

CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO (Novembre 2002 – Marzo 2003)

RIUNIONI DI STUDIO SULLA RIFORMA DELLE SOCIETA'

LA NUOVA DISCIPLINA DEL RECESSO

Enrico Bellezza
Notaio in Milano

La legge delega prevedeva che la disciplina del recesso fosse rivista nel senso di consentire allo statuto di ampliare le cause di recesso e di individuare criteri di determinazione del valore della partecipazione del recedente che contemperassero i suoi interessi con l'esigenza di tutelare l'integrità del capitale sociale e gli interessi dei creditori, il tutto nel quadro di una concezione del recesso come estremo, ma efficace mezzo di tutela del socio avverso cambiamenti sostanziali dell'operazione cui partecipa.

E' il caso qui di ricordare come il recesso nel codice del 1942 fosse visto con sfavore e fosse previsto solamente nei casi di cambiamento dell'oggetto o del tipo della società o del trasferimento della sede sociale all'estero.

Il principio ispiratore della riforma che conteneva la salvaguardia dei diritti del recedente doveva necessariamente essere trasfuso in norme che hanno ampliato i casi in cui il socio può esercitare il diritto ed in norme che garantiscono la corretta valutazione della partecipazione del recedente.

Il nuovo art. 2437 ha aumentato di numero le cause di recesso, suddividendole in tre categorie;

a) cause di recesso necessarie, ineliminabili; aumentate rispetto all'attuale, anche in dipendenza della nuova disciplina complessiva. In questa categoria troviamo alle lettere a), b), e c) le stesse del testo previgente, con una specificazione. La modifica dell'oggetto sociale che origina la nascita del diritto di recesso, nel nuovo testo, non è qualsiasi modifica, ma solo quella che consente un cambiamento significativo dell'attività della società. In sostanza, quella che altera in misura significativa il rischio dell'investimento del socio. Nuove cause ineliminabili introdotte dalla riforma sono poi le deliberazioni che revocano lo stato di liquidazione, facendo così venir meno il diritto ormai acquisito dal socio alla liquidazione della propria partecipazione, nonché le deliberazioni che cambiano le regole del recesso e quindi quelle che eliminano una o più delle cause di recesso facoltative, ovvero modificano i criteri di liquidazione della quota in caso di recesso. Infine, è ineliminabile il recesso quando l'assemblea approva modifiche statutarie concernenti i diritti di voto o di partecipazione.

b) cause di recesso previste in principio, ma eliminabili in sede di statuto. Si tratta solo delle deliberazioni che prorogano il termine di durata della società, ovvero introducono o modificano i vincoli alla circolazione dei titoli azionari.

c) altre cause di recesso determinabili dallo statuto; libertà questa limitata alle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, in considerazione della turbativa che in società con diffusa platea azionaria porterebbero facili, diffusi recessi.

Sono poi fatte salve le disposizioni speciali in tema di società soggette ad attività di direzione e coordinamento (articolo 2497 quater).

Come abbiamo visto, la riforma introduce il diritto di recesso in tutti quei casi in cui l'azionista di minoranza vede mutare sostanzialmente le condizioni del suo status di socio ed aumentare il rischio del suo investimento, non per fattori di mercato, ma per mutamenti sostanziali decisi dalla maggioranza.

Posto che la nuova disciplina delle s.p.a. tende a porre al suo centro l'azione, piuttosto che la persona del socio, si è ritenuto di consentire il recesso anche solo per una parte della partecipazione, ritenendo coerente che, mutato il quadro dell'operazione, il socio voglia rischiare di meno, ma continuare ad essere socio.

Poiché nel nuovo codice la società può essere costituita anche a tempo indeterminato, il nuovo articolo 2437 consente il recesso in qualsiasi momento, con preavviso di almeno sei mesi, che lo statuto può ampliare sino ad un anno.

In ogni caso, la nuova norma prevede che la lettera raccomandata del recedente debba pervenire alla società entro quindici giorni dall'iscrizione della deliberazione che lo legittima, ovvero, se si tratti di un fatto diverso da una deliberazione, entro trenta giorni dalla sua conoscenza da parte del socio.

Il recesso è inefficace se la società revoca la delibera che lo legittima.

All'art. 2437-ter le modalità di determinazione del valore della quota del recedente, fortemente penalizzanti nell'attuale disciplina, hanno costituito un serio problema, trattandosi di conciliare un atto, ed un intento, liquidatorio, quale quello del socio, con i caratteri di una società, di un'impresa, in esercizio. Le due prospettive, liquidazione e continuità, sono evidentemente in contrasto.

Per l'ipotesi che nulla lo statuto preveda, la nuova norma fa riferimento alla "consistenza patrimoniale", volendo così indicare che non si è vincolati al risultato dei dati contabili, ed alle "prospettive reddituali", come elemento correttivo della situazione patrimoniale; il riferimento ad un valore di mercato è eventuale.

Si è però previsto che lo statuto, a seconda del diverso assetto delle varie società, possa dare indicazioni analitiche di quali poste rettificare e sui criteri di rettifica. In questo caso potrà tenersi conto, se statutariamente indicato, anche, ad esempio, dell'avviamento.

Il socio non è tenuto ad accettare il valore della partecipazione determinato dagli amministratori, perché la norma prevede un procedimento di contestazione, risolto da un arbitratore (articolo 1349), nominato dal Presidente del Tribunale.

Per quanto riguarda le società con azioni quotate sui mercati regolamentati, l'esclusivo riferimento va fatto alla media aritmetica dei prezzi di chiusura dei sei mesi che precedono la pubblicazione ovvero la ricezione dell'avviso di convocazione dell'assemblea le cui deliberazioni giustificano il recesso.

A lungo si è discusso in Commissione sul procedimento di liquidazione, per il quale il codice vigente prevede unicamente il rimborso delle azioni, mediante riduzione del capitale. In considerazione del principio ispiratore della tutela dell'integrità del capitale, la scelta è stata alla fine quella di utilizzare la riduzione del capitale solo in via residuale. Il procedimento dell'articolo 2437 ter prevede che, anzitutto, le azioni del recedente siano offerte in opzione agli altri azionisti, in proporzione alle azioni possedute, con diritto di prelazione sulle inopstate, con un procedimento analogo a quello dell'articolo 2441. Se il diritto di opzione non viene esercitato in tutto od in parte, gli amministratori possono collocare le azioni presso terzi. Qualora non si possa o non si voglia collocarle presso terzi, si procede al rimborso della partecipazione utilizzando riserve disponibili, ma si può ancora evitare di procedere alla riduzione del capitale, se la società abbia disponibilità di utili non distribuiti che le consentano, anche in deroga ai limiti di legge, di acquistare azioni proprie.

Se gli altri azionisti non sono interessati, se nessun terzo è disponibile ad acquistare, se non esistono riserve disponibili, solo allora si procede al rimborso mediante riduzione del capitale, deliberabile dall'assemblea straordinaria o, in caso di disposizione statutaria in tal senso, dall'organo amministrativo, a sensi del nuovo secondo comma dell'articolo 2365. Si badi bene che l'assemblea può in alternativa deliberare lo scioglimento della società.

I creditori sociali possono fare opposizione alla riduzione del capitale: se essa è accolta, la norma ritiene che non vi sia più presupposto per la continuazione dell'impresa e quindi la società si scioglie.

SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA

Gli stessi principi esposti in tema di società per azioni hanno ispirato la stesura dell'articolo 2473, che disciplina il recesso del socio nella società a responsabilità limitata.

Di più: nel secondo comma dell'articolo 2469, si prevede una causa di recesso inderogabile dallo statuto, per il caso in cui il trasferimento delle partecipazioni sia vietato od assoggettato senza condizioni o limiti al gradimento di organi sociali, di soci o terzi, ovvero per il caso in cui lo statuto ponga condizioni o limiti che impediscano nel caso concreto il trasferimento mortis causa.

In tutte tali ipotesi, il socio o gli eredi possono esercitare il diritto di recesso, con l'unico limite nel fatto che lo statuto può impedirlo per i primi due anni dalla costituzione della società o dalla sottoscrizione della partecipazione.

Altra causa di recesso prevista solamente nella srl e non nella spa, è quella contenuta nel primo comma dell'articolo 2481-bis : se l'atto costitutivo prevede che l'aumento di capitale possa essere attuato anche mediante offerta di quote di nuova emissione a terzi, ai soci che non hanno consentito alla decisione spetta il diritto di recesso. Ritengo tale norma inderogabile, perché è motivata proprio dalla centralità del socio e dei rapporti tra i soci, voluta dalla riforma.

A parte queste ipotesi, la riforma riprende in tema di cause di recesso ineliminabili la maggior parte di quelle previste in tema di società per azioni, compreso il rinvio all'articolo 2497, in tema di recesso da società soggette ad attività di direzione e coordinamento.

Non vengono ripetute per la srl due cause ineliminabili nella spa e precisamente la revoca dello stato di liquidazione e l'eliminazione di una o più cause di recesso previste dallo statuto. Ciò vuol dire che, in questo caso, si è ritenuto lasciare alla libertà statutaria un maggior spazio.

Al di là delle cause ineliminabili, lo statuto della srl può prevedere un numero indefinito di altre cause di recesso e liberamente stabilire le relative modalità.

Per quanto riguarda la valutazione della quota del recedente, nella società a responsabilità limitata si fa riferimento ad un "valore di mercato", con una disposizione senz'altro criticata, proprio perché in questo tipo di società è ben difficile che esista un "mercato" al quale riferirsi. Sarebbe forse stato meglio richiamare la disciplina della società per azioni, di più facile applicazione. Il procedimento di liquidazione è invece mutuato, con poche modifiche, da quello della società per azioni.