Il Recesso *ad nutum* nelle Società di Capitali a Tempo Determinato

Il paper analizza gli sviluppi dottrinali e giurisprudenziali sull'ammissibilità del recesso *ad nutum* nelle società di capitali contratte a tempo determinato.

Dopo aver ricostruito l'orientamento della Cassazione sul rapporto tra durata lunghissima e tempo indeterminato, esamina la clausola del recesso libero e la massima n. 74 del Consiglio notarile di Milano.

Il lavoro si concentra poi sulla sentenza n. 2629/2024, con cui la Cassazione si è pronunciata sulla validità di tale clausola nelle s.p.a. che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio e ne discute alcuni punti ancora aperti come la tutela dei creditori, il preavviso e l'applicabilità alle s.r.l.

Viene infine considerato il recesso consensuale come via residuale per il socio.

Indice

1. Introduzione....3
2. Durata lunghissima e a tempo indeterminato: la giurisprudenza dal 2013 al 2022....4
   «Tempo indeterminato» e società di capitali....4
   Il primo intervento della Cassazione: sent. 9662/2013....5
   Il cambio di orientamento dal 2019....5
3. La clausola statutaria di recesso *ad nutum* e la massima 74 del Notariato di Milano....6
   La massima n. 74 del Consiglio notarile di Milano....6
   Il limite della buona fede....6
   Lo stato del dibattito fino al 2024....7
4. Il caso: Cass., sez. I, 29 gennaio 2024, n. 2629....7
   I fatti e i giudizi di merito....7
   La motivazione della Corte....7
   Il principio di diritto e le questioni aperte....8
5. Analisi critica: s.p.a. e s.r.l., creditori e capitale sociale....8
   Il rischio di depatrimonializzazione....8
   Preavviso, valore della quota e s.r.l....9
6. La via consensuale come alternativa....10
   Il fondamento: il mutuo dissenso parziale....10
   I limiti della via consensuale....10
7. Conclusioni....11
8. Bibliografia....13

Introduzione

Può il socio di una società di capitali costituita a tempo determinato recedere ad nutum, cioè senza giusta causa e con il solo preavviso? L'interrogativo, sul quale la legge non offre una risposta espressa, esprime la tensione tra due esigenze: da un lato l'interesse del socio al pronto disinvestimento, avvertito maggiormente nelle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, dall'altro l'interesse della società e dei terzi nel non vedere compromessa la stabilità dell'organizzazione e l'integrità del patrimonio sociale.

La legge disciplina espressamente un solo caso: la società contratta a tempo indeterminato, cioè senza una data di scadenza. Qui ogni socio può recedere in qualsiasi momento purché dia un preavviso di almeno centottanta giorni, che lo statuto può allungare fino a un anno (artt. 2437, comma 3, e 2473, comma 2, c.c.). La ratio è spiegata dalla Cassazione come il «generale sfavore che accompagna, nel nostro ordinamento, l'assunzione di vincoli perpetui»: senza questa regola i soci rischierebbero di rimanere prigionieri della società.

Questa regola si inserisce in un sistema più ampio. Accanto alle cause di recesso previste dalla legge, la riforma del 2003 ha introdotto le clausole statutarie (o convenzionali) nelle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio.

Cosa accade però se la società è contratta a tempo determinato? Nel silenzio normativo sorgono due domande: la prima è se un termine lontanissimo equivalga al tempo indeterminato, la seconda è se lo statuto possa riconoscere ai soci il recesso ad nutum anche se la società ha un termine di durata.

La Cassazione ha dato due risposte diverse alle questioni: alla prima ha risposto in senso negativo: un termine, per quanto lontano, resta un termine e non fa nascere il recesso libero previsto dalla legge. Alla seconda ha risposto in senso positivo, ma solo di recente. Per anni parte della

dottrina ha negato che lo statuto potesse prevedere il recesso libero in una società contratta a termine, mentre il notariato lo ammette (10), purché sia rispettato il preavviso di centottanta giorni. Con la sentenza n. 2629/2024 la Cassazione ha appoggiato l'orientamento del notariato (8).

In sintesi: la legge non dà il recesso libero al socio di una società a termine, ma lo statuto può darlo.

Durata lunghissima e a tempo indeterminato: la giurisprudenza dal 2013 al 2022

"tempo indeterminato" e società di capitali

La prima questione è il significato della locuzione «tempo indeterminato» negli artt. 2437, comma 3, e 2473, comma 2, c.c.

Nelle società di persone l'art. 2285 c.c. equipara al tempo indeterminato la società contratta «per la vita di uno dei soci». Ci si è dunque chiesti se lo stesso potesse operare anche per le società di capitali quando il termine è così lungo da superare la vita media di una persona.

Prima della riforma del 2003 la giurisprudenza aveva più volte ritenuto legittimo un termine di durata fissato al 31 dicembre 2100, escludendo così implicitamente che esso fosse assimilabile al tempo indeterminato. Il quadro è stato rimesso in discussione dopo la riforma da Trib. Varese, 26 novembre 2004, secondo cui è contratta a tempo indeterminato anche la società di capitali la cui durata superi la vita media dell'uomo; di segno opposto Trib. Brescia, 29 novembre 2006, che ha negato l'applicazione analogica dell'art. 2285 c.c. perché la partecipazione in una società di capitali non espone il socio ai rischi propri delle società personali (3).

Il primo intervento della Cassazione: sent. 9662/2013

La prima pronuncia di legittimità è Cass., 22 aprile 2013, n. 9662, che ha riconosciuto il recesso ad nutum in una società a responsabilità limitata costituita per una durata particolarmente

lunga (fino al 2100). A proposito è stato dato peso a tre elementi: la durata della vita del socio, il legame fra il termine e il progetto imprenditoriale e l'impossibilità di ricostruire la reale volontà delle parti quando il termine è tanto lontano (2, 4, 6). Per questo la dottrina ha subito consigliato prudenza nella redazione degli statuti: un termine troppo lungo, come il 2100, rischiava di essere trattato come tempo indeterminato, con il recesso libero anche in assenza di una clausola (3).

Il cambio di orientamento dal 2019

A partire dal 2019, tuttavia, la Cassazione ha cambiato orientamento. Con la sentenza n. 8962 del 2019 e con la n. 26060 del 5 settembre 2022, ha escluso che un termine molto lontano valga automaticamente come tempo indeterminato (2, 5, 6). Le ragioni sono soprattutto di certezza. Anzitutto il dato normativo riconosce espressamente il recesso libero solo alla società senza termine; inoltre, poiché nelle società di capitali la garanzia dei creditori è data soltanto dal patrimonio sociale, l'interesse della società a proseguire l'attività e quello dei terzi alla stabilità dell'organizzazione prevalgono sull'interesse del socio a uscire. In terzo luogo, chi consulta il registro delle imprese deve trovare informazioni di «certezza e univocità», senza essere costretto a interpretare quando una durata lunghissima equivalga a tempo indeterminato. Infine i creditori devono sapere fin dall'inizio, e per tutta la durata del rapporto, in quali casi i soci possono uscire, perché il recesso riduce il patrimonio su cui possono eventualmente soddisfarsi (2, 6, 8). Ne deriva un orientamento prevalente che interpreta in modo restrittivo l'art. 2473, comma 2, c.c. e si allontana dai criteri delle società di persone (2).

La clausola statutaria di recesso ad nutum e la massima 74 del Notariato di Milano

La seconda questione non dipende da quanto sia lontano il termine, ma da ciò che lo statuto può prevedere: può lo statuto riconoscere ai soci il recesso libero anche se la società ha una durata determinata? Gli artt. 2437, comma 4, e 2473, comma 1, c.c. permettono di inserire nello statuto

altre cause di recesso senza fissarne i limiti, ma non dicono se tra queste rientri anche il recesso libero.

La massima n. 74 del Consiglio notarile di Milano

A rispondere affermativamente è stata per prima la Commissione società del Consiglio notarile di Milano. Secondo la massima n. 74, l'atto costitutivo di s.r.l. e lo statuto di s.p.a. possono prevedere il diritto di recesso anche «al mero volere del socio recedente (c.d. recesso "ad nutum")», «salva la necessità, in quest'ultimo caso, del preavviso di almeno 180 giorni» (10). Il ragionamento è il seguente: se per ottenere il recesso libero è sufficiente non fissare un termine di durata, nulla impedisce ai soci di prevederlo anche quando il termine c'è. Tuttavia il recesso non produce effetti prima che sia trascorso il preavviso di centottanta giorni previsto dalla legge, allungabile fino a un anno dallo statuto. Inoltre la massima aggiunge che, per le cause convenzionali, lo statuto può scegliere liberamente il valore di liquidazione, anche in deroga ai criteri di legge (10).

Il limite della buona fede

Il preavviso, tuttavia, non è l'unico limite: il socio deve comunque agire secondo principi di correttezza e buona fede, cercando di tutelare, per quanto possibile, gli interessi della società, purché ciò non gli costi un sacrificio apprezzabile. Anche un recesso con il preavviso previsto può quindi essere contrario a buona fede, se ha come finalità esclusiva il danneggiamento della società o di altri soci (3).

Lo stato del dibattito fino al 2024

Per anni il dibattito è rimasto confinato alla dottrina e alla prassi notarile e fino al 2023 la stessa Cassazione rilevava che la questione non aveva precedenti in sede di legittimità (7, 8).

Il caso: Cass., sez. I, 29 gennaio 2024, n. 2629

I fatti e i giudizi di merito

La sentenza n. 2629/2024 riguarda una s.p.a. non quotata con durata fissata al 2050. L'art. 11 dello statuto prevedeva che, «anche al di fuori dei casi di cui sopra, i soci possono comunque recedere con un preavviso di almeno centottanta giorni». Un socio usò la clausola per recedere dalla società e si rivolse al collegio arbitrale per far accertare la legittimità del recesso e ottenere la liquidazione della quota; il lodo tuttavia respinse le sue domande (8).

La Corte d'appello di Cagliari confermò il lodo, dichiarando la clausola nulla ai sensi degli artt. 1418 e 1419 c.c. Secondo i giudici, l'art. 2437, comma 3, c.c., che ammette il recesso senza giusta causa solo nelle società a tempo indeterminato, ha natura eccezionale; inoltre la tutela del capitale sociale e dei terzi sarebbe un principio di ordine pubblico contrario al recesso ad nutum nelle società a tempo determinato. Il termine del 2050, infine, non equivaleva a tempo indeterminato (8, 9).

La motivazione della Corte

Il socio ricorse in Cassazione, che accolse il ricorso con la sentenza del 29 gennaio 2024. Nella motivazione la Corte parte dal dato normativo, che da solo non risolve la questione: l'art. 2437, comma 4, c.c. consente di prevedere «ulteriori cause di recesso», ma non dice che debbano essere specifiche né che debbano servire soltanto a tutelare il dissenso del socio.

La Corte si occupa della ratio dell'istituto. Dopo la riforma del 2003 sono venute meno sia la tassatività delle cause di recesso sia la preferenza per l'integrità del patrimonio sociale, che comportava una liquidazione «punitiva» per chi usciva. Il recesso tutela oggi la scelta di disinvestire, quindi non è più un istituto «avente carattere eccezionale» (8). Ne derivano due conseguenze. La prima è che il recesso non serve soltanto a uscire dalla società, ma anche a ottenere al suo interno «un maggior ascolto del socio, pure di minoranza». La seconda è che diventa uno «strumento di organizzazione dei rapporti endosocietari»: poiché le società che non fanno

ricorso al mercato dei capitali di rischio possono introdurre per statuto nuove cause di recesso, esso funge anche da «strumento di negoziazione» tra i soci (8).

Il recesso ad nutum non è tuttavia arbitrario: resta possibile, su eccezione della controparte, un controllo di buona fede ai sensi degli artt. 1175 e 1375 c.c. (8).

Il principio di diritto e le questioni aperte

La Corte riassume la decisione in un principio di diritto: è lecita la clausola statutaria che, in una s.p.a. che non fa ricorso al mercato del capitale di rischio, riconosce ai soci la facoltà di recedere ad nutum con «un termine congruo di preavviso» (8). Aggiunge inoltre che gli statuti potranno cercare un equilibrio con la tutela del capitale, ad esempio prevedendo un preavviso più lungo, entro un anno, o un termine iniziale in cui il recesso non può essere esercitato (8).

Analisi critica: s.p.a. e s.r.l., creditori e capitale sociale

Il rischio di depatrimonializzazione

La principale critica alla soluzione della Corte è il rischio di «depatrimonializzazione»: se ogni socio può uscire quando vuole, la società rischia di perdere il patrimonio che garantisce i creditori. Parte della dottrina temeva anche che i recessi rendessero imprevedibile la pianificazione finanziaria della società (3).

La Corte risponde con tre argomenti. Il capitale sociale ha oggi un ruolo meno decisivo che in passato. La liquidazione della quota avviene a tappe: prima le azioni sono offerte agli altri soci e a terzi, poi la società le acquista con le riserve, e solo alla fine riduce il capitale o si scioglie (art. 2437-quater c.c.). Infine un recesso più facile aiuta la società a trovare finanziamenti, perché chi investe sa di poter uscire ricevendo il valore effettivo della quota: la Corte rovescia così l'obiezione (8). Il rischio per i creditori non scompare del tutto, come ammette la stessa Corte quando ricorda che il capitale conserva una «garanzia patrimoniale minima» (8).

Preavviso, valore della quota e s.r.l.

Per quanto riguarda il preavviso, la sentenza parla di «termine congruo» (8), mentre la massima n. 74 precisa che il recesso libero non può produrre effetti prima di centottanta giorni, condizione desumibile in via interpretativa anche nel silenzio dello statuto (10). La scelta più prudente è quindi non scendere sotto questa soglia, che è anche il minimo legale per le società a tempo indeterminato (art. 2437, comma 3, c.c.).

Sul valore della quota la sentenza non dice nulla. Per le cause legali l'art. 2437-ter c.c. fissa i criteri di liquidazione (per la s.r.l., l'art. 2473, comma 3, c.c. richiama il valore di mercato al momento della dichiarazione di recesso), mentre per quelle convenzionali la massima n. 74 lascia piena libertà allo statuto: un prezzo di uscita non equo comporta soltanto «l'improbabilità dell'esercizio di un diritto» (10). Resta fermo il controllo di buona fede richiamato dalla Corte (8): si può ritenere che una clausola che azzerasse il valore della quota svuoterebbe il recesso.

Per quanto riguarda le s.r.l. l'art. 2473, comma 1, c.c. lascia all'atto costitutivo il compito di stabilire quando il socio può recedere, e la riforma ha ampliato l'autonomia statutaria attribuendo al recesso la funzione di contrappeso (3). La massima n. 74 ritiene valida la clausola in entrambi i tipi di società (10). La Cassazione, però, ha affrontato la durata lunga proprio in casi di s.r.l. (nn. 9662/2013 e 26060/2022), con orientamento restrittivo dal 2019 (2), e la sentenza del 2024 riguarda la s.p.a. (8): per la s.r.l. la risposta resta quindi incerta.

La via consensuale come alternativa

Il fondamento: il mutuo dissenso parziale

Il socio che non ha né una causa di recesso prevista dalla legge né una clausola dello statuto non è però privo di strumenti. La prassi notarile ha elaborato, per la s.r.l., il c.d. recesso consensuale,

cioè l'uscita del socio con il consenso di tutti gli altri soci, anche se la società è a termine e lo statuto non prevede il recesso libero (2, 3).

Il fondamento non è una causa di recesso, ma l'accordo: si tratta di un mutuo dissenso parziale ai sensi dell'art. 1372 c.c., con cui il contratto sociale si scioglie solo nei confronti del socio che esce perché tutti gli altri sono d'accordo. Il Consiglio nazionale del notariato lo ha ritenuto ammissibile in più occasioni e nello stesso senso si è espresso il Consiglio notarile di Firenze (11, 13). Il Consiglio notarile di Roma ha invece affermato che nelle società di capitali il recesso è possibile solo nei casi previsti dalla legge o dall'atto costitutivo (12).

I limiti della via consensuale

Il limite principale è l'unanimità: basta il rifiuto di un solo socio per bloccare l'accordo, e chi vuole uscire dipende quindi dagli altri. Inoltre l'accordo non può eludere le regole poste a tutela dei creditori e del capitale. L'uscita del socio comporta infatti una riduzione del patrimonio sociale: nella s.p.a., ad esempio, la partecipazione può essere liquidata con l'acquisto di azioni proprie o con una riduzione reale del capitale, e in questo secondo caso i creditori possono fare opposizione; se l'opposizione è accolta, la società non si scioglie, ma il socio non può essere liquidato (1).

Per queste ragioni la via consensuale resta un rimedio residuale. È utile nelle società con pochi soci, dove è più facile ottenere l'accordo di tutti, ma non aiuta il socio di minoranza in contrasto con la maggioranza, che può contare soprattutto su una clausola dello statuto.

Conclusioni

Il lavoro ha mostrato che la risposta alla domanda iniziale dipende dalla fonte da cui il socio può trarre il diritto di recedere. Per la legge, il recesso libero spetta solo ai soci di società a tempo indeterminato, e la Cassazione ha escluso che un termine, per quanto lontano, equivalga al tempo indeterminato. Per lo statuto, invece, il recesso ad nutum è possibile: lo ha affermato la

sentenza n. 2629/2024, che ha ritenuto lecita, nella s.p.a. che non fa ricorso al mercato del capitale di rischio, la clausola che attribuisce ai soci il recesso libero con un congruo preavviso.

Questa decisione ha un effetto pratico importante. Il socio di una società a termine non può più contare soltanto sulla legge, ma dipende in larga parte da ciò che è scritto nello statuto. Per questo contano soprattutto tre scelte: la durata del preavviso (conviene prevedere almeno centottanta giorni), il valore della quota e il rispetto della buona fede nell'esercizio del recesso.

Restano, tuttavia, alcune questioni aperte. Non è chiaro se la soluzione valga anche per la s.r.l., fino a che punto lo statuto possa fissare il valore della quota e quanto siano davvero protetti i creditori quando i soci possono uscire liberamente. Su questi punti sarà decisiva la giurisprudenza futura, che dovrà anche confermare l'orientamento del 2024, contestato in dottrina. Nel frattempo, il socio privo di una causa legale o di una clausola può contare soltanto sul recesso consensuale.

Bibliografia

Dottrina

1. ASSONIME, Recenti sviluppi sulle tecniche di disinvestimento del socio di spa, 2024
2. G. IOAN, Termine di durata della S.r.l. e recesso ad nutum del socio: un nuovo tassello nella giurisprudenza di legittimità
3. G. MANIGLIO, La durata particolarmente lunga delle società di capitali e il diritto di recesso ad nutum

Giurisprudenza

4. CASS., 22 aprile 2013, n. 9662, in Giur. it., 2013, 2271

5. CASS., 29 marzo 2019, n. 8962, in Giur. it., 2019, 2443

6. CASS., sez. I, 5 settembre 2022, n. 26060

7. CASS., sez. I, ord. interlocutoria 12 giugno 2023, n. 16560.

8. CASS., sez. I, 29 gennaio 2024, n. 2629.

9. APP. CAGLIARI, n. 352/2020

Prassi notarile

1o. CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO, Commissione società, massima n. 74/2005

11. CONSIGLIO NOTARILE DI FIRENZE, massima n. 53/2015.

12. CONSIGLIO NOTARILE DI ROMA, massima n. 6/2016.

13. CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, Quesiti di impresa n. 47-2012/I, n. 352-2014/I e n. 493-2014/I.