



# CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica  
<https://rivista.camminodiritto.it>



## **DIRITTO DI RECESSO DEL SOCIO A SEGUITO DI TRASFORMAZIONE DI UNA S.R.L. IN S.P.A.**

*Per la Sez. I della Cass. Civ., pronuncia n. 28987 del 12/11/2018, trova applicazione la disciplina ante trasformazione (art. 2473, comma 1 c.c.) e, in mancanza di indicazioni nell'atto costitutivo e nello statuto, il Giudice valuta la congruità del termine secondo il canone della buona fede integrativa*

di **Valeria Lucia**

IUS/04 - DIRITTO COMMERCIALE

Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile

**Raffaele Giaquinto**

Publicato, Domenica 6 Gennaio 2019

**Sommario:** 1. L'istituto della trasformazione. 1.1. Il caso pratico: il passaggio da Società a Responsabilità limitata a Società per Azioni. 2. Il recesso del socio di S.r.l e S.p.A.: discipline a confronto. 3. L'intervento della Corte di Cassazione, Sez. I, del 12/11/2018, n. 28987. 3.1. Il fatto 3.2. I motivi a sostegno del ricorso per Cassazione 3.3. Le motivazioni a sostegno della decisione. 3.4. Il principio di diritto espresso dalla Corte.

## 1. L'istituto della trasformazione

La **trasformazione**, disciplinata dagli **artt. 2498 a 2500novies c.c.**, è un istituto giuridico mediante il quale si manifesta un cambiamento tra società lucrative. A seconda della tipologia di società interessate, la trasformazione può dirsi: **omogenea** o **eterogenea**.

In particolare, quella omogenea può verificarsi mediante trasformazione: da società di persone a società di capitali; da società di capitali a società di persone e, infine, da società cooperative a società di persone o capitali, o, anche, in consorzio.

Quella eterogenea, invece, si ha mediante trasformazione: da società di capitali in consorzio, Società consortile o cooperativa, associazioni non riconosciute e fondazioni; in società di capitali i consorzi, le società consortili, comunioni di aziende, associazioni riconosciute e fondazioni possono trasformarsi in società di capitali.

Riguardo agli **effetti**, la trasformazione omogenea ha effetto dall'ultimo adempimento pubblicitario richiesto cioè dall'iscrizione nel registro delle imprese della delibera di trasformazione, mentre la trasformazione eterogenea ha effetto decorsi 60 giorni dall'ultimo adempimento pubblicitario richiesto. Inoltre, a garanzia delle posizioni dei terzi, l'art. 2500bis c.c.<sup>[1]</sup> ha previsto che, una volta ultimata la pubblicità richiesta, non può più essere pronunciata l'invalidità dell'atto, per cui unico rimedio per i creditori è il risarcimento dei soci o dei terzi danneggiati.

### 1. 1. Il caso pratico: il passaggio da Società a Responsabilità limitata a Società per Azioni

Stante la disciplina generale dell'istituto della trasformazione, un caso pratico di particolare interesse, ai fini della individuazione della disciplina applicabile rispetto al diritto di recesso del socio (v. infra), è quello relativo alla trasformazione di una società di capitali in altra società di capitali, come una Società a responsabilità limitata (S.r.l.) che diventa Società per Azioni (S.p.A.).

In questo caso, il procedimento non è disciplinato dal Codice Civile, restando immutata

l'autonomia patrimoniale della società e non comportando effetti particolari rispetto ai profili di responsabilità dei soci, ad esclusione delle ipotesi in cui si verifichi una trasformazione in S.a.p.A.

Tale tipologia di trasformazione, può essere giustificata da diverse esigenze della società, come, ad esempio, la possibilità di raccogliere maggiore capitale di rischio, attraverso la quotazione in borsa della società; procedere all'emissione di prestiti obbligazionari; ricorrere a finanziamenti innovativi, anche per il perseguimento di specifici obiettivi sociali.

Rispetto agli obiettivi sociali perseguibili con la trasformazione di una S.r.l. in S.p.A., un socio potrebbe essere assente o dissenziente in fase di deliberazione della trasformazione, motivi per cui è ad esso riconosciuta la facoltà di recedere dalla società.

## 1.2. Il recesso del socio di S.r.l e S.p.A.: discipline a confronto

La riforma del diritto societario (L. n. 6/2003) è intervenuta significativamente rispetto alla disciplina del recesso dei soci dalle società di capitali, con la espressa finalità di ampliare le ipotesi in cui è riconosciuto tale diritto al socio e di specificarne la procedura. La disciplina ante 2003, infatti, era ispirata alla tutela del capitale sociale, a garanzia dei diritti dei creditori, con conseguente limitazione dei casi in cui era permesso al socio esercitare il proprio diritto di recesso. Diversamente, come premesso, la riforma del 2003 ha voluto, invece, favorire la liberalizzazione degli scambi economici, anche attraverso delle facilitazioni pratiche rispetto alla partecipazione a società di capitali.

Ebbene, rispetto al recesso del socio di una S.r.l., la norma di riferimento è l'art. 2473 c.c.<sup>[2]</sup>, rubricato, appunto, «Recesso del socio».

Le cause di recesso, quindi, sono determinate: per legge<sup>[3]</sup> o nell'atto costitutivo della società<sup>[4]</sup>.

Rispetto alle modalità e ai tempi -queste, sempre secondo l'art. 2473 c.c.- la regola è che sono determinate dall'atto costitutivo, ad eccezione delle ipotesi di società contratta a tempo indeterminato, per cui "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".

Relativamente alle **S.p.A.**, invece, la normativa di riferimento è quella prevista dagli artt. 2437 a 2437 quater c.c..

Il diritto di recesso viene collegato a delle vicende specifiche della società, tali da comportare delle conseguenze significative per la società, per cui è riconosciuto al socio che non ha partecipato alla delibera, di poter recedere<sup>[5]</sup>. Il diritto di recesso in tali ipotesi è così intenso, da rendere nullo ogni patto volto ad escludere o rendere più gravoso l'esercizio del diritto di recesso nelle ipotesi previste dal primo comma del presente articolo.

Inoltre, in alcune ipotesi, lo Statuto può prevedere delle limitazioni al diritto di recesso del socio<sup>[6]</sup>

Infine, lo statuto delle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio può prevedere ulteriori cause di recesso.

Rispetto alle modalità e ai tempi,

- se la società è costituita a tempo indeterminato e le azioni non sono quotate in un mercato regolamentato, il socio può recedere con il preavviso di almeno centottanta giorni; lo statuto può prevedere un termine maggiore, non superiore ad un anno.

- per le modalità, il riferimento è all'art. 2437bis c.c., per cui il diritto di recesso deve essere esercitato a mezzo raccomandata "che deve essere spedita entro quindici giorni dall'iscrizione nel registro delle imprese della delibera che lo legittima, con l'indicazione delle generalità del socio recedente, del domicilio per le comunicazioni inerenti al procedimento, del numero e della categoria delle azioni per le quali il diritto di recesso viene esercitato", oppure, "se il fatto che legittima il recesso è diverso da una deliberazione, esso è esercitato entro trenta giorni dalla sua conoscenza da parte del socio".

Inoltre, il recesso non può essere esercitato e, se già esercitato, è privo di efficacia, se, entro novanta giorni, la società revoca la delibera che lo legittima ovvero se è deliberato lo scioglimento della società.

Esercitato il diritto di recesso, nei casi e con i tempi e i modi illustrati, il socio ha diritto alla liquidazione della propria quota, adempimento a cui sono dedicati gli artt. 2437ter e 2437quater c.c., rispettivamente rubricati «criteri di determinazione del valore delle azioni» e «procedimento di liquidazione».

Ciò posto, l'interrogativo a cui ha fornito una risposta la Prima Sezione Civile della Corte

di Cassazione, con sentenza n. 28987 del 12/11/2018, riguarda proprio l'individuazione della disciplina del **diritto di recesso** applicabile ai soci in caso di trasformazione da S.r.l. a S.p.A..

3. L'intervento della Corte di Cassazione, Sez. I, del 12/11/2018 n. 28987.

### 3.1. Il fatto

Due soci di S.r.l. trasformata in S.p.A., a seguito di iscrizione del 2/4/2004 della delibera assembleare di trasformazione, approvata a maggioranza il 24/2/2004, comunicavano il recesso con raccomandate spedite rispettivamente il 29/4/2004 e 30/4/2004 e regolarmente ricevute il 5/5/2004 e il 13/5/2004.

La **S.p.A. proponeva appello innanzi alla Corte d'Appello di Messina** per accertare l'illegittimità del recesso posto in essere da due soci successivamente alla trasformazione della società precedente in S.p.A..

Per la Società appellante, il regime giuridico del recesso del socio è quello previsto per le S.p.A., disciplinato dall'art. 2437bis c.c., dal momento che è intervenuta la trasformazione della società e che, in ogni caso, non sono statutariamente previste le modalità di recesso dei soci, comportando quindi l'applicazione analogica della disciplina prevista per le S.p.A. Oltre all'applicazione analogica, sempre secondo la ricostruzione offerta dalla Società appellante, sarebbe comunque applicabile in via interpretativa la disciplina prevista per le S.p.A., posto che lo Statuto della società era stato approvato nel 1987, anteriormente alla riforma del 2003, periodo in cui era ritenuta pacifica l'estendibilità della disciplina prevista per le S.p.A. alle S.r.l., disciplina che, per il recesso dei soci, prevedeva un termine di 15 giorni.

La **Corte d'Appello di Messina rigettava il predetto ricorso**, così confermando la decisione di primo grado, con cui era stata accertata la legittimità del recesso posto in essere dai due soci.

A sostegno della propria decisione, la Corte richiamava l'orientamento della giurisprudenza di legittimità per cui ove lo statuto di s.r.l. prevede una durata della società per un termine particolarmente lungo, è applicabile il regime giuridico dell'esercizio del diritto di recesso previsto per le s.r.l. a durata indeterminata<sup>[7]</sup>, sussistendo la medesima esigenza di tutelare l'affidamento verso la possibilità di disinvestimento della quota<sup>[8]</sup>, a tutela della possibilità per il socio di uscire dall'investimento societario quando la maggioranza modifichi le regole che possono mutare il rischio o le modalità di

partecipazione.

In altre parole, prosegue la Corte, in ipotesi di società di capitali contratte a tempo indeterminato o con un termine di durata eccessivamente lungo, il diritto di recesso non potrà soffrire limiti temporali in ragione della tutela al disinvestimento e non già del capitale. Negli altri casi, invece, in mancanza di indicazioni dall'atto costitutivo o statutarie, l'incertezza non potrà risolversi con l'applicazione analogica della disciplina prevista per le S.p.A., essendo di diverso avviso la riforma del 2003 con la finalità di privilegiare gli aspetti personalistici della s.r.l., ma nelle regole proprie dell'autonomia negoziale e dei principi di lealtà e correttezza. Utilizzando tali ultimi criteri, nel caso di specie, la Corte ha ritenuto congruo il termine di cui si sono avvalsi i soci per esercitare il diritto di recesso.

La S.p.A. ha proposto ricorso per Cassazione avverso la esaminata pronuncia della Corte d'Appello di Messina.

### 3.2. I motivi a sostegno del ricorso per Cassazione

Ai fini che qui rilevano, con il **primo motivo**, la S.p.A. ricorrente lamenta la violazione degli artt. 2437, 2437bis e 2473 c.c. e dell'art. 12 delle Preleggi, avendo la Corte d'Appello ritenuto applicabile la disciplina prevista per il recesso dalla S.r.l., nonostante la trasformazione in S.p.A., ritenendo, quindi, non applicabile la disciplina prevista per il recesso da S.p.A., ovvero l'art. 2437bis c.c., per cui il recesso esercitato nel caso di specie sarebbe evidentemente tardivo.

Sempre secondo la ricorrente, sarebbe applicabile l'art. 2437bis c.c. anche analogicamente, ai sensi dell'art. 12 Preleggi, ritenendo preferibile il ricorso all'analogia legis rispetto all'applicazione dei principi generali sui contratti.

Da ultimo, la ricorrente evidenzia che l'applicazione dell'art. 2473 c.c., in mancanza di specificazioni statutarie, rimetterebbe all'arbitrio del socio recedente l'individuazione del termine entro cui esercitare il diritto, creando una inevitabile situazione di incertezza, essendo la società esposta sine die al recesso del socio. Per gli stessi motivi, neppure potrebbe trovare applicazione la disciplina in tema di S.r.l. valorizzandone l'autonomia tipologica e la struttura personalistica, come fatto dalla Corte d'Appello.

Un ulteriore rilievo rispetto all'inquadramento del diritto di recesso esercitato dai soci è svolto dalla ricorrente con il **secondo motivo**, ritenendo violato l'art. 1362 c.c. in relazione all'art. 2473 c.c., in quanto l'indagine sulla comune intenzione delle parti

rispetto alla clausola dell'atto costitutivo relativa al recesso avrebbe dovuto essere svolta rispetto al momento della costituzione della società, anteriore alla riforma del 2003, e, quindi, applicando la regola di cui all'art. 2437, comma secondo c.c..

### 3.3. Le motivazioni a sostegno della decisione.

La Corte, con la pronuncia in esame, ha dichiarato l'infondatezza dei primi due motivi di ricorso appena esaminati.

Secondo la Corte, i primi due motivi di ricorso possono riassumersi nella volontà di contestare la mancata applicazione, da parte della Corte d'Appello, della disciplina dettata in tema di recesso dei soci per le S.p.A. (artt. 2437 e 2437bis c.c.) a seguito della trasformazione in S.p.A. di una S.r.l..

Secondo la Corte, è preliminare ricordare che la disciplina delle S.r.l. è stata oggetto di un imponente intervento con la Riforma del diritto societario del 2003, avendo rimodulato gli assetti societari e gli equilibri relazionali intercorrenti tra le società di capitali. In particolare, a seguito della riforma, la S.r.l. «è stata svincolata dal ruolo ancillare che aveva fino a quel momento svolto, attraverso l'introduzione di nuove previsioni legali che hanno definito le caratteristiche del tipo, incentrate sui caratteri della personalizzazione da attuare attraverso una vastissima autonomia statutaria».

Peraltro, prosegue la Corte, proprio la disciplina del diritto di recesso è stata interessata dal summenzionato intervento, essendo regolato, ante riforma, dall'art. 2494 c.c., per cui si risolveva in un mero rinvio alle disposizioni previste per la S.p.A.. In adempimento ai principi ispiratori della riforma, la materia è oggi, come noto, regolata dall'art. 2473 c.c., così prevedendo un incremento delle cause di recesso previste per legge e, inoltre, la facoltà dello statuto o dell'atto costitutivo di prevedere cause di recesso diverse e nuove, antepoendo, peraltro, le ultime alle prime<sup>[9]</sup>.

Secondo la Corte, quindi, già solo la ratio della norma è idonea a sconfessare la ricostruzione offerta dalla ricorrente.

In ogni caso, poi, la Corte ha proseguito evidenziando i motivi a sostegno della inapplicabilità de plano della disciplina prevista per le S.p.A.:

a) l'art. 2473, comma primo c.c.<sup>[10]</sup>, individua quale disciplina applicabile quella ante trasformazione;



b) l'art. 2473 c.c. non prevede *expressis verbis* un termine per esercitare il diritto di recesso e, nel silenzio dell'atto costitutivo e dello statuto, non può trovare applicazione il regime previsto per il recesso dalla S.p.A., di cui all'art. 2437bis c.c., poiché: b.1) l'analogia legis ex art. 12 Preleggi viola il dovere di buona fede in senso oggettivo e correttezza (art. 1375 c.c.), che deve essere rispettato dalle parti nell'esecuzione del contratto di società; b.2) sarebbe una analogia in *malam partem*, visti i termini ridotti;

c) il richiamo delle norme applicabili al momento della costituzione del vincolo societario deve essere fatto secondo buona fede, per cui non può procedersi ad una interpretazione delle clausole statutarie esclusivamente fondato su un modello legale non più applicabile.

Conclude, quindi, la Corte per l'applicabilità dei **principi propri del diritto comune in materia di esecuzione del contratto secondo buona fede** (artt. 1366 e 1375 c.c.), operanti come fonte di integrazione della regolamentazione contrattuale<sup>[11]</sup>, assumendo la buona fede la funzione di regola d'interpretazione ed esecuzione del contratto, oltre che di fonte integrativa di quest'ultimo, consentendo di preservare l'assetto giuridico ed economico stabilito dai contraenti anche in mancanza di regole essenziali specifiche<sup>[12]</sup>.

Secondo la Corte, del resto, l'approdo ermeneutico alla base della pronuncia in esame in ogni caso non determina un'estensione dell'ambito applicativo del recesso *sine die*, dovendo il giudice valutare la congruità del termine di esercizio del diritto di recesso rispetto alle esigenze di certezza della società.

### 3.4. Il principio di diritto espresso dalla Corte.

«Anche in caso di trasformazione da società a responsabilità limitata a società per azioni, la disciplina del diritto di recesso applicabile ai soci a seguito della trasformazione è quella dettata dall'art. 2473, primo comma, c.c. per le s.r.l., che non prevede termini di decadenza. Pertanto, in detta ipotesi, il diritto di recesso del socio di s.r.l. trasformata in s.p.a. va esercitato nel termine previsto nello statuto della s.r.l., prima della sua trasformazione in s.p.a., e, in mancanza di detto termine, secondo buona fede e correttezza, dovendo il giudice del merito valutare di volta in volta le modalità concrete di esercizio del diritto di recesso e, in particolare, la congruità del termine entro il quale il recesso è stato esercitato, tenuto conto della pluralità degli interessi coinvolti».

[1] **Art. 2500bis c.c.** “Eseguita la pubblicità di cui all'articolo precedente, l'invalidità dell'atto di trasformazione non può essere pronunciata. Resta salvo il diritto al



risarcimento del danno eventualmente spettante ai partecipanti all'ente trasformato ed ai terzi danneggiati dalla trasformazione.” [2] **Art. 2473 c.c.** “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.” [3] **Cause previste dalla legge:** (a) cambiamento dell’oggetto sociale; (b) cambiamento del tipo di società; (c) trasferimento della sede sociale all’estero; (d) fusione o scissione; (e) compimento di operazioni che comportano una sostanziale modifica dell’oggetto sociale; (f) modifica dei diritti particolari attribuiti ai soci, riguardanti l’amministrazione o la distribuzione di utili; (g) eliminazione di una o più cause di recesso convenzionali previste nell’atto costitutivo; (h) aumento di capitale a pagamento con esclusione del diritto di opzione; (i) introduzione o soppressione di clausole compromissorie; (l) casi particolari previsti per società soggette ad attività di direzione e coordinamento. [4] **Cause previste dall’atto costitutivo:** (a) clausola che prevede che la società sia costituita a tempo indeterminato o mancata indicazione di durata; (b) clausola che prevede l’intrasferibilità delle quote di partecipazione; (c) clausola che subordina il trasferimento della quota per atto tra vivi al mero gradimento degli organi sociali, di soci o di terzi ;(d) clausola che subordina il trasferimento della quota a causa di morte a condizioni o limiti che nel caso concreto ne impediscono il trasferimento; (e) casi di recesso in aggiunta a quelle legali. [5] Art. 2437, comma 1 c.c. “Hanno diritto di recedere, per tutte o parte delle loro azioni (1), i soci che non hanno concorso alle deliberazioni riguardanti: a) la modifica della clausola dell’oggetto sociale [2328, n. 3], quando consente un cambiamento significativo dell’attività della società; b) la trasformazione della società [2498, 2500, 2500 ter, 2500 sexies, 2500 octies]; c) il trasferimento della sede sociale all’estero [1373]; d) la revoca dello stato di liquidazione; e) l’eliminazione di una o più cause di recesso previste dal successivo comma ovvero dallo statuto; f) la modifica dei criteri di determinazione del valore dell’azione in caso di recesso; g) le modificazioni dello statuto concernenti i diritti di voto o di partecipazione.” [6] Art. 2437, comma 2 c.c. “Salvo che lo statuto disponga diversamente, hanno diritto di recedere i soci che non hanno concorso all’approvazione delle deliberazioni riguardanti: a) la proroga del termine; b) l’introduzione o la rimozione di vincoli alla circolazione dei titoli azionari. [7] Art. 2473, comma 2 c.c. [8] V. anche Cass. civ. n. 9662/2013 [9] Sul punto, vedi anche Cass. n. 9662/2013; cfr. anche Cass. n. 2038/2018, che, in motivazione, con riferimento al diritto di ispezione ed informazione del socio, evidenzia il carattere personalistico del tipo [10] Art. 2473, comma primo c.c. “in ogni caso, il diritto di recesso compete ai soci che non hanno consentito al cambiamento dell’oggetto o del tipo di società ... [-].” [11] In questo senso, v. Cass. n. 3351/1996; 4598/1997; 11994/2006; 15669/2007; 12563/2014 [12] La buona fede integrativa, infatti, impone «a ciascuna parte l’adozione di comportamenti che, a prescindere da specifici obblighi contrattuali dal

dovere del neminen laedere, senza rappresentare un apprezzabile sacrificio a suo carico, siano idonei a preservare gli interessi dell'altra parte» (Cass. n. 15669/2007).

---