

Società non quotate, recesso convenzionale, controllo di buona fede (prime impressioni su Cass. 29 gennaio 2024, n. 2629

Post-print version of the following publication: | Versione post-print della seguente pubblicazione:

Original Citation/Citazione:

Benedetti, Alberto Maria. (2024). Società non quotate, recesso convenzionale, controllo di buona fede (prime impressioni su Cass. 29 gennaio 2024, n. 2629. PACTUM, (ISSN: 2785-552X),1, 13-17.

Availability/Disponibilità:

This version is available at: [11385/268598](#) since: 2026-10-17T13:17:43Z - Questa versione è disponibile alla pagina: [11385/268598](#) dal: 2026-10-17T13:17:43Z

Publisher/Casa editrice:

Pacini Editore

Published version/Pubblicato:

License/Licenza:

Tutti i diritti riservati

Availability/Termini d'uso:

The terms and conditions for the reuse of this version of the manuscript are specified in the publishing policy. Works made available under a Creative Commons license can be used according to the terms and conditions of said license. For all terms of use and more information see the publisher's website. | I termini e le condizioni relativi al riutilizzo della presente versione della pubblicazione sono disciplinati dalla politica editoriale. Le opere messe a disposizione con licenze Creative Commons possono essere utilizzate conformemente ai termini e alle condizioni previste da tali licenze. Per l'insieme delle condizioni di utilizzo e per ulteriori informazioni si rinvia al sito web dell'editore.

This item was downloaded from IRIS Luiss (<https://iris.luiss.it/>). When citing, please refer to the published version. | Questo documento è stato scaricato da IRIS Luiss (<https://iris.luiss.it/>). Per la citazione, fare riferimento alla versione pubblicata sul sito dell'editore.

(Article begins on next page | Il contributo inizia nella pagina successiva)

Società non quotate, recesso convenzionale, controllo di buona fede (prime impressioni su Cass. 29 gennaio 2024, n. 2629)

di Alberto Maria Benedetti

Professore ordinario di Diritto privato

Università di Genova

1. Nello Statuto di una spa a tempo determinato si prevede un diritto di recesso *ad nutum* del socio, salvo preavviso di centottanta giorni; il giudice d'appello (confermando, sul punto, un lodo arbitrale) ha dichiarato nulla detta clausola, argomentando sull'art. 2437, commi 3 e 4, c.c. (e motivando nel senso che lo statuto di una società per azioni non quotata non può prevedere un recesso *ad nutum* fuori dai confini di cui al 3° comma di detto articolo, che lo limita alle società a tempo indeterminato non quotate, mentre nel caso concreto si tratta di una società a tempo determinato). Il recesso del socio, dunque, non è stato legittimamente esercitato, in ragione della nullità della relativa clausola statutaria, e non dà luogo agli effetti liquidatori conseguenti all'esercizio (legittimo) del recesso dal rapporto societario.

Le questioni affrontate in Cass., sez. I, 29 gennaio 2024, n. 2629, in *DeJure*, sono essenzialmente due:

a. è possibile prevedere statutariamente un recesso del socio in una spa non quotata al di fuori dei limiti previsti dall'art. 2437, comma 3, c.c.?

b. il recesso *ad nutum* del socio è esposto al controllo di buona fede ex artt. 1375 e 1175 c.c.?

2. Alla prima questione, la Cassazione risponde affermativamente, con una decisione che merita un convinto plauso, perché redatta con uno stile tale da rendere esplicite le argomentazioni giuridiche e non giuridiche, oggetto di una esposizione chiara e analitica.

Ricostruendo la *ratio* delle ipotesi di recesso del socio contemplate dall'art. 2437 c.c., i giudici di legittimità si dedicano all'interpretazione dell'art. 2437, comma 4, c.c. laddove dispone che: «lo statuto delle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio può prevedere ulteriori cause di recesso».

La disposizione è ambigua: non è chiaro, infatti, se le «ulteriori cause di recesso» debbano, comunque, essere motivate con un dissenso del socio, in situazioni diverse e ulteriori rispetto a quelle già regolate e previste dai primi due commi dell'art. 2437 c.c. (che muovono, appunto, da deliberazioni aventi un determinato oggetto rispetto alle quali il socio che recede ha manifestato un dissenso).

Per sciogliere il nodo, la Cassazione fa riferimento al senso, anche economico, dell'ampliamento delle ipotesi di recesso del socio operato, con l'art. 2437 c.c., dalla riforma del diritto societario del 2003: per favorire l'accesso alle società per azioni, occorre garantire una grande mobilità dei capitali, rendendo facile il disinvestimento (funzionale, all'evidenza, a un successivo reinvestimento) e, quindi, l'uscita dei soci dai rapporti societari, col che superandosi pienamente il (vecchio) principio di tassatività delle ipotesi di recesso del socio.

Se è così – la Cassazione ne è convintissima – il recesso non si può ridurre a mero strumento di tutela del socio dissenziente rispetto a scelte da lui non condivise e legate alla gestione della società: e infatti, scrive la redattrice della decisione, «un portato di rilievo della nuova disciplina dell'istituto dopo la riforma sta appunto nell'aver superato l'idea di un recesso fondato esclusivamente sulla reazione del socio avverso alcune deliberazioni decise dalla maggioranza; invece, l'istituto tende ora ad assecondare la scelta dell'investitore, che decida di vendere i propri titoli per ragioni anche diverse ed indipendenti dalle altrui decisioni non condivise».

Ed allora il recesso è diventato lo strumento giuridico per una rivalutazione dell'investimento (in senso ovviamente negativo) da parte del socio, al di là di contingenti scelte di cui egli non condivide i contenuti. Il socio non è più convinto dell'operazione economica o, anzi, vuole ricollocare il proprio investimento, recuperando risorse da reinvestire altrove.

D'altra parte – volendo ragionare in termini di equilibrio/squilibrio normativo tra i soci – l'attribuzione di un recesso, anche statutariamente, assai largo rafforza tutti i soci, specie quelli di minoranza che, come rileva la Suprema Corte, possono così avere speranze di maggiore ascolto da parte dei soci che gestiscono la società, potendo, in caso contrario, esercitare un recesso non penalizzante per chi se ne avvale.

Se così è, ne deriva che il recesso, in questi casi, non è più un istituto eccezionale, al contrario dovendo essere trattato alla stregua di un normale strumento (giuridico) con cui il legislatore intende garantire al socio la libertà di uscire dalla società, anche in ragione di valutazioni non legate a singole specifiche scelte sociali, bensì per recuperare, se così si può dire, una libertà di riutilizzo di risorse immobilizzate in quel rapporto societario.

Ed allora, secondo Cass. 29 gennaio 2024, n. 2629, *cit.*, l'art. 2437, comma 4, c.c. va letto proprio in questa prospettiva: in tale caso, appare chiaro che il «"bilanciamento" degli interessi sia stato compiuto dal legislatore, proprio rimettendo alla libertà statutaria la scelta di contemplare altre vicende, ivi compreso il caso che i soci, nell'esercizio della loro autonomia negoziale privata, abbiano ritenuto conforme al proprio programma imprenditoriale consentire a ciascuno, o anche solo a taluno di essi, di uscire dalla compagine societaria, e ciò non, necessariamente, soltanto in presenza dell'assunzione di deliberazioni assembleari, ma anche, come nella specie, semplicemente per volere del socio».

Non c'è il rischio, in questa lettura, di una depatrimonializzazione della società, causata, in ipotesi, da un troppo ampio diritto di recesso dei soci, ciò perché, scrivono i giudici di legittimità, i meccanismi di esercizio del recesso garantiscono che «la società pervenga solo come *extrema ratio* alla riduzione del capitale sociale, quando si siano sperimentate diverse opzioni alternative: in tal modo, rimanendo coerente con le più recenti tendenze in ambito di conservazione del valore organizzativo dell'impresa».

La conclusione è facilmente intuibile: l'art. 2437, comma 4, c.c. legittima l'autonomia privata statutaria di (tutte) le società di capitali (a tempo determinato/a tempo indeterminato) che non fanno accesso al mercato del capitale di rischio a prevedere cause di recesso ulteriori rispetto a quelle tipizzate negli altri commi dell'art. 2437 c.c., rimanendo chiaro che il recesso legale previsto dall'art. 2437, comma 3, c.c. (per le sole società non quotate per azioni a tempo

indeterminato col solo obbligo di preavviso) non può essere soggettivamente esteso alle società per azioni a tempo determinato, pur se molto lungo [Cass., 5 settembre 2022, n. 26060; Cass, 21 febbraio 2020, n. 4716, tutte in *dejure*].

Nel caso concreto, peraltro, la decisione osserva che la validità della clausola statutaria di garanzia di un ampio recesso si appoggia anche sulla natura dell'attività economica svolta dalla società, il cui oggetto sociale è quello di fornire servizi ai farmacisti che ne sono soci, così consentendo a ciascuno di loro di uscire dal rapporto sociale anche quando detti servizi non siano ritenuti più utili o convenienti (argomento che, in qualche modo, sembra evocare l'appartenenza della clausola sul recesso alla causa concreta del rapporto societario).

3. Alla seconda questione – se, cioè, il potere assegnato al socio sia sindacabile *ex art.* 1375 c.c. – i giudici di legittimità rispondono positivamente, per quanto la questione certamente si collochi a livello di *obiter dictum*: sebbene l'autonomia statutaria goda, appunto, di un potere assai ampio [il solo limite tipizzato dall'art. 2347, comma 4, c.c. è che si tratta di una società non quotata], il recesso del socio va ricondotto all'alveo del diritto generale dei contratti e, in particolare, deve ritenersi sottoposto a quel generale controllo di buona fede che, *ex art.* 1375 c.c., investe anche l'esercizio di poteri (apparentemente) discrezionali, come, appunto, certamente è il recesso *ad nutum*: «Va pur detto che, peraltro, nel recesso *ad nutum* resta possibile - su eccezione della controparte - un controllo generale di buona fede, non diversamente che in tutti i negozi, ai sensi degli artt. 1175 e 1375 c.c., trattandosi di clausole generali che regolano i rapporti interprivati (...)».

Su questo la giurisprudenza - a partire da un notissimo caso del 2009 [Cass., 18 settembre 2009, n. 21106, in *DeJure*] in materia di recesso di un concessionario automobilistico – è oramai granitica, anche sul recesso del socio da una società [Cass., 12 novembre 2018, n. 28897, in *DeJure*].

La società dispone, dunque, di un'eccezione che consente di introdurre nel giudizio un controllo di buona fede/ragionevolezza su modalità e ragioni del recesso, che possono determinare un illegittimo esercizio di detta facoltà quando, ad esempio, lesivo dell'affidamento nutrito dalla società sulla persistenza del rapporto societario col socio poi receduto.

4. Merita piena condivisione il riconoscimento, da parte dei giudici di legittimità, della nuova valenza del recesso del socio dalla spa e dell'ampio spazio oggi riconosciuto all'autonomia statutaria nell'attribuire il potere di recesso anche al di fuori delle ipotesi tipiche di dissenso del socio.

Per quel che riguarda, invece, il controllo di buona fede/ragionevolezza sull'esercizio del potere così attribuito al socio, qualche dubbio, almeno ad una prima riflessione, certamente sorge.

Intanto mi pare evidente che buona fede/ragionevolezza [credo che, quando si discute di esercizio di poteri privati, sia meglio configurare un controllo di ragionevolezza, piuttosto che di buona fede] possano rivelarsi strumenti micidiali di verifica giudiziale sull'esercizio di un potere che, nella sua *ratio* oggi così elegantemente messa in luce da Cassazione 29 gennaio

2024, n. 2629, *cit.*, dovrebbe comportare un'ampia (e insindacabile) discrezionalità per il socio che decida di avvalersene; d'altra parte, si riconosce, oggi, che detto potere è funzionale a una politica economica volta a favorire la circolazione dei capitali e l'accesso più ampio possibile agli investimenti, risultati conseguibili solo se e in quanto la smobilitazione degli investimenti – e il recesso dai rapporti societari che ne è il giuridico strumento – possa avvenire facilmente e rapidamente, anche sotto il profilo procedimentale (adeguatamente precisato dall'art. 2437-*bis* c.c., per quanto soprattutto per le situazioni di recesso legale).

Ma che cosa resta di questa libertà di *exit* se il recedente viene portato davanti a un giudice in grado di sindacare la ragionevolezza dell'esercizio del recesso, entrando così inevitabilmente nell'apprezzamento dei suoi modi, dei suoi tempi, delle sue ragioni? Se si esige, cioè, che sia in grado di «giustificare» la conformità del suo recesso a parametri così ampi e generali come, appunto, la buona fede e la ragionevolezza, si rischia che il «controllo» finisca col prevalere sulla «libertà», rappresentando, almeno in certe situazioni, un disincentivo all'esercizio del recesso (e, dunque, confliggendo con la sua ratio economica).

Se, come giustamente osserva la Cassazione, il «bilanciamento» tra gli interessi contrapposti (della società, a evitare le conseguenze del recesso; del socio recedente, a uscire da un'operazione ritenuta non più conveniente) è compiuto dal legislatore con una disposizione che amplia le ipotesi di recesso statutario (istituendo un solo limite: la natura non quotata della società), non dovrebbe conseguentemente ritenersi (non escluso ma) quanto meno ricalibrato il controllo generale di buona fede/ragionevolezza sull'esercizio concreto del recesso da parte del socio?

Non mi pare, infatti, che la natura del potere assegnato al contraente – nello specifico: al socio dallo Statuto di una spa non quotata – debba rimanere estranea al successivo possibile controllo di buona fede/ragionevolezza che il giudice, su eccezione della parte che ha subito il recesso, possa essere chiamato a svolgere, soprattutto se e nella misura in cui si accetti l'idea che il recesso in questione è funzionale a interessi riferibili non già al singolo socio, ma a un generale interesse – assunto come proprio dall'ordinamento, proprio assicurando un recesso ampio e libero – alla circolazione dei capitali e degli investimenti.

Non si tratta, va precisato, di sottrarre il recesso del socio dal generale controllo di buona fede, assunto ormai a parametro di valutazione di ogni atto negoziale o prenegoziale, specie quando costruito, dalla legge o dall'autonomia privata, come immotivato; ma se la fonte primaria legittima la previsione statutaria di un recesso per perseguire determinati interessi/scopi assunti come generali e meritevoli di essere perseguiti, il controllo di buona fede/ragionevolezza sull'esercizio concreto del diritto di recesso non può svolgersi in modo contraddittorio o lesivo, non potendo, ad esempio, giustificare una qualche valutazione delle motivazioni che hanno animato il recesso, ma, al limite, sindacandone le sole modalità di esercizio quando la clausola sul recesso, ad esempio, non disciplini forme e termini [come si legge nell'unico vero precedente in materia di recesso societario – Cass., 12 novembre 2018, n. 28897, *cit.*]. Va da sé che, in questi casi, non ci può essere un «affidamento» sulla stabilità del rapporto societario, specie se lo statuto - avvalendosi della facoltà attribuita dall'art 2437, comma 4, c.c. – assegni

al socio delle società non quotate un ampio recesso *ad nutum*; dunque Cassazione, 29 gennaio 2024, n. 2629, *cit.* ha fatto bene a riconoscere al recesso convenzionale del socio *ex art.* 2347, comma 4, c.c. un valore coerente con lo spirito della riforma del 2003, ma, forse, avrebbe fatto meglio a declinare in modo coerente (alla natura del recesso del socio, così come correttamente ricostruita dai giudici di legittimità) il controllo di buona fede/ragionevolezza, affermando così l'idea, della quale sono convinto, che non tutti i diritti potestativi sono assimilabili quanto a limiti e contenuti del controllo di buona fede, ma la loro natura (o, per certi versi, funzione), quando risponde a interessi generali e superiori, può imporre una valutazione meno penetrante, più rispettosa della libertà, di cui il diritto potestativo è il giuridico strumento.