giustiziacivile.com*, 20 giugno 2014.

DELFINI F., *Lo scioglimento unilaterale del contratto di compravendita immobiliare*, in *Recesso e risoluzione nei contratti*, a cura di G. De Nova, Milano, 1994, 131.

DELLA PIETRA P., *La clausola compromissoria*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber Amicorum Gianfranco Campobasso*, dir. da P. Abbadessa – G. B. Portale, vol. I, Assago, 2006, 205.

DELLI PRISCOLI L., *Delle modificazioni dello statuto. Diritto di recesso*, in *Il codice civile commentato*, dir. da P. Schlesinger, Milano, 2013.

DELLI PRISCOLI L., *L'uscita volontaria del socio di società di capitali*, Milano, 2005.

DELLI PRISCOLI L., *sub art. 2532 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Delle società. Dell'azienda. Della concorrenza*, artt. 2511-2574, a cura di D. Santosuosso, dir. da E. Gabrielli, vol. IV, Torino, 2014, 269.

DELLI PRISCOLI L., *sub art. 2535 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Delle società. Dell'azienda. Della concorrenza*, artt. 2511-2574, a cura di D. Santosuosso, dir. da E. Gabrielli, vol. IV, Torino, 2014, 317.

DELLI PRISCOLI L., *sub art. 2535 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Delle società. Dell'azienda. Della concorrenza*, artt. 2511-2574, a cura di D. Santosuosso, dir. da E. Gabrielli, vol. IV, Torino, 2014, 321.

DEMURO I., *Il recesso*, in *La nuova s.r.l., prime letture e proposte interpretative*, a cura di F. Farina – C. + – G. Racugno – A. Serra, Milano, 2004, 165.

DENOZZA F., *A che serve il capitale? (Piccole glosse a L. Enriques – J. R. Macey, Creditors Versus Capital Formation: The Case Against the European Legal Capital Rules)*, in *Giur. comm.*, 2002, 5, I, 585.

DENOZZA F., *Le funzioni distributive del capitale*, in *Giur. comm.*, 2006, 4, I, 489.

DENTAMARO A., *Il diritto al disinvestimento nelle società per azioni*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, 4 - 6, I, 441.

DI CATALDO V., *Il recesso del socio di società di capitali. È legittima una clausola di recesso per giusta causa?*, in *Giur. comm.*, 2015, 4, I, 605.

DI CATALDO V., *Il recesso del socio di società per azioni*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, dir. da P. Abbadessa – G. B. Portale, vol. III, Torino, 2007, 217.

DI CIOMMO F., *Il diritto di recesso nella riforma delle banche popolari*, in *La riforma delle banche popolari*, a cura di F. Capriglione, Padova, 2015, 83.

DI MAJO GIAQUINTO A., *Recesso unilaterale e principio di esecuzione*, in *Riv. dir. comm.*, 1963, II, 110.

DI MARTINO P., *Affitto di fondo rustico: recesso e risoluzione*, in *Recesso e risoluzione nei contratti*, a cura di G. De Nova, Milano, 1994, 409.

DI NOLA S. – VATIERO M., *Origine politica ed 'evoluzionismo' negli assetti di governo delle imprese (Political Origin and Evolution of Corporate Governance Regimes)*, in *Mercato conc. reg.*, 2015, 1, 107.

DI SABATO F., *Capitale e responsabilità nelle società di persone*, Napoli, 1967.

DI SABATO F., *Diritto delle società*, aggiornata da A. Blandini, III ed., Milano, 2011.

DI SABATO F., *La nuova s.r.l.; profili tipologici e normativi*, in *Studium Iuris*, 2003, 1031.

DI SABATO F., *Le società*, VI ed., Torino, 1999.

DI SABATO F., *Manuale delle società*, III ed., Torino, 1990.

DI SARLI M., *Unanimità e maggioranza nelle società di persone: una nuova prospettiva?*, in *Giur. it.*, 2010, 2, 477.

DIBATTISTA G., *Pregiudizio e assemblee speciali, una visione "economicamente orientata"*, in *Soc.*, 2019, n. 5, 619.

DIENER C., *Il contratto in generale*, III ed., Milano, 2015.

DOMENIGHINI A., *Modalità e termini di esercizio del diritto di recesso del socio di s.r.l.*, in *Soc.*, 2007, 6, 683.

DOSSETTI M., *Il sistema delle cause di scioglimento del mandato*, in *Recesso e risoluzione nei contratti*, a cura di G. De Nova, Milano, 1994, 677.

ENRIQUES L. – MACEY J., *Raccolta di capitale di rischio e tutela dei creditori: una critica radicale alle regole europee sul capitale sociale*, in *Riv. soc.*, 2002, 1, 78.

ENRIQUES L. – SCIOLLA A. – VAUDANO A., *Il recesso del socio nella s.r.l.: una mina vagante nella riforma*, in *Giur. comm.*, 2004, suppl. 3, I, 745.

ENRIQUES L., *Audizione dinanzi alla Commissione Giustizia e finanzia riunite in tema di Riforma del diritto societario*, Camera dei Deputati, 27 novembre 2002, in www.ssrn.com.

ESPOSITO C., *L'esclusione come strumento generale di «exit» societario*, in *Riv. not.*, 2004, 2, 261.

FACCHIANO A., *In tema di recesso unilaterale dal contratto*, in *Giur. comp. Cass. civ.*, 1952, 1, 122.

FANTINI O., (voce) *Banca popolare*, in *Nov dig. it.*, III ed., vol. II, Torino, 1957, 252.

FARNETI M., *Il nuovo recesso del consumatore dai contratti negoziati fuori dai locali commerciali ed a distanza*, in *Nuove leggi civili*, 2014, 5, 959.

FAUCEGLIA G., *Arbitraggio e determinazione del valore della quota nella disciplina del recesso nella società a responsabilità limitata*, in *Giur. it.*, 2007, 12, 2783.

FAUCEGLIA G., *Esiste ancora il localismo delle banche popolari?*, in *Bancaria*, 1995, 11, 66.

FAUCEGLIA G., *Note in tema di distribuzione dei ristorni nelle società cooperative*, in *Giur. comm.*, 2000, 4, II, 322.

FAUCEGLIA G., *Recesso del socio ed "aggravio indiretto" dei diritti di voto*, in *Giur. comm.*, 2015, 4, II, 867.

FELLER A., *sub art. 2469 c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società. Società a responsabilità limitata*, a cura di L. A. Bianchi, dir. da P. Marchetti – L. A. Bianchi – F. Ghezzi – M. Notari, Milano, 2008, 339.

FENGHI F., *La riduzione del capitale*, Milano, 1974.

FERRARA F. - CORSI F., *Gli imprenditori e le società*, VII ed., Milano, 1987.

FERRARA F. - CORSI F., *Gli imprenditori e le società*, XII ed., Milano, 2001.

FERRARA F. JR. - CORSI F., *Gli imprenditori e le società*, XV ed., Milano, 2011.

FERRARI M. P., *Recesso del socio di S.p.a. e modifica della durata della società*, in *Soc.* 2019, 2, 209.

FERRI G. B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1968.

FERRI G. JR. – GUIZZI G., *In tema di recesso ex art. 2497 quater, lett. c., c.c.*, in *Soc.*, 2014, suppl. n. 11, 43.

FERRI G. JR., *Investimento e conferimento*, Milano, 2001.

FERRI G. JR., *Modificabilità e modificazioni del progetto di fusione*, Milano, 1998.

FERRI G. JR., *Struttura finanziaria dell'impresa e funzioni del capitale sociale*, in *Riv. not.*, 2008, 4, I, 741.

FERRI G., (voce) *Banca popolare*, in *Enc. dir.*, vol. V, Milano, 1959, 13.

FERRI G., *La fusione delle società commerciali*, Roma, 1936.

FERRI G., *Le società come contratto*, in *Dir. prat. comm.*, 1943, I, 6.

FERRI G., *Le società*, in *Trattato di diritto civile italiano*, dir. da F. Vassalli, Torino, 1987.

FERRI G., *sub art. 2247 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Società*, a cura di G. Scialoja – P. Branca, III ed., Bologna - Roma, 1981, 29.

FERRI G., *sub art. 2249 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Società*, a cura di G. Scialoja – P. Branca, III ed., Bologna - Roma, 1981, 100.

FERRI G., *sub art. 2252 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Società*, a cura di G. Scialoja – P. Branca, III ed., Bologna - Roma, 1981, 118.

FERRI G., *sub art. 2253 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Società*, a cura di G. Scialoja – P. Branca, III ed., Bologna - Roma, 1981, 124, 123.

FERRI G., *sub art. 2265 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Società*, a cura di G. Scialoja – P. Branca, III ed., Bologna - Roma, 1981, 198.

FERRI G., *sub art. 2285 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Società*, a cura di G. Scialoja – P. Branca, III ed., Bologna - Roma, 1981, 318.

FERRI G., *sub art. 2286 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Società*, a cura di G. Scialoja – P. Branca, III ed., Bologna - Roma, 1981, 324.

FERRI G., *sub art. 2289 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Società*, a cura di G. Scialoja – P. Branca, III ed., Bologna - Roma, 1981, 344.

FERRI G., *sub art. 2290 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Società*, a cura di G. Scialoja – P. Branca, III ed., Bologna - Roma, 1981, 351.

FERRI I., *Il recesso nella nuova disciplina delle società di capitali. Brevi considerazioni*, in *Riv. not.*, 2004, 4, I, 915.

FERRI L., (voce) *Revoca (dir. priv.)*, in *Encicl. dir.*, vol. XL, Varese, 1989, 197.

FERRO LUZZI P., *I contratti associativi*, Milano, 1971.

FERRO LUZZI P., *Prospettive per le Casse rurali ed artigiane in previsione della liberalizzazione del mercato comunitario*, in *Coop. cred.*, 1989, 76.

FERRO LUZZI P., *Riflessioni sulla riforma: la società per azioni come organizzazione del finanziamento d'impresa*, in *Riv. dir. comm.*, 2005, 7 - 9, I, 673.

FIENGO C., *Il riassetto della disciplina delle banche popolari*, in *Giur. comm.*, 2016, 2, I, 234.

FIGÀ TALAMANCA G. – GENOVESE A., *Riforma del diritto societario e gruppi di società*, in *Vita not.*, 2004, II, 1189.

FIGÀ TALAMANCA G., *Bilanci ed organizzazione*, Milano, 1997.

FINARDI D., *Recesso del socio di s.n.c. e responsabilità del pagamento dei debiti sociali*, in *Soc.*, 2003, 12, 1670.

FIORDIPONTI F., *Lo scopo mutualistico: un'assenza certificata*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 2015, 3, 417.

FORNASARI F., *Recesso e «diritti di voto» delle azioni o degli azionisti?*, in *Giur. comm.*, 2017, 1, 156.

FRANCHI G., *sub art. 2500 c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società. Trasformazioni. Fusioni. Scissioni* dir. da P. Marchetti – L. A. Bianchi – F. Ghezzi – M. Notari, Milano, 2006, 287.

FRANZONI M., *sub art. 1373 c.c.*, in *Il codice civile. Commentario. Degli effetti del contratto*, fondato da P. Schlesinger e dir. da D. Busnelli, II ed., vol. I, *Efficacia del contratto e recesso unilaterale*, Milano, 2013, 334.

SBISÀ G., *sub art. 2357 c.c.*, in *Società per azioni. Commentario al codice civile Scialoja – Branca*, a cura di F. Galgano, vol. VI*, Bologna – Roma, 1997, 367.

FRÈ G., *sub art. 2437 c.c.*, in *Commentario del codice civile*, a cura di P. Scialoja – G. Branca, V ed., Bologna – Roma, 1982, 755.

FREGONARA E., *Criteri statutari di liquidazione delle azioni e principio del c.d. “going concern”*, in *Giur. it.*, 2015, 1, 119.

FREGONARA E., *I nuovi poteri di controllo del socio di società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2005, 6, I, 788.

FREGONARA E., *Le clausole di mero gradimento nel nuovo sistema societario tra “apertura” e “chiusura”*, in *Contr. impr.*, 2003, 3, 1319.

FREGONARA E., *Recesso e procedimento di liquidazione per le azioni e per le quote*, Milano, 2008.

FRIGENI C., *Le fattispecie legali di recesso*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, a cura di A. A. Dolmetta – G. Presti, Milano, 2011, 446.

FRIGENI C., *Partecipazione in società di capitali e diritto al disinvestimento*, II ed., Milano, 2009.

FUNARI F., *Adeguamento degli statuti e recesso del socio nella disciplina transitoria*, in *Soc.*, 2008, 10, 1240.

FUNARI F., *Recesso da società non quotata e criteri di valorizzazione delle azioni da rimborsare*, in *Soc.*, 2002, 10, 1241.

FURGIUELE L., *La legittimazione all'esercizio del voto in assemblea*, in *I diritti degli azionisti nelle società quotate*, a cura di N. Ciocca – G. Marasà, Torino, 2015, 123.

FURGIUELE L., *Record date ed esercizio dei poteri di impugnazioni e di recesso*, in *Riv. dir. comm.*, 2011, I, 157.

FUSARO A., *La durata della società di persone e i diritti del creditore particolare del socio*, in *Contr. impr.*, 1987, 494.

GABRIELLI G. – PADOVINI F., (voce) *Recesso (dir. priv.)*, in *Encicl. dir.*, vol. XXXIX, Milano, 1988, 27.

GABRIELLI G., *Recesso e risoluzione per inadempimento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1974, 725.

GABRIELLI G., *Vincolo contrattuale e recesso unilaterale*, Milano, 1965.

GAFFURI L., *sub art. 147 l. fall.*, in *Codice del fallimento*, a cura di P. Pajardi – M. Bocchiola – A. Paluchowski, VII ed., Milano, 2013, 1797.

GALGANO F., *sub art. 1372 c.c.*, in *Commentario del codice civile Scialoja – Branca. Degli effetti del contratto. Rappresentanza. Contratto per persona da nominare*, a cura di F. Galgano, Bologna - Roma, 1993, 1.

GALGANO F., *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'impresa. Il nuovo diritto societario. Le nuove società di capitali e cooperative*, a cura di F. Galgano – R. Genghini, dir. da F. Galgano, vol. XXIX*, Padova, 2004.

GALGANO F. – SBISÀ G., *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Commentario del codice civile Scialoja – Branca. Direzione e coordinamento di società*, a cura di Galgano, II ed., Bologna, 2014, 281.

GALGANO F., (voce) *Società semplice*, in *Digesto (disc. priv.)*, vol. XIV, Torino, 1997, 424.

GALGANO F., *Diritto commerciale, Le società*, XVIII ed., Bologna, 2013.

GALGANO F., *I gruppi nella riforma delle società di capitali*, in *Contr. impr.*, 2002, 3, 1015.

GALGANO F., *Il finanziamento delle cooperative e soci sovventori*, in *La nuova disciplina delle società cooperative*, Padova, 1993, 29.

GALGANO F., *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, dir. da F. Galgano, Padova, 2003.

GALGANO F., *La società per azioni*, in *Trattato di diritto civile*, dir. da F. Galgano, II ed., Padova, 1988.

GALGANO F., *Le nuove società di capitali e cooperative*, in *Trattato di diritto commerciale e pubblico dell'economia*, a cura di F. Galgano, vol. XXIX*, Padova, 2004.

GALGANO F., *Le società in genere. Le società di persone*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, dir. da A. Cicu – F. Messineo, III ed., Milano, 2007.

GALGANO F., *Recensione a Minervini. Gli amministratori di società per azioni.*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, I, 614.

GALGANO F., *sub art. 1373 c.c.*, in *Commentario del codice civile Scialoja – Branca. Degli effetti del contratto. Rappresentanza. Contratto per persona da nominare*, a cura di F. Galgano, Bologna - Roma, 1993, 58.

GALGANO F., *sub art. 1420 c.c.*, in *Commentario del codice civile Scialoja - Branca. Della simulazione. Della nullità. Dell'annullabilità del contratto*, a cura di Galgano, Bologna - Roma, 1998, 147.

GALLETTI D., *Ammissione e recesso nelle nuove cooperative*, in *La riforma delle società cooperative*, a cura di C. Borzaga – A. Fici, Trento, 2004, 55.

GALLETTI D., *Appunti in tema di recesso da società scissa quotata in borsa*, in *Banca borsa*, 1998, 3, I, 301.

GALLETTI D., *Il recesso nelle società di capitali*, Milano, 2000.

GALLETTI D., *Pagamento di debito sociale e ripatrimonializzazione di società personale*, in *Giur. comm.*, 1996, 6, II, 766.

GALLETTI D., *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Codice commentato delle società*, a cura di N. Abriani – M. Stella Richter Jr., Torino, 2010, 1631.

GALLETTI D., *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, vol. II, Padova, 2005, 1493, 1537.

GALLETTI D., *sub art. 2437 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, a cura di N. Abriani – M. Stella Richter Jr., Torino, 2010, 1620.

GALLETTI D., *sub art. 2437 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, vol. II, Padova, 2005, 1472.

GALLETTI D., *sub art. 2437 quater c.c.*, in *Codice commentato delle società*, a cura di N. Abriani – M. Stella Richter Jr., Torino, 2010, 1647.

GALLETTI D., *sub art. 2437 quater c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, vol. II, Padova, 2005, 1600.

GALLETTI D., *sub art. 2437 quinquies c.c.*, in *Codice commentato delle società*, a cura di N. Abriani – M. Stella Richter Jr., Torino, 2010, 1633.

GALLETTI D., *sub art. 2437 quinquies c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, vol. II, Padova, 2005, 1625.

GALLETTI D., *sub art. 2437 ter c.c.*, in *Codice commentato delle società*, a cura di N. Abriani – M. Stella Richter Jr., Torino, 2010, 1639.

GALLETTI D., *sub art. 2437 ter c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, vol. II, Padova, 2005, 1567.

GALLETTI D., *sub art. 2469*, in *Codice commentato delle s.r.l.*, dir. da P. Benazzo - G. Patriarca, Torino, 2006, 148.

GALLETTI D., *sub art. 2473 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, vol. III, Padova, 2005, 1902.

GALLETTI D., *sub art. 2481 bis c.c.*, in *Codice commentato delle s.r.l.*, dir. da P. Benazzo – G. Patriarca, Torino, 2006, 476.

GALLETTI D., *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, vol. III, Padova, 2005, 2397.

GALLETTI D., *sub art. 2532 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, vol. IV, Padova, 2005, 2747.

GALLETTI D., *sub art. 2535 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, vol. IV, Padova, 2005, 2774.

GALLETTI D., *Una proposta di riforma del diritto di recesso*, in *Giur. comm.*, 6, I, 1999, 768.

GAMBINO A., *Spunti di riflessione sulla riforma: l'autonomia societaria e la risposta legislativa alle esigenze di finanziamento dell'impresa*, in *Giur. comm.*, 2002, 6, I, 641.

GAMBINO A., *Sulla trasformabilità delle banche popolari in aziende di credito ordinario*, in *Giur. comm.*, 1984, 6, 1003.

GAMBINO A., *Verso la riforma della s.p.a. non quotata*, in *Studi in onore di L. Buttaro*, Milano, 2002, 337.

GANDINI C., *sub art. 2530 c.c.*, in *Commentario delle società*, a cura di G. Grippo, Torino, 2009, 1421.

GARCEA M., *Profili procedurali del recesso*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, a cura di A. A. Dolmetta – G. Presti, Milano, 2011, 486.

GARDELLA A., *Il bail-in e il finanziamento delle risoluzioni bancarie nel contesto del meccanismo di risoluzione unico*, in *Banca borsa*, 2015, 5, I, 587.

GARESIO G., *Il fallimento in estensione*, in *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, dir. da O. Cagnasso – L. Panzani, vol. II, Torino, 2016, 2747.

GARESIO G., *Lo scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio*, in *Le società in generale*, a cura di G. Cottino, Torino, 2014, 603.

GASPERONI N., *Le azioni di società*, Padova, 1942.

GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, XVIII ed., Napoli, 2017.

GENCO R., *La riforma cooperativa. Note di commento e criteri applicativi sulla legge 31 gennaio 1992, n. 59*, Bologna, 1992.

GENCO R., *La riforma delle società cooperative*, Milano, 2003.

GENOVESE A., *Introduzione delle azioni a voto plurimo e recesso*, in *Governo societario, azioni a voto multiplo e maggiorazione del voto*, a cura di U. Tombari, Torino, 2016, 67.

GENTILI A., *Informazione contrattuale e regole dello scambio*, in *Riv. dir. priv.*, 2004, 3, 555.

GHETTI R., *sub art. 133 TUF*, in *Commentario t.u.f.*, a cura di F. Vella, vol. II, Torino, 2012, 1443.

GHIDINI M., *Società personali*, Padova, 1972.

GHIONNI CRIVELLI VISCONTI P., *Modifica statutaria dei quozienti assembleari di s.p.a. ed insussistenza del recesso per mutamento dei diritti di voto o di partecipazione*, in *Banca borsa*, 2018, 2, 150.

GHIONNI CRIVELLI VISCONTI P., *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Le società per azioni*, dir. da P. Abbadessa – G. B. Portale, a cura di M. Campobasso – V. Cariello – U. Tombari, t. II, Milano, 2016, 2510.

GIAMPAOLINO C. F., *Azioni a voto maggiorato e a voto plurimo*, in *Giur. comm.*, 2015, 5, I, 779.

GIAMPAOLINO C. F., *La disciplina delle agevolazioni*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, a cura di G. Marasà, Padova, 2004, 107.

GIANNATTASIO C., *Momento di efficacia del recesso per giusta causa da una società personale a tempo determinato*, in *Dir. econ.*, 1964, 6, 644.

GIAPPICCOLO G., *La dichiarazione recettizia*, Milano, 1959.

GILOTTA S., *Diritto di recesso che consegue all'inizio dell'attività di direzione e coordinamento*, in *Giur. comm.*, 2014, 3, I, 592.

GIORGI V., *Lo scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio*, in *Società cooperative e mutue assicuratrici*, a cura di A. Bassi, in *Giur. Sist. Di dir. civ. e comm.*, 1999, 339.

GIORGI V., *sub art. 2532 c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società. Società Cooperative*, a cura di G. Presti, dir. da P. Marchetti – L. A. Bianchi – F. Ghezzi – M. Notari, Milano, 2006, 273.

GIORGI V., *sub art. 2535 c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società. Società Cooperative*, a cura di G. Presti, dir. da P. Marchetti – L. A. Bianchi – F. Ghezzi – M. Notari, Milano, 2006, 289.

GIORGI V., *sub art. 2536 c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società. Società Cooperative*, a cura di G. Presti, dir. da P. Marchetti – L. A. Bianchi – F. Ghezzi – M. Notari, Milano, 2006, 293.

GIORGIANNI M., (voce) *Causa*, in *Encicl. dir.*, vol. VI, Milano, 1960, 547.

GIULIANO G., *Il preliminare ad effetti anticipati: una collocazione problematica*, in *Not.*, 2008, 391.

GRANDI M., *Lo ius poenitendi nella Direttiva 2011/82/UE sui diritti dei consumatori*, in *Contr. impr. Eur.*, 2013, 1, 45.

GRANELLI C., *Il recesso del socio nelle società di capitali alla luce della riforma del diritto societario*, in *Soc.*, 2004, 2, 143.

GRAZIANI A., *Annullamento, rescissione e recesso, del socio nella società in nome collettivo*, in *Riv. dir. comm.*, 1958, I, 280.

GRAZIANI A., *Diritto delle società*, V ed., Napoli, 1963.

GRAZIANI A., *Studi di diritto civile e commerciale*, Napoli, 1953.

GRINGERI L., *Dei Rimedi diretti allo scioglimento del contratto di assicurazione*, in *Recesso e risoluzione nei contratti*, a cura di G. De Nova, Milano, 1994, 883.

GRIPPO G., *Il recesso del socio*, in *Trattato delle società per azioni*, dir. da G. E. Colombo – G. B. Portale, vol. VI*, Torino, 1993, 133.

GSCHNITZER F., *Die Kündigung nachdeutschen und österreichischem Recht*, in *Jherings Jahrbücher*, 1926, 321.

GUACCERO A., *Interesse al valore per l'azionista e interesse della società. Le offerte pubbliche in Italia e negli Usa*, Milano, 2007.

GUARAGNELLA P., *Diritto di disinvestimento: un'analisi comparatistica tra diritto di recesso e appraisal right statunitense*, in *Riv. dir. soc.*, 2013, 4, 766.

- GUARINO A., *Diritto privato romano*, XII ed., Napoli, 2001.
- GUERRERA F., *I warrants azionari nelle operazioni di aumento del capitale*, Torino, 1995.
- GUERRERA F., *Le modificazioni dell'atto costitutivo. Profili generali*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata. Le decisioni dei soci. Le modificazioni dell'atto costitutivo*, dir. da C. Ibba – G. Marasà, vol. IV, Padova, 2009, 219.
- GUIDOTTI R., *C'è davvero disordine normativo in tema i arbitrato di diritto comune in materia societaria?*, in *Giur. comm.*, 2009, 5, II, 1012.
- GUIZZARDI S., *Il recesso del socio*, in *La nuova società a responsabilità limitata*, a cura di M. Bione – R. Guidotti – E. Pederzini, Padova, 2012, 205.
- GUIZZI G., *Il bail-in nel nuovo sistema di risoluzione delle crisi bancarie. Quale lezione da Vienna?*, *Corr. giur.*, 2015, 12, 1485.
- GUIZZI G., *La maggiorazione del diritto di voto nelle società quotate: qualche riflessione sistemica*, in *Corr. giur.*, 2015, 2, 153.
- GUIZZI G., *La nuova disciplina dei limiti alla circolazione delle azioni*, in *Nuovo diritto societario*, Milano, 2003.
- HALL E. - HOWELLS G. – WATSON J., *The Consumer Rights Directive. An Assessment of its Contribution to the Development of European Consumer Contract Law*, in *Eur. Review Contract Law*, 2012, 8, 139.
- HIRSCHMAN A. O., *Exit, voice e loyalty: Responsens to decline in Firms, Organizations and States*, Cambridge (MA), 1970.
- IANNIELLO B., *Recesso del socio da società con durata superiore alla vita media umana*, in *Soc.*, 1997, 9, 1033.
- IBBA C., *I limiti dell'autonomia statutaria (note preliminari)*, in *La nuova s.r.l., prime letture e proposte interpretative*, a cura di F. Farina – C. Ibba – G. Racugno – A. Serra, Milano, 2004, 43.
- IBBA C., *Il recesso nelle società cooperative. Profili problematici*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, dir. da P. Abbadessa – G. B. Portale, vol. IV, Torino, 2007, 851.
- IBBA C., *Recesso da cooperativa (per «perdita dei requisiti per l'ammissione») nel periodo transitorio: profili sostanziali e procedurali*, in *Riv. dir. priv.*, 2005, 1, 131.
- IMMERWAHR W., IMMERWAHR, *Die Kündigung hystorisch und systematisch dargstelit*, Breslau, 1898, 11, 19.
- IOCCA M.G., *sub. art. 2530 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, vol. IV, Padova, 2005, 2738.
- IOVENITTI P. M., *Il nuovo diritto di recesso: aspetti valutativi*, in *Riv. soc.*, 2005, 459.
- IRACE A., *sub art. 2497 quater c.c.*, in *La riforma delle società. Commentario del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6. Società a responsabilità limitata. Liquidazione. Gruppi. Trasformazione. Fusione. Scissione. Artt. 2462 – 2510 c.c.*, a cura di M. Sandulli – V. Santoro, vol. III Torino, 2003, 334.
- IRRERA M. – POLLASTRO I., *La riforma annunciata delle banche popolari*, *Nuovo dir. soc.*, 2015, 20, 8.
- JAEGER P. G., *L'interesse sociale*, Milano, 1963.

JEMOLO C. A., *Le casse rurali e le banche popolari hanno natura e funzione diversa?*, in *Coop. cred.*, 1969, 67.

La nuova disciplina del diritto di recesso: il commento dell'Assonime (Circolare Assonime n. 68/2005), in *Riv. soc.*, 2005, 1390.

LAMANDINI M., *La capitalizzazione delle cooperative*, in *Le cooperative dopo la riforma del diritto societario*, a cura di M. Sandulli - P. Valensise, Milano, 2005, 101.

LANZIO L., *Il recesso del socio di s.r.l.*, in *Soc.*, 2004, 2, 150.

LAURENT F., *Principes de droit civil*, vol. XXVII, Bruxelles- Parigi, 1878.

LAVAGGI G., *Osservazioni sul recesso unilaterale dal contratto*, in *Foro it.*, 1950, I, 1053.

LEO E. M., *Funzione creditizia e forma cooperativa*, in *Banca borsa*, 1984, 4, I, 462.

LIBONATI B., *L'impresa e le società. Lezioni di diritto commerciale*, Milano, 2004.

LIOTTI G., *Recesso del socio: determinazione del valore delle azioni e verbalizzazione notarile*, in *Not.*, 2012, 1, 92.

LOCASCIO ALIBERTI E., *La sopravvivenza dei diritti sociali dopo il recesso nella s.r.l.*, in *Banca borsa*, 2015, 3, II, 354.

LUCARELLI P., *Conferimento in natura e recesso*, in *Giur. comm.*, 1993, 2, II, 309.

LUISO F. B., *Appunti sull'arbitrato*, in *Riv. proc. civ.*, 2003, 3, 705.

LUMINOSO A., *Il mandato e la commissione*, in *Trattato di diritto privato*, dir. da P. Rescigno, II ed., vol. XII****, Torino, 1982, 1.

LUMINOSO A., *Il mutuo dissenso*, Milano, 1980.

LUONI S. – CAVANNA M., *Spunti in tema di abuso di maggioranza, recesso e aumento di capitale nelle s.r.l.*, in *Giur. it.*, 2019, n. 5, 1136.

MACRÌ U., *Il recesso del socio nella società per azioni e nella società a responsabilità limitata*, in *Soc.*, 2016, 1, 98.

MAFFEZZONI I., *In tema di recesso del socio di società di persone*, in *Contr. impr.*, 1991, 3, 1201.

MAGLIULO F., *Il recesso e l'esclusione*, in *La riforma della società a responsabilità limitata*, a cura di C. Caccavale – F. Magliulo – M. Maltoni – F. Tassinari, II ed., Milano, 2007, 247.

MAGLIULO F., *Le modificazioni dell'atto costitutivo*, in *La riforma della società a responsabilità limitata*, a cura di C. Caccavale - F. Magliulo – M. Maltoni – F. Tassinari, II ed., Milano, 2007, 556,

MALTONI M., *Questioni in materia di recesso da s.r.l.*, in *Riv. not.*, 2014, 3, 451.

MALTONI M., *Il recesso e l'esclusione nella nuova società a responsabilità limitata*, in *Not.*, 2003, 3, 308, 307.

MALTONI M., *La partecipazione sociale*, in *La riforma della società a responsabilità limitata*, a cura di C. Caccavale - F. Magliulo – M. Maltoni – F. Tassinari, II ed., Milano, 2007, 191.

MANCINI G. F., *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*, vol. I, Milano, 1962.

- MANCINI G. F., *Prime osservazioni sul recesso straordinario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1969, 79.
- MANCINI G. F., *Problemi comuni ai vari recessi straordinari*, in *Studi in memoria di Angelo Gualandi*, vol. II, Urbino, 1969, 22.
- MARASÀ G., *Considerazioni sulla nuova disciplina delle banche cooperative*, in *Contratti associativi e impresa*, Padova, 1995, 67.
- MARASÀ G., *Cooperative e mutualità: dalla riforma del codice alla legge n. 99/2009*, in *Studium iuris*, 2011, 2, 139.
- MARASÀ G., *I contratti associativi*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Iudica – P. Zatti, Milano, 2000, 1.
- MARASÀ G., *I problemi attuali della legislazione cooperativa nella prospettiva della riforma*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 2, II, 281.
- MARASÀ G., *La disciplina della legge n. 59 del 1992*, in *Contratti associativi e impresa*, Padova, 1995, 17.
- MARASÀ G., *La tutela dei soci di S.r.l. nei confronti degli altri soci tra diritto di veto e diritto di recesso*, in *La riforma del diritto societario dieci anni dopo*, Milano, 2015, 211.
- MARASÀ G., *Le banche cooperative*, in *Banca borsa*, 1998, 5, I, 529.
- MARASÀ G., *Le società “senza scopo di lucro”*, Milano, 1984.
- MARASÀ G., *Le trasformazioni eterogenee*, in *Riv. not.*, 2003, 3, 585.
- MARASÀ G., *Modifiche del contratto sociale e modifiche dell’atto costitutivo*, in *Trattato delle società per azioni*, dir. da G. E. Colombo – G. B. Portale, vol. VI*, Torino, 1993, 3.
- MARASÀ G., *Poteri degli amministratori e poteri dell’assemblea delle cooperative nel governo a porta aperta*, in *Studi per Franco Di Sabato*, vol. III*, Napoli, 2009, 669.
- MARASÀ G., *Prime note sulle modifiche dell’atto costitutivo della s.p.a. nella riforma*, in *Giur. comm.*, 2003, 2, I, 135.
- MARASÀ G., *Problemi della legislazione cooperativa e soluzioni della riforma*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, II, 639.
- MARASÀ G., *Riflessi dei caratteri funzionali delle nuove cooperative sulla redazione dell’atto costitutivo*, in *Riv. not.*, 2004, 2, I, 249.
- MARASÀ G., *sub artt. 2437 e ss.*, in *Commentario romano al nuovo diritto delle società*, dir. da F. d’Alessandro, vol. II, Milano, 2011, 775.
- MARCELLI L., *Nota a Cass. n. 4274/1988*, in *Foro It.*, 1989, 1567.
- MARCHETTI P., *Alcuni lineamenti generali della riforma*, in *Atti al Convegno di Firenze*, 16 novembre 2002, in www.notarlex.it.
- MARCHETTI P., *Note introduttive al testo unico delle leggi bancarie e creditizie*, in *Riv. soc.*, 1993, 1148.
- MARCHETTI P., *Osservazioni sulla riforma della disciplina delle azioni di banche popolari*, in *Contr. e impr.*, 1993, 1, 80.
- MARI L. M., *Impresa cooperativa, mutualità e bilancio sociale*, Torino, 1994.
- MARTINA G., *Azione emesse da banche di credito cooperativo e obbligo di preventiva pubblicazione del prospetto d’offerta*, in *Giur. comm.*, 2019, 1, II, 86.

MARULLI M., *I conferimenti*, in *La società in generale. Le società di persone. Le società tra professionisti*, a cura di G. Cottino, Torino, 2014, 318.

MARULLI M., *Il contratto di società semplice*, in *Le società in generale. Le società di persone. Le società tra professionisti*, a cura di G. Cottino, Torino, 2014, 178.

MARULLI M., *Le società e figure affini*, in *La società in generale. Le società di persone. Le società tra professionisti*, a cura di G. Cottino, Torino, 2014, 8.

MARZIALE G., *Società di fatto, società apparente e affidamento dei terzi*, in *Giur. comm.*, 1975, 5, II, 597.

MASTURZI S., *Riflessi finanziari e patrimoniali del recesso del socio*, in *Profili patrimoniali e finanziari della riforma*, a cura di C. Montagnani, Milano, 2004, 125.

MASTURZI S., *sub art. 2473 c.c.*, in *La riforma delle società. Commentario del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6. Società a responsabilità limitata. Liquidazione. Gruppi. Trasformazione. Fusione. Scissione. Artt. 2462 – 2510 c.c.*, a cura di M. Sandulli – V. Santoro, vol. III, Torino, 2003, 80.

MATACENA A., *Impresa cooperativa. Obiettivi finalizzati, risultati gestionali e bilancio di esercizio*, Bologna, 1994.

MAUGERI M. – FLEISHER H., *Problemi giuridici in tema di valutazione delle azioni del socio recedente; un confronto tra diritto tedesco e diritto italiano*, in *Riv. soc.*, 2013, 1, 78.

MAUGERI M., *Banche popolari, diritto di recesso e tutela costituzionale della proprietà azionaria*, in *Riv. soc.*, 2016, 6, 991.

MAUGERI M., *Contratto, mercato e determinazione del valore delle azioni nel recesso da società quotata*, in *Oss. dir. civ. comm.*, 2015, 1, 111.

MAUGERI M., *Formazione del gruppo e diritti dei soci*, in *Riv. dir. comm.*, 2007, 4 - 6, 267.

MAUGERI M., *Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?*, in *Riv. soc.*, 2004, 6, 1483.

MAUGERI M., *Riflessioni minime sul recesso dal gruppo*, in *Riv. dir. comm.*, 2009, 10 - 12, 883.

MAUGERI M., *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Codice commentato delle società*, a cura di N. Abriani – M. Stella Richter, Torino, 2010, 2198.

MAZZAMUTO S., *La nuova direttiva sui diritti del consumatore*, in *Eur. dir. priv.*, 2011, 4, 861.

MAZZAMUTO S., *La riforma delle banche popolari e l'Europa come pretesto*, in *Eur. dir. priv.*, 2016, 1, 6.

MAZZONI A., *La porta aperta delle cooperative tra premesse ideologiche e nuovo diritto positivo*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, dir. da P. Abbadessa – G. B. Portale, vol. IV, Torino, 2007, 763.

MENGGI I., *Conferimento di beni in godimento e liquidazione della quota*, in *Giur. comm.*, 1985, 6, II, 756.

MENGGI L., *Appunti per una revisione della teoria del conflitto di interessi nelle deliberazioni di assemblea della società per azioni*, in *Riv. soc.*, 1956, 434.

MESSINEO F., (voce) *Contratti nel rapporto col terzo*, in *Encicl. dir.*, vol. X, Varese, 1962, 196.

- MESSINEO F., (voce) *Contratto (dir. priv.)*, in *Encicl. dir.*, vol. IX, Varese, 1961, 784.
- MESSINEO F., *Il contratto in genere*, Milano, 1973.
- MEZZANOTTE E., *Valore di liquidazione delle azioni e tutela delle minoranze nella disciplina del recesso di società per azioni*, in *Vita not.*, 2014, 1019.
- MICCIO R., *Il recesso unilaterale del contratto come diritto potestativo*, in *Riv. dir. comm.*, 1952, 373.
- MINERVINI G., *Applicabilità alle società cooperative e delle norme sul recesso legale dettata in tema di società per azioni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1947, 685.
- MINERVINI G., *Contributo alla dottrina della procura irrevocabile*, in *Annuario dir. comp.*, 1949, 27.
- MINERVINI G., *Il mandato, la commissione, la spedizione*, Torino, 1954.
- MINERVINI G., *Società per azioni (Rassegna di diritto comparato italo-svizzero)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1950, 222.
- MINUTOLI G., *Riflessioni sul rapporto tra riforma delle società cooperative e privilegio ex art. 2751 bis c.c.*, in *Fall.*, 2005, 6, 609.
- MIOLA M., *Atti estranei all'oggetto sociale ed autorizzazione e ratifiche assembleari dal vecchio al nuovo diritto societario*, in *Banca borsa*, 2009, 3, II, 275.
- MIOLA M., *I conferimenti in natura*, in *Trattato delle società per azioni*, dir. da G. E. Colombo – G. B. Portale, vol. I***, Torino, 2004, 1.
- MIOLA M., *La tutela dei creditori e del capitale sociale: realtà e prospettive*, in *Riv. soc.*, 2012, 2 - 3, 237.
- MIOLA M., *sub art. 2465 c.c.*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G.B. Portale*, a cura di A. A. Dolmetta – G. Presti, Milano, 2011, 192.
- MIRABELLI G., *sub art. 1328 c.c.*, in *Commentario al codice civile. Delle obbligazioni. Dei contratti in generale*, III ed., vol. IV**, Torino, 1980, 66.
- MIRABELLI G., *sub art. 1329 c.c.*, in *Commentario al codice civile. Delle obbligazioni. Dei contratti in generale*, III ed., vol. IV**, Torino, 1980, 72.
- MIRABELLI G., *sub art. 1343 - 1345 c.c.* in *Commentario al codice civile. Delle obbligazioni. Dei contratti in generale*, III ed., vol. IV**, Torino, 1980, 159, 151.
- MIRABELLI G., *sub art. 1352 c.c.*, in *Commentario al codice civile. Delle obbligazioni. Dei contratti in generale*, III ed., vol. IV**, Torino, 1980, 213.
- MIRABELLI G., *sub art. 1373, c.c.*, in *Commentario al codice civile. Delle obbligazioni. Dei contratti in generale*, III ed., vol. IV**, Torino, 1980, 295.
- MIRABELLI G., *sub artt. 1353 - 1355 c.c.*, in *Commentario al codice civile. Delle obbligazioni. Dei contratti in generale*, III ed., vol. IV**, Torino, 1980, 223, 223.
- MIRABELLI G., *sub artt. 1376 - 1378 c.c.*, in *Commentario al codice civile. Delle obbligazioni. Dei contratti in generale*, III ed., vol. IV**, Torino, 1980, 307.
- MIRABELLI G., *sub artt. 1385 - 1386 c.c.*, in *Commentario al codice civile. Delle obbligazioni. Dei contratti in generale*, III ed., vol. IV**, Torino, 1980, 343.
- MIRABELLI G., *sub artt. 1396 - 1397 c.c.*, in *Commentario al codice civile. Delle obbligazioni. Dei contratti in generale*, III ed., vol. IV**, Torino, 1980, 388.

MIRABELLI G., *sub artt. 1463 - 1466*, in *Commentario al codice civile. Delle obbligazioni. Dei contratti in generale*, III ed., vol. IV**, Torino, 1980, 643.

MIRABELLI G., *sub artt. 1473 - 1474 c.c.*, in *Commentario al codice civile. Dei singoli contratti*, III ed., vol. IV***, Torino, 1980, 30.

MIRABELLI G., *sub artt. 1500 - 1509 c.c.*, in *Commentario al codice civile. Dei singoli contratti*, III ed., vol. IV***, Torino, 1980, 121.

MIRABELLI G., *sub artt. 1596 - 1598 c.c.*, in *Commentario al codice civile. Dei singoli contratti, Dei singoli contratti*, III ed., vol. IV***, Torino, 1980, 334.

MIRABELLI G., *sub artt. 1607 - 1614 c.c.*, in *Commentario al codice civile. Dei singoli contratti*, III ed., vol. IV***, Torino, 1980, 355.

MIRABELLI G., *sub artt. 1708 - 1709 c.c.*, in *Commentario al codice civile. Dei singoli contratti*, III ed., vol. IV***, Torino, 1980, 549, 544.

MIRABELLI G., *sub artt. 1722 - 1730 c.c.*, in *Commentario al codice civile. Dei singoli contratti*, III ed., vol. IV***, Torino, 1980, 583.

MONDANI A., *Il trasferimento della quota munita di diritti particolari*, in *Banca borsa*, 2010, 4, I, 469.

MONTAGNANI C., *Recesso e riduzione del capitale sociale: ancora in tema di sopravvalutazione dei conferimenti in natura*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, 4, 305.

MONTALENTI P., *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, in *Riv. soc.*, 2007, 2 - 3, 317.

MONTALENTI P., *Gruppi e conflitto di interessi nella legge delega per la riforma del diritto societario*, in *Verso un nuovo diritto societario*, a cura di P. Benazzo – F. Ghezzi – P. Patriarca, Bologna, 2002, 237.

MONTALENTI P., *Il diritto societario dai “tipi” ai “modelli”*, in *Giur. comm.*, 2016, 4, I, 420.

MONTALENTI P., *La pubblicità nella riforma del diritto societario*, in *Riv. dir. comm.*, 2006, 7 - 9, 553.

MONTALENTI P., *La società quotata*, in *Trattato di diritto commerciale*, dir. da G. Cottino, vol. IV**, Padova, 2004.

MONTALENTI P., *Le società per azioni a dieci anni dalla riforma: un primo bilancio*, in *Riv. soc.*, 2014, 2- 3, 403.

MONTALENTI P., *Osservazioni alla bozza di decreto legislativo delegato sulla riforma delle società di capitali*, in *Riv. soc.*, 2002, 1542.

MORANO A., *Analisi delle clausole statutarie in tema di recesso alla luce della riforma della disciplina delle società di capitali*, in *Riv. not.*, 2003, 2, I, 303.

MORANO, *La disciplina del recesso nei gruppi di società*, in *Dir. prat. soc.*, 2004, 7, 26.

MORELLI F., *Recesso del socio da una s.p.a. e diritto alla liquidazione della propria quota*, in *Giur. comm.*, 2006, 1, 67.

MORENA U - SCIUTO M., *Revoca della quotazione in Borsa e diritto di recesso del socio*, in *Riv. dir. soc.*, 2007, 3, 114.

MORETTI M., *Lo scioglimento unilaterale della transazione*, in *Recesso e risoluzione nei contratti*, a cura di G. De Nova, Milano, 1994, 933.

- MURANO U., *Il recesso nelle società di persone*, in *Dir. fall.*, 1951, I, 119.
- MURINO F., *Sulla reclamabilità di alcuni provvedimenti camerali in materia societaria*, in *Giur. it.*, 2015, 1, 99.
- NANNI L., *Dell'estinzione del mandato*, in *Commentario del codice civile Scialoja – Branca.*, a cura di F. Galgano, Bologna - Roma, 1994.
- NELA P.L., *Oggetto ed effetti di clausole compromissorie statutarie*, in *Il nuovo processo societario*, dir. da S. Chiarloni, Bologna, 2005, 933.
- NEVILLE M. – SØRENSEN E. G., *A statutory Buy-Out in SMEs – a important corporate governance mechanism and minority protection?*, 2010, in *www.ssrn.com*.
- NICCOLINI G., *Recesso per giusta causa del socio di società di capitali?*, in *Riv. dir. comm.*, 1992, II, 73.
- NICCOLINI G., *Scioglimento, liquidazione ed estinzione della società per azioni*, in *Trattato delle società per azioni*, dir. da G. E. Colombo – G. B. Portale, VII***, Torino, 1997, 247.
- NICCOLINI G., *sub art. 2484 c.c.*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Niccolini – A. Stagno d'Alcontres, vol. III, Napoli, 2004, 1706.
- NICOLÒ R., *Istituzioni di diritto privato*, vol. I, Milano, 1962.
- NICOLO' R., *Le Casse rurali e le banche popolari hanno natura e funzione diverse?*, in *Coop. credito*, 1969, 70.
- NIGRO A., *La nuova società a responsabilità limitata*, in *Diritto, banca e mercato finanziario*, 2004, 1, 3.
- NIGRO A., *La società a responsabilità limitata nel nuovo diritto societario*, in *La nuova disciplina delle società a responsabilità limitata*, a cura di V. Santoro, Torino, 2003, 3.
- NOBILI R. – SPOLIDORO M. S., *La riduzione di capitale*, in *Trattato delle società per azioni*, dir. da G. E. Colombo – G. B. Portale, VI*, Torino, 1993, 197.
- NOBILI R., *La riduzione del capitale*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, dir. da P. Abbadessa – G. B. Portale, vol. III, Torino, 2007, 295.
- NOTARI M., *Diritto di recesso in caso di fusioni e scissioni*, in *La disciplina delle società quotate nel testo unico della finanza d.l. 24 febbraio 1998, n. 58*, a cura di P. Marchetti – L. A. Bianchi, Milano, 1999, 1110.
- NOTARI M., *Il diritto di opzione e la sua esclusione*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, a cura di A. A. Dolmetta – G. Presti, Milano, 2011, 914.
- NOTARI M., *Il recesso per esclusione dalla quotazione del nuovo art. 2437 quinquies c.c.*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, 4 – 6, I, 529.
- NOVARA F., *I contratti a distanza nel codice del consumo: genesi, disciplina e recesso*, in *Contr.*, 2014, 2, 178.
- OCCHILUPO R., *Applicabilità del termine di fallibilità ex art. 10 l. fall. al caso del socio accomandante che ha violato il divieto di immistione*, in *Giur. comm.*, 2007, 5, II, 1104.
- OPPO G., *Credito cooperativo e testo unico sulle banche*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, II, 653.
- OPPO G., *Finalità mutualistiche e carattere lucrativo nelle società cooperative*, in *La nuova disciplina delle società cooperative*, Padova, 1993, 1.

OPPO G., *Fusione e scissione di banche tra disciplina codicistica e ordinamento settoriale*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, II, 119.

OPPO G., *Futuro della cooperativa e futuro della cooperazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1991, I - 2, 1.

OPPO G., *I contratti di durata*, in *Riv. dir. comm.*, 1943, 5 - 6, 143.

OPPO G., *L'essenza della cooperativa e gli studi recenti*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, I, 369.

OPPO G., *Le banche cooperative tra riforma della cooperazione e legislazione speciale*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, 5, II, 751.

OPPO G., *Le grandi opzioni della riforma e la società per azioni*, in *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario (atti del convegno, Padova – Albano terme, 5 – 7 giugno 2003)*, a cura di M. Cian, Padova, 2004, 7.

OPPO G., *Mutualità e lucratività*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, II, 359.

OPPO G., *Negozi parasociali*, Milano, 1942.

OPPO G., *Sulla "tipicità" delle società quotate*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, 4, 483.

Osservazioni di Borsa Italiana s.p.a., in *Riv. soc.*, 2002, 1564.

OSTI G., (voce) *Contratto*, in *Nov. Dig. it.*, III ed., vol. IV, Torino, 1959, 462.

PACCHI PESUCCI S., *Autotutela dell'azionista e interessi dell'organizzazione*, Milano, 1993.

PACE D. I., *Ammissione sospensione esclusione dai mercati regolamentari. Poteri della Consob e delle società di gestione dei mercati*, Milano, 2012.

PACIELLO A., *Appunti, per uno studio del recesso dal gruppo*, in *Scritti in onore di Vincenzo Buonocore*, vol. III**, Milano, 2005, 3299.

PACIELLO A., *Il diritto di recesso nelle s.p.a.: primi rilievi*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, 4 – 6, I, 417.

PACIELLO A., *La trasformazione della società cooperativa*, in *Giur. Comm.*, 2005, 4, I, 467.

PACIELLO A., *Le società cooperativa*, in *Diritto delle società. Manuale breve*, V ed., Milano, 2012, 481.

PACIELLO A., *sub art. 2437 bis c.c.*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Niccolini – A. Stagno d'Alcontres, vol. II, Napoli, 2004, 1118.

PACIELLO A., *sub art. 2437 c.c.*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Niccolini – A. Stagno d'Alcontres, vol. II, Napoli, 2004, 1105.

PACIELLO A., *sub art. 2437 quater c.c.*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Niccolini – A. Stagno d'Alcontres, vol. II, Napoli, 2004, 1134.

PACIELLO A., *sub art. 2437 quinquies c.c.*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Niccolini – A. Stagno d'Alcontres, vol. II, Napoli, 2004, 1140.

PACIELLO A., *sub art. 2437 ter c.c.*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Niccolini – A. Stagno d'Alcontres, vol. II, Napoli, 2004, 1125.

PACIELLO A., *sub artt. 2545 decies - 2545 undecies c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società. Società Cooperative*, a cura di G. Presti, dir. da P. Marchetti – L. A. Bianchi – F. Ghezzi – M. Notari, Milano, 2006, 489.

- PACIELLO, *Recesso da s.p.a.: premio di maggioranza e sconto di minoranza*, in *Riv. dir. comm.*, 2013, II, 25.
- PADOVINI F., *Il recesso*, in *I Contratti in generale*, a cura di E. Gabrielli, II ed., vol. II, Torino, 2006, 1383.
- PAGLIANTINI S., *L'ibridazione del nuovo recesso di pentimento*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, 2, 275.
- PAGNI I., *(Alcune) questioni processuali in tema di recesso del socio di società di capitali*, in *Soc.*, 2014, 11, 35.
- PALLOTTI E., *Il recesso nelle società cooperative: aspetti controversi*, in *Soc.*, 2002, 12, 1488.
- PALLOTTI E., *sub art. 2532 c.c.*, in *Le società cooperative dopo la riforma. Appendice*, a cura di L. F. Paolucci, Padova, 2004, 63.
- PALLOTTI E., *sub art. 2535 c.c.*, in *Le società cooperative dopo la riforma. Appendice*, a cura di L. F. Paolucci, Padova, 2004, 74.
- PALMIERI G., *Scissione di società e circolazione dell'azienda*, Torino, 1999.
- PAOLINI A., *sub art. 2468 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Delle società. Dell'azienda. Della concorrenza, artt. 2452 – 2510 c.c.*, a cura di D. Santosuosso, dir. da E. Gabrielli, vol. III, Torino, 2015, 300.
- PAOLUCCI L. F., *La mutualità nelle cooperative*, Milano, 1974.
- PAOLUCCI L. F., *Le società cooperative dopo la riforma*, Padova, 2004.
- PAOLUCCI L. F., *Le società cooperative*, Milano, 1999.
- PAPPA MONTEFORTE E., *Cooperative e «prevalenza» dello scopo mutualistico*, in *Soc.*, 1997, 1, 8.
- PARMIGGIANI S., *La dichiarazione di recesso del socio di s.r.l.*, in *Giur. comm.*, 2009, 3, II, 529.
- PASQUARIELLO C., *Il recesso nei gruppi di società*, Padova, 2008.
- PASTOR L. – STAMBAUGH R. F., *Liquidity Risk and expected Stock returns*, in *Journal of political economy*, 2003, vol. 111, 3, 642.
- PATRIARCA S., *Brevi considerazioni in ordine all'«exit» nella s.r.l. alla luce delle prospettive di riforma*, in *Verso un nuovo diritto societario*, a cura di P. Benazzo – F. Ghezzi – P. Patriarca, Bologna, 2002, 83.
- PATTI S., *Consegna del bene al momento del preliminare e acquisto della detenzione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, 9, II, 284.
- PAVONE LA ROSA A., *Aumento di capitale mediante conferimenti in natura*, in *Banca borsa*, 1964, I, 393.
- PAVONE LA ROSA A., *Le società controllate. I gruppi*, in *Trattato delle s.p.a.*, dir. da G. E. Colombo – G. B. Portale, vol. II**, Torino, 1991, 581.
- PAVONE LA ROSA A., *Nuovi profili della disciplina dei gruppi societari*, in *Riv. soc.*, 2003, 4, 765.
- PAVONE LA ROSA A., *Sugli effetti del recesso non pubblicizzati nelle società in nome collettivo*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, II, 91.

PAVONE LA ROSA A., *Sulla valutazione dei conferimenti in natura*, in *Riv. soc.*, 1962, 732.

PEDERZINI E., *Variazioni in tema di modifica delle “clausole di salvaguardia” e interpretazione degli statuti di società*, in *Giur. comm.*, 2017, 4, I, 523.

PELLIZZI G. L., *Sui poteri indisponibili della maggioranza assembleare*, in *Riv. dir. civ.*, 1967, I, 113.

PELOSI A. G., *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, Milano, 1975.

PENNISI R., *sub art. 2497 quater c.c.*, in *Le società per azioni*, dir. da P. Abbadessa – G. B. Portale, a cura di M. Campobasso – V. Cariello – U. Tombari, t. II, Milano, 2016, 3085.

PENNISI R., *Il diritto di recesso nelle società soggette ad attività di direzione e coordinamento: alcune considerazioni*, in *Riv. dir. soc.*, 2009, 1, 35.

PENNISI R., *Il rifiuto del gradimento fondato sull’ “interesse società” sullo “spirito della forma cooperativa” nelle banche popolari*, in *Banca borsa*, 2001, 6, I, 693.

PENNISI R., *La disciplina delle società soggette a direzione unitaria ed il recesso nei gruppi*, in *Il Nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, dir. da P. Abbadessa – G. B. Portale, vol. III, Torino, 2007, 887.

PERI M. L., *Brevi note sul diritto di recesso*, *Riv. not.*, 1, 2008, 188.

PERRINO M., *Il recesso del socio ed il suo “momento”*, in *Società, banche e crisi d’impresa. Liber amicorum Pietro Abbadessa*, dir. da M. Campobasso – V. Cariello – V. Di Cataldo – F. Guerrera – A. Sciarrone Alibardi, vol. II, Torino, 2014, 1453.

PERRINO M., *La «rilevanza del socio» nella s.r.l.*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di V. Santoro, Milano, 2003, 105.

PERRINO M., *La «rilevanza del socio» nella s.r.l.: recesso, diritti particolari, esclusione*, in *Giur. comm.*, 2003, 6, I, 810.

PERRINO M., *La nuova s.r.l. nella riforma delle società di capitali*, in *Riv. soc.*, 2002, 5, 1118.

PERRINO M., *Le tecniche di esclusione del socio dalla società*, Milano, 1997.

PERRINO M., *sub artt. 2505 – 2505 bis c.c.*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Niccolini – A. Stagno d’Alcontres, vol. III, Napoli, 2004, 1988.

PESCATORE S., *Attività e comunione nelle strutture societarie*, Milano, 1974.

PETRAZZINI B. – CALLEGARI M. – CERRATO S. A. – CAVANNA M., *Il diritto di recesso del socio di S.p.a.*, in *Trattato di diritto privato*, dir. da P. Rescigno, II ed., XVI****, Torino, 2012, 281.

PETRAZZINI B., *La struttura finanziaria della società*, in *Lineamenti di diritto commerciale*, a cura di G. Cottino, II ed., Bologna, 2016, 202.

PETRAZZINI B., *Lo scioglimento individuale del rapporto sociale*, in *Lineamenti del diritto commerciale*, a cura di G. Cottino, II ed., Bologna, 2016, 239.

PETRAZZINI B., *Questioni in tema di revocabilità ed effetti del recesso*, in *Giur. it.*, 2011, 5, 1086.

PINARDI M., *La trasformazione*, Milano, 2005.

PINARDI M., *Le opposizioni dei creditori ne nuovo diritto societario*, Milano, 2006.

PINNA G., *sub art. 2481 bis c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, vol. III, Padova, 2005, 2083.

PINNARÒ M., *sub art. 2469 c.c.*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Niccolini – A. Stagno d'Alcontres, vol. III, Napoli, 2004, 1503.

PIPITONE M., *Scopo mutualistico e forma cooperativa delle banche popolari*, Roma, 1997.

PISANI MASSAMORMILE A., *I conferimenti nelle società per azioni. Acquisti «pericolosi». Prestazioni accessorie*, Milano, 2015.

PISCITELLO P., *“Valore di disinvestimento” e tutela del recedente nelle società per azioni*, in *Riv. soc.*, 2015, 5, 835.

PISCITELLO P., *Il diritto di “exit” nelle s.r.l. “chiuse” tra “ius conditum” e prospettive di riforma*, in *Verso un nuovo diritto societario*, a cura di P. Benazzo – S. Patriarca – F. Ghezzi, Bologna, 2002, 127.

PISCITELLO P., *Recesso del socio*, in *Dizionario del diritto privato. Diritto commerciale*, a cura di N. Abriani, Milano, 2011, 689.

PISCITELLO P., *Recesso del socio*, in *Riv. dir. soc.*, 2008, 1, 42.

PISCITELLO P., *Recesso del socio*, in *Riv. dir. soc.*, 2008, 1, 42.

PISCITELLO P., *Recesso ed esclusione nella S.r.l.*, in *Il Nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, dir. da P. Abbadessa – G. B. Portale, vol. III, Torino, 2007, 715.

PISCITELLO P., *Riflessioni sulla nuova disciplina del recesso nelle società di capitali*, in *Riv. soc.*, 2005, 518.

PISCITELLO P., *sub art. 2437 c.c.*, in *Le società per azioni*, dir. da P. Abbadessa – G. B. Portale, a cura di M. Campobasso – V. Cariello – U. Tombari, t. II, Milano, 2016, 2497.

PISCITELLO P., *sub art. 2437 ter c.c.*, in *Le società per azioni*, dir. da P. Abbadessa – G. B. Portale, a cura di M. Campobasso – V. Cariello – U. Tombari, t. II, Milano, 2016, 2526.

PISCITELLO P., *sub art. 2473 c.c.*, in *Commentario del codice civile. Delle società. Dell'azienda. Della concorrenza, artt. 2452 – 2510 c.c.*, a cura di D. Santosuosso, dir. da E. Gabrielli, vol. III, Torino, 2015, 465.

POLLASTRO I., *Limiti al rimborso delle azioni per i soci di banche in caso di recesso: una prima pronuncia (trib. napoli – sezione spec. imprese - 24 marzo 2016)* in *Nuovo dir. soc.*, 2016, 7, 86.

POMELLI, *Delisting di società quotata tra interesse dell'azionista di controllo e tutela degli azionisti di minoranza*, in *Riv. soc.*, 2009, 2 - 3, 407.

PONTANI A., *La locazione*, in *Recesso e risoluzione nei contratti*, a cura di G. De Nova, Milano, 1994, 373.

PORTALE G. B. – DACCÒ A., *Accentramento di funzioni e servizi nel gruppo e ruolo dell'assemblea della società controllata*, in *Riv. dir. priv.*, 2006, 3, 463.

PORTALE G. B. – DACCÒ A., *Criteri e modalità “penalizzanti” per il recesso del socio di minoranza nella società a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. soc.*, 2009, 1, 22.

PORTALE G. B., *Capitale sociale e società per azioni sottocapitalizzata*, in *Trattato delle società per azioni*, dir. da G. E. Colombo – G. B. Portale, vol. I**, Torino, 2004, 1.

PORTALE G. B., *Dall'opposizione alla proroga di «impresa comune»: abus d'ègalità o libertà di iniziativa economica?*, in *Vita not.*, 1997, 2, I, 680.

PORTALE G. B., *I bilanci straordinari delle società per azioni (appunti)*, in *Riv. soc.*, 1978, 2 - 3, 305.

PORTALE G. B., *La fusione per incorporazione di una banca popolare in una cassa di risparmio*, in *Banca borsa*, 1987, 4 - 5, I, 425.

PORTALE G. B., *La mancata attuazione del conferimento in natura*, in *Trattato delle società per azioni*, dir. da G. E. Colombo – G. B. Portale, vol. I***, Torino, 1998, 572.

PORTALE G. B., *Osservazioni sullo schema del decreto delegato (approvato dal governo in data 29 – 30 settembre 2002) in tema di riforma delle società di capitali*, in *Riv. dir. priv.*, 2002, 4, 701.

PORTALE G. B., *Parere pro veritate*, in *Proc. civili*, 1972, 1.

PORTALE G. B., *Principio consensualistico e conferimento di beni in proprietà*, in *Riv. soc.*, 1970, 913.

PORTALE G. B., *Problemi in tema di valutazione e di revisione della stima dei conferimenti in natura nella società per azioni (con postilla sul sindaco «minorenne»)*, in *Giur. comm.*, 1974, II, 272.

PORTALE G. B., *Riforma delle società di capitali e limiti di effettività del diritto nazionale*, in *Soc.*, 2003, 2 bis, 261.

PORZIO M., *Le caratteristiche delle banche popolari*, in *Corr. giur.*, 1992, 11, 1193.

PRESTI G. – RESCIGNO M., *Corso di diritto commerciale, II, Le società*, Bologna, 2005.

PRESTI G., *Cooperative e modellismo giuridico*, in *Gli statuti delle imprese cooperative dopo la riforma del diritto societario*, a cura di F. Vella, Torino, 2004, 1.

PRESTI G., *Dalle casse rurali e artigiane alle banche cooperative di credito*, in *Banca borsa*, 1994, 2, I, 167.

PRESTI G., *Le banche cooperative – funzione economica e forme giuridiche*, Milano, 1999.

PRESTI G., *Questioni in tema di recesso nelle società di capitali*, in *Giur. comm.*, 1982, 1, I, 100.

QUATRARO B., *L'oggetto delle società commerciali: prassi e controllo giudiziario (parte prima)*, in *Not.*, 1995, 496.

QUATRARO B., *L'oggetto delle società commerciali: prassi e controllo giudiziario (parte seconda)*, in *Not.*, 1996, 1, 65.

RACUGNO G., *I nuovi strumenti finanziari delle società cooperative*, in *Scritti in onore di Vincenzo Buonocore*, vol. III, Milano, 2005, 3559.

RACUGNO G., *Il governo delle società cooperative. Il voto, i patti parasociali, i covenants*, in *Riv. soc.*, 2014, 1, 153.

RACUGNO G., *Le modificazioni del capitale sociale nella nuova s.r.l.*, in *Riv. soc.*, 2003, 4, 810.

RACUGNO G., *Le società cooperative*, in *Trattato di diritto commerciale*, dir. da Buonocore, Torino, 2006.

RAINELLI P., *Il trasferimento della partecipazione sociale*, in *Le nuove S.r.l.*, dir. da S. Sarale, Bologna, 2012, 297.

REBOA M., *Criteri di stima delle azioni di recesso del socio: alcune riflessioni sull'art. 2437-ter c.c.*, in *Riv. dott. comm.*, 2008, 5, 907.

REBOA M., *Criteri di stima delle azioni in caso di recesso del socio; alcuni riflessioni sull'art. 2437 ter cod. civ.*, in *Dialoghi tra giuristi e aziendalisti in tema di operazioni straordinarie*, a cura di M. Notari, Milano, 2008, 399.

RENNA L., *Il diritto di controllo del socio non amministratore di s.r.l.*, in *Giur. it.*, 2008, 1, 122.

RESCIGNO M., *Il nuovo volto delle Banche popolari*, in *Banca borsa*, 1994, 3, I, 308.

RESCIGNO M., *Osservazioni sul progetto di riforma del diritto societario in tema di società a responsabilità limitata*, in *La riforma del diritto societario. Atti del convegno di Courmayeur, 27-28 settembre 2002*, Milano, 2003, 245.

RESCIGNO P., (voce) *Condizione (dir. vig.)*, in *Encicl. dir.*, vol. VIII, Milano, 1961, 762.

RESCIGNO P., (voce) *Contratto (I)*, in *Encicl. giur.*, vol. IX, Roma, 1988.

REVIGLIONE P., *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, Milano, 2008.

REVIGLIONE P., *Note in tema di durata della s.r.l.*, in *Giur. it.*, 2013, 11, 2271.

REVIGLIONE P., *sub art. 2468 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, dir. da G. Cottino – G. Bonfante – O. Cagnasso – P. Montalenti, vol. II, Bologna, 2004, 1798.

REVIGLIONE P., *sub art. 2469 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, dir. da G. Cottino – G. Bonfante – O. Cagnasso – P. Montalenti, vol. II, Bologna, 2004, 1818.

REVIGLIONE P., *sub art. 2473 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, a cura di N. Abriani – M. Stella Richter Jr., 2010, 1892.

RICCIARDIELLO E., *La riforma delle banche popolari nella legge di conversione del d.l. 24 gennaio 2015 n. 3 tra capitalismo ed esigenze di vigilanza uniforme*, in *Banca impresa soc.*, 2016, 1, 141.

RIVOLTA G. C. M., *Avviamento dell'azienda sociale e liquidazione della quota nelle società di persone*, in *Riv. dir. comm.*, 1966, I, 109.

RIVOLTA G. C. M., *La partecipazione sociale*, Milano, 1964.

RIVOLTA G. C. M., *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, dir. da A. Cicu – F. Messineo, vol. XXX*, Milano, 1982.

RIVOLTA G. C. M., *La società come contratto di durata*, in *Riv. soc.*, 1962, 34.

RIVOLTA G. C. M., *Profili della nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, in *Banca borsa*, 2003, 6, I, 683.

RIVOLTA G. C. M., *Sulla divisione delle quote sociali*, in *Riv. soc.*, 1974, 3 - 4, 531.

RIZZARDO G. B., *Mutamento del tipo di arbitrato statutario e recesso del socio di società di capitali*, in *Giur. comm.*, 2012, 4, II, 827.

ROCCHI E., *La cooperativa costituzionalmente riconosciuta e la cooperativa di tipo diverso*, in *Soc.*, 2002, 8, 933.

ROCCHIO F., *Prestazione d'opera intellettuale - recesso legale da contratti di servizi a termine convenzionale?*, in *Giur. it.*, 2016, 3, 538.

ROLFI F., *La causa come "funzione economico sociale": tramonto di un idolum tribus?*, in *Corr. Giur.*, 2006, 12, 1718.

ROMANATO M., *sub art. 2530 c.c.*, in *Commentario breve al diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, IV ed., Padova, 2017, 1844.

ROMANO G., *Recesso e limiti al rimborso delle azioni nelle banche (in specie cooperative) tra diritto societario, regole europee di capital maintenance e "principio" del bail-in*, in *Riv. soc.*, 2017, 1, 1.

ROMANO G., *Stabilità del sistema, prevenzione delle crisi bancarie e riforma delle banche popolari. osservazioni a margine del d.l. n. 3/2015*, in *Dir. fall.*, 2016, 664.

ROMANO G., *Trasformazione di banca popolare, recesso e limiti al rimborso delle azioni: il d.l. n. 3/2015 di fronte alla giustizia civile, amministrativa e costituzionale*, *Banca borsa*, 2017, 2, II, 190.

ROMANO S., *La revoca degli atti giuridici privati*, Padova, 1935.

RONDINONE N., *I gruppi di imprese fra società comune e diritto speciale*, Milano, 1999.

ROPPO E., (voce) *Contratto*, in *Dig. disc. priv.*, vol. IV, Torino, 1989, 87.

RORDORF R., *I gruppi nella recedente riforma del diritto societario*, in *Soc.*, 2004, 5, 538.

RORDORF R., *Il recesso del socio di società di capitali: prime osservazioni dopo la riforma*, in *Soc.*, 2003, 7, 923.

RORDORF R., *Liquidazione della quota agli eredi del socio defunto*, in *Soc.*, 1987, 4, 352.

RORDORF R., *sub art. 2437 bis c.c.*, in *La giurisprudenza sul codice civile coordinato con la dottrina*, a cura di L. Delli Priscoli – R. Rordorf, vol. V, Milano, 2012, 882.

RORDORF R., *sub art. 2437 c.c.*, in *La giurisprudenza sul codice civile coordinato con la dottrina*, a cura di L. Delli Priscoli – R. Rordorf, vol. V, Milano, 2012, 876.

RORDORF R., *sub art. 2437 ter c.c.*, in *La giurisprudenza sul codice civile coordinato con la dottrina*, a cura di L. Delli Priscoli – R. Rordorf, vol. V, Milano, 2012, 884.

ROSAPEPE R., *Appunti su alcuni aspetti della nuova disciplina della partecipazione sociale nella s.r.l.*, in *Giur. comm.*, 2003, 4, I, 479.

ROSAPEPE R., *Modificazioni statutarie e recesso*, in *Diritto delle società. Manuale breve*, Milano, 2008, 387.

ROSELLI F., *Recesso da contratto*, in *Trattato di diritto privato. Il contratto in generale*, dir. da M. Bessone, vol. XIII, t. V, Torino, 2002, 259.

ROSSI A., *Mutualità e ristorni nella nuova disciplina delle cooperative*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, 5, II, 759.

ROSSI F., *La corporate governance nelle banche popolari alla luce delle nuove disposizioni di vigilanza*, in *Dir. banca mercato fin.*, 2008, 4, 669.

ROSSI F., *La teoria della causa concreta e il suo esplicito riconoscimento da parte della Suprema Corte*, in *Rass. dir. civ.*, 2008, 2, 569.

ROSSI M. G., *sub art. 67 sexies*, in *Codice del consumo annotato con dottrina e giurisprudenza*, a cura di E. Capobianco - G. Pierlingeri, Napoli, 2009, 394.

ROSSI M., *Recesso dalla s.p.a. e riduzione del capitale sociale*, in *Giur. comm.*, 2015, 5, I, 919.

ROSSO M. C., *Variazione dei quorum assembleari - variazione dei quorum e diritto di recesso: le prime "linee guida" della suprema corte*, in *Giur. it.*, 2018, 3, 652.

ROSSO M. C., *Variazione dei quorum e diritto di recesso: le prime "linee guida" della suprema corte*, in *Giur. it.*, 2018, 3, 652.

RUBINO D., *Associazioni non riconosciute*, Milano, 1952.

RUBINO D., *La compravendita*, in *Trattato del diritto civile e commerciale*, dir. da A. Cicu – F. Messineo, Milano, 1962.

RUBINO D., *Recesso e scioglimento retroattivo per dichiarazione unilaterale di volontà*, in *Giur. comp. Cass. civ.*, 1949, 3, 247.

RUSSO R., *Profili concernenti il recesso da s.p.a.*, in *Giur. it.*, 2014, 3, 632.

SACCHI R., *Autonomia statutaria, competizione tra ordinamenti e giurisprudenza comunitaria*, in *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario (atti del convegno, Padova – Albano terme, 5 – 7 giugno 2003)*, a cura di M. Cian, Padova, 2004, 157.

SACCHI R., *Autonomia statutaria, competizione tra ordinamenti e giurisprudenza comunitaria*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, II, 69.

SACCHI R., *L'intervento e il voto nell'assemblea delle s.p.a. Profili procedurali*, in *Trattato delle società per azioni*, dir. da G. E. Colombo – G. B. Portale, vol. III*, Torino, 1994, 203.

SACCO GINEVRI A., *Attivismo degli azionisti di risparmio e operazioni straordinarie*, in *Giur. comm.*, 2014, 6, I, 1092.

SACCO R., *L'integrazione*, in *Trattato del diritto privato*, dir. da P. Rescigno, vol. X** Torino, 1982, 457.

SACCO R. – DE NOVA G., *Contenuti speciali*, in *Trattato del diritto privato*, diretto da Rescigno, vol. X** Torino, 1982, 289.

SAGLIOCCA M., *Il definitivo tramonto del principio "un'azione un voto": tra azioni a voto multiplo e maggioranza del voto*, in *Riv. not.*, 2014, 5, 921.

SAGLIOCCA S., *Il "nuovo" diritto di recesso nella trasformazione di banche popolari in società azionarie*, in *Riv. not.*, 2015, 5, I, 939.

SALAFIA V., *I limiti delle partecipazioni dei soci nelle banche popolari*, in *Soc.*, 1998, 8, 907.

SALAFIA V., *Il nuovo modello di società a responsabilità limitata*, in *Soc.*, 2003, 1, 5.

SALAFIA V., *Il recesso dei soci nelle società di capitali*, in *Soc.*, 2006, 4, 417.

SALAFIA V., *Il recesso del socio e l'impugnazione della delibera che lo giustifica*, in *Soc.*, 2011, 7, 789.

SALAFIA V., *L'avviso di convocazione dell'assemblea*, in *Soc.*, 2007, 11, 1314.

SALAFIA V., *La durata temporale delle società di persone*, in *Soc.*, 1986, 11, 1177.

SALAFIA V., *Le modifiche statutarie concernenti il diritto di voto (o di partecipazione)*, in *Soc.*, 2014, 8 – 9, 913.

SALAFIA V., *Procedimento di liquidazione della quota al socio receduto*, in *Soc.*, 2007, 261.

SALAFIA V., *Statuti e riforma societaria, organizzazione, rapporti fra soci, attività sociale, patti parasociali*, in *Soc.*, 2003, 3, 409.

SALAMONE L., *Le banche popolari ovvero “la mutualità che visse due volte” (evoluzione, diritto vigente, tipologia sociale tra “forma” e “sostanza di società cooperativa”)*, in *Banca borsa*, 2004, 5, I, 594.

SALANITRO N., *Profili sistematici della società a responsabilità limitata*, Milano, 2005.

SALERNO L., *La trasformazione di banche popolari in società per azioni e lo «spirito della riforma cooperativa»*, in *Banca borsa*, 1994, 3, I, 337.

SALVATORE L. – SIMONCELLI E., *Termine di durata delle società di capitali eccedente la normale aspettativa di vita dei soci e possibilità di applicazione analogica dell’art. 2285 c.c.*, in *Riv. not.*, 2007, 5, 1229.

SALVATORE L., *Il «nuovo» diritto di recesso nelle società di capitali*, in *Contr. impr.*, 2003, 2, 629.

SALVATORE L., *sub art. 2473 c.c.*, in *Commentario del codice civile e codici collegati Scialoja – Branca – Galgano. Delle società a responsabilità limitata*, a cura di G. De Nova, Bologna, 2014, 414.

SANGIORGI S., (voce) *Recesso*, in *Encicl. giur.*, vol. XXVI, Roma, 1991.

SANGIORGI S., *Rapporti di durata e recesso ad nutum*, Milano, 1965.

SANGIOVANNI V., *Il diritto di recesso nella commercializzazione a distanza di servizi finanziari*, in *Contr.*, 2009, 4, 411.

SANTAGATA C., *La nuova disciplina di fusioni tra banche*, in *Banca borsa*, 1995, 1, I, 1.

SANTAGATA C., *Le fusioni*, in *Trattato delle società per azioni*, dir. da G. E. Colombo – G. B. Portale, Torino, vol. VII [2]*, 2004.

SANTAGATA R., *Oggetto sociale ed articolazioni dell’attività imprenditoriale*, in *Riv. soc.*, 2007, 6, 1255.

SANTAGATA R., *sub art. 2468 c.c.*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G.B. Portale*, a cura di A. A. Dolmetta – G. Presti, Milano, 2011, 284.

SANTINI A., *Della società a responsabilità limitata*, in *Commentario del codice civile*, a cura di P. Scialoja – G. Branca, Bologna – Roma, 1992.

SANTINI G., *I diritti della personalità nel diritto industriale*, Padova, 1959.

SANTONI G., *La governance delle banche popolari*, in *Banca borsa*, 2013, 5, I, 505.

SANTORO G., *L’abuso del diritto di recesso ad nutum*, in *Contr. impr.*, 1986, 766.

SANTORO M., *Recesso del socio e criteri di ricalcolo del rimborso delle azioni*, in *Soc.*, 2001, 3, 311.

SANTORO PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, IX ed., Napoli, 2012 (1971).

SANTORO V. – ROMANO G., *L’ultimo atto di riforma delle banche popolari*, in *Nuove leggi civili*, 2016, 210.

SANTORO V., *sub art. 2535 c.c.*, in *La riforma delle società. Commentario del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6. Società cooperative. Artt. 2511-2548 del Codice civile*, a cura di M. Sandulli – V. Santoro, vol. IV, Torino, 2003, 125.

SANTORO V., *sub art. 2536 c.c.*, in *La riforma delle società. Commentario del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6. Società cooperative. Artt. 2511-2548 del Codice civile*, a cura di M. Sandulli – V. Santoro, vol. IV, Torino, 2003, 127.

SANTOSUOSSO D., *Cooperazione e mutualità nelle banche popolari: disciplina giuridica e prassi statutaria*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 1991, 313.

SANTOSUOSSO D., *La riforma del diritto societario. Autonomia privata norme imperative nei d.lgs. 17 gennaio, 2003 nn. 5 e 6*, Milano, 2003.

SANTOSUOSSO D., *Le due anime e le diverse identità delle banche popolari nell'universo della cooperazione*, in *Giur. comm.*, 1997, 3, I, 434.

SANTUS A. - DE MARCHI G., *Sui «particolari diritti» del socio nella nuova s.r.l.*, in *Riv. not.*, 2004, 1, 75.

SARALE M., *Nota sulla disciplina del recesso nelle società di capitali*, in *Giur. it.*, 2004, 8 – 9, 1662.

SAVOLDI C., *Una prima decisione in tema di recesso e gruppi di società: l'inizio e la cessazione dell'attività di direzione e coordinamento*, in *Banca borsa*, 2016, 5, II, 532.

SAVORANA A., *Il recesso del socio nelle società di capitali*, in *La riforma del diritto societario. Il parere dei tecnici*, a cura di A. Davoni, Milano, 2003, 79.

SCHEY J., *Die Obligationsverhältnisse des österreichischen allg. Privatrechts*, I, 3. *Der Bevollmächtigungsvertrag (Auftrag)*, Vienna, 1907, 421.

SCHIANO DI PEPE G., *Il diritto di recesso nei gruppi*, in *Soc.*, 2003, 9, 1205.

SCHIRÒ S., *sub art. 2511 c.c.*, in *Società cooperative e mutue assicuratrici (artt. 2511 – 2548 c.c.)*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, vol. X, Milano, 2003, 1.

SCHIRÒ S., *sub art. 2516 c.c.*, in *Società cooperative e mutue assicuratrici (artt. 2511 – 2548 c.c.)*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, vol. X, Milano, 2003, 31.

SCHIRÒ S., *sub art. 2530 c.c.*, in *Società cooperative e mutue assicuratrici (artt. 2511 – 2548 c.c.)*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, vol. X, Milano, 2003, 109.

SCHIRÒ S., *sub art. 2532 c.c.*, in *Società cooperative e mutue assicuratrici (artt. 2511 – 2548 c.c.)*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, vol. X, Milano, 2003, 117.

SCHIRÒ S., *sub art. 2535 c.c.*, in *Società cooperative e mutue assicuratrici (artt. 2511 – 2548 c.c.)*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, vol. X, Milano, 2003, 135.

SCHIUMA L., *Le banche popolari e l'organizzazione cooperativa delle società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, 3, 325.

SCHLESINGER P., *Le anche cooperative*, in *Riv. soc.*, 1994, 5 - 6, 986.

SCIALOJA P., *Studi sul diritto di recesso nelle società per azioni*, in *Saggi di vario diritto*, vol. II, Roma, 1928, 357 ss.

SCIALOJA P., *Sul rimborso delle quote ai soci recedenti*, in *Saggi di vario diritto*, vol. II, Roma, 1928, 433.

SCIUTO M. – SPADA P., *Il tipo della società per azioni*, in *Trattato delle società per azioni*, dir. da G. E. Colombo – G. B. Portale, vol. I*, Torino, 2004, 4.

SCOGNAMIGLIO G., *Autonomia e coordinamento nella disciplina dei gruppi di società*, Torino, 1996.

SCOGNAMIGLIO G., *I gruppi e la riforma del diritto societario: prime riflessioni*, in *Riv. dir. impr.*, 2003, 577.

SCORDINO, *La società cooperativa*, Napoli, 1969.

SEMINARA L., *Recesso e diritto al disinvestimento nella fusione e nella scissione di società per azioni*, in *Riv. soc.*, 2017, 5 - 6, 1027.

SENIGAGLIA R., *Gli effetti del recesso dal contratto a distanza o concluso fuori dei locali commerciali sui contratti accessori: dalla disposizione alla norma*, in *Contr. impr.*, 2014, 6, 1380.

SICCHIERO G., *Appunti sulla causa del contratto*, in *Giur. it.*, 1995, 4, 733.

SIMONETTO E., *Contro la trasformazione a maggioranza di società di capitali e società di persone*, in *Dir. fall.*, 1971, II, 331.

SIMONETTO E., *I bilanci*, Padova, 1967.

SIMONETTO E., *Il contratto di società come contratto a prestazioni corrispettive*, in *Dir. fall.*, 1977, I, 196.

SIMONETTO E., *In tema di esclusione del socio*, in *Riv. dir. civ.*, 1960, II, 49.

SIMONETTO E., *L'apporto nel contratto di società*, in *Riv. dir. civ.*, 1958, I, 1.

SIMONETTO E., *La cooperativa*, Padova, 1986.

SIMONETTO E., *La personalizzazione delle società, in particolare le cooperative*, in *Riv. soc.*, 1999, 5, 985.

SIMONETTO E., *Società, contratto a prestazioni corrispettive e dividendo come frutto civile*, in *Banca borsa*, 1962, I, 487.

SINISCALCHI M., *Il diritto di recesso nelle cooperative*, in *Giust. civ.*, 1958, I, 1584.

SOLAVAGIONE S., *Il contratto di factoring: recesso e risoluzione*, in *Recesso e risoluzione nei contratti*, a cura di G. De Nova, Milano, 1994, 849.

SOLDATI N., *Le clausole compromissorie nelle società commerciali*, Milano 2005.

SORBILLI M., *Il contratto di appalto ed il recesso unilaterale del committente*, in *Contr.*, 2015, 3, 230.

SPADA P., *C'era una volta la società ...*, in *Riv. not.*, 2004, 1, 1.

SPADA P., *Classi e tipi di società dopo la riforma organica (guardando alla «nuova» società a responsabilità limitata)*, in *Le grandi opzioni della riforma del diritto societario (atti del convegno, Padova – Albano terme, 5 – 7 giugno 2003)*, a cura di M. Cian, Padova, 2004, 29.

SPADA P., *La tipicità delle società*, Milano, 1974.

SPADA P., *Relazione di sintesi*, in *Profili patrimoniali e finanziari della riforma*, a cura di C. Montagnani, Milano, 2004, 265.

SPADA P., *Tipologia delle società e società per azioni quotata*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, 2, 211.

- SPALTRO G., *Esercizio del recesso e perdita dei diritti sociali*, in *Soc.*, 2007, 1, 35.
- SPERANZIN M., *Criteri di liquidazione della partecipazione nel caso di recesso da s.r.l. e autonomia statutaria*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 3, 878.
- SPERANZIN M., *Diritto di sottoscrizione e tutela del socio nella s.r.l.*, Torino, 2012.
- SPERANZIN M., *L'aumento di capitale sociale*, in *La nuova società a responsabilità limitata*, a cura di M. Bione – R. Guidotti – E. Pederzini, Padova, 2012, 473.
- SPERANZIN M., *La forma e il trasferimento della partecipazione sociale*, in *La cooperativa S.r.l. tra legge ed autonomia statutaria*, a cura di E. Cusa, Padova, 2008, 351.
- SPOLIDORO M. S., *I conferimenti in danaro*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo - Portale, vol. I**, Torino, 2004, 247.
- SPOLIDORO M. S., *Questioni in tema di recesso dalle società di capitali a margine di un libro recente*, in *Riv. soc.*, 2012, 2 - 3, 403.
- STANGHELLINI, *sub art. 2355 bis c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società. Le azioni*, a cura di M. Notari, dir. da P. Marchetti – L. A. Bianchi – F. Ghezzi – M. Notari, vol. II, Milano, 2008, 559.
- STELLA RICHTER M. JR., *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, 4- 6, I, 389.
- STELLA RICHTER M. JR., *Disposizioni generali. Conferimenti. Quote*, in *Diritto delle società, Manuale breve*, II ed., Milano, 2005, 271.
- STELLA RICHTER M. JR., *La società a responsabilità limitata*, in *Diritto delle società. Manuale breve*, III ed., Milano, 2006, 273.
- STELLA RICHTER M. JR., *Parere sul punto g) dell'art. 2437 c.c. (e su altre questioni meno misteriose)*, in *Riv. not.*, 2017, 2, 383.
- STOLFI M., (voce) *Appalto (contratto di)*, in *Enc. Dir.*, vol. II, Milano, 1958, 629.
- STROZZI G. – MASTROIANNI R., *Diritto dell'Unione Europea – parte istituzionale*, VII ed., Torino, 2013.
- TABELLINI T., *Il recesso*, Milano, 1962.
- TANTINI G., *Le modificazioni dell'atto costitutivo nelle società per azioni*, Padova, 1973.
- TANZI M., *sub art. 2473 c.c.*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Niccolini – A. Stagno d'Alcontres, vol. III, Napoli, 2004, 1529.
- TAROLO C., *Lo scioglimento del contratto preliminare*, in *Recesso e risoluzione nei contratti*, a cura di G. De Nova, Milano, 1994, 47.
- TARZIA G., *Le banche popolari nel sistema delle società cooperative*, in *Soc.*, 1993, 12, 1620.
- TASSINARI F., *Scioglimento e liquidazione. Clausole arbitrali e conciliazione. Normativa transitoria*, in *La riforma delle società a responsabilità limitata*, a cura di C. Caccavale - F. Magliulo – M. Maltoni – F. Tassinari, II ed., Milano, 2004, 679.
- TASSINARI F., *sub art. 2466 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, vol. III, Padova, 2005, 1799.
- TATARANO G., *L'impresa cooperativa*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, dir. da A. Cicu – F. Messineo, vol. XXX***, Milano, 2002.

TAURINI S., *Concorso tra cause di scioglimento del singolo rapporto sociale: recesso ed esclusione da s.n.c.*, in *Soc.*, 2003, 7, 1000.

TERRANOVA G., *Modifiche del quorum deliberativo ed esperibilità del diritto di recesso*, in *Not.*, 2017, 4, 449.

TESAURO G., *Diritto dell'Unione Europea*, VII ed., Padova, 2012.

THIELE H., *Die Kündigung insbesondere bei Darlehn, nach dem bürgerlichen Gesetzbuch*, in *Archiv für die civ.praxis*, 1898, 85.

TIRABOSCHI M., *Categorie civilistiche e recesso unilaterale: il contratto di lavoro subordinato*, in *Recesso e risoluzione nei contratti*, a cura di G. De Nova, Milano, 1994, 1031.

TIRABOSCHI M., *Recesso e risoluzione nel contratto collettivo di lavoro*, in *Recesso e risoluzione nei contratti*, a cura di G. De Nova, Milano, 1994, 1089.

TOFFOLETTO A., *L'autonomia privata e i suoi limiti nel recesso convenzionale del socio di società di capitali*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, 4, 347.

TOFFOLETTO A., *La valutazione di azioni e quote in caso di recesso: note a margine del contributo di Mauro Bini*, in *Soc.*, 2014, suppl. 10, 24.

TOFFOLETTO F., *Il recesso nel contratto d'opera e nel contratto di lavoro autonomo di durata*, in *Recesso e risoluzione nei contratti*, a cura di G. De Nova, Milano, 1994, 967.

TOMBARI U. – MUGNAI E., *sub artt. 29 – 30 TUB*, in *Testo Unico Bancario. Commentario*, a cura di M. Porzio – F. Belli – G. Losappio – M. Rispoli Farina – V. Santoro, Milano, 2010, 278.

TOMBARI U., *Il gruppo di società*, Torino, 1997.

TOMBARI U., *La nuova disciplina dei gruppi di società*, in *Il nuovo diritto societario fra società aperte e società private*, Milano, 2003, 237.

TOMBARI U., *La nuova struttura finanziaria della s.p.a. (Corporate Governance e categorie rappresentative del fenomeno societario)*, in *Riv. soc.*, 2004, 5, 1082.

TOMBARI U., *Le categorie speciali di azioni nella società quotata*, in *Riv. soc.*, 2007, 5, 965.

TOMBARI U., *Poteri e doveri dell'organo amministrativo di una s.p.a. "di gruppo" tra disciplina legale e autonomia privata (Appunti in tema di Corporate Governance nei gruppi di società)*, in *Riv. soc.*, 2009, 1, 122.

TONELLI E., *sub art. 2530 c.c.*, in *La riforma delle società. Commentario del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6. Società cooperative. Artt. 2511-2548 del Codice civile*, a cura di Sandulli – Santoro, vol. IV, Torino, 2003, 108.

TRABUCCHI A., *Istituzioni di diritto civile*, ed. XL, Padova, 2007.

TRENTACARLINI A., *Sul recesso del socio dalla cooperativa e sull'impugnazione del bilancio per la rivalutazione della quota*, in *Giur. comm.*, 1983, 4, II, 638.

TRICOLI A., *Sull'ammissibilità di quote di s.r.l. dotate di diritti particolari*, in *Riv. dir. comm.*, 2005, 10 - 12, 1029.

TRIMARCHI A., *Le nuove società cooperative*, Milano, 2004.

TRIMARCHI V. M., (voce) *Caparra (dir. civ.)*, in *Encicl. dir.*, vol. VI, Milano, 1960, 191.

TROIANO V., *Le misure urgenti di intervento sulle banche popolari: limite dimensionale e governance*, in *La riforma delle banche popolari*, a cura di F. Capriglione, Padova, 2015, 73.

TUCCI A., *Illegittimità dell'esercizio del recesso e responsabilità della banca*, in *Banca borsa*, 1, II, 2007, 20.

TUCCI A., *La valutazione della partecipazione del recedente*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale*, a cura di A. A. Dolmetta – G. Presti, Milano, 2011, 478.

TUCCI A., *Limiti alla circolazione delle azioni*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, dir. da P. Abbadessa – G. B. Portale, vol. I, Torino, 2007, 615.

URBANI A., *Brevi considerazioni in tema di scioglimento del rapporto sociale limitatamente al singolo socio nella riforma della disciplina delle banche popolari*, in *La riforma delle banche popolari*, a cura di F. Capriglione, Padova, 2015, 253.

USAI P., *Lo scioglimento del rapporto limitatamente ad un socio. Il recesso*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, a cura di G. Marasà, Padova, 2004, 375.

USAI P., *Lo scioglimento del rapporto limitatamente ad un socio. La liquidazione della quota*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, a cura di G. Marasà, Padova, 2004, 435.

VALZER A., *sub art. 2466 c.c.*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G.B. Portale*, a cura di A. A. Dolmetta – G. Presti, Milano, 2011, 214.

VECCHI R., *Le società cooperative*, Milano, 2001.

VELLA F., *Gli statuti delle imprese cooperative dopo la riforma del diritto societario*, a cura di F. Vella, Torino, 2004.

VELLA F., *Audizione dinanzi alla Commissioni Giustizia e finanzia riunite in tema di Riforma del diritto societario*, Camera dei Deputati, 26 novembre 2002, in www.associazionepreite.it.

VENDITTI C., *Causa e scopo mutualistico delle cooperative sociali*, in *Dir. giur.*, 1994, 19.

F., *Le modifiche statutarie meritevoli del diritto di recesso ai sensi della "Lettera G" dell'art. 2437, comma 1, c.c.*, in *Soc.*, 2019, 1, 9.

VENEZIA A., *La risoluzione ed il recesso nel contratto di agenzia*, in *Recesso e risoluzione nei contratti*, a cura di G. De Nova, Milano, 1994, 711.

VENTORUZZO M., *Ancora su modifiche dei diritti di voto e partecipazione dei soci e diritto di recesso*, in *Giur. comm.*, 1, II, 177.

VENTORUZZO M., *Brevi note sul diritto di recesso in caso di direzione e coordinamento di società (art. 2497-quater, c.c.)*, in *Riv. soc.*, 2008, 1179.

VENTORUZZO M., *I criteri di valutazione delle azioni in caso di recesso del socio*, in *Riv. soc.*, 2005, 2 - 3, 309.

VENTORUZZO M., *Modifiche di diritto, indirette e di fatto nel diritto di voto e recesso nelle s.p.a.*, in *Giur. comm.*, 2015, 5, II, 1055.

VENTORUZZO M., *Recesso da società a responsabilità limitata e valutazione della partecipazione del socio recedente*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2005, 6, II, 434.

VENTORUZZO M., *Recesso e valore della partecipazione nelle società di capitali*, Milano, 2012.

VERCELLONE P., *Disdetta, recesso discrezionale e recesso per giusta causa con riferimento al contratto di agenzia*, in *Dir. econ.*, 1957, 314.

VERMIGLIO F., *Considerazioni economico-aziendali sull'impresa cooperativa : natura e caratteristiche strutturali*, Messina, 1943.

VERRUCOLI P., (voce) *Cooperative (Imprese)*, in *Enc. Dir.*, vol. X, Milano, 1962, 549.

VERRUCOLI P., *La società cooperativa*, Milano, 1958.

VIVANTE C., *Trattato di diritto commerciale*, vol. II, Milano, 1907.

WEIGMANN R., *Circolazione e recesso*, in *Studi e materiali*, 2004, suppl. n. 2, 109.

WEIGMANN R., *I gruppi di società*, in *La riforma del diritto societario. Atti del Convegno di Courmayeur, 27 – 28 settembre 2002*, Milano, 2002, 201.

WEIGMANN R., *Sistemi alternativi di amministrazione e di controllo*, in *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario (atti del convegno, Padova – Albano terme, 5 – 7 giugno 2003)*, Padova, 2004, 213.

ZAGANELLI C., *sub art. 2469 c.c.*, in *La riforma delle società. Commentario del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6. Società a responsabilità limitata. Liquidazione. Gruppi. Trasformazione. Fusione. Scissione. Artt. 2462 – 2510 c.c.*, a cura di M. Sandulli – V. Santoro, vol. III, Torino, 2003, 62.

ZAGRA G., *Termine di revoca della delibera che ha legittimato il recesso nella s.r.l.*, in *Soc.*, 2007, 6, 747.

ZAMPERETTI G. M., *Alterazione delle condizioni di rischio dell'investimento e diritto di recesso all'inizio e alla fine della direzione e coordinamento*, in *Soc.*, 2015, 1, 13.

ZAMPERETTI G. M., *Modificazione dei quorum deliberativi e diritto di recesso*, in *Soc.*, 2018, 1, 16.

ZANARONE G., *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003, 1, 58.

ZANARONE G., *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, dir. da F. Galgano, vol. VIII, Padova, 1985.

ZANARONE G., *sub art. 2466 c.c.*, in *Il codice civile. Commentario*, fondato e già dir. da P. Schlesinger, continuato da D. Busnelli, Milano, 2014, 377.

ZANARONE G., *sub art. 2468 c.c.*, in *Il codice civile. Commentario*, fondato e già dir. da P. Schlesinger, continuato da D. Busnelli, t. I, Milano, 2014, 499.

ZANARONE G., *sub art. 2469 c.c.*, in *Il codice civile. Commentario*, fondato e già dir. da P. Schlesinger, continuato da D. Busnelli, t. I, Milano, 2014, 551.

ZANARONE G., *sub art. 2473 c.c.*, in *Il codice civile. Commentario*, fondato e già dir. da P. Schlesinger, continuato da D. Busnelli, t. I, Milano, 2014, 775.

ZANARONE G., *sub art. 2479 bis c.c.*, in *Il codice civile. Commentario*, fondato e già dir. da P. Schlesinger, continuato da D. Busnelli, t. I, Milano, 2014, 1311.

ZANARONE G., *sub art. 2481 bis c.c.*, in *Il codice civile. Commentario*, fondato e già dir. da P. Schlesinger, continuato da D. Busnelli, t. I, Milano, 2014, 1655.

ZANARONE, *L'invalidità delle deliberazioni assembleari*, in *Trattato delle società per azioni*, dir. da G. E. Colombo – G. B. Portale, vol. III**, Torino, 1993, 187.

ZANICHELLI V., *Società irregolari: cessazione delle attività e dichiarazione di fallimento*, in *Fall.*, 2007, 3, 297.

ZAPPA G., *Il reddito di impresa. Scritture doppie, conti e bilanci di aziende commerciali*, II ed., 1937, Milano.

ZORZI GALGANO N., *Dal Codice europeo dei contratti al Regolamento della vendita: la logica del sistema, anche con riferimento alla protezione del consumatore*, in *Contr. impr. Eur.*, 2012, 1, 239.

ZUCCONI GALLI FONSECA E., *La convenzione arbitrale nelle società dopo la riforma*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, 3, 929.

INDICE DELLA GIURISPRUDENZA

UNIONE EUROPEA

- Corte Giust., 14 dicembre 1962, C-19-22/62, *Fédération boucherie en gros*, in *Racc.*, 1962, 943.
- Corte Giust., 5 febbraio 1963, C-26/62, *Van Gend En Loos*, in *Racc.*, 1963, 3.
- Corte Giust., 17 dicembre 1970, C-11/70, *Internationale Hadelsgesellschaft*, in *Racc.*, 1970, 1125.
- Corte Giust., 13 maggio 1971, C-41-44/70, *International Fruit Company*, in *Racc.*, 1971, 411.
- Corte Giust., 30 novembre 1972, C-18/72, *Granaria*, in *Racc.*, 1972, 1163.
- Corte Giust., 4 dicembre 1974, C-41/74, *Van Duyn*, in *Racc.*, 1974, 1337.
- Corte Giust., 8 aprile 1976, C-43/75, *Defrenne I*, in *Racc.* 1976, 455.
- Corte Giust., 9 marzo 1978, C-106/77, *Simmenthal*, in *Racc.*, 1978, 629.
- Corte Giust., 25 gennaio 1979, C-98/78, *Racke*, in *Racc.*, 1979, 69.
- Corte Giust., 5 aprile 1979, C-148/78, *Ratti*, in *Racc.*, 1979, 1629.
- Corte Giust., 19 gennaio 1982, C-8/81, *Becker*, in *Racc.*, 1982, 53.
- Corte Giust., 19 marzo 1983, C-172/82, *Inter-Huiles*, in *Racc.*, 1983, 555.
- Corte Giust., 29 gennaio 1985, C-234/83, *Gesamthochschule Duisburg*, in *Racc.*, 1985, 327.
- Corte Giust., 17 ottobre 1989, C-97-99/87, *Dow Chemical Iberica*, in *Racc.*, 1989, 3165.
- Corte Giust., 27 giugno 1991, C-348/89, *Mecanarte*, in *Racc.*, 1991 I, 3277.
- Corte Giust., 19 novembre 1991, C-6 e 9/90, *Francovich*, in *Racc.*, 1991, I, 5357.
- Corte Giust., 15 luglio 1993, C-34/92, *GruSa Fleisch*, in *Racc.* 1993, I, 4147.
- Corte Giust., 23 febbraio 1994, C-236/92, *Regione Lombardia*, in *Racc.*, 1994, I, 483.
- Corte Giust., 30 aprile 1996, C-194/94, *CIA Security Int.*, in *Racc.*, 1996, I, 2201.
- Corte Giust., 2 dicembre 1997, C-188/95, *Fantask*, in *Racc.*, 1997, I, 6783.
- Corte Giust., 5 marzo 1998 C-347/96, *Solred*, in *Racc.*, 1998 I, 937.
- Corte Giust., 11 gennaio 2000, C-285/98, *Kreil*, in *Racc.*, 2000, I, 69.
- Corte Giust., 28 giugno 2001, C-118/00, *Larsy*, in *Racc.*, 2001, I, 5063.
- Corte Giust., 13 dicembre 2001, C-481/99, *Heininger*, in *Racc.*, 2001, I, 9945.
- Corte Giust., 24 settembre 2002, C-74 e 75/00, *Falck SpA e Acciaierie di Bolzano SpA*, in *Racc.*, 2002, I, 7869.
- Corte Giust., 5 ottobre 2004, C-397-403/01, *Pfeiffer*, in *Racc.*, 2004, I, 8835.
- Corte Giust., 17 febbraio 2005, C-453 e 462/02, *Lineweber et Akritidis*, in *Racc.*, 2005 I, 1131.
- Corte Giust., 25 ottobre 2005, C-350/03, *Schulte*, in *Racc.*, 2005, I, 9215.
- Corte Giust., 25 ottobre 2005, C-229/04, *Crailsheimer Volksbank*, in *Racc.*, 2005 I, 9273.

Corte Giust., 10 aprile 2008, C-412/06, *Hamilton*, in *Racc.*, 2008, I, 2383.
Corte Giust., 16 dicembre 2008, C-213/07, *Michankiki*, in *Racc.*, 2008, I, 9999.
Corte Giust., 3 settembre 2009, C-489/07, *Messner*, in *Racc.*, 2009, I, 7315.
Corte Giust., 24 marzo 2011, C-369/09 P, *ISD Polska*, in *Racc.*, 2011, I, 2011.

ITALIA

CORTE COSTITUZIONALE

Corte Cost., 27 dicembre 1973, n. 183, in *CED Cassazione*, pd. 6954 - 6959.
Corte Cost., 30 ottobre 1975, n. 232, in *Giur. Costit.*, 1975, 2211.
Corte Cost., 8 giugno 1984, n. 170, in *Giur. it.*, 1984, 1521.
Corte Cost., 20 aprile 1985, n. 113, in *Giur. it.*, 1986, 1, 28.
Corte Cost., 21 dicembre 2016, n. 287, in *Soc.*, 2017, 2, 141.
Corte Cost., 21 marzo 2018, n. 99, in *Giur. It.*, 2018, 11, 2395.

CORTE DI CASSAZIONE

Cass. civ., 31 gennaio 1946, n. 87, in *Foro it.*, 1946, I, 736.
Cass. civ., 18 agosto 1948, n. 1514, in *Giur. comp. Cass. civ.*, 1958, 3, 286.
Cass. civ., 9 luglio 1949, n. 1740, in *Foro it.*, 1950, I, 1053.
Cass. civ., 28 aprile 1950, n. 1137, in *Foro it.*, 1951, I, 59.
Cass. civ., 19 agosto 1950, n. 2480, in *Foro it.*, 1951, I, 890.
Cass. civ., 26 maggio 1951, n. 1322, in *Riv. dir. comm.*, 1952, II, 18.
Cass. civ., 15 giugno 1951, n. 1550, in *Foro it.*, 1952, I, 851.
Cass. civ., Sez. Un., 29 gennaio 1953, n. 234, in *Giur. civ.*, 1953, I, 358.
Cass. civ., 30 maggio 1953, n. 1643, in *Giust. civ.*, 1953, I, 1797.
Cass. civ., 17 marzo 1955, n. 790, in *Riv. Comm.*, 1955, II, 349.
Cass. civ., 29 gennaio 1957, n. 322, in *Dir. fall.*, 1957, II, 373.
Cass. civ., 13 giugno 1957, n. 2212, in *Dir fall.* 1958, II, 894.
Cass. civ., 5 luglio 1957, n. 2621, *CED Cassazione*, rv. 881112-01.
Cass. civ., 13 luglio 1957, in *Foro pad.*, 1958, I, 28.
Cass. civ., 11 gennaio 1958, n. 68, in *Foro it.*, 1958, I, 373.
Cass. civ., 20 aprile 1959, n. 1176, in *Foro. pad.*, 1959, I, 656.
Cass. civ., 13 maggio 1959, n. 1418, in *Dir. fall.*, 1959, II, 571.
Cass. civ., 16 maggio 1958, n. 1599, in *Dir fall.*, 1958, II, 437.
Cass. civ., 13 giugno 1958, n. 1999, in *Foro it.*, 1959, I, 92.
Cass. civ., 10 giugno 1960, n. 1551, in *Riv. dir. comm.*, 1960, II, 385.
Cass. civ., 13 agosto 1960, n. 2380, in *CED Cassazione*, rv. 882489-01.

Cass. civ., 12 ottobre 1960, n. 2665, in *Foro it.*, 1961, I, 72.

Cass. civ., 7 novembre 1960, n. 3091, in *Giust. civ.*, 1961, I, 863.

Cass. civ., 15 novembre 1960, n. 3059, in *Rep. Foro it.*, 1060, voce *Cosa giudicata civ.*, n. 48.

Cass. civ., 18 novembre 1960, n. 3093, in *CED Cassazione*, rv. 882762-01.

Cass. civ., 8 marzo 1961, n. 498, in *Foro it.*, 1961, 8, 1357.

Cass. civ., 17 ottobre 1961, n. 2187, in *Assicurazioni*, 1962, II, 1951.

Cass. civ., 3 gennaio 1962, n. 2, in *Dir. fall.*, 1962, II, 113.

Cass. civ., 20 marzo 1962, n. 556, in *Giust. civ.*, 1962, I, 1488; e in *Banca borsa*, 1962, II, 403.

Cass. civ., 16 maggio 1962, n. 1098, in *Giust. civ.*, 1962, I, 2156.

Cass. civ., 22 febbraio 1963, n. 424, in *Giust. civ.*, 1963, I, 1059.

Cass. civ., 15 luglio 1963, n. 1915, in *Giust. civ.*, 1963, I, 1786.

Cass. civ., 5 ottobre 1963, n. 2632, in *Giur. it.*, 1964, 1, 318.

Cass. civ., 9 ottobre 1963, n. 2684, in *Foro it.*, 1963, 10, 2087.

Cass. civ., 29 ottobre 1963, n. 2899, in *Giur. it.* 1964, I, 312.

Cass. civ., 16 gennaio 1964, n. 101, in *Foro it.*, 1964, 3, 503.

Cass. civ., 21 aprile 1964, n. 951, in *Foro it.*, 1964, 7, 1424.

Cass. civ., 28 aprile 1964, n. 1023, in *Foro it.*, 1964, I, 2022.

Cass. civ., 8 maggio 1964, n. 1091, in *Foro it.*, 1965, I, 863.

Cass. civ., 6 febbraio 1965, n. 186, in *Foro it.*, 1965, 2, 203.

Cass. civ., 6 febbraio 1965, n. 187, in *Giur. it.*, 1965, 1, I, 568.

Cass. civ., 26 aprile 1965, n. 743, in *Dir. Fall.*, 1965, II, 441; ed in *Banca borsa*, 1965, II, 399.

Cass. civ., 14 ottobre 1966, n. 2454, in *Dir. fall.*, 1967, II, 316.

Cass. civ., 7 marzo 1967, n. 527, in *Giur. it.*, 1967, 1, I, 1014.

Cass. civ., 20 luglio 1967, n. 1880, in *Giust. civ.*, 1968, I, 714.

Cass. civ., 16 ottobre 1967, n. 2485, in *Giust. Civ.*, 1968, I, 1726.

Cass. civ., 14 marzo 1968, n. 814, in *Foro it.*, 1968, 7 - 8, 1917.

Cass. civ., 23 ottobre 1968, n. 3081, in *Riv. dir. civ.*, 1974, II, 23.

Cass. civ., 20 maggio 1969, n. 1750, in *Giust. civ.*, 1969, I, 1855.

Cass. civ., 23 luglio 1969, n. 2772, in *Foro it.*, 1969, 11, 2833.

Cass. civ., 26 settembre 1969, n. 3141, in *Dir. fall.*, 1970, II, 431.

Cass. civ., 16 ottobre 1969, n. 3384, in *CED Cassazione*, rv. 343459-01.

Cass. civ., 28 novembre 1969, n. 3839, in *Giur. it.*, 1970, 1222.

Cass. civ., 3 gennaio 1970, 8, in *Giur. it.*, 1970, 1, I, 1222.

Cass. civ., 3 aprile 1970, n. 896, in *Foro it.*, 1970, I, 1367.

Cass. civ., 9 novembre 1970, n. 2292, in *Mass. Foro it.*, 1970, 702.
 Cass. civ., 10 marzo 1971, n. 680, in *Giust. civ.*, 1971, I, 839.
 Cass. civ., 11 giugno 1971, n.1784, in *Mass. Giur. lav.*, 1971, 916.
 Cass. civ., 29 ottobre 1971, n. 3050, in *Giur. it.*, 1972, I, 850.
 Cass. civ., 23 maggio 1972, n. 1577, in *Dir. fall.*, 1972, II, 974.
 Cass. civ., Sez. Un., 12 giugno 1972 n. 1840, in *Giust. civ.*, 1972, I, 2022.
 Cass. civ., 21 agosto 1972, n. 2668, in *Giust. civ.*, 1973, I, 105.
 Cass. civ., Sez. Un., 11 gennaio 1973, n. 68, in *Giust. civ.*, 1973, I, 608.
 Cass. civ., 2 marzo 1973, n. 579, in *Foro it.*, 1973, I, 1407.
 Cass. civ., 3 aprile 1973, n. 896, in *Riv. dir. comm.*, 1974, 7 - 8, 181.
 Cass. civ., 16 novembre 1973, n. 3071, in *Giust. civ.*, 1974, I, 920.
 Cass. civ., 7 giugno 1974, n. 1702, in *Giur. comm.*, 1974, II, 656.
 Cass. civ., 10 settembre 1974, n. 2454, *Riv. dir. comm.*, 1974, II, 43.
 Cass. civ., 18 settembre 1974, n. 2504, in *Giust. civ.*, 1975, 3, I, 462.
 Cass. civ., 13 giugno 1975, 2380, in *Giust. civ.*, 1976, 12, I, 1844.
 Cass. civ., 2 ottobre 1975, n. 3108, in *Dir. fall.*, 1976, II, 73.
 Cass. civ., 28 gennaio 1976, n. 267, in *CED Cassazione*, rv. 378934-01 e 378935-01.
 Cass. civ., 27 febbraio 1976, n. 638, in *Foro it.*, 1976, I, 2700.
 Cass. civ., 16 luglio 1976, n. 2812, in *Giur. it.*, 1977, I, 2221.
 Cass. civ., 12 agosto 1976, n. 3038, in *CED Cassazione*, rv. 381814-01.
 Cass. civ., 28 marzo 1977, n. 1205, in *Foro it.*, 1977, I, 1093.
 Cass. civ., 22 aprile 1977, n. 1496, in *CED Cassazione*, rv. 385215-01.
 Cass. civ., 31 gennaio 1978, n. 454, in *Foro it.*, 1978, I, 2231.
 Cass. civ., 17 marzo 1978, n. 1346, in *Giur. it.*, 1978, 1, I, 2171.
 Cass. civ., 15 maggio 1978, n. 2365, in *Giur. comm.*, 1978, 5, II, 639.
 Cass. civ., 7 giugno 1978, n. 2870, in *Dir. e giur. agr.*, 1979, 1, 22.
 Cass. civ., 16 giugno 1978, n. 2987, in *Riv. not.*, 1979, 4, II, 909.
 Cass. civ., 11 ottobre 1978, n. 4545, in *CED Cassazione*, rv. 394220-01.
 Cass. civ., 13 novembre 1978, n. 5196, in *Giust. civ. Mass.*, 1978, II, 2170.
 Cass. civ., 22 dicembre 1978, n. 6156, in *Giur. comm.*, 1979, 2, II, 179.
 Cass. civ., 24 gennaio 1979, n. 529, in *Foro. it.*, 1979, I, 2685.
 Cass. civ., 24 aprile 1979, n. 2339, in *Riv. not.*, 1979, 6, II, 1483.
 Cass. civ., 19 maggio 1979, n. 2873, in *CED Cassazione*, rv. 399195-01.
 Cass. civ., 8 agosto 1979, n. 4628, in *CED Cassazione*, rv. 401156-01.
 Cass. civ., 10 agosto 1979, n. 4644, in *Giust. civ.*, 1980, 10, I, 2256.
 Cass. civ., 20 settembre 1979, n. 4851, in *CED Cassazione*, rv. 401465-01.

Cass. civ., 13 dicembre 1979, n. 6507, in *Giust. civ.*, 1980, 4, I, 918.
 Cass. civ., 9 febbraio 1980, n. 909, in *Foro it.* 1981, I, 503.
 Cass. civ., 17 marzo 1980, n. 1760, in *CED Cassazione*, rv. 405391-01.
 Cass. civ., 19 marzo 1980, n. 1824, in *Giust. civ.*, 1980, 12, I, 2764.
 Cass. civ., 19 marzo 1980, n. 1843, in *CED Cassazione*, rv. 405463-01.
 Cass. civ., 11 agosto 1980, n. 4921, in *Giust. civ. Mass.*, 1980, 2083.
 Cass. civ., 2 ottobre 1980, n. 5340, in *CED Cassazione*, rv. 409215-01.
 Cass. civ., 28 ottobre 1980, n. 5779, in *CED Cassazione*, rv. 409670-01.
 Cass. civ., 28 ottobre 1980, n. 5790, in *Giur. it.*, 1981, 1, 32.
 Cass. civ., 17 novembre 1980, n. 6132, *CED Cassazione*, rv. 409880-01.
 Cass. civ., 4 dicembre 1980, n. 6318, in *Giust. civ. Mass.*, 1980, 2624.
 Cass. civ., 13 dicembre 1980, n. 6482, in *CED Cassazione*, rv. 410240-01.
 Cass. civ., 9 marzo 1981, n. 1323, in *CED Cassazione*, rv. 411926-01.
 Cass. civ., 4 aprile 1981, n. 1911, in *CED Cassazione*, rv. 412595-01.
 Cass. civ., 9 giugno 1981, n. 3721, in *Giust. civ. Mass.*, 1981, 6.
 Cass. civ., 21 luglio 1981, n. 4683, in *CED Cassazione*, rv. 415401-01.
 Cass. civ., 28 novembre 1981, n. 6354, *CED Cassazione*, rv. 417152-01.
 Cass. civ., 27 aprile 1982, n. 2615, in *CED Cassazione*, rv. 420467-01.
 Cass. civ., 15 maggio 1982, n. 3027, in *CED Cassazione*, rv. 420955-01.
 Cass. civ., 28 ottobre 1982, n. 5641, in *CED Cassazione*, rv. 423416-01.
 Cass. civ., 9 dicembre 1982, n. 6709, in *Soc.*, 1983, 755.
 Cass. civ., 23 dicembre 1982, n. 7119, in *Giur. comm.*, 1983, 6, II, 847.
 Cass. civ., 21 aprile 1983, n. 2734, in *Dir. fall.*, 1983, II, 655.
 Cass. civ., 21 aprile 1983, n. 2741, *CED Cassazione*, rv. 427650-01.
 Cass. civ., 14 maggio 1983, n. 3337, in *CED Cassazione*, rv. 428234-01.
 Cass. civ., 2 giugno 1983, n. 3779, in *Foro it.* 1984, I, 1947.
 Cass. civ., 29 luglio 1983, n. 5237, in *Giur. it.* 1984, 1, 1336.
 Cass. civ., 19 ottobre 1983, n. 6142, in *CED Cassazione*, rv. 430935-01.
 Cass. civ., 9 novembre 1983, n. 6651, in *Foro it.*, 1983, I, 1630.
 Cass. civ., 22 dicembre 1983, n. 7579, *Giust. civ. Mass.*, 1983, 2586.
 Cass. civ., 14 gennaio 1984, n. 312, in *Giust. civ.*, 1984, 4, I, 1079.
 Cass. civ., 14 febbraio 1984, n. 1122, in *Dir. fall.*, 1984, II, 428.
 Cass. civ., 7 marzo 1984, n. 1573, in *CED Cassazione*, rv. 4333650-01.
 Cass. civ., 26 aprile 1984, n. 2625, in *CED Cassazione*, rv. 434636-01.
 Cass. civ., 7 maggio 1984, n. 2759, in *CED Cassazione*, rv. 434798-01.
 Cass. civ., 10 maggio 1984, n. 2860, in *Dir. fall.*, 1984, II, 728.

Cass. civ., 29 maggio 1984, n. 3276 in *Fisco*, 1985, 2912.

Cass. civ. 20 settembre 1984, n. 4810, in *Foro it.*, 1985, I, 1430.

Cass. civ., 17 novembre 1984, n. 5853, in *Giur. comm.*, 1985, 6, II, 756.

Cass. civ., 15 dicembre 1984, n. 6582, in *CED Cassazione*, rv. 438130-01.

Cass. civ., 28 gennaio 1985, n. 437, *CED Cassazione*, rv. 438646-01.

Cass. civ., 30 marzo 1985, n. 2236, in *Giust. civ.*, 1986, 2, I, 511.

Cass. civ., 30 luglio 1984, n. 4530, in *Giust. civ.*, 1985, 7 - 8, I, 2014.

Cass. civ., 18 ottobre 1985, n. 5126, in *Foro it.*, 1986, I, 718.

Cass. civ., 26 novembre 1985, n. 5887, in *Foro it.*, 1986, I, 2844.

Cass. civ., 14 dicembre 1985, n. 6347, in *Giust. civ.*, 1986, 5, I, 1394.

Cass. civ., 27 febbraio 1986, n. 1270, in *Vita not.*, 1986, 293.

Cass. civ., 14 agosto 1986, n. 5059, in *CED Cassazione*, rv. 447706-01.

Cass. civ., 1 ottobre 1986, n. 4909, in *Rass. avv. Stato*, 1987, I, 155.

Cass. civ., 22 ottobre 1986, n. 6186, in *Giust. Civ. Mass.*, 1986, 1749.

Cass. civ., 4 dicembre 1986, n. 7200, *CED Cassazione*, rv. 449273-01.

Cass. civ., 13 gennaio 1987, n. 134, in *Giust. civ.*, 1987, 4, I, 843.

Cass. civ., 13 marzo 1987, n. 2647, in *Giur. comm.*, 1987, 6, II, 734.

Cass. civ., 16 maggio 1987, n. 4184, in *Soc.*, 1987, 8, 807.

Cass. civ., 26 novembre 1987, n. 8776, in *Giust. civ. Mass.*, 1987, 11, 2425.

Cass. civ., 22 dicembre 1987, n. 9587, in *CED Cassazione*, rv. 456643-01.

Cass. civ., 13 gennaio 1988, n. 181, in *Giust. civ.*, 1988, 4, I, 957.

Cass. civ., 4 febbraio 1988, n. 1101, in *CED Cassazione*, rv. 457361-01.

Cass. civ., 11 marzo 1988, n. 2399, in *CED Cassazione*, rv. 458177-01.

Cass. civ., 6 giugno 1988, n. 3816, in *Foro it.*, 1988, I, 2919.

Cass. civ., 23 giugno 1988, n. 4274, in *Foro it.*, 1989, I, 1566; ed in *Soc.*, 1988, 1024.

Cass. civ., 4 agosto 1988, n. 4827, in *Giur. it.*, 1989, 1, 463.

Cass. civ., 6 ottobre 1988, n. 5403, in *Giur. it.*, 1989, 1, I, 464.

Cass. civ., 11 novembre 1988, n. 6109, in *CED Cassazione*, rv. 460516-01.

Cass. civ., 16 dicembre 1988, n. 6849, in *Giur. it.*, 1989, 1, 1130.

Cass. civ., 13 gennaio 1989, n. 119, in *Giust. civ.*, 1989, 4, I, 861.

Cass. civ., 12 giugno 1989, n. 2840, in *Foro it.*, 1990, 1, I, 161.

Cass. civ., 7 agosto 1989, n. 3626, in *Giust. civ.*, 1990, 7 - 8, I, 1850.

Cass. civ., 12 dicembre 1989, n. 5516, in *CED Cassazione*, rv. 464537-01.

Cass. civ., 12 febbraio 1990, n. 987, in *Mass. Giur. Lav.*, 1990, 387.

Cass. civ., 27 febbraio 1990, n. 1513, in *CED Cassazione*, rv. 465574-01.

Cass. civ., 28 marzo 1990, n. 2524, in *CED Cassazione*, rv. 466211-01.

Cass. civ., 7 giugno 1990, n. 5454, in *Foro it.*, 1991, I, 172.

Cass. civ., Sez. Un., 14 giugno 1990, n. 5777, in *Giur. it.*, 1991, 4, 452.

Cass. civ., 27 giugno 1990, n. 6506, in *Archivio civ.*, 1990, 11, 1003.

Cass. civ., 25 luglio 1990, n. 7536, in *Giur. it.*, 1991, 3, 302.

Cass. civ., 10 agosto 1990, n. 8154, in *Giur. it.*, 1991, 5, 591.

Cass. civ., 24 agosto 1990, n. 8674, in *CED Cassazione*, rv. 469034-01.

Cass. civ., Sez. Un., 28 agosto 1990, n. 8878, in *Riv. not.*, 1991, 3, II, 490.

Cass. civ., 19 gennaio 1991, n. 508, in *Giur. it.*, 1991, 8 - 9, 899.

Cass. civ., 22 gennaio 1991, n. 544, in *Giust. civ.*, 1991, 4, I, 853.

Cass. civ., 29 aprile 1991, n. 4750, in *CED Cassazione*, rv. 471914-01.

Cass. civ., 8 maggio 1991, n. 5119, in *Giur. it.*, 1991, 7, 802.

Cass. civ., 20 maggio 1991, n. 5684, in *Vita not.*, 1991, 975.

Cass. civ., 1 giugno 1991, n. 6200, in *Giur. it.*, 1992, 5, 886.

Cass. civ., 19 novembre 1991, n. 12378, in *Rep. Foro It.*, 1992, voce *Previdenza sociale*, n. 441.

Cass. civ., 14 dicembre 1991, n. 13498, in *Foro it.*, 1992, I, 1803.

Cass. civ., 25 gennaio 1992, n. 812, in *Giur. it.*, 1993, 1, 128.

Cass. civ., 6 aprile 1992, n. 4210, in *CED Cassazione*, rv. 476628-01.

Cass. civ., 4 maggio 1992, n. 5735, in *Giur. comm.*, 1993, 4, II, 461.

Cass. civ., 21 luglio 1992, n. 8802, in *Soc.* 1992, 11, 1519.

Cass. civ., 20 agosto 1992, n. 9719, in *Giur. it.* 1993, 5, 1256.

Cass. civ., 8 ottobre 1992, n. 11000, in *Archivio. civ.*, 1993, 2, 148.

Cass. civ., 2 novembre 1992, n. 11867, in *Giust. civ.*, 1993, 3, I, 607.

Cass. civ., 20 novembre 1992, n. 12401, in *Foro it.*, 1993, I, 1506.

Cass. civ., 28 gennaio 1993, n. 1027, in *Soc.*, 1993, 8, 1043.

Cass. civ., 20 febbraio 1993, n. 2070, in *Arch. locazioni*, 1993, 247.

Cass. civ., 24 febbraio 1993, n. 2281, in *Giust. civ. Mass.*, 1993, 371.

Cass. civ., 29 aprile 1993, n. 4507, in *Giur. it.*, 1994, 2, 434.

Cass. civ., 10 luglio 1993, n. 7595, in *Foro it.*, 1994, I, 2210.

Cass. civ., 15 luglio 1993, n. 7844, in *Giur. it.*, 1995, 4, 731.

Cass. civ., 7 agosto 1993, n. 8565, in *Giust. civ.*, 1994, 12, I, 3245.

Cass. civ., 2 dicembre 1993, n. 11946, in *CED Cassazione*, rv. 484579-01.

Cass. civ., 18 febbraio 1994, n. 1609, in *Giust. civ. Mass.* 1994, 181.

Cass. civ., 26 marzo 1994, n. 2985, in *Giur. it.*, 1995, 1, 46.

Cass. civ., 20 aprile 1994, n. 3773, in *Soc.*, 1994, 8, 1053.

Cass. civ., 22 aprile 1994, n. 3842, in *Vita not.*, 1994, 1376.

Cass. civ., 29 aprile 1994, n. 4126, in *Giust. civ. Mass.*, 1994, 577.
Cass. civ., 9 giugno 1994, n. 5608, in *Foro it.*, 1994, I, 3436.
Cass. civ., 5 settembre 1994, n. 7649, in *Giust. civ. Mass.*, 1994, 1128.
Cass. civ., 29 ottobre 1994, n. 8928, in *Riv. dir. comm.*, 1995, 5 - 6, 109.
Cass. civ., 1 dicembre 1994, n. 10300, in *Vita not.*, 1995, 739.
Cass. civ., 4 gennaio 1995, n. 111, in *Soc.*, 1995, 1164.
Cass. civ., 21 febbraio 1995, n. 1874, in *Soc.*, 1995, 6, 785.
Cass. civ., 11 marzo 1995, n. 2817, in *Giur. comm.*, 1996, 1, II, 13.
Cass. civ., 24 giugno 1995, n. 7169, in *Fall.*, 1995, 12, 1220.
Cass. civ., 2 agosto 1995, n. 8470, in *Giur. it.*, 1996, 1, I, 470.
Cass. civ., 14 agosto 1997, n. 7624, in *Fall.*, 1998, 11, 1150.
Cass. civ., 20 settembre 1995, n. 9975, in *Giur. it.*, 1996, 1, 164.
Cass. civ., 16 ottobre 1995, n. 10805, in *Giur. comm.*, 1997, II, 656.
Cass. civ., 8 novembre 1995, n. 11598, in *CED Cassazione*, rv. 494574-01.
Cass. civ., 24 novembre 1995, n. 12172, in *Arch. Civ.*, 1996, 1064.
Cass. civ., 16 marzo 1996, n. 2226, in *Giur. comm.*, 1996, 5, II, 614.
Cass. civ., 20 marzo 1996, n. 2369, in *Giust. civ.*, 1996, 11, I, 2970.
Cass. civ., 3 aprile 1996, n. 3114, in *Not.*, 1997, 1, 45.
Cass. civ., 15 giugno 1996, n. 6410, in *Giur. it.*, 1996, 7, 1432.
Cass. civ., 10 dicembre 1996, n. 10970, in *Giur. comm.*, 1999, 2, II, 111.
Cass. civ., 13 maggio 1997, n. 4187, in *Giur. it.*, 1998, 3, 513.
Cass. civ., 21 maggio 1997, n. 4538, in *Giust. civ.*, 1998, 2, I, 507.
Cass. civ., 6 agosto 1997, n. 7266, in *Foro it.*, 1997, I, 3179.
Cass. civ., 8 agosto 1997, n. 7354, in *Giust. civ. Mass.*, 1997, 1368.
Cass. civ., 8 settembre 1997, n. 8690, in *Giur. it.*, 1998, 7, 1338.
Cass. civ., 3 ottobre 1997, n. 9666, in *Giust. civ. mass.*, 1997, 1852.
Cass. civ., 11 ottobre 1997, n. 9899, in *Giust. civ. Mass.* 1997, 1913.
Cass. civ., 3 gennaio 1998, n. 12, in *Soc.*, 1998, 7, 773.
Cass. civ., 17 gennaio 1998, n. 366, in *Giur. it.*, 1998, 4, 747.
Cass. civ., 11 febbraio 1998, n. 1403, in *Giur. it.* 1999, 1, 106.
Cass. civ., 25 marzo 1998, n. 3145, in *Giust. civ. Mass.*, 1998, 662.
Cass. civ., 23 aprile 1998, n. 4201, in *Soc.*, 1998, 9, 1040.
Cass. civ., 4 giugno 1998, n. 5472, in *Soc.*, 1998, 11, 1296.
Cass. civ., 10 giugno 1998, n. 5757, in *Not.*, 1998, 1, 27.
Cass. civ., 25 giugno 1998, n. 6298, in *Giur. it.*, 1999, 3, 565.
Cass. civ., 13 luglio 1998, n. 6814, in *Studium juris*, 1998, 1384.

Cass. civ., 28 settembre 1998, n. 9696, in *Giur. it.*, 1999, 7, 1375.
 Cass. civ., 19 ottobre 1998, n. 10332, in *Giur. it.*, 1999, 12, 2264.
 Cass. civ., 22 ottobre 1998, n. 10488, in *Soc.*, 1999, 5, 557.
 Cass. civ., 17 marzo 1999, n. 2382, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, 580.
 Cass. civ., 18 maggio 1999, n. 4818, *CED Cassazione*, rv. 526372-01.
 Cass. civ., 27 maggio 1999, n. 5173, in *Soc.*, 1999, 10, 1198.
 Cass. civ., 4 giugno 1999, n. 5479, in *Giur. comm.*, 2001, 1, II, 40.
 Cass. civ., 10 giugno 1999, n. 5732, in *Giur. it.*, 2000, 3, 542.
 Cass. civ., 7 settembre 1999, n. 9482, in *Soc.*, 2000, 4, 436.
 Cass. civ., 8 settembre 1999, n. 9513, in *Soc.*, 2000, 1, 43.
 Cass. civ., 25 settembre 1999 n. 10602, in *Soc.*, 2000, 3, 307.
 Cass. civ., 1 ottobre 1999, n. 10864, in *Contr.*, 2000, 2, 139.
 Cass. civ., 5 ottobre 1999, n. 11045, in *Foro it.* 2001, I, 1034.
 Cass. civ., 19 novembre 1999 n. 12833, in *Giust. civ.*, 2000, 4, I, 1039.
 Cass. civ., 21 dicembre 1999, n. 14360, in *CED Cassazione*, rv. 532411-01.
 Cass. civ., 21 gennaio 2000, n. 642, in *Soc.*, 2000, 6, 550.
 Cass. civ., 25 gennaio 2000. n. 804, in *Soc.*, 2000, 7, 804.
 Cass. civ., 28 gennaio 2000, n. 960, in *CED Cassazione*, rv. 533239-01.
 Cass. civ., 14 febbraio 2000, n. 1602, in *Giur. it.*, 2000, 8 - 9, 1659.
 Cass. civ., 25 febbraio 2000, n. 2137, in *Foro it.*, 2001, I, 632.
 Cass. civ., 21 marzo 2000, n. 3312, in *Nuova Giur. Civ.*, 2001, 4, I, 428.
 Cass. civ., Sez. Un., 26 aprile 2000, n. 291, in *Giur. it.*, 2000, 7, 1424.
 Cass. civ., 26 giugno 2000, n. 8670, in *Dir. fall.*, 2000, 6, II, 1033.
 Cass. civ., 14 luglio 2000, n. 9321, in *Corr. Giur.*, 2000, 11, 1479.
 Cass. civ., 11 agosto 2000, n. 10739, in *Giust. civ.*, 2001, 4, I, 1025.
 Cass. civ., 6 settembre 2000, n. 11760, in *Giust. civ. mass.*, 2000, 1901.
 Cass. civ., 21 settembre 2000, n. 12496, in *Giur. it.* 2001, 5, 897.
 Cass. civ., 14 ottobre 2000, n. 14730, in *Contr.*, 2001, 3, 221.
 Cass. civ., 22 novembre 2000, n. 15066, in *Banca borsa*, 2002, 2, II, 109.
 Cass. civ., 6 dicembre 2000, n. 15489, in *Arch. civ.*, 2001, 3145.
 Cass. civ., 7 dicembre 2000, n. 15550, in *CED Cassazione*, rv. 542544-01.
 Cass. civ., 18 gennaio 2001, n. 694, in *Giust. civ.*, 2001, 10, I, 2433.
 Cass. civ., 14 febbraio 2001, n. 2095, in *Fall.*, 2001, 11, 1230.
 Cass. civ., 5 marzo 2001, n. 3151, in *Soc.*, 2001, 7, 798.
 Cass. civ., 20 marzo 2001, n. 3980, in *Riv. not.*, 2002, 3, 778.
 Cass. civ., 6 aprile 2001, n. 5126, in *Soc.*, 2001, 12, 1460.

Cass. civ., 19 aprile 2001, n. 5809, in *Soc.*, 2001, 8, 929.

Cass. civ., 16 giugno 2001, n. 8742, in *Giust. civ.*, 2002, 1, I, 116.

Cass. civ., 5 luglio 2001, n. 9074, in *Giust. civ. Mass.*, 2001, 1332.

Cass. civ., 22 agosto 2001, n. 11185, in *Dir. fall.*, 2002, II, 19.

Cass. civ., 23 novembre 2001, n. 14865, in *Giur. comm.*, 2002, 6, II, 666.

Cass. civ., 26 febbraio 2002, n. 2812, in *Not.*, 2003, 2, 157.

Cass. civ., 7 marzo 2002, n. 3296, in *Giust. civ.*, 2003, 1, I, 196.

Cass. civ., 22 aprile 2002, n. 5850, in *Soc.*, 2002, 10, 1239.

Cass. civ., 12 luglio 2002, n. 10144, in *Soc.*, 2003, 9, 1237.

Cass. civ., 18 luglio 2002, n. 10428, in *Archivio civ.*, 2003, 555.

Cass. civ., 16 ottobre 2002, n. 14726, in *Danno e resp.*, 2003, 174.

Cass. civ., 7 novembre 2002, n. 15605, in *Riv. dir. comm.*, 2004, II, 193.

Cass. civ., 9 novembre 2002, n. 13063, in *Giur. it.* 2004, 1, 100.

Cass. civ., 8 gennaio 2003, n. 77, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 1, 22.

Cass. civ., 29 gennaio 2003, n. 1295, in *Giust. civ.* 2003, 7, I, 1550.

Cass. civ., 10 febbraio 2003, n. 1952, in *Giust. civ.*, 2003, 7, I, 1536.

Cass. civ., 14 febbraio 2003, n. 2200, in *CED Cassazione*, rv. 560494-01.

Cass. civ., 21 febbraio 2003, n. 2642, in *Arch. Civ.*, 2003, 1342.

Cass. civ., 14 marzo 2003, n. 3800, in *Soc.*, 2003, 6, 822.

Cass. civ., 25 marzo 2003, n. 4354, in *Dir. e prat. soc.*, 2003, 14-15, 70.

Cass. civ., 17 aprile 2003, n. 6169, in *Arch. civ.*, 2004, 480.

Cass. civ., 8 maggio 2003, n. 6987, in *Soc.*, 2003, 8, 1106.

Cass. civ., 11 giugno 2003, n. 9353, in *Foro it.*, 2004, I, 1219.

Cass. civ., 26 settembre 2003, n. 14338, in *Soc.*, 2004, 1, 43.

Cass. civ., 16 ottobre 2003, n. 15482, in *Arch. Civ.*, 2004, 914.

Cass. civ., 17 novembre 2003, n. 17340, in *Giust. civ.*, 2004, 5, I, 1305.

Cass. civ., 25 febbraio 2004, n. 3762, in *Arch. Civ.*, 2004, 1493.

Cass. civ., 19 marzo 2004, n. 5548, in *Soc.*, 2004, 11, 1365.

Cass. civ., 13 maggio 2004, n. 9091, in *CED Cassazione*, rv. 572839-01.

Cass. civ., 28 maggio 2004, n. 10268, in *Fall.*, 2005, 5, 523.

Cass. civ., 16 giugno 2004, n. 11304, in *Fall.*, 2005, 5, 521.

Cass. civ., 4 agosto 2004, n. 14962, in *CED Cassazione*, rv. 575217-01.

Cass. civ., 4 agosto 2004, n. 14970, in *CED Cassazione*, rv. 576474-01.

Cass. civ., 26 agosto 2004, n. 17012, in *Soc.*, 2005, 7, 863; ed in *Foro it.*, 2005, I, 755.

Cass. civ., 28 agosto 2004, n. 17211, in *Contr.*, 2005, 2, 147.

Cass. civ., 10 settembre 2004, n. 18243, in *Foro it.*, 2005, I, 1105.

Cass. civ., 20 settembre 2004, n. 18850, in *CED Cassazione*, rv. 577186-01.

Cass. civ., Sez. Un., 12 ottobre 2004, n. 20169, in *Fall.*, 2005, 5, 503.

Cass. civ., 26 novembre 2004, n. 22347, in *CED Cassazione*, rv. 578337-01.

Cass. civ., 30 dicembre 2004, n. 24183, in *Contr.*, 2005, 7, 668.

Cass. civ., 2 aprile 2005, n. 6923, in *Dir. e prat. soc.*, 2005, 21, 54.

Cass. civ., 5 aprile 2005, n. 7075, in *Nuova giur. civ.*, 2006, 3, 286.

Cass. civ., 12 aprile 2005, n. 7536, in *Foro it.*, 2006, I, 2889.

Cass. civ., 30 giugno 2005, n. 13954, in *Rep. Foro it.*, 2005, voce *Contratto in genere*, n. 65.

Cass. civ., 28 settembre 2005, n. 18927, in *Fall.*, 2006, 4, 476.

Cass. civ., 28 settembre 2005, n. 18947, in *Contr.*, 2006, 2, 155.

Cass. civ., 8 novembre 2005, n. 21641, in *Soc.*, 2006, 2, 183; ed in *Riv. dir. comm.*, 2005, 10 - 12, II, 279.

Cass. civ., 12 dicembre 2005, n. 27387, in *Foro it.*, 2006, 12, I, 3455.

Cass. civ., 1 febbraio 2006, n. 2215, in *CED Cassazione*, rv. 590232-01.

Cass. civ., 22 marzo 2006, n. 6314, in *Foro it.*, 2006, 7-8, I, 2035.

Cass. civ., 12 aprile 2006, n. 8517, in *www.dejure.it*.

Cass. civ., 19 aprile 2006, n. 9040, in *CED Cassazione*, rv. 589548-01.

Cass. civ., 2 maggio 2006, n. 10135, in *Riv. not.*, 2008, 1, 185.

Cass. civ., 8 maggio 2006, n. 10490, in *Corr. giur.*, 2006, 12, 1718.

Cass. civ., 23 maggio 2006, n. 12125, in *Giur. it.*, 2007, 3, 644.

Cass. civ., 20 giugno 2006, n. 14280, in *Soc.*, 2007, 8, 967.

Cass. civ., 31 luglio 2006, n. 17294, in *CED Cassazione*, rv. 592307-01.

Cass. civ., 2 agosto 2006, n. 17558, in *CED Cassazione*, rv. 593494-01.

Cass. civ., 28 agosto 2006, n. 18618, in *Giur. it.* 2007, 1, 117.

Cass. civ., 8 settembre 2006, n. 19304, in *Fall.*, 2007, 2, 216.

Cass. civ., 19 settembre 2006, n. 20255, in *CED Cassazione*, rv. 592806-01.

Cass. civ., Sez. Un., 23 ottobre 2006, n. 22659, in *Giur. it.*, 2007, 1, 113.

Cass. civ., 27 ottobre 2006 n. 23273, in *Contr.*, 2007, 5, 420.

Cass. civ., 21 dicembre 2006, n. 27293, in *CED Cassazione*, rv. 594016-01.

Cass. civ., 7 febbraio 2007, n. 2612, in *Soc.*, 2007, 10, 1245.

Cass. civ., 14 febbraio 2007, n. 3271, in *Fall.*, 2007, 8, 970.

Cass. civ., 15 febbraio 2007, n. 3462, in *CED Cassazione*, rv. 598434-01.

Cass. civ., 16 marzo 2007, n. 6162, in *CED Cassazione*, rv. 596701-01.

Cass. civ., 16 marzo 2007, n. 6299, in *CED Cassazione*, rv. 597150-01.

Cass. civ., 22 marzo 2007, n. 6969, in *Contr.*, 2008, 1, 33.

Cass. civ., 20 aprile 2007, n. 9445, in *Fall.*, 2007, 10, 1231.

Cass. civ., 16 maggio 2007, n. 11258, in *CED Cassazione*, rv. 597779-01.

Cass. civ., 25 giugno 2007, n. 14702, in *CED Cassazione*, rv. 597629-01.

Cass. civ., 2 luglio 2007, n. 14963, in *Soc.*, 2008, 11, 1348.

Cass. civ., 18 luglio 2007, n. 15957, in *Soc.*, 2008, 8, 980.

Cass. civ., 24 luglio 2007, n. 16315, in *Contr.*, 2008, 3, 241.

Cass. civ., 19 ottobre 2007, n. 21973, in *CED Cassazione*, rv. 599782-01.

Cass. civ., Sez. Un., 15 novembre 2007, n. 23726, in *Obbl. e Contr.*, 2008, 1, 3.

Cass. civ., Sez. Un., 19 dicembre 2007, n. 26724, in *Giur. comm.*, 2008, 2, II, 344.

Cass. civ., Sez. Un., 19 dicembre 2007, n. 26725, in *Giur. comm.*, 2008, 2, II, 344.

Cass. civ., 22 febbraio 2008, n. 4529, in *Fall.*, 2008, 8, 911.

Cass. civ., 11 marzo 2008, n. 6463, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*.

Cass. civ., Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 7930, in *Riv. not.*, 2008, 3, 232.

Cass. civ., 1 aprile 2008, n. 8448, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*.

Cass. civ., 22 aprile 2008, n. 10400, in *CED Cassazione*, rv. 603181-01

Cass. civ., 9 maggio 2008, n. 11562, in *Fall.*, 2009, 4, 410.

Cass. civ., 6 giugno 2008 n. 21250, in *CED Cassazione*, rv. 604664-01.

Cass. civ., 7 luglio 2008, n. 18599, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 7-8, 1103.

Cass. civ., Sez. Un., 23 ottobre 2008, n. 30055, in *Corr. Trib.*, 2009, 4, 315.

Cass. civ., Sez. Un., 23 ottobre 2008, n. 30056, in *Corr. Trib.*, 2009, 4, 315.

Cass. civ., Sez. Un., 23 ottobre 2008, n. 30058, n *Corr. Trib.*, 2009, 5, 391.

Cass. civ., 7 novembre 2008, n. 26842, in *Soc.*, 2009, 1, 26.

Cass. civ., 10 novembre 2008, n. 26863, in *Foro it.*, 2009, I, 1106.

Cass. civ., Sez. Un., 25 novembre 2008, n. 28056, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 11, 1681.

Cass. civ., 26 novembre 2008, n. 28225, in *Guida dir.*, 2009, 5, 77.

Cass. civ., 19 dicembre 2008, n. 29776, in *Contr.*, 2009, 4, 395.

Cass. civ., 13 gennaio 2009, n. 460, in *Giust. civ. Mass.* 2009, 1, 40.

Cass. civ., Sez. Un., 14 gennaio 2009, n. 553, in *Riv. dir. civ.*, 2009, 3, 327.

Cass. civ., 15 gennaio 2009, n. 816, in *Foro it.*, 2010, 1, I, 215.

Cass. civ., 16 gennaio 2009, n. 1036, in *Giur. it.*, 2009, 3, 638.

Cass. civ., 22 gennaio 2009 n. 1618, in *Contr.*, 2009, 5, 484.

Cass. civ. 30 gennaio 2009, n. 2438, in *Giur. comm.*, 2010, 3, II, 395.

Cass. civ., 5 marzo 2009, n. 5348, in *Giur. it.*, 2010, 3, 581.

Cass. civ., 13 marzo 2009, n. 6199, in *Fall.*, 2009, 11, 1350.

Cass. civ., 2 aprile 2009, n. 8006, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 4, 565.

Cass. civ., 2 aprile 2009, n. 8038, in *CED Cassazione*, rv. 607773-01.

Cass. civ., 2 aprile 2009, n. 8054, in *Guida dir.*, 2009, 36, 66.

Cass. civ., 6 aprile 2009, n. 8247, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 4, 587.

Cass. civ., 8 aprile 2009, n. 8481, in *Riv. not.*, 2009, 4, 366.

Cass. civ., 4 maggio 2009, n. 10182, in *CED Cassazione*, rv. 608010-01.

Cass. civ., 11 maggio 2009, n. 10802, in *Giust. civ. Mass.* 2009, 5, 753.

Cass. civ., 9 luglio 2009, n. 16110, in *www.dejure.it*.

Cass. civ., 10 luglio 2009, n. 16304, in *Foro it.* 2010, 12, I, 3519.

Cass. civ., 18 settembre 2009, n. 20106, in *Contr.*, 2009, 11, 1009.

Cass. civ., 24 settembre 2009, n. 20544, in *Riv. not.*, 2010, 5, 1418.

Cass. civ., 12 febbraio 2010, n. 3345, in *Soc.*, 2010, 7, 797.

Cass. civ., 25 febbraio 2010, n. 4588, in *CED Cassazione*, rv. 6111831-01.

Cass. civ., 1 marzo 2010, n. 4865, in *Fall.*, 2010, 10, 1212.

Cass. civ., 15 marzo 2010, n. 6175, in *www.dejure.it*.

Cass. civ., 18 marzo 2010, n. 6558, in *Giust. civ. mass.*, 2010, 3, 391.

Cass. civ., 22 marzo 2010, n. 6898, in *Soc.*, 9, 1053.

Cass. civ., 3 giugno 2010, n. 13468, in *Soc.*, 2011, 2, 143.

Cass. civ., 4 giugno 2010, n. 13664, in *Giur. it.*, 2011, 11, 2306; e in *Giur. comm.*, 2011, 5, II, 1081.

Cass. civ., 3 agosto 2010, n. 18031, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*.

Cass. civ., 25 ottobre 2010, n. 21838, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, 3, 700.

Cass. civ., 9 dicembre 2010, n. 24867, in *Giur. it.*, 2011, 11, 2307.

Cass. civ., 3 gennaio 2011, n. 14, in *Giust. civ.*, 2012, 5, I, 1323.

Cass. civ., 15 aprile 2011, n. 8753, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*.

Cass. civ., 27 aprile 2011, n. 9397, in *CED Cassazione*, rv. 617808-01.

Cass. civ., 10 luglio 2011, n. 15892, in *Giust. civ. Mass.*, 2011.

Cass. civ., 26 luglio 2011, n. 16317, in *CED Cassazione*, rv. 618705-01.

Cass. civ., 6 settembre 2011, n. 18266, in *Resp. civ.*, 2012, 8, 584.

Cass. civ., 29 settembre 2011, n. 19955, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 9, 1369.

Cass. civ., 13 ottobre 2011, n. 21202, in *Soc.*, 2012, 2, 211.

Cass. civ., 30 novembre 2011, n. 25569, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 11, 1698.

Cass. civ., 30 aprile 2012, n. 6639, in *Vita not.*, 2012, 3, 1374.

Cass. civ., 6 giugno 2012, n. 9132, in *Giust. civ. Mass.*, 2012, 6, 746.

Cass. civ., 28 giugno 2012, n. 10953, in *CED Cassazione*, rv. 623124-01.

Cass. civ., 10 ottobre 2012, n. 17287, in *CED Cassazione*, rv. 623736 – 01.

Cass. civ., 6 novembre 2012, n. 19150, in *CED Cassazione*, rv. 624371-01.

Cass. civ., 9 novembre 2012, n. 19454, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*.

Cass. civ., 9 novembre 2012, n. 19454, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*.

Cass. civ., 7 dicembre 2012, n. 22246, in *Giust. civ.*, 2013, 3 - 4, I, 594.

Cass. civ., 8 gennaio 2013, n. 227, in *CED Cassazione*, rv. 624762-01.

Cass. civ., Sez. Un., 23 gennaio 2013, n. 1521, in *Giur. comm.*, 2014, 3, II, 443.

Cass. civ., 8 marzo 2013, n. 5836, in *Soc.*, 2013, 6, 741.

Cass. civ., 21 marzo 2013, n. 7122, in *CED Cassazione*, rv. 625743-01.

Cass. civ., 27 marzo 2013, n. 7762, in *CED Cassazione*, rv. 625827-01.

Cass. civ., 12 aprile 2013, n. 8932, in *Fall.*, 2014, 1, 109.

Cass. civ., 22 aprile 2013, n. 9662, in *Giur. it.*, 2013, 11, 2271.

Cass. civ., 31 maggio 2013, n. 13838, in *Riv. not.*, 2013, 4, I, 968.

Cass. civ., 4 giugno 2013, n. 14038, in *CED Cassazione*, rv. 626728-01.

Cass. civ., 26 giugno 2013, n. 16145, in *Fall.*, 2014, 3, 338.

Cass. civ., 10 luglio 2013, n. 17098, in *Fall.*, 2014, 3, 341.

Cass. civ., 7 ottobre 2013, n. 22786, in *CED Cassazione*, rv. 628536-01.

Cass. civ., 10 dicembre 2013, n. 27526, in *Arch. locazioni*, 2014, 4, 449.

Cass. civ., 17 febbraio 2014, n. 3622, in *Foro it.* 2014, 7-8, I, 2168.

Cass. civ., 19 febbraio 2014, n. 3883, in *CED Cassazione*, rv. 630014-01.

Cass. civ., 18 aprile 2014, n. 9082, in *Foro it.*, 2014, 5, I, 1408.

Cass. civ., 17 giugno 2014, n. 13776, in *Nuova giur. civ.*, 2014, 12, 11161.

Cass. civ., 15 luglio 2014, n. 16168, in *Giur. comm.*, 2015, 3, II, 481; ed in *Giur. it.*, 2015, 1, 119.

Cass. civ., 6 novembre 2014, n. 23651, in *Giur. it.*, 2015, 2, 381.

Cass. civ., 14 gennaio 2015, n. 496, in *Giur. comm.*, 2016, 3, II, 553.

Cass. civ., 21 gennaio 2015, n. 1046, in *Riv. dott. comm.*, 2015, 1, 136.

Cass. civ., Sez. Un., 6 marzo 2015, n. 4628, in *Foro it.*, 2015, 6, I, 2016.

Cass. civ., 13 marzo 2015, n. 5095, in *CED Cassazione*, rv. 634687-01.

Cass. civ., 18 marzo 2015, n. 5449, in *Riv. dott. comm.*, 2015, 2, 262.

Cass. civ., 27 aprile 2015, n. 8465, in *Guida dir.*, 2015, 36, 71.

Cass. civ., 23 giugno 2015, n. 12979, in *Giur. it.*, 2015, 10, 2131.

Cass. civ., 3 settembre 2015, n. 17579, in *CED Cassazione*, rv. 636924-01.

Cass. civ., 5 ottobre 2015, n. 19797, in *CED Cassazione*, rv. 637329-01.

Cass. civ., 13 ottobre 2015, n. 20560, in *Soc.*, 2016, 5, 565.

Cass. civ., 28 ottobre 2015, n. 21926, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*.

Cass. civ., 30 novembre 2015, n. 24337, in *Not.*, 2016, 1, 5.

Cass. civ., 15 dicembre 2015, n. 25222, in *CED Cassazione*, rv. 638030-01.

Cass. civ., 14 gennaio 2016, n. 469, in *Giur. it.*, 2016, 3, 538.

Cass. civ., 19 gennaio 2016, n. 10332, in *CED Cassazione*, rv. 639806-01.

Cass. civ., 16 febbraio, 2016, n. 2979, in *CED Cassazione*, rv. 638748-01.

Cass. civ., 7 marzo 2016, n. 4459, in *CED Cassazione*, rv. 638870-01.

Cass. civ., 1 aprile 2016, n. 6365, in *Soc.*, 2016, 6, 766.

Cass. civ., 22 aprile 2016, n. 8233, in *CED Cassazione*, rv. 639465-01.

Cass. civ., 27 aprile 2016, n. 8417, in *CED Cassazione*, rv. 639546-01.

Cass. civ., 5 maggio 2016, n. 8981, in *CED Cassazione*, rv. 639539-01.

Cass. civ., Sez. Un., 6 maggio 2016, n. 9140, in *Giur. comm.*, 2017, 6, II, 983.

Cass. civ., 25 luglio 2016, n. 15346, in *Fall.*, 2017, 8 - 9, 988.

Cass. civ., 24 agosto 2016, n. 17291, in *Nuova giur. civ.*, 2017, 1, 29.

Cass. civ., 30 settembre 2016, n. 19403, in *Giur. it.*, 2017, 2, 315.

Cass. civ., 7 ottobre 2016, n. 20244, in *CED Cassazione*, rv. 641846-01.

Cass. civ., 27 gennaio 2017, n. 2130, in *CED Cassazione*, rv. 642485-01.

Cass. civ., 13 aprile 2017, n. 9604, in *CED Cassazione*, rv. 643798-01.

Cass. civ., 5 maggio 2017, n. 10906, in *Giur. it.*, 2018, 7, 1606.

Cass. civ., 1 giugno 2017, n. 13875, in *Soc.*, 2018, 1, 13; in *Not.*, 2017, 4, 445; ed in *Giur. comm.*, 2018, 3, 652.

Cass. civ., 6 giugno 2017, n. 14014, in *CED Cassazione*, rv. 644477-01.

Cass. civ., 8 settembre 2017, n. 20957, in *CED Cassazione*, rv. 645245.

Cass. civ., 11 settembre 2017, n. 21036, in *Riv. dott. comm.*, 2018, 1, 94.

Cass. civ., 13 ottobre 2017, n. 24182, in *Giust. civ. Mass.*, 2017.

Cass. civ., 3 novembre 2017, n. 26190, in *Soc.*, 2018, 3, 271.

Cass. civ., 3 novembre 2017, n. 26206, in *Nuova giur. civ.*, 2018, 4, 538.

Cass. civ., 16 gennaio 2018, n. 882, in *CED Cassazione*, rv. 646669-02.

Cass. civ., 1 marzo 2018, n. 4838, in *CED Cassazione*, rv. 648211-01.

Cass. civ., 7 marzo 2018, n. 5368, in *CED Cassazione*, rv. 647848-01.

Cass. civ., 30 marzo 2018, n. 8008, in *CED Cassazione*, rv. 648005-01.

Cass. civ., 16 aprile 2018, n. 9346, in *Foro it.*, 2018, 9, I, 2792.

Cass. civ., 30 aprile 2018, n. 10399, in *Soc.*, 2018, 6, 793.

Cass. civ., 4 luglio 2018, n. 17498, in *Banca borsa*, 2019, 1, II, 70.

Cass. civ., 4 luglio 2018, n. 17500, in *www.ilsocietario.it*, 6 novembre 2018.

Cass. civ., 23 luglio 2018, n. 19493, in *CED Cassazione*, rv. 649993-01.

Cass. civ., 8 ottobre 2018, n. 24769, in *CED Cassazione*, rv. 650912-01.

Cass. civ., 12 ottobre 2018, n. 25606, in *Foro it.*, 2019, 4, I, 1350.

Cass. civ., 15 ottobre 2018, n. 25668, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*

Cass. civ., 12 novembre 2018, n. 28987, in *Soc.*, 2019, 7, 873.

Cass. civ., 22 novembre 2018, n. 30264, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*.
Cass. civ., 18 gennaio 2019, n. 1454, in *Corriere Giur.*, 2019, 3, 427.
Cass. civ., 31 gennaio 2019, n. 2969, in *CED Cassazione*, rv. 652577-01.
Cass. civ., 27 marzo 2019, n. 8571, in *CED Cassazione*, rv. 653635-02.
Cass. civ., 29 marzo 2019, n. 8962, in *Soc.*, 2019, 5, 633.
Cass. civ., 9 aprile 2019, n. 9937, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*.
Cass. civ., 10 maggio 2019, n. 12549, in *CED Cassazione*, rv. 653912-01.
Cass. civ., 16 maggio 2019, n. 13241, in *CED Cassazione*, rv. 653825-01.
Cass. civ., 22 maggio 2019, n. 13845, in *Soc.*, 2019, 8 - 9, 936.
Cass. civ., 11 giugno 2019, n. 15697, in *Soc.*, 2019, 8 - 9, 1035.

CORTE DI APPELLO

App. Torino, 17 febbraio 1950, in *Foro it.*, 1950, I, 1518.
App. Ancona, 26 luglio 1950, in *Nuova riv. dir. comm.*, 1951, II, 27.
App. Napoli, 14 agosto 1950, in *Dir. fall.*, 1951, II, 65.
App. Genova, 17 maggio 1951, in *Rep. Foro it.*, 1951, (voce) *obbligazioni e contratti*, n. 166.
App. Genova, 23 giugno 1951, in *Dir. fall.*, 1952, II, 161.
App. Firenze, 21 novembre 1955, in *Giur. tosc.*, 1956, 256.
App. Roma, 14 marzo 1956, in *Rep. Foro it.*, 1956, voce *Società*, n. 348.
App. Trieste, 28 dicembre 1956, in *Mass. giust. civ.*, 1956, 50.
App. Torino, 22 marzo 1958, in *Riv. dir. comm.*, 1959, II, 209.
App. Lecce, 11 aprile 1958, in *Corti Bari, Lecce e Potenza*, 1958, 665.
App. Roma, 5 settembre 1959, in *Giust. civ.*, 1959, I, 185.
App. Milano, 23 aprile 1960, in *Riv. dir. comm.*, 1961, II, 148.
App. Firenze, 29 aprile 1960, in *Giur. tosc.*, 1960, 717.
App. Bologna, 27 aprile 1962, in *Giust. civ.*, 1962, I, 1359.
App. Roma, 18 luglio 1962, in *Foro pad.*, 1963, I, 877.
App. Napoli, 6 marzo 1968, in *D&G*, 1969, 590.
App. Venezia, 24 febbraio 1970, in *Corti. Brescia, Venezia, Trieste*, 1970, 170.
App. Milano, 20 giugno 1973, in *Giur. it.*, 1974, 2, I, 648.

App. Milano, 10 marzo 1981, in *Foro pad.*, 1981, I, 50.

App. Roma, 21 aprile 1981, in *Vita not.*, 1982, 1291.

App. L'Aquila, 17 ottobre 1981, in *Giur. comm.*, 1983, 5, II, 683.

App. Roma 29 ottobre 1981, in *Vita not.*, 1982, 1289.

App. Cagliari, 21 maggio 1982, in *Giur. comm.*, 1983, 6, II, 978.

App. Milano, 18 maggio 1983, in *Soc.*, 1984, 878.

App. Milano, 20 settembre 1985, in *Soc.*, 1986, 378.

App. Venezia, 14 luglio 1988, in *Giur. mer.*, 1989, 251.

App. Milano, 10 febbraio 1989, in *Soc.*, 1989, 713.

App. Napoli, 14 febbraio 1989, in *D&G*, 1991, 688.

App. Roma, 9 ottobre 1989, in *Foro it.*, 1990, I, 1688.

App. Roma, 19 marzo 1990, in *Dir. fall.*, 1991, II, 807.

App. Trieste, 10 aprile 1990, in *Riv. dir. comm.* 1991, 1, II, 31.

App. Bari, 9 luglio 1991, in *Banca Borsa*, 1993, 3, II, 290.

App. Venezia, 12 luglio 1991, in *Banca Borsa*, 1993, 3, II, 290.

App. Milano, 25 ottobre 1991, in *Giur. it.*, 1991, 2, I, 323.

App. Milano, 14 gennaio 1992, in *Giur.it.*, 1993, 2, I, 262.

App. Milano, 9 novembre 1993, in *Soc.*, 1994, 5, 618.

App. Bologna, 20 novembre 1993, in *Giust. civ.*, 1994, 9, 200.

App. Napoli, 7 giugno 1996, in *Soc.*, 1997, 2, 183.

App. Milano, 15 novembre 1996, in *Soc.*, 1997, 6, 668.

App. Napoli, 17 gennaio 1997, in *D&G*, 1998, 601.

App. Bologna, 5 aprile 1997, in *Soc.*, 1997, 9, 1032.

App. Bologna, 8 marzo 1999, in *Giur. comm.*, 2000, 6, II, 629.

App. Firenze, 19 maggio 2000, in *Foro toscano - Toscana Giur.*, 2001, 145.

App. Milano, 13 ottobre 2000, in *Soc.*, 2001, 3, 307.

App. Milano, 16 settembre 2001, in *Giur. mer.*, 2002, 400.

App. Milano, 16 ottobre 2001, in *Soc.*, 2002, 4, 449.

App. Milano, 22 ottobre 2001, in *Giur. it.*, 2002, 2, 320.

App. Bologna, 4 marzo 2002, in *Giur. it.*, 2002, 12, 2350.

App. Milano, 12 marzo 2002, in *Giur. it.*, 2002, 11, 2013.

App. Milano, 13 maggio 2003, in *Giur. comm.*, 2005, 3, II, 334.

App. Milano, 27 gennaio 2004, in *Foro pad.*, 2005, I, 674.

App. Trento, 22 dicembre 2006, in *Soc.*, 2007, 12, 1478.

App. Milano, 21 aprile 2007, in *Soc.*, 2008, 9, 1121.

App. Napoli, 6 febbraio 2008, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it.

App. Trento, 15 febbraio 2008, in *Soc.*, 2008, 10, 1237.

App. Torino, 19 febbraio 2008, in *Fall.*, 2008, 7, 807.

App. Napoli, 4 ottobre 2008, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it.

App. Venezia, 21 aprile 2009, in *Giur. comm.*, 2011, 1, II, 133.

App. Napoli, 1 settembre 2009, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it.

App. Torino, 23 ottobre 2009, in *Giur. it.*, 2010, 10, 2096.

App. Milano, 18 novembre 2009, in www.dejure.it.

App. Firenze, 18 maggio 2010, in *Giur. mer.*, 2010, 10, 2481.

App. Roma, 2 settembre 2010, in www.dejure.it.

App. Roma, 10 marzo 2011, in *Guida dir.*, 2011, 21, 45.

App. Milano, 13 febbraio 2013, in *Gazzetta forense*, 2013, settembre – ottobre, 24; in *Giur. it.*, 2014, 2, 358.

App. Roma, 7 marzo 2014, in *Guida dir.*, 2104, 34-35, 48.

App. Brescia, 2 luglio 2014, in *Giur. comm.*, 2015, 5, II, 1053.

App. Venezia, 18 novembre 2015, in www.ilfallimentarista.it, 26 settembre 2016.

App. Milano, 3 maggio 2016, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it.

App. Firenze, 16 gennaio 2017, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it.

App. Lecce, 21 marzo 2017, in *Giur. it.*, 2017, 11, 2418.

App. Genova, 24 maggio 2017, in www.giurisprudenzadelleimprese.it.

App. Milano, 28 luglio 2017, in Condominioelocazione.it, 27 aprile 2018.

App. Palermo, 10 ottobre 2017, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*.

App. Roma, 5 febbraio 2018, in *Guida dir.*, 2018, 30, 46.

App. Napoli, 25 luglio 2018, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*.

App. Brescia, 10 aprile 2019, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*.

App. Torino, 18 ottobre 2019, in *Nuovo not. giur.*, 2011, 1, 192.

TRIBUNALE

Trib. Firenze, 9 novembre 1947, in *Foro it.*, 1948, I, 381.

Trib. Firenze, 6 luglio 1951, in *Foro it.*, 1952, I, 812.

Trib. Crema, 20 marzo 1952, in *Giur. it.*, 1952, 2, I, 888.

Trib. Milano, 18 gennaio 1962, in *Foro it.*, 1963, I, 1031.

Trib. Catania, 13 ottobre 1965, in *Dir. fall.*, 1965, II, 818.

Trib. Napoli, 9 febbraio 1967, in *Foro it.*, 1967, I, 1949.

Trib. Napoli, 14 ottobre 1967, in *Rep. Foro it.*, 1968, voce *Fallimento*, n. 507.

Trib. Catania, 11 maggio 1973, in *Giur. comm.*, 1974, II, 314.

Trib. Torino, 9 febbraio 1978, in *Giur. comm.*, 1979, 1, II, 98.

Trib. Teramo, 14 aprile 1979, in *Foro nap.*, 1979, I, 150.

Trib. Torino, 26 giugno 1980, in *Giur. comm.*, 1981, 3, II, 487.

Trib. Civitavecchia, 10 febbraio 1981, in *Vita not.*, 1982, 1290.

Trib. Roma, 2 maggio 1981, in *Giur. comm.*, 1982, 2, II, 233.

Trib. Genova, 25 gennaio 1982, in *Giur. comm.*, 1982, 5, II, 684.

Trib. Catania, 27 maggio 1982, in *Soc.*, 1983, 340.

Trib. Catania, 24 giugno 1982, in *Giur. comm.*, 1983, 1, II, 98.

Trib. Foggia, 20 novembre 1982, in *Dir. fall.*, 1983, II, 271.

Trib. Milano, 19 gennaio 1984, in *Soc.*, 1984, 673.

Trib. Messina, 23 giugno 1984, in *Banca borsa*, 1985, II, 228.

Trib. Milano, 12 dicembre 1984, in *Soc.*, 1985, 971.

Trib. Roma, 5 aprile 1985, in *Temi romani*, 1985, II, 960.

Trib. Ascoli Piceno, 22 maggio 1985, in *Foro it.*, 1986, I, 2612.

Trib. Udine, 21 luglio 1986, *Vita not.*, 1987, 810.

Trib. Milano, 30 ottobre 1986, in *Soc.*, 1987, 396.

Trib. Milano, 3 novembre 1986, in *Soc.*, 1987, 402.

Trib. Pesaro, 19 gennaio 1987, in *Soc.*, 1987, 930.

Trib. Pescara, 30 gennaio 1987, in *Informazione Prev.*, 1987, 1068.

Trib. Como, 2 marzo 1987, in *Soc.*, 1987, 816.

Trib. Prato, 24 marzo 1987, in *Soc.*, 1987, 1152.

Trib. Pavia, 17 dicembre 1987, in *Soc.*, 1988, 270.

Trib. Milano, 14 gennaio 1988, in *Soc.*, 1988, 497.

Trib. Milano, 25 gennaio 1988, in *Giur. it.*, 1988, 2, 766.

Trib. Latina, 9 luglio 1988, in *Giur. comm.*, 1989, 3, II, 444.

Trib. Lecce, 30 giugno 1988, in *Soc.*, 1988, 10, 1079.

Trib. Genova, 2 settembre 1988, in *Giur. comm.*, 1989, 1, II, 11.

Trib. Milano, 26 settembre 1988, in *Soc.*, 1989, 4, 156.

Trib. Milano, 17 ottobre 1988, in *Giur. comm.*, 1990, 3, II, 500.

Trib. Lecce, 7 gennaio 1989, in *Soc.*, 1989, 728.

Trib. Milano, 6 febbraio 1989, in *Giur. comm.*, 1989, 6, II, 906.

Trib. Torino, 31 marzo 1989, in *Giur. it.*, 1989, 2, I, 734.

Trib. Pavia, 21 aprile 1989, in *Giust. civ.*, 1989, 6, I, 1439.

Trib. Udine, 13 giugno 1989, in *Giur. comm.*, 1990, 4, II, 664.

Trib. Padova, 20 giugno 1989, in *Foro pad.*, 1989, I, 327.

Trib. Udine, 7 luglio 1989, in *Soc.*, 1989, 12, 1317.

Trib. Milano, 2 ottobre 1989, in *Soc.*, 1990, 475.

Trib. Milano, 13 novembre 1989, in *Giur. comm.*, 1992, 3, II, 524.

Trib. Pavia, 15 dicembre 1989, in *Soc.* 1990, 3, 348.

Trib. Bari, 11 gennaio 1990, in *Giur. it.*, 1990, 8 - 9, 565.

Trib. Cassino, 7 febbraio 1990, in *Soc.*, 1990, 8, 1101.

Trib. Udine, 22 febbraio 1990, in *Vita not.*, 1990, 596.

Trib. Firenze, 1 agosto 1990, in *Giur. comm.*, 1993, 2, II, 307.

Trib. Vallo Lucania, 16 agosto 1990, in *Riv. dir. comm.*, 1991, II, 431.

Trib. Monza, 4 ottobre 1990, in *Foro pad.*, 1991, I, 517.

Trib. Monza, 4 ottobre 1990, in *Foro pad.*, 1991, I, 517.

Trib. Milano, 11 ottobre 1990, in *Soc.*, 1991, 1, 63.

Trib. Milano, 22 ottobre 1990, in *Soc.*, 1991, 2, 221.

Trib. Cassino, 18 gennaio 1991, in *Soc.*, 1991, 10, 1369.

Trib. Milano, 24 gennaio 1991, in *Soc.*, 1991, 8, 1081.

Trib. Napoli, 7 febbraio 1991, in *Riv. dir. comm.*, 1991, II, 585.

Trib. Torino, 15 aprile 1991, in *Soc.*, 1991, 8, 1112.

Trib. Pavia, 19 aprile 1991, in *Giust. civ.*, 1991, 7 - 8, I, 1821.

Trib. Cagliari, 20 giugno 1991, in *Riv. giur. sarda*, 1992, 400.

Trib. Santa Maria Capua Vetere, 20 luglio 1991, in *Dir. fall.*, 1992, II, 1149.

Trib. Milano, 9 settembre 1991, in *Riv. dir. comm.*, 1992, 1, II, 71.

Trib. Catania, 20 febbraio 1992, in *Soc.*, 1992, 7, 974.

Trib. Monza 16 marzo 1992, in *Giur. it.*, 1993, 1, 23.

Trib. Vercelli, 19 novembre 1992, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1994, I, 138.

Trib. Como, 11 ottobre 1993, in *Soc.*, 1994, 2, 248.

Trib. Verona, 25 gennaio 1994, in *Soc.*, 1994, 800.

Trib. Orvieto, 18 febbraio 1994, in *Soc.*, 1994, 9, 1226.

Trib. Torino, 26 febbraio 1994, in *Giur. it.*, 1994, 2, I, 864.

Trib. Trani, 26 luglio 1994, in *Riv. not.*, 1995, 6, II, 1547.

Trib. Milano, 6 febbraio 1995, in *Soc.*, 1995, 10, 1331.

Trib. Udine, 21 marzo 1995, in *Vita not.*, 1995, 1482.

Trib. Napoli, 31 marzo 1995, in *Soc.*, 1995, 11, 1464.

Trib. Udine, 27 settembre 1995, in *Soc.*, 1996, 3, 312.

Trib. Catania, 29 novembre 1995, in *Dir. fall.*, 1986, II, 750.

Trib. Milano, 2 maggio 1996, in *Riv. dir. comm.*, 1998, II, 129.

Trib. Catania, 15 luglio 1996, in *Banca borsa*, 1997, 4, II, 486.

Trib. Milano, 2 settembre 1996, in *Soc.*, 1996, 12, 1460.

Trib. Milano, 20 settembre 1996, in *Riv. dir. comm.*, 1996, II, 1460.

Trib. Milano, 28 gennaio 1997, in *Soc.*, 1997, 9, 1057.

Trib. Modena, 13 agosto 1997, in *Giur. comm.*, 1999, 1, II, 93.

Trib. Milano, 20 ottobre 1997, in *Soc.*, 1998, 3, 320.

Trib. Bologna, 4 maggio 1998, in *Foro it.*, 1999, I, 1016.

Trib. Alba, 1 luglio 1998, in *Soc.*, 1999, 1, 96.

Trib. Milano, 10 giugno 1999, in *Soc.*, 1999, n. 12, 1479.

Trib. Bologna, 22 giugno 1999, in *Giur. comm.*, 2001, 1, II, 104.

Trib. Brindisi, 13 gennaio 2000, in *Giur. comm.*, 2000, 6, II, 666.

Trib. Monza, 13 gennaio 2000, in *Giur. milanese*, 2000, 250.

Trib. Milano, 3 luglio 2000, in *Riv. dir. priv.*, 2001, 697.

Trib. Taranto, 15 novembre 2000, in *Soc.*, 2001, 3, 321.

Trib. Como, 8 febbraio 2001, in *Giur. it.*, 2001, 11, 2015.

Trib. Cagliari, 13 aprile 2001, in *Riv. Giur. Sarda*, 2002, 51.

Trib. Sant'Angelo dei Lombardi, 20 giugno 2002, in *Dir. fall.* 2002, II, 743.

Trib. Udine, 25 giugno 2002, in *Dir. fall.*, 2003, 2, 255.

Trib. Trento, 2 dicembre 2002, in *Soc.*, 2003, 3, 440.

Trib. Milano, 7 febbraio 2003, in *Soc.*, 2003, 7, 998.

Trib. Milano, 26, febbraio 2003, in *Soc.*, 2003, 8, 1126.

Trib. Milano, 24 marzo 2003, in *Soc.*, 2003, 12, 1668.

Trib. Milano, 12 agosto 2003, in *Soc.*, 2004, 3, 333.

Trib. Arezzo, 16 novembre 2004, in *Corr. mer.*, 2005, 3, 279.

Trib. Torino, 26 novembre 2004, in *Giur. it.*, 2005, 4, 750.

Trib. Varese, 26 novembre 2004, in *Giur. comm.*, 2005, 4, II, 473.

Trib. Trento, 22 dicembre 2004, in *Soc.*, 2005, 9, 1157.

Trib. Milano, 17 marzo 2005, in *Giur. it.*, 2006, 2, 352.

Trib. Bari, 8 aprile 2005, in *Danno e Resp.*, 2005, 10, 983.

Trib. Verona, 12 aprile 2005, in *Giur. comm.*, 2007, 3, II, 633.

Trib. Roma, 11 maggio 2005, in *Soc.*, 2006, 1, 54; in *Riv. not.*, 2005, 5, II, 1124.

Trib. Bologna, 25 maggio 2005, in *Giur. it.*, 2006, 8 – 9, 1639.

Trib. Ragusa, 21 novembre 2005, in *Dir. fall.*, 2007, 2, 159.

Trib. Modena, 16 dicembre 2005, in *Fall.*, 2006, 3, 356.

Trib. Siena, 27 settembre 2006, in *Giur. comm.*, 2008, 1, II, 197.

Trib. Isernia, 3 gennaio 2007, in *Soc.*, 2008, 2, 220.

Trib. Nocera Inferiore, 23 febbraio 2007, in *Giur. it.*, 2007, 12, 2783.

Trib. Milano, 5 marzo 2007, in *Giur. it.*, 2007, 12, 2775.

Trib. Voghera, 20 marzo 2007, in *Soc.*, 2008, 8, 1021.

Trib. Trani, 21 marzo 2007, in *Riv. dott. comm.*, 2007, 5, 890.

Trib. Trapani, 21 marzo 2007, in *Giur. comm.*, 2009, 3, II, 529; ed in *Riv. dott. comm.*, 2007, 5, 887.

Trib. Cagliari, 20 aprile 2007, in *Riv. giur. sarda*, 2009, 375.

Trib. Forlì, 16 maggio 2007, in *Giur. comm.*, 2008, 2, II, 256.

Trib. Milano, 24 maggio 2007, in *Giur. it.*, 2008, 6, 1433.

Trib. Lanusei, 25 maggio 2007, n. 303 in *Riv. giur. sarda*, 2009, 379.

Trib. Monza, 21 novembre 2007, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it.

Trib. Roma, 13 dicembre 2007, in *Riv. not.*, 2009, 6, II, 1531.

Trib. Roma, 27 febbraio 2008, in *Riv. not.*, 2009, 6, II, 1536.

Trib. Milano, 31 marzo 2008, in *Soc.*, 2008, 11, 1373.

Trib. Milano, 30 aprile 2008, in *Soc.*, 2010, 2, 233; ed in *Giur. it.*, 2008, 8 - 9, 1944.

Trib. Bologna, 17 giugno 2008, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it.

Trib. Pavia, 5 agosto 2008, in *Giur. comm.*, 2009, 6, II, 1218.

Trib. Napoli, 10 dicembre 2008, in *Not.*, 2009, 3, 285.

Trib. Grosseto, 11 dicembre 2008, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it.

Trib. Pescara, 2 febbraio 2009, in *Foro It.*, 2009, I, 2829.

Trib. Roma, 19 maggio 2009, in *Foro italiano*, 2010, 12, I, 3567.

Trib. Salerno, 13 ottobre 2009, in *Corr. mer.*, 2010, 3, 274.

Trib. Roma, 20 ottobre 2009, in *Foro it.*, 2011, I, 281.

Trib. Cassino, 22 aprile 2010, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*.

Trib. Roma, 24 maggio 2010, in *Foro it.*, 2012, 1, I, 290.

Trib. Tivoli, 14 giugno 2010, in *Giur. it.*, 2011, 5, 1086.

Trib. Terni, 28 giugno 2010, in *Giur. it.*, 2010, 12, 2551.

Trib. Bari, 22 luglio 2010, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*.

Trib. Napoli, 14 gennaio 2011, in *Giur. comm.*, 2012, 3, II, 697; e in *Soc.*, 2011, 10, 1152.

Trib. Tivoli, 19 gennaio 2011, in *Soc.*, 2011, 11, 1278.

Trib. Chieti, 17 febbraio 2011, in *Vita not.*, 2011, 1622.

Trib. Roma, 5 luglio 2011, in *www.jusexplorer.it*.

Trib. Roma, 7 luglio 2011, in *Giur. comm.*, 2013, 2, II, 274.

Trib. Salerno, 14 aprile 2012, in *www.dejure.it*.

Trib. Roma, 11 giugno 2012, in *Riv. dir. soc.*, 2012, 687.

Trib. Milano, 21 agosto 2012, in *Soc.*, 2012, 11, 1246.

Trib. Milano, 13 novembre 2012, in *Soc.*, 2013, 2, 209.

Trib. Roma, 21 gennaio 2013, in *Foro pad.*, 2013, II, 469.

Trib. Roma, 5 marzo 2013, in *Corr. giur.*, 2013, 11, 1396.

Trib. Milano, 10 giugno 2013, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*.

Trib. Milano, 16 agosto 2013, in *Soc.*, 2013, 11, 1167; ed in *Giur. it.*, 2014, 3, 632.

Trib. Bologna, 14 novembre 2013, in *www.giurisprudenzadelleimprese.it*.

Trib. Catanzaro, 26 febbraio 2014, in *Banca borsa*, 2015, 3, II, 352.

Trib. Roma, 30 aprile 2014, in *Giur. comm.*, 2015, 4, II, 864.

Trib. Cagliari, 29 settembre 2014, in *www.ilcaso.it*.

Trib. Mantova, 16 ottobre 2014, in *Soc.*, 2015, 12, 1405.

Trib. Milano, 10 novembre 2014, in *Soc.*, 2015, 12, 1377.

Trib. Milano, 22 dicembre 2014, in *Banca borsa*, 2016, 1, II, 87.

Trib. Torino, 16 febbraio 2015, in *Contr.*, 2015, 5, 505.

Trib. Salerno, 20 febbraio 2015, n. 770, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it.

Trib. Roma, 4 marzo 2015, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it.

Trib. Napoli, 11 marzo 2015, in *Soc.*, 2016, 1, 63.

Trib. Roma, 20 aprile 2015, in www.ilsocietario.it, 4 agosto 2015.

Trib. Milano, 21 luglio 2015, in *Banca borsa*, 2016, 5, II, 524; e in *Giur. comm.*, 2016, 3, II, 647.

Trib. Venezia, 24 luglio 2015, in www.iusexplorer.it.

Trib. Milano, 31 luglio 2015, in *Giur. comm.*, 2017, 1, II, 169; ed in *Giur. it.*, 2015, 11, 2398.

Trib. Roma, 22 ottobre 2015, in www.dejure.it.

Trib. Milano, 24 novembre 2015, in www.giurisprudenzadelleimprese.it.

Trib. Roma, 1 aprile 2016, n. 6608, in *Archivio delle locazioni*, 2016, 4, 415.

Trib. Milano, 17 giugno 2016, in *Foro it.* 2016, 11, I, 3636.

Trib. Pescara, 14 luglio 2016, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it.

Trib. Roma, 3 agosto 2016, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it.

Trib. Roma, 6 settembre 2016 in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it.

Trib. Grosseto, 7 settembre 2016, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it.

Trib. Taranto, 13 gennaio 2017, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it.

Trib. Roma, 25 gennaio 2017, in www.ilcaso.it, 2018.

Trib. Catania, 20 febbraio 2017, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it.

Trib. Verona, 9 marzo 2017, in *Soc.*, 2017, 11, 1233.

Trib. Arezzo, 15 marzo 2017, in www.dejure.it.

Trib. Milano, 20 aprile 2017, in *Soc.*, 2017, 10, 1107.

Trib. Torino, 5 maggio 2017, in www.ilsocietario.it, 26 luglio 2017.

Trib. Torino, 3 luglio 2017, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it.

Trib. Trento, 6 luglio 2017, in www.ilsocietario.it, 13 marzo 2018.

Trib. Roma, 8 agosto 2017, in *www.ilsocietario.it*, 12 gennaio 2018.

Trib. Bologna, 3 ottobre 2017, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*.

Trib. Roma, 28 novembre 2017, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*.

Trib. Bergamo, 19 gennaio 2018, in *www.dejure.it*.

Trib. Milano, 25 gennaio 2018, in *Giur. it.*, 2019, 5, 1134.

Trib. Milano, 8 febbraio 2018, in *Giur. it.*, 2019, 1, 124.

Trib. Parma, 26 febbraio 2018, in *www.dejure.it*.

Trib. Roma, 14 marzo 2018, in *Soc.*, 2018, 7, 929; ed in *Giur. it.*, 2018, 12, 2699.

Trib. Milano, 30 giugno 2018, in *Soc.*, 2019, 2, 207.

Trib. Padova, 11 luglio 2018, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*.

Trib. Milano, 23 luglio 2018, in *Soc.*, 2019, 1, 113.

Trib. Latina, 27 luglio 2018, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*.

Trib. Roma, 27 agosto 2018, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*.

Trib. Parma, 4 settembre 2018, in *www.dejure.it*.

Trib. Roma, 6 settembre 2018, in *www.ilcaso.it*.

Trib. Bologna, 9 ottobre 2018, in *Soc.*, 2019, 1, 114.

Trib. Milano, 14 dicembre 2018, in *Foro it.*, 2019, 4, I, 1350.

Trib. Parma, 8 gennaio 2019, in *www.dejure.it*.

Trib. Milano, 10 gennaio 2019, in *Soc.*, 2019, 5, 650.

Trib. Monza, 21 gennaio 2019, in *www.dejure.it*.

Trib. Roma, 1 marzo 2019, n.4677, in *www.dejure.it*.

Trib. Aosta, 8 aprile 2019, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*.

Trib. Palermo, 9 maggio 2019, in *www.dejure.it*.

Trib. Milano, 19 giugno 2019, in *Soc.*, 10, 1169.

DECISIONI ARBITRALI

Lodo Arbitrale Milano, 10 marzo 2006, in *Soc.*, 2007, 6, 745.

Coll. Arb. Verona, 14 marzo 2008, in *Riv. arbitrato*, 2008, 109.

Coll. Arb., 27 ottobre 2010, in *Giur. it.*, 2011, 12, 2591; in *Giur. comm.*, 2012, 4, II, 827.

Lodo Arb., 30 ottobre 2013, in *Giur. comm.*, 2016, 4, II, 868.

Coll. Abr., 22 maggio 2014, in *Giur. comm.*, 2015, 4, II, 881.

Coll. Arb. Roma, 30 aprile 2018, in *Giur. It.*, 2019, 1, 131.

CONSIGLIO DI STATO

Cons. Stato, 13 luglio 1965, n. 537, in *Giur. Cons. Stato*, 1965, 1342.

Cons. Stato, 14 aprile 2008, n. 1596, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it.

Cons. Stato, 2 dicembre 2016, n. 5383, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it.

Cons. Stato, 15 dicembre 2016, n. 5277, in *Soc.*, 2017, 2, 145.

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

T.A.R. Sicilia, 13 novembre 1990, n. 894, in *Giur. amm. sic.*, 1990, 504.

INDICE DELLE FONTI NORMATIVE

EUROPA

- Direttiva n. 78/855/CEE del Consiglio, 9 ottobre 1978.
- Direttiva n. 82/891/CEE del Consiglio, 17 dicembre 1982.
- Regolamento (CE) n. 1435/2003 del Consiglio, 22 luglio 2003.
- Regolamento (CE) N. 1225/2009 del Consiglio, 30 novembre 2009.
- Direttiva n. 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, 25 ottobre 2011.
- Regolamento (UE) n. 575/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, 26 giugno 2013.
- Direttiva n. 2013/36/UE del Parlamento europeo del Consiglio, 26 giugno 2013.
- Regolamento Delegato (UE) n. 241/2014 della Commissione, 7 gennaio 2014.
- Direttiva n. 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014.
- Regolamento (UE) n.. 806/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, 15 luglio 2014.

ITALIA

- Regolamento dei mercati organizzati e gestiti da Borsa Italiana S.p.a., 4 marzo 2019.
- L. 1 aprile 1915, n. 431.
- R.d.l. 11 gennaio 1923, n. 75
- R.d.l. 13 febbraio 1930, n. 37.
- R.d.l. 1 luglio 1937, n. 1362.
- R.d.l. 26 agosto 1937, n. 1706.
- R.d.l. 3 gennaio 1939, n. 160.
- D.lgs. C.p.s. 14 Dicembre 1947, n. 1577.
- D.lgs. 10 febbraio 1948, n. 105.
- L. 15 luglio 1966, n. 604
- L. 22 luglio 1966, n. 606
- L. 20 maggio 1970, n. 300.
- L. 17 febbraio 1971, n. 126.
- L. 27 luglio 1978, n. 392.
- L. 3 maggio 1982, n. 203.
- D.lgs. 20 novembre 1990, n. 356.
- D.lgs. 16 gennaio 1991 n. 22.
- D.l. 5 dicembre 1991, n. 386.
- L. 31 gennaio 1992, n. 59.
- L. 17 febbraio 1992, n. 207.

D.l. 11 luglio 1992, n. 333.
D.lgs. 14 dicembre 1992, n. 481.
D.lgs. 1 settembre 1993, n. 385.
D.lgs. 1 settembre 1993, n. 385
L. 9 dicembre 1998, n. 431
Comunicazione Consob 16 marzo 1999, n. DAL/9018236.
D.lgs. 4 agosto 1999, n. 342.
L. 3 aprile 2001, n. 142.
L. 3 ottobre 2001, n. 366.
D.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5.
D.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6.
L.14 febbraio 2003, n. 30.
D.lgs. 6 febbraio 2004, n. 37.
D.lgs. 28 dicembre 2004, n. 310.
D.lgs. 6 settembre 2005 n. 206.
D.lgs. 30 maggio 2008, n. 108.
L. 23 luglio 2009, n. 99.
D.l. 24 gennaio 2012, n. 1.
Circolare di Banca d'Italia n. 285 del 17 dicembre 2013 - (Fascicolo «Disposizioni di Vigilanza per le banche») - 9° aggiornamento del 9 giugno 2015.
D.lgs. 21 febbraio 2014, n. 21.
L. 24 marzo 2012, n. 27.
D.l. 26 aprile 2014, n. 91.
L. 11 agosto 2014, n. 116.
D.l. 24 gennaio 2015, n. 3.
D.lgs. 4 marzo 2015, n. 23.
L. 24 marzo 2015, n. 33.
D.lgs. 12 maggio 2015, n. 74.
D.lgs. 14 settembre 2015, n. 151.
L. 19 ottobre 2017, n. 155.
Delibera Consob n. 20750, 19 dicembre 2018.
D.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14.