

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SCALDAFERRI Andrea	- Presidente -
Dott. VANNUCCI Marco	- Consigliere -
Dott. DI MARZIO Mauro	- Consigliere -
Dott. TRICOMI Laura	- rel. Consigliere -
Dott. VELLA Paola	- Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 12359/2016 proposto da:

S.S., elettivamente domiciliato in Roma, Via XXXXXXX n. XX, presso lo studio dell'avvocato V.S., che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato W.A., giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

Fallimento (OMISSIS) S.r.l., in persona del curatore B.C., elettivamente domiciliato in Roma, Viale XXX XXXXXXX n. XX, presso lo studio dell'avvocato B.G., rappresentato e difeso unitamente all'avvocato G.A.,

giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 1739/2015 della CORTE D'APPELLO di PALERMO, depositata il 23/11/2015;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 13/01/2022 dal cons. Dott. TRICOMI LAURA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. DE MATTEIS STANISLAO, che ha chiesto il rigetto del ricorso (v. conclusioni scritte);

udito, per il ricorrente, l'Avvocato C.G., con delega, che ha chiesto l'accoglimento.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di impugnazione ex art. 829 c.p.c. notificato il 22/12/2009, S.S. convenne dinanzi alla Corte di appello di Palermo la società (OMISSIS) Società Agricola SRL (di seguito, la società) chiedendo in via rescindente che fosse dichiarata la nullità del lodo sottoscritto in Palermo il 17 novembre 2008 dal Collegio arbitrale investito dal medesimo S. (con atto notificato l'11 dicembre 2007) della controversia insorta in relazione alla legittimità del recesso dalla cennata società (all'epoca dei fatti, società per azioni), operato dallo stesso con la comunicazione del 4 ottobre 2007, ed in via rescissoria

che fosse dichiarata la legittimità del recesso ed accolta la conseguente domanda di liquidazione della partecipazione sociale, previa sua determinazione, se necessario, con ricorso alla procedura di cui all'art. 2437 c.c.. Nel contraddittorio con la società, l'impugnazione è stata rigettata con la sentenza in epigrafe indicata.

Per quanto ancora interessa, la Corte di appello ha puntualizzato che l'oggetto della decisione era circoscritto alle questioni attinenti al recesso esercitato da S. con nota del 4 ottobre 2007.

Ha rammentato che la clausola arbitrale, contenuta nello Statuto sociale approvato il 4 settembre 2007, non prevedeva espressamente l'impugnabilità del lodo "per violazione delle regole di diritto" (alla stregua della nuova formulazione dell'art. 829 c.p.c. a seguito riforma D.Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, ex art. 24) e che S., in assenza di *errores in procedendo*, aveva eccepito la nullità del lodo per l'applicazione della disciplina sul recesso in contrasto con l'ordine pubblico nel senso indicato dall'art. 829 c.p.c., comma 3, introducendo così nel giudizio rescindente valutazioni inerenti al merito della lite compromessa in arbitri.

Ha, quindi, ripercorso brevemente la vicenda societaria in esame, rammentando che: con Delib. 4 settembre 2007, la società (OMISSIS) SPA (successivamente trasformata in SRL con atto del (OMISSIS)) aveva provveduto a ridurre la durata della società dal 31 dicembre 2100 al 31 dicembre 2040; S., che non aveva partecipato all'assemblea dei soci e non aveva prestato il proprio consenso espresso a tale delibera, aveva esercitato il diritto di recesso avvalendosi della facoltà riconosciuta dall'art. 2437 c.c., comma 1, lett. e), sul rilievo che la deliberazione in questione, modificando in senso riduttivo e compatibile con la vita media dell'uomo la precedente durata che eccedeva tale limite, si era sostanzialmente risolta nella eliminazione della facoltà di recesso *ad nutum* prevista dall'art. 2437 c.c., comma 3, consentito per le società costituite a tempo indeterminato, alle quali doveva ragionevolmente equipararsi quella con scadenza fissata all'anno 2100.

Quindi, ha ritenuto legittima ed ammissibile l'impugnazione del lodo per contrarietà all'ordine pubblico per violazione delle norme disciplinanti le cause di recesso, osservando che le stesse sono state considerate talmente stringenti dal legislatore - perché poste a presidio dell'agevolazione della raccolta di risorse finanziarie necessarie per l'esercizio dell'attività economica in forma societaria - da poter essere annoverate tra quelle *lato sensu* di "ordine pubblico".

Tali premesse non hanno, tuttavia, condotto ad un esito favorevole per l'impugnante.

Pur recependo l'assimilazione tra società costituita con durata a tempo indeterminato e società con durata a tempo determinato eccedente l'ordinaria durata della vita umana - in applicazione dei principi elaborati dalla decisione della Corte di legittimità n. 9662/2013 in tema di società a responsabilità limitata -, la Corte di appello ha tuttavia rimarcato le differenze correnti tra la disciplina dettata per le SRL e quella stabilita per le SPA e ne ha tratto distinte conseguenze.

Segnatamente, ha osservato che l'art. 2473 c.c., in tema di SRL, attribuisce un diritto di recesso *tout court* ai soci che non abbiano consentito all'eliminazione di uno più cause di recesso o ad una rilevante modificazione dei diritti attribuiti ai soci ex art. 2468 c.c., comma 4.

Ha affermato che, al contrario, in tema di SPA, non tutte le delibere che in qualche modo limitino le facoltà di recesso legittimano al recesso il socio assente o dissenziente; in particolare ha ritenuto che tra queste non rientrino quelle che abbreviano il termine di durata della società e, in tal modo, indirettamente comportano l'eliminazione della facoltà di recesso *ad nutum* prevista dall'art. 2437 c.c., comma 3.

La Corte palermitana ha, quindi, concluso che S. aveva esercitato il recesso in una ipotesi - Delib. che aveva abbreviato il termine di durata di SPA - che non legittimava tale iniziativa, risultando estranea al caso concreto la fattispecie legale tipica disciplinata dall'art. 2437 c.c., comma 1, lett. e) e che, quindi, le considerazioni formulate dal Collegio arbitrale, ancorché focalizzate su diversi aspetti della questione, non si erano risolte nella compressione di diritti di S. tutelati da stringenti

norme di “ordine pubblico” e ne ha inferito l’insussistenza della causa di nullità del lodo lamentata dall’attore.

Al rigetto dell’impugnazione è conseguita la condanna alle spese.

S. ha proposto ricorso per cassazione con un unico motivo, seguito da memoria. Il Fallimento (OMISSIS) SRL ha replicato con controricorso e memoria.

Il Procuratore Generale ha rassegnato conclusioni scritte con richiesta di rigetto del ricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con l’unico motivo si deduce la violazione e falsa applicazione dell’art. 2437 c.c. da parte della Corte di appello.

A parere del ricorrente, la Corte distrettuale avrebbe dovuto riconoscere piena efficacia al recesso da esso esercitato in data 4 ottobre 2007 a seguito della Delib. assunta dall’assemblea dei soci di (OMISSIS) SPA in data 4 settembre 2007, che aveva avuto l’effetto di privare l’esponente del diritto di recedere *ad nutum* dalla società, diritto conseguente alla durata di questa assimilabile alla durata indeterminata.

Il ricorrente sostiene che la Corte di appello avrebbe errato nella esegesi della norma perché, a suo parere, la formula adottata dal legislatore, mediante la previsione del comma 1, lett. e) combinata con quella contenuta al comma 2, sarebbe omnicomprendente e riguarderebbe tutte le deliberazioni che abbiano avuto l’effetto di privare i soci di una facoltà di recesso, adottate senza il voto favorevole del socio interessato a recedere.

In particolare, sostiene che la durata della società prevista dallo statuto, equiparabile alla durata a tempo indeterminato, avrebbe fatto conseguire il diritto del recesso *ad nutum*; che la Delib. di riduzione della durata aveva indirettamente eliminato tale facoltà; che ciò, pertanto, rendeva legittimo il recesso dallo stesso esercitato.

In sintesi, il ricorrente chiede di sapere se “l’art. 2437 c.c., comma 1, lett. e), deve essere letto nel senso che qualunque deliberazione assembleare avente ad oggetto una modifica statutaria che abbia l’effetto di privare un socio della facoltà di recedere dalla società al medesimo spettante in base al combinato disposto delle disposizioni normative e statutarie vigenti al momento dell’adozione della stessa deliberazione assembleare, sia in sé sufficiente per far sorgere in capo ai soci assenti o dissenzianti il diritto di recedere dalla società - come dallo stesso propugnato - oppure nel senso che tale diritto di recesso sorge solo laddove si tratti di deliberazione assembleare riguardante le ipotesi indicate dall’art. 2437 c.c., comma 2, (proroga del termine di durata della società e/o introduzione o rimozione di vincoli alla circolazione dei titoli azionari)” (fol. 21 del ric., ove per mero errore materiale si fa riferimento alla riduzione della durata).

2. Il motivo è infondato e va disatteso.

La controversia è circoscritta - come puntualizzato dalla Corte di appello e non contestato - alla legittimità o meno del recesso esercitato dal socio assente S. con atto del 4/10/2007, a seguito della deliberazione assembleare della società per azioni (OMISSIS) SPA non quotata in un mercato regolamentare, approvata in data 4/9/2007, con la quale era stato ridotto il tempo di durata della società statutariamente previsto, secondo la Corte di appello, in termini assimilabili alla durata indeterminata.

3. Come è noto, secondo le disposizioni codicistiche, lo statuto delle società per azioni è modificabile a maggioranza, sia pure con i più rigorosi quorum previsti per l’assemblea straordinaria, e non all’unanimità, ciò perché - come è stato sottolineato dalla dottrina - si è tenuto conto del carattere programmatico insito nel contratto sociale, che deve poter essere adeguato in conseguenza delle

esigenze dettate dall'esercizio dell'attività di impresa e non può, di converso, presentarsi come cristallizzazione di una composizione di interessi.

Tuttavia, poiché queste modifiche possono comportare una sostanziale ed effettiva modifica degli elementi essenziali del contratto, sono stati adottati strumenti di temperamento con il principio di tutela delle minoranze, ovvero dei soci non consenzienti.

Premminente rilievo assume, in questo ambito, la previsione del diritto di recesso - come estremo, ma efficace strumento di tutela del socio avverso cambiamenti sostanziali dell'operazione cui partecipa -, la cui disciplina tuttavia è conformata in modo da perseguire nel contempo anche una finalità di favore verso la realizzazione e la stabilità dell'aggregazione societaria e delle risorse al fine di evitare il depauperamento del patrimonio sociale e, conseguentemente, della garanzia che questo realizza per i creditori sociali.

Se il legislatore del 1942, a tal fine, aveva rigorosamente circoscritto le cause di recesso alla tassativa previsione normativa, a seguito della riforma introdotta dal D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 la volontà legislativa si è esplicitata in maniera differente.

Invero, il novellato art. 2437 c.c. non solo annovera un più ampio catalogo di cause di recesso normativamente previste, ma riconosce all'autonomia statutaria la facoltà di individuarne ulteriori, anche se tale facoltà è riservata alle sole società che non fanno appello al mercato del capitale di rischio e che non godono del pieno ed inderogabile diritto alla libera trasferibilità delle azioni, rispetto al quale il recesso si configura come strumento alternativo. Ciò non toglie che le fattispecie per le quali è riconosciuto il diritto di recesso per il socio che non abbia concorso all'approvazione delle deliberazioni indicate nella norma in esame, o nei casi previsti statutariamente - ove consentito -, si continuino a connotare come di stretta interpretazione, in ragione delle finalità prima ricordate connesse all'istituto in esame.

In questo contesto, fermo il principio per cui è nullo ogni patto volto ad escludere o rendere più gravoso l'esercizio del diritto di recesso nelle ipotesi previste dall'art. 2437 c.c., comma 1, si individuano due categorie di cause di recesso: le cause di recesso necessarie ed ineliminabili statutariamente; le cause di recesso disponibili in quanto eliminabili statutariamente, anche se tale eliminazione quando viene attuata mediante una deliberazione assembleare è, a sua volta, foriera dell'attribuzione di un autonomo diritto di recesso.

4. Passando all'esame dello specifico motivo di ricorso, è opportuno, riprodurre il testo dell'art. 2437 c.c..

Art. 2437 c.c. (1) Hanno diritto di recedere, per tutte o parte delle loro azioni, i soci che non hanno concorso alle deliberazioni riguardanti:

- a) la modifica della clausola dell'oggetto sociale (2328, n. 3), quando consente un cambiamento significativo dell'attività della società;
- b) la trasformazione della società (2498, 2500, 2500 *ter*, 2500 *sexies*, 2500 *octies*);
- c) il trasferimento della sede sociale all'estero (1373);
- d) la revoca dello stato di liquidazione;
- e) l'eliminazione di una o più cause di recesso previste dal successivo comma ovvero dallo statuto;
- f) la modifica dei criteri di determinazione del valore dell'azione in caso di recesso;
- g) le modificazioni dello statuto concernenti i diritti di voto o di partecipazione.

(2) Salvo che lo statuto disponga diversamente, hanno diritto di recedere i soci che non hanno concorso all'approvazione delle deliberazioni riguardanti:

- a) la proroga del termine;

b) l'introduzione o la rimozione di vincoli alla circolazione dei titoli azionari.

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

(4) Lo statuto delle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio può prevedere ulteriori cause di recesso.

(5) Restano salve le disposizioni dettate in tema di recesso per le società soggette ad attività di direzione e coordinamento.

(6) È nullo ogni patto volto ad escludere o rendere più gravoso l'esercizio del diritto di recesso nelle ipotesi previste dal comma 1 presente articolo.

5. Focalizzando l'attenzione sul tema oggetto della controversia, e cioè il rapporto tra la durata della società per azioni, la sua modifica ed il diritto di recesso, va osservato che l'elemento temporale rileva normativamente in due ipotesi.

La prima riguarda - non già la riduzione della durata della società, ma - la proroga della durata della società, fattispecie per la quale è prevista una autonoma causa di recesso, derogabile statutariamente (comma 2).

La seconda concerne il caso della società costituita a tempo indeterminato le cui azioni non siano quotate su mercati regolamentari, situazione in relazione alla quale, a prescindere dall'adozione di una qualsivoglia deliberazione, è riconosciuto il diritto di recesso *ad nutum* (da esercitare secondo la tempistica prevista dal legislatore), derogabile statutariamente *in peius* entro il limite massimo di un anno, ma non eliminabile (comma 3).

6. Nel caso in esame, posto che alcuna specifica previsione statutaria risulta invocata, è in discussione l'applicabilità dell'art. 2437 c.c., che va esclusa perché la fattispecie in esame non è sussumibile nelle ipotesi ivi contemplate: infatti, il recesso non è stato esercitato in ragione della proroga della durata della società, né perché la società aveva una durata a tempo indeterminato, essendo stata, anzi, ridotta la durata in questione.

7. In proposito, va osservato che il diritto di recesso *ad nutum* attribuito dal comma 3 della disposizione in esame è direttamente connesso alla durata indeterminata statutariamente prevista per la società e non alla modifica della stessa; sul piano della modifica della durata rileva, invero, solo la proroga (comma 2), mentre l'opposta ipotesi della riduzione della durata non è fonte di alcun autonomo diritto di recesso per il socio, né ciò può dedursi per implicito dalla facoltà prevista dal comma 3.

La previsione dettata dal comma 3, invero, ponendosi in linea con quella che riconosce la facoltà di recesso in caso di proroga della società, è intesa a tutelare il socio, al fine di evitare che questi, nei casi in cui le azioni non siano quotate in un mercato regolamentato, sia costretto dal vincolo sociale oltre un tempo ragionevole contro la sua volontà. È evidente che le ragioni di tale tutela non sussistono nell'opposto caso in cui la durata della società venga ridotta, tant'è che questa ipotesi non rientra nelle fattispecie previste ex lege al comma 1 - che alla lett. e) non contiene alcun rinvio alla ipotesi prevista dal comma 3 - e al comma 2.

Invero, è solo la durata indeterminata della società per azioni che giustifica ed attribuisce il diritto di recesso al socio, non la sua riduzione.

8. Ne consegue che la richiesta di applicazione dell'art. 2437 c.c., comma 1, lett. e), sollecitata dal ricorrente, non coglie nel segno.

Se, infatti, come si evince dalla lettura coordinata dell'art. 2437 c.c., commi 1, 2 e 4 sono parificate sul piano della tutela sia le cause di recesso legali che quelle previste statutariamente, ove ciò sia consentito, pur tuttavia perché possa essere esercitato questo diritto di recesso è necessario che

l'eliminazione abbia riguardato un caso di recesso specificamente riconosciuto dalla legge o dallo statuto, ove consentito.

In proposito, va sottolineato che lo spazio operativo riconosciuto all'autonomia privata, in punto di diritto di recesso, si colloca nello stretto solco tracciato dal legislatore, che da un lato ha enucleato un ristretto numero di cause di recesso ineliminabili ed inderogabili ed ha circoscritto le cause di recesso derogabili e, dall'altro, ha espressamente previsto che la facoltà di introdurre "ulteriori" clausole di recesso sia veicolata all'interno dello Statuto, nel chiaro obiettivo di coniugare la maggiore autonomia privata normativamente riconosciuta alle società che non fanno ricorso al capitale di rischio con le esigenze di trasparenza e di conoscibilità anche da parte dei terzi delle ulteriori ipotesi di fuoriuscita del socio, potenzialmente atte ad incidere sull'assetto patrimoniale della società.

Va quindi affermato che la deliberazione di riduzione della durata della società che comporti il passaggio della durata da tempo indeterminato a durata a tempo determinato non attribuisce al socio un autonomo diritto di recesso *ex lege* alla stregua della disciplina dettata dall'art. 2437 c.c., comma 1, lett. e), perché tale effetto consegue solo nel caso di eliminazione delle cause di recesso previste *ex lege* derogabili e di eliminazione delle ulteriori clausole di recesso specificamente previste dallo statuto, ove consentito, ipotesi che nel caso in esame non ricorrono.

9. Dalle considerazioni svolte si evince che la questione della equiparazione della prolungata durata della società per azioni alla durata a tempo indeterminato - ravvisata dalla Corte di appello e non costituente oggetto di impugnazione, come osservato dalla ricorrente - è priva di decisività in quanto la disamina qui svolta e la decisione impugnata prescindono da detto tema.

10. In conclusione, il ricorso va rigettato.

Le spese seguono la soccombenza nella misura liquidata in dispositivo.

Va dato atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, nel testo introdotto dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, in misura pari a quello, ove dovuto, per il ricorso, a norma del comma 1 *bis* dello stesso art. 13 (Cass. S.U. n. 23535 del 20/9/2019).

P.Q.M.

- Rigetta il ricorso;
- Condanna il ricorrente alla rifusione delle spese processuali che liquida in Euro 8.500,00=, oltre Euro 200,00= per esborsi, spese generali liquidate forfettariamente nella misura del 15% ed accessori di legge;
- Dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, nel testo introdotto dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, in misura pari a quello, ove dovuto, per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1 *bis*.

CONCLUSIONE

Così deciso in Roma, il 13 gennaio 2022.

Depositato in Cancelleria il 24 febbraio 2022