

Verona, 26 Ottobre 2018

FOCUS

Ammissibilità del “recesso consensuale”

DISCLAIMER: La presente circolare ha il solo scopo di fornire informazioni di carattere generale e non costituisce un parere professionale né può considerarsi come sostitutivo di una consulenza specifica.

INFORMATIVA AI SENSI DEL REGOLAMENTO EUROPEO 679/16 (GDPR): La presente circolare è inviata a soggetti che hanno fornito liberamente i propri dati personali nel corso di rapporti professionali, di incontri o simili. I dati personali in questione sono trattati per finalità collegate ai rapporti professionali intercorrenti con gli interessati, per finalità informative ma non sono comunicati a soggetti terzi. Il “titolare” del trattamento dati è Studio Righini e Associati con sede in Verona, Piazza Cittadella, 13. Il trattamento dei dati è curato solo da soci, collaboratori e dipendenti incaricati del trattamento o da incaricati di occasionali operazioni di manutenzione. Qualora Lei avesse ricevuto la presente circolare per errore oppure desiderasse non ricevere più comunicazioni di questo tipo in futuro potrà comunicarcelo inviando una e-mail a studiorighini@studiorighini.it

1. IL QUESITO

Premesso che è corrente la società *omissis* S.r.l., ci è stato chiesto, dai soci della medesima, se sia possibile addivenire ad un recesso consensuale da parte di un socio, anche in assenza del ricorrere dei presupposti legali e/o statutari per l'esercizio dello stesso, in presenza dell'unanimità dei consensi da parte degli altri soci allo svolgimento di tale operazione.

Si è quindi provveduto, per il tramite del seguente breve parere, e restando a disposizione per un documento maggiormente approfondito e/o per strutturare l'operazione, a fornire una sintetica panoramica degli orientamenti esistenti sulla questione oggetto del quesito sottopostoci.

2. LE TESI IN FAVORE (E A SFAVORE) DELL'AMMISSIBILITÀ DEL RECESSO CONSENSUALE

Nelle società a responsabilità limitata il recesso del socio è disciplinato all'art. 2473 c.c., ove è previsto che:

“L'atto costitutivo determina quando il socio può recedere dalla società e le relative modalità. In ogni caso il diritto di recesso compete ai soci che non hanno consentito al cambiamento dell'oggetto o del tipo di società, alla sua fusione o scissione, alla revoca dello stato di liquidazione al trasferimento della sede all'estero alla eliminazione di una o più cause di recesso previste dall'atto costitutivo e al compimento di operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto della società determinato nell'atto costitutivo o una rilevante modificazione dei diritti attribuiti ai soci a norma dell'articolo 2468, quarto comma. Restano salve le disposizioni in materia di recesso per le società soggette ad attività di direzione e coordinamento.

Nel caso di società contratta a tempo indeterminato il diritto di recesso compete al socio in ogni momento e può essere esercitato con un preavviso di almeno centottanta giorni; l'atto costitutivo può prevedere un periodo di preavviso di durata maggiore purché non superiore ad un anno.

I soci che recedono dalla società hanno diritto di ottenere il rimborso della propria partecipazione in proporzione del patrimonio sociale. Esso a tal fine è determinato tenendo conto del suo valore di mercato al momento della dichiarazione di recesso; in caso di disaccordo la determinazione è compiuta tramite relazione giurata di un esperto nominato dal tribunale, che provvede anche sulle spese, su istanza della parte più diligente; si applica in tal caso il primo comma dell'articolo 1349.

Il rimborso delle partecipazioni per cui è stato esercitato il diritto di recesso deve essere eseguito entro centottanta giorni dalla comunicazione del medesimo fatta alla società. Esso può avvenire anche mediante acquisto da parte degli altri soci proporzionalmente alle loro partecipazioni oppure da parte di un terzo concordemente individuato da soci medesimi. Qualora ciò non avvenga, il rimborso è effettuato utilizzando riserve disponibili o, in mancanza, corrispondentemente riducendo il capitale sociale; in quest'ultimo caso si applica l'articolo 2482 e, qualora sulla base di esso non risulti possibile il rimborso della partecipazione del socio receduto, la società viene posta in liquidazione.

Il recesso non può essere esercitato e, se già esercitato, è privo di efficacia, se la società revoca la delibera che lo legittima ovvero se è deliberato lo scioglimento della società” mentre lo statuto della Società, agli artt. 6.1. e 6.2., prevede, in tema di recesso, che:

“*omissis*”.

Nel corso degli ultimi anni è stata dibattuta la possibilità di consentire al socio di società a responsabilità limitata di “recedere” con il consenso di tutti gli altri soci, seppur in assenza di uno dei presupposti legali o statutari che legittimano l'esercizio del diritto di *exit*.

Si parla, in proposito, di “recesso consensuale”, volto a consentire la liquidazione del socio uscente con risorse ritratte dal patrimonio sociale, a fronte dell'impossibilità di reperire acquirenti della partecipazio-

ne, sia fra gli altri soci sia fra i terzi.

A sostegno della fattibilità di una tale operazione si è espressa, a più riprese, la dottrina e la prassi notarile; in particolare, il Consiglio Notarile di Firenze, nel proprio orientamento n. 53/2015 “*Recesso Consensuale*” da società a responsabilità limitata, ha precisato che:

1. I soci di una società a responsabilità limitata, con delibera assunta all’unanimità, possono consentire la liquidazione di uno di essi con denaro o beni sociali (c.d. recesso “consensuale”), anche qualora non si sia verificata alcuna causa legale o convenzionale di recesso.
2. Il rimborso del socio potrà essere effettuato utilizzando riserve disponibili, o, in mancanza, riducendo il capitale sociale.
3. Non trattandosi di recesso in senso proprio:
 - a. L’opposizione dei creditori sociali, ai sensi dell’art. 2482 c.c., impedisce la liquidazione della quota e non determina lo scioglimento della società;
 - b. L’entità del rimborso spettante al socio uscente è liberamente negoziabile e non deve essere determinata nel rispetto dei criteri stabiliti nell’art. 2473 c.c.

Il Consiglio Notarile di Firenze, in particolare, a sostegno della propria tesi ha rilevato che “non si ravvisano ragioni sistematiche per escludere che, pur in assenza di un presupposto legale o statutario, i soci possano consentire ad uno di essi di disinvestire non sul mercato secondario, ma avvalendosi delle tecniche di liquidazione previste nell’art. 2473 c.c., anche mediante distrazione di risorse destinate all’esercizio dell’impresa sociale, nei limiti fissati dalla stessa norma.

La ricostruzione proposta può forse trovare ulteriore conforto negli argomenti di coloro che ammettono la possibilità di prevedere statutariamente il recesso *ad nutum*, scelta che consegna ad ogni socio il diritto (e non solo la possibilità) di disinvestire senza ricorrere al mercato secondario, come peraltro concesso dallo stesso legislatore tramite la facoltà di non prevedere termini di durata della società. [...] Ammessa la legittimità sistematica della scelta di liquidare il socio avvalendosi delle tecniche contemplate nell’art. 2473 c.c., si ritiene che la soluzione non sia praticabile senza il consenso unanime degli altri soci.

Per coloro che privilegiano la persistenza della dimensione contrattuale della società anche successivamente all’iscrizione nel registro delle imprese, deve infatti trovare applicazione nella fattispecie l’art. 1372 c.c., il “recesso consensuale” altro non sarebbe se non un atto di mutuo dissenso parziale. Anche qualora si valorizzi la dimensione organizzativa, come pare preferibile, resta comunque ferma la necessità del consenso unanime, dovuta alla necessità di rispettare il principio di parità di trattamento fra soci che la fattispecie determina, e quindi dalla necessità di rinunziarvi preventivamente. Nella circostanza, infatti, ad un socio è concesso disinvestire, anche a spese del patrimonio sociale; gli altri non godono di ugual diritto.

È su questo piano che si apprezza, nella prospettiva del presente orientamento, la differenza sostanziale rispetto al diritto di recesso discrezionale allorché la società ha durata indeterminata (e rispetto al recesso *ad nutum* in generale): la facoltà di disinvestimento non spetta a tutti indiscriminatamente”.

A sostegno di tale tesi si è espresso anche il Consiglio Nazionale del Notariato, in risposta a diversi quesiti, in particolare:

- Quesito di Impresa n. 47-2012/I, *Esercizio del diritto di recesso in una s.r.l. non adeguata*: “[...] Si potrebbe allora ipotizzare che, nonostante la mancanza della regolamentazione statutaria, sia comunque possibile un recesso *ad nutum*, benché, appunto, non contemplato da alcuna norma dell’atto costitutivo, a patto, tuttavia, che vi sia l’accordo fra tutti i soci (recedente e superstiti)”;
- Quesito di Impresa n. 352-2014/I, *Recesso da s.r.l. fuori dei casi previsti da legge o statuto* e Quesito di

Impresa n. 493-2014/I, *Recesso convenzionale in assenza di clausola statutaria di recesso ad nutum* e Quesito di Impresa n. 14-2015/I, *Recesso convenzionale in assenza di clausola statutaria di recesso ad nutum e modalità di liquidazione*, ove viene precisato che “[...] nel caso in esame le parti non intendono adottare una clausola statutaria di recesso *ad nutum*, bensì consentirlo ad un solo socio nel presupposto che ricorra il consenso unanime di tutti gli altri. Ciò sembra escludere un possibile contrasto con il disposto dell’art. 2473, comma 1, c.c., il quale stabilisce che l’atto costitutivo determina quando il socio può recedere dalla società e le relative modalità (analogamente a quanto previsto dal comma 4 dell’art. 2437, c.c., per le spa). Qui infatti i soci non adottano una nuova regola organizzativa, destinata ad incidere sulle cause statutarie di recesso, bensì manifestano all’unanimità la volontà di sciogliere il vincolo sociale limitatamente ad una delle parti, in conformità al principio dello scioglimento per mutuo consenso dei contratti ai sensi dell’art. 1372 c.c.; l’unanimità dei consensi esclude, inoltre, che possa ricorrere un’ipotesi di abuso della maggioranza ai danni dei soci di minoranza”.

In senso favorevole alla tesi dell’ammissibilità del recesso “consensuale”, parrebbe deporre anche, indirettamente, la Cassazione nella sentenza “Cass. civ. sez. I 02 novembre 2015 n. 22349” secondo cui “Qualora l’atto costitutivo di una società a responsabilità limitata non ne preveda specifiche ipotesi, il diritto di recesso convenzionale del socio postula necessariamente, per il suo perfezionamento, la delibera societaria di accettazione”.

Appare opportuno rilevare che, in senso sfavorevole all’ammissibilità dell’operazione oggetto del quesito postoci, oltre a parte minoritaria della dottrina, si è espresso il Consiglio Notarile di Roma, con Massima n. 6/2016, *Recesso convenzionale, acquisto delle proprie partecipazioni e riduzione non proporzionale del capitale*, ove viene rilevato che “Nel diritto delle società di capitali non si danno ipotesi di “recesso” se non in presenza di condizioni predeterminate dalla legge o dall’atto costitutivo-statuto (con la conseguenza che non è dato neanche in astratto ragionare del così detto recesso *una tantum*). Al fine di consentire il disinvestimento di un socio, al di fuori delle ipotesi di recesso, si può ricorrere nel rispetto delle relative discipline all’acquisto di azioni proprie o alla riduzione reale del capitale sociale, che può attuarsi anche in modo non proporzionale”.

3. CONCLUSIONI

Alla luce di quanto sopra brevemente esposto, si ritiene percorribile la soluzione, supportata dalla maggioranza della prassi notarile e dottrinale, che prevede che, con il consenso unanime dei soci, si possa procedere alla liquidazione di uno dei soci stessi mediante denaro ovvero anche mediante beni sociali, ancorché non si sia verificata alcuna causa legale o convenzionale di recesso (“c.d. recesso consensuale”).

Lo Studio resta a disposizione per ogni chiarimento.

Per il Dipartimento Company law e operazioni straordinarie
Dott. Matteo Tambalo