

Società di capitali

Adeguamento degli statuti e recesso del socio nella disciplina transitoria

CORTE DI APPELLO DI TRENTO, Sez. II, 15 febbraio 2008 - Pres. Nuzzi - Rel. Paolucci - G.G. c. T.L.

Società di capitali - Modifiche statutarie - Art. 223 bis disp. att. c.c. - Recesso del socio - Illegittimità del recesso - Durata della Società

(Cod. civ. artt. 2285, 2437, 2473; disp. att. c.c. art. 223 bis)

I. La disciplina dell'art 223 bis disp. att. c.c. ha previsto la proroga dell'entrata in vigore di quelle disposizioni che andavano ad incidere su istituti che potevano essere regolati in modo difforme dalla legge per effetto di una manifestazione di volontà della società da attuarsi a mezzo di specifica modifica statutaria. Per effetto dell'indicata interpretazione dell'art. 223 bis disp. att. c.c., come modificato dal D.Lgs. n. 37/2004, sarebbe restata in vigore la disciplina statutaria vigente al 31 dicembre 2003 fino al momento in cui non fossero state approvate le modifiche necessarie per adattare lo statuto alle nuove disposizioni di legge. Pertanto, la facoltà di recesso non può essere esercitata fino a quando non sia scaduto il termine previsto dalla disposizione transitoria per procedere agli adeguamenti statuari previsti come necessari dalle nuove disposizioni statutarie. La piena equiparazione tra lunga durata e durata indeterminata, non appare pienamente condivisibile.

La Corte (omissis).

La prima questione, quella cioè di ultrapetizione mossa alla sentenza, deve, ad avviso della Corte, essere esaminata, per le motivazioni che seguono, in modo strettamente congiunto con le censure che riguardano l'interpretazione della disposizione transitoria prevista dall'art. 223 bis disp. att. c.c.

Sostiene infatti l'appellante che, a seguito dell'entrata in vigore delle nuove disposizioni di legge (introdotte con la riforma delle società), l'originaria previsione statutaria di una durata della società fino al 31 dicembre 2100 dovesse considerarsi come attributiva, al contratto sociale, di durata a tempo indeterminato e che, conseguentemente, la successiva modifica statutaria, che aveva ridotto al 2050 la durata della società, dovesse essere interpretata come una riduzione dell'area del recesso concessa al socio, e, come tale, idonea a legittimare il suo recesso. La soluzione della questione deve muovere dall'interpretazione, spettante al Giudice in via esclusiva, dell'art. 223 bis disp. att. c.c. Come modificato dal D.Lgs. n. 37/2004, per effetto del quale sarebbe restata in vigore la disciplina statutaria vigente al 31 dicembre 2003 fino al momento in cui non fossero state approvate le modifiche necessarie per adattare lo statuto alle nuove disposizioni di legge.

Larario della disposizione appare, ad avviso della Corte, assai chiara ed è stata anche esplicitata dal legislatore nella relazione di accompagnamento al decreto n. 37/2004.

In detta relazione, infatti, viene chiarito come il potere di modifica (semplificato quanto alle maggioranze), non attiene alle sole clausole statutarie divenute illegittime per effetto delle nuove disposizioni di legge, ma anche a tutte quelle che determinavano assetti statuari che avrebbero essere potuti modificati con apposita previsione statutaria.

In altre parole, le nuove disposizioni di legge, andavano a determinare un quadro normativo completamente nuovo, per effetto del quale venivano introdotte nuove disposizioni di legge alcune delle quali puramente e semplicemente inderogabili ed altre, invece, derogabili da una apposita previsione statutaria anche laddove, in precedenza, vigeva una norma inderogabile di legge.

Non casualmente, infatti, il terzo comma dell'art. 223 bis disp. att. c.c. ha previsto due diverse disposizioni: con la prima è stata prevista l'ipotesi di mero adattamento dello statuto a norme inderogabili «Le deliberazioni dell'assemblea di mero adattamento dell'atto costitutivo e dello statuto possono essere assunte a maggioranza semplice ...»; con la seconda, invece, è stata prevista l'assunzione di «deliberazioni dell'assemblea straordinaria aventi ad oggetto l'introduzione nello statuto di clausole che escludono l'applicazione di nuove disposizioni di legge, derogabili con specifica clausola statutaria». Per entrambe le ipotesi, poi, si è prevista l'ultrattività di quelle clausole statutarie che rientravano nelle ipotesi sopraindicate.

Ciò posto, non è inutile ricordare che la linea ispiratrice

della riforma è stata, fondamentalmente, quella di ampliare gli spazi della autonomia statutaria anche dove, in precedenza, la legge regolava in modo assolutamente inderogabile alcuni istituti societari. Vi erano, quindi, molti statuti di società che, su determinati istituti del diritto societario, non dettavano alcuna disciplina ma ciò per la semplice ma assorbente ragione che non vi potevano essere regolamentazioni diverse da quelle inderogabili di legge. Ebbene, il recesso del socio dalle società di capitali è stato uno degli istituti che più profondamente è stato oggetto di nuova regolamentazione sia prevedendo nuove ipotesi di recesso (non derogabili dallo statuto) sia prevedendo la possibilità di introdurre statutariamente ipotesi di esclusioni di recesso come regolato dall'art. 2437, comma 2, lett. a) e b) ed anche introducendo clausole di recesso ulteriori rispetto a quelle di legge (per le società che non fanno ricorso al mercato dei capitali).

Così individuata l'area di intervento (e di non intervento) dell'assemblea sul regime del recesso, sembra abbastanza agevole concludere che, nella prima parte della previsione del terzo comma dell'art. 223 bis disp. att. c.c., dovevano essere considerate le modifiche volte al mero recepimento delle sette ipotesi di recesso (inderogabili) mentre, nella previsione della seconda parte dell'art. 223 bis disp. att. c.c. dovevano essere ricomprese sia le modifiche statutarie dirette ad introdurre nuove clausole di recesso (come previsto dal quarto comma dell'art. 2437 c.c.) sia quelle che, come previsto dall'art. 2437, comma 2, potevano escludere l'operatività del recesso del socio in casi previsti dalla legge. È dunque errata l'interpretazione della disposizione transitoria data dall'appellante secondo la quale le modifiche statutarie potevano essere assunte con il regime transitorio solo in relazione a quelle di mero recepimento delle nuove disposizioni di legge giacché, in realtà, come espressamente indicato dalla norma, fino al settembre 2004 potevano essere assunte nel regime semplificato anche quelle modifiche statutarie che disponessero, ove ammesso dalla legge, anche semplici deroghe al regime di legge. Potevano quindi essere disposte tutte quelle modifiche che, utilizzando i poteri derogatori concessi dalle nuove norme, regolassero, conformemente alla legge, gli istituti oggetto di intervento da parte del legislatore.

Ma a non dissimile regime deve essere sottoposta anche la regolamentazione statutaria relativa al termine di durata della società.

Le nuove disposizioni di legge hanno previsto, per la società di capitali, un regime relativo alla durata della società completamente nuovo rispetto al precedente. Nel sistema anteriforma, infatti, non solo tutte le società di capitali dovevano avere una durata predeterminata ma anche la proroga della durata era soggetta alle sole regole delle modifiche statutarie senza che il dissenziente potesse recedere dalla società (sempre che la proroga fosse stata disposta prima dello spirare della data di durata della società, posto che, successivamente a tale data, si

riteneva che la proroga della data di durata, costituendo in realtà revoca dello stato di liquidazione già aperto, dovesse essere disposta all'unanimità).

Poiché la nuova regolamentazione poteva effettivamente far sorgere il dubbio che l'originaria previsione statutaria di una durata particolarmente lunga potesse essere equiparata a quella della durata indeterminata (ipotesi nuova, come detto, perché prima non era legittima), l'adeguamento dello statuto per renderlo conforme alle nuove disposizioni di legge poteva avvenire solo introducendo una durata che escludesse ogni possibilità di equiparazione tra durata illimitata e durata assai lunga. Anche in questo caso, quindi, v'è stato adattamento dello statuto non già in funzione di mero recepimento di norma inderogabile di legge, come ipotizzato dalla prima parte del comma terzo dell'art. 223 bis disp. att. c.c., ma in funzione di regolare la durata della società alla luce delle nuove normative e sfruttando gli spazi discrezionali concessi dalla legge, in base alla previsione della seconda parte del comma terzo dell'art. 223 bis disp. att. c.c.

Bisogna naturalmente considerare che, in relazione alla durata della società, la regolamentazione non poteva che avvenire se non procedendo alla modifica della sola data di durata della società e non attraverso una diversa previsione statutaria (come possibile in relazione alle norme sul recesso di cui all'art. 2437, commi secondo e quarto c.c.). Ne consegue che la modifica della durata della società al fine di escludere ogni possibile equiparazione tra lunga durata e durata indeterminata, null'altro rappresentava se non un'ipotesi di «esclusione di applicazione di nuove disposizioni derogabili con specifica clausola statutaria», come recita testualmente l'art. 223 bis, terzo comma, seconda parte, disp. att. c.c., con il conseguente effetto che, la previsione originaria dello statuto e di legge (che escludeva il diritto di recesso in ragione dell'eccessivamente lunga durata della società) poteva trovare applicazione fino alla modifica statutaria o, comunque, entro il 30 settembre 2004, come previsto proprio dal richiamato art. 223 bis disp. att. c.c.

Ma se ciò è vero - e di ciò la Corte è fermamente convinta - allora l'affermazione della inapplicabilità delle nuove norme di legge in tema di durata non costituisce accoglimento di una eccezione tardivamente sollevata dalla parte ma, al contrario, pura e semplice applicazione, in quanto tale doverosa per il Giudice, della legge.

Le argomentazioni che precedono dimostrano pertanto che la ricostruzione della vicenda, nei termini indicati, non abbisognava affatto né dell'allegazione né della proposizione di eccezione formale della parte, rientrando ampiamente nei poteri officiosi del Giudice. Né con ciò si vuole affermare che, per le società già costituite all'entrata in vigore delle nuove disposizioni di legge, trovasse applicazione la sola normativa anteriormente vigente (fino alla data del 30 settembre 2004).

(omissis).

La disciplina dell'art. 223 bis disp. att. c.c. non ha, quin-

di, prorogato per tutte le società l'applicazione delle nuove disposizioni, in ciò dissentendo anche dalla difesa della società appellata, ma ha previsto la proroga dell'entrata in vigore di quelle disposizioni che andassero ad incidere su istituti che potevano essere regolati in modo difforme dalla legge per effetto di una manifestazione di volontà della società da attuarsi a mezzo di specifica modifica statutaria. Quanto precede, è sufficiente per escludere, in ogni caso, l'operatività del recesso annunciato dal socio con riferimento alla questione della durata della società, in quanto intervenuto in pendenza del termine di grazia e quando, pertanto, era possibile la modifica statutaria in relazione alla durata (in periodo di ultravigenza delle norme di legge che non prevedevano per tale ipotesi il recesso); resta allo stesso modo assorbito anche il motivo di censura concernente la supposta equiparazione tra lunga durata statutariamente prevista e durata illimitata, che costituiva il presupposto logico giuridico dell'azione intentata dal socio, dal momento che viene meno l'interesse del socio a chiedere la modifica della statuizione sul punto, posto che l'eventuale accoglimento di tale motivo di gravame sarebbe comunque irrilevante.

Solo per completezza, questa Corte osserva comunque come la piena equiparazione tra lunga durata e durata indeterminata, non appaia pienamente condivisibile. La stessa è, nella sostanza, fondata sull'estensione analogica alle società di capitali di concetti che sono propri delle società di persone le quali, però, sono caratterizzate da una regolamentazione giuridica non assimilabile a quella delle società di capitali soprattutto in relazione ai presupposti ed alle conseguenze dell'ingresso e dell'uscita di soci dalla compagine sociale.

Si deve infatti in proposito sottolineare come la norma chiave della disciplina delle società di persone, in merito alla durata delle società, è dettata dall'art. 2285 c.c. che testualmente recita «ogni socio può recedere dalla società quando questa è contratta a tempo indeterminato o per tutta la vita di uno dei soci». Secondo il legislatore quindi, sulla base del dato normativo, anche per le società di persone non vi è identità tra previsione di durata del contratto a tempo indeterminato e contratto di società stipulato per tutta la vita di un socio. Medesima distinzione si ritrova anche nella disciplina delle locazioni laddove, agli artt. 1573 e 1607 c.c., si distingue tra durata a tempo indeterminato e durata per tutta la vita di un contraente. Ne consegue che, sebbene relativamente agli effetti le due ipotesi (durata a tempo indeterminato e durata per tutta la vita di un socio) siano trattate nello stesso modo (poiché ugualmente consentono il recesso) le stesse non sono pur tuttavia equiparabili.

Che nelle società di persone le due ipotesi possano essere equiparate, trova la sua giustificazione in una disciplina complessiva che è propria delle sole società di persone nelle quali l'ingresso di un socio nella compagine sociale dipende dall'assenso espresso degli altri soci (ovve-

ro dall'accettazione preventiva degli altri soci dell'ingresso di altri soggetti prevista da apposita clausola contrattuale); ciascun socio, quindi, può preventivamente valutare l'ingresso di un altro soggetto anche in relazione agli effetti che la vita residua della società, come prevista nello statuto, può avere sul diritto di recesso.

Tutto ciò non accade, invece, nelle società di capitali nelle quali l'ingresso di un nuovo socio non rappresenta modifica statutaria ed è ingovernabile dai soggetti facenti parte della compagine sociale; una previsione statutaria di durata fino al 31 dicembre 2030 certamente non può essere considerata come a tempo indeterminato per soci che abbiano trent'anni, diventa ben superiore ad ogni aspettativa di vita per soci di ottanta anni, e l'ingresso di soci ultraottantenni può dipendere da eventi, quali la successione legittima a favore di ascendenti, che è ovviamente completamente imprevedibile per chiunque.

Non a caso, ad avviso della Corte, l'art. 2437 c.c. consente il recesso nel solo caso di società costituita a tempo indeterminato (e non di società costituita per tutta la vita di un socio) e quindi in relazione ad una ipotesi che è perfettamente nota ai soci e che è anche neutra rispetto all'età di tutti i soci fondatori ed a quelli che subentrano durante la vita sociale.

Ciò detto, e ribadito come il punto è stato trattato per mera completezza avendo le parti preso precisa posizione sul punto, anche i motivi d'appello concernenti la richiesta di considerare valido il recesso in ragione della modifica della clausola compromissoria appaiono infondati.

Assume, infatti, l'appellante che, a seguito dell'introduzione delle nuove disposizioni processuali, la clausola compromissoria originariamente prevista dovrebbe considerarsi oramai nulla; conseguentemente, la modifica effettuata dalla società in applicazione del decreto legislativo dovrebbe considerarsi alla stregua di una modifica introduttiva di una clausola compromissoria che, come tale, legittimerebbe il recesso del socio ai sensi dell'art. 34 D.Lgs. n. 5/2003.

Ad avviso della Corte anche tale interpretazione della norma non può essere condivisa.

Come correttamente richiamato dal primo Giudice, la fattispecie deve essere esaminata alla luce della disposizione transitoria di cui all'art. 41 del D.Lgs. n. 5/2003 in base alla quale «alle modifiche deliberate a norma degli artt. 223 bis e 223 duodecies disp. att. c.c. per adeguare le clausole compromissorie esistenti alle disposizioni inderogabili del presente decreto legislativo non si applica la previsione di cui all'art. 34 comma 6».

La norma è facilmente interpretabile nel senso che non trova applicazione la disciplina del recesso, dettata in via generale dall'art. 34, alle modifiche delle clausole compromissorie originariamente previste al fine di adeguarle alle nuove disposizioni di legge, e ciò al fine di consentire l'adeguamento «senza traumi».

Ciò non significa, si badi bene, ed in ciò la decisione di

questa Corte differisce da quanto ritenuto dal primo Giudice, che le clausole compromissorie originali avrebbero avuto efficacia anche oltre l'entrata in vigore delle disposizioni processuali (1 gennaio 2004) fino al 30 settembre 2004, ma solo che l'adeguamento di quelle clausole alle nuove disposizioni di legge entro il 30 settembre 2004 non avrebbe consentito il recesso del socio dissenziente, fermo restando che, in caso di lite, nel periodo successivo all'entrata in vigore delle nuove norme processuali fino alla modifica adeguatrice, le stesse non avrebbero potuto essere decise da arbitri nominati secondo le originarie regole statutarie.

In altre parole, il regime transitorio non ha determinato una proroga dell'efficacia delle clausole compromissorie lecite nel regime ante riforma ma oramai nulle a seguito delle nuove norme, ma ha solo temporaneamente escluso l'applicabilità della regola sul recesso per effetto dell'intervenuta nullità della clausola compromissoria non esattamente conforme alle nuove disposizioni di legge. Tale interpretazione, ad avviso della Corte, appare perfettamente coerente con la lettera della previsione dell'art. 41 D.Lgs. n. 5/2003 che richiama l'art. 223 *bis* disp. att. c.c. solo in relazione alle maggioranze ed ai termini previsti da tale ultima disposizione e non anche in

relazione alla disciplina dell'ultrattività delle precedenti disposizioni statutarie e legislative, applicabile invece, proprio per la lettera della disposizione, alle sole modifiche di adattamento rispetto alle norme del D.Lgs. n. 6/2003.

Va anche aggiunto che siffatta interpretazione appare anche in linea con la generale immediata efficacia delle norme a contenuto processuale.

Se così non fosse, e si seguisse invece l'interpretazione proposta dall'appellante, il regime transitorio non potrebbe neppure trovare applicazione malgrado l'espresso richiamo legislativo, poiché le clausole compromissorie non conformi alle nuove previsioni di legge (e quindi pressoché tutte) hanno cessato di essere applicabili dal 1 gennaio 2004, con la conseguenza che qualunque adeguamento statutario avrebbe determinato l'effetto della introduzione *ex novo* di una clausola compromissoria.

In sostanza ciò che l'appellante propugna viene a tradursi in un'interpretazione abrogativa della disposizione transitoria che non potrebbe mai operare se fosse corretto quanto sostenuto dall'appellante.

(*omissis*)

L'appello deve essere, quindi, respinto.

(*omissis*).

IL COMMENTO

di Florestano Funari

La Sentenza della Corte di Cassazione in commento affronta il tema relativo alla validità del recesso esercitato in pendenza del termine fissato, dalla Riforma del diritto societario, per gli adeguamenti degli statuti di società di capitali, negandone la validità. La S.C. nega inoltre l'equiparazione tra lunga durata e durata indeterminata della società, sul presupposto che la norma sulla quale si baserebbe - l'art. 2285 c.c. - è dettata in tema di società di persone, risultando, pertanto, non estensibile analogicamente alle società di capitali.

I. La Sentenza in epigrafe affronta la questione relativa all'interpretazione dell'art. 223 *bis* disp. att. c.c., così come modificato dal D.Lgs. n. 37/2004 di coordinamento dei D.Lgs. 17 gennaio 2003, nn. 5 e 6, (riforma del diritto societario). La Sentenza esamina il tema della validità del diritto di recesso esercitato dal socio di una società di capitali in pendenza del termine di moratoria per adeguare gli statuti e gli atti costitutivi delle società di capitali alle nuove disposizioni societarie, entrate in vigore il 1 gennaio 2004. Inoltre la Corte si sofferma sul tema della possibile equiparazione, ai fini del recesso del socio, della durata indeterminata della società con quella significativamente estesa, eccedente la vita dei soci.

Nella fattispecie in esame, un socio di una società

per azioni, che risultava iscritta nel registro delle imprese alla data del 1 gennaio 2004, esercitava il diritto di recesso per la propria quota di partecipazione. Il diritto di recesso veniva esercitato sulla base del nuovo disposto del comma 3 dell'art. 2437 c.c. che prevede: «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».

Posto che, lo statuto della società fissava il termine di durata della stessa al 31 dicembre 2100, il socio recedente sosteneva che la società fosse da considerarsi a tempo indeterminato, e pertanto esercitava il diritto di recesso *ex art.* 2437, comma 3 c.c., assumendo l'equiparazione tra la lunga durata statutariamente prevista e la durata illimitata. Il recesso veniva esercitato mediante l'invio di lettera raccomandata datata 29 giugno 2004. Dopo l'esercizio del diritto di recesso, con delibera del 30 settembre 2004, quindi entro il termine previsto dal comma 1 dell'art. 223 *bis* disp. att. c.c., la società provvedeva, a modificare lo statuto per adeguarlo alle nuove disposizioni inderogabili introdotte dalla riforma del diritto societario, provvedendo, in particolare, a modificare la clausola relativa alla durata della stessa società, la quale veniva così fissata al 31 dicembre al 2050.

All'esito del procedimento di primo grado, Il Tribunale di Trento pronunciava sentenza con la quale veniva respinta la domanda di accertamento della legittimità del recesso esercitata dal socio. La sentenza di primo grado veniva, quindi, impugnata dal socio recedente e sottoposta all'esame della Corte di Appello.

Chiamata a giudicare sulla legittimità del recesso, la Corte di Appello respingeva l'appello principale proposto dal socio recedente, confermando la sentenza di primo grado e ritenendo, pertanto, illegittimo il recesso. Sosteneva, infatti, la Corte che la facoltà di recesso non poteva essere legittimamente esercitata fino a quando non fosse scaduto il termine, previsto dalla disposizione transitoria di cui all'art. 223 bis disp. att. c.c. (30 settembre 2004) per consentire alle società, iscritte nel registro delle imprese alla data del 1 gennaio 2004, di procedere agli adeguamenti statutari previsti come necessari dalle nuove disposizioni societarie; ciò in considerazione del fatto che lo stesso art. 223 bis disp. att. c.c. prevede l'ultrattività delle disposizioni di cui allo statuto fintantoché, nel termine di moratoria, non si sia proceduto alle relative modifiche statutarie. Infine, la Corte di Appello «per completezza» smentiva l'assunto dell'appellante circa «la supposta equiparazione tra lunga durata statutariamente prevista e durata illimitata», che costituiva il presupposto logico giuridico dell'azione intentata dal socio.

La pronuncia in commento offre lo spunto per una riflessione in tema di diritto transitorio, con particolare riguardo all'interpretazione dell'art 223 bis disp. att. c.c. ed all'istituto del recesso del socio riferito alla durata della società.

Modifiche statutarie e interpretazione dell'art. 223 bis disp. att. c.c.

Per affrontare correttamente i diversi temi affrontati dalla pronuncia in commento è opportuno muovere dalla questione relativa all'interpretazione della disposizione transitoria di cui all'art. 223 bis disp. att. c.c. così come modificata dall'art. 5.1, lett. III, D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37.

A tal proposito ed in via preliminare, occorre evidenziare come l'epocale innovazione del diritto societario abbia generato, certamente, una duplice necessità: da un lato quella di fissare un termine per permettere alle società di capitali di adeguare i propri atti costitutivi e statuti alla nuova disciplina; dall'altro quella di prevedere l'ultrattività delle previgenti disposizioni inserite negli atti costitutivi e negli statuti fintantoché non si fosse proceduto con le relative modifiche.

Infatti, la *ratio* della norma transitoria in commento è proprio quella di facilitare il passaggio dalla vecchia alla nuova disciplina, agevolando, da un lato, gli adeguamenti dell'atto costitutivo e dello statuto delle società di capitali mediante un regime semplificato sul piano deliberativo (assenza di *quorum* costitutivo; *quorum* deliberativo ridotto) e prevedendo, dall'altro, l'ultrattività delle previgenti disposizioni statutarie.

Dall'analisi dell'attuale disposto dell'art. 223 bis disp. att. c.c. possiamo desumere alcune regole essenziali: (1)

– le società di capitali avevano tempo fino al 30 settembre 2004 per adeguare i propri atti costitutivi e statuti alle nuove disposizione di legge inderogabili introdotte con la riforma;

– durante l'indicato periodo, o quantomeno sino alla data dell'avvenuta modifica statutaria, le società avrebbero continuato ad essere regolate dalla disciplina statutaria e di legge vigente alla data del 31 dicembre 2003; questo anche nell'ipotesi di contrasto fra le norme statutarie in vigore al 31 dicembre 2003 e le disposizioni inderogabili introdotte con la nuova disciplina del diritto societario;

– a partire dalla data del 1 ottobre 2004 le società di capitali sarebbero state disciplinate dalle nuove regole. Infatti, anche nell'ipotesi in cui le società non avessero provveduto ad adeguare i propri atti costitutivi e statuti alle nuove norme inderogabili, queste ultime avrebbero sostituito *ipso iure* le precedenti (2).

Con riferimento al caso in esame, appare quindi opportuno analizzare le previsioni di cui ai commi 3 e 4 dell'art 223 bis disp. att. c.c., con particolare attenzione ai temi relativi al regime deliberativo semplificato ed a quello dell'ultrattività transitoria delle vecchie disposizioni statutarie.

In relazione al primo tema indicato, rileviamo come la prima parte del comma 3 dell'art. 223 bis - che si riferisce al procedimento di adattamento di quelle clausole statutarie divenute illegittime per effetto delle nuove disposizioni inderogabili di legge - prevede espressamente che: «Le deliberazioni dell'assemblea straordinaria di mero adattamento dell'atto costitutivo e dello statuto a nuove disposizioni inderogabili possono essere assunte, entro il termine di cui al primo comma [30 settembre 2004] a maggioranza semplice, qualunque sia la parte di capitale rappresentato in assemblea».

Con riferimento alla seconda parte del comma 3 - che ha, invece, ad oggetto le deliberazioni riguardanti l'adattamento a quelle nuove disposizioni di legge introdotte con la riforma che risultano però derogabili da un'apposita previsione statutaria anche in materie in cui ciò non era in precedenza possibile - rileviamo come anch'esse possono essere assunte mediante l'indicato regime deliberativo semplificato. Infatti, è la stessa disposizione a prevedere che: «Con la medesima maggioranza ed entro il medesimo termine [30 settembre 2004] pos-

Note:

(1) Vedi Zagra, *Problemi di diritto transitorio in tema di intervento in assemblea ex art. 2370 c.c.*, in questa Rivista, 2004, 1385.

(2) Morera, *Gli adeguamenti dell'atto costitutivo e dello statuto alle nuove disposizioni in materia di s.p.a.*, in B.B.T.C., 2003, II, 705; Ariani, *Gli adeguamenti obbligatori degli statuti delle società di capitali alla riforma del diritto societario*, in questa Rivista, 2003, 1301; Montagnani, *Appunti su alcune disposizioni transitorie della riforma del diritto societario*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 645; Salafia, *Amministrazione e controllo: le modifiche statutarie conseguenti alla riforma societaria*, in questa Rivista, 2004, 139.

sono essere assunte le deliberazioni dell'assemblea straordinaria aventi ad oggetto l'introduzione nello statuto di clausole che escludono l'applicazione di nuove disposizioni di legge, derogabili con specifica clausola statutaria».

Da quanto esposto, deriva la condivisibile interpretazione fornita dalla Corte del disposto di cui all'art. 223 bis disp. att. c.c., secondo la quale, durante il periodo di moratoria, era possibile assumere con il regime semplificato non solo le modifiche statutarie di mero recepimento delle nuove disposizione inderogabili di legge, ma anche quelle che potevano disporre, ove ammesso dalla legge, delle semplici deroghe allo stesso regime legale.

In relazione al secondo dei temi indicati, quello cioè riguardante l'ultrattività delle previgenti disposizioni statutarie fino alle relative modifiche, il legislatore della riforma ha specificato che: «fino alla avvenuta adozione della modifica statutaria e comunque non oltre il 30 settembre 2004, per tali società resta in vigore la relativa disciplina statutaria e di legge vigente alla data del 31 dicembre 2003».

Il regime di ultrattività delle disposizioni statutarie vigenti al 31 dicembre 2003 è, peraltro, previsto dalla disposizione del comma 4 dell'art. 223 bis anche con riferimento a quelle disposizioni statutarie non conformi alle nuove disposizioni inderogabili di cui alla prima parte del comma 3.

Infatti, il citato comma 4 prevede espressamente che: «Fino alla data indicata al primo comma [30 settembre 2004] le previgenti disposizioni dell'atto costitutivo e dello statuto conservano la loro efficacia anche se non sono conformi alle disposizioni inderogabili del presente decreto».

La *ratio* delle disposizioni indicate appare assolutamente chiara, infatti, la stessa relazione di accompagnamento al D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37, chiarisce che per entrambe le ipotesi previste dal comma 3 dell'art. 223 bis, il legislatore della riforma ha previsto, oltre alla suddetta agevolazione deliberativa, anche l'ultrattività della vecchia disciplina statutaria e normativa fino all'introduzione della modifica o, in assenza di questa, fino al 30 settembre 2004.

Condivisibilmente, dunque, la decisione in commento ha negato la validità del recesso esercitato durante il periodo di moratoria fissato per effettuare gli adeguamenti e le modifiche agli atti costitutivi e agli statuti delle società di capitali.

Recesso dei soci nella s.p.a.

La Corte di Appello, nel decidere il caso in esame, affronta anche la questione della validità o meno dell'esercizio del recesso in relazione al termine di durata della società per azioni, ponendo in relazione il citato art. 223 bis disp. att. c.c. con il disposto del comma 3 dell'art. 2437 c.c., nel quale viene previsto come contraltare della possibilità per la società di costituirsi a tempo

indeterminato, il diritto di recesso del socio. Cuore del problema era stabilire se tale diritto fosse attribuito da subito oppure dopo l'inutile decorso del termine di adeguamento fissato nell'art. 223 bis disp. att. c.c.

Il recesso del socio (3) è un istituto giuridico il cui fine è quello di tutelare le minoranze rispetto ad alcune modificazioni statutarie di particolare peso ed importanza, che si estrinseca nel diritto di *exit* del socio dalla società e nel diritto di ottenere la liquidazione della propria quota di partecipazione sociale. Di fatto, si tratta di uno strumento di reazione nei confronti di una decisione fondamentale della società, che viene assunta senza il consenso del socio di minoranza (4).

La riforma del diritto societario ha provveduto a modificare completamente la disciplina del recesso, con l'intento principale di ampliarne il raggio d'azione (5).

Infatti, prima della riforma, le situazioni nelle quali al socio di società di capitali era consentito l'esercizio del diritto di recesso erano limitate e la giurisprudenza era incline ad interpretarle in modo tassativo ed inderogabile. L'autonomia statutaria non poteva né prevederne di diverse né escludere quelle espressamente previste dalla legge, così come non poteva renderne più gravoso l'esercizio del recesso.

Per effetto della nuova disciplina societaria il quadro normativo di riferimento è stato notevolmente modificato a vantaggio del diritto di autodeterminazione dei soci, i quali sono attualmente titolari del diritto di recesso in un numero più elevato di casi.

Il recesso del socio di s.p.a. è ora disciplinato dagli artt. da 2437 a 2437 *quinques* c.c., i quali hanno provveduto ad innovarlo ed ad ampliarne i presupposti così da permettere allo stesso istituto di diventare un «estremo, ma efficace mezzo di tutela del socio avverso cambiamenti sostanziali dell'operazione cui partecipa» (6). Da uno sguardo d'insieme delle novità introdotte possiamo rilevare come l'art. 2437 c.c. ha introdotto, al comma 1, sette ipotesi di recesso inderogabili ed al comma 2 ha invece previsto delle ipotesi di recesso sta-

Note:

(3) In tema di recesso del socio da società di capitali, dopo la riforma del diritto societario, si vedano, tra gli altri: Cagnasso, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da Cottino, Padova, 2007, 155 ss.; Delli Priscoli, *L'uscita volontaria del socio dalle società di capitali*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, Milano, 2005, 85 ss.; Enriques-Sciolla-Vadano, *Il recesso del socio di S.r.l.: una mina vagante nella riforma*, in *Giur. comm.*, 2004, 745 ss.; Galletti, *Commento all'art. 2473*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, *Le nuove leggi civili commentate*, Padova, 2005, 1902 ss.

(4) Galletti, *Il recesso nelle società di capitali*, Milano, 2000, 258.

(5) La legge delega 3 ottobre 2001, n. 366, prevedeva, all'art. 4, comma 9, lett. d), di «rivedere le disciplina del recesso, prevedendo che lo statuto possa introdurre ulteriori fattispecie di recesso a tutela del socio dissenziente, anche per il caso di proroga della durata della società; individuare in proposito criteri di calcolo del valore di rimborso adeguati alla tutela del recedente, salvaguardando in ogni caso l'integrità del capitale sociale e gli interessi dei creditori sociali».

(6) Relazione al D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6.

tutariamente derogabili, introducendo inoltre (ma solo per le società che non fanno ricorso al mercato dei capitali) la possibilità per la società di prevedere delle clausole di recesso ulteriori rispetto a quelle di legge (comma 4). Peraltro, per controbilanciare il potere così dato alle minoranze, è stata attribuita alla società la facoltà di eliminare gli effetti del recesso, revocando la delibera che lo ha legittimato ovvero deliberando lo scioglimento della società ai sensi del comma 3 dell'art. 2437 bis c.c. (7).

Recesso dei soci ex art. 2437, comma 3, c.c.

La questione di fondo affrontata dalla sentenza in commento riguarda l'interpretazione della disposizione di cui al comma 3 dell'art. 2437 c.c., secondo la quale: «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 centotanta giorni; lo statuto può prevedere un termine maggiore, non superiore ad un anno».

Nel caso in esame, infatti, ricordiamo che il diritto di recesso era stato esercitato sulla base del termine di durata della società, fissato al 31 dicembre 2100, termine che a dire dell'appellante avrebbe implicato una società costituita a tempo indeterminato, legittimante, come tale il recesso.

A questo proposito ricordiamo come la disciplina *ante* riforma imponeva la fissazione in statuto di un termine di durata della società (artt. 2328, comma 1, n. 11, e 2475, comma 1, n. 9, c.c.), quindi che in caso di delibera di proroga del detto termine di durata, il socio dissenziente non avrebbe avuto la possibilità di esercitare il diritto di recesso.

La nuova disciplina societaria ha modificato il sistema previgente, ammettendo la possibilità che le società di capitali possano essere validamente costituite anche a tempo indeterminato. Infatti, per quel che riguarda le società per azioni, il punto 13 del comma 2 dell'art. 2328 c.c. stabilisce che l'atto costitutivo deve indicare: «la durata della società ovvero, se la società è costituita a tempo indeterminato, il periodo di tempo, comunque non superiore ad un anno, decorso il quale il socio potrà recedere».

Nel caso in esame a seguito della modifica del termine di durata della società, passato dal 31 dicembre 2100 al 31 dicembre 2050, vi era stato un adattamento non in funzione di mero recepimento di norme inderogabili (prima parte del comma 3 dell'art. 223 bis), ma in funzione di regolare la durata della società sfruttando gli spazi discrezionali lasciati liberi in base alla previsione della seconda parte del comma 3 dell'art. 223 bis. Da quanto esposto consegue l'ultrattività fino al 30 settembre 2009 (*ex ultima* parte del comma 3 dell'art. 223 bis) della precedente disciplina, che non prevedeva il diritto di recesso per eccessiva durata della società. Da ciò conseguiva, secondo la Corte, illegittimità del recesso del socio, asseritamente fondato sul termine di durata della

società, ritenuto così lungo da essere assimilato ad una durata indeterminata. Sul punto l'orientamento della Corte di Appello di Trento è in linea con quanto espresso dal Tribunale di Varese con la sentenza del 26 novembre 2004, che per prima ha affrontato il tema del recesso sotto il vigore delle nuove norme societarie (8).

Durata indeterminata e lunga durata della società

Sempre con riferimento al tema relativo al termine di durata della società, la Corte affronta l'ulteriore questione destinata ad avere significativa rilevanza pratica circa la possibilità di equiparare l'ipotesi della società contratta a tempo indeterminato con quella che preveda un termine di durata «abnorme» o comunque superiore a quello della vita media di una persona. La questione ha alimentato la discussione fra gli interpreti, creando in dottrina posizioni divergenti.

La norma che viene richiamata è l'art. 2285 c.c., dettato per le società di persone, che equipara l'ipotesi della società contratta a tempo indeterminato con quella della società costituita per tutta la vita di uno dei soci, prevedendo espressamente che: «Ogni socio può recedere dalla società quando questa è contratta a tempo indeterminato o per tutta la vita di uno dei soci».

Posto che la disciplina prevista per le società di capitali non affronta la questione *de qua*, rileviamo che i primi commentatori dell'art. 2437 c.c. hanno ritenuto applicabile in via analogica alle società indicate l'equiparazione sancita dall'art. 2285 c.c., ritenendo, pertanto, contratta a tempo indeterminato la società la cui durata sia manifestamente superiore a quella della vita media (9).

Note:

(7) Sul punto vedi Bartolacelli, *Profili del recesso ad nutum nelle società per azioni*, in *Contr. e impr.*, 2004, 1129; Ciampoli, *Considerazioni in tema di limiti alla revoca delle deliberazioni assembleari*, nota a Trib. Monza 15 gennaio 2004, in *Giur. comm.*, 2004, II, 551 ss.; Corsi, *Il momento di operatività del recesso nelle società per azioni*, in *Giur. comm.*, I, 2005, 55 ss.; Delli Priscoli, *L'uscita volontaria del socio dalle società di capitali*, Milano, 2005, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, 85 ss.. Sul medesimo tema, prima della riforma, per tutti: Chiomenti, *Revocabilità delle deliberazioni aventi ad oggetto le modificazioni dell'atto costitutivo di cui all'art. 2437 c.c. in presenza di dichiarazioni di recesso dalla società*, nota a Trib. Orvieto 18 febbraio 1994, in *Riv. dir. comm.*, 1996, II, 411 ss.

(8) Trib. Varese 26 novembre 2004, in *Giur. comm.*, 2005, 473 ss., con commento di De Biasi, che statuisce: «L'art. 2437 c.c. comporta l'illegittimità della clausola statutaria che vincola a vita i soci senza consentirne il recesso. Il diritto di recesso è regolato dalle disposizioni statutarie e di legge previgenti fino allo scadere del termine previsto dall'art. 223 bis, comma 3, delle disposizioni di attuazione del codice civile. L'introduzione di un termine di durata della società durante la fase transitoria prevista dall'art. 223 bis, comma 3 delle disposizioni di attuazione del codice civile appare riconducibile a quanto stabilito dall'art. 2437 bis, comma 3, c.c.».

(9) In questo senso vedi Morano, *Analisi delle clausole statutarie in tema di recesso alla luce della riforma della disciplina delle società di capitali*, in *Riv. not.*, 2003, I, 312; Bianchi-Ghezzi-Marchetti-Notari, *Osservazioni dell'Istituto di diritto Angelo Sraffa della Università Bocconi di Milano*, in *Riv. soc.*, 2002, 1534; Sepe, *Commento all'art. 2328, in Società di capitali. Commentario*, a cura di Niccolini-Stagno d'Alcontres, I, 56.

Peraltro, altra autorevole dottrina (10) ha sostenuto che l'equiparazione indicata sarebbe possibile, almeno in linea di principio, con riferimento alle s.r.l., vista la forte valorizzazione dell'elemento personalistico che caratterizza siffatta società.

Con riferimento alla giurisprudenza di merito formata in relazione all'ipotesi delle società a base personalistica (11), la stessa si è pronunciata in favore all'equiparazione sancita dall'art. 2285 c.c., ritenendo contratta a tempo indeterminato la società che abbia una durata superiore alla vita media dell'uomo. Inoltre, parte dell'indicata giurisprudenza, ha posto l'accento sul fatto che, soprattutto nell'ipotesi in cui i soci siano persone fisiche, non si ravviserebbe alcuna differenza di situazione tra le società di persone e le società di capitali dovendo, in entrambe le ipotesi, tutelarsi l'interesse del socio a non restare vincolato a vita al contratto sociale (12). Se quanto affermato fosse vero, avremmo come logica conseguenza la necessità di adattare l'applicazione della norma in questione alle differenti caratteristiche tipologiche, funzionali ed organizzative delle società di capitali. Infatti, la disposizione di cui all'art. 2285 c.c., dettata per le società di persone, risulta coerente con il ruolo essenziale rivestito dal socio all'interno delle stesse società; essendo espressione della naturale incedibilità della quota che tende a mantenere inalterata la composizione della compagine sociale. Quanto esposto evidenzia, indiscutibilmente, come l'applicazione in via analogica dell'equiparazione prevista dall'art. 2285 c.c. alla disciplina della società di capitali risulterebbe, quantomeno, difficoltosa. L'interprete sarebbe costretto a ricorrere ad una serie di adattamenti e di correttivi, come quello che riconoscerebbe il diritto di recesso, in caso di durata che ecceda la durata media della vita umana, ai soli soci persone fisiche (13) o che distinguerebbe l'esistenza del diritto di recesso in funzione del momento (più o meno vicino alla scadenza del termine) nel quale un nuovo socio entri nella compagine sociale, sicché sussisterebbe un diritto al recesso, al ricorrere dei presupposti, differenziato fra soci «originari» ai quali spetterebbe il diritto di recesso e soci «successivi» ai quali tale diritto non verrebbe riconosciuto (14).

A nostro sommo avviso, l'orientamento espresso dalla Corte di Appello che nega, in linea di principio, l'equiparazione tra tempo indeterminato e durata eccedente quella media della vita umana, appare preferibile. A sostegno di tale tesi, oltre all'autorevole opinione di numerosi autori (15), depongono certamente le indicate caratteristiche differenziali che indubbiamente sussistono tra società di persone e società di capitali.

Ciò risulta altresì confermato dalla considerazione che, nell'ipotesi di una durata eccessiva del rapporto sociale, non si ravviserebbe neppure la necessità di riconoscere al socio il rimedio del recesso, dal momento che tale interesse non trova protezione neppure nella disciplina che regola la proroga della durata (determinata) della società. Infatti, come è stato opportunamente

osservato (16), la possibilità per le s.p.a. di escludere statutariamente il recesso in caso di proroga della società e la mancata previsione della proroga tra le cause legali di recesso per le s.r.l., dimostrano come l'interesse ad una durata non eccessiva del rapporto sociale non sia stato ritenuto meritevole di una tutela assoluta. Pertanto, in accordo con l'orientamento espresso dalla Corte, riteniamo, in linea di massima, che la previsione legale di recesso con riferimento alla durata della società, deve ritenersi limitata ai soli casi in cui sia stata prevista la durata illimitata della società stessa ed i soci abbiano quindi consapevolmente adottato un regime di naturale instabilità del rapporto sociale.

Note:

(10) Picaroni, *Recesso del socio collegato alla durata indeterminata del vincolo sociale e strumenti di reazione della società*, in questa Rivista, 2007, 1478.

(11) Vedi Trib. Milano 13 novembre 1989, in *Giur. comm.*, 1992, II, 524; App. Napoli 17 gennaio 1997, in *Dir. giur.*, 1998, 601; App. Bologna 5 aprile 1997, in questa Rivista, 1997, 1032.

(12) Trib. Varese 26 novembre 2004, in *Giur. comm.*, cit.

(13) Così Morano, *Analisi delle clausole statutarie in tema di recesso alla luce della riforma della disciplina delle società di capitali*, in *Riv. not.*, 2003, 311 ss.

(14) Vedi Calandra Buonauro, *Il recesso del socio di società di capitali*, in *Giur. comm.*, 2005, 291 ss..

(15) Vedi Portale, *Osservazioni sullo schema di decreto delegato (approvato dal governo il 29-30 settembre 2002) in tema di riforma delle società di capitali*, in *Riv. dir. priv.*, 2002, 710; Cappiello, *Commento all'art. 2437, in Codice commentato delle nuove società*, a cura di Bonfante-Corapi-Marziale-Rordorf-Salafia, Milano, 2004, 847; Salvatore, *La riforma del diritto societario: il «nuovo» diritto di recesso nelle società di capitali*, in *Contr. imp.*, 2003, 635; Rordorf, *Il recesso del socio di società di capitali: prime osservazioni dopo la riforma*, in questa Rivista, 2003, 927.

(16) Vedi Paciello, *Commento sub art. 2437, in Società di capitali. Commentario*, a cura di Piccolini-Stagno d'Alcontres, II, Napoli, 2004, 1114.