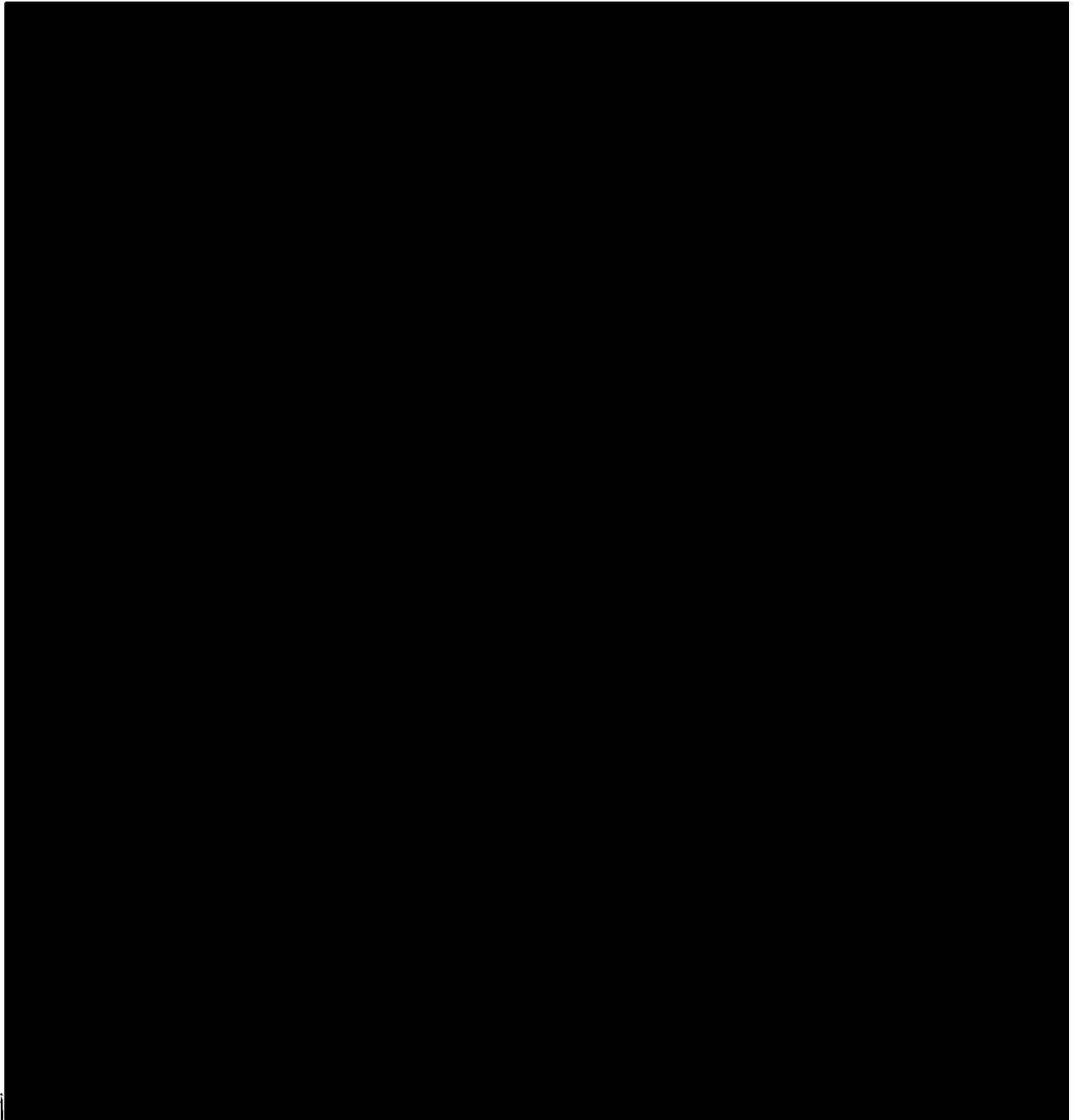


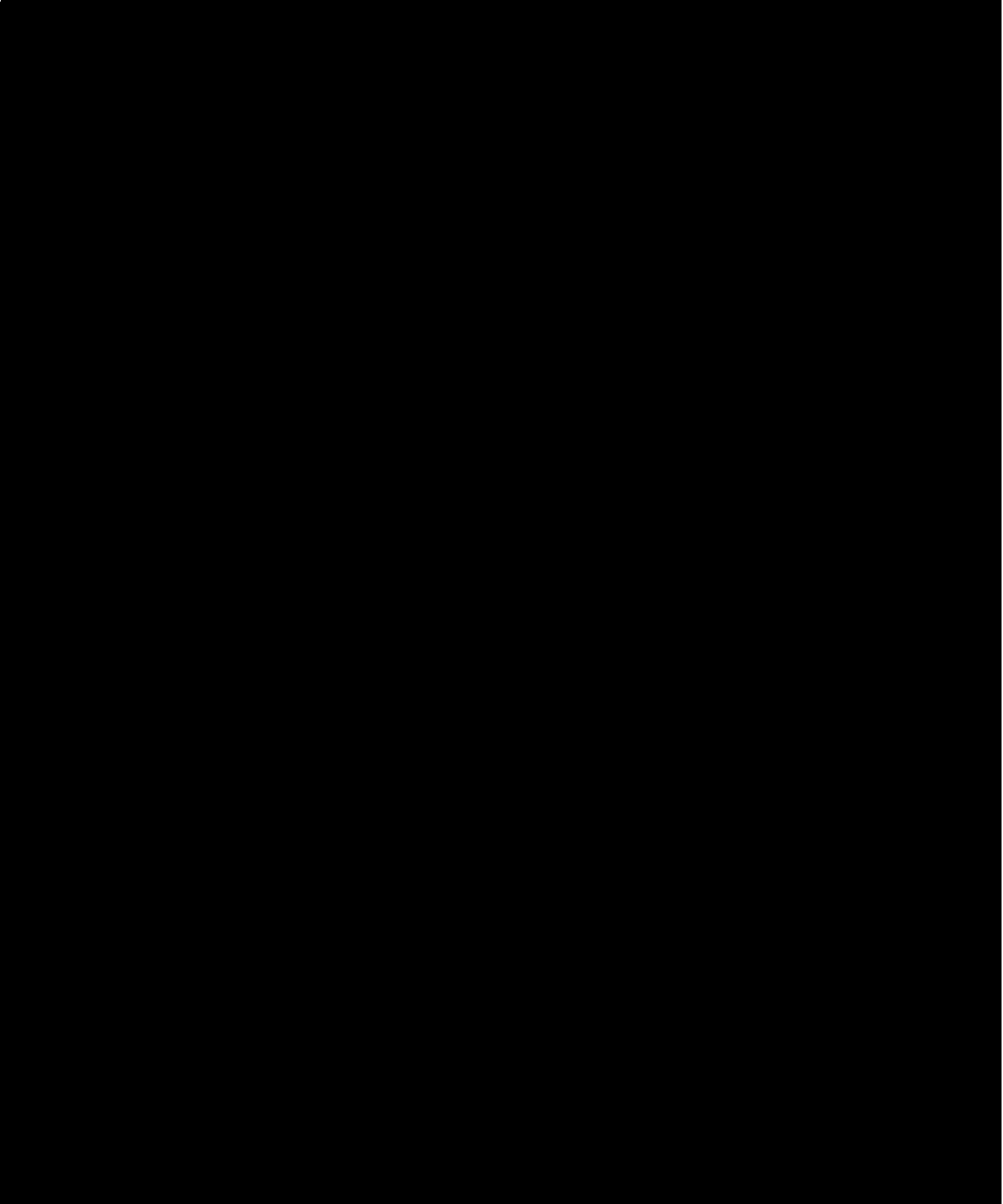
28987/2018



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE**



1107
2018



FATTI DI CAUSA

La Corte d'Appello di Messina, confermando la sentenza di primo grado, ha rigettato il ricorso proposto dalla s.r.l. Hauner Carlo azienda agricola volto ad accertare l'illegittimità del recesso posto in essere dai soci Giona e Alda Hauner successivamente alla trasformazione della suddetta s.r.l. in s.p.a.

La delibera assembleare di trasformazione, approvata a maggioranza in data 24/2/2004, era stata iscritta nel registro delle imprese di Messina in data 2/4/2004 e il recesso era stato comunicato dai soci Giona e Alda Hauner con lettere raccomandate spedite rispettivamente in data 29/4/2004 e 30/4/2004 e ricevute in data 5/5/2004 e 13/5/2004.

Secondo la società appellante, il regime giuridico del recesso del socio, nella fattispecie dedotta nel presente giudizio deve essere quello riguardante le società per azioni, disciplinato dall'art. 2437 bis c.c. Tale conclusione si impone sia perché la nuova struttura organizzativa della società risultante dalla trasformazione è quella della s.p.a. sia perché non vi è una previsione statutaria in merito alle modalità di recesso dei soci, e ciò determina l'applicazione analogica della disciplina normativa dettata per le s.p.a.

Anche sotto il profilo interpretativo deve ritenersi applicabile il termine di decadenza contenuto nell'art. 2437 bis c.c. dal momento che lo statuto sociale era stato approvato anteriormente alla riforma del 2003, in particolare nel 1987, e cioè in un periodo in un cui era pacifica l'integrazione della disciplina della società a responsabilità limitata tramite l'applicazione di quella della società per azioni, la quale prevedeva per il recesso dei soci un termine di decadenza di 15 giorni.

Contrariamente all'impostazione proposta dalla società ricorrente, la Corte d'Appello ha posto a fondamento della propria decisione l'orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo il quale ove lo statuto della s.r.l. preveda la durata della società per un termine particolarmente lungo deve applicarsi il regime giuridico dell'esercizio del diritto di recesso previsto per le s.r.l. a durata indeterminata (art. 2473, secondo comma, c.c.), sussistendo la medesima esigenza di tutelare l'affidamento verso la possibilità di disinvestimento della quota (Cass.9662 del 2013). Da tale pronuncia emerge che l'interesse precipuo tutelato dalla norma di cui all'art. 2473 c.c. è quello volto a consentire al socio di uscire dall'investimento societario quando la maggioranza modifichi le regole che possono mutare il rischio o le modalità di partecipazione.

Dunque, nel caso di società di capitali contratte a tempo indeterminato o con un termine di durata eccessivamente lungo, il diritto di recesso non potrà soffrire limiti temporali in ragione della tutela al disinvestimento e non già del capitale. Invece, negli altri casi, ove l'atto costitutivo e lo statuto non dispongano specificamente in materia di termini e modalità del recesso, la soluzione all'incertezza non potrà essere ricercata nel rinvio alla disciplina della s.p.a., non più riproposto dal legislatore nell'ottica di privilegiare gli aspetti personalistici della s.r.l., bensì nelle regole proprie dell'autonomia negoziale e dei principi di lealtà e correttezza.

Alla luce di ciò è stato ritenuto congruo lo *spatium deliberandi* utilizzato dai soci Giona e Alda Hauner per l'esercizio del diritto di recesso.

La complessità delle questioni trattate ha indotto la Corte alla compensazione delle spese processuali di tutti i gradi, così disattendendo anche l'impugnazione incidentale proposta.

Avverso questa pronuncia ha proposto ricorso per Cassazione la s.p.a. Hauner con tre motivi. Hanno resistito con controricorso Alda e Giona Hauner. Alda Hauner ha anche proposto ricorso incidentale con un unico motivo. La parte ricorrente ha depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo si censura la violazione, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n.3, c.p.c., degli artt. 2437, 2437 bis e 2473 c.c. e dell'art. 12 preleggi, in quanto la Corte d'Appello ha stabilito che, anche a seguito della trasformazione di Hauner Carlo Azienda Agricola s.r.l. in s.p.a., il diritto di recesso debba seguire la disciplina applicabile *ante* trasformazione, e cioè quello delle s.r.l.

Non ha, di conseguenza, tenuto in considerazione che la nuova struttura organizzativa risultante dalla trasformazione, deliberata in data 24/2/2004, ed iscritta nel registro delle imprese in data 2/4/2004, avrebbe imposto l'applicazione *de plano* della disciplina legislativa prevista per la s.p.a. e, in particolare, l'art. 2437 bis c.c. che, quanto a modalità e termini di esercizio, stabilisce che "il diritto di recesso è esercitato mediante lettera raccomandata che deve essere spedita entro 15 giorni dall'iscrizione nel registro delle imprese della delibera che lo legittima". Pertanto, con le raccomandate spedite in data 29 e il 30 aprile 2004, il diritto di recesso sarebbe stato esercitato tardivamente.

Ad ogni modo, anche a voler ritenere applicabile il regime legale previsto per le s.r.l., la mancanza di una previsione statutaria in

merito alle modalità di esercizio del diritto di recesso avrebbe dovuto comunque condurre all'applicazione analogica dell'art. 2437 *bis* c.c. per un duplice ordine di ragioni. In primo luogo, in quanto l'applicazione analogica dell'art. 2437 *bis* c.c. trova ragion d'essere, ai sensi dell'art. 12 Preleggi, nell'identità di ratio tra l'ipotesi normata e quella da regolare. Nel diritto societario il ricorso all'*analogia legis* deve essere preferito rispetto all'applicazione dei principi generali sui contratti (*analogia iuris*).

In secondo luogo, in ragione della situazione di grave incertezza in cui si troverebbe la società esposta *sine die* al recesso del socio, incertezza che contrasta con i principi tipologici in tema di società di capitali e anche con quelli in tema di obbligazioni e contratti. Deve osservarsi, infatti, che la disciplina in materia di recesso del socio della s.r.l., sebbene costituisca un apparato normativo tendenzialmente autonomo rispetto alla s.p.a., risponde sempre alla duplice esigenza di favorire il disinvestimento del socio dissenziente nelle ipotesi in cui le condizioni di rischio della società vengono a modificarsi in modo significativo per effetto delle decisioni della maggioranza e di salvaguardare il patrimonio destinato all'impresa e alla garanzia dei creditori sociali, nonché la stabilità della gestione societaria. In ragione di ciò, mancando nell'art. 2473 c.c. l'indicazione di un termine finale, anche quando l'atto costitutivo tace sul punto, la fissazione di tale termine non può essere rimessa all'arbitrio del socio recedente, né alla valutazione o determinazione del giudice e non può, altresì, essere *sine die*, ipotesi quest'ultima prevista esclusivamente per le s.r.l. a durata indeterminata.

Da ultimo, il ricorrente ritiene che non possa trovare alcuna giustificazione la tesi sostenuta dalla Corte d'Appello la quale ha valorizzato l'autonomia tipologica e la struttura personalistica della

s.r.l. per negare la possibilità di attingere analogicamente, ad integrazione della lacuna presente nell'art. 2473 c.c., in punto di modalità e termini di recesso, alla disciplina di cui all'art. 2437 bis c.c., richiamando, invece, le regole dell'autonomia negoziale e dei principi di lealtà e correttezza.

2. Con il secondo motivo di ricorso si censura la violazione, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n.3, c.p.c., dell'art. 1362 c.c. in relazione all'art. 2473 c.c. in quanto l'indagine sulla comune intenzione delle parti in merito alla clausola dell'atto costitutivo in materia di recesso doveva essere orientata al momento in cui la società è stata costituita, cioè nel 1987, ossia anteriormente alla riforma del 2003 e quindi in un momento in cui il recesso nella s.r.l. seguiva la regola contenuta nell'art. 2437, secondo comma, c.c., vecchio testo, prevista per le s.p.a. Applicando, quindi, la norma di rinvio contenuta nell'art. 21 dello statuto, non più modificato e ancora vigente, della s.r.l. Hauner Carlo Azienda Agricola s.r.l., i soci avrebbero dovuto esercitare il recesso nel termine di quindici giorni decorrente dalla data di iscrizione dell'atto di trasformazione nel registro delle imprese.

3. Con il terzo motivo di ricorso si censura la violazione, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n.3, dell'art. 92, secondo comma, c.p.c. in quanto la Corte d'Appello avrebbe illegittimamente confermato la compensazione delle spese processuali disposta dal giudice di primo grado e disposto la compensazione delle spese del giudizio di secondo grado in ragione della complessità della questione oggetto del giudizio e del contrasto interpretativo su di essa sussistente.

4. Nell'unico motivo di ricorso incidentale, la controricorrente Hauner Alda censura la violazione, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n.3, degli artt. 91 e 92 c.p.c., dell'art. 132, secondo comma, n.4, c.p.c.,

nonché dell'art. 24 Cost. limitatamente al capo della sentenza della Corte d'Appello che ha confermato la compensazione delle spese del giudizio di primo grado e ha disposto l'integrale compensazione delle spese anche nel secondo grado di giudizio laddove avrebbe dovuto, coerentemente con la propria decisione, condannare la società ricorrente.

5. I primi due motivi, che possono essere esaminati congiuntamente in quanto connessi, sono infondati alla luce dei principi che si espongono.

Va premesso che il nucleo essenziale delle doglianze mosse alla sentenza impugnata si sostanzia nella contestazione della mancata applicazione, da parte della Corte d'Appello, della disciplina dettata in tema di recesso dei soci per le società per azioni - artt. 2437 e 2437 bis c.c. - a seguito della trasformazione, in s.p.a., di una s.r.l.

Per una corretta risoluzione della problematica sottesa al caso, deve ricordarsi che la normativa societaria e, in particolare la disciplina delle s.r.l., è stata oggetto di una imponente opera di riforma, d. Lgs 6/2003, che ha ricalibrato gli assetti societari e gli equilibri relazionali intercorrenti tra le società di capitali.

In particolare, la s.r.l., da sempre considerata in dottrina la "sorella minore" della s.p.a. in quanto solo per quest'ultima venivano dettate regole puntuali, è stata svincolata dal ruolo ancillare che aveva fino a quel momento svolto, attraverso l'introduzione di nuove previsioni legali che hanno definito le caratteristiche del tipo, incentrate sui caratteri della personalizzazione da attuare attraverso una vastissima autonomia statutaria.

Dalla riforma è emerso, dunque, che la s.r.l. non si presenta più come una "piccola società per azioni", caratterizzandosi, al contrario, "come una società personale la quale, pur godendo del beneficio della

responsabilità limitata [...], può essere sottratta alle rigidità di disciplina richieste per le società per azioni" (così la relazione illustrativa al d.lgs. n. 6 del 17 gennaio 2003), proprio attraverso l'autonomia di cui godono i suoi soci.

Tra le modifiche rilevanti si colloca quella relativa al diritto di recesso. Tale diritto, – regolato prima della riforma dall'art. 2494 c.c. - si risolveva in un mero rinvio alle disposizioni previste per la s.p.a. le quali limitavano il recesso ai casi di modifica dell'oggetto o del tipo sociale nonché all'ipotesi di trasferimento della sede all'estero e ne imponevano l'esercizio, a pena di decadenza, nel termine di quindici giorni decorrenti dall'iscrizione nel registro delle imprese della delibera che lo legittimava.

In conformità con i principi della riforma, si è avvertita l'esigenza di modificarne la disciplina, ora prevista all'art. 2473 c.c.

6. Questa Corte, con orientamento che il collegio condivide e a cui intende dare continuità, si è già espressa sulla natura della società a responsabilità limitata nella nuova disciplina derivante dalla riforma societaria del 2003, ed ha affermato: *"va registrato l'orientamento del legislatore della riforma societaria che è consistito nel potenziare il diritto di recesso, specificamente nella forma delle s.r.l., i cui dati distintivi sono frequentemente la ristrettezza della compagine societaria, il carattere familiare dell'investimento e, spesso, della gestione, la non ascrivibilità al modello della società aperta e, quindi, la non facile trasferibilità a terzi dell'investimento effettuato dai soci. Se il legislatore della riforma ha, da un lato, voluto semplificare la gestione e l'esercizio dell'impresa affidata alla s.r.l., differenziandone maggiormente i connotati rispetto alla s.p.a., per altro verso ha voluto tutelare i soci di minoranza favorendo l'accessibilità al recesso come contropartita delle ampie facoltà attribuite al controllo da parte*

dei soci di maggioranza. Le esigenze di tutela dei soci di minoranza risultano quindi rafforzate per quanto concerne la possibilità di recedere da un investimento che non si riferisce più ai connotati essenziali dell'impresa selezionata dall'investitore" (Cass. 9662/2013; cfr. anche Cass. 2038/2018, che, in motivazione, con riferimento al diritto d'ispezione ed informazione del socio sottolinea la "natura personalistica del tipo".)

In ragione di quanto precede, oltre ad un incremento delle cause di recesso stabilite *ex lege*, è stata prevista la facoltà dello statuto o dell'atto costitutivo di prevedere cause di recesso diverse e nuove. Dall'anteposizione, nel testo della legge, delle ipotesi convenzionali rispetto a quelle legali emerge il ruolo predominante attribuito all'autonomia statutaria che, oltre a rappresentare un forte elemento di contrasto rispetto al passato, mette in risalto il differente approccio al recesso della s.r.l. rispetto alla s.p.a.

La particolare tutela apprestata al diritto di recesso nelle s.r.l. trova conferma nella già citata sentenza 9662/2013, la quale ha ritenuto applicabile in modo estensivo la disposizione di cui all'art. 2473, secondo comma, c.c. anche alle società nel cui atto costitutivo sia previsto un termine di durata eccessivamente lungo, in tal modo sottolineando come nella s.r.l., in ragione delle caratteristiche del tipo, sia da privilegiare la tutela del diritto al disinvestimento e non la tutela del capitale sociale.

7. Alla luce di queste preliminari considerazioni, non può dubitarsi che le prospettazioni svolte dal ricorrente si pongano in contrasto con il nuovo assetto normativo previsto per la s.r.l. nonché con le linee guida della riforma.

In primo luogo, non è ammissibile l'applicazione *de plano* della disciplina prevista per la s.p.a. sia sulla base della lettera dell'art.

2473, primo comma, c.c. nel quale si statuisce che “*in ogni caso, il diritto di recesso compete ai soci che non hanno consentito al cambiamento dell’oggetto o del tipo di società [...]*” indicando in tal modo che la disciplina applicabile in caso di trasformazione non può che essere quella della società ante trasformazione, sia sulla base della *ratio legis*, in quanto sarebbe contraddittorio, nonché contrario alla buona fede, applicare la nuova disciplina imponendo al socio dissenziente che ha diritto al recesso di esserne comunque assoggettato.

In secondo luogo, il fatto che l’art. 2473 c.c. non preveda *expressis verbis* un termine per esercitare il diritto di recesso, per il caso in cui lo statuto o dell’atto costitutivo nulla dispongano sul punto, non costituisce, come sostenuto dal ricorrente, una lacuna normativa da colmare facendo ricorso all’*analogia legis*, ai sensi dell’art. 12 Preleggi. Infatti, non è più possibile affermare che il recesso nella s.r.l. risponda alla medesima ratio del recesso nella s.p.a. e ciò trova conferma, su un piano particolare, nel fatto che il legislatore della riforma abbia introdotto una norma nuova ed autonoma e, su un piano generale e sistematico, nella forte personalizzazione che colora il tipo s.r.l.

Nel silenzio dell’atto costitutivo, dunque, il rinvio alla disciplina di cui all’art. 2437 *bis* c.c. costituisce una violazione del dovere di buona fede in senso oggettivo e correttezza, ex art. 1375 c.c., al cui rispetto sono tenute le parti nell’esecuzione del contratto di società, per molteplici ordini di fattori.

In primo luogo, in quanto non tiene in considerazione che l’istituto del recesso nella s.p.a. si attegga diversamente rispetto alla s.r.l. in ragione dei diversi interessi sottesi ai due tipi societari: da un lato, quelli della maggioranza dei soci alla stabilità del vincolo associativo

e alla libertà di continua ri-organizzazione dell'assetto societario in relazione alle mutevoli esigenze del mercato di riferimento; dall'altro, quello del singolo partecipante, al quale vengono conferiti strumenti di *exit* nel caso di scelte societarie pregiudizievoli al suo investimento.

Appare evidente, infatti, che l'istituto del recesso, in base al contesto in cui viene interpretato ed applicato, si presta a valorizzare tanto il profilo capitalistico della società, in tal caso imponendo una serie di limiti e restrizioni al suo esercizio, quanto il profilo personalistico, e dunque prediligendo la tutela del disinvestimento di una quota che può aver perso i caratteri essenziali dell'impresa selezionata dall'investitore.

In secondo luogo, l'applicazione analogica dell'art. 2437 bis c.c. assume i caratteri dell'analogia *in malam partem*, in ragione dei ridotti termini previsti dalla norma.

Di conseguenza, nel caso in cui l'atto costitutivo non determini le modalità e, in particolare, i tempi attraverso le quali il recesso può essere esercitato, non si potrà fare ricorso all'analogia, che presuppone una lacuna dell'ordinamento, ma si farà ricorso ai principi propri del diritto comune riguardanti l'interpretazione e l'esecuzione del contratto secondo buona fede, artt. 1366 e 1375 c.c., principi che operano anche come fonte di integrazione della regolamentazione contrattuale, art. 1374 c.c. (v. Cass. 3351/1996; 4598/1997; 11004/2006; 15669/2007; 12563/2014).

La funzione della buona fede come regola d'interpretazione ed esecuzione del contratto, ma anche come sua fonte integrativa, infatti, consente di preservare l'assetto giuridico ed economico stabilito dai contraenti anche in mancanza di regole negoziali specifiche. Pertanto, fa sì che l'ordinamento statutario si auto

completi al fine della realizzazione dell'operazione economica programmata col contratto e di assecondare gli interessi a questo sottesi.

La buona fede integrativa impone *"a ciascuna parte l'adozione di comportamenti che, a prescindere da specifici obblighi contrattuali e dal dovere del neminem laedere, senza rappresentare un apprezzabile sacrificio a suo carico, siano idonei a preservare gli interessi dell'altra parte."* (Cass. 15669/2007). E, pertanto, nella valutazione della congruità del termine di esercizio del diritto di recesso si dovranno bilanciare le esigenze di certezza della società, assicurandosi che l'esercizio del diritto di recesso sia riconducibile temporalmente alla causa che lo ha provocato, con le esigenze dei soci di minoranza, e dunque rifuggendo termini di recesso così brevi tali da rendere eccessivamente oneroso l'esercizio del diritto.

Spetta al giudice del merito il compito di stabilire attraverso una valutazione delle concrete circostanze del caso la congruità o meno dei termini con cui il recesso è stato esercitato il diritto.

È opportuno precisare che il ricorso al principio di buona fede non determina un'estensione dell'ambito applicativo del recesso *ad nutum*, previsto al secondo comma dell'art. 2473 c.c. solo per le società contratte a tempo indeterminato. Infatti, il recesso deve essere ancorato al verificarsi delle condizioni previste dal legislatore o dallo statuto ex art. 2473, primo comma, c.c. ed il limite di tempo per il suo esercizio dovrà essere calibrato sulla specificità del caso concreto, evitando ingiustificati effetti dilatori che si risolverebbero in un pregiudizio per la società.

8. Non può trovare accoglimento, da ultimo, la censura del ricorrente che ritiene applicabile la disciplina normativa del recesso prevista per le s.p.a. in quanto vigente come modello legale (in mancanza di una

previsione statutaria) anche per le società a responsabilità limitata alla data di costituzione della s.r.l. Hauner. Nel sistema normativo *ratione temporis* applicabile, pertanto, le parti sarebbero state vincolate ad esercitare il recesso nei termini stabiliti dalla norma in tema di s.p.a.

La censura è infondata perché l'eventuale richiamo delle norme di legge applicabili al momento della costituzione del vincolo societario deve essere effettuato secondo buona fede. Al tempo della redazione dello statuto della società di cui trattasi, era applicabile alla s.r.l. solo la disciplina legale del recesso prevista per la s.p.a., in forza del rinvio contenuto nel previgente art. 2494 c.c. Deve rilevarsi, tuttavia, che tale richiamo non può indurre a desumere in via interpretativa, l'univoca volontà delle parti ad assoggettarsi ad esso, attesa la rilevanza centrale della scelta operata ab origine verso il modello della società a responsabilità limitata. Pertanto, nel silenzio dell'atto costitutivo e alla luce della rinnovata disciplina legale della società a responsabilità limitata, caratterizzata, fortemente dalla personalizzazione del tipo societario, anche in relazione alla disciplina legale del recesso oggi regolato dall'art. 2473 cod. civ., non può procedersi ad un'interpretazione delle clausole statutarie esclusivamente fondato su un modello legale non più applicabile.

9. Va affermato, dunque, il seguente principio di diritto: anche in caso di trasformazione da società a responsabilità limitata a società per azioni, la disciplina del diritto di recesso applicabile ai soci a seguito della trasformazione è quella dettata dall'art. 2473, primo comma, c.c. per le s.r.l., che non prevede termini di decadenza. Pertanto, in detta ipotesi, il diritto di recesso del socio di s.r.l. trasformata in s.p.a. va esercitato nel termine previsto nello statuto della s.r.l., prima della sua trasformazione in s.p.a., e, in mancanza di detto

termine, secondo buona fede e correttezza, dovendo il giudice del merito valutare di volta in volta le modalità concrete di esercizio del diritto di recesso e, in particolare, la congruità del termine entro il quale il recesso è stato esercitato, tenuto conto della pluralità degli interessi coinvolti.

10. Il terzo motivo del ricorso principale è infondato, in quanto la Corte d'Appello ha giustificato la compensazione delle spese processuali sulla base della complessità della questione e del contrasto interpretativo in ordine al *thema decidendum*, con statuizione coerente e compatibile con la disposizione normativa di riferimento nel testo vigente *ratione temporis*.

L'unico motivo di ricorso incidentale che ha un contenuto analogo a al terzo motivo di ricorso principale deve essere disatteso per le medesime ragioni.

In conclusione, devono essere rigettati il ricorso principale e quello incidentale. La complessità e la novità delle questioni trattate giustificano la compensazione delle spese processuali del presente giudizio.

P.Q.M.

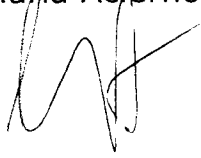
Rigetta il ricorso principale e quello incidentale. Compensa le spese processuali del presente giudizio.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1- quater d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente principale e della ricorrente incidentale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-bis, dello stesso articolo 13.

Così deciso nella camera di consiglio tenutasi il 19 giugno 2018.

Il Consigliere estensore

(Dr. Maria Acerno)



Il Presidente

(Dr. Stefano Schiro)



Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia BARONE

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Il 12 NOV 2018

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia Barone

