

## ■ Studi di Impresa

### Studio n. 212-2008/I

#### La disciplina statutaria dell'esclusione del socio nella società a responsabilità limitata

(Approvato dalla Commissione studi d'impresa il 18 giugno 2009)

**Sommario:** 1. Considerazioni introduttive. 2. Specificità e giusta causa. 3. Fattispecie legali e fattispecie convenzionali di esclusione. 4. L'applicazione dell'art. 2466 c.c. ai conferimenti diversi dal denaro. 5. Casistica. 6. Il procedimento di esclusione. 7. Il procedimento di liquidazione: la valutazione della partecipazione. 8. *Segue*: il procedimento di valutazione. 9. *Segue*: esclusione e clausola penale. 10. *Segue*: le modalità di liquidazione. 11. La pubblicità dell'esclusione. 12. Lo status del socio escluso prima della conclusione del procedimento.

#### 1. Considerazioni introduttive.

Il presente studio è dedicato all'indagine sulle opzioni a disposizione dell'autonomia statutaria in tema di esclusione del socio di società a responsabilità limitata, consentite, o rese necessarie, dalla formulazione dell'art. 2473-*bis* c.c. È dedicato anche ad un esame delle varie fasi del procedimento di esclusione, ed all'opportunità di integrare la disciplina legale con disposizioni che facilitino il perseguimento dell'obiettivo dell'istituto in conformità con gli interessi in gioco, e cioè di facilitare l'estromissione del socio nel più breve tempo possibile, fatta salva la tutela delle sue legittime aspettative, in modo da limitare al minimo la situazione di incertezza e precarietà che precede il completamento della fattispecie.

L'art. 2473-*bis* c.c, introdotto dal d.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6, come è noto, consente che nelle società a responsabilità limitata l'atto costitutivo possa prevedere specifiche ipotesi di esclusione del socio per giusta causa <sup>(1)</sup>, senza peraltro fornire poi alcuna indicazione sul relativo procedimento né sul momento in cui lo stesso si perfeziona, e rinviando, per quanto attiene al procedimento di liquidazione della quota e dunque al perfezionamento del procedimento di esclusione, alla disciplina dettata dal precedente articolo 2473 c.c. con riguardo agli effetti del recesso del socio; disciplina a sua volta finalizzata, da una parte, alla determinazione del valore di

rimborso; dall'altra, a delineare le tecniche mediante le quali si realizza l'alienazione della partecipazione ed il riconoscimento del valore di rimborso al socio (receduto o escluso; con esclusione, tuttavia, della facoltà, ammessa con riguardo al recesso, di procedere al rimborso mediante riduzione del capitale sociale.

La possibilità di prevedere convenzionalmente l'esclusione del socio costituisce uno degli indici di emersione della nuova collocazione del tipo della società a responsabilità limitata in una posizione mediana tra la società per azioni ed i tipi personalistici, in quanto consente di attribuire rilevanza a comportamenti e qualità personali del socio e di valutarne la potenzialità di incidere negativamente sul proficuo svolgimento dell'attività sociale, fino allo scioglimento del vincolo sociale. La facoltà di ampliamento delle cause di esclusione costituisce dunque applicazione della filosofia che ha ispirato il legislatore nel por mano alla riforma della società a responsabilità limitata, tesa ad affrancarla dall'appiattimento sulla disciplina della società per azioni, in gran parte determinato dal sistematico ricorso alla tecnica del rinvio alla disciplina azionaria fatto proprio dalla codificazione del 1942, ed a farne uno strumento destinato specificamente a soddisfare esigenze riconducibili al settore della piccola e media impresa <sup>(2)</sup>; ambiente caratterizzato, secondo un diffuso approccio sociologico, dalla presenza di soci imprenditori, legati da un rapporto di fiducia reciproca, che considerano la partecipazione alla società uno strumento di gestione dell'impresa, piuttosto che di mero investimento.

La facoltà di prevedere fattispecie convenzionali di esclusione, sebbene non espressamente prescritta dalla legge delega <sup>(3)</sup>, risulta pienamente compatibile con (e concorre alla realizzazione de)i principi generali nella stessa enunciati con riferimento alla società a responsabilità limitata: con la previsione di un'ampia autonomia statutaria (art. 3, comma primo, lett. b); con il principio della rilevanza centrale del socio (ivi, lett. a); con l'ampliamento dell'autonomia statutaria con riferimento alla disciplina del contenuto della partecipazione sociale (art. 3, comma secondo, lett. f).

Le fattispecie convenzionali, se introdotte nell'atto costitutivo, si aggiungono alle fattispecie legali di esclusione contemplate nell'art. 2466 c.c. Si può rilevare, al riguardo, una simmetria che rispecchia la filosofia di fondo applicata dal legislatore alla riforma della società a responsabilità limitata: nella formazione dell'atto costitutivo spetta ai soci di trovare le soluzioni ritenute più idonee alla tutela dei loro interessi, dei quali essi, secondo tale filosofia, sono i migliori tutori, e tra queste anche l'individuazione delle ipotesi nelle quali l'interesse del gruppo (ma di fatto degli altri soci o comunque della maggioranza) possa essere assistito dal potere di provocare lo scioglimento del vincolo nei confronti di un singolo socio; mentre della tutela di detti interessi "interni" il legislatore non si cura, neanche con norme dispositive; soltanto allorché invece è in gioco un interesse esterno a quello dei soci, in quanto l'inadempimento del socio può essere lesivo dell'interesse dei creditori, questo inte-

resse trova tutela in norme di natura, allora, imperativa, contenute nel predetto art. 2466.

Questa enfasi dell'autoregolamentazione degli interessi interni al gruppo sociale rispecchia anche la nuova concezione del tipo s.r.l. come struttura aperta all'adozione di diversi "modelli", tutti compatibili con le caratteristiche tipologiche, ma nei quali possono essere rispettivamente accentuati la rilevanza dei rapporti tra i soci, e quindi gli aspetti fiduciari propri dei tipi personali, o al contrario l'assetto corporativo, al fine di renderla più idonea ad iniziative capitalistiche; sicché l'assenza di un modello predefinito con forti caratteristiche identificative impedisce l'individuazione di soluzioni oggettivamente sempre valide per tutte le situazioni, e coerentemente il legislatore si astiene dall'imporre fattispecie legali di esclusione che possono risultare incoerenti con il "modello" concretamente adottato.

La sottolineata ampia autonomia statutaria incontra peraltro un duplice limite, nella presenza di interessi esterni legati all'appartenenza della società alla categoria delle società di capitali, e in una scelta legislativa di particolare tutela di interessi interni, individuati nella posizione del socio singolo rispetto al potere del gruppo nella sua interezza, riconducibile di massima, in considerazione del principio di soggezione del socio alle decisioni adottate nel rispetto delle procedure corporative, alla maggioranza.

Quanto al primo aspetto (interessi esterni, in particolare dei creditori sociali), la protezione si verifica sul piano dei limiti al procedimento di liquidazione: inattuabilità mediante il trasferimento al socio escluso di elementi dell'attivo che non trovino contropartita nelle riserve disponibili, e dunque mediante la riduzione del capitale sociale <sup>(4)</sup>.

Quanto al secondo aspetto, la protezione trova riscontro sul duplice piano della prescrizione di un criterio di liquidazione tendente a commisurare il credito del socio escluso, ed il relativo debito della società, al valore effettivo del patrimonio sociale, e nella prescrizione di criteri relativi alla fattispecie sostanziale (specificità delle cause; riconducibilità delle stesse ad una giusta causa) <sup>(5)</sup>.

## **2. Specificità e giusta causa**

Le facoltà attribuita all'autonomia privata di formulare fattispecie convenzionali di esclusione trova un duplice limite nella specificità delle ipotesi, e nell'inibizione di cause di esclusione che non siano qualificabili come "giuste" cause.

È pacifico che il riferimento alla "giusta causa" costituisce un ostacolo a concepire l'esclusione del socio a discrezione degli altri soci o della maggioranza o di altri organi sociali, in quanto impone la verifica dell'idoneità della fattispecie prevista alla stregua di un criterio oggettivo; e d'altra parte che il requisito della specificità neghi la possibilità di prevedere l'esclusione in base al generico criterio della ricorrenza di una giusta causa, da verificare in concreto in un momento successivo.

Il criterio oggettivo, alla stregua del quale considerare soddisfatta l'esigenza di ricondurre l'esclusione alla nozione di giusta causa, consiste nella verifica della sussistenza di un interesse meritevole di tutela all'estromissione del socio alle condizioni astrattamente indicate nella clausola. È necessario pertanto, in primo luogo, che la clausola non sia riferita ad un socio specificamente determinato, ma detti una *regola organizzativa*, che sia suscettibile di applicazione nei confronti dell'universalità dei soci o di quei soci che si trovino nella situazione prevista dalla regola, anche se poi, in concreto, la regola potrà trovare applicazione solo nei confronti di taluni soci o di singoli soci, come nel caso dell'esclusione del socio d'opera o dei c.d. soci lavoratori delle società a responsabilità limitata artigiane <sup>(6)</sup>; al contrario, i patti con i quali si stabilisca che taluni soci, o anche tutti gli altri soci, possono acquistare, per un corrispettivo determinato o determinabile, l'intera partecipazione di un socio, specificamente individuato, qualora lo ritengano opportuno o al verificarsi delle condizioni fissate nel patto, sono validi come pattuizioni extrasociali o parasociali, ma sono estranei alla nozione di esclusione, desumibile dalle fattispecie tipiche alle quali è attribuito il *nomen* dell'istituto <sup>(7)</sup>.

Costituisce un corollario della necessaria astrattezza della clausola di esclusione, connessa alla sua natura organizzativa, che il presupposto descritto nella clausola debba radicarsi in un comportamento o in un fatto attinente specificamente alla persona del socio: verrebbe altrimenti a mancare un criterio di collegamento tra la fattispecie astratta e la sua applicazione concreta nei confronti di un socio determinato.

La necessaria attinenza alla persona del socio induce a ritenere senz'altro inclusa nell'area di applicazione dell'art. 2473-bis c.c. la sfera dell'inadempimento <sup>(8)</sup> agli obblighi gravanti sul socio in base alla legge o all'atto costitutivo; ma non la esaurisce, in quanto la nozione di giusta causa si presta a ricomprendere anche eventi diversi dall'inadempimento, ma attinenti alla persona del socio, che siano potenzialmente in grado di influire negativamente sull'attuazione dell'interesse sociale o sulla possibilità per il socio di collaborare proficuamente all'attività comune.

Si può dunque ritenere che, come nelle società di persone, l'area di applicazione dello strumento dell'esclusione si specifichi nelle due categorie dell'inadempimento e delle circostanze diverse dall'inadempimento; tuttavia, a differenza che nella disciplina legale delle società di persone, ove l'inadempimento costituisce una causa generale di esclusione, ed il legislatore si preoccupa di "tipizzare" solo gli eventi diversi dall'inadempimento, che a causa della loro eterogeneità non si prestano agevolmente ad una definizione unitaria, l'espressa scelta legislativa in tema di società a responsabilità limitata prescrive l'indicazione specifica anche dei comportamenti che possono essere ascritti alla categoria dell'inadempimento.

Tale scelta legislativa è dunque di segno opposto da quella compiuta con riguardo alle società di persone, nelle quali costituisce causa di esclusione il "*grave*

*inadempimento ad obblighi previsti dalla legge o dall'atto costitutivo"* <sup>(9)</sup>, di cui dottrina e giurisprudenza hanno ampliato la portata fino a ricomprendere nel contenuto della partecipazione sociale non soltanto gli obblighi specificamente previsti dalla legge <sup>(10)</sup> o dall'atto costitutivo <sup>(11)</sup>, ma anche generici obblighi di collaborazione e di correttezza derivanti dal vincolo fiduciario che lega i soci in questi tipi sociali <sup>(12)</sup>.

Nella società a responsabilità limitata l'esistenza di un vincolo fiduciario tra i soci, sul quale è fondata la ricostruzione di una categoria di obblighi derivanti da tale vincolo, non costituisce una caratteristica tipologica, e quindi non può ritenersi sussistente per la stessa scelta del tipo sociale, ma può derivare da una specifica articolazione dell'atto costitutivo nel quale sia contemplata espressamente la sussistenza di un fascio di obblighi connessi allo status di socio, ulteriori rispetto all'obbligo di esecuzione del conferimento pattuito in seno all'atto costitutivo o sottoscritto in sede di aumento del capitale sociale. L'esigenza di specificità, predicata nell'art. 2473-*bis*, impone di ricavare direttamente dalla formulazione della clausola di esclusione, oppure *per relationem* agli obblighi espressamente contemplati nello stesso contesto documentale dell'atto costitutivo, quali siano le fattispecie di inadempimento che possono essere validamente poste a base della decisione di esclusione.

In giurisprudenza si è ritenuta lecita la clausola di esclusione del socio che non partecipi, senza giustificato motivo, alla decisione dei soci di approvazione del bilancio, allorché il medesimo sia in possesso di una quota che impedisce all'assemblea di raggiungere i quorum deliberativi previsti dalla legge, o che con la sua condotta renda impossibile il funzionamento dell'assemblea <sup>(13)</sup>; cause di esclusione che non violano, secondo tale giurisprudenza, la prescrizione di specificità, posto che "la condotta, benché non previamente specificata, è in realtà individuata con riferimento al risultato" <sup>(14)</sup>.

Queste cause di esclusione possono ritenersi lecite in quanto, previamente, conformano il contenuto degli obblighi correlati allo status di socio in modo pregnante, prevedendo obblighi certamente ulteriori rispetto a quelli naturalmente connessi allo status, ma certamente ammissibili da parte dell'autonomia privata. L'atto costitutivo può prevedere una modalità di soluzione alla paralisi della società conseguente ad atteggiamenti ostruzionistici che può impedire la conseguenza altrimenti inevitabile dello scioglimento della società per mancato funzionamento dell'assemblea <sup>(15)</sup>.

Un atteggiamento più prudente deve invece suggerirsi in ordine alla validità di clausole, pure accolte dal Tribunale di Milano nella pronunzia citata, che prevedano l'esclusione del socio "che abbia commesso gravi inadempimenti che impediscano il raggiungimento dello scopo sociale" o "che abbiano inciso negativamente sulla situazione della società rendendone meno agevole il perseguimento del fine"; in questo caso si verifica proprio ciò che il legislatore ha ritenuto di vietare prescrivendo la

specificità, e cioè che l'individuazione dei comportamenti sanzionati sia effettuata a posteriori dall'organo a tal fine preposto <sup>(16)</sup>.

Il criterio astratto di giustizia, richiamato dalla nozione di giusta causa, richiede che vi sia un rapporto di corrispondenza tra il danno causato ad un interesse, o la potenzialità di causare un danno, ed il mezzo di tutela dell'interesse stesso. Ne segue che l'inadempimento dovrà essere connotato, se non dal requisito della gravità, almeno da quello della serietà <sup>(17)</sup>, e cioè non dovrà trattarsi di un inadempimento avente "scarsa importanza" (art. 1455 c.c.), avuto riguardo all'interesse sociale <sup>(18)</sup>.

Per concludere queste considerazioni generali sulla rilevanza dell'inadempimento nella nozione di giusta causa prevista dall'art. 2473-*bis*, occorre tener conto della presenza delle fattispecie legali di esclusione contemplate, sotto il titolo "Mancata esecuzione dei conferimenti", nell'art. 2466 c.c., che reca una disciplina del procedimento di esclusione e di liquidazione che si discosta in più punti da quella dettata per le fattispecie convenzionali. Detta norma verrà esaminata specificamente in un prossimo paragrafo.

La seconda categoria di cause di esclusione è costituita da fatti attinenti la persona del socio, fisica o collettiva, diversi dall'inadempimento. Si tratta, come già segnalato, di una categoria eterogenea, in quanto basata sull'elemento estrinseco costituito dalla rilevanza del fatto a giustificare l'estromissione del socio dal gruppo, sulla base di un interesse meritevole di tutela alla stregua dei principi dell'ordinamento. Questa definizione è necessariamente generica, in quanto nella società a responsabilità limitata gli interessi alla stregua dei quali si possa valutare l'idoneità di un componente a partecipare proficuamente al gruppo sono di varia natura, in funzione anche degli assetti più marcatamente personalistici o capitalistici che possono essere impressi alla struttura della società, sicché non è agevole, se non in senso molto generico, individuare un fondamento unitario del fenomeno dell'esclusione, come è stato fatto dalla dottrina per le società di persone, nelle quali il tratto comune delle fattispecie tipiche di esclusione è stato individuato nell'essere caratterizzate "oltre che dalla loro attinenza alla persona del socio, dalla loro rilevanza *organizzativa*, dall'idoneità cioè ad incidere, in modo pregiudizievole, sulle modalità di svolgimento, sugli esiti e sulle prospettive dell'attività comune" <sup>(19)</sup>. Infatti, deve essere consentita a fattispecie create dall'autonomia privata un'ampiezza più vasta di quella che è dato desumere da fattispecie che trovano applicazione sulla base di un'astratta valutazione del legislatore <sup>(20)</sup>. E ciò, in particolare, allorché l'ampliamento degli spazi a disposizione dell'autonomia privata quanto alla possibilità di individuare un "modello" di società diverso da quello legale costituisce un preciso obiettivo della riforma.

Questa pluralità di opzioni a disposizione dell'autonomia privata, e quindi la molteplicità di modelli ipotizzabili, rendono ardua l'individuazione di un criterio ob-

biiettivo alla stregua del quale valutare l'idoneità di fatti, diversi dall'adempimento, che possono giustificare l'estromissione del socio <sup>(21)</sup>. Si può ritenere che una causa di esclusione risulti giusta in un contesto particolare, mentre tale non sarebbe in altri: così il criterio di valutazione del possesso dei requisiti necessari a partecipare alla società può talvolta consistere nell'appartenenza ad un gruppo familiare, in altri casi nel possesso di qualità professionali, in altri ancora nella mancanza di condanne penali, e così via; presupposti, spesso, nei quali è difficile scorgere quella rilevanza organizzativa che si vorrebbe necessaria giustificazione della clausola di esclusione. Probabilmente si potrebbe opinare che l'interesse, che impone il possesso di determinati requisiti di partecipazione alla società, possa essere in taluni casi di carattere parasociale, e cioè legato alla soddisfazione di interessi individuali, seppure condivisi; ma se tali interessi sono condivisi ed esplicitati nell'atto costitutivo, non vi è ragione di negarvi rilevanza e di proteggerli con la clausola di esclusione, tanto più che la legge attribuisce rilevanza organizzativa alle clausole limitative della circolazione della partecipazione sociale, pur laddove non sia possibile individuare un interesse diverso da quello, individualmente riferibile ai soci, all'incremento del proprio investimento, al controllo sulla composizione della compagine sociale, ed alla conservazione di una determinata proporzione tra le partecipazioni.

In quest'ottica, l'esclusione potrebbe essere utilizzata al fine di sciogliere rapidamente il vincolo nei confronti del socio che si sia reso acquirente della partecipazione in spregio alle clausole limitative della partecipazione sociale contenute nell'atto costitutivo, vicenda forse più probabile in seguito alla soppressione del libro soci disposta dall'art. 16, commi 12-*quater* e seguenti, del D.L. 29 novembre 2008 n. 185, convertito, con modifiche, in legge 28 gennaio 2009 n. 2 <sup>(22)</sup>.

La clausola di esclusione può essere prevista nell'atto costitutivo, o introdotta successivamente mediante una sua modificazione, deliberata a norma dell'art. 2479-*bis* c.c., e dunque, salva diversa disposizione dell'atto costitutivo, con il voto favorevole dei soci che rappresentino almeno la metà del capitale sociale. E ciò, non soltanto nel caso in cui la clausola introduca la sanzione dell'esclusione con riguardo ad un comportamento comunque inibito dall'atto costitutivo, ma anche quando l'illeceità del comportamento sia sancita, espressamente o implicitamente, proprio dall'introduzione della clausola di esclusione <sup>(23)</sup>.

L'esigenza di conoscibilità, che giustifica la prescrizione di specificità, impone peraltro che, se la clausola di esclusione è introdotta mediante una modificazione dell'atto costitutivo, essa possa essere utilizzata per sanzionare soltanto la condotta posta in essere dopo l'introduzione della clausola. Diverso il caso in cui la condotta, iniziata prima della approvazione della clausola, proseguisse anche successivamente, come nel caso di esercizio di attività concorrente che non fosse conosciuto o iniziata dopo la redazione dell'atto costitutivo, sfruttando la mancata previsione del relativo divieto <sup>(24)</sup>. Inoltre la giurisprudenza ha affermato che, se la clausola su-

bordina l'esercizio dell'attività concorrente al consenso degli altri soci, o della società, la conoscenza che essi abbiano dell'esercizio dell'attività non equivale ad un espresso consenso, ma solo a mera tolleranza, sicché la società potrebbe validamente decidere l'esclusione allorché detta tolleranza venisse meno <sup>(25)</sup>.

### **3. Fattispecie legale e fattispecie convenzionali di esclusione.**

L'esclusione del socio è anche contemplata nell'art. 2466 terzo comma c.c. con riferimento alla "mancata esecuzione dei conferimenti". Prevede infatti il menzionato art. 2466, che "se il socio non esegue il conferimento nel termine prescritto", gli amministratori, premessa una diffida al socio ad adempiere entro il termine di trenta giorni, qualora non ritengano utile agire nei confronti del socio per l'esecuzione del conferimento, possono vendere la quota, per il valore risultante dall'ultimo bilancio approvato, agli altri soci in proporzione alla loro partecipazione <sup>(26)</sup> o, in mancanza di offerte per l'acquisto <sup>(27)</sup>, ma solo se l'atto costitutivo lo consente, all'incanto. Qualora sia constatata l'impossibilità di procedere alla vendita coattiva della quota gli amministratori devono escludere il socio, trattenendo le somme già versate, che verranno imputate alla riserva straordinaria, e dunque senza alcuna liquidazione del valore della partecipazione. In questo caso il capitale sociale deve essere ridotto in misura corrispondente alla quota di partecipazione del socio escluso.

Benché con riguardo alla fattispecie della mancata esecuzione dei conferimenti la nozione di "esclusione" appaia descrittiva soltanto dell'ultima vicenda contemplata nell'articolato procedimento brevemente descritto, e connessa all'effetto risolutivo della partecipazione, che è invece espressamente inibito come esito del procedimento di esclusione convenzionale, deve comunque ritenersi ormai acquisita una nozione sostanzialmente unitaria dell'esclusione, quale si desume dal complesso delle norme in esame, che ha riguardo al fenomeno dello scioglimento del vincolo sociale rispetto ad un singolo socio, quale che sia la "tecnica" utilizzata per realizzare l'estromissione <sup>(28)</sup>. Anche la vendita coattiva, similmente all'acquisto da parte dei soci o di terzi concordemente individuati dai soci, realizza l'effetto di sciogliere il vincolo sociale mediante l'appropriazione della partecipazione da parte di soggetti diversi dal socio originario, passaggio necessario in una società di capitale, nella quale la qualità di socio risulta inscindibilmente connessa con la titolarità della partecipazione <sup>(29)</sup>.

Così l'art. 2466 c.c., norma di chiusura della prima parte della Sezione II, dedicata ai conferimenti ed alla formazione del capitale sociale, contiene la disciplina, in gran parte imperativa <sup>(30)</sup>, delle cause legali di esclusione, dettata a presidio di interessi esterni alla società, e connessi al principio di effettività del capitale sociale, che postula che ai conferimenti debbano corrispondere apporti acquisiti al patrimonio della società, dei quali essa possa disporre per l'esercizio dell'attività ed al con-

tempo costituiscano una reale garanzia per i creditori; con la conseguenza di imporre una procedura di adempimento coattivo delle prestazioni dovute; ovvero, qualora si appalesi l'impossibilità di conseguire l'importo imputato a capitale, l'obbligo di procedere, tramite la riduzione, all'adeguamento del capitale nominale a quello effettivamente disponibile da parte della società.

La suddetta finalità di protezione di interessi extrasociali orienta la disciplina dell'esclusione legale, che si dipana con modalità affatto diverse da quelle applicabili all'esclusione convenzionale in virtù della combinazione degli artt. 2473 e 2473-*bis*. Ed infatti:

a) la competenza viene espressamente attribuita agli amministratori, in quanto affidatari della tutela dell'effettività del capitale sociale a protezione di interessi dei creditori;

b) agli stessi è conferita la legittimazione a vendere la partecipazione del socio moroso, in tal modo attribuendo agli amministratori, insieme ad un obbligo di provvedere, anche il relativo potere; al contrario, la norma in tema di esclusione convenzionale, desumibile dal rinvio all'art. 2473 c.c., conserva all'escluso la legittimazione a disporre della quota, seppure condizionata dall'obbligo di vendere agli altri soci o ai terzi da costoro concordemente individuati;

c) la partecipazione del socio moroso viene offerta "agli altri soci in proporzione alla loro partecipazione", ma non è prevista, in alternativa, una vendita in favore di un terzo concordemente individuato dai soci medesimi. Non vi è ragione in verità di escludere che, con il consenso di tutti i soci, sia possibile vendere la quota ad estranei; tuttavia il mancato riferimento alla concorde volontà dei soci implica la facoltà, non prevista nel procedimento di esclusione convenzionale <sup>(31)</sup>, ed imposta dalla necessità di coprire il valore nominale della quota, di cedere la partecipazione del socio moroso soltanto a quelli tra i soci che si offrano di acquistarla, anche senza il consenso degli altri soci;

d) l'interesse del socio alla realizzazione del valore effettivo della partecipazione è disatteso, in quanto si prevede che la quota sia venduta "per il valore risultante dall'ultimo bilancio approvato"; sicché, non soltanto non deve essere effettuata una valutazione *ad hoc* al momento dello scioglimento del vincolo sociale, ma il valore viene calcolato con riferimento ai criteri di valutazione propri del bilancio di esercizio, anziché con riferimento al valore di mercato del patrimonio sociale (art. 2473 c.c.), e quindi al netto delle eventuali plusvalenze non iscritte o non iscrivibili al bilancio <sup>(32)</sup>;

e) il corrispettivo ottenuto dalla vendita deve essere imputato alla liberazione della partecipazione del socio moroso e solo l'eventuale differenza viene restituita allo stesso;

f) si prevede in caso di insuccesso del tentativo di vendita la riduzione del capitale, che è invece esclusa come modalità di liquidazione del socio nel procedimen-

to di esclusione convenzionale (art. 2473-*bis* c.c.);

g) è espressamente previsto che il socio moroso non possa partecipare alle decisioni dei soci.

#### **4. L'applicazione dell'art. 2466 c.c. ai conferimenti diversi dal denaro.**

La netta diversità delle conseguenze che derivano dall'applicazione della disciplina dell'esclusione legale o convenzionale, e la stessa opportunità di prevedere comunque, a tutela di un interesse sociale, l'esclusione del socio che abbia effettuato un conferimento, diverso dal denaro, che per inadempimento o altra causa anche indipendente dalla sua volontà non sia stato attuato, impongono di stabilire con precisione a quali fattispecie si applichi detta disciplina legale.

Il tenore letterale della rubrica dell'art. 2466 c.c. ("mancata esecuzione dei conferimenti") e del primo comma della stessa norma, nella quale il presupposto di applicazione della disciplina che segue è individuato nella mancata esecuzione del conferimento da parte del socio nel termine prescritto, in specie se raffrontato con le corrispondenti locuzioni contenute nel vecchio art. 2477 c.c. (ove si fa cenno al "mancato pagamento delle quote") inducono a ritenere, pur con qualche incertezza derivante dal mancato adeguamento della norma in altra sua parte <sup>(33)</sup>, che l'intento del legislatore sia quello di estendere la disciplina legale dell'esclusione anche ai conferimenti diversi dal denaro.

Si incrociano, al riguardo, questioni vecchie e nuove.

a) riguardo ai conferimenti in natura, se l'applicazione diretta degli artt. 2344 e 2477 c.c. (vecchio testo) è sempre stata negata in quanto, vigendo la regola dell'immediata liberazione di tali conferimenti, in uno all'efficacia traslativa del consenso, la società acquisisce immediatamente il bene conferito e viene quindi a mancare una prestazione a carico del socio in ordine alla quale si possa verificare un inadempimento, si è però sostenuta un'applicazione analogica delle norme nel caso in cui, per effetto della mancata attuazione del conferimento, dovuta ad evizione, vizi del bene, perimento del bene conferito in godimento, o inadempimento del terzo debitore ceduto in caso di conferimento di crediti, gli obblighi di garanzia posti dalla legge a carico del conferente dovessero imporgli la prestazione in favore della società di una somma di denaro equivalente al valore del bene conferito, e tale obbligo a sua volta non fosse adempiuto <sup>(34)</sup>. L'estensione analogica sarebbe comunque condizionata alla permanenza della qualità di socio del conferente, il quale, trattandosi di azioni o partecipazioni interamente liberate, ben potrebbe trasferirle a terzi, senza che questi subentrino negli obblighi di garanzia, gravanti sul conferente non in qualità di socio ma in quanto accessori alla prestazione di conferimento effettuata. L'ipotizzata applicazione del procedimento contemplato dall'art. 2466 c.c. postula comunque l'inadempimento dell'obbligo di garanzia, e verrebbe paralizzato dalla prestazione di una somma di denaro di valore equivalente a quello del bene

conferito in natura. Resta salva la facoltà di introdurre una causa di esclusione convenzionale in ordine a tali fattispecie, giustificata dal profilo del particolare interesse nutrito dalla società per l'acquisizione di un bene infungibile, e che non potrebbe essere soddisfatto mediante la prestazione dell'equivalente in denaro: sicché, una volta che il conferimento rimanesse inattuato, e la società perdesse la possibilità di utilizzare il bene, il danno subito giustificerebbe l'interesse del gruppo all'estromissione del conferente <sup>(35)</sup>;

b) questione nuova è quella che riguarda l'esclusione del socio d'opera, che abbia conferito a capitale una prestazione d'opera o servizi. In ordine a tali prestazioni è ben possibile che il socio obbligato si renda inadempiente, oppure che sopravvenga l'impossibilità ad eseguire il servizio o la prestazione d'opera, sicché potrebbe ritenersi che la "mancata esecuzione del conferimento" comporti l'applicazione della disciplina contenuta nell'art. 2466 c.c. <sup>(36)</sup>.

Occorre peraltro stabilire, con riguardo a questi conferimenti, in quale caso si verifichi il presupposto di applicazione dell'intera normativa, e cioè in quali casi si verifichi la mancanza di esecuzione del conferimento.

Viene in rilievo la modalità utilizzata dal legislatore, tenuto conto del particolare rischio di inadempimento di prestazioni legate alla persona del promittente, per assicurare comunque alla società il conseguimento del valore corrispondente, in modo da garantire ai terzi l'effettività del capitale ed al contempo di consentire alla società di considerare il capitale, per quanto riguarda la parte corrispondente a tali conferimenti, integralmente liberato. A tal fine l'art. 2464 c.c. comma sesto prescrive la necessaria prestazione in favore della società, da parte del conferente, di una garanzia dell'esecuzione delle prestazioni promesse, consistente in una polizza di assicurazione o in una fideiussione bancaria di valore corrispondente a quello convenzionalmente attribuito dai soci alle opere conferite ai fini della formazione del capitale <sup>(37)</sup>; occorre allora valutare se, qualora la garanzia sia valida ed efficace, e dunque la società, in caso di inadempimento all'obbligo di eseguire la prestazione promessa, come altrettanto in caso di sopravvenuta impossibilità di eseguire la prestazione, sia in grado di escutere la polizza o la fideiussione, e ricavarne una somma di denaro di importo corrispondente al valore della prestazione ancora da eseguire, si possa tuttavia sostenere che sussista la "mancata esecuzione del conferimento", che costituisce il presupposto di applicazione della norma.

In dottrina ci si è chiesti quale sia in realtà l'oggetto del conferimento: se la prestazione d'opera o di servizi, rispetto al quale la garanzia ha un ruolo puramente accessorio, legato alla considerazione empirica dell'elevata probabilità di inesecuzione della prestazione, o se piuttosto oggetto di conferimento sia proprio il valore dell'opera, assicurato alla società mediante la prestazione della garanzia per un importo corrispondente, e che va progressivamente riducendosi via via che la prestazione viene eseguita e la società ne incamera il corrispondente valore.

È evidente che l'accoglimento dell'una o dell'altra tesi comporta dei corollari che riguardano l'applicabilità del procedimento di esclusione contemplato dall'art. 2466 c.c. Se infatti il conferimento ha ad oggetto il valore della prestazione, l'inadempimento del socio d'opera, in presenza di garanzie valide ed efficaci, non comporta una situazione di morosità del socio né l'attivazione del procedimento di vendita in danno, e gli amministratori dovranno senz'altro procedere all'escussione della polizza o della fideiussione, imputando il ricavato a liberazione del conferimento del socio <sup>(38)</sup>, che dunque resterà tale a pieno titolo, salva l'azione di regresso spettante al garante nei suoi confronti <sup>(39)</sup>, mentre l'art. 2466 troverà invece applicazione nel duplice presupposto della mancata esecuzione della prestazione dovuta e della scadenza o inefficacia della garanzia, qualora il socio d'opera non esegua il versamento cauzionale in denaro previsto in alternativa ai sensi dell'art. 2466, ultimo comma, c.c.

L'inadempimento del socio d'opera, o la mancata esecuzione dell'opera o servizio per impossibilità sopravvenuta, in conclusione, ben di rado condurrà all'esclusione del socio per effetto del procedimento previsto dall'art. 2466 c.c., in quanto gli amministratori, verificata la mancata esecuzione della prestazione convenuta, scaduto il termine per adempiere comunicato nella diffida ad adempiere nei confronti del socio moroso, saranno tenuti ad escutere la polizza o la fideiussione nei confronti della compagnia assicuratrice o della banca garanti della prestazione; con la conseguenza che il più delle volte la garanzia sarà validamente escussa <sup>(40)</sup> ed il conferimento risulterà per tal via interamente liberato, seppure in denaro <sup>(41)</sup> e dunque con modalità alternativa rispetto a quella dedotta nell'atto costitutivo <sup>(42)</sup>.

In conclusione il socio d'opera, benché inadempiente alla prestazione dedotta a titolo di conferimento, potrà di fatto essere escluso solo in presenza di una apposita previsione dell'atto costitutivo, che trova giustificazione nella lesione dell'interesse sociale al conseguimento della specifica prestazione d'opera convenuta; divenuta efficace l'esclusione, al socio inadempiente dovrà essere rimborsato il valore della quota, che potrebbe anche essere superiore alla somma che il socio d'opera è tenuto a rimborsare in regresso al garante escusso <sup>(43)</sup>.

Se, al contrario, oggetto del conferimento dovesse ritenersi proprio la prestazione d'opera o di servizi, non sarebbe possibile escludere a priori che il mancato adempimento determini l'attivazione dei meccanismi contemplati nell'art. 2466 c.c. Quindi gli amministratori dovrebbero diffidare il socio ad eseguire la prestazione entro trenta giorni, inibendogli nel frattempo la partecipazione alle decisioni sociali. Inoltre, poiché la legge impone la prestazione della garanzia, ma non precisa in quale momento occorra procedere all'escussione, gli amministratori potrebbero promuovere l'azione di adempimento o, qualora non lo ritenessero utile, procedere alla vendita coattiva della partecipazione agli altri soci. In definitiva la presenza della garanzia potrebbe rilevare solo in mancanza di offerte di acquisto, in quanto evi-

terebbe la necessità di annullare la partecipazione sociale, proteggendo solo per questa via l'interesse all'effettività del capitale sociale.

L'opinione prevalente, che nega agli amministratori alcun margine di discrezionalità, impone tuttavia di prevedere convenzionalmente l'esclusione del socio d'opera che si renda inadempiente alla prestazione promessa, o che sia nell'impossibilità di adempiere <sup>(44)</sup>, facendo valere, anche in questo caso, l'interesse sociale all'acquisizione dell'opera o dei servizi promessi, rispetto a quello, prevalentemente extrasociale, al conseguimento di un valore purchessia, e quindi proteggendo la lesione dell'interesse sociale con la clausola di esclusione.

c) certamente l'art. 2466 c.c. non è applicabile nei casi in cui il socio d'opera apporti la prestazione non al capitale ma al patrimonio della società, acquisendo la partecipazione sociale mediante il conferimento di una prestazione d'altra natura, in genere in denaro, anche di importo esiguo, e vedendosi riconoscere un diritto agli utili più che proporzionale rispetto alla quota sottoscritta, giustificato proprio dalla prestazione d'opera accessoria; oppure, in alternativa, vedendosi imputare a titolo di sottoscrizione della sua partecipazione il conferimento effettuato da altri soci, in applicazione della facoltà di ripartizione non proporzionale delle partecipazioni rispetto ai conferimenti effettuati, consentita con riguardo alle società azionarie e non <sup>(45)</sup>; entrambe modalità che consentono la valorizzazione convenzionali di apporti utili per la società, ma di cui non sia possibile, o non sia reputato opportuno per i costi connessi, l'imputazione al capitale.

Benché dopo la riforma non sia dato rinvenire nella disciplina del tipo s.r.l. una norma corrispondente all'art. 2478 vecchio testo, non vi sono dubbi sulla possibilità che l'atto costitutivo possa prevedere, a carico di taluno o di tutti i soci, obblighi ulteriori rispetto all'esecuzione del conferimento, in particolare prestazioni d'opera o servizi che si preferisca non assoggettare alla disciplina dei conferimenti (prestazione della garanzia e perizia di stima), oppure obblighi accessori finalizzati ad una più agevole realizzazione dei risultati economici che i soci si ripromettono di ottenere con l'esercizio dell'attività comune. Tenuto conto del maggior grado di flessibilità riconosciuto al tipo s.r.l. rispetto al tipo S.p.A., la soppressione della norma non può essere in alcun modo considerata limitativa della facoltà di accompagnare la prestazione del conferimento con obblighi di diversa natura, ma piuttosto riflette la diffusa tendenza a rimettere all'autonomia privata la disciplina del contenuto degli obblighi afferenti la partecipazione sociale. L'inadempimento delle prestazioni accessorie non determina mai l'applicazione delle sanzioni previste dall'art. 2466 c.c. o 2344 c.c., in quanto detto inadempimento non coinvolge l'effettività del capitale sociale, che resta affidata all'esecuzione delle prestazioni (principali) imputate al capitale sociale <sup>(46)</sup>; pertanto la sanzione dell'esclusione deve essere convenzionalmente prevista nell'atto costitutivo.

## 5. Casistica.

La legge delega ha imposto al legislatore di ricostruire la disciplina della nuova società a responsabilità limitata intorno al principio della "rilevanza centrale del socio" <sup>(47)</sup>.

Detto principio ha trovato concreta applicazione nel decreto attuativo della delega, sia nella disciplina legale del tipo, sia mediante la previsione di una pluralità di opzioni a disposizione dei soci.

Sotto il primo profilo vengono ribadite l'inidoneità delle partecipazioni sociali ad essere rappresentate da azioni e/o a costituire oggetto di sollecitazione all'investimento (art. 2468, comma primo), la normale attribuzione della gestione a soggetti scelti tra i soci (art. 2475 primo comma) e la facoltà, spettante a ciascun socio non consenziente, di impugnare le deliberazioni sociali (art. 2479-ter primo comma); si attribuisce un ruolo centrale nel processo decisionale ai soci, ai quali possono essere rimesse questioni di normale competenza degli amministratori su iniziativa di un singolo amministratore o di una minoranza qualificata dei soci (art. 2479 primo comma); si attribuiscono al singolo socio incisivi poteri di controllo sulla gestione degli amministratori e di promozione per conto della società di iniziative giudiziali nei confronti degli stessi (art. 2476 commi secondo e terzo).

Sotto il profilo dell'ampliamento convenzionale degli aspetti personalistici vengono in rilievo la possibilità di conferire, con imputazione al capitale del loro valore, prestazioni d'opera o servizi (art. 2464 sesto comma), la facoltà di prevedere a favore di taluni soci diritti particolari riguardanti l'amministrazione della società o la ripartizione degli utili (art. 2468 terzo comma), la libera modulazione dei poteri gestori tra organo amministrativo e assemblea (art. 2479 primo comma), la piena disponibilità di ipotesi volontarie di recesso, oltre a quelle legali (art. 2473 primo comma), fino alla facoltà di prevedere cause di esclusione (art. 2473-bis): tutte opzioni che consentono, su una scelta di fondo a favore della più ampia autonomia a disposizione dei soci, di tracciare un regolamento dei rapporti tra i soci che si avvicina, pur nella conservazione del beneficio della responsabilità limitata, al modello delle società personali <sup>(48)</sup>.

Sebbene il tipo sia caratterizzato da un alto grado di flessibilità, che lo rende compatibile con diverse finalità di utilizzo (e quindi, anche compatibile con iniziative economiche di più ampio respiro <sup>(49)</sup>, alle quali, in particolare, viene offerto il nuovo strumento di finanziamento consistente nei titoli di debito), spicca, nella disciplina legale, il deciso ampliamento delle facoltà di influsso sulla gestione e soprattutto della facoltà di controllo della gestione, attribuita al singolo socio. Tale impronta risulta così netta da essere considerata da molti autori un connotato tipologico e quindi incomprimibile da parte dell'autonomia statutaria <sup>(50)</sup>; è diffusa una complessiva valutazione del tipo con riguardo alla sua destinazione ad una compagine chiusa, nella quale a ciascuno dei componenti, anche in assenza di regole peculiari raf-

forzative della rilevanza della partecipazione individuale, spetta un ruolo importante nell'indirizzo e nella concreta verifica del suo svolgersi, della gestione sociale.

L'affinità della nuova società a responsabilità limitata con i tipi societari personali, quanto al profilo della possibile valorizzazione della rilevanza personale del socio, e soprattutto il rilievo che detta valorizzazione appare funzionale alle esigenze concrete della maggior parte delle s.r.l., inducono comunque a ritenere utile un riferimento al sistema normativo dell'esclusione del socio delineato negli artt. 2286 e seguenti del codice civile, tenuto conto che di regola l'istituto verrà utilizzato proprio nella prospettiva della valorizzazione convenzionale della rilevanza degli apporti e dei comportamenti dei soci ai fini del conseguimento degli scopi sociali e della necessaria conservazione del rapporto fiduciario tra i soci.

Rilevano, tra le fattispecie tipiche "specifiche", lo svolgimento di attività concorrente (art. 2301 c.c.); l'interdizione, inabilitazione e condanna ad una pena che comporta l'interdizione anche temporanea dai pubblici uffici (art. 2286 primo comma c.c.) <sup>(51)</sup>; fallimento personale del socio (art. 2288 c.c.), al quale può essere accostato il pignoramento della quota (cfr. art. 2471 c.c.). La peculiarità della causa di esclusione del socio accomandante che contravvenga al divieto di immistione (art. 2320 primo comma c.c.) induce a trascurarla nell'esame che segue, nel quale verranno esaminate anche ulteriori fattispecie attinenti alla rilevanza personale del socio nella s.r.l.

a) Il divieto di svolgimento di attività concorrente non è prescritto, in materia di società a responsabilità limitata, né per il socio né, peraltro, per l'amministratore, in questo caso diversamente dal regime applicabile prima della riforma per effetto del rinvio all'art. 2390 c.c. contenuto nell'art. 2487 secondo comma vecchio testo, e tutt'ora applicabile agli amministratori di società per azioni <sup>(52)</sup>.

In difetto di espressa previsione, o implicita nella comminatoria dell'esclusione, non si può quindi ritenere illecito il comportamento del socio che agisca in concorrenza con la società, se non limitatamente alla facoltà, spettante ai soci non consenzienti, di impugnare le deliberazioni assunte con il voto determinante del socio che agisca in concorrenza, qualora tale deliberazione, per il suo oggetto, induca a ravvisare un conflitto di interessi.

L'ammissibilità, in linea di principio, dello svolgimento di attività concorrente da parte del socio limitatamente responsabile si spiega con una visione sostanzialmente capitalistica della partecipazione sociale, di per sé inidonea di influire nel concreto svolgersi dell'attività sociale, se non indirettamente, tramite la nomina degli amministratori, o nei casi nei quali, a norma del vecchio art. 2364 c.c., l'atto costitutivo attribuisse alla competenza dell'assemblea questioni attinenti alla gestione della società. Detta visione, dopo la riforma, non appare più conforme al contenuto dei poteri connessi alla partecipazione, ed in particolare con la facoltà di concorrere alle decisioni dei soci in materia di gestione, prevista dall'art. 2479 c.c., e con l'am-

pliamento del diritto di informazione e di consultazione ora regolato dall'art. 2476 c.c.; sicché, eccezion fatta naturalmente per le società formalmente o sostanzialmente unipersonali, la previsione del divieto di concorrenza appare alquanto opportuna nelle società a responsabilità limitata costituite al fine dell'esercizio in comune dell'impresa tra soggetti in possesso della qualità di imprenditori <sup>(53)</sup>.

Se il divieto di agire in concorrenza è espresso in termini sintetici, deve ritenersi che lo stesso abbia la medesima estensione prevista nell'art. 2301 c.c. per l'analogo divieto prescritto per il socio di società in nome collettivo: esercizio dell'attività concorrente per conto proprio o altrui, o partecipazione a società concorrente in qualità di socio illimitatamente responsabile. È opportuno, se si vuole dare un contenuto più ampio alla prescrizione, contemplare espressamente il divieto di partecipazione ad altra società a responsabilità limitata avente oggetto sociale concorrente.

b) La *ratio* dell'esclusione dell'inabilitato e dell'interdetto, cui si può aggiungere il soggetto per il quale sia stata ottenuta un'amministrazione di sostegno a causa dell'impossibilità di provvedere ai propri interessi, si ravvisa nell'impossibilità di partecipare personalmente alle decisioni sociali e per l'interferenza di soggetti investiti dall'ufficio di tutore, curatore o amministratore di sostegno, nonché nei possibili intralci causati dalla necessità di procurarsi le necessarie autorizzazioni giudiziali <sup>(54)</sup>. Detti interferenza e intralcio possono temersi anche con riguardo alla partecipazione nella s.r.l.; da qui l'opportunità di prendere in considerazione tale fattispecie di esclusione <sup>(55)</sup>.

La *ratio* dell'inclusione della condanna ad una pena che comporta l'interdizione anche temporanea dai pubblici uffici, tra le fattispecie tipiche di esclusione nelle società di persone, è connessa invece al discredito che può riflettersi sulla società a causa della presenza nella compagine di un socio che si è macchiato di particolari reati; si tratta di una tipica fattispecie, come in genere per quelle legate alle condanne penali, nella quale la valutazione dell'opportunità di estromettere il socio deve essere rimessa, sia in astratto che in concreto, alla valutazione dei soci <sup>(56)</sup>.

c) Nelle società personali il fallimento del socio è causa di esclusione di diritto, come anche, nella società semplice o collettiva irregolare, l'ottenimento della liquidazione della quota da parte di un creditore personale. La *ratio* dell'esclusione non è da ravvisare in un interesse degli altri soci, bensì nell'interesse dei creditori, ai quali tramite l'esclusione del socio fallito o escusso viene assicurata una sollecita liquidazione della quota <sup>(57)</sup>.

Deve ritenersi, peraltro, che sia degno di tutela l'interesse sociale allo scioglimento di un vincolo che può creare discredito per la società, oltre ad arrecare impedimento nelle scelte gestionali affidate alle decisioni dei soci ed in relazione alle modifiche statutarie, stante l'apprensione della partecipazione nella massa fallimentare e l'affidamento della gestione dei beni al curatore fallimentare, nonché, in caso

di pignoramento, da parte del custode, con conseguente esercizio dei diritti sociali da parte di soggetti estranei alla compagine sociale <sup>(58)</sup>.

Il problema che si pone riguarda invece il coordinamento degli effetti dell'esclusione, disciplinati nell'art. 2473 c.c., con l'art. 2471 c.c., che a sua volta disciplina il procedimento di espropriazione della partecipazione colpita da pignoramento o appresa nella massa fallimentare <sup>(59)</sup>, stabilendo che, se la partecipazione non è liberamente trasferibile <sup>(60)</sup>, e il creditore, il debitore e la società non si accordano sulla vendita della quota, la stessa è venduta all'incanto, salva la possibilità per la società, entro dieci giorni dall'aggiudicazione, di presentare un altro acquirente che offra lo stesso prezzo. Se invece la partecipazione è liberamente trasferibile, il creditore precedente può senz'altro chiedere al giudice la vendita della quota pignorata, che verrà disposta secondo le norme relative alla vendita di cose mobili (art. 529 ss c.p.c.); in caso di fallimento, il curatore procede direttamente alla vendita, secondo le modalità previste nel programma di liquidazione da lui predisposto a norma dell'art. 104-ter della legge fallimentare, nel rispetto delle prescrizioni contenute nell'art. 107 <sup>(61)</sup>.

Il coordinamento delle discipline deve muovere dal rilievo che, qualora sia prevista l'esclusione del socio fallito o colpito dal pignoramento della quota, la norma da applicare è comunque quella relativa alle partecipazioni non liberamente trasferibili, posto che l'art. 2473 c.c. ne dispone - per effetto della decisione di esclusione - l'acquisto da parte dei soci o di terzi dagli stessi designati (ponendo quindi legittimamente, quanto meno nel caso dell'esclusione, un limite alla trasferibilità della quota); quindi la regola è quella che subordina la vendita all'incanto al mancato accordo tra la società, il creditore ed il debitore, in ordine alla vendita della partecipazione; accordo che, evidentemente, riguarda in primo luogo l'entità del corrispettivo da porre a disposizione del soddisfacimento della pretesa creditoria o della curatela fallimentare e, in seconda battuta, le condizioni della vendita, in particolare quanto ai termini del pagamento del corrispettivo.

Il procedimento di liquidazione della quota delineato dall'art. 2473 c.c. appare idoneo a soddisfare le legittime aspettative dei creditori, in quanto prevede un termine ragionevole per il pagamento (centottanta giorni), e commisura il rimborso al valore effettivo del patrimonio sociale, postulando altresì, a garanzia di tutte le parti interessate, un "accordo" sull'entità del rimborso, in difetto del quale la determinazione è effettuata da un esperto nominato dal tribunale. Resta fermo peraltro il diritto del creditore o della curatela fallimentare, in difetto di accordo, di avvalersi dell'incanto ai sensi dell'art. 2471 c.c.; in particolare nel caso in cui si ritenesse possibile in tal modo conseguire un premio di maggioranza, che fosse negato nella valutazione della quota da parte degli amministratori, in applicazione del criterio di proporzionalità dettato dall'art. 2473 c.c. <sup>(62)</sup>.

d) Particolare interesse suscitano, inoltre, le questioni connesse agli ampi po-

teri di controllo attribuiti al socio dal nuovo art. 2476 c.c.

Si è spesso sottolineata l'esigenza di correttivi che riguardino l'esercizio di tali poteri, che si specificano nel diritto di *informazione* (i soci hanno diritto di avere dagli amministratori notizie sullo svolgimento degli affari sociali) e di *consultazione*, anche tramite professionisti di propria fiducia, dei libri sociali e dei documenti relativi all'amministrazione.

Tali correttivi si rendono necessari, particolarmente quando l'atto costitutivo non vieti l'esercizio di attività in concorrenza, per evitare che le modalità di esercizio, e soprattutto l'utilizzo che il socio potrebbe fare delle informazioni acquisite, arrechino danni alla società. Si è suggerito pertanto la previsione di una clausola di esclusione del socio che abusi del proprio diritto all'informazione ed alla consultazione dei libri e dei documenti sociali, esercitandoli con modalità non conformi al principio di correttezza e buona fede, come nel caso di petulante richieste di informazioni di cui il socio non abbia effettivamente bisogno, poste in essere al solo scopo di ostacolare lo svolgimento dell'attività sociale <sup>(63)</sup>, o avvalendosene per finalità extrasociali, in particolare al fine di utilizzarle per la propria attività in concorrenza con quella della società, che sia eventualmente consentita, o di comunicare quanto si è appreso a terzi interessati <sup>(64)</sup>.

e) Si ritiene, pur con qualche voce dissenziente, che la clausola statutaria possa prevedere l'esclusione del socio, che sia anche amministratore, in caso di gravi irregolarità nella gestione della società, e cioè qualora ricorrano le circostanze che comunque, in assenza di alcuna previsione statutaria, legittimano ciascun socio a promuovere azione di responsabilità ed a chiedere un provvedimento cautelare di revoca dell'amministratore. Il fatto che i due piani siano distinti, tranne che nel caso in cui la carica amministrativa spetti al socio quale particolare diritto convenuto in seno all'atto costitutivo, non deve indurre a negare l'ammissibilità della sanzione risolutiva della qualità di socio, in quanto la lesione del rapporto fiduciario derivante dalla *mala gestio* può essere di tale gravità da impedire una proficua prosecuzione anche del rapporto sociale <sup>(65)</sup>.

f) la clausola può consentire di mantenere il controllo sui soggetti partecipanti al capitale sociale quando la partecipazione sia indiretta, cioè attuata nella forma giuridica di ente collettivo, e quindi risulti inadeguata, riguardo a tali soggetti, la sola previsione della clausola di prelazione o di gradimento, che non potrebbero trovare applicazione allorché la modifica soggettiva non riguardasse la partecipazione detenuta dall'ente, ma si verificasse all'interno dell'ente partecipante, come nel caso di cessione di partecipazioni, di subentro di nuovi soci in seguito ad aumento del capitale sociale, fusione o scissione, ecc. <sup>(66)</sup>; oppure, *mutatis mutandis*, qualora la cessione riguardi una partecipazione detenuta da una società fiduciaria, e la posizione del *dominus* sia trasferita ad altro soggetto, pur in assenza di un formale atto di cessione.

g) particolarmente interessante può risultare la clausola di esclusione con riguardo alle società a responsabilità limitata costituite per il perseguimento di uno scopo consortile, e cioè al fine di disciplinare o di svolgere, mediante un'organizzazione comune, determinate fasi <sup>(67)</sup> dell'attività delle imprese partecipanti alla società-consorzio.

Il socio della società-consorzio trae vantaggio dalla sua partecipazione non attraverso la percezione di utili, ma direttamente dall'integrazione dell'attività consortile con quella della sua impresa e, per il tramite del consorzio, con quelle degli altri partecipanti, sicché "la posizione del socio nella società consortile si arricchisce di quelle ulteriori situazioni dovute al raggiungimento dell'interesse mutualistico tipico del patto consortile e spesso oggetto di specifici regolamenti che prevedono obblighi e diritti dei soci in ordine allo svolgimento dell'attività sociale" <sup>(68)</sup>.

Poiché l'utilità perseguita è intimamente connessa alla qualità di imprenditori dei soci <sup>(69)</sup>, in quanto il vantaggio perseguito è destinato ad integrarsi nell'economia dell'impresa, e a divenire anch'esso strumento per la produzione di un utile, "il requisito personale non ha (...) natura puramente estrinseca, ma intrinseca all'attività perseguita" <sup>(70)</sup>; si ha lo stesso nesso funzionale che segna nelle società cooperative l'individuazione dell'oggetto sociale "con riferimento ai requisiti ed agli interessi dei soci" (art. 2521, secondo comma n. 3) c.c.

La società consortile mostra dunque un elevato grado di personalizzazione, che si traduce nella necessità del possesso di determinati requisiti da parte dei soci-imprenditori, e nella previsione di obblighi a loro carico, che hanno un ruolo essenziale, più dello stesso conferimento, in quanto sovente rappresentano il mezzo con il quale si realizza lo scopo consortile <sup>(71)</sup>.

La previsione, nell'atto costitutivo di s.r.l. consortile, di cause di esclusione, costituisce un presidio per la tutela del perseguimento della causa consortile, sia con riferimento alla perdita del requisito imprenditoriale (trasferimento dell'azienda; scioglimento della società che costituisca la forma di esercizio dell'impresa consorzata; cambiamento dell'oggetto sociale che lo renda incompatibile con le finalità consortili; fallimento del socio imprenditore, ecc.) <sup>(72)</sup>; sia con riferimento all'indebitamento degli obblighi di contrarre con il consorzio attraverso i quali si realizza lo scopo mutualistico <sup>(73)</sup>, sia infine con riferimento alla violazione dell'obbligo di contribuzione in denaro eventualmente previsto dall'atto costitutivo ai sensi dell'art. 2615-ter c.c..

## **6. Il procedimento di esclusione.**

La clausola di esclusione, insieme alla fattispecie sostanziale, dovrà anche regolare il relativo procedimento, che costituisce un autentico buco nero della previsione legislativa, tanto da indurre taluno a sostenere che, in mancanza di indicazione in seno all'atto costitutivo di dette regole, l'esclusione non potrebbe essere vali-

damente decisa <sup>(74)</sup>.

L'estrema delicatezza della vicenda in questione, che conduce allo scioglimento del vincolo sociale contro la volontà del socio escluso, o comunque senza che alla volontà di questi sia attribuito alcun ruolo, avrebbe probabilmente reso opportuna una disciplina legale del procedimento attuativo dell'esclusione, ispirata al bilanciamento dell'interesse dei soci allo scioglimento del vincolo con il diritto dell'escluso ad un rigoroso controllo, da parte di un soggetto terzo, della sussistenza della causa di esclusione.

Benché l'art. 2473-*bis*, a differenza dell'art. 2473, non assegni espressamente all'atto costitutivo la facoltà di determinare le modalità di perfezionamento dell'esclusione, non possono esservi dubbi su tale potestà, che del resto vale a colmare una lacuna legislativa che si fa fatica a riempire facendo ricorso all'analogia <sup>(75)</sup>.

I modelli legali del procedimento di esclusione sono infatti due: quello delle società personali, nelle quali l'esclusione è deliberata dalla maggioranza dei soci, non computandosi nel numero di questi il socio da escludere, e facendo eccezione per il caso in cui i soci siano due, ove l'esclusione è pronunciata dal tribunale su domanda dell'altro, e quello delle cooperative, nelle quali l'esclusione è deliberata dagli amministratori, salvo che l'atto costitutivo non affidi il relativo potere all'assemblea.

Ed in effetti la dottrina appare divisa tra un'opinione - maggioritaria - che ritiene, in difetto di previsione statutaria, che la decisione di esclusione sia una competenza naturale dei soci, i quali, come hanno concorso alla costituzione del vincolo, stipulando il contratto sociale o consentendo l'adesione successiva di nuovi soci, così hanno riservato il potere di scioglimento, e tenuto anche conto dell'opportunità di riservare ad essi soci la valutazione sulla sopportabilità dell'onere conseguente all'obbligo di liquidazione della partecipazione <sup>(76)</sup>, e coloro che invece fanno leva sull'applicazione analogica dell'art. 2466 c.c., che attribuisce agli amministratori il potere di esclusione del socio inadempiente all'obbligo di eseguire i conferimenti promessi <sup>(77)</sup>, o che giungono alle stesse conclusioni sulla base della natura gestionale e non organizzativa della decisione di esclusione, in quanto tale naturalmente affidata agli amministratori <sup>(78)</sup>.

Orbene, l'analogia tra fattispecie convenzionali e fattispecie legale, come si è visto al par. 3, non è piena, in quanto gli interessi tutelati dall'esclusione legale sono diversi da quelli che si intende proteggere con la previsione di cause convenzionali. L'affidamento nella prima della competenza agli amministratori riflette la doverosità di applicazione dei precetti ivi contenuti, che non possono essere sottoposti ad una valutazione di convenienza dal punto di vista dell'interesse sociale.

Sembra in realtà che sia più opportuno affidare siffatta valutazione di convenienza agli stessi soci, in considerazione della posizione sovraordinata rispetto agli

amministratori che ad essi spetta nel modello legale, e della preferenza legislativa per l'acquisto da parte dei soci della partecipazione del socio escluso, piuttosto che della sua liquidazione con le riserve.

Le superiori considerazioni impongono anche di verificare l'esatto contenuto della clausola, al fine di precisare se l'esclusione sia configurata come una facoltà, rispetto alla quale vada applicata una decisione discrezionale, o se la clausola preveda l'estromissione automatica o "di diritto" del socio <sup>(79)</sup>, sicché potrebbe risultare necessaria, al più, un'attività di accertamento della sussistenza della circostanza che costituisce causa di esclusione. In questo secondo caso, infatti, deve ritenersi che la relativa competenza spetti agli amministratori, posto che ai soci è affidato un ampio potere di *decisione*, mentre al contrario in più punti della disciplina normativa si affaccia un potere-dovere di *accertamento* della sussistenza di determinate situazioni rilevanti per la società in capo agli amministratori <sup>(80)</sup>. Deve osservarsi, però, che la previsione di clausole di esclusione automatica, nel caso in cui si dovesse poi riscontrare l'impossibilità di liquidare il socio escluso sia con l'acquisto da parte dei soci o di terzi, sia con le riserve, può condurre ad una *enpasse* difficilmente superabile, in quanto la cessazione della qualità di socio che non sia stato rimborsato è contraria alla legge, mentre la conservazione della qualità di socio sarebbe contraria all'atto costitutivo. La clausola quindi va sempre formulata nel senso di condizionare l'esclusione alla possibilità di procedere alla liquidazione entro il termine di legge.

Si potrebbe inoltre formulare una terza ipotesi, e cioè che, in assenza di una disciplina legale ed in assenza anche dell'attribuzione effettuata nell'atto costitutivo ad un organo sociale del potere di decidere l'esclusione, questa debba essere pronunciata dal giudice, in quanto, in assenza di una previsione contrattuale, si applicherebbe la regola generale in base alla quale la risoluzione del contratto per inadempimento deve essere chiesta al giudice. Peraltro nei contratti associativi che prevedono e disciplinano legalmente la procedura d'esclusione, la soluzione adottata è sempre quella dello scioglimento del vincolo per effetto della manifestazione di volontà di un organo sociale, salvo il ricorso alla verifica giudiziale (cfr. anche art. 24 c.c. in tema di associazione), in quanto si ritiene più efficiente collegare l'esclusione ad una decisione interna al gruppo piuttosto che ricorrere alle modalità ordinarie di accertamento dei diritti; e questo porta a ritenere che, salvo che nell'atto costitutivo sia espressamente previsto, a maggior tutela della posizione del socio escludendo, che la stessa debba essere effettuata *ope judicis*, non sia questa la norma di *default* in caso di assenza di una clausola statutaria al riguardo.

Intuitivamente diverso è chiedersi se, in una società a responsabilità limitata composta da due soci, trovi applicazione analogica il disposto dell'art. 2287, comma 3°, e l'esclusione di un socio debba essere chiesta al giudice dall'altro. Sul punto, si rinvia alle osservazioni più avanti esposte.

Per concludere su questo primo punto, si deve ritenere che l'atto costitutivo debba disciplinare compiutamente le modalità di perfezionamento dell'esclusione. Questa potrà avere la sua fonte in un atto endosociale, affidato, secondo quanto riterranno opportuno i soci, ad una decisione dei soci stessi o degli amministratori <sup>(81)</sup>; oppure sarà possibile prevedere che l'esclusione possa essere richiesta al giudice o affidata al giudizio arbitrale <sup>(82)</sup>, su istanza degli amministratori o di singoli soci <sup>(83)</sup>. Quest'ultima soluzione, tra l'altro, ha il pregio di essere quella maggiormente rispettosa dei diritti sia del socio da escludere, sia degli altri soci, qualora il socio da escludere faccia parte del gruppo di maggioranza <sup>(84)</sup>; tuttavia, in tal caso, la clausola dovrebbe essere formulata in modo da sterilizzare eventuali iniziative ostruzionistiche della maggioranza, prevedendo ove possibile la facoltà del socio, che si sia reso parte attrice, di acquistare la partecipazione in caso di rifiuto di collaborazione da parte degli altri soci.

Se l'atto costitutivo attribuisce ai soci il potere di esclusione, si applicano, salvo specifiche previsioni contenute nell'atto costitutivo, le regole che disciplinano in generale le decisioni dei soci <sup>(85)</sup>.

L'iniziativa per la convocazione dell'assemblea per deliberare l'esclusione spetterà a ciascun amministratore o a tanti soci che posseggano almeno il terzo del capitale sociale o la minor misura prevista in generale dall'atto costitutivo o per la specifica decisione di esclusione, compresa la possibilità di affidare l'iniziativa a ciascun socio.

La maggioranza necessaria per l'assunzione della decisione sarà, in difetto di previsione apposita, quella prevista in generale dalla legge o dall'atto costitutivo per le decisioni diverse da quelle contemplate ai n.ri 4 e 5 dell'art. 2479 comma 2 c.c. <sup>(86)</sup>.

Secondo taluni autori la regola naturale per il calcolo della maggioranza, laddove la decisione venisse affidata ai soci, è quella prevista dal legislatore là dove ha espressamente disciplinato la materia attribuendo la competenza decisionale ai soci: il voto per teste previsto per la società semplice dall'art. 2287 c.c. <sup>(87)</sup>.

Sembra tuttavia che l'affidamento della competenza ai soci, contenuto nell'atto costitutivo, vada inteso, in difetto di specifiche prescrizioni, come un rinvio alle norme che nell'ambito del tipo s.r.l. disciplinano le decisioni dei soci, e quindi anche al disposto dell'art. 2479 comma 5°, che prevede che il voto valga in misura proporzionale alla partecipazione del socio. Piuttosto è corretto chiedersi se la regola in questione possa essere validamente derogata da una disposizione dell'atto costitutivo, con l'introduzione del voto per teste. La difficoltà ad accogliere la soluzione affermativa deriva dal rilievo che il comma 5° in esame sembra segnare un limite all'autonomia statutaria e individuare un duplice connotato "tipologico" che attesta l'appartenenza della s.r.l. alla classe delle società capitalistiche, inibendo modalità organizzative che richiamano l'esperienza dei tipi personalistici, laddove prevede,

da una parte, il diritto di ciascun socio di partecipare alle decisioni sociali, e dall'altro la commisurazione del valore del voto all'entità della partecipazione. Detto rilievo induce ad una particolare cautela sul punto, pur non negando che militano a favore dell'ammissibilità del voto per teste, da una parte l'ampia flessibilità del modello organizzativo della s.r.l. quando non sono in gioco interessi estranei a quelli del gruppo sociale, ed altresì la forte attenuazione delle caratteristiche capitalistiche del tipo che deriva, tra l'altro, proprio dall'opzione operata nell'atto costitutivo mediante la previsione di cause di esclusione <sup>(88)</sup>.

Proseguendo l'esame delle clausole che possono essere mutate dal procedimento disciplinato dall'art. 2287 c.c., non si dubita che l'atto costitutivo possa espressamente inibire, se non la partecipazione all'assemblea al fine di esprimere le proprie ragioni, che appare invece alquanto opportuna <sup>(89)</sup>, la partecipazione al voto del socio da escludere; è anche opportuno che l'atto costitutivo precisi che in tal caso la quota del socio da escludere non debba essere calcolata nel computo del capitale sociale al quale commisurare la metà (o il diverso quorum previsto dall'atto costitutivo) necessaria per l'approvazione della deliberazione <sup>(90)</sup>.

Nel caso in cui l'atto costitutivo stabilisse che le decisioni dei soci siano adottate mediante consultazione scritta o sulla base del consenso espresso per iscritto, e non la escludesse nel caso di specie, tale modalità di adozione delle decisioni potrà essere utilizzata anche per quella in argomento. È vero che il procedimento assembleare garantisce la ponderazione delle opinioni e consente anche di prendere in considerazione le osservazioni di chi subisce il procedimento di espulsione: ma si tratta di una considerazione di opportunità e non di legittimità.

È possibile, in caso di decisione non collegiale, che il socio sia escluso a sua insaputa <sup>(91)</sup>: ciò anche quando, correttamente, la clausola statutaria prevedesse la preventiva informazione di tutti i soci, al fine di porli in grado di esprimere il proprio voto, e di avere a loro disposizione un congruo termine per chiedere la rimessione della decisione all'assemblea <sup>(92)</sup>. I predetti diritti, infatti, sono funzionali al corretto esercizio del voto, e non spettano a chi di tale diritto, riguardo a quella votazione, sia privo.

In una società di due soci, è opportuno che l'atto costitutivo preveda, alla stregua di quanto dispone l'art. 2287 per le società di persone, che l'esclusione debba essere chiesta al giudice o all'organo arbitrale; e ciò anche la fine di evitare l'incertezza sull'applicazione analogica della detta disposizione. Detta soluzione potrebbe essere inoltre estesa anche al caso in cui all'interno della società, pur composta da un numero di soci superiore a due, si rinvengano due gruppi di interesse ciascuno composto da una pluralità di soci, e complessivamente in possesso del 50% del capitale sociale <sup>(93)</sup>.

La decisione deve essere motivata, con riferimento alla clausola statutaria che contempla l'esclusione, ed alla sussistenza in fatto dei presupposti ivi previsti <sup>(94)</sup>.

In ambito di società personali e di cooperative l'assenza o inadeguatezza della motivazione costituiscono, per giurisprudenza costante, motivo di impugnazione della decisione <sup>(95)</sup>.

Sebbene la legge non lo preveda, deve ritenersi necessaria la comunicazione della decisione al socio che non abbia partecipato alla riunione assembleare, o che sia stato escluso mediante decisione non collegiale <sup>(96)</sup> e ritenersi altresì che da questa comunicazione decorrano i termini per l'impugnazione <sup>(97)</sup> qualora la stessa avvenisse dopo la trascrizione della decisione nel libro verbali, in deroga al principio contenuto nell'art. 2479-ter, che non può trovare applicazione con riferimento ad una decisione che disponga del diritto individuale del socio alla partecipazione sociale e non di una situazione riferibile in modo indifferenziato ai soci.

Alcuni autori si sono interrogati sulla possibilità di applicare, in ordine all'efficacia dell'esclusione, il principio, desumibile dalla disciplina delle società personali e cooperative, che consente al socio un certo termine per effettuare opposizione alla decisione, sospendendone medio tempore l'efficacia <sup>(98)</sup>. Di tale opposizione del socio non v'è traccia nella normativa della s.r.l., e sembra difficile ipotizzare per analogia la previsione di un rimedio, colmando così non una lacuna normativa, ma un mancato allineamento normativo a rimedi previsti in altri tipi sociali. In effetti la lacuna non esiste, ed è solo apparente, in quanto essa può essere colmata mediante il ricorso ad una norma di carattere generale, applicabile in assenza di una norma speciale <sup>(99)</sup>.

Secondo l'opinione prevalente la norma di carattere generale è costituita dal sistema delle impugnazioni delle decisioni dei soci <sup>(100)</sup>.

Così ragionando, la decisione dei soci sarà impugnabile ai sensi dell'art. 2479-ter c.c., il termine a disposizione del socio sarà di novanta giorni (decorrente, però, dal ricevimento della comunicazione se successivo alla trascrizione della decisione nel libro verbali), e sullo stesso graverà l'onere di chiedere al giudice o (e adesso anche all'organo arbitrale <sup>(101)</sup>) la sospensione dell'efficacia della decisione, che sarà altrimenti efficace al momento della comunicazione al socio. Si nota tuttavia come la soluzione non sia particolarmente armonica con quelle adottate in altra sede, in quanto l'opposizione è un rimedio che spetta tipicamente al socio escluso e non ad altri, mentre la decisione sociale è impugnabile da tutti coloro che non vi hanno concorso, dagli amministratori e dai sindaci, e quindi potrebbe darsi il caso di un socio la cui esclusione sia annullata per effetto dell'impugnazione di un socio diverso; inoltre non è chiaro quale sia la regola da applicare in caso di decisione di esclusione proveniente dagli amministratori <sup>(102)</sup>.

Non vi sono motivi per negare la possibilità che l'atto costitutivo regoli diversamente gli effetti della decisione: può, in particolare, l'atto costitutivo stabilire che la stessa sia efficace dopo un certo termine, facendo coincidere il momento dell'efficacia con la scadenza del termine di decadenza per l'impugnazione.

## **7. Il procedimento di liquidazione: La valutazione della partecipazione.**

La legge disciplina unitariamente il procedimento di liquidazione del socio receduto e del socio escluso in applicazione della clausola di esclusione convenzionale, così come del resto dispone l'art. 2289 c.c. per tutte le ipotesi di scioglimento del rapporto sociale rispetto ad un socio, e l'art. 2535 c.c. per il socio di cooperativa. Questa scelta legislativa, peraltro, non appare del tutto equilibrata, in quanto le disposizioni dell'art. 2473 c.c. sono ispirate alla tutela del socio receduto, mentre scarsa considerazione sono tenute le esigenze della società. La giusta considerazione di tali esigenze deve allora indurre ad una meditata redazione delle clausole statutarie relative al procedimento di liquidazione, e deve anche spingere l'interprete ad una lettura delle disposizioni che non risulti penalizzante nei confronti della società.

Per effetto del rinvio, contenuto nella seconda parte dell'art. 2473-*bis* c.c., all'articolo precedente, e più precisamente ai commi terzo e seguenti, al socio escluso per effetto della clausola statutaria, come al socio receduto, è attribuito il diritto di ottenere il rimborso della partecipazione in proporzione del patrimonio sociale, valutato in base al suo valore di mercato al momento della decisione di esclusione. La prescrizione contenuta nell'art. 2466 secondo comma, che commisura il rimborso del socio moroso al valore risultante dall'ultimo bilancio approvato, deve ritenersi di natura eccezionale, in quanto derivante dall'esigenza di disporre di un parametro certo di riferimento per la determinazione del corrispettivo, che renda possibile una sollecita espropriazione della quota da parte degli altri soci; sicché non è estensibile al procedimento di esclusione convenzionale, anche se fondato sull'indebitamento del socio escluso.

La commisurazione al valore di mercato è riferita al patrimonio sociale, e non alla partecipazione in sé, in quanto il legislatore ha avuto ben presente l'inesistenza di un mercato delle partecipazioni non rappresentate da azioni e che non costituiscono, per definizione, oggetto di investimento <sup>(103)</sup>. Oggetto della valutazione sarà dunque il patrimonio sociale, ed il valore della partecipazione si ricaverà, in linea di massima, sulla base del rapporto tra la quota posseduta ed il valore dell'intero.

Poiché il "mercato" è il luogo ideale dove si intersecano in modo trasparente domanda ed offerta dei beni, in modo da giungere alla formazione di un prezzo comunemente ritenuto equo, il riferimento al "valore di mercato" esprime la regola che la liquidazione della partecipazione debba essere effettuata in proporzione al corrispettivo che la società potrebbe ricavare, in condizioni normali, dalla cessione del suo patrimonio; incluso certamente l'avviamento, se il patrimonio sociale è composto da un'azienda funzionante, e quindi il valore del complesso deve ritenersi superiore a quello ottenibile sul mercato con la vendita dei singoli beni.

L'esistenza di un valore di mercato dei patrimoni aziendali globalmente intesi

è tuttavia un dato irrealistico, date la peculiarità che caratterizzano ogni singola azienda ed ogni specifico settore nel quale essa opera. Per la determinazione del valore dei cespiti aziendali si dovrà dunque fare riferimento ai criteri comunemente adottati dalla scienza aziendalistica per la determinazione del valore reale dei complessi aziendali, quale quello della consistenza patrimoniale, della capitalizzazione del reddito retribuito e del costo di produzione o di sostituzione, cercando di trovare un adeguato equilibrio tra i predetti criteri in funzione delle specifiche caratteristiche del patrimonio aziendale, in modo da realizzare in concreto il risultato voluto dal legislatore, che certamente, ad onta di una certa imprecisione terminologica, consiste nell'attribuzione al socio uscente del valore effettivo, "equo", della sua partecipazione <sup>(104)</sup>

Sotto questo profilo deve essere considerata la possibilità di derogare con apposita clausola contenuta nell'atto costitutivo al criterio di legge, stabilendo un metodo di determinazione del rimborso che si discosti dalla ricostruzione del valore effettivo del patrimonio aziendale, come, in particolare, il riferimento ai valori contabili senza possibilità di rettifiche.

In tema di liquidazione del socio receduto, prevale l'opinione che, nonostante difetti, nella disciplina in esame, una norma analoga a quella contenuta nell'art. 2437 sesto comma c.c., che in tema di S.p.A. commina la nullità di "ogni patto volto ad escludere o rendere più gravoso l'esercizio del diritto di recesso" nelle ipotesi legali, nega la facoltà di modificare *in pejus* i criteri di liquidazione, almeno con riferimento alle cause di recesso legali, mentre a diversa interpretazione si giunge con riferimento alle cause di recesso volontarie, in ordine alle quali si ritiene ammissibile l'introduzione di criteri di calcolo più penalizzanti per il socio <sup>(105)</sup>.

La regola che inibisce il peggioramento dei criteri legali di liquidazione deve ritenersi applicabile anche a tutti i casi di esclusione convenzionale, tenendo conto che il principio di tutela del singolo nei confronti del gruppo, sul quale è fondata la tesi dell'inderogabilità delle disposizioni in materia di recesso, trova a maggior ragione applicazione nel caso di espropriazione forzata della partecipazione, attuata dunque contro la volontà del socio, in quanto il principio di giusta causa, nell'attribuire prevalenza all'interesse del gruppo rispetto a quello del singolo socio, limita i suoi effetti allo scioglimento del rapporto sociale, e non si estende alla negazione di un'adeguata contropartita patrimoniale <sup>(106) (107)</sup>.

La dottrina mostra invece maggiore apertura nei confronti di clausole finalizzate alla predeterminazione dei criteri da adottare ai fini della determinazione del valore di rimborso, anche limitatamente a determinate categorie di beni, purché si tratti di criteri che la scienza aziendalistica reputi idonei alla determinazione del valore effettivo dei beni <sup>(108)</sup>.

Il punto di partenza per la valutazione del patrimonio è costituito dalla redazione di un bilancio aggiornato alla data in cui viene adottata la decisione, o accer-

tato l'avveramento di una fattispecie automatica, di esclusione. Dovrà redigersi sia lo stato patrimoniale che il conto economico, utile ai fini di una corretta valutazione prospettica del valore di avviamento <sup>(109)</sup>.

I valori di bilancio, qualora non esprimano i valori correnti dei beni, dovranno essere rettificati sulla base dei criteri prescelti per la determinazione del valore reale. Non si può peraltro escludere, qualora i cespiti aziendali non posseggano un valore in sé, ma solo in quanto inseriti nel processo produttivo, oppure quando il criterio di valutazione di bilancio non sia incompatibile con il criterio del valore reale, che i valori di bilancio possano essere assunti ai fini della determinazione del valore di rimborso, fatta salva la determinazione dell'avviamento.

Saranno sicuramente ammissibili, quali criteri rettificativi delle poste di bilancio, i seguenti, riscontrati nella prassi:

i) criteri di determinazione forfettaria del valore di avviamento in proporzione al fatturato realizzato nell'ultimo esercizio o in quelli comunque più prossimi;

ii) rettifiche del valore della partecipazione in base al presumibile costo fiscale del realizzo di plusvalenze rispetto al valore contabile delle poste dell'attivo.

Una volta effettuata la valutazione del patrimonio sociale, al socio escluso spetta l'importo corrispondente al rapporto tra il predetto valore e l'entità della sua partecipazione, ossia alla sua quota.

Secondo alcuni autori il criterio di proporzionalità è rigido, ed impedisce che si tenga conto della spettanza al socio escluso di diritti particolari di carattere amministrativo o relativi alla partecipazione agli utili, o ancora che si debba riconoscere al socio il c.d. "premio di maggioranza", allorché la sua quota sia di tale entità da consentire una particolare influenza sulle decisioni assembleari <sup>(110)</sup>.

Tale opinione poggia, oltre che sul tenore letterale del testo normativo, anche su altri rilievi. Si osserva infatti che il riconoscimento al socio uscente del c.d. "premio di maggioranza", allorché la sua quota sia di tale entità da consentire una particolare influenza sulle decisioni assembleari, non sia coerente con la previsione dell'acquisto proporzionale della partecipazione da parte degli altri soci, che porta a sterilizzare l'ipotizzato maggior valore della partecipazione. Ed inoltre, quanto ai diritti particolari, si rileva che tali diritti di regola non sono trasferibili con la cessione della partecipazione e si estinguono per effetto della cessazione della qualità di socio del loro titolare, sicché sarebbe incongruo far pagare un prezzo per qualcosa che per effetto dello scioglimento del rapporto sociale si è già dissolta.

Secondo altri autori <sup>(111)</sup> questi argomenti non sembrano decisivi.

Non l'argomento letterale, in quanto la sottolineatura legislativa della rilevanza ai fini della determinazione del rimborso del valore effettivo del patrimonio sociale non deve essere intesa in modo da escludere altri criteri, se questi nel caso di specie possono indurre ad una diversa e più equa valutazione della partecipazione, che costituisce in fondo il vero obiettivo del legislatore; né gli argomenti di carat-

tere sistematico, posto che, da una parte, nulla esclude che la partecipazione, anche maggioritaria, possa essere acquistata, con il consenso dei soci, da un terzo, anziché essere distribuita proporzionalmente tra i soci; dall'altra che i diritti particolari spettanti ad un socio comportano un simmetrico e ben determinato svantaggio per le altre quote di partecipazione, che viene eliminato con l'esclusione del socio titolare, sicché, anche nel caso in cui, secondo la regola, tali diritti non fossero trasmissibili e si caducassero, ne deriverebbe comunque, per i soci superstiti, un incremento del valore delle proprie partecipazioni.

Le finalità del presente studio inducono a concentrare l'attenzione sulla possibilità di disciplinare tali situazioni con apposite clausole dell'atto costitutivo, che prevedano criteri di correzione del risultato ottenuto in proporzione al valore del patrimonio sociale <sup>(112)</sup>. A tal fine è opportuno trattare distintamente la questione relativa ai c.d. "premi" di maggioranza (e "sconti" di minoranza), rispetto a quella relativa al possesso di diritti particolari: nel primo caso, infatti, si tratta di introdurre una disciplina astrattamente applicabile a qualunque socio si trovi in una determinata situazione, nel secondo viene in considerazione il concreto assetto dei rapporti contrattuali tra i soci.

Muovendo da questo secondo profilo, è opportuno ricordare che a mente dell'art. 2468, comma terzo, c.c., "l'atto costitutivo (può prevedere) l'attribuzione a singoli soci di particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili". L'esame della predetta disposizione esula dagli scopi del presente studio; tuttavia mette conto di rilevarne due aspetti: il primo, che sebbene nulla vieti di riconoscere ad un socio diritti particolari che riguardino sia la sfera dell'amministrazione che la spettanza di un privilegio di ordine patrimoniale, la norma ha tenuto distinte le due categorie, riconoscendo anzi la normalità di posizioni di privilegio esclusivamente amministrative o all'opposto, esclusivamente patrimoniali; dall'altra, che l'esatta conformazione del privilegio debba risultare da apposita clausola dell'atto costitutivo, trattandosi di una deroga alla regola generale contenuta nel comma precedente, in base al quale "i diritti sociali spettano ai soci in misura proporzionale alla partecipazione da ciascuno posseduta". Ne deriva che l'eventuale diritto del socio di ottenere, in sede di recesso o esclusione, un rimborso più che proporzionale rispetto alla partecipazione detenuta, dovrà essere espressamente previsto o comunque desumibile esclusivamente dal tenore della clausola, che assicuri una particolare valorizzazione della partecipazione al momento della liquidazione, mentre la previsione di diritti particolari di altra natura, non accompagnata dalla detta clausola di valorizzazione, non potrà essere tenuta in considerazione al momento della liquidazione.

Secondo parte della dottrina occorre distinguere il caso in cui l'atto costitutivo prevedesse l'ambulatorietà dei diritti particolari unitamente alla partecipazione alla quale si riferiscono, nel qual caso dovrebbe essere liquidato il maggior valore al so-

cio receduto o escluso <sup>(113)</sup>. Deve in contrario osservarsi che, anche qualora fosse prevista la successione dell'acquirente nel diritto particolare, l'acquisto proporzionale della partecipazione da parte degli altri soci comporterebbe di fatto il venir meno della "particolarità" del diritto, e con questa anche la giustificazione della sua valorizzazione.

Dubbi devono invece esprimersi riguardo a clausole di valorizzazione del "peso" delle partecipazioni che non si traducano in diritti particolari di singoli soci, in specie se introdotte nell'atto costitutivo mediante modificazione approvata a maggioranza. Non si vuole contestare che in specifiche situazioni esigenza di equità possano indurre ad adottare criteri di correzione del risultato ottenuto con l'applicazione del metodo proporzionale puro; vi è tuttavia il rischio che l'adozione di una clausola statutaria di questo tipo, che pretendesse di elevare a regola ciò che non può essere che il frutto di valutazioni relative ad una situazione concreta, si risolva nella rivalutazione delle partecipazioni di maggiore entità e nella svalutazione di quelle minoritarie, traducendosi poi, di fatto, nella negazione del criterio dell'equa liquidazione del socio uscente <sup>(114)</sup>.

### **8. Segue: Il procedimento di valutazione.**

L'obbligazione di liquidare il socio uscente ha come soggetto passivo la società. È peraltro previsto che i soci possano esercitare la facoltà di rendersi acquirenti della partecipazione, o di indicare un terzo acquirente, di modo che l'adempimento dell'obbligo di pagare il corrispettivo costituisce una modalità alternativa di estinzione dell'obbligazione della società. Pertanto, sebbene la legge non precisi a chi spetti di effettuare la valutazione del patrimonio sociale, sembra indubbio che si tratti di un dovere degli amministratori <sup>(115)</sup>, i quali, effettuata la valutazione in ossequio ai criteri dianzi illustrati, renderanno nota la loro determinazione al socio escluso. La legge non indica un termine a disposizione degli amministratori, che opportunamente potrà essere previsto nell'atto costitutivo; tuttavia è chiaro che tale termine dovrà adeguatamente precedere quello semestrale previsto per la conclusione dell'*iter* di liquidazione, in modo di consentire al socio di controllare la congruità della valutazione ed eventualmente richiedere la valutazione peritale <sup>(116)</sup>.

Quest'ultima tuttavia potrebbe tuttavia non esaurire la fase di valutazione, in quanto il rinvio all'art. 1349 c.c., contenuto nell'art. 2473 c.c., consente l'impugnazione della determinazione peritale per manifesta iniquità o erroneità.

Si è osservato in dottrina <sup>(117)</sup> che l'atto costitutivo potrebbe escludere la facoltà di ricorso alla valutazione peritale, rimettendo esclusivamente all'equo apprezzamento dell'organo amministrativo la determinazione del valore (art. 1349 c.c.). Tuttavia, che gli amministratori possano essere qualificati "terzi" è dubbio: il legislatore, sia con riferimento al procedimento di recesso della S.p.A., sia in ambito s.r.l., considera tale solo l'esperto nominato dal giudice.

Per altro verso, sembra altresì da escludere la facoltà di affidare la valutazione ad un soggetto terzo rispetto agli amministratori, sollevando gli stessi da responsabilità al riguardo <sup>(118)</sup>.

L'atto costitutivo potrà invece sicuramente regolare il rapporto tra amministratori e socio escluso, prevedendo in particolare che, dopo il decorso di un congruo termine, che non potrà essere inferiore a quindici giorni (per analogia a quanto dispongono i commi 5° e 6° dell'art. 2437-ter c.c.), senza che il socio escluso abbia manifestato le proprie intenzioni, la determinazione degli amministratori si intenda accolta, o respinta <sup>(119)</sup>.

Anche nel caso in cui una clausola del genere mancasse, e prendendo atto della difficoltà di applicare per analogia il suddetto termine di quindici giorni, deve ritenersi che il socio escluso debba contestare la valutazione entro un termine ragionevole; al riguardo si osserva che la legge prevede un termine di sei mesi per l'effettuazione della liquidazione della quota, che non vi è ragione di considerare posto nell'esclusivo interesse del creditore, sussistendo anche un apprezzabile interesse della società debitrice a por fine all'incertezza sulla composizione del capitale sociale che caratterizza il periodo interinale successivo alla decisione di esclusione. Potrebbe quindi ritenersi che la mancata espressa accettazione della determinazione degli amministratori da parte del socio escluso, se protratta oltre il termine semestrale, consolidi la determinazione stessa e renda attuale l'obbligo di procedere a tali condizioni al rimborso: la legge appresta uno strumento di composizione del dissenso in ordine al valore della partecipazione, ma non sembra voler imporre alla società il ricorso ad una costosa perizia in tutti i casi in cui, piuttosto che dissenso, vi sia solo una forma di ostruzionistica inerzia da parte del socio escluso.

Nulla impedisce che l'accordo sull'entità del rimborso venga concluso tra il socio escluso e gli altri soci, ai quali spetta il diritto di acquistare la partecipazione dell'escluso, e quindi anche di assumere il debito della società verso il socio. È dubbio però che il valore di rimborso, così determinato, possa essere reso opponibile alla società qualora per qualsiasi ragione debba invece procedersi all'acquisto mediante utilizzo di riserve disponibili, salvo che la determinazione sia stata resa nota agli amministratori e dagli stessi accettata.

### **9. Segue. Esclusione e clausola penale.**

Le questioni fino ad ora esaminate sono di carattere generale, relative alla liquidazione tanto del socio receduto quanto dell'escluso. Specifica dell'esclusione è invece la questione degli effetti sulla commisurazione del valore di rimborso del danno causato alla società dal socio con il suo comportamento in violazione di obblighi previsti dall'atto costitutivo, che in concreto abbiano condotto la società ad assumere la decisione di esclusione.

In particolare ci si chiede, nei casi nei quali la causa di esclusione consista in

un inadempimento imputabile al socio escluso, e su di lui gravi l'obbligo di risarcimento del danno nei confronti della società in base ai principi generali (artt. 1218, 1223 c.c.), sia possibile procedere ad una compensazione tra quanto dovuto al socio a titolo di rimborso della partecipazione, e quanto invece dovuto dal socio alla società ai sensi dell'art. 1223 c.c.; ed ugualmente se sia possibile compensare il debito del socio escluso con il prezzo a lui dovuto dai soci o dal terzo concordemente individuato dai soci per l'acquisto della partecipazione.

Poiché la compensazione si verifica solo tra due debiti egualmente liquidi ed esigibili (art. 1243 c.c.), di regola la società sarà costretta, entro il termine semestrale previsto dalla legge, a liquidare il socio, ed a procedere giudizialmente nei confronti del socio per la determinazione del risarcimento ad essa spettante; non è però escluso che, in specie se l'atto costitutivo contiene una clausola compromissoria che consenta la conclusione del giudizio entro il termine semestrale, o se nel detto termine tra la società e il socio si conclude una transazione, il debito del socio possa essere liquidato e quindi si possa procedere alla compensazione con il suo credito verso la società.

Le considerazioni che precedono inducono a prendere in considerazione la previsione della clausola penale (art. 1382 c.c.) come strumento di liquidazione preventiva del danno subito dalla società in conseguenza dell'inadempimento del socio escluso <sup>(120)</sup>.

In verità le questioni attinenti la formulazione della clausola penale possono essere riguardate autonomamente rispetto a quelle riguardanti la liquidazione del socio escluso, in quanto la clausola penale, sia per l'eventualità del ritardo che per quello dell'inadempimento, può essere convenuta indipendentemente dalla previsione del fatto quale causa di esclusione, o dalla comminatoria dell'esclusione in presenza della clausola. E così, in particolare, la clausola potrà contemplare l'ipotesi del ritardo nell'esecuzione della prestazione consistente in un'opera determinata, sanzionando il ritardo autonomamente rispetto al definitivo inadempimento; oppure potrà determinare l'importo del risarcimento dovuto dal socio che abbia operato in concorrenza con la società, senza prevederne l'esclusione, in specie in caso di cessazione dei comportamenti dannosi.

La previsione della clausola penale consente alla società di rendersi creditrice nei confronti del socio della somma convenuta a titolo di liquidazione preventiva del danno causato dall'inadempimento, senza dover fornire alcuna prova del danno subito e della sua entità; ed anche, secondo parte della dottrina e della giurisprudenza, indipendentemente dalla sussistenza, in concreto, di un danno, sicché, in presenza della clausola, il debitore non può liberarsi dall'obbligo di prestare la penale provando l'inesistenza del danno <sup>(121)</sup>. Recentemente peraltro la giurisprudenza della Cassazione sembra invece orientarsi a negare alla clausola penale natura e finalità sanzionatoria o punitiva, e ad assegnarle piuttosto la funzione di rafforzare il vin-

colo contrattuale e di liquidare preventivamente la prestazione risarcitoria, tant'è che se l'ammontare fissato nella clausola penale dovesse configurare, secondo l'apprezzamento discrezionale del giudice, un abuso o uno sconfinamento dell'autonomia privata oltre determinati limiti di equilibrio contrattuale, essa potrebbe essere equamente ridotta <sup>(122)</sup>. Sempre dalla finalità risarcitoria della clausola discende l'altro principio, sostenuto in dottrina e giurisprudenza, della nullità della penale convenuta in misura irrisoria, qualora non sia prevista la risarcibilità del danno ulteriore, per contrarietà con l'art. 1229 c.c., a mente del quale sono nulli i patti che escludono o limitano la responsabilità del debitore in caso di dolo o colpa grave <sup>(123)</sup>.

Ne segue che l'entità della penale deve tener conto del presumibile importo del danno che l'eventuale inadempimento potrebbe cagionare alla società, e dell'astratta idoneità dell'obbligazione inadempita a cagionarlo, e che una ulteriore prestazione a carico dell'inadempiente a titolo di sanzione, se eccedente un'equa commisurazione, potrebbe essere ridotta dal giudice; non trascurando di considerare, d'altra parte, che la funzione liquidatoria della clausola si esplica anche nel senso di limitare il risarcimento all'importo pattuito, salvo che non sia stata espressamente convenuta la risarcibilità del danno ulteriore.

L'entità della penale deve essere stabilita nell'atto costitutivo e non rimessa alla determinazione di organi sociali <sup>(124)</sup>.

Di norma l'entità della penale viene pattuita in una determinata somma di denaro. In giurisprudenza si è tuttavia affermata la piena validità di clausole penali variabili in funzione della concreta rilevanza dell'inadempimento sull'equilibrio contrattuale: in particolare, allorché si voglia liquidare preventivamente il danno causato da un'interruzione anticipata di una prestazione di lavoro rispetto alla durata contrattualmente prevista, sono pienamente lecite, e rispondenti a criteri di equità, penali decrescenti in funzione della durata del rapporto e dell'entità delle prestazioni effettuate <sup>(125)</sup>. Inoltre la giurisprudenza ha riconosciuto la validità di clausole che configurino la penale non come una dazione da parte dell'inadempiente, ma come estinzione di un credito dell'inadempiente nei confronti del creditore della prestazione inadempita <sup>(126)</sup>.

Le superiori considerazioni devono orientare la soluzione relativa alla possibilità di prevedere la clausola non in misura fissa e determinata, bensì commisurata in proporzione al valore di liquidazione da riconoscere al socio escluso. Si vi è un nesso causale tra il valore della prestazione da adempiere ed il valore della partecipazione attribuita al socio, e così nel caso in cui la decisione di esclusione riguardi il socio d'opera, puro o "spurio" (cioè a prescindere dal conferimento al capitale sociale del valore dell'opera) <sup>(127)</sup>, che non abbia eseguito la prestazione conferita o apporata al patrimonio della società, appare assolutamente conforme ai principi commisurare la penale per l'inadempimento all'importo da liquidare al socio escluso; salvo prevedere, da una parte, un ulteriore importo a titolo di equa sanzione dell'i-

nadempimento e, dall'altra parte, equi criteri di riduzione della penale in caso di parziale adempimento.

La commisurazione dell'entità della penale al valore di liquidazione appare invece dubbia allorché manchi una correlazione tra il danno causato alla società ed il valore della partecipazione attribuita al socio. In questo caso il criterio di commisurazione della penale al valore della partecipazione appare assolutamente irrazionale ed idoneo a creare una disparità di trattamento tra i soci.

Le previsioni della clausola penale consente alla società una pronta liquidazione del danno, e la facoltà di opporre tale credito in compensazione totale o parziale di quanto dovuto al socio escluso a titolo di rimborso, salva la facoltà di agire nei confronti del socio allorché sia prevista la risarcibilità del danno ulteriore o l'entità della penale sia superiore al valore della liquidazione, evenienza ben possibile nel caso di comportamenti di particolare gravità, come quello del socio che abbia divulgato notizie riservate o segrete relative al *know-how* della società, oppure, in ambito consortile, il socio che abbia contravvenuto agli obblighi contrattuali, sì da attentare alla stessa funzione del consorzio.

Come si è visto in precedenza, la giurisprudenza è ferma nel negare validità alle clausole con le quali il debitore rinunci alla facoltà di chiedere la riduzione della penale per motivo di equità o per parziale adempimento <sup>(128)</sup>. In difetto di apposita previsione statutaria, detta facoltà può essere esercitata finché non sia decorso il termine ordinario di prescrizione, ed anche autonomamente dall'impugnazione della decisione di esclusione: per evitare il protrarsi dell'incertezza in ordine alla definitività della liquidazione effettuata, è pertanto opportuno che l'atto costitutivo preveda un termine di decadenza dalla facoltà in questione, termine che, a norma dell'art. 2965 c.c., non potrà essere tanto breve da rendere eccessivamente difficile l'esercizio del relativo diritto: ma a tal fine il termine di novanta giorni dalla comunicazione, idoneo a rendere definitiva la decisione di esclusione, appare altresì idoneo a consentire la facoltà di chiedere al giudice la riduzione ad equità della penale.

### **10. Segue. Le modalità di liquidazione.**

Le modalità con le quali, una volta determinato il corrispettivo, si procede al rimborso della partecipazione al socio, sono due: acquisto da parte degli altri soci o di un terzo concordemente dagli stessi individuato, o rimborso da parte della società con utilizzo di riserve disponibili. È banale l'osservazione che, nella prima delle due modalità previste dalla legge, il rimborso avviene, più precisamente, mediante il pagamento, in corrispettivo della cessione della partecipazione, di una somma di denaro corrispondente al valore della partecipazione.

Il debito relativo al rimborso della partecipazione è certamente posto a carico della società e non dei soci; tuttavia la legge predilige apertamente una modalità alternativa di soddisfazione delle ragioni del socio escluso, consistente nell'acquisto

piuttosto che nella liquidazione della partecipazione. È previsto però - in ogni caso e non soltanto quando nell'atto costitutivo siano contemplate clausole limitative della circolazione delle partecipazioni - che l'acquisto debba avvenire con modalità che non alterino la ripartizione proporzionale del capitale tra i soci, né il carattere fiduciario del rapporto partecipativo: poiché peraltro si tratta di prescrizioni dettate a tutela dell'interesse dei soci, essi possono disporne, accettando concordemente, ad esempio, che l'acquisto venga effettuato solo da un socio o solo da taluni dei soci, oppure in parte dai soci ed in parte da un terzo, oppure che venga acquistata solo una frazione della partecipazione, mentre per il residuo si debba procedere alla liquidazione <sup>(129)</sup>; inoltre l'atto costitutivo potrà stabilire una regola diversa, e ad esempio convertire il diritto del socio all'esercizio di un'opzione, con facoltà degli altri di acquistare anche la frazione non optata, analogamente a quanto si ritiene possibile nella ricostruzione della fattispecie disciplinata dall'art. 2466 c.c. <sup>(130)</sup>; oppure prevedere che l'acquisto della quota da parte di terzi possa avvenire anche senza il consenso unanime dei soci, con il dubbio, però, che in tal caso spetti ai soci dissenzienti il diritto di recesso, in applicazione analogica di quanto prescrive l'art. 2481-bis c.c. In ogni caso è opportuna una clausola statutaria che disciplini l'esercizio della facoltà di acquisto da parte dei soci, imponendo termini certi per l'esercizio del relativo diritto da parte dei soci o per l'indicazione del nominativo del terzo a tal fine designato.

In difetto di una norma che attribuisca agli amministratori la legittimazione a vendere la partecipazione del socio, contemplata invece nella fattispecie disciplinata dall'art. 2466 c.c., e, nella disciplina della società per azioni, dall'art. 2437-*quater* c.c. relativamente alla liquidazione del socio receduto, si ritiene comunemente che l'acquisto si perfezioni mediante contratto di cessione della partecipazione stipulato tra il socio escluso ed i soggetti designati quali acquirenti in base alle disposizioni di legge o di statuto. La possibilità di applicazione analogica della normativa menzionata appare infatti preclusa dal carattere eccezionale di disposizioni che attribuiscono all'organo amministrativo la facoltà di disporre di cose altrui; eccezionalità, a sua volta, sorretta dalla peculiare *ratio* delle norme in discorso, la prima finalizzata alla tutela dell'effettività del capitale sociale, e la seconda, a sua volta, tendente a facilitare la realizzazione del valore delle proprie azioni da parte del socio receduto, mediante l'affidamento della vendita a soggetti - gli amministratori - più attrezzati ad effettuare i prescritti adempimenti pubblicitari ed a relazionarsi con gli altri azionisti, ed altresì, all'occorrenza, ad operare sul mercato dei titoli.

Pur dovendosi prendere atto della diversa posizione degli amministratori di società a responsabilità limitata rispetto a quelli di società azionaria, in quanto i primi, più spesso che i secondi, sono essi stessi soci e non indifferenti rispetto alla composizione del capitale sociale, non si può giudicare positivamente la scelta legislativa, che il più delle volte condurrà, a fronte di un atteggiamento ostruzionistico da parte

del socio escluso, a rendere praticabile esclusivamente la liquidazione con utilizzo di riserve disponibili, eventualmente all'uopo alimentate da appositi versamenti dei soci. È vero che il socio escluso ha l'obbligo di vendere, e che la sua posizione è assimilabile a quella di chi abbia stipulato una promessa di vendita <sup>(131)</sup>, ma i tempi necessari per ottenere una sentenza del giudice che sostituisca la manifestazione del consenso da parte del socio, in applicazione dell'art. 2932 c.c., sono probabilmente troppo lunghi per la società (meno, probabilmente, quelli di un lodo arbitrale, qualora si ritenesse che il rifiuto di prestare il consenso alla cessione instauri una controversia relativa all'esecuzione del contratto sociale).

Una dottrina attenta alle esigenze della prassi ha suggerito, al riguardo, di ricorrere allo schema della rappresentanza volontaria, e quindi di prevedere l'attribuzione agli amministratori, tramite una clausola statutaria, della facoltà di agire in nome e conto del socio escluso, quale parte venditrice del contratto di cessione della partecipazione <sup>(132)</sup>.

Non vi sono ostacoli di principio al conferimento convenzionale del potere di agire ad un soggetto individuato *per relationem* <sup>(133)</sup>. Si tratterebbe, evidentemente, di un mandato irrevocabile, in quanto conferito anche - ma non esclusivamente, stante la responsabilità del mandatario di curare l'incasso del prezzo e di farlo pervenire al socio escluso - nell'interesse di terzi (art. 1723, comma secondo, c.c.). Si è rilevato, inoltre, come la possibilità di un conflitto d'interessi tra il socio e gli amministratori - o comunque tra il socio ed il soggetto al quale sia conferito il potere rappresentativo - sia esclusa in quanto i termini del contratto di cessione sono, da una parte, quanto alla determinazione del corrispettivo, affidati ad un procedimento che ne esclude una determinazione arbitraria da parte degli amministratori o dei soci, e dall'altra, quanto all'individuazione degli acquirenti, comunque sottratti al concorso volitivo del soggetto cedente, ed infine, quanto ai termini per il pagamento del prezzo, a loro volta rigidamente fissati dalla norma. In particolare appare inibito agli amministratori di procedere alla cessione in difetto di un contestuale pagamento del prezzo: poiché la cessione costituisce una modalità di realizzazione del rimborso del socio alternativa rispetto alla liquidazione a carico del patrimonio sociale, estintiva dell'obbligazione sociale, deve escludersi, in difetto di una espressa autorizzazione del socio escluso, che il rappresentante abbia il potere di concedere dilazioni di pagamento <sup>(134)</sup>.

Il punto di criticità della ricostruzione proposta poggia sulla asserita natura *sociale* della clausola di attribuzione del potere rappresentativo, che anche in difetto di un atto contenente l'espressa attribuzione di detto potere nella stessa forma del contratto - di cessione di quota - da concludere, ne consentirebbe l'estensione anche a coloro che siano divenuti soci in un momento successivo, non avendo sottoscritto l'atto costitutivo nel quale la clausola è contenuta. Così ragionando, infatti - attribuendo rilievo sociale e non parasociale alla clausola di attribuzione del potere

rappresentativo - si finisce sostanzialmente per ritenere riproducibile - ad opera dell'autonomia statutaria - il conferimento di un potere di agire sulla sfera del patrimonio di terzi, che solo la legge può legittimamente attribuire in difetto di una manifestazione di volontà del titolare del diritto.

Osservazioni critiche di analoga natura potrebbero essere mosse ad una diversa ricostruzione, che volesse agevolare l'estromissione del socio escluso mediante il ricorso alla figura dell'opzione; mediante una clausola, cioè, che attribuisse ai soci, diversi da quello escluso, un potere di perfezionare il contratto di acquisto della quota di partecipazione mediante una dichiarazione di volontà, sostanzialmente avente la natura di accettazione della proposta contrattuale già formulata dal socio mediante l'accettazione esplicita o implicita della clausola. Detta clausola appare, in questi termini, peggiorativa della posizione del socio escluso contemplata dalla legge, in quanto consente il perfezionamento dell'acquisto mediante la dichiarazione di volontà espressa dagli altri soci, e relega il pagamento del corrispettivo nella sfera dell'adempimento. È opportuno allora che la clausola sia integrata, condizionando il valido esercizio della dichiarazione di accettazione della cessione da parte dei soci - o del terzo concordemente individuato - al versamento del prezzo nelle mani degli amministratori o di terzi che, per la loro posizione di imparzialità, ne assicurino la custodia e la consegna al socio escluso, riproducendo così convenzionalmente le condizioni, previste dall'art. 1503 c.c., per il valido esercizio del riscatto da parte del venditore che si sia riservato il relativo potere.

La modalità alternativa di liquidazione del socio, qualora gli altri soci non concordino sull'acquisto proporzionale o comunque su chi e in quale misura debba rendersi acquirente della quota <sup>(135)</sup>, oppure, qualora l'atto costitutivo attribuisca ai soci un diritto di opzione e, scaduto il termine all'uopo previsto, risultino frazioni inopiate, consiste nell'utilizzo all'uopo di riserve disponibili <sup>(136)</sup> della società. Di dette riserve deve accertarsi l'esistenza sulla base di una situazione patrimoniale appositamente redatta, e che non potrebbe discostarsi dai criteri legali di valutazione dei beni iscritti in bilancio, anche se, in ipotesi, di quegli stessi beni, ai fini del computo del valore da rimborsare, sussistesse una valutazione aggiornata ed indicante il loro valore effettivo.

Poiché il rimborso del socio costituisce un obbligo per la società, gli amministratori sono tenuti a procedervi senza provocare una decisione in tal senso da parte dei soci, non trovando applicazione nella specie l'art. 2433 primo comma c.c. Questa conclusione deve essere tenuta ferma anche nel caso in cui gli amministratori concordassero con il socio escluso di procedere alla liquidazione mediante l'assegnazione di un bene sociale, modalità che potrebbe consentire la liquidazione nel caso in cui detto bene avesse un valore di bilancio inferiore a quello effettivo e nel bilancio sussistessero riserve disponibili per un valore almeno pari al valore di bilancio del bene, ma inferiori al valore effettivo del bene <sup>(137)</sup>. In questa ipotesi, infatti,

la liquidazione mediante assegnazione consentirebbe di addebitare le riserve di un importo pari la valore di bilancio del bene, pur assegnando al socio escluso il suo valore effettivo <sup>(138)</sup>. Resta ferma la facoltà per ciascun amministratore di provocare una decisione dei soci, o di tanti soci che rappresentino un terzo del capitale sociale di investire della decisione i soci, ai sensi dell'art. 2479 c.c.

In caso di liquidazione con utilizzo di riserve disponibili, il momento nel quale l'esclusione si perfeziona, e cessa lo status di socio, non è quello nel quale l'escluso consegue effettivamente il rimborso, ma quello, precedente, nel quale gli amministratori, verificata la sussistenza di idonee disponibilità liquide, appostano a debito della società verso l'escluso un importo corrispondente alla somma da liquidare, addebitando le riserve disponibili, e ne danno comunicazione formale al(l'ex) socio escluso. Da quel momento l'escluso è un creditore della società, alla stregua del socio uscente da una società di persone ai sensi dell'art. 2289 c.c. Di conseguenza, in quel momento si perfeziona anche il trasferimento della sua quota agli altri soci, mediante un fenomeno di accrescimento proporzionale alla partecipazione precedentemente detenuta <sup>(139)</sup>. Come in precedenza rilevato <sup>(140)</sup> dal punto di vista sostanziale si verifica un'operazione assimilabile ad una riduzione del capitale di importo corrispondente al valore nominale della partecipazione già attribuita al socio escluso, ed al suo contestuale aumento gratuito di un ammontare pari all'importo virtualmente ridotto ed appostato a riserva; aumento gratuito del quale beneficeranno tutti gli altri soci in proporzione alle quote rispettivamente possedute.

### **11. La pubblicità dell'esclusione.**

L'impianto normativo non disciplina espressamente la pubblicità delle modificazioni che la partecipazione del socio subisce per effetto del procedimento di esclusione, alla stregua peraltro della per molti versi analoga vicenda originata dall'esercizio della facoltà di recesso.

Peraltro la questione non ha ragione di porsi nei casi in cui alla liquidazione del socio si dovesse provvedere mediante acquisto della partecipazione da parte dei soci o di terzi, dovendosi della stessa effettuarsi il deposito nel registro delle imprese, per l'iscrizione, ai sensi dell'art. 2470 c.c.

Con riguardo all'istituto del recesso, ed all'esclusione legale prevista dall'art. 2466, che si realizzassero mediante annullamento della partecipazione e conseguente riduzione del capitale sociale, è alla norma che contempla in generale la pubblicità delle modificazioni degli atti costitutivi che deve farsi riferimento, salvi naturalmente i diversi effetti prodotti dall'iscrizione in ordine all'efficacia della deliberazione di riduzione del capitale sociale conseguente al recesso, disciplinati dall'art. 2482 comma secondo, mentre la riduzione operata in ottemperanza al disposto dell'art. 2466 comma terzo ha efficacia immediata, alla stregua di quella per perdite.

Il dubbio riguarda piuttosto il caso in cui alla soddisfazione del socio receduto od escluso provvedesse la società mediante utilizzo di riserve disponibili.

Il descritto effetto di accrescimento in favore dei soci che segue alla liquidazione mediante le riserve disponibili, pur operando con modalità diverse da quelle del trasferimento della partecipazione, produce tuttavia, quanto agli effetti, un risultato alquanto simile, in quanto determina l'attribuzione agli altri soci di una quota già nella titolarità del socio escluso.

È principio ormai acquisito <sup>(141)</sup> che non osta alla previsione dell'iscrizione nel registro delle imprese dell'evento considerato il principio di tipicità e tassatività degli atti e fatti soggetti ad iscrizione, in quanto detti principi, con riferimento in particolare alla titolarità delle partecipazioni sociali ed ai diritti sulle stesse, devono essere integrati con gli altrettanto importanti principi di completezza e trasparenza delle iscrizioni previste dalla legge, sicché la nozione di "atto di trasferimento" contenuta nell'art. 2470 c.c. deve essere interpretata estensivamente sì da ricomprendere ogni evento che comporti una modificazione della titolarità della partecipazione con effetti rilevanti nei confronti delle parti e dei terzi.

Si consideri inoltre che, nel caso di specie, non si tratta soltanto di consentire l'iscrizione di un evento rilevante, ma soprattutto di eliminare dal registro un'informazione, attinente la titolarità della partecipazione in capo al socio escluso, non più veritiera e tale da poter indurre il terzo in errore.

In ordine al titolo da presentare al registro per l'iscrizione, si è ritenuto opportuno, con riguardo alla fattispecie del recesso <sup>(142)</sup>, la formazione di un atto autentico, con funzione tanto ricognitiva delle varie fasi del procedimento quanto dispositiva, con intervento tanto dell'organo amministrativo (che dovrà procedere al pagamento della somma liquidata) che del socio receduto (che dovrà rilasciarne quietanza), quanto infine degli altri soci, chiamati a prendere atto della nuova ripartizione del capitale.

Tenuto conto della conflittualità nella quale il più delle volte si svolgerà la vicenda, si può in alternativa limitare il contenuto dell'atto alla sola funzione ricognitiva sopra delineata, con riferimento sia allo svolgimento delle fasi del procedimento che alla nuova composizione del capitale.

Per concludere sull'argomento occorre interrogarsi sulla possibilità di procedere all'iscrizione nel registro delle imprese della decisione di esclusione. Tale decisione, come già osservato, costituisce una fase del procedimento, produttiva di effetti interinali limitati al rapporto tra la società e il socio, ma non produce alcuna modificazione in ordine alla titolarità delle partecipazioni, che costituisce l'esito del compiuto procedimento, con l'acquisto della partecipazione da parte dei soci o di terzi, o l'accrescimento agli altri soci conseguente alla liquidazione mediante le riserve disponibili. Ciò non esclude la possibile rilevanza nei confronti dei terzi della notizia della decisione di esclusione, sia in quanto interessati a rendersi acquirenti della

partecipazione, sia perché interessati comunque a conoscere la composizione del capitale sociale.

Va segnalata, al riguardo, per una plausibile applicazione del principio alla materia che ci occupa, una corrente giurisprudenziale che ritiene oggetto di segnalazione pubblicitaria, alla stregua degli atti di trasferimento delle partecipazioni, "tutti gli atti.. che, più in generale, pur lasciando immutata la formale titolarità delle quote, tuttavia sono prodromici al futuro trasferimento ad altri e/o comunque comportano modificazioni in ordine all'esercizio delle situazioni soggettive spettanti al socio" <sup>(143)</sup>.

## **12. Lo status del socio escluso prima della conclusione del procedimento.**

È un tema intuitivamente di grande rilevanza quello di stabilire in quale momento si determini la cessazione dello status di socio in capo al soggetto destinatario della decisione di esclusione.

Il rinvio, contenuto nell'art. 2473-*bis*, alle disposizioni dettate in tema di recesso nell'art. 2473, non appare risolutivo della questione.

Ciò sia in quanto anche con riferimento alla posizione del socio receduto la dottrina si affatica nel tentativo di trovare una soluzione che appaia coerente con gli indici normativi, sia in quanto l'applicazione meccanica delle soluzioni riferibili alla posizione del socio receduto non appare sempre altrettanto equilibrata con riferimento alla vicenda dell'esclusione.

Nell'ambito delle società personali non si dubita del fatto che il momento in cui la dichiarazione di recesso o la decisione di esclusione assumano efficacia coincida con il momento dello scioglimento del vincolo sociale: da tal momento la situazione soggettiva del socio resta modificata in quella di creditore di una somma di denaro, da calcolarsi in base alla situazione patrimoniale della società nel giorno in cui si verifica lo scioglimento <sup>(144)</sup>.

Nell'ambito delle società mutualistiche la legge si preoccupa di disciplinare sia il momento in cui si verifica lo scioglimento del rapporto sociale, sia il momento nel quale la cessazione del rapporto sociale determina la risoluzione dei rapporti mutualistici pendenti; la liquidazione della quota o il rimborso delle azioni ha luogo sulla base dell'esercizio in corso al momento in cui si è verificato lo scioglimento del rapporto sociale, tenuto conto dei criteri stabiliti nell'atto costitutivo e delle norme dispositive contenute nell'art. 2535 c.c., e deve essere effettuato di massima entro centottanta giorni dall'approvazione del bilancio.

Vi sono, nella disciplina della società a responsabilità limitata, indici normativi che inducono a sostenere la tesi che l'esercizio del recesso determini l'effetto risolutivo del rapporto sociale: l'art. 2473, terzo comma, àncora il rimborso della partecipazione sociale al suo valore di mercato al momento della dichiarazione di recesso,

rendendo il recedente indifferente alle vicende sociali successive; il quinto comma stabilisce che il recesso, già esercitato, è "privo di efficacia", se la società revoca la delibera che lo legittima ovvero se è deliberato lo scioglimento della società: una terminologia compatibile con un effetto risolutivo di effetti *medio tempore* prodotti.

Sostenere, sulla base di tali indici, che si è determinato lo scioglimento del vincolo e che il soggetto recedente o escluso abbia lo *status* di un creditore sociale appare tuttavia arduo, in considerazione del rapporto di titolarità che dopo la dichiarazione di recesso o la decisione di esclusione continua a sussistere tra il socio recedente o escluso e la partecipazione sociale, e che è destinato a protrarsi fino all'acquisto della partecipazione da parte degli altri soci o di un terzo, o fino all'accrescimento delle partecipazioni degli altri soci conseguente alla liquidazione mediante le riserve.

Atteso quindi che il recente o l'escluso conservino lo status di socio fino all'acquisto a vario titolo della partecipazione da parte degli altri soci o di terzi, o dell'accrescimento della quota agli altri soci in caso di liquidazione mediante utilizzo di riserve disponibili, la questione vera, sulla quale occorre soffermarsi, è se detto status permanga integro fino a tale momento, o se il socio receduto o escluso sia privato dell'esercizio dei diritti sociali nel periodo che intercorre tra il momento dell'efficacia del recesso o dell'esclusione ed il trasferimento della quota; se, quindi, l'efficacia costitutiva del recesso o della decisione di esclusione si sostanzia nella sospensione degli effetti della partecipazione.

Al riguardo, giova sottolineare come la dottrina si sia occupata della questione particolarmente con riferimento alla posizione del socio receduto, venendo così probabilmente influenzata da una valutazione complessiva della vicenda che privilegia la posizione del socio receduto, titolare di un potere di ottenere il disinvestimento della sua partecipazione in reazione a comportamenti della maggioranza che modificano le ragioni stesse dell'investimento. La rivalutazione del potere di *exit* è uno degli elementi di novità introdotti dalla riforma, per bilanciare un contestuale rafforzamento dei poteri della maggioranza; appare quindi come un diritto primario, la cui tutela deve fornire il quadro interpretativo delle scelte legislative.

La dottrina osserva come, in linea di massima, il socio recedente non abbia interesse a partecipare all'attività sociale successiva alla comunicazione del recesso; ché, anzi, tale partecipazione appare contraddittoria rispetto alla volontà manifestata e potrebbe essere valutata come implicita revoca del recesso. Ciò non esclude, peraltro, che si riconosca al socio recedente l'interesse e la facoltà di esercitare taluni diritti sociali relativi alla deliberazione che ha dato causa al recesso; e così quello di impugnare la detta deliberazione, nonché quello di partecipare all'eventuale assemblea convocata per la revoca della deliberazione stessa. Si tratta, com'è di tutta evidenza, di considerazioni specifiche all'istituto del recesso; al contrario, deliberata l'esclusione di un socio, sarà la società a dover assumere un comportamento

coerente con la deliberazione e quindi a negare al socio escluso l'esercizio dei diritti sociali, per evitare che tale comportamento possa assumere il valore di revoca implicita della deliberazione, ma anche per evitare un danno che potrebbe derivare alla società dall'esercizio di diritti sociali da parte di un soggetto non più interessato al perseguimento dell'attività comune <sup>(145)</sup>.

Da una parte della dottrina, peraltro, viene sostenuta la tesi del pieno godimento dei diritti sociali da parte del socio receduto fino al trasferimento delle azioni o della partecipazione <sup>(146)</sup>. Tale tesi fa leva sul rilievo che il recesso, in tutta la fase che precede l'alienazione della partecipazione del socio receduto, non si può mai considerare definitivamente perfezionato, in quanto la società conserva il potere di revocare la delibera o di deliberare lo scioglimento della società (nelle S.p.A. solo entro novanta giorni, nelle società a responsabilità limitata anche oltre detto termine, e dunque fino a quando il procedimento non si è concluso con l'alienazione della partecipazione), con efficacia risolutiva del recesso già esercitato. In particolare, in caso di apertura della liquidazione prima della definizione del procedimento, il socio receduto riacquista lo stato di socio a tutti gli effetti, e concorre insieme agli altri nella ripartizione di quanto residua dopo il completamento della liquidazione ed il pagamento degli altri creditori.

La norma è palesemente ispirata alla tutela dei creditori, i quali per effetto del recesso vedono la posizione del socio receduto modificarsi in quella di un altro creditore, che può concorrere con loro nella soddisfazione del credito sul patrimonio sociale; per effetto dello scioglimento invece, la posizione del socio receduto o escluso torna ad essere parificata a quella degli altri soci, e quindi postergata alla soddisfazione dei creditori sociali.

In materia di esclusione la posizione dei creditori è tutelata ancor più rigidamente che con riferimento al recesso: infatti fra le tecniche di rimborso della partecipazione del socio receduto è contemplata la riduzione del capitale sociale, con conseguente onere a carico dei creditori di effettuare l'opposizione a tutela del proprio credito. Qualora la società proceda all'esclusione del socio, tale tecnica è espressamente inibita, il che vale a esonerare i creditori dall'iniziativa dell'opposizione. Ne segue che, per un principio di coerenza del sistema normativo, l'interesse dei creditori deve essere ritenuto in ogni caso prevalente sugli altri interessi in gioco, con il corollario di ritenere che lo scioglimento della società, intervenuto nelle more del procedimento di esclusione, non possa che avere, sulla posizione del socio escluso, lo stesso effetto risolutivo previsto con riguardo al recesso.

Di analogo effetto risolutivo è certamente dotata anche la decisione di revoca dell'esclusione, che appare in linea di massima ammissibile alla stessa stregua della revoca delle altre deliberazioni assembleari, a condizione che sia possibile attribuire al socio gli stessi diritti che gli spettavano prima dell'esclusione, non menomati dall'incidenza sulla sua posizione delle attività sociali successivamente poste in es-

sere senza la partecipazione del socio escluso, o che non si sia perfezionato un diritto soggettivo dell'escluso a percepire il valore di liquidazione. In questi casi il conflitto tra la società ed il socio potrà trovare composizione nel diritto dell'escluso di impugnare la deliberazione di revoca dell'esclusione, con la dimostrazione del danno che ne deriverebbe alla sua posizione.

Infine è pacifico che l'esclusione del socio non possa avere attuazione qualora non sia possibile procedere all'acquisto della partecipazione, e la società non disponesse di idonee riserve disponibili <sup>(147)</sup>.

Secondo una tesi recentemente espressa <sup>(148)</sup> la decisione produrrebbe, dal momento della sua comunicazione all'escluso, la perdita della titolarità della partecipazione e della stessa qualità di socio.

Tirando le fila di tutte le osservazioni svolte, la conclusione più appagante sembra tuttavia quella di distinguere tra la titolarità della partecipazione, che persiste fino all'acquisizione che altri ne facciano con le note modalità, e legittimazione all'esercizio dei diritti sociali, del quale il socio viene privato per effetto della decisione di esclusione, salvi gli effetti di eventuali provvedimenti cautelari, e salvo anche un eventuale ripristino in capo al socio in tutti i casi di successiva caducazione della decisione. Tale conclusione contempera l'interesse sociale ad evitare l'intermissione negli affari sociali da parte di un soggetto non più interessato allo svolgimento dell'attività comune con quello del socio a conservare la titolarità della partecipazione fino al compimento della liquidazione, ed appare altresì coerente con la accennata instabilità della decisione di esclusione <sup>(149)</sup>.

In conclusione, per quanto riguarda l'operato del notaio, richiesto di verbalizzare una decisione dei soci di una società che abbia proceduto all'esclusione di un socio, lo stesso dovrà procedere con le modalità seguenti:

- nelle more del procedimento, si assicurerà, per dichiarazione degli amministratori, che il socio escluso non abbia impugnato la decisione di esclusione, o quanto meno che l'organo giudicante non abbia emesso un provvedimento cautelare di sospensione della stessa;

- nel caso in cui la decisione fosse divenuta definitiva, considererà la partecipazione del socio ancora nella sua titolarità, ma priva della legittimazione all'esercizio dei diritti sociali, con l'effetto che tale partecipazione sarà computata ai fini della regolare costituzione dell'assemblea, ma non computata ai fini del calcolo della maggioranza e della quota di capitale richiesta per l'approvazione della decisione;

- avvertirà comunque gli amministratori delle conseguenze che potrebbero verificarsi nel caso in cui, per qualsiasi motivo, il procedimento non possa giungere a conclusione;

- nel caso in cui il procedimento si fosse concluso con l'appostazione a debito del valore di liquidazione, purché definitivamente determinato, anche nelle more del materiale esborso, potrà considerare la quota del socio escluso accresciuta alle quo-

te degli altri soci; in tal caso, tuttavia, dovrà verificare l'avvenuta esecuzione degli adempimenti pubblicitari, o provocare il compimento di un atto a tal fine idoneo.

Maurizio Citrolo

- 
- 1) "Art. 2473bis. Esclusione del socio. - L'atto costitutivo può prevedere specifiche ipotesi di esclusione per giusta causa del socio. In tal caso si applicano le disposizioni del precedente articolo, esclusa la possibilità del rimborso della partecipazione mediante riduzione del capitale sociale". Resta ferma la fattispecie legale di esclusione del socio moroso, già prevista dall'art. 2477 c.c. vecchio testo, ed oggi, con alcune modifiche, dall'art. 2466 c.c.
  - 2) Cfr. *Relazione al D.Lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, in *Rivista delle Società* 2003, 112 ss., a p. 147 ss.
  - 3) Legge 3 ottobre 2001 n. 366, Delega al Governo per la riforma del diritto societario, pubblicata nella Gazz. Uff. 8 ottobre 2001 n. 234.
  - 4) Al contrario invece delle modalità di liquidazione del socio receduto, tra le quali è invece contemplata, sia pure quale *extrema ratio*, la riduzione del capitale sociale, e tuttavia soggetta, a differenza di quanto riteneva la prevalente dottrina nel sistema previgente (per una disamina delle diverse tesi v. U. Grippo, *Il recesso del socio*, nel *Trattato della società per azioni* diretto da Colombo e Portale, vol. 6, Utet 1993, 185 ss.) alle norme relative alla riduzione volontaria del capitale sociale e quindi al diritto di opposizione dei creditori, e quindi non attuabile in caso di accoglimento dell'opposizione; in tale evenienza il legislatore dispone lo scioglimento ex lege della società, garantendo così al socio receduto la liquidazione della quota nell'ambito della procedura di liquidazione della società. Al riguardo, nella *Relazione al D.Lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, 150, si legge che "deve anche sottolinearsi che l'ultimo comma dell'art. 2473 trae la logica conseguenza dalla constatazione che nel caso concreto gli altri soci non intendono acquistare la partecipazione del socio receduto per il corrispettivo così determinato, non sono in grado di reperire un terzo a ciò disposto e neppure il rimborso è possibile utilizzando risorse disponibili della società. In tal caso, se vi è una giustificata opposizione dei creditori, ne risulta una situazione in cui né all'interno della società né sul mercato si valuta conveniente fornire la società di mezzi finanziari idonei a consentirne la sana sopravvivenza: in cui cioè il mercato stesso la giudica inefficiente e ritiene che la sua messa in liquidazione non rappresenta una perdita per il sistema economico nel suo complesso".  
L'effetto dissolutivo della partecipazione, con la conseguente necessaria riduzione del capitale sociale, è invece previsto, sia pure anche qui come *extrema ratio*, al termine del procedimento previsto dall'art. 2466 c.c. (in precedenza dall'art. 2477 c.c.) nei confronti del socio inadempiente all'obbligo relativo all'esecuzione del conferimento; ma in questo caso, a differenza che nelle altre possibili ipotesi di esclusione del socio, viene in gioco il principio di effettività del capitale sociale, che impone, dopo la verifica dell'inesigibilità del credito nei confronti del socio, ed il fallimento delle tecniche finalizzate all'ottenimento della prestazione da parte di altri soggetti, di adeguare il capitale nominale a quello effettivamente versato. La *ratio* di questa fattispecie di esclusione è pertanto connessa con l'interesse dei terzi all'effettività del capitale, e ciò ne spiega l'affidamento della competenza agli amministratori e la sua doverosità, sicché, in caso di inerzia, essi saranno responsabili nei confronti della società ai sensi dell'art. 2476 1° comma c.c. e nei confronti dei terzi ai sensi del successivo sesto comma.  
La scelta legislativa, riguardo all'esclusione convenzionale, non appare pienamente coerente sul piano sistematico, in quanto la riforma societaria consente incondizionatamente la riduzione effettiva del capitale sociale, salvo il diritto di opposizione dei creditori (art. 2482 c.c.); si può affermare, quindi, che oggi, salvo il diritto di opposizione dei creditori, si dà alla società la facoltà di ridurre liberamente il capitale, quale che ne sia il motivo, e la si nega allorché sussiste una "giusta causa" di risoluzione del rapporto sociale nei confronti di un socio e quindi, in mancanza di offerte di acquisto o di riserve, la riduzione del capitale sarebbe consequenziale alla predetta "giusta causa".
  - 5) In tema di società per azioni l'art. 2437-*sexies* contempla ora le "azioni o categorie di azioni per le quali lo statuto prevede un potere di riscatto da parte della società o dei soci", stabilendo che

in tal caso si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni degli artt. 2437-ter e 2437-quater, dettate in tema di recesso; facendo salva, peraltro, l'applicazione della disciplina degli articoli 2357 e 2357-bis in materia di acquisto di azioni proprie.

L'interesse sotteso alla previsione del riscatto è di carattere puramente economico: l'interesse del socio a recuperare il valore dell'investimento, o, specularmente, l'interesse della società a rendersi acquirente di azioni proprie, in genere per sostenerne il corso o perché prevede un aumento del loro valore. Per tale ragione il riscatto può essere configurato nell'atto costitutivo come un diritto potestativo, liberamente esercitabile dal titolare; che poi all'esercizio segua o meno l'alienazione di tutte le azioni spettanti ad un determinato azionista e la conseguente cessazione della qualità di socio è, sotto il profilo considerato, irrilevante. Se però l'esercizio del potere di riscatto da parte della società viene subordinato dall'atto costitutivo a determinati eventi che riguardino comportamenti dell'azionista, o più in generale eventi attinenti la sfera dell'azionista, ed è previsto in questo caso il riscatto della totalità delle azioni detenute, l'effetto che ne deriva è analogo a quello dell'esclusione. Del resto anche in ambito azionario è consentito inserire nell'atto costitutivo elementi di personalizzazione del rapporto sociale, prevedendo a carico del socio prestazioni non aventi contenuto patrimoniale ulteriori rispetto all'esecuzione del conferimento, e che in base alla particolare tipologia del rapporto sociale possono assumere anche maggiore rilevanza rispetto alla prestazione patrimoniale (v. G. Volpe Putzolu, *Le società consortili*, nel *Trattato della Società per Azioni* diretto da Colombo e Portale, vol. 8, 271 ss, a p. 292).

Prima dell'introduzione della norma, attuata dal d.lgs. 6/2003, era dubbio se lo statuto potesse prevedere la facoltà per la società di riscattare proprie azioni al di fuori del procedimento di riduzione volontaria del capitale sociale, espressamente contemplato al riguardo dall'art. 2357-bis n. 1; si osservava inoltre che, anche se ammissibile, il riscatto avrebbe dovuto esercitarsi nel rispetto del principio di parità di trattamento dei soci, e quindi non avrebbe potuto riguardare le azioni detenute da un particolare socio; diversamente, si sarebbe consentito che lo statuto prevedesse cause di esclusione dei soci non consentite dalla legge al di fuori della specifica ipotesi del socio in mora nei versamenti. In senso opposto si rilevava come l'art. 2345 c.c. prevedesse che, in caso di azioni con prestazioni accessorie, lo statuto potesse contemplare "particolari sanzioni per il caso di inadempimento", e che il riscatto delle azioni cui accedessero prestazioni non adempiute potesse costituire lo strumento per operare l'estromissione del socio inadempiente dalla società, salvaguardando l'interesse della stessa alla corretta esecuzione degli obblighi assunti dal socio.

V, fra gli altri, a commento delle opposte decisioni di T. Milano 17 aprile 1982 e A. Milano 14 luglio 1982, G.B. Portale, *Azioni con prestazioni accessorie e clausole di riscatto*, in *Rivista delle Società*, 1982, 763; G. Carcano, *Riscatto di azioni e azioni riscattabili*, in *Banca Borsa e titoli di credito*, 1983, II, 512; V. Pennacchio, *Riacquisto di azioni con prestazioni accessorie e diritti individuali del socio*, in *Giur. Merito* 1983, I, 593; G. Presti, *Le clausole di riscatto nelle società per azioni*, in *Giur. Comm.*, 1983, II, 397; v. anche L. Calvosa, *Sulle cc.dd. clausole di riscatto*, in *Banca Borsa tit. cred.*, 1991, II, 115; Id., *Clausola di riscatto di azioni e divieto dei patti successori*, in *Banca Borsa tit. cred.*, 1992, I, 635; Id., *La clausola di riscatto nella società per azioni*, Milano, 1995; M. Perrino, *Le tecniche di esclusione del socio dalla società*, Giuffrè, 1997., 41 ss, 328 ss.

- 6)** La legge-quadro per l'artigianato (legge 8 agosto 1985 n. 443, come modificata da ultimo dall'art. 13 della legge 5 marzo 2001 n. 57), stabilisce all'art. 5, comma terzo, che "l'impresa costituita ed esercitata in forma di società a responsabilità limitata che, operando nei limiti dimensionali di cui alla presente legge e con gli scopi di cui al primo comma dell'articolo 3, presenti domanda alla commissione di cui all'art. 9, ha diritto alla qualifica artigiana ed alla conseguente iscrizione nell'albo provinciale, sempreché la maggioranza dei soci, ovvero uno nel caso di due soci, svolga in prevalenza lavoro personale, anche manuale, nel processo produttivo e detenga la maggioranza del capitale sociale e degli organi deliberanti della società". A sua volta l'iscrizione nell'albo è costitutiva della qualifica artigiana e "condizione per la concessione delle agevolazioni a favore delle imprese artigiane". In argomento cfr. in particolare M. Avagliano, *"Detenzione della maggioranza del capitale e circolazione delle partecipazioni nella s.r.l.: dalle classi e categorie di partecipazioni ai particolari obblighi"*, in *"S.R.L. artigiana e autonomia statutaria"*, Atti del Convegno tenutosi a Sirmione il 19 e 20 maggio 2006, Ipsoa 2007, 165 ss.

- 7)** Nel senso invece che "l'atto costitutivo potrebbe stabilire la possibilità di escludere un predeterminato socio al verificarsi del raggiungimento di determinati obiettivi sociali, ovvero al realizzarsi di determinate operazioni" (ma, intuitivamente, anche nei casi inversi di mancato raggiungimento di obiettivi o di mancata conclusione di operazioni) v. C. Esposito, *L'esclusione come strumento generale di exit societario*, in *Rivista del Notariato* 2004, 261 ss. Clausole del genere possono essere utili, in specie nella fase di *start-up* della società, per disciplinare la condizione di soci la cui partecipazione sia stata voluta in previsione di una determinata evoluzione dell'attività sociale, e costituiscono il *pendant* di clausole con le quali, per assicurare la partecipazione di taluni soci alla fase iniziale della società, si attribuisca ai medesimi, al fine di garantire un agevole disinvestimento, uno speciale diritto di recesso da esercitare dopo un determinato periodo, sotto forma di obbligo degli altri soci di rendersi acquirenti della quota detenuta dal socio. Questi accordi hanno la natura dell'opzione di acquisto o di vendita, e sono affatto estranei all'applicazione degli artt. 2473 e 2473-bis: basti osservare, quanto alla loro approvazione, che la loro fonte non è mai rinvenibile in una decisione dei soci, soggetta al principio maggioritario, ma bensì in un atto negoziale con il quale il socio presta anticipatamente il proprio consenso alla cessione o all'acquisto della partecipazione; quanto alle condizioni di cessione, che le stesse sono liberamente determinabili tra le parti e non sono soggette al rispetto dei criteri di liquidazione dettati dal codice, che non possono porre limiti alla autonomia negoziale dei contraenti: è evidente che il più delle volte il socio che concederà un'opzione di acquisto sulla sua quota potrà pattuire in contropartita il conseguimento di un valore superiore a quello effettivo della partecipazione, stante lo specifico interesse degli altri soci ad assicurarsi la facoltà di estrometterlo. Nel senso della libera stipulabilità di opzioni *call* e *put* senza che possa sostenersi la sussistenza di vincoli relativi alla determinazione del prezzo di riscatto v. M.S. Spolidoro, *Clausole statutarie sanzionatorie dell'inadempimento agli obblighi assunti dai soci: dall'esclusione alla clausola penale*, in *S.R.L. artigiana e autonomia statutaria*, Atti del Convegno tenutosi a Sirmione il 19 e 20 maggio 2006, cit., 150 e 156.
- 8)** L'esclusione costituisce lo specifico rimedio contemplato dal legislatore per l'inadempimento nei contratti associativi, nei quali è elemento centrale la rilevanza dell'attività comune, onde l'esigenza di rimedi che attengono non soltanto al momento perfezionativo del contratto, ma anche a quello dell'esecuzione: v. M. Perrino, *Le tecniche di esclusione del socio*, cit., 107 ss. Al contratto di società non è applicabile la risoluzione del contratto, che è un mezzo di tutela specifico dei contratti a prestazioni corrispettive: cfr. Cottino-Weigmann, *Società di persone*, nel *Trattato di diritto commerciale* diretto da G. Cottino, vol. III, Cedam 2004, 269 ss. In giurisprudenza, per le caratteristiche specifiche dell'esclusione rispetto alla risoluzione dei contratti a prestazioni corrispettive v. Cass. Civ. Sez. II, 4.12.1995 n. 12487, secondo la quale nel diritto delle società il ricorso al mezzo generale di invalidazione è precluso dall'esistenza di un rimedio specifico.
- 9)** Di cui costituiscono specificazione normativa le fattispecie contemplate negli artt. 2301 c.c. per le società in nome collettivo ("*Divieto di concorrenza*") e 2320 c.c. per le società in accomandita semplice (relativo alla violazione del c.c. "*divieto di immistione*" del socio accomandante).
- 10)** Come quello di astenersi dall'utilizzare beni sociali per scopi personali (art. 2256 c.c.).
- 11)** Come quello di eseguire il conferimento determinato nel contratto sociale (art. 2253 primo comma c.c.).
- 12)** Nelle società di persone, dottrina e giurisprudenza hanno sempre ritenuto che gli obblighi a carico del socio non si esauriscano nelle obbligazioni espressamente previste nell'atto costitutivo o dalla legge, ma si estendano alla sussistenza di doveri di lealtà, correttezza e collaborazione reciproca finalizzati al perseguimento del fine comune, in considerazione della natura fiduciaria del rapporto sociale. In tal senso, Cass. Civ. 13.6.1957 n. 2212, in *Mass. Giur. it.*, 1957, 495.
- 13)** Trib. Milano, 31.1.2006, in *Società* 2006, 1403, con nota di A. Fusi; sul punto v. anche il commento di G.M. Miceli e G.A.M. Trimarchi a Trib. Treviso 17.6.2005 in *Riv. Not.* 2007, 452 ss.
- 14)** Trib. Milano, 31.1.2006, cit.
- 15)** Siffatta causa di esclusione, che accentua la caratterizzazione personalistica della società in quanto finalizzata a risolvere sul piano soggettivo un conflitto che diversamente potrebbe integrare la causa di scioglimento della società per l'impossibilità di funzionamento o la continuata inattività dell'assemblea, prevista dall'art. 2484 n. 3) c.c., si pone in linea con l'interpretazione giurisprudenziale relativa alla sussistenza di una causa di scioglimento di società personale per

sopraggiunta impossibilità di conseguire l'oggetto sociale (art. 2272 n. 2) c.c.). Secondo Trib. Biella 8.11.2006, sul sito "Il caso.it", "il conflitto personale tra i soci può valere quale causa di scioglimento della società solo qualora risulti provato che tale conflitto impedisce il conseguimento dell'oggetto sociale. Qualora tale ipotesi non si verifichi, il dissidio tra i soci potrà costituire giusta causa per ricorrere ai rimedi del recesso ovvero della esclusione del socio dalla società".

**16)** Nello stesso senso M. Perrino, nel *Codice Civile Ipertestuale* UTET, 2009, sub art. 2473-bis, par. 5.

Il requisito della "specificità" sembra infatti precludere la formulazione di cause di esclusione riferite a comportamenti del socio, individuati in modo sommario ed approssimativo, la cui valutazione consenta un margine troppo ampio di discrezionalità, quali quelle che spesso si rinvengono negli statuti delle cooperative, nei quali la legge ha sempre consentito la facoltà di introduzione convenzionale di cause di esclusione ulteriori rispetto a quelle legali (v. oggi l'art. 2533 n. 1, e, prima della riforma, l'art. 2527 primo comma): in qualsiasi modo arrecare danno morale e materiale alla cooperativa; fomentare in seno ad essa dissidi e disordini; svolgere attività atte ad arrecare pregiudizio alla vita sociale. Anche in tema di società cooperative si discute della validità o meno di tali clausole, sotto il profilo dell'indeterminatezza delle condotte sanzionate: per la validità, purché in concreto il comportamento sanzionato consista in un grave inadempimento degli obblighi sociali lesivo di uno specifico interesse della società, Cass. Civ. Sez. I 8.3.1995 n. 2697, in Repertorio del Foro it. 1995, voce Società n. 891; per la nullità Trib. Torino 19.1.2001, in Società 2001, p. 1102.

**17)** Si ritiene legittima la clausola, pur valutata negativamente da Trib. Treviso 17.6.2005, in Rivista del Notariato 2007, 452 ss., con nota di G.M. Miceli e G.A.M. Trimarchi, che sanzioni con l'esclusione la società fiduciaria che si rifiuti di rivelare alla società, alla quale partecipi, le generalità del fiduciante, stante la sussistenza di un apprezzabile interesse della società partecipata a conoscere il vero titolare di posizioni rilevanti nei suoi confronti, quali i poteri attribuiti a ciascun socio dall'art. 2476 c.c. La decisione comunque muove dal presupposto che spetti all'organo giurisdizionale un sindacato della legittimità delle cause di esclusione.

Diversa l'opinione di A. Busani, *S.r.l. Il nuovo ordinamento dopo il D.lgs. 6/2003*, Egea 2003, 388 ss, secondo il quale "giuste cause" sono quelle che i soci, in concreto, e con riferimento a quella data compagine sociale, riconoscano tali, prevedendole in seno all'atto costitutivo; e C. Esposito, *L'esclusione come strumento generale di exit societario*, cit., 266 e nota 14, il quale ritiene che sia precluso un sindacato di legittimità sulla rilevanza delle cause convenzionali di esclusione, in quanto la valutazione astratta sarebbe superata da quella fattane in concreto dalle parti, alla stessa stregua del fatto fondante la clausola risolutiva espressa (art. 1456 c.c.). Non si può però ignorare la prescrizione normativa che l'esclusione sia comunque fondata su una giusta causa, e dunque su un criterio di rilevanza oggettiva del fatto, che non può essere senz'altro rimessa alla valutazione contenuta nell'atto costitutivo, ove peraltro la clausola può essere introdotta anche successivamente alla costituzione della società, mediante modificazione dell'atto costitutivo, adottata di regola a maggioranza.

**18)** Pertanto la clausola di esclusione è legittima se l'evento considerato è di tale natura da arrecare concreto pregiudizio all'attività comune, mentre non sarà legittimo quando tale pregiudizio non sussista, o sia possibile evitarlo con altri strumenti non risolutivi della qualità di socio. In relazione al requisito della "gravità" dell'inadempimento previsto dall'art. 2286 c.c. come presupposto dell'esclusione nelle società di persone, la giurisprudenza ha precisato che "l'indagine sulla gravità deve tener conto del concreto pregiudizio, rispetto al conseguimento dei fini sociali, derivante dall'inadempimento stesso" (Cass. Civ. Sez. I, 10.1.1998 n. 153, in Dir. Fall. 1998, II, 452, con nota di Ragusa Maggiore, e in Società 1998, 931), e che "la gravità dell'inadempimento sussiste anche quando il comportamento abbia reso meno agevole il perseguimento dello scopo sociale" (Cass. Civ. Sez. I, 17.9.1993 n. 9577, in Giur. it. 1994, I, 1, 1548).

**19)** M. Perrino, *Le tecniche di esclusione del socio dalla società*, cit., 130 s. (il corsivo è nel testo).

**20)** Infatti lo stesso M. Perrino, pur individuando il fondamento comune delle cause di esclusione nella loro rilevanza organizzativa, scrivendo in tema di società di persone, ritiene che l'autonomia privata possa configurare cause di esclusione ulteriori rispetto a quelle legali, purché specificamente determinate, ed anche consistenti in eventi estranei alla persona del socio, qualora co-

munque la permanenza del socio nel gruppo possa risultare pregiudizievole alla realizzazione dell'interesse comune: op.cit., 253.

- 21)** In questo senso si può accogliere l'affermazione, che altrimenti appare un ossimoro, che la nozione di giusta causa vada intesa *sogettivamente*, in base all'insindacabile giudizio effettuato dai soci nell'atto costitutivo: v. F. Magliulo, *Il recesso e l'esclusione*, in Caccavale-Magliulo-Maltoni-Tassinari, *La riforma della società a responsabilità limitata*, Ipsoa 2004, 242; A. Busani, *S.r.l.*, cit., 388 ss.
- 22)** Non sembra nemmeno che l'applicazione delle norme contenute negli artt. 2473 e 2473-bis, seppure dettata soltanto in relazione allo scioglimento del rapporto sociale, non possa essere utilizzata al fine di *limitare* l'entità della partecipazione dei soci, pur conservando ai medesimi tale qualità. Si tratta a prima vista di un risultato, non certamente precluso all'autonomia privata, ma estraneo alla nozione di esclusione (così infatti D. Galletti, *sub art. 2473-bis*, in *Il nuovo diritto delle società* a cura di A. Maffei Alberti, vol. 3, Cedam 2005, 1918). La soluzione della questione non può essere influenzata dal rilievo che, almeno con riguardo all'ipotesi del mancato versamento dei conferimenti, se il mancato versamento si riferisce ad un incremento della partecipazione del socio, susseguente ad un aumento del capitale sociale, l'esclusione potrebbe essere *parziale*, e riguardare la frazione della partecipazione conseguita con la sottoscrizione dell'aumento del capitale, non quella, ovviamente del tutto liberata, già posseduta dal socio (si veda, sul punto, *Questioni in tema di vendita in danno della quota del socio moroso di s.r.l.*, studio n. 5396/I approvato dalla Commissione Studi d'impresa il 12 novembre 2005, estensore Alessandra Paolini, in *Studi e Materiali* 1/2006, 240 ss), posto che i principi ai quali è improntata la disciplina dell'esclusione legale derivano dall'esigenza di tutela dell'integrità del capitale sociale e non possono estesi all'esclusione convenzionale. Peraltro la riduzione della partecipazione si presta a realizzare un apprezzabile interesse organizzativo, quando l'atto costitutivo preveda limiti all'entità della partecipazione detenibile da parte di ciascun socio, tanto più se si ritiene inderogabile il principio dell'attribuzione del potere di voto in proporzione della partecipazione sociale, enunciato nell'art. 2479 quinto comma c.c. Ne segue che, in applicazione estensiva delle norme de quo, il procedimento di esclusione potrà essere utilizzato anche al fine di espropriare il socio di una frazione della sua partecipazione, al fine di ricondurla entro i limiti previsti dall'atto costitutivo.
- 23)** È legittima l'introduzione a maggioranza nell'atto costitutivo di una società a responsabilità limitata della clausola di esclusione del socio per giusta causa, consistente nell'esercizio di attività professionale in concorrenza: Trib. Milano Sez. VIII, 24.5.2007, in *Giur. it.* 2008, 6, 1433, con nota di O. Cagnasso.
- 24)** Secondo Trib. Milano Sez. VIII, 24.5.2007, in *Giur. it.* 2008, 6, 1433, cit., l'astensione dall'esercizio di atti di concorrenza diretta "consegue alla normale buona fede che si richiede al socio nell'esecuzione del contratto sociale". Ciò induce a negare tutela al socio che abbia iniziato l'attività in concorrenza prima dell'introduzione della clausola, confidando sull'assenza di un divieto statutario al riguardo.
- 25)** Nel caso in cui lo statuto di una società a responsabilità limitata prevedesse la legittimità dell'esclusione del socio "che senza il consenso degli altri soci eserciti una attività concorrente con quella della società", deve considerarsi legittima la delibera di esclusione del socio che abbia esercitato una siffatta attività in presenza della piena conoscenza della società. Ed invero, seppure sussistente per un certo periodo il consenso degli altri soci, questo può essere successivamente negato, in quanto la società non può ritenersi sine die vincolata dal consenso o dalla tolleranza espressa in tempi precedenti: Trib. Modena Sez. I, 12.12.2007, Massima redazionale, in banca dati W.K.I.
- 26)** Trattasi di un diritto di prelazione *ex lege* attribuito ai soci anche in difetto, nell'atto costitutivo, di clausole di prelazione o comunque di clausole limitative della circolazione della partecipazione.
- 27)** L'offerta può riguardare la quota spettante proporzionalmente al socio, o l'intera partecipazione del socio moroso, al fine di concorrere sulla frazione che rimanesse inoptata per mancanza di offerta da parte di altri aventi diritto: cfr. S. Cacchi Pessani, *sub art. 2466*, in *Commentario della riforma delle società* diretto da Marchetti-Bianchi-Ghezzi-Notari, *Società a responsabilità limitata*, Egea 2008 (in seguito *Commentario Marchetti*), 215.
- 28)** Cfr. M. Perrino, *Le tecniche di esclusione del socio dalla società*, cit., 270.

- 29)** A differenza di quanto avviene nelle società personali, nelle quali l'intervenuta efficacia del provvedimento di esclusione, o il verificarsi del fatto nei casi di esclusione di diritto, determinano senz'altro lo scioglimento del vincolo sociale. Un'eccezione è contenuta proprio nell'art. 2466 c.c., in quanto l'esclusione del socio segue al provvedimento degli amministratori, mentre la partecipazione, priva di titolare, continua nominalmente a sussistere fino alla deliberazione assembleare di riduzione del capitale sociale.
- 30)** Ma non del tutto, stante la subordinazione della possibilità di vendita all'incanto della partecipazione alla presenza di un'apposita clausola nell'atto costitutivo.
- 31)** Ma sulla questione v. *infra*, par. 10.
- 32)** Il prezzo della cessione è rigidamente determinato dalla legge con riferimento al valore contabile del patrimonio sociale. La scelta legislativa non soltanto ha lo scopo di sanzionare il socio, al quale non viene riconosciuto il diritto all'attribuzione del valore corrispondente alle plusvalenze latenti, ma rende più rapida l'operazione di cessione della quota, anche sotto il profilo della rimozione del conflitto d'interessi degli amministratori-soci, altrimenti ravvisabile ai sensi dell'art. 1395 c.c.
- 33)** Il terzo comma dell'art. 2466 c.c. continua a prevedere che, in caso di esclusione, "gli amministratori escludono il socio, trattenendo le somme riscosse": cfr. Tassinari, *I conferimenti e la tutela dell'integrità del capitale sociale*, in Caccavale-Magliulo-Maltoni-Tassinari, *La riforma della società a responsabilità limitata*, cit., 111, il quale anche da questo argomenta dell'inapplicabilità della disciplina ai conferimenti diversi dal denaro.
- 34)** Sul punto v. E. Rimini, *La mancata attuazione del conferimento in natura*, Milano 1993, 121; G.B. Portale, *Mancata attuazione dei conferimenti e limiti del principio di effettività del capitale nella società per azioni*, in Riv. Soc. 1998, 1 ss.; Id., *La mancata attuazione del conferimento in natura*, in Trattato Colombo-Portale, vol. 1, III, Utet, 2004, 571 ss; M. Perrino *Le tecniche di esclusione del socio dalla società*, cit., 166 ss.
- 35)** Cfr. M. Perrino, nel *Codice Civile Ipertestuale UTET*, cit., par. 5.
- 36)** Anche in questo caso condizionata alla permanenza della qualità di socio del conferente, se l'atto costitutivo consente la libera trasferibilità della quota del socio d'opera, o, seppur vincolandola, consente comunque la dissociazione tra la qualità di socio e l'obbligo di eseguire la prestazione, in particolare quando si tratti di prestazione infungibile.
- 37)** Garanzie sostituibili, qualora l'atto costitutivo lo consenta, dal versamento a titolo di cauzione del corrispondente importo in denaro presso la società.
- 38)** Oppure ad imputare a liberazione della quota del socio d'opera l'importo dallo stesso versato a titolo di cauzione.
- 39)** Magliulo, op. cit., 243 s.; Tassinari, op. cit., 109 ss; Cacchi Pessani, nel *Commentario Marchetti*, sub art. 2466, cit, 221 s.; F. Annunziata, ivi, sub art. 2473-bis, 550; M. Tanzi, *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Niccolini e A. Stagno d'Alcontres, Jovene 2004, sub art. 2473-bis, 1550; Cagnasso, *La società a responsabilità limitata*, nel Trattato Cottino, vol. 5, Utet 2007, 87, che nega l'applicabilità dell'intera normativa contemplata nell'art. 2466 c.c. al conferimento d'opera o servizi; M. Cassottana - G. Pollio, *I conferimenti di servizi*, in Analisi Giuridica dell'Economia 2003, 383;
- 40)** Secondo G. Olivieri, *Conferimenti "assicurati" e capitale di rischio nella società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum G.F. Campobasso*, vol. 3, Utet 2007, 373, gli amministratori potrebbero valutare discrezionalmente l'utilità dell'escussione della polizza o fideiussione nei confronti del garante e in alternativa procedere direttamente alla vendita della partecipazione del socio d'opera agli altri soci, in proporzione alla loro partecipazione, per un corrispettivo pari al valore risultante dall'ultimo bilancio approvato, come prevede il secondo comma dell'art. 2466 c.c. La tesi è suggestiva, perché evita il paradosso cui è cenno oltre nel testo, ma discutibile, perché il procedimento delineato nell'art. 2466 è previsto nell'interesse dei creditori alla effettività del capitale, e non sembra possibile piegarlo alle esigenze dei soci adempienti nei confronti del socio d'opera.
- 41)** Inoltre, qualora l'escussione della garanzia si rivelasse inefficace, è dubbio se il socio d'opera possa paralizzare il procedimento di esclusione legale versando l'equivalente in denaro a titolo di adempimento. Infatti l'art. 2466 tutela l'effettività del capitale, ed a tale fine ritiene equivalenti l'adempimento della prestazione d'opera ed il recupero delle somme corrispondenti al suo valore

mediante l'escussione della garanzia; se ne trae la conclusione che sotto questo profilo l'interesse sia soddisfatto anche quando le somme provengono direttamente dal socio d'opera. *Contra* V. Santoro, *I conferimenti e le quote nella società a responsabilità limitata*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata a cura di Santoro*, Milano 2003, 100 s., e Miola, *Capitale sociale e conferimenti nella "nuova" società a responsabilità limitata*, in *Rivista delle Società* 2004, 657 ss, a p. 717 e nota 159, secondo i quali in caso di inadempimento il socio non può sostituire la polizza scaduta o inefficace con il versamento del corrispondente importo in denaro.

- 42)** Nel caso poi contemplato nell'ultimo comma dell'art. 2466, il socio d'opera potrà essere escluso in caso di decadenza o inefficacia della garanzia, salva la sostituzione ad opera del socio della garanzia con il versamento di una cauzione in denaro; quindi l'esclusione potrebbe aver luogo pur in caso di esatto adempimento della prestazione d'opera o servizi.
- 43)** Magliulo, op. cit., 244.
- 44)** La perdita della capacità lavorativa, a qualunque titolo, potrà costituire giusta causa di esclusione nelle società artigiane, nelle quali è necessario che la maggioranza dei soci, ovvero uno nel caso di due soci, svolga in prevalenza lavoro personale, anche manuale, nel processo produttivo e detenga la maggioranza del capitale sociale e degli organi deliberanti della società; v. retro, nota 6, e dottrina ivi citata.
- 45)** Cfr. rispettivamente art. 2356 comma quarto e art. 2468 comma secondo c.c.
- 46)** Cfr. A. Pisani Massamormile, *I conferimenti nelle società per azioni. Acquisti "pericolosi". Prestazioni accessorie*, in *Il Codice Civile commentato*, diretto da P. Schlesinger, artt. 2342-2345, 368, che in tema di società per azioni esclude la possibilità di estensione, analogica o convenzionale, dell'istituto dell'esclusione per morosità all'inadempimento di prestazioni accessorie.
- 47)** Art. 3, comma primo, lett. a) legge 3 ottobre 2001 n. 366.
- 48)** Sul punto, oltre agli intenti espressi nella *Relazione al D.Lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, in *Rivista delle Società* 2003, 112 ss., in particolare 147 ss, si vedano, G. Zanarone, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, in *Rivista delle Società* 2003, 58 ss, e M. Perrino *La "rilevanza del socio" nella s.r.l.: recesso, diritti particolari, esclusione*, in *Giur. Comm.* 2003, 833 ss. L'ampia autonomia a disposizione dei soci consente di prefigurare una pluralità di modelli di società a responsabilità limitata, tutti compatibili con il tipo, da quello personalistico a quello più marcatamente capitalistico; inoltre, pur all'interno di un'opzione di fondo, è possibile un ampio ventaglio di scelte sulle più svariate materie, con il rischio di non poterne prevedere con sufficiente precisione gli effetti sul concreto svolgersi dell'attività, o di trascurare tratti di disciplina che privino il regolamento di alcuni aspetti essenziali ai fini della sua coerenza interna. Si è notato che il socio-tipo ipotizzato dal legislatore è un imprenditore molto consapevole dei suoi interessi ed attento a disciplinare il regolamento sociale in conformità degli stessi, tanto da negoziarne ogni aspetto con altri soci altrettanto consapevoli ed altrettanto attenti; evidentemente si tratta di un socio ideale che probabilmente ha scarsa attinenza con la realtà, constatazione che alimenta il rischio di scelte statutarie assolutamente casuali e poco meditate; oppure messo di fronte al rischio di consistenti costi di transazione qualora richieda l'ausilio di professionisti.
- 49)** La società a responsabilità limitata, tra l'altro, può essere il tipo di elezione per *joint ventures* paritarie, e si presta, in particolare nel sotto tipo unipersonale, a costituire lo strumento di gestione di attività da parte di società *holding*.
- 50)** In argomento v. però lo Studio n. 5301/I, *Controllo individuale del socio e autonomia contrattuale nella società a responsabilità limitata*, estensore N. Abriani, approvato dalla Commissione Studi d'Impresa il 28 ottobre 2004, in *Studi e Materiali* 2005, I, 259 ss, spec. 273 ss.
- 51)** Secondo Trib. Ragusa 21.11.2005, in *Dir. Fall.* 2007, II, 159, con nota di Barontini, "L'interdizione, l'inabilitazione, il fallimento e la condanna alla reclusione per un periodo superiore a cinque anni possono essere considerate dallo statuto come ipotesi di esclusione del socio, atteso il preminente carattere personalistico delle s.r.l."
- 52)** È dubbio se il divieto, riguardo agli amministratori, sia recuperabile mediante l'applicazione analogica dell'art. 2390 c.c.: in senso affermativo v. N. Abriani, in A.A. V.V. *Diritto delle società. Manuale breve*, a cura di B. Libonati, 2<sup>a</sup> ed., Giuffrè 2005, 304; in senso negativo v. M. Perrino, *Il conflitto d'interessi degli amministratori di s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum G.F. Campobasso*, vol. 3, Utet 2007, 559 ss., a p. 578.

- 53)** Secondo Trib. Milano Sez. VIII, 24.5.2007, in *Giur. it.* 2008, 6, 1433, cit., l'astensione dall'esercizio di atti di concorrenza diretta "consegue alla normale buona fede che si richiede al socio nell'esecuzione del contratto sociale". Nel caso deciso, tuttavia, il Tribunale non ha esaminato la questione relativa alla sussistenza di un divieto di concorrenza anche in assenza di una specifica prescrizione dell'atto costitutivo, ma quello relativo alla facoltà di una sua introduzione a maggioranza, con l'effetto di penalizzare il socio che proseguisse un'attività concorrente iniziata quando la clausola non esisteva.
- 54)** M. Perrino, *Le tecniche di esclusione del socio dalla società*, cit., 203 ss.
- 55)** In senso contrario si v. però G.A.M. Trimarchi, *Appunti sulle specifiche e giuste cause di esclusione dalle s.r.l.e sul relativo procedimento*, in *SRL: pratica, casi e crisi*, atti del Convegno della Fondazione del Notariato del 21 febbraio 2009, 56 ss., a p. 66.
- 56)** Secondo G.A.M. Trimarchi, *Appunti*, cit, 66, la rilevanza delle condanne penali deve essere valutata in funzione della idoneità a compromettere la "dignità" e "professionalità" della società in relazione alla specifica attività svolta.
- 57)** M. Perrino, *Le tecniche di esclusione del socio dalla società*, cit., 133 e nota 181; 216 ss.
- 58)** L'art. 2471-*bis* c.c. stabilisce che, tra l'altro, in caso di sequestro, trovano applicazione le disposizioni contenute nell'art. 2352 c.c., che attribuisce al custode l'esercizio dei diritti amministrativi. La dottrina ritiene che non sia possibile applicare un trattamento diverso al sequestro conservativo rispetto al sequestro giudiziario, e pertanto, stante la sovrapposizione di forme ed effetti tra sequestro conservativo e pignoramento, la norma risulta estensibile anche al pignoramento della quota: v. N. Salanitro, *I vincoli sulle quote di società a responsabilità limitata* in *Banca, Borsa e tit. cred.* 2004, 11 e M. Cupido, *in nota a Corte Costituzionale Ord. 19 maggio 2008 n. 186*, in *Società* 2008, 1470, a p. 1473.
- 59)** All'art. 2471 c.c. fa espresso rinvio l'art. 106, comma secondo, legge fall.
- 60)** Se cioè è prevista l'assoluta intrasferibilità, oppure clausole statutarie pongono limitazioni al trasferimento della partecipazione, prevedendo la prelazione degli altri soci o il gradimento del nuovo socio.
- 61)** V. sul punto S. Ambrosini, *La liquidazione dell'attivo*, in Ambrosini-Cavalli-Jorio, *Il fallimento*, nel *Trattato di diritto commerciale* diretto da Gastone Cottino, Cedam, 2009, 649.
- 62)** Sul punto, *amplius*, par. 7. Nel senso della prevalenza dell'art. 2471 c.c. v. Busani, *S.r.l. Il nuovo ordinamento dopo il D.lgs. 6/2003*, Egea 2003, cit., 389.
- 63)** L'esclusione potrà essere deliberata quando il comportamento sia idoneo ad arrecare serio pregiudizio all'attività della società.
- 64)** V. lo Studio n. 5301/I, *Controllo individuale del socio e autonomia contrattuale nella società a responsabilità limitata*, cit., 266 s. e nota 21 e dottrina ivi citata, cui *adde* G.M. Buta, *I diritti di controllo del socio di s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum G.F. Campobasso*, vol. 3, Utet 2007, 608 ss. e 612 nota 96; in giurisprudenza sull'estensione dei poteri del socio Trib. Milano 30.11.2004, in *Giur. It.* 2005, 1245 con nota di Nela, e Trib. Ivrea 4.7.2005, in *Giur. It.* 2006, 2, 306, e in *Nuovo Dir.* 2005, 760; recentemente v. Trib. Roma Sez. III civ. ordinanza del Giudice monocratico del 4.11.2007 e ordinanza collegiale del 16.1.2008, in *Riv. Notariato* 2009, 668 ss con nota di F. Torroni.
- 65)** È vero che nella disciplina delle società personali è distinta la revoca della facoltà di amministrare, che può essere chiesta giudizialmente da ciascun socio, dall'esclusione per gravi inadempimenti delle obbligazioni che derivano dalla legge e dall'atto costitutivo, ma si tratta di una disciplina legale, che può essere integrata con la previsione di cause di esclusione convenzionali, che potranno prevedere anche nelle società personali l'esclusione dalla società per la fattispecie in commento. E del resto con riferimento alle società personali la giurisprudenza ha fissato il principio in base al quale "il cumulo delle qualifiche di socio e di amministratore non impedisce che le irregolarità o le illecità commesse dall'amministratore determinino non solo la revoca del mandato di amministratore e l'esercizio dell'azione di responsabilità espressamente prevista, ma anche l'esclusione da socio per la violazione dei doveri previsti dallo statuto a tutela delle finalità e degli interessi dell'ente": Cass. Civ. Sez. I, 2.7.1988 n. 4404, in *Mass. Giur. IT.* 1988; Cass. Civ. Sez. I, 9.3.1995 n. 2736, in *Società* 1995, 787, con nota di Batà; Trib. Torino 10.5.2004, in *Giur. It.* 2004, 1684, con nota di Spiotta.

- 66)** Cfr. L. Barchi, *L'esclusione del socio nella società a responsabilità limitata*, in *Notariato* 2006, 149 ss, a p. 161.
- 67)** La nozione di "fase" si è dilatata, specialmente nella legislazione speciale in tema di appalti pubblici, sino a coincidere, in relazione a determinati e specifici affari, con l'intero ciclo di produzione finalizzato al raggiungimento di un risultato.
- 68)** M. Sarale, *ConSORZI e società consortili*, nel *Trattato di diritto commerciale* diretto da G. Cottino, vol. III, Cedam 2004, 407 ss, a p. 550. Sul carattere mutualistico dell'attività consortile cfr., per tutti, G. Borgioli, *ConSORZI e società consortili*, nel *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da Cicu e Messineo, vol. XLI, 3, Giuffrè 1985, p. 134.
- 69)** Con la precisazione, peraltro, che la natura imprenditoriale dei soci è una caratteristica solo *normale* della struttura consortile, che può mancare in riferimento a strutture consortili previste dalla legislazione speciale, che spesso prevedono la partecipazione di enti, pubblici o privati, non dotati della qualità di imprenditori: v. M. Sarale, *ConSORZI e società consortili*, cit., 462 ss.
- 70)** G. Borgioli, *ConSORZI e società consortili*, cit., p. 93.
- 71)** G. Volpe Putzolu, *Le società consortili*, nel *Trattato della Società per Azioni* diretto da Colombo e Portale, vol. 8, 271 ss, a p. 292.
- 72)** E sarà probabilmente sufficientemente specifica, in questo caso, una clausola che preveda quale causa di esclusione, alla stregua di quanto prevede in materia di cooperative l'art. 2533 n. 3) c.c., la "perdita dei requisiti previsti per la partecipazione alla società". Stante la rilevanza causale della natura imprenditoriale del socio, sembra infatti da escludere che sia richiesta l'indicazione analitica delle varie ipotesi nelle quali la società potrà perdere l'attitudine a partecipare al vantaggio mutualistico.
- 73)** L'art. 2603 n. 6 c.c. prevede che l'atto costitutivo del consorzio debba indicare "le sanzioni per l'inadempimento degli obblighi dei consorziati". Non vi sono dubbi sul fatto che l'atto costitutivo, anche nei consorzi che adottino lo schema organizzativo societario, possano contemplare sanzioni pecuniarie nei confronti del socio inadempiente, che potranno, o meno, combinarsi con la sanzione dell'esclusione: v. G. Borgioli, *ConSORZI e società consortili*, cit., 214; M.S. Spolidoro, *Le società consortili*, Giuffrè, 1984, 202.
- 74)** Cfr. D. Galletti, *sub art. 2473-bis*, in *Il nuovo diritto delle società* a cura di A. Maffei Alberti, vol. 3, Cedam 2005, 1916.
- 75)** Si è, dubitativamente, fatto riferimento, al riguardo, all'art. 2479 comma 2 n. 5, che riserva ai soci le decisioni di compiere *operazioni* che comportano una rilevante modificazione dei diritti dei soci: v. al riguardo V. Pappa Monteforte, *L'esclusione del socio nella nuova s.r.l.*, in *Notariato* 2003, 648 ss., p. 652. Nel senso che la decisione debba essere affidata ai soci, e necessariamente adottata mediante il procedimento assembleare, C. Esposito, *L'esclusione come strumento generale di "exit" societario*, cit., 274 ss.; M. Perrino, *Codice Civile Iper-testuale Utet, sub art. 2479-bis*, cit. Si deve rilevare, però, che la norma sopra menzionata ha sicuramente riguardo ad operazioni di natura gestionale, che vengono sottratte alla competenza degli amministratori a causa della loro attitudine a comportare una modificazione dello status dei soci nell'ottica della prosecuzione del rapporto sociale; al contrario l'esclusione produce l'interruzione del rapporto sociale riguardo al socio che la subisce, mentre il rapporto prosegue inalterato riguardo ai soci che la deliberano: cfr. G.A.M. Trimarchi, *Appunti*, cit., 57. Diversamente però sul punto M. Perrino, op. cit., par. 6, al quale non pare dubbio "che la decisione di escludere un socio sia idonea ad incidere, modificandoli, sui diritti non soltanto – anche se soprattutto – del socio escluso, bensì anche su quelli di tutti gli altri soci, consenzienti o no rispetto alla decisione, per la rilevante modifica della compagine sociale che ne segue e per il possibile conseguente riproporzionamento dei diritti sociali, per quanto si dirà riguardo alle modalità di liquidazione della quota".
- 76)** Così, tra gli altri, N. Salanitro, *Profili sistematici delle s.r.l.*, Milano 2005, 64; P. Piscitello, *Recesso ed esclusione*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum G.F. Campobasso*, vol. 3, Utet 2007, 717 ss., a p. 739; V. Pappa Monteforte, op. loc. cit; invocando l'analogia con l'art. 2288 c.c., F. Magliulo, op. cit., 245. V. anche A. Busani, *S.r.l.*, cit., 394 s.
- 77)** In tal senso O. Cagnasso, *sub art. 2473-bis*, in *Il nuovo diritto societario* diretto da Cottino, Bonfante, Cagnasso e Montalenti, vol. 2, Zanichelli 2004, 1845; D. Galletti, *sub art. 2473-bis*, cit., 1919, che si interroga sulla facoltà di esclusione spettante all'amministratore con facoltà disgiunta.

- 78)** Così ora, e modificando il pensiero precedentemente espresso, G.A.M. Trimarchi, *Appunti*, cit. 57.
- 79)** Le clausole di esclusione automatica sono generalmente ritenute valide: v. D. Galletti, op. cit., 1918; F. Magliulo, op. cit., 245.
- 80)** M. Perrino, *Le tecniche di esclusione del socio dalla società*, cit., 227 e nota 103, ritiene ammissibile una clausola di esclusione automatica, che attribuisca ad ogni socio, ricorrendone le condizioni stabilite dalla clausola, il diritto potestativo di esclusione, secondo un meccanismo che ricor-da quello della condizione risolutiva espressa (art. 1456 c.c.).
- 81)** Si è ipotizzato anche un affidamento della competenza al collegio sindacale, al quale però è op-portuno siano lasciati esclusivamente compiti di controllo sull'operato degli amministratori.
- 82)** Art. 34, 3° comma d.lgs. 17 gennaio 2003 n. 5. Sull'ammissibilità del giudizio arbitrale per l'e-sclusione del socio Trib. Napoli 29.3.2003, in *Società* 2003, 1251 ss, con nota di Soldati.
- 83)** Però secondo Trib. Biella 7.7.2006, nel sito Il caso.it, "l'art. 2473-bis consente di stabilire nell'atto costitutivo di s.r.l. specifiche ipotesi di esclusione per giusta causa del socio, ma non consente di adire il giudice per ottenere una pronuncia che escluda il socio dalla società. In as-senza di una previsione legislativa, deve infatti escludersi un potere così penetrante dell'autorità giurisdizionale all'interno della compagine sociale".
- 84)** Tale soluzione è prevista nel codice delle società belga, ove ad una minoranza qualificata è at-tribuito il diritto di richiedere la giudice l'esclusione di un socio per un giustificato motivo: v. F. Annunziata, *sub art. 2473-bis*, nel Commentario Marchetti, 537.
- 85)** La competenza a decidere l'esclusione non può essere oggetto di un diritto particolare del socio, né se intesa come potere di decidere, né come potere di opporre il veto alla decisione che la maggioranza ritenesse di adottare. La previsione di un simile potere risulta estranea alla fisiono-mia dell'istituto, e consentirebbe un'alterazione del principio di parità dei soci ben oltre l'intenzio-ne del legislatore nel consentire l'attribuzione di diritti particolari.
- 86)** La regola maggioritaria trova applicazione anche riguardo al socio in possesso di particolari di-ritti, modificabili solo con il consenso unanime: detta regola trova applicazione quando il socio vede modificata da una decisione di carattere negoziale la propria posizione sociale, conservando la qualità di socio, e non può essere estesa all'estromissione dal gruppo, che non costituisce e-spressione di una volontà negoziale, potendo essere adottata soltanto in presenza di una giusta causa.
- 87)** Tra questi recentemente G.A.M. Trimarchi, *Appunti*, cit., 69, e N. Abriani, *Recesso ed esclusione del socio*, relazione al convegno organizzato dal Comitato Regionale Notarile della Calabria svol-tosi a Villa San Giovanni il 26 e 27 giugno 2009, inedita.
- 88)** Sembra invece certamente ammissibile una clausola che prevedesse che la decisione debba es-sere adottata con il voto favorevole di una maggioranza del numero dei soci che possieda alme-no una certa percentuale del capitale sociale.
- 89)** Secondo l'orientamento I.B.2. del Comitato Triveneto "non è ammissibile la clausola che impe-disca al socio - di cui si vuole deliberare l'esclusione - la partecipazione all'assemblea relativa. Detto socio non avrà diritto di voto ma avrà il diritto di impugnare la delibera".
- 90)** È possibile giungere alla conclusione che, anche in difetto di espressa previsione statutaria, e-gualmente il socio da escludere non possa esercitare il diritto di voto nella decisione che lo riguar-di e la sua quota non debba essere calcolata ai fini della verifica del raggiungimento del quorum. Soccorre in tal senso il principio espresso dall'art. 2287 c.c., ma non soltanto. La posizione del socio da escludere riguardo alla decisione in materia da parte dei soci è di obbiettivo conflitto d'interessi, tale da consentire, anzi di imporre al presidente dell'assemblea di inibire al socio da escludere la facoltà di esercizio del voto. È vero che nella disciplina legale della società a respon-sabilità limitata e della società per azioni è caduta l'espressa previsione, contenuta nell'art. 2373 c.c. richiamato dall'art. 2486 c.c. vecchio testo, che negava al socio l'esercizio del voto nelle deli-berazioni nelle quali egli avesse un interesse in conflitto con quello della società. Ma d'altra parte è stato confermato il divieto per il socio amministratore di votare nelle decisioni concernenti la sua responsabilità, anzi è stato accompagnato da altre previsioni, nelle quali pure il conflitto di in-teressi tra il socio e la società è *in re ipsa*, sicché deve ritenersi che anche nel sistema attuale, quando il conflitto d'interessi sia evidente, il presidente dell'assemblea, nell'esercizio dei poteri a lui spettanti ai sensi dell'art. 2371 c.c., applicabile per analogia anche alla società a responsabilità

limitata, possa inibire l'esercizio del voto (v. C.A. Busi, *Assemblea e decisioni dei soci nelle società per azioni e nelle società a responsabilità limitata*, Cedam 2008, 1138 ss, spec. 1154 s.). Si aggiunga che la facoltà di impugnare la decisione assunta con il voto determinante del socio in conflitto d'interessi, prevista dall'art. 2479-ter, non appare risolutiva, posto che secondo la giurisprudenza l'annullamento della decisione non può portare con sé la proclamazione *ope judicis* della decisione di contenuto opposto, che risulterebbe adottata dalla maggioranza dei voti validamente espressi (c.d. *deliberazione negativa*): Cass. Civ. Sez. I, 18.2.2004 n. 16999, in *Vita Notariale*, 2004, 1623; Trib. Palermo 18.5.2001, in *Giur. Comm.* 2001, II, 835, con nota di Corradi. In dottrina peraltro talora è stata espressa l'opinione opposta: cfr. la nota redazionale a Cass. 16999/2004 cit..

- 91)** In tema di società personali, la necessità del metodo collegiale per la decisione di esclusione è stata sostenuta da taluna corte di merito, ma la giurisprudenza della Cassazione è ferma nel ritenere che "nella disciplina legale delle società di persone manca la previsione dell'organo e del metodo assembleare, con la conseguenza che, dovendosi adottare la delibera d'esclusione di un socio (...), non è necessario che siano consultati tutti i soci, né che essi manifestino contestualmente la propria volontà attraverso una delibera unitaria, essendo sufficiente raccogliere le singole volontà idonee a formare la richiesta maggioranza e comunicare la delibera di esclusione al socio escluso, affinché egli sia posto in condizione di esercitare la facoltà di opposizione dinanzi al tribunale": così Cass. Civ. Sez. I, 10.1.1998 n. 153, in *Giur. Comm.* 1999, II, 624, con nota di Pasquariello; v. anche Cass. Civ. 15.7.1996 n. 6394, in *Società* 1996, 1410; Cass. Civ. 26.3.1957 n. 1037; Cass. Civ. 6.3.1953 n. 536, in *Foro It.* 1953, I, 474 ed in in *Giur. it.* 1953, I, 1, c. 388.
- 92)** Si tratta, in realtà, di presupposti di validità di ogni decisione non collegiale da parte dei soci di società a responsabilità limitata, i quali, a norma dell'art. 2479 comma 5, hanno "diritto di partecipare alle decisioni previste dal presente articolo", che include anche le decisioni non collegiali, nonché il diritto di concorrere al raggiungimento dell'aliquota di capitale sociale che consente di rimettere la decisione all'assemblea (art. 2479, comma 4), mentre poi l'art. 2479-ter prevede la nullità delle decisioni assunte in assenza assoluta di informazione. Si v. al riguardo C.A. Busi, *Le decisioni non assembleari dei soci nella s.r.l.*, studio n. 5489/I, approvato dalla Commissione Studi d'impresa il 28 gennaio 2005, in *Studi e Materiali* 1/2005, 343 ss,
- 93)** Nel qual caso la previsione di cui all'art. 2287 terzo comma c.c. non trova applicazione: Cass. Civ. Sez. I, 10.1.1998 n. 153, in *Dir. Fall.* 1998, II, 452, con nota di Ragusa Maggiore, e *Società* 1998, 931, con nota di Zapata.
- 94)** M. Maltoni, *Il recesso e l'esclusione*, cit., 316.
- 95)** "...rientra tra i compiti del giudice di merito, adito in sede di opposizione avverso la deliberazione di esclusione, riscontrare l'effettiva sussistenza della causa di esclusione, posta a fondamento della deliberazione, e la sua inclusione fra quelle previste dalla legge o dallo statuto, nonché accertare la congruità della motivazione adottata a sostegno della ritenuta gravità": Cass. civ. sez. I 15.10.2002 n. 14665, in *Società* 2003, 174; conformi Cass. civ. sez. I 9.8.1991 n. 8695; Id. 22.4.1989 n. 1936; "nel giudizio promosso dal socio in opposizione alla delibera di esclusione la società (...) è tenuta a provare il fatto in base al quale è stata adottata quella delibera (...) mentre non può invocare a sostegno di essa fatti distinti, ancorché potenzialmente idonei a giustificare la rescissione del rapporto sociale": Cass. civ. sez. I 8.7.1994 n. 6452, *Mass. Giur. It.* 1994.
- 96)** O. Cagnasso, *sub art. 2473-bis*, cit., 1848; P. Piscitello, *Recesso ed esclusione*, cit., 740;
- 97)** In materia di società di persone l'assoluta ignoranza in ordine alla adozione della delibera di esclusione esclude qualsiasi decadenza nell'esercizio del diritto all'impugnativa: Cass. Civ. Sez. I, 10.1.2002 n. 256, in *Dir. e pratica delle società*, 2002, fasc. 11, 51 con nota di Fauceglia. *Contra*, nel senso che il termine per l'impugnazione decorra dall'iscrizione della decisione nel libro verbali, salva la nullità per assenza assoluta di informazione, D. Galletti, *op.cit.*, 1920.
- 98)** Così F. Magliulo, *op. cit.*, 246; M. Maltoni, *Il recesso e l'esclusione*, cit., 316; D. Fico, *L'esclusione del socio di società a responsabilità limitata*, in *Società* 2004, 954 ss, a p. 957.
- 99)** Sulle modalità di soluzione al problema delle lacune v. Zanarone, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, cit., 82 ss.; G. Baralis, *La nuova s.r.l.: spunti di riflessione sul problema delle lacune di disciplina*, in *Riv. Not.* 2004, 1099 ss.

- 100)** *Contra* M.S. Spolidoro, *Clausole statutarie sanzionatorie dell'inadempimento agli obblighi assunti dai soci: dall'esclusione alla clausola penale*, cit., pag. 157, secondo il quale la regola generale è la facoltà di far valere in giudizio i propri diritti entro i termini di prescrizione. Ma in questo modo la situazione di incertezza sarebbe destinata a protrarsi nel tempo, e ciò non è conforme con gli obbiettivi perseguiti dalla riforma societaria, nè con il termine semestrale previsto dall'art. 2473 c.c.
- 101)** Art. 36 d.lgs. 17 gennaio 2003 n. 5.
- 102)** Nel caso in cui la decisione sia attribuita all'organo amministrativo, o sia prevista l'esclusione automatica, al socio escluso spetterà la tutela giudiziale con le forme del procedimento societario ordinario; la tutela cautelare spetterà ai sensi dell'art. 700 c.p.c.: D. Galletti, op.cit., 1921. Secondo altra tesi, troverebbe applicazione analogica nella specie l'art. 2388, quarto comma c.c.
- 103)** Opinione pressoché pacifica: v., tra gli altri, F. Annunziata, *sub art. 2473*, nel Commentario Marchetti, 520; M. Tanzi, nel Commentario Niccolini-Stagno d'Alcontres, *sub art. 2473*, 1542 e nota 76; P.M. Iovenitti, *Il nuovo diritto di recesso: aspetti valutativi*, in Rivista delle Società 2005, 459 ss, 484 s.; F. Magliulo, op. cit., 226; *contra*, nel senso che occorra stimare il valore di mercato della partecipazione, R. Rordorf, *Il recesso del socio di società di capitali: prime osservazioni*, in Società 2003, 923 ss, 929, e A. Savorana, *Il recesso del socio nelle società di capitali*, in *La riforma delle società di capitali. Il parere dei tecnici*, a cura di Danovi, Milano 2003, 79. Una linea mediana assume M. Ventoruzzo, *Recesso da società a responsabilità limitata e valutazione della partecipazione de socio recedente*, in Nuova giur. civ. comm. 2005, II, 434 ss., pag. 464 ss, che, pur ritenendo "più corretto metodologicamente e meglio rispondente alla lettera ed alla ratio della disposizione... il calcolo del valore del patrimonio sociale alla luce del suo valore di mercato, risalendo solo in un secondo momento al valore delle singole quote" tuttavia invita, ai fini di una determinazione che si avvicini il più possibile al valore reale della partecipazione, a "tenere conto anche del valore di mercato di quest'ultima" (ivi, 466). Come si vedrà *infra*, la questione assume rilievo in funzione della necessità di valorizzare il valore specifico della partecipazione in funzione delle sue caratteristiche (partecipazione determinante ai fini del raggiungimento della maggioranza, possesso di diritti particolari).
- 104)** V. M. Stella Richter, *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, Riv. Dir. Comm. 2004, 389 ss, a p. 414.
- 105)** Opinione pressoché pacifica; v. però V. Salafia, *Statuti e riforma societaria: organizzazione, rapporti fra i soci, attività sociale, patti parasociali*, in Società 2003, 414, che ritiene sempre ammissibili, se approvate all'unanimità, clausole che prevedano criteri meno favorevoli per il socio uscente, mentre al contrario dubita della legittimità della previsione di criteri più favorevoli al socio, che potrebbero ledere i diritti dei creditori sociali.
- 106)** In giurisprudenza la possibilità di derogare *in pejus* il criterio legale di liquidazione è esclusa da Trib. Milano Sez. VIII, 24.5.2007, in Giur. It., 2008, 6, 1433, con nota di O. Cagnasso, e da Trib. Lucca 11.1.2005, in Vita Notarile 2007, 2, 756, con riguardo alla previsione di rimborso in base al valore contabile del patrimonio sociale secondo l'ultimo bilancio approvato, con esclusione di plusvalenze non iscritte in bilancio, peraltro adombrando in motivazione la legittimità della clausola, se approvata dai soci all'unanimità. In materia di società di persone la giurisprudenza riconosce da tempo il diritto del socio uscente ad ottenere un rimborso pari al valore effettivo della quota (cfr. Trib. Milano 17.10.1988, in Giur. Comm. 1990, II, 500; Trib. Bari 15.10.1988, in Nuova giur. civ. comment. 1990, I, 140; Cass. 23.7.1969 n. 2772, in Dir. Fall. 1970, II, 420), incluso il valore di avviamento (Cass. 11.2.1998 n. 1403, in Giur. It. 1999, 106; Cass. 2.8.1995 n. 8470, ivi, 1996, I, 1, c. 470). A. Milano 10.3.1981, in Foro pad. 1981, I, c. 50, ha ritenuto valida la clausola dell'atto costitutivo che limita il rimborso al valore risultante dall'ultima situazione patrimoniale approvata.
- 107)** La liquidazione della quota al valore di mercato non è invece consentita per quelle società i cui atti costitutivi prevedono il divieto di distribuzione di utili ai soci in qualsiasi forma, come nel caso delle società sportive dilettantistiche costituite ai sensi dell'art. 90 della legge 27 dicembre 2002 n. 289, come modificato dalla legge 21 maggio 2004 n. 128: v. Studio n. 5271/I approvato dalla Commissione Studi d'Impresa il 17 settembre 2004, estensore Rocco Guglielmo, in Studi e Materiali 2/2004, 772 ss.

In materia di società consortili, si rinvencono talvolta clausole che vietano di distribuire gli utili o gli avanzi di gestione eventualmente prodotti per effetto dell'attività svolta con i soci o, eccezionalmente, con terzi. Se tuttavia la clausola prevede che, in caso di scioglimento della società, si proceda alla ripartizione tra i soci del patrimonio residuo dopo il pagamento dei creditori sociali, la conseguenza dovrebbe essere limitata ad una liquidazione provvisoria della sola parte del patrimonio corrispondente al conferimento del socio, ed essere riguardata come una dilazione oltre il semestre previsto dalla legge, che non sembra in effetti urtare contro principi inderogabili, del rimborso anche della parte del valore della quota corrispondente agli utili o agli avanzi di gestione. Se invece si tratta di società consortile che gode di agevolazioni fiscali condizionate alla presenza di una clausola che vieti la ripartizione di utili avanzi di gestione anche in sede di liquidazione (cfr. per i consorzi tra piccole e medie imprese l'art. 18 della l. 5 ottobre 1991 n. 317; l'art. 4 della l. 30 aprile 1976 n. 374; l'art. 4 della l. 21 maggio 1981 n. 240), la previsione del solo rimborso del conferimento appare, oltre che lecita, addirittura necessaria.

- 108)** Ad esempio, riguardo al patrimonio immobiliare, si potranno indicare criteri diversi in funzione della destinazione degli stessi alla vendita o alla locazione o ancora alla loro strumentalità rispetto al processo produttivo, valorizzando rispettivamente il valore di scambio, il criterio reddituale ed il valore d'uso; per i beni mobili strumentali, in particolare se difficilmente vendibili, si potrà confermare il valore di bilancio, al netto degli ammortamenti. Secondo P. Reviglione, *Tecniche di liquidazione del socio recedente*, in *SRL: pratica, casi e crisi*, Atti del Convegno della Fondazione del Notariato del 21 febbraio 2009, 47 ss, a p. 49 s., l'adozione di criteri diversi può combinarsi, ma non sostituire quello patrimoniale, al quale la legge attribuisce un ruolo di preminenza.
- 109)** La determinazione del valore di avviamento potrebbe tener conto anche di elementi estranei al bilancio, quali la stipula di contratti che aprono la possibilità di sviluppo e di incremento della redditività aziendale; allo stesso modo si dovrà tener conto del c.d. *badwill* derivante da prospettive penalizzanti. V. M. Ventrone, op. cit., 467 s.
- 110)** V., Tra gli altri, P.M. Iovenitti, *Il nuovo diritto di recesso: aspetti valutativi*, cit., 485; M. Tanzi, *sub art. 2473*, cit., 1542 nota 74; A. Busani, *S.r.l.*, cit., 378;
- 111)** V. in particolare M. Stella Richter, op.cit., 410 ss; M. Ventrone, op. cit., 468 ss.; P. Reviglione, op. cit., 50 ss.
- 112)** M. Stella Richter, M. Ventrone e P. Reviglione, op. loc. cit..
- 113)** V. P. Reviglione, op. cit., 53.
- 114)** P. Reviglione, *Tecniche di liquidazione*, cit., 52, suggerisce che l'atto costitutivo si limiti ad indicare una percentuale minima e massima di decurtazione delle quote di minoranza, lasciando agli amministratori la facoltà di fissare l'esatta determinazione dello sconto.
- 115)** Per la s.r.l. non è previsto, a differenza di quanto si verifica per la S.p.A., che la valutazione degli amministratori sia assistita dal parere del collegio sindacale e del soggetto incaricato della revisione contabile. Sembra al riguardo opportuna una clausola dell'atto costitutivo che sancisca la necessità dell'acquisizione del parere degli organi sopra indicati (così P. Reviglione, *Tecniche di liquidazione del socio recedente*, in *SRL: pratica, casi e crisi*, Atti del Convegno della Fondazione del Notariato del 21 febbraio 2009, 47 ss, a p. 48).
- 116)** Secondo taluni autori spetterebbe al socio escluso, al solo fine di controllare la valutazione degli amministratori, la facoltà di avvalersi dei poteri di controllo previsti dall'art. 2476 c. 2 c.c.: v. G.M. Buta, *I diritti di controllo del socio di s.r.l.*, cit, 596-7 ed ivi nota 37, ove anche riferimenti alla dottrina tedesca. In senso contrario Trib. Palermo 2 gennaio 2009 (ordinanza), inedita, ove l'affermazione che "l'esigenza di controllare che venga correttamente quantificata la quota di sua pertinenza oggetto di liquidazione... (attiene) ad interessi individuali del singolo socio che esulano dagli scopi sottesi dalla norma in esame... e per essi la ricorrente potrà azionare gli strumenti previsti... dall'art. 2473 e 2473-bis".
- 117)** V. C. Esposito, *L'esclusione come strumento generale di "exit societario"*, cit., 287.
- 118)** V. P. Reviglione, *Tecniche di liquidazione*, cit., 48.
- 119)** L'atto costitutivo potrà anche prevedere un termine di decadenza all'esercizio della facoltà di impugnazione della decisione peritale ai sensi del ricordato art. 1349 c.c.
- 120)** Sull'ammissibilità della clausola penale e sull'idoneità della stessa a ridurre l'importo da liquidare al socio escluso cfr. M. Perrino, *Le tecniche di esclusione del socio dalla società*, cit., 254, e L. Barchi, *L'esclusione del socio nella società a responsabilità limitata*, in *Notariato 2006*, cit, 155 ss.

- 121)** In tal caso la clausola assolverebbe ad una funzione non risarcitoria ma *punitiva*, che è ritenuta dalla prevalente giurisprudenza compatibile con il suo scopo: Cass. Civ. 17.10.1985 n. 5122, in Mass. Giust. Civ. 1985, f. 10; Cass. Civ. 4.6.1991 n. 6306, in Giust. Civ. 1991, I, 2643; Cass. Civ. Sez. III, 26.6.2002 n. 9295, in Giur. It. 2003, 450. In dottrina v. Magazzù, *Clausola penale*, in Enc. Dir. VIII, Milano 1960, 188; Sacco-De Nova, *Le clausole penali e la caparra confirmatoria*, nel *Trattato di Diritto Privato* a cura di Rescigno, vol. 10-2, UTET 2002, 442.
- 122)** V. Cass. Civ. Sez. III 19.1.2007 n. 1183, in Nuova Giur. Civ. 2007, 9, 1, 981, con nota di Oliari. Il potere di riduzione del giudice può essere esercitato anche qualora le parti abbiano contrattualmente convenuto l'irriducibilità della penale: Cass. Civ. Sez. II 28.9.2006 n. 21066, in Obbl. e Contr., 2007, 3, 259 con nota di Gennari, e in Nuova Giur. Civ. 2007, 7, 1, 778 con nota di Bocci.
- 123)** V. De Nova, *Il contratto ha forza di legge*, in *Scritti in onore di Sacco*, 1994, p. 212; Mirabelli, *Dei contratti in generale*, Commentario Utet, 1980, 348; Sacco-De Nova, *Le clausole penali e la caparra confirmatoria*, cit., 449. In giurisprudenza Cass. Civ. 28 luglio 1997 n. 7601, in Mass. Giust. Civ. 1997, 1295, ha precisato che per accertare se una penale pattuita per il caso di inadempimento abbia consistenza irrisoria, tanto da risolversi, in concreto, nell'esclusione o limitazione della responsabilità per i danni da inadempimento, e nella conseguente violazione del divieto posto dall'art. 1229, l'intento elusivo non può essere desunto dal raffronto tra la misura della penale e l'entità del danno poi in concreto verificatosi, ma, dovendosi ricostruire la volontà dei contraenti con riguardo al suo momento genetico, tra la misura della penale e l'entità presumibile dell'eventuale, futuro danno da risarcire, ricostruibile secondo una prognosi *ex post*.
- 124)** Pret. Treviso 31.3.1995, in Foro it. 1997, I, 333; Pret. Putignano 2.4.1990, in Giur. merito 1992, 75. È invece valida la rimessione della determinazione a un terzo. In argomento v. Zoppi, *La pena contrattuale*, Milano 1991, 226.
- 125)** T. Venezia 23.10.2003, in Lavoro nella giur., 2004, 692, con nota di Barraco. In siffatte ipotesi la variabilità della penale risulta in linea con il principio espresso da Cass. Civ. Sez. Unite 13.9.2005 n. 18128, in Contratti 2006, 2, 130, e in Nuova Giur. Civ. 2006, 4, 364 con nota di Dottore, che impone la riduzione ad equità della penale allorché l'obbligazione sia stata in parte eseguita.
- 126)** Cass. Civ. 8.8.1962 n. 2465, in Repertorio del Foro It. 1962, 1324.
- 127)** Per la nozione di socio d'opera "spurio" cfr. F. Tassinari, op. cit., 102 ss.
- 128)** Cass. Civ. Sez. III 19.1.2007 n. 1183, cit., e Cass. Civ. Sez. II 28.9.2006 n. 21066, cit.
- 129)** In argomento v. M. Ventoruzzo, *Recesso da società a responsabilità limitata e valutazione della partecipazione del socio recedente*, cit., 461 ss.
- 130)** Per la verità secondo alcuni autori è questa la regola applicabile, pur nel silenzio dell'atto costitutivo, in quanto da una parte ciascun socio è sufficientemente tutelato dalla possibilità di esercitare l'opzione per la propria quota, dall'altra amplia la facoltà di procedere alla liquidazione mediante acquisto, e di salvaguardare la consistenza patrimoniale della società: v. M. Perrino, *La rilevanza del socio" nella s.r.l.: recesso, diritti particolari, esclusione*, cit., 825 s.; M. Ventoruzzo, *Recesso da società a responsabilità limitata e valutazione della partecipazione del socio recedente*, cit., 462 e nota 98.
- 131)** F. Magliulo, op. cit., 247.
- 132)** F. Magliulo, op. cit., 248.
- 133)** Il potere rappresentativo potrebbe anche essere conferito a soggetti diversi dagli amministratori, incluso taluno tra gli stessi soci; con l'accortezza, in questo caso, di provvedere riguardo all'ipotesi che il socio escluso sia proprio quello al quale sia stata conferita la rappresentanza.
- 134)** L'attribuzione agli amministratori della facoltà di vendere comprende anche quella di cedere la partecipazione all'amministratore che sia anche socio, per la quota di sua pertinenza. Ed infatti, qualora gli amministratori rivestissero la qualità di soci, la clausola di espressa attribuzione della facoltà di contrarre con sé stessi nella detta qualità non sembra necessaria, in quanto la legge determina l'oggetto del contratto, ed indica la modalità di individuazione della parte acquirente e del corrispettivo in modo tale da escludere la possibilità del conflitto d'interessi (art. 1395 c.c.).
- 135)** Poiché la liquidazione mediante acquisto presuppone il consenso dei soci, è sufficiente che gli amministratori verificchino l'indisponibilità di un solo socio a precedere con tale modalità perché divenga attuale l'obbligo di procedere alla liquidazione mediante le riserve. Né sembra che il rifiu-

to del socio debba essere espresso in una forma particolare, in quanto la liquidazione della quota è un obbligo degli amministratori e tale obbligo non può essere condizionato a forme particolari.

- 136)** Ai fini dell'individuazione delle "riserve disponibili" si deve fare riferimento ai criteri seguiti per l'applicazione della disciplina relativa all'acquisto di azioni proprie (art. 2357, primo comma, c.c.), data l'evidente affinità delle fattispecie (così F. Annunziata, *sub art. 2473*, nel Commentario Marchetti, 527): nessun dubbio, quindi, sulla facoltà di utilizzare gli utili distribuibili, espressamente contemplata nel testo dell'art. 2437-*quater* comma sesto c.c., la cui omissione si spiega probabilmente con la considerazione che l'accantonamento di utili costituisce la fonte primaria di formazione delle riserve. Si tratta di nozione non coincidente con quella presupposta dall'art. 2481-*ter* c.c. ai fini dell'aumento gratuito del capitale sociale: le riserve indisponibili ai fini dell'aumento del capitale (come la riserva legale e la riserva sovrapprezzo) sono anche indisponibili ai soci, ma vi sono riserve che sono utilizzabili ai fini dell'aumento del capitale sociale, ma non possono essere distribuite ai soci, come quella da rivalutazione monetaria (art. 13, legge 21 novembre 2000 n. 342, espressamente richiamato dal recente art. 15, comma 23 del D.L. 29 novembre 2008 n. 185, convertito in legge 28 gennaio 2009 n. 2; e già l. 19 marzo 1983 n. 72: v. G. Partesotti, *Le operazioni sulle azioni*, nel Trattato Colombo-Portale, vol. 2, 1, 301 ss, 399 s.), o quella formata con l'applicazione del metodo del patrimonio netto alle partecipazioni classificate tra le immobilizzazioni finanziarie, ai sensi dell'art. 2426 n.ro 4), terzo capoverso, c.c. (cfr. G.A.M. Trimarchi, *L'aumento del capitale sociale*, IPSOA 2007, 19 ss., al quale si rinvia anche per la puntualizzazione delle nozioni di "indisponibilità" e "indistribuibilità" delle riserve). Le cd. "riserve a fondo perduto", in quanto prive di un vincolo di destinazione, devono ritenersi pienamente utilizzabili; le riserve "statutarie" non possono essere utilizzate se non con la rimozione del vincolo deliberata dai soci con la maggioranza richiesta per la modificazione dell'atto costitutivo; mentre riguardo all'ambigua categoria delle riserve "in conto capitale" si dubita, quando si tratti di riserve "targate", costituite da versamenti effettuati a titolo di anticipata sottoscrizione di un aumento di capitale da deliberare successivamente, ed in specie se effettuati solo da taluni soci, o da tutti i soci ma non in proporzione alla rispettiva quota di partecipazione, anche della facoltà di deliberarne l'utilizzo in difformità dalla volontà del socio che ha effettuato il relativo versamento. Cfr. ampiamente G. Tantini, *I versamenti dei soci alla società*, nel Trattato Colombo-Portale, 1, 3, 745 ss, spec. 777 ss. e 781. In argomento v. anche, nella letteratura recente, R. Guglielmo, *L'allocazione in bilancio dei "finanziamenti" e dei "versamenti": una questione in via di risoluzione?*, in Riv. Notariato 2009, 365 ss., e U. Tombari, *"Apporti spontanei" e "prestiti" dei soci nelle società di capitali*, in *Il nuovo diritto delle società - Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, vol.1°, U-TET 206, 553 ss.
- 137)** È opportuno, in questo caso, che anche nel caso di accordo sulla valutazione con il socio escluso, che scongiura il ricorso alla valutazione dell'esperto, gli amministratori facciano redigere un'apposita perizia di stima del bene, in modo da non incorrere, in caso di sottovalutazione, in responsabilità nei confronti dei soci.
- 138)** L'operazione, però, si presta a generare una plusvalenza patrimoniale per la società (art. 86 TUIR). Per quanto riguarda il trattamento fiscale di quanto ricevuto dal socio cfr. art. 47, comma 7° TUIR; e, se si tratta di soggetto che agisce nell'esercizio di impresa, cfr. art. 86, comma 5-*bis* del TUIR.
- 139)** Sul punto la dottrina è pressoché pacifica, argomentando dal divieto assoluto per la società di rendersi acquirente delle proprie partecipazioni (art. 2474 c.c.). In senso contrario, tuttavia, v. M. Faieta, *Società a responsabilità limitata "chiusa", diritto di exit e tecniche di rimborso del valore della partecipazione sociale*, in Riv. Not. 2004, 297 ss, a p. 313; S. Masturzi, *sub art. 2473-bis*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, Torino 2003, 91.
- 140)** Cfr. A. Ruotolo e A. Paolini, Risposta al Quesito n. 57/2007/I, in *Studi e Materiali* 2/2007, 1519 ss.
- 141)** In giurisprudenza si sono ritenuti iscrivibili: (prima dell'introduzione del nuovo art. 2471 c.c.) il pignoramento della quota (Trib. Milano 28 marzo 2000, decreto, in *Società* 2000, 1463, con nota di E.E. Bonavera); il pegno della quota (Trib. Bologna 26 ottobre 1995, decreto, in *Giur. Comm.* 1997, II, 447, con nota di M.C. Iocca); la domanda di simulazione dell'atto di trasferimento di quote (Trib. Milano 4 aprile 2001, decreto, in *Società* 2002, 77, con nota di E.E. Bonavera; Trib. Perugia 25 febbraio 2002, in *Società* 2002, 1016 con nota di G. Zagra, ed in *Notariato* 2002,

597, con nota di I. Ferri; Trib. Ferrara 9 maggio 2005, in *Società* 2006, 488, con nota di M.C. Lupetti). In dottrina si v. anche E. Bocchini, *Manuale del registro delle imprese*, Padova 1999, 81.

- 142)** Risposta al Quesito n. 57/2007/I, cit.
- 143)** Trib. Bologna 26 ottobre 1995, cit.; e la giurisprudenza citata nella nota che precede.
- 144)** Si discute anche in riferimento alle società personali se la società possa rendere inefficace lo scioglimento del vincolo mediante lo scioglimento della società. In tal senso v. Cass. Sez. Unite 26.4.2000 n. 291, in *Giur. Comm.* 2000, II, 397, con nota di Buonocore (nella specie trattavasi dello scioglimento di una società di persone per il decorso del termine semestrale senza ricostituzione della pluralità dei soci, venuta meno per effetto dell'esclusione di uno dei due soci originari).
- 145)** In tal senso l'unico precedente giurisprudenziale che ci consta, cioè l'ordinanza Trib. Palermo 2 gennaio 2009 citata in nota 116, ove trovasi affermato che a seguito di una delibera di esclusione ormai definitiva per mancata impugnazione nei termini, al socio non spettano più i diritti che presuppongono l'interesse al corretto operato dell'amministratore, e, più in generale, al "destino della società della quale non fa più parte".
- 146)** Secondo D. Galletti, *sub art. 2473-bis*, cit., 1919, tale tesi va ribadita anche con riferimento al socio escluso.
- 147)** Secondo D. Fico, *L'esclusione del socio di società a responsabilità limitata*, cit., 957; P. Piscitello, *Recesso ed esclusione nella s.r.l.*, cit., 741, in questo caso la società si scioglie. Secondo M. Maltoni, *Il recesso e l'esclusione*, cit, 316, D.Galletti, *sub art. 2473-bis*, cit., 1923, F. Annunziata, *sub art. 2473-bis*, in *Commentario Marchetti*, cit., 547, la decisione di esclusione sarebbe inefficace.
- 148)** M. Perrino, *Codice Civile Ipertestuale UTET*, cit., par. 7.
- 149)** Al socio escluso resta, naturalmente, il diritto di impugnare la decisione di esclusione. Ciò non costituisce ostacolo alla tesi della perdita della legittimazione all'esercizio dei diritti sociali, in quanto è pacifico in giurisprudenza che il requisito di legittimazione all'impugnazione della decisione sociale, consistente nella qualità di socio, è derogato nel caso in cui il venir meno della qualità di socio in capo all'impugnante sia diretta conseguenza proprio della deliberazione la cui legittimità egli contesta, sicché l'accoglimento dell'impugnazione comporterebbe il ripristino della qualità di socio: cfr. recentemente Cass. Sez. I, 7.11.2008 n. 26842, in *Rivista del Notariato* 2/2009, 468 con nota di R. Scuderi, e in precedenza Trib. Bologna 4.5.1998, in *Foro It.* 1999, I, 1106, e, con specifico riferimento al socio escluso da società cooperativa, Cass. Sez. I, 13.1.1988 n. 181, in *Società* 1988, 350, con nota di Protetti.