

Accedi alla sezione:

Cerca un notaio

Massime Commissione

Massime Commissione Terzo Settore

Prassi Registro Imprese

Orientamenti Ispettivi

Convegni

Attività per i cittadini

Inserisci il tuo curriculum

Attività per le imprese

Biblioteca

Amministrazione Trasparente

PagoPA

119.Decorrenza del termine di due anni di "sospensione" del diritto di recesso, in caso di gradimento mero o di intrasferibilità delle partecipazioni di s.r.l.

Lo statuto della s.r.l., in presenza di una clausola di mero gradimento o di intrasferibilità delle partecipazioni, può prevedere che il termine (massimo) di due anni di "sospensione" del diritto di recesso decorra non solo dall'atto costitutivo o dalla sottoscrizione della partecipazione, come letteralmente previsto dall'art. 2469 comma 2, c.c., bensì anche dall'acquisto di una partecipazione già esistente.

La clausola di sospensione del diritto di recesso può essere introdotta anche in sede di modificazione dell'atto costitutivo, stabilendo in tal caso che il termine (massimo) di due anni decorra dalla introduzione della clausola ovvero dalla sottoscrizione della partecipazione ovvero ancora dall'acquisto di una partecipazione già esistente.

MOTIVAZIONE

La massima intende puntualizzare il perimetro di applicazione della sospensione del diritto di recesso che - in tema di s.r.l. - può accompagnarsi, a norma dell'art. 2469 c.c., ad una clausola di mero gradimento o di intrasferibilità delle partecipazioni; più precisamente, si intende fornire orientamento in ordine a quale possa essere considerato, al di là del dato letterale risultante dall'articolo in parola, il dies a quo del periodo (al massimo) biennale durante il quale il recesso non può essere esercitato.

A fronte dell'espressa indicazione legislativa, secondo cui il termine può decorrere dalla costituzione ovvero dalla sottoscrizione della partecipazione [indicazione, quest'ultima, dalla quale può facilmente essere dedotto che (i) il termine può avere scadenza diversa per i vari soci e che (ii) il termine stesso, anche in applicazione del mero dato letterale, può avere decorrenza durante societate] si ritiene tuttavia conseguente e legittimo che - in estensione del dato letterale medesimo - possano costituire date di decorrenza del periodo di sospensione del recesso disciplinato dalla norma in parola anche:

a) la data in cui, mediante modificazione statutaria, il divieto di recesso viene previsto, in una con la clausola di intrasferibilità o di mero gradimento, ovvero in relazione a clausola di intrasferibilità o di mero gradimento già esistente;

b) la data di acquisto (rectius, di efficacia dell'acquisto nei confronti della società) di una partecipazione già esistente.

Con riferimento alla indicazione di cui alla lettera a), appaiono rilevanti i seguenti favorevoli argomenti. La possibilità dell'introduzione del divieto durante societate, in senso assoluto, è dimostrata dall'altra data di decorrenza prevista dal legislatore, coincidente con la sottoscrizione di una nuova quota, il che può ben avvenire, appunto, in relazione ad un aumento di capitale eseguito nel corso della vita dell'ente. Per altro verso, poi, milita a favore della soluzione indicata nella massima il raffronto con la disciplina vigente in tema di s.p.a., che - all'articolo 2355 bis c.c. - equipara alla data di costituzione della società, ai fini del computo e del decorso del termine massimo di indisponibilità delle partecipazioni da quella norma consentito, la (successiva) data in cui il vincolo di indisponibilità viene introdotto mediante modificazione statutaria.

Come accreditata dottrina ha indicato, è infine probabilmente corretto affermare che - nel linguaggio del legislatore - la locuzione costituzione della società, in questa norma utilizzata, possa essere validamente riferita anche alle vicende modificative di tale costituzione, considerazione che - da sola, anche senza l'ausilio degli argomenti finora spesi - sarebbe in grado di supportare la conclusione di cui sub a).

Quanto alla possibilità di prevedere la decorrenza del termine dalla data di acquisto di una partecipazione già esistente, indicata alla precedente lettera b), appaiono convincenti le considerazioni, svolte dalla dottrina prevalente, secondo cui l'intento del legislatore, nel formulare la disposizione, è stato quello di impedire che il divieto dell'exit ecceda il termine di due anni dalla acquisizione della partecipazione; a nulla rilevando, sotto tale profilo, che tale acquisizione derivi da sottoscrizione di una nuova partecipazione ovvero dall'acquisto di una partecipazione già esistente.

La mancata esplicita previsione dell'acquisto derivativo (ragionevolmente motivabile anche dalla possibile preesistenza, nelle norme organizzative della società, della clausola di intrasferibilità) non esclude quindi che l'interprete possa includere questa fattispecie nell'ambito dei vari termini iniziali del periodo di sospensione del recesso, posto che le esigenze di stabilità finanziaria della società (alla cui salvaguardia questa sospensione è normalmente intesa) ben possono avere ragioni di decorrere dall'acquisto a titolo derivativo, non apparendo convincenti le tesi secondo cui queste finalità sarebbero meritevoli di tutela solo se correlate ad una operazione di capitalizzazione (e - quindi - alla sottoscrizione di nuove quote).

Come è stato notato, infine, milita nel senso della conclusione condivisa dalla Commissione anche il testo della Relazione alla riforma: in essa, a commento della norma in parola, si fa riferimento al momento della adesione del socio alla società; termine che - secondo la dottrina cui si aderisce - appare suscettibile di ricomprendere sia il caso della sottoscrizione della partecipazione, che quello del suo successivo acquisto.

In conclusione, appaiono opportune due osservazioni.

Da un lato, non sembra potersi dire che l'inserimento del periodo di sospensione del recesso durante societate possa concretare, in favore dei soci che non abbiano consentito alla relativa delibera, una causa di recesso ai sensi dell'art. 2473 c.c.. Tale norma, infatti, annovera tra le cause di recesso la eliminazione di una causa di recesso prevista dall'atto costitutivo, mentre nel caso in esame si tratta di una mera sospensione temporanea di una causa di recesso, prevista dalla legge.

Dall'altro lato è bene chiarire, per quanto appaia scontato, che il recesso in relazione al quale la legge consente il periodo di sospensione di (massimi) due anni è solo quello disciplinato all'articolo 2469 c.c., in correlazione alle clausole di intrasferibilità o di mero gradimento da tali norme previste: nella redazione della clausola relativa, pertanto, dovrà essere ben chiaro che a tali specifiche ipotesi la sospensione si riferisce.

Nota bibliografica

In relazione alia possibilità o meno che il termine massimo biennale di sterilizzazione del recesso possa decorrere - non solo dall'atto costitutivo o dalla sottoscrizione della partecipazione, come previsto dalla norma, bensi anche - dalla introduzione della clausola di intrasferibilità delle partecipazioni o di mero gradimento nello statuto di una s.r.l. già esistente, l'unico autore consultato che si è espresso al riguardo è G. Zanarone, Commento sub art. 2469, in il codice civile. Commentario, fondato da Piero Schlesinger, diretto da Francesco D. Busnelli, Milano, 2010, p. 591-592, il quale, dopo aver premesso che "Si tratta di eventualità che il legislatore non ha probabilmente contemplato visto che fa decorrere il biennio dalla costituzione della società o dalla sottoscrizione della partecipazione e non anche, come sarebbe stato logico, dal momento in cui i suddetti limiti vengono introdotti (momento che viene invece del truto equiparato a quello costitutivo della società dal già citato art. 2355-bis ai fini del decorso del quinquennio entro il quale può operare l'eventuale divieto statutario di trasferimento delle azioni)", aggiunge che "Ciò non toglie, comunque, che simile eventualità debba ammettersi in quanto, normalmente, ciò che è possibile con l'atto costitutivo originario è possibile anche con modifica, quantomeno unanime, del medesimo, nel qual caso il sintagma «costituzione della società» di cui alla norma qui in commento andrebbe estensivamente interpretato come inclusivo anche dei fatti modificativi di tale costituzione, con la conseguenza che il termine massimo di sospensione del recesso decorrerà dalla data della suddetta modificazione (*rectius*: della iscrizione di quest'ultima nel registro delle imprese) e, dunque da quella in cui il limite che legititima il recesso è stato introdotto nell'atto costitutivo".

Appare poi significativa l'ultima precisazione fatta dall'autore citato in merito al dies a quo del limite biennale, che dovrebbe farsi decorrere non tanto dalla data della deliberazione introduttiva, quanto piuttosto dalla iscrizione di quest'ultima nel registro delle imprese, ai sensi dell'art. 2436, comma 5, c.c.; inoltre è opportuno tenere presente quanto il medesimo autore sostiene - in piena coerenza con quanto sopra - a proposito della data di decorrenza del suddetto limite biennale in sede di costituzione della società, in ordine alla quale chiarisce che si deve intendere "per tale, ovviamente, l'iscrizione della società nel registro delle imprese (atteso il carattere costitutivo di quest'ultima)".

Relativamente all'altra questione affrontata nella massima - quella dell'applicabilità del limite al recesso nel caso, non già della sottoscrizione, bensì dell'acquisto della partecipazione da parte di ogni singolo socio - in dottrina si registrano orientamenti non univoci,

Diversi autori ritengono possibile un'interpretazione estensiva della norma. In particolare, l'autore già citato (G. Zanarone) afferma che per «sottoscrizione» della partecipazione si deve intendere "qualsiasi evento che determini l'ingresso del socio in società (come si esprime, a proposito di analoga ipotesi in materia di cooperative, l'art. 2530, comma 6°), e dunque non solo la stipulazione dell'atto costitutivo o l'adesione al medesimo in sede di aumento del capitale sociale (come potrebbe far pensare l'accezione tecnica del termine "sottoscrizione"), ma anche l'acquisto derivativo della partecipazione".

Analogamente, si vedano i contributi di F. Tassinari, La società a responsabilità limitata: costituzione, formazione del capitale, partecipazione sociale, in Atti del convegno sul tema La nuova disciplina delle società di capitali: prime indicazioni operative, Bologna, 6 dicembre 2002, 25 (dal dattiloscritto) e in La partecipazione sociale di società a responsabilità limitata e le sue vicende: prime considerazioni, in Riv. Not., 2003, p. 1419 [secondo il quale "la facoltà dell'atto costitutivo di introdurre tale specifica limitazione sembra da riconoscere, in forza di un'interpretazione estensiva della norma, anche nell'ipotesi di ingresso di un nuovo socio a seguito di acquisto della partecipazione anziché di sua sottoscrizione in sede di aumento del capitale, dal momento che, nell'uno e nell'altro caso, le esigenze di stabilità della partecipazione che giustificano sul piano astratto la temporanea limitazione del diritto di recesso del socio impedito di cedere la propria partecipazione sembrano meritevoli di una eguale disciplina"), di m. maltoni, La partecipazione sociale, in La riforma della società a responsabilità limitata, Assago, 2003, p. 184, e in Commento sub art. 2469, in Il nuovo diritto delle società (a cura di Alberto Maffei Alberti), Padova, 2005, p. 1848 [ove si afferma che "si può sostenere che le esigenze di stabilità della compagine sociale sottese alfa norma autorizzino un'interpretazione estensiva, per cui la regola statutaria può operare anche per due anni dall'acquisto, o, per meglio dire, dall'ingresso nella compagine sociale. Non si rilevano controindicazioni sistematiche a tale opzione contrattuale: si tratta in definitiva, di legittimare la limitazione del diritto di recesso in un'ipotesi pienamente assimilabile alla sottoscrizione di un aumento del capitale, forma alternativa di ingresso nella compagine sociale. Si può anzi sostenere, mediante un procedimento di astrazione dal caso specifico alla regola generale, che la norma consente in linea di principio la facoltà di limitare l'esercizio del diritto di recesso per due anni dall'ingresso in società, in qualunque modo sia avvenuto"] e quello di F. Annunziata, Commento sub art. 2473, in Commentario alla riforma delle società (diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi e M. Notari), Milano, 2008, p. 498, secondo cui "preme osservare come il riferimento ad un termine di due anni, decorrente dalla «sottoscrizione» della partecipazione, ponga il problema di stabilire se il medesimo termine possa applicarsi nel caso di acquisto della partecipazione. La risposta affermativa sembra imporsi, per evidenti ragioni di coerenza sistematica. La finalità della norma di cui si discute è, evidentemente, quella di riconoscere al socio una possibilità di exif nel caso in cui l'atto costitutivo preveda norme che, di fatto, possano escludere la trasferibilità a terzi della partecipazione; insomma, si tratta di una soluzione al classico problema della contrapposizione tra l'interesse alla cristallizzazione degli assetti proprietari, e quello del socio alla libera trasferibilità della partecipazione. Nel caso di specie, la soluzione è individuata nel riconoscimento del diritto di recesso, che viene però temperato dal possibile inserimento, in statuto, di una norma che ne sterilizzi l'operatività per un periodo massimo di due anni. Orbene, sotto questo profilo, è del tutto indifferente che il socio abbia sottoscritto la partecipazione, o che l'abbia successivamente acquistata: in entrambi i casi, ciò che rileva è il fatto che il socio si sottopone ad un ordinamento che - di fatto - può escludere la trasferibilità della partecipazione, ma per un periodo non eccedente quello individuato dalla legge. Parimenti, deve ritenersi ininfluente il titolo In base al quale è avvenuto l'acquisto: ciò che rileva, insomma, è che il socio sia comunque divenuto titolare della partecipazione. Deve allora concludersi nel senso che l'atto costitutivo può escludere il recesso, nel caso dell'art. 2469, per un periodo massimo di due anni, decorrenti dalla sottoscrizione o dall'acquisto (comunque realizzatosi) della partecipazione"

L'autore da ultimo citato ritiene inoltre di poter trovare utili argomenti a sostegno della tesi estensiva anche nella Relazione al d.lgs. n. 6/2003, ove si legge che "è solo possibile, a tutela della buona fede contrattuale, porre limiti temporali per l'esercizio di tale diritto e impedire così comportamenti che pregiudichino l'interesse delle altre parti di un rapporto come quello societario: perciò si è ammessa la possibilità che l'atto costitutivo impedisca per i primi due anni dalla costituzione della società o dall'adesione [corsivo aggiunto] a essa l'esercizio del diritto di recesso": l'utilizzo del termine neutro «adesione» in luogo di quello più tecnico di «sottoscrizione» sarebbe infatti, afferma F. Annunziata, "idoneo a ricomprendere tanto il caso della sottoscrizione iniziale della partecipazione, quanto quello dell'acquisto successivo".

Ugualmente favorevole alla tesi estensiva è R. Rosapepe, Appunti su alcuni aspetti della nuova disciplina della partecipazione sociale nella s.r.l., in Giur. comm., 2003, p. 487/l, il quale, dopo aver chiarito che sul piano tecnico la «sottoscrizione» è ben diversa dall'acquisto» ("di sottoscrizione, però, può a rigore parlarsi, oltre che ai momento della costituzione, in sede di aumento del capitale sociale; non certo, invece, nel caso di acquisto della quota per atto inter vivos") si chiede se l'eventuale limite biennale previsto nello statuto, letteralmente, per il solo caso di «sottoscrizione», possa essere opposto ad un'eventuale acquirente della quota in forza di atto inter vivos. A tale domanda l'autore ritiene di dover dare una "risposta sicuramente affermativa (.) visto che la ratio della previsione non può non essere individuata nell'intento di limitare la possibilità di uscita dalla società a chi vi sia da poco entrato".

Logico corollario della tesi estensiva, come riconoscono tutti gli autori sopra citati, è che - come precisato nella motivazione della massima -il limite massimo biennale, potendo decorrere, a seconda dei casi, dall'atto costitutivo, dalla sottoscrizione della partecipazione ovvero dall'acquisto della stessa da parte di ogni singolo socio, è pertanto destinato ad avere sì la medesima durata, in termini assoluti, per tutti i soci, ma non anche la medesima scadenza, intesa come giorno fisso di calendario in cui diviene esercitabile il recesso, giorno che varierà in relazione al momento in cui ogni singolo socio è entrato a far parte della compagine sociale.

Altra parte della dottrina, invece, non sembra prendere posizione in modo esplicito sulla questione. Alcuni si limitano, nel commentare il limite biennale in oggetto, ad affermarne la decorrenza dall'«adesione» alla società invece che dalla «sottoscrizione» della partecipazione: si veda in tal senso in particolare P. Revigliono, Commento sul a società invece che dalla «sottoscrizione» della partecipazione: si veda in tal senso in particolare P. Revigliono, Commento sul nuovo diritto societario, diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, Bologna, 2004, p. 1819 ["nel consentire che possano essere stabiliti limiti temporali (non comunque superiori a due anni decorrenti dalla costituzione della società o dall'adesione ad essa da parte del socio) per l'esercizio del diritto di recesso viene a soddisfare, quantomeno parzialmente, l'esigenza degli altri soci a che venga rispettata la buona fede nello svolgimento del rapporto sociale, impedendo al socio che intenda recedere di tenere comportamenti che possano pregiudicare le posizioni delle altre parti del rapporto sociale stesso"]. Altri, invece, si limitano a dare atto dell'esistenza di una tesi estensiva, senza però schierarsi apertamente a favore di essa. Così A. Busani, S.r.l., Milano, 2003, p. 259 - 261, il quale, dopo aver affermato, a proposito del termine biennale in oggetto, che "si tratta evidentemente di un termine che la legge consente di prevedere a tutela della coesione di una data compagnie sociale nella sua fase di start-up", in nota poi riproduce il testo della Relazione di accompagnamento al decreto legislativo e quanto sopra riportato a proposito del pensiero di F. Tassinari; allo stesso modo A. Morano, Analisi delle clausole statutarie in tema di recesso alla luce della riforma della disciplina delle società di capitali, in Riv. not., 2003, p. 327, il quale pure riporta in nota quanto sostenuto da F. Tassinari.

Non sembra poi occuparsi in modo esplicito della questione M. Pinnarò, *Commento sub art. 2469, in Società di capitali,* a cura di G. Niccolini - A. Stagno d'Alcontres), Napoli, 2004, p. 1508 [secondo cui "sono legittime eventuali limitazioni, ma (solo) temporali, poste all'esercizio del recesso (al massimo per due anni dalla costituzione della società o dalla sottoscrizione della partecipazione; si deve ritenere che questa seconda ipotesi comprenda anche la sottoscrizione di un aumento di capitale, ma sempre che si tratti di un nuovo «ingresso», ché altrimenti si tratterebbe di un vincolo generale di destinazione di tutti gli apporti in società, per un certo periodo)"]: infatti l'autore da un lato utilizza si il termine generico «ingresso», ma dall'altro sembra comunque riferirlo soltanto all'ipotesi di aumento di capitale.

Parte della dottrina, invece, propende in modo esplicito per un'interpretazione restrittiva della norma, ossia più fedele al dato letterale,

È il caso, innanzitutto, di D. Galletti, *Commento sub art. 2469, in Codice commentato delle s.r.l.*, diretto da P. Benazzo e S. Patriarca, 2006, p. 162, il quale, dopo aver messo sottolineato che "È da notare come nelle s.p.a. il *dies a quo* del termine statutario per l'esercizio del diritto non sia espressamente indicato (art. 2328, n. 13), laddove nelle cooperative esso è indicato con riferimento all'aringresso» del socio nella società (art. 2530)", afferma che "Se ne ricava che, in materia di s.r.l., è escluso dal calcolo del *dies a quo* il caso dell'acquisto della partecipazione sociale già creata da chi sia già socio", circostanza che, secondo l'autore, "conferma e rafforza l'idea per cui la norma tutela non la stabilità finanziaria della società in sé, quanto nella prospettiva ed in coincidenza di nuove decisioni di investimento assunte in fase di *start up* oppure successivamente".

Nello stesso senso P. Rainelli, *Il trasferimento della partecipazione*, in *Le nuove s.r.l.*, a cura di M. Sarale, Bologna, 2008, p. 312, il quale, dopo aver rilevato che parte della dottrina si è espressa per un'interpretazione favorevole all'applicazione anche alla fattispecie dell'*acquisto* ["Per quanto concerne la «sottoscrizione della partecipazione», si è () sostenuto che le esigenze di stabilità della compagine sociale possono autorizzare un'interpretazione estensiva, per cui la regola statutaria può legittimamente operare anche per due anni dall'ingresso nella compagine sociale in qualunque modo esso sia avvenuto, anche in forma diversa dalla sottoscrizione della partecipazione (ad esempio a seguito di acquisto a titolo oneroso della quota)"], afferma di ritenere però preferibile "una lettura aderente al dato letterale, che consenta la limitazione del recesso per periodi, comunque non superiori a due anni, decorrenti esclusivamente dalla data di sottoscrizione della partecipazione, intesa in senso proprio, tipicamente in sede di aumento del capitale con ingresso di nuovi soci". Anche questo autore argomenta la propria tesi sulla base della differente formulazione che il medesimo limite incontra nelle società coperative (v. art. 2530) e conclude appunto che "non si può infatti ignorare che il legislatore ha utilizzato - si presume consapevolmente - una terminologia precisa e univoca, circostanza confermata *a contrario* dal diverso linguaggio contenuto nell'art. 2530 c.c. in tema di cooperative".

Interessante, peraltro, quanto P. Rainelli sostiene con riferimento all'applicazione del divieto biennale di recesso per le ipotesi di sottoscrizione di un aumento di capitale, laddove "Il divieto di recesso si applicherà in questi casi solo ai possessori delle nuove partecipazioni e, limitatamente alla porzione così sottoscritta, anche ai soci che, all'esito dell'aumento di capitale, abbiano incrementato il proprio conferimento (determinando quindi una situazione di divieto «parziale» di recesso)": si tratterebbe pertanto di una particolare ed eccezionale fattispecie, nella s.r.l., di recesso parziale.

La tesi restrittiva è pure sostenuta da A. Feller, Commento sub art. 2469, in Commentario alla riforma delle società (diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi e M. Notari), Milano, 2008, p. 352-353, la quale, pur ammettendo che la norma in tema di cooperative (art. 2530, che utilizza il termine "ingresso" e non "sottoscrizione"), potrebbe forse giustificare un'analoga interpretazione dell'art. 2469, conclude tuttavia che l'opinione estensiva "appare discutibile non soltanto per la presenza di una diversa e tecnicamente non equivoca formulazione di legge ma, altresì, in quanto colui che acquista una partecipazione da un socio - a differenza del soggetto che sottoscrive una partecipazione - non ha «negoziato» con la società il suo ingresso. Parrebbe dunque più convincente subordinare la tutela del compratore di fronte all'eventualità di restare «prigioniero» nella società a un'espressa pattuizione contrattuale da sottoscriversi con il venditore".

Infine, la dottrina - così D. Cagetti, Commento sub. art. 2469, in Codice civile commentato (a cura di Guido Alpa e Vincenzo Mariconda), Assago, 2009, p. 1633-1634 - ha opportunamente chiarito la portata del termine di sterilizzazione del recesso di cui all'art. 2469, il quale "riguarderà solo l'ipotesi in cui lo stesso [recesso] non abbisogni di alcuna motivazione perché connesso alla mera intrasferibilità della partecipazione, restando comunque salva la possibilità di recedere dalla società verificandosi una delle specifiche ipotesi previste dall'art. 2473."

Non risultano al momento pronunce giurisprudenziali sulle questioni esaminate. [Nota bibliografica a cura di S. Finardi]

Consiglia ad un amico











Contatti Privacy Informazioni legali Siti d'interesse

