

Il RECESSO del SOCIO

di Clemente Ciampolillo

Tutor: chiar.mo prof.
Massimo Basilavecchia

*XXI° dottorato di Ricerca
Diritto tributario delle Società
Università LUISS "Guido Carli" - Roma*

INDICE

Introduzione

SEZIONE PRIMA

IL RECESSO DEL SOCIO NELLA RIFORMA

CAPITOLO I

IL RECESSO E LA RIFORMA DEL DIRITTO SOCIETARIO

1. Cenni storici e funzioni economiche del recesso
2. La nuova disciplina del recesso alla luce del D.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6
3. Diritto di recesso e principio maggioritario
4. Il diritto di recesso come strumento di disinvestimento del socio

CAPITOLO II

IL RECESSO E L'AUTONOMIA STATUTARIA

1. Il recesso nel diritto dei contratti
2. L'ampiezza dell'autonomia negoziale
3. Le cause di recesso
 - 3.1. il recesso nelle associazioni e nelle società personali
 - 3.2. il recesso nelle società di capitali
 - 3.3. Il recesso nelle società cooperative

CAPITOLO III

EFFETTI DELL'ESERCIZIO DEL DIRITTO DI RECESSO

1. La cessazione dello *status socii* e i diritti spettanti al socio recedente

(segue) la natura giuridica del recesso nel diritto societario

2. Criteri di determinazione del valore
 - 2.1. le società personali
 - 2.2. Le società a responsabilità limitata
 - 2.3. le società azionarie
 - 2.4. le società non azionarie
3. Procedure di liquidazione, tutela dell'integrità del capitale sociale, tutela degli interessi dei creditori
(segue) la tutela del socio di minoranza

SEZIONE SECONDA

GLI ASPETTI TRIBUTARI

CAPITOLO I

L'IMPOSIZIONE DIRETTA: CENNI SISTEMATICI

1. Premessa
2. Il recesso "tipico"
3. Le conseguenze per il socio recedente

CAPITOLO II

IL RECESSO DA SOCIETA' DI CAPITALI

1. La restituzione delle riserve "di capitale": le regole generali
2. La quantificazione del reddito in capo al socio
 - 2.1. Il socio non esercente attività di impresa
(segue) il recesso parziale
 - 2.2. Il socio imprenditore

3. La natura del componente reddituale d'impresa

CAPITOLO III

IL RECESSO DA SOCIETA' PERSONALI

1. Gli aspetti generali
2. La natura del reddito conseguito dal socio
3. La tassazione separata
4. Il costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione
5. Le conseguenze per la società partecipata

CAPITOLO IV

GLI ASPETTI DI FISCALITA' INTERNAZIONALE

1. Il recesso del socio non residente
2. Il recesso da società ed enti non residenti

CAPITOLO V

GLI ASPETTI ACCESSORI

1. Le assegnazioni in natura
2. Il recesso "atipico"

CONCLUSIONI

INTRODUZIONE

La storia del diritto di recesso del socio è storia “tormentata e, al contempo, peculiare, segnata da progressive mutilazioni sullo sfondo di aspre contrapposizioni di interessi e di opinioni”.

Questa frase, resa da uno dei più celebri studiosi della materia (Giovanni Grippo), in poche parole sembra capace di riassumere pienamente lo spirito - e le difficoltà - che accompagnano l'analisi di una materia così complessa, antica nelle fonti ed osservabile sotto un numero praticamente infinito di sfaccettature, tante quante sono le modalità con cui può manifestarsi, avere efficacia, e tante quanti sono i diversi aspetti, le forme, i soggetti - più o meno incatenati - che possono intervenire nella sua argomentazione.

Dal latino recedere, testualmente riconducibile - nella lingua moderna - al concetto di “andare all'indietro”, desistere, rinunciare, venir meno, e socius, l'essere compartecipe di un insieme organizzato, le societates, già dal significato etimologico della locuzione si evince come la materia che ci accingiamo a trattare si presenti foriera di spunti, tematiche, molteplici disposizioni di legge che si accavallano e, spesso senza un ordine sistematico ed organico, finiscono per renderla difficilmente trattabile in modo esaustivo.

Il presente lavoro parte quindi dall'accoglimento di una ripartizione, necessaria o quantomeno utile, delle problematiche riscontrabili in due grandi filoni, entrambi immensamente ampi e complessi: quello più prettamente civilistico, che vede nella riforma civilistica di inizio millennio il suo perno centrale, e quella invece più specificatamente tributaria, anche'essa investita dalla profonda rivoluzione associabile all'introduzione dell'IRES, ma doppiamente attenta agli aspetti di novità riscontrabili in ambito societario sulla constatazione, fin troppo ovvia per tutti coloro che trattano abitualmente la materia, della necessaria sensibilità che

tale settore del sapere umano ripone nella piattaforma civilistica di ogni singolo istituto.

Se dal punto di vista civilistico si partirà, dunque, dalla consapevolezza che l'istituto del recesso del socio si pone, in modo più o meno ampio, come una normativa speciale rispetto al principio generale espresso dall'art. 1373 del Codice Civile in materia contrattuale, e sulla considerazione che un uso indiscriminato della pattuizione (e del successivo esercizio) del diritto di recesso può porre seri problemi nell'ambito dei rapporti fra le parti e, in via mediata, del sistema economico, in materia tributaria dovremo invece concentrare l'attenzione sul modo con il quale configurare il "quanto" ed il "tipo" di reddito che il nostro ordinamento chiede di assoggettare a tassazione in capo ai soggetti economici che manifestano capacità contributiva, reddito conseguente all'accrescimento di ricchezza che tende a manifestarsi al momento dello scioglimento del vincolo societario.

Non si ha, ovviamente, la (benché minima) pretesa di sviluppare una trattazione esauriente di una materia così complessa e dinamica. Con umiltà, si cercherà soltanto di fornire un contributo alla sua trattazione, consci che "in realtà si sa solo quando si sa poco; col sapere aumenta il dubbio" (J.W. Goethe).

Quel che è certo, e che si può sostenere senza correre il rischio di dire sciocchezze ed ovvietà, è la constatazione che affrontare questo argomento - o uno dei suoi aspetti - appena dieci anni fa avrebbe portato a conclusioni teoriche, prima ancora che pratiche, profondamente diverse rispetto ad oggi. E ciò tanto dal punto di vista civilistico, quanto sotto l'aspetto tributario.

SEZIONE PRIMA

IL RECESSO DEL SOCIO NELLA RIFORMA

E' noto a tutti che, con l'emanazione dei decreti legislativi nn. 5 e 6 del 17 gennaio 2003, si sia completato un imponente progetto di riforma del nostro diritto societario, formalmente varato con la legge delega n. 366 del 3 ottobre 2001. La riforma, in realtà frutto di un'elaborazione molto più complessa e le cui radici si rinvengono già nel precedente disegno di legge c.d. Mirone¹, ha abbracciato i tre diversi ambiti del diritto sostanziale, nelle sue diverse articolazioni civilistico-commerciale, penale e processuale. Tuttavia, dei tre provvedimenti attuativi della riforma, quello di gran lunga più importante - sia per l'ampiezza delle modifiche, che per il loro impatto sulla materia - è senz'altro il d.lgs. 6/2003, il quale ha finito per riconfigurare in modo sensibile la disciplina e la struttura generale delle società di capitali e cooperative.

Come si vedrà, a parere della migliore dottrina, la reimpostazione del sistema societario - ormai obsoleto, logorato dai suoi cinquant'anni di immobilismo - ha colto l'occasione dell'aggiornamento normativo per rispondere ad un'esigenza di

¹ Disegno di legge presentato in Parlamento il 20 giugno 2000.

Come riconosciuto anche dal parlamentare il cui nome è tradizionalmente associato alla riforma, Michele Vietti (*I principi ispiratori della riforma*, in *La riforma del diritto societario. Il parere dei tecnici*, a cura di A. Danovi, Milano, 2004, pag. 3 ss.): *“Questa è una riforma che ha molti padri, una riforma che viene da lontano e di cui noi abbiamo gestito la fase finale, ma senza dimenticare tutto il lavoro che è stato fatto a partire dagli anni '70, che è approdato alla Commissione Mirone, è diventato il disegno di legge Fassino e poi di questo governo. (...) La legge delega è il frutto di decenni di consultazioni e il testo Mirone fu il prodotto di una ampissima serie di confronti con tutte le categorie interessate”*.

La riforma societaria del 2003, *“...lungi dall'essere “caduta dal cielo”, prosegue un disegno riformatore che ha altri due importanti momenti nel Testo Unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, D.Lgs. n. 58 del 24 febbraio 1998, e nella semplificazione della fase costitutiva e modificativa delle società di capitali, avvenuta con l'abolizione dell'omologazione giudiziaria (prevista dall'art. 32 della legge n. 340 del 24 novembre 2000)”*. Per approfondimenti, si rinvia anche agli scritti di G. COTTINO, *Introduzione*, pag. 1 ss, nonché B. PETRAZZINI, *Commento all'art. 2436*, pag. 1381 ss., entrambi in AA.VV., *Il nuovo diritto societario*, commentario diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, Bologna, 2004.

flessibilità, trasparenza ed incentivazione del sistema economico ed imprenditoriale ormai sollecitata dai molteplici settori dell'apparato produttivo nazionale.

Un aspetto innovativo della riforma si ravvisa, in tal senso, proprio in quel che costituisce oggetto del presente lavoro: l'istituto del recesso del socio. Da sempre, infatti, esso rappresenta un importante punto di osservazione dal quale operare valutazioni circa le scelte effettuate dal legislatore in relazione ai diversi interessi riscontrabili in materia societaria, oggettivamente antitetici²: da un lato, quelli del "gruppo" (inteso come maggioranza di 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 generalmente conferiti non soltanto (più o meno efficaci) strumenti di *exit*³ nel caso di scelte societarie pregiudizievoli al

² Così si esprimono tanto A. DACCO', *Il diritto di recesso: limiti dell'istituto e limiti all'autonomia privata nella società a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, vol. I, pag. 481 ss., quanto M. TANZI, *Commento sub. art. 2473*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Niccolini - A. Stagno D'Alcontres, Napoli, 2004, vol. III, pag. 1531 ss.

La più recente dottrina (cfr., su tutti: T. TASSANI, *Autonomia statutaria delle società di capitali e imposizione sui redditi*, in *L'Ordinamento tributario italiano*, collana diretta da G. Falsitta e A. Fantozzi, Milano, 2007), si sofferma sull'analisi dell'istituto del recesso proprio in quanto nella relativa disciplina legale si possono scorgere numerose linee-guida della riforma del 2003. In particolare, nei capitoli I, II e VII del testo segnalato si affrontano, sotto molteplici aspetti ed in modo dettagliato, le varie sfaccettature con le quali le modificazioni ravvisabili nel diritto positivo dell'istituto *de quo* finiscano per esprimere, nei principi prima ancora che nelle disposizioni di legge, una (vera e propria) differente connotazione del ruolo del socio all'interno della compagine societaria, ruolo che viene ora inteso in termini maggiormente di "investimento", rispetto al passato, e non più di (mero) "concorso" alla gestione del sodalizio.

Si tratta, come vedremo, del punto di arrivo di numerosi scritti dei principali autori civilisti che si sono cimentati nel commentare la materia *de qua*.

³ Termine utilizzato ampiamente da C. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali*, Padova, 2003, pag. 71 ss. Il vocabolo, di chiara origine anglosassone, verrà usato spesso anche nel corpo del presente lavoro per identificare i rimedi normativi finalizzati alla cessazione del rapporto tra la società e il socio dissenziente, con la conseguente liquidazione della sua quota partecipativa al capitale sociale.

suo investimento, ma anche di *voce*, diretti a (cercare di) correggere scelte imprenditoriali illegittime o (meramente) deleterie.

Le relative ipotesi previste normativamente risultano ampliate rispetto alle pregresse; la loro individuazione è stata rimessa all'autonomia statutaria, assolutamente più libera nei confronti dell'ordinamento di fonte legale; il valore della partecipazione è stato rapportato a quello effettivo del patrimonio sociale e la disciplina non è più identica per tutte le società di capitali. In tal modo, il legislatore ha voluto restituire all'istituto del recesso il ruolo di caposaldo dei diritti individuali dei partecipanti, tanto che nella Relazione accompagnatoria al d.lgs. 6/2003 esso viene descritto come *"lo strumento più efficace di tutela del socio"* e del suo interesse al disinvestimento. Non è un caso, ad esempio, che nell'ambito delle società a responsabilità limitata la regolamentazione del recesso non sia più inserita tra le disposizioni dedicate alle modificazioni dell'atto costitutivo di cui alla sezione V del capo VII, ma tra quelle della sezione II, *ad hoc* dedicata alla disciplina *"dei conferimenti e delle quote"*, secondo una scelta coerente con il mutato atteggiamento verso l'istituto in questione.⁴ Il legislatore ha, di fatto, voluto consentire al socio di sciogliersi dal rapporto sociale di sua iniziativa, per mezzo di una dichiarazione di volontà, nonché di vedersi liquidato il proprio investimento secondo il valore *"attuale"* dello stesso, nel rispetto dell'integrità del capitale e degli interessi dei creditori.

⁴ Per approfondimenti circa la diversa collocazione sistematica del diritto di recesso nelle S.r.l. rispetto alla medesima disciplina delle S.p.A.: G. ZAGRA, *Nota a Lodo collegio arbitrale Milano 10 marzo 2006*, in *Le Società* n. 6/2007, pag. 747 ss., il quale osserva che: *"mentre in quest'ultimo tipo sociale il recesso è inserito nella normativa sulle modifiche dell'atto costitutivo, nella società a responsabilità limitata si trova nella sezione relativa ai conferimenti e alle quote, Sezione II. Tale particolare collocazione intende evidenziare, anche dal punto di vista sistematico, la pertinenza del diritto di recesso alla qualità del socio"*.

"Esso è uno strumento di tutela della posizione del socio all'interno della compagine societaria all'interno della compagine societaria o una qualità inerente direttamente alla posizione ontologica del socio". Così: R. RORDORF, *Il recesso del socio di società di capitali: prime osservazioni dopo la riforma*, in *Le società*, 2003, pag. 924 ss.

Si è voluto, in tal modo, accordare rilevanza centrale al socio ed ai rapporti contrattuali tra soci, seguendo il criterio di ampliare l'ordinamento statutario proprio (e anche) con riguardo alla disciplina del recesso, al fine di consentire - quanto meno, nel modello legale - al singolo partecipante di sottrarsi a scelte operative ed organizzative che contrastano con i suoi interessi o che, comunque, non condivide. Si vedrà, tuttavia, che non si è ribaltato il sistema di valori previgente, rendendo cioè l'interesse del singolo partecipante prevalente rispetto a quello della società; piuttosto, si è voluto fornire al socio uno strumento di autotutela che, grazie alla sua carica deterrente, fosse d'incentivo a stemperare i conflitti interni e a trovare soluzioni comuni, al fine di evitare l'impatto negativo che il recesso abitualmente determina sul patrimonio sociale. Modellandolo come una (vera e propria) forma di disinvestimento alternativa all'alienazione della partecipazione⁵ e, anzi, individuando nella vendita delle azioni e/o quote societarie sul mercato (ai soci, ai terzi, nonché - nelle S.p.A. - anche alla stessa società *ex artt. 2357 ss. Cod. civ.*) la principale modalità di liquidazione del valore delle partecipazioni oggetto di recesso (cfr. *artt. 2437-*quater* - per le S.p.A. e le S.a.p.a.⁶ - e 2473 - per le S.r.l. - del Codice Civile*), la riforma societaria rimette quindi (quanto meno, implicitamente) al buon senso delle parti negoziali la valutazione circa la convenienza e le conseguenze delle rispettive scelte, così da realizzare un adeguato livello di compatibilità tra le previsioni concernenti il diritto del socio al disinvestimento e le esigenze

⁵ A. DENTAMARO, *Il diritto al disinvestimento nelle società per azioni*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, pag. 444 ss., il quale sottolinea la sostanziale indifferenza (nel modello legale) tra il ricorso al diritto di recesso e quello della vendita di partecipazioni, indifferenza ravvisabile in quelle disposizioni codicistiche (cfr. *art. 2355-bis*, comma 2 per le S.p.A. e *art. 2469*, comma 2 per le S.r.l.) che consentono un legittimo diritto di disinvestimento mediante recesso nelle situazioni di impossibilità di alienazione delle azioni e/o quote sul mercato.

⁶ Giusto il rinvio operato dall'*art. 2454 Cod. civ.* Per le società cooperative, l'*art. 2535 Cod. civ.* dispone invece che le modalità di liquidazione della quota siano rimesse integralmente all'ordinamento statutario.

economiche dell'impresa sociale al proseguimento collettivo di una determinata attività economica.

E' indubbio, infatti, che nel momento in cui si ampliano le possibili cause di recesso e si riconosce al socio uscente il diritto di vedersi liquidare il valore della propria partecipazione "a valori di mercato", e non più a valori di libro, si consente allo stesso di usufruire di un potente deterrente nei confronti della società (e dei soci di maggioranza che questa sottintende), la quale - in caso di mancato "accordo" con l'investitore dissidente e di difficoltà di reperimento di un nuovo soggetto, socio o non socio, disposto ad acquistare le sue partecipazioni - rischia di dover sborsare, in prima persona e pena la messa in stato di liquidazione, ingenti risorse finanziarie e di intaccare, di conseguenza, il proprio equilibrio economico-finanziario-patrimoniale.

Si vedrà, tuttavia, che tale obiettivo - millantato da più parti in relazione alla riforma del 2003 - non sempre si traduce in un effettiva tutela sostanziale del socio; ciò non solo nel caso in cui questi si trova costretto ad uscire dal suo investimento iniziale pur essendo invece ancora interessato a far sentire la sua voce all'interno del sodalizio, ma anche dal punto di vista strettamente economico, vale a dire in tutti quei casi in cui le scelte della maggioranza finiscono con il far adottare direzioni aziendali che producono un effetto di depauperare il valore economico della stessa società e, di riflesso, della singola quota o azione.

Pochi spunti argomentativi si ravvedono, per concludere, nell'ambito delle società di persone ed associative, non intaccate dagli aspetti di novità introdotti dalla riforma c.d. Vietti e la cui disciplina rimane cristallizzata su binari normativi tanto semplici quanto consolidati.

Il tema centrale dell'*intuitus personae*, nelle prime, e l'assenza di scopo di lucro, nelle seconde, restano quindi le chiavi di lettura fondamentali per tali forme di organizzazione collettive, la cui disciplina normativa rimanda comunque (quasi)

integralmente alla rispettiva capacità di auto-regolamentazione statutaria, con scarsi margini di interesse ai fini della presente materia di studio.

CAPITOLO I

IL RECESSO E LA RIFORMA DEL DIRITTO SOCIETARIO

1. Cenni storici e funzioni economiche del recesso

L'istituto del recesso, nella sua concezione moderna, venne introdotto nel nostro ordinamento giuridico con il Codice del commercio del 1882, contestualmente alla statuizione (ed al temperamento) del c.d. "principio maggioritario", volto a far "prevalere le ragioni dell'organizzazione su quelle private".⁷

Di fatto, si trattava dell'introduzione di una deroga significativa alla disciplina generale dei contratti, secondo la quale un (qualsiasi) atto di autonomia negoziale, ivi compreso il "contratto di società" ex art. 2247 Cod. civ., può essere modificato solo con il consenso di tutti i contraenti (art. 1321 Cod. civ.). La possibilità, accordata alle organizzazioni "costituite per l'esercizio in comune di un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili" e di poter operare anche senza una volontà unanime, rendeva necessario introdurre uno strumento - tipicamente contrattuale - diretto ad attenuare le possibili conseguenze negative che sarebbero derivate da cambiamenti rilevanti rispetto agli accordi raggiunti al momento di realizzazione dell'investimento. Si avvertì immediatamente la

⁷ "Non si trattava di apprestare alla minoranza una tutela di fronte al prepotere della maggioranza, ma si trattava di tutelare l'azionista di fronte alla frode e all'inganno. Le preoccupazioni maggiori riguardavano il momento dell'investimento del risparmio in partecipazioni azionarie, non quelle della gestione della società". Così: G. FERRI, *Le società commerciali nel Codice di commercio del 1865*, in *Riv. dir. comm.*, 1966, vol. I, pag. 73 ss.

Giova comunque osservare che, in realtà, l'art. 163 del precedente Codice del 1865 conteneva un cenno - per quanto generico - alla possibilità di recedere dalle società commerciali, prevedendo che: "in tutte le società devono risultare da espressa dichiarazione o deliberazione dei soci e devono essere depositati, trascritti, affissi e pubblicati a norma degli artt. 158 e 161, la mutazione, il recesso e l'esclusione dei soci".

Cfr., tra i tanti: P. VITALE, *Contributo allo studio della partecipazione sociale*, Milano, 1961, pag. 12, il quale parla di "sopraffazione" del contratto da parte dell'organizzazione; A. GAMBINO, *Il principio di correttezza nell'ordinamento delle società per azioni*, Milano, 1987, pag. 114; ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE, *Il nuovo diritto delle società. Società di capitali e cooperative*, Bologna, 2003, pag. 207.

necessità affinché la maggioranza non potesse imporre a tutti gli altri soci determinate modificazioni del contratto sociale senza lasciare a costoro la possibilità di non sottostare a tali decisioni e, perciò, di uscire dalla società.

Nonostante il “vecchio” legislatore avesse dosato - con equilibrio - l'utilizzo del diritto di recesso, individuando con attenzione le modifiche del contratto sociale alle quali collegarlo⁸, detto strumento non poteva che creare, comunque, delle problematiche alle organizzazioni societarie. Di fatto, sin da allora si osservava che - una volta esercitato tale diritto - la società si trovava nella situazione di dover liquidare in tempi stretti il socio recedente, con la conseguenza immediata e diretta di provocare una diminuzione di risorse patrimoniali e, spesso, determinare un rischio reale per la stessa sopravvivenza del sodalizio.⁹

In questo contesto storico e normativo, non deve sorprendere l'assenza di riferimenti espliciti alla possibilità di introduzione di cause di recesso statutarie. Si giustificava e prevedeva, sì, la possibilità di fuoriuscita dalla società nel caso di deliberazioni particolarmente gravose per gli interessi del singolo socio, ma restava fermo il *favor legis* per un vincolo sociale forte e duraturo.¹⁰

⁸ Già l'art. 158 del Codice del commercio del 1882 prevedeva il diritto di recesso non già in conseguenza di “ogni modificazione” del contratto sociale, bensì nel solo in caso di “ *fusione, reintegrazione o aumento del capitale, cambiamento dell'oggetto sociale e - salva diversa disposizione statutaria - proroga della durata della società*”.

⁹ In merito alle conseguenze che può determinare il recesso e alla conservazione della destinazione produttiva dei valori aziendali, cfr. ad esempio G.B. PORTALE, *La ricapitalizzazione delle aziende di credito (problemi e ipotesi)*, in AA.VV., *La ricapitalizzazione delle banche e nuovi strumenti di ricorso al mercato*, a cura di G.B. Portale, Milano, 1983, pag. 5; G. NICCIOLINI, *Recesso per giusta causa del socio di società di capitali?*, in *Riv. dir. comm.*, 1992, vol. II, pag. 78 ss.

¹⁰ Sembrano particolarmente significativi, in questo contesto, i contenuti della Relazione dell'allora Ministro di Grazia e Giustizia Mancini al (citato) art. 158 del Codice di commercio: “*ogni modificazione alla legge sociale, cioè al patto contrattuale, secondo i principi generali del diritto civile dovrebbe essere assentita da tutti i soci. Ma questo rigore non può conciliarsi col troppo grande numero d'interessati, o colla (testualmente, N.d.a.) durata ordinaria della società per azioni, altrimenti l'inerzia o la mala voglia di uno solo di essi o di pochi finirebbe a condannarle all'immobilità, o ad obbligarle a subire, senza possibilità di rimedio, le conseguenze di clausole contrattuali dimostrate dannose all'esperienza, od a continuare operazioni disastrose*”.

In particolare, la dottrina civilistica¹¹ si soffermava più sulle possibili ripercussioni economiche derivanti dall'esercizio del diritto del socio di minoranza di uscire dalla società, che non sul suo obbligo a restare incatenato ad una struttura societaria che si muoveva in una direzione contraria ai suoi interessi. Tuttavia, se - da una parte - si voleva che il diritto di recesso avesse la funzione di facilitare l'investimento nelle imprese a titolo di capitale di rischio, riducendo al minimo il timore degli investitori acchè la modifica (imposta dalla maggioranza) di una o più regole-cardine di funzionamento del sodalizio potesse frustrare i presupposti dell'investimento stesso, dall'altra parte si argomentava sul fatto che un eccessivo ampliamento del diritto di recesso avrebbe potuto determinare conseguenze anche peggiori. Quasi come una spirale, infatti, la possibilità - riconosciuta ai soggetti economici - di sottrarsi agli investimenti effettuati in strutture associative non solo, di per sé, impediva la crescita delle imprese, ma di fatto determinava - a sua volta - una minore fiducia nella redditività prospettica delle stesse e, quindi, una minore fiducia negli investimenti societari: conseguenza, questa, in tutto e per tutto equiparabile a quella che aveva giustificato (e che soggiaceva) all'introduzione del diritto di recesso del socio.¹²

il cui abbandono fosse considerabile dalla più evidente ragione di saviezza.(...) Finché le modificazioni approvate dall'assemblea non feriscono l'essenza della società, e non aggravano le obbligazioni assunte nel contratto sociale, le sue deliberazioni sono obbligatorie per tutti i soci, ciò essendo conforme a' principi di diritto in materia di comunione. Ma quando, deliberandosi dall'assemblea la fusione della società con un'altra, si viene a mutare la sua individualità giuridica; o prescrivendo il cambiamento dell'oggetto sociale si viene a mutarne lo scopo; ovvero coll'accettare la proposta di una reintegrazione o di un aumento del capitale sociale si viene a disporre di ciò che i soci non hanno conferito in società; o infine si delibera di prorogare la durata della società oltre il termine per i quali i soci nell'atto costitutivo si vincolarono sembra di assoluta giustizia che ai dissenzienti venga riservato benanche il diritto di recedere dalla società e di conseguire il rimborso delle loro quote in proporzione però all'attivo sociale esistente".

¹¹ G. TANTINI, *Le modificazioni dell'atto costitutivo nella società per azioni*, Padova, 1973, pag. 158 ss.; G. GRIPPO, *Il recesso del socio*, in *Trattato delle società per azioni*, a cura di G.E. Colombo e G.B. Portale, Torino, 1993, pag. 141 ss.

¹² Il ragionamento è ben esposto da A. TOFFOLETTO in *L'autonomia privata e i suoi limiti nel recesso convenzionale del socio di società di capitali*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, p. 1, vol. I, pag. 384, a sostegno delle proprie teorie che, anche con riferimento all'attuale quadro normativo,

Fu per questi motivi che la legislazione speciale, intervenuta a cavallo della prima guerra mondiale¹³ e, di fatto, confermata nelle scelte normative - cristallizzate

propendono comunque per un'imposizione normativa di limiti ben precisi all'autonomia statutaria in merito al diritto di recesso: *"al momento dell'esercizio del recesso, agli altri soci non resta che cercare sul mercato nuovi finanziamenti la cui reperibilità e il cui costo non erano ex ante in alcun modo programmabili (in quanto risultava totalmente imprevedibile se e quando il diritto di recesso sarebbe stato esercitato) e come tali non potevano essere inclusi nel progetto imprenditoriale. Questa incognita, su un elemento chiave dell'organizzazione quale l'assetto finanziario, potrebbe non consentire al progetto imprenditoriale/societario di esprimere alcuna attendibile proiezione in relazione ai costi, il che si tradurrebbe nella impossibilità per i terzi di valutare la rischiosità del rapporto commerciale e quindi la presumibile crescita dell'impresa. Inoltre, all'aumento dei costi corrisponderebbe naturalmente una diminuzione degli utili, il che potrebbe rendere di per sé l'investimento meno appetibile. L'assoluta incertezza relativa addirittura all'esistenza di un ritorno potrebbe rendere improbabile l'investimento stesso"*.

In altri termini, la libertà contrattuale di attribuire ai soci la facoltà di recedere liberamente dal contratto di società poteva (e, a detta dell'autore, potrebbe) determinare una crescita significativa dei costi delle imprese; per di più, un costo non programmabile. L'effetto pratico era (e sarebbe) che una clausola - originariamente prevista - per facilitare l'investimento da parte di potenziali investitori attraverso la possibilità di poter continuamente, e più o meno liberamente, scegliere se conservare la destinazione dell'investimento o spostarla verso altri investimenti, meno rischiosi o maggiormente lucrativi, finiva (e finirebbe) per ottenere l'effetto opposto, rischiando di determinare - anziché una espansione degli investimenti e delle imprese - una contrazione degli uni e degli altri.

Si tratta, a ben vedere, di alcune delle identiche considerazioni che vorrebbero escludere l'ammissibilità di ipotesi (statutarie) di recesso *ad nutum* nelle società di capitali chiuse (ivi comprese le S.r.l.), le quali - viene osservato - rischierebbero altrimenti di diventare alla stregua di fondi comuni di investimento (tra l'altro, aperti) e, quindi, "meri contenitori di risparmio". Sul punto, cfr. M. STELLA RICHTER, *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, p. I, vol. I, pag. 395 ss., nonché M. CALLEGARI, *Commento sub art. 2437*, in AA.VV., *Il nuovo diritto societario*, commentario diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, Bologna, 2004, pag. 1407 ss.

¹³ Sin dall'inizio secolo furono introdotte diverse leggi speciali per limitare il diritto di recesso nelle società di capitali: alla legge 1° aprile 1915, n. 431, che escludeva (temporaneamente) il diritto di recesso nel caso di fusione e di aumento di capitale, seguirono diversi altri provvedimenti attraverso i quali, tra l'altro, l'esclusione di tale diritto fu estesa al cambiamento dell'oggetto sociale *"in conseguenza del conferimento di tutte o parte delle attività sociali di un'altra società"*.

Per una ricostruzione storica dell'istituto *de quo* dal Codice del 1865 a quello del 1942: S. PACCHI PESUCCI, *Autotutela dell'azionista e interessi dell'organizzazione*, Milano, 1993, pag. 97 ss., la quale osservava (pag. 114 ss.) che: *"l'arco di tempo, entro il quale si susseguirono gli interventi legislativi e che ridussero sempre più l'ambito di applicazione del recesso - e che, senza dubbio, influenzarono il legislatore del 1942 quando venne elaborata l'attuale formulazione dell'art. 2437"*

nel Codice Civile del 1942 - di restringere al minimo indispensabile le ipotesi legittimanti il recesso¹⁴, fu ispirata in maniera esplicita alla necessità di non penalizzare la crescita delle imprese mediante un riconoscimento eccessivo della facoltà di uscire (troppo) facilmente dall'investimento e, quindi, di lasciare a metà le attività economiche già intraprese congiuntamente ad altri soggetti, oltreché di depauperare il patrimonio sociale costituente garanzia dei creditori sociali *latu sensu*.¹⁵

Si trattava di considerazioni che finivano con lo spiegare, ed il giustificare, l'intervento autoritativo del legislatore, ritenuto indispensabile per correggere le disfunzioni del mercato. All'uopo, veniva infatti sostenuto che l'ordinamento legale fosse tenuto, per motivi funzionali alla protezione dell'interesse generale del sistema economico ad una crescita serena delle attività imprenditoriali, a

Cod. civ., ristretta rispetto all'art. 158 Cod. comm. - è stato spettatore di una delle stagioni più calde della nostra economia. Dal 1915 al 1942: la prima guerra mondiale; il periodo post-bellico in cui la difficile opera di ripresa economica conseguente ad ogni evento di questo tipo si poneva nel mezzo di un disegno evolutivo già iniziato ma interrotto e sovvertito dalle vicende storiche contingenti; la crisi bancaria, che produrrà un momentaneo sganciamento dell'impresa da quella fonte di finanziamenti ed infine, ma non ultimo, il regime politico che prese il potere in quegli anni in Italia (...) La concentrazione di aziende era al centro di ogni discorso vuoi giuridico, vuoi economico perché era ritenuto lo strumento principe per attuare quel difficile piano di riconversione industriale. L'istituto giuridico destinato a "saltare" era il recesso, accolto pochi anni prima con favore di quei giuristi, che ora diventano fautori della sua soppressione".

¹⁴ Nella Relazione del Guardasigilli preceduta dalla relazione al disegno di legge sul "Valore giuridico della carta del lavoro" (pag. 933), si affermava che: "l'art. 2437 disciplina il diritto di recesso, di cui la legislazione speciale è venuta man mano riducendo l'area di applicazione con un ingente numero di disposizioni che si sono sovrapposte e che hanno fatto del regolamento di questo istituto una selva inestricabile per l'interprete che si avventuri per i suoi meandri malcerti. Nonostante qualche corrente contraria al mantenimento del diritto di recesso, si è ritenuto che questo dovesse essere conservato, poiché esso costituisce un ottimo strumento di tutela per il socio dissenziente, pur riconoscendo giusta la tendenza della legislazione suaccennata di limitare i casi in cui il diritto di recesso può essere esercitato".

¹⁵ "La rigorosa limitazione delle ipotesi di recesso preclude la dispersione del capitale sociale e, quindi, il rischio di dissoluzione dell'impresa a tutto vantaggio della conservazione della destinazione produttiva dei valori aziendali. Del resto, lo stesso regime tipico del capitale di rischio, ispirato al principio della "fissità", sarebbe pregiudicato da una troppo ampia previsione dell'istituto in esame, che lo esporrebbe ad una sostanziale variabilità in contrasto con il sistema delle società di capitali". Così si esprimeva G. GRIPPO in *Il recesso del socio*, cit., pag. 146.

fornire una tutela giuridica all'interesse delle stesse parti del contratto di società ad una continuazione armoniosa dell'attività economica intrapresa. Si spiegava in tal modo la diffidenza manifestata dal legislatore *ante* riforma nei confronti della libera contrattazione fra i soci in merito al recesso.

Fu, poi, nell'opera della giurisprudenza successiva al Codice civile del 1942¹⁶ che emerse anche la preoccupazione relativa alle conseguenze che il recesso avrebbe determinato nei confronti dei soggetti terzi e, più precisamente, dei creditori sociali, i quali - si riteneva: "*seppure maggiormente interessati ai dati reddituali piuttosto che a quelli patrimoniali*" - trovavano comunque (proprio nel capitale sociale e, più in generale, nel patrimonio netto societario) una sorta di garanzia sulla produttività - e redditività - dell'impresa loro debitrice. Si tratta, in specie, dell'ipotesi specifica in cui l'esercizio del diritto di recesso finisca con il determinare la liquidazione della quota attraverso la riduzione del capitale sociale il quale, sembra quasi superfluo ricordare, nelle società dotate di personalità giuridica perfetta, costituisce l'unica forma di garanzia delle obbligazioni sociali.

2. La nuova disciplina del recesso alla luce del D.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6

In questo ambito storico si inserisce la riforma del diritto societario attuata con il d.lgs n. 6 del 17 gennaio 2003 e l'indubbio ruolo da protagonista rivestito dal "nuovo" istituto del recesso, ampliato rispetto alla legislazione previgente (dal punto di vista del diritto positivo) sia quanto alle ipotesi normative che lo possono generare, sia con la previsione della non tassatività delle relative cause

¹⁶ Il recesso produce un depauperamento del capitale sociale e costituisce un elemento negativo anche per i creditori sociali. Su queste premesse si è mossa la precedente giurisprudenza, che ha negato più volte la liceità di ipotesi convenzionali del recesso ancorandosi saldamente al principio della tassatività delle ipotesi legali: cfr. Cass., sentt. 19 agosto 1950, n. 2480, e 28 ottobre 1980, n. 5790; App. Roma, sent. 18 luglio 1962; App. Milano, sent., 16 ottobre 2001; Trib. Milano, sent. 12 dicembre 1984; Trib. Latina, sent. 9 luglio 1988; Trib. Cassino, sent. 7 febbraio 1990; Trib. Como, sent. 11 ottobre 1993.

legali¹⁷.

Sebbene l'istituto *de quo* si presenti decisamente potenziato e, comunque, profondamente diverso - in molteplici aspetti, anzitutto funzionali - rispetto al quadro normativo vigente sotto "l'iniziale" Codice Civile del 1942, partendo dall'analisi della nuova normativa, non pochi autori hanno lamentato l'assenza di ispirazione univoca, di un disegno organico, prima ancora che di un'intrinseca coerenza in grado di ricondurla ad una *ratio* unitaria.

In relazione al nuovo istituto esistono taluni punti fermi, questo è indubbio; ma anche taluni aspetti che meritano approfondimento e un maggior grado di attenzione.

In primis, con le nuove disposizioni il legislatore manifesta pienamente l'intenzione di garantire alla maggioranza dei soci il rafforzamento dei propri poteri e la stabilità delle proprie decisioni¹⁸, prevedendo - a favore dei soci dissenzienti, astenuti o assenti - soprattutto strumenti di tutela obbligatoria,

¹⁷ Dedicati al tema del recesso del socio sono numerosi contributi, tra i quali si segnalano (oltre ai richiami che verranno espressamente effettuati nel corso della trattazione dei vari argomenti): R. COLAIORI, *La riforma delle società di capitali e cooperative*, a cura di L. Starola, Milano 2003, pag. 154 ss. e pag. 242 ss.; C. CACCAVALE e altri, *La riforma della società a responsabilità limitata*, Milano, 2003, pag. 199 ss.; G. MARASA', *Prime note sulle modifiche dell'atto costitutivo della S.p.A. nella riforma*, in *La riforma del diritto societario - Atti del convegno di Courmayeur*, Milano, 2003, pag. 183 ss. e pag. 190; F. DI SABATO, *La nuova S.r.l.: profili tipologici e normativi*, in *Studium juris*, Milano, 2003, pag. 1031 ss.; L. SALVATORE, *Il "nuovo" diritto di recesso nelle società di capitali*, in *Contratto e Impresa*, 2003, pag. 629 ss.; G. SCHIANO DI PEPE, *Il diritto di recesso nei gruppi*, in *Società*, 2003, pag. 1205 ss.; M. SCIUTO, *La riforma delle società di capitali e cooperative*, a cura di L. Starola, Milano, 2003, pag. 9 e pag. 71 ss.; C. CARMIGNANI, *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli - V. Santoro, Torino, 2003, *Sub art. 2437*, pag. 875 ss., e *Sub art. 2532*, pag. 113 ss.

¹⁸ Sul tema, *ex multis*: A. GAMBINO, *Spunti di riflessione sulla riforma: l'autonomia societaria e la risposta legislativa alle esigenze di finanziamento dell'impresa*, in *Giur. comm.*, 2002, vol. I, pag. 654 ss.; G. ROSSI - A. STABILINI, *Virtù del mercato e scetticismo delle regole: appunti a margine della riforma del diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2003, pag. 3 ss.; S. FORTUNATO, *I principi ispiratori della riforma delle società di capitali*, in *Giur. comm.*, 2003, vol. I, pag. 732 ss.; A. PACIELLO, *Il diritto di recesso nella S.p.A.: primi rilievi*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, vol. I, pag. 420 ss.

piuttosto che reale.¹⁹

Si tratta di un aspetto centrale della riforma, al quale si dedicherà il successivo paragrafo in quanto si associa al potenziamento (operato dal nuovo impianto normativo) del c.d. principio maggioritario di governo delle moderne società di capitali ed alla correlata funzione di bilanciamento (da sempre) riconosciuta all'istituto del recesso in materia di società²⁰. In particolare, si osserverà come tale postulato determini un (ulteriore) strappo rispetto alla teoria contrattuale cui soggiacciono i principi generali ispiratori della riforma, teoria alla quale possono rinvenirsi ampi richiami sin già dalla Relazione accompagnatoria e secondo la quale il sistema delle società di capitali non dovrebbe porsi come speciale rispetto al principio generale espresso dall'art. 1373 del Codice Civile in

¹⁹ In controtendenza non solo rispetto al passato, ma anche rispetto all'esperienza di molti altri ordinamenti europei, con la riforma l'istituto *de quo* finisce con il configurarsi come uno strumento tipicamente obbligatorio in quanto non impedisce alla maggioranza di assumere una determinata decisione, ma la espone unicamente al rischio di dover liquidare il socio recedente. Quest'ultimo vede così tutelato il proprio interesse patrimoniale, ma inevitabilmente pregiudicato il proprio interesse a rimanere in società per far sentire la propria voce. Per usare una terminologia ormai riscontrabile in numerosi scritti, il legislatore finisce per riconoscere al socio (di minoranza) un maggior diritto di *exit*, a scapito tuttavia del suo diritto di *voice* (quest'ultimo configurante la c.d. tutela reale, finalizzata ad ottenere l'inefficacia dell'atto a lui pregiudizievole e il risarcimento del danno ad essa associato).

Per approfondimenti: A. DACCO', *Il diritto di recesso: limiti dell'istituto e limiti all'autonomia privata nella società a responsabilità limitata*, cit., pag. 475 ss.

L'argomento verrà comunque ripreso in seguito.

²⁰ Per una ricostruzione, anche in chiave storica, delle cause di recesso collegate a modifiche statutarie configurabili come strumento di bilanciamento del principio maggioritario, cfr., su tutti: G. GRIPPO, *Il recesso del socio*, cit., pag. 137 ss. A commento dell'art. 2437 Cod. civ., l'autore afferma che: "la sua formulazione coincide con il declino del principio di immodificabilità a maggioranza del contratto sociale nei suoi elementi essenziali ed è espressione dei conflitti determinatisi nel corso dei primi decenni del secolo tra gruppi di controllo e, in genere, ceto imprenditoriale da un lato, soci risparmiatori dall'altro. Esso si colloca, dunque (...) fra i presidi di tutela delle minoranze azionarie e, quindi, delle ragioni di partecipazione del singolo alla comunità dei soci, nonché delle condizioni del proprio investimento (...) L'art. 2437 costituisce, dunque, il risultato di un processo legislativo teso alla ricerca di un punto di equilibrio fra potere maggioritario e autonomia del socio".

materia contrattuale²¹, ma al contrario soggiacere a questo.

In secondo luogo, sin dalla lettura delle prescrizioni contenute nella normativa delegante di fonte parlamentare (legge-delega 3 ottobre 2001, n. 366²²), ci si accorge di un vero e proprio cambiamento di approccio - socio-economico, prima ancora che giuridico - da parte del legislatore nei confronti dell'istituto del recesso, caratterizzato dal venir meno dell'avversione, tradizionalmente e storicamente espressa, nei confronti di siffatto strumento di scioglimento del vincolo particolare e manifestato, nel diritto positivo, dall'esplicita previsione della possibilità di introduzione di cause di scioglimento di natura meramente statutaria²³ (*id est*, negoziale)²⁴, oltre a criteri di determinazione della quota in grado di riflettere valori economici "reali" e non meramente "contabili".

Si vedrà nelle prossime pagine, sotto diverse sfaccettature, che il cambiamento di sensibilità verso tale istituto trova giustificazione proprio in un re-inquadramento dei suoi caratteri generali: dalle previsione di modalità di liquidazione della quota

²¹ La dottrina civilistica è piuttosto concorde nel considerare il precetto statuito dall'art. 1373 Cod. civ. in merito al "recesso unilaterale" come un principio generale applicabile a qualunque contratto "*salvochè particolari caratteri della disciplina imperativa di singoli rapporti non impongano di escluderlo*". Cfr. G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale e recesso unilaterale*, Milano, 1985, pag. 107 ss.

²² "*Nella Relazione ministeriale accompagnatoria al d.lgs. n. 6 del 2003, con riferimento alle S.p.A. si sottolinea la funzione del recesso come "estremo, ma efficace mezzo di tutela del socio avverso cambiamenti sostanziali dell'operazione cui partecipa", mentre, riguardo alla S.r.l. si riconosce al potenziamento del diritto di recesso lo scopo di consentire al socio di "sottrarsi a scelte della società che contraddicano i suoi interessi", offrendogli nel contempo uno strumento di contrattazione con la maggioranza*". Per approfondimenti, V. CALANDRA BUONAURA, *Il recesso del socio di società di capitali*, in *Giur. comm.*, vol. I, 2005, pag. 291 ss.

²³ Possibilità più o meno generalizzata, per tutti i tipi di società, ma con graduazione differente a seconda del grado di apertura del sodalizio al mercato dei capitali di rischio. Principio, come si è visto, storicamente contrapposta alla consolidata regola della tassatività delle cause legali.

²⁴ Ma che, si vedrà, non si ritiene possano spingersi sino a considerare ammissibile la previsione convenzionale di recesso *ad nutum* salvo il caso, inderogabilmente previsto, di recesso da società contratta a tempo indeterminato (con azioni non quotate su mercati regolamentari: art. 2437, comma 3 Cod. civ.); cfr. G. PERRINO, *La "rilevanza del socio" nella S.r.l.: recesso, diritti particolari, esclusione*, in *Riv. giur. comm.*, 2003, pag. 16.

che vedono l'intaccamento del capitale sociale come *extrema ratio*²⁵, al citato rafforzamento del principio maggioritario (ritenuto immanente, in quanto capace di far adeguare prontamente la struttura societaria alle esigenze del mercato²⁶) e la conseguente diminuzione degli strumenti di tutela reale riconosciuti in capo al socio di minoranza; ma anche, sotto un'ottica economica, quel perseguimento di ideologie (neo)liberiste di stampo anglosassone che accompagnano la riforma societaria del 2003²⁷ e si fondano sul principio secondo il quale "la circolazione di ricchezza genera nuova ricchezza".²⁸

Un terzo aspetto di certezza che, per concludere, sembra potersi affermare con riferimento alla c.d. riforma Vietti nell'ambito del recesso (sotto diversi aspetti ancor più inequivocabile in quanto ripetuto più volte, nella normativa delegante del 2003, tra i principi generali imposti al governo nell'esercizio della delega²⁹) - è un deciso ampliamento (*melius*: una collocazione centrale) dell'autonomia statutaria negli ordinamenti legali societari, finalmente deputata a auto-regolamentare in modo estremamente ampio le regole di funzionamento dei sodalizi e, per quel che ci riguarda nel presente lavoro, i potenziali conflitti di

²⁵ Subordinato al (previo) tentativo di collocamento della partecipazione sul mercato finanziario e, quindi, alla sostanziale equiparazione del recesso a meccanismi di vendita preferenziale agli altri soci e di successiva offerta ai terzi.

²⁶ "La regola maggioritaria fissa le premesse per assicurare l'ininterrotto, regolare funzionamento dell'apparato organizzativo". Così: V. BUONOCORE, *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 2007, pag. 233 ss.

²⁷ Si ricorda che l'art. 2, comma 1, lett. a) della legge di delega, tra i principi generali ispiratori della riforma del diritto societario, indica quello di "perseguire l'obiettivo prioritario di favorire la nascita, la crescita e la competitività delle imprese, anche attraverso il loro accesso ai mercati interni ed internazionali di capitali".

²⁸ Più precisamente, "si è cercato di dare, dell'autonomia privata, una lettura che rifugiasse tanto dall'ottocentesco liberismo, inteso come assenza di regole, quanto dal dirigismo che immagina che solo nelle regole, nel loro numero, ci possa essere la tranquillità del legislatore e la certezza di aver soddisfatto l'interesse pubblico". Cfr. M. VIETTI, *I principi ispiratori della riforma*, in *La riforma del diritto societario. Il parere dei tecnici*, cit., pag. 7 ss. Il suo contributo aggiunge che: "nella riforma le regole sono state poste valutando comparativamente l'utilità marginale di una regola in più rispetto al costo marginale di un vincolo in più".

²⁹ Cfr. art. 2, comma 1, lett. d) della legge 366/2001; ma anche art. 3, comma 1, lett. b) e art. 4, comma 2, lett. a) della stessa legge.

interessi tra i diversi investitori. A tale argomento, fondamentale ai fini della presente trattazione, dedicheremo l'intero capitolo II.

Ciò per quanto attiene i punti fermi della riforma in materia di recesso del socio. Non mancano, c'è da dire, voci di dottrina³⁰ che si lamentano comunque della mancanza di un "disegno organico" della materia, ritenendo quindi che siffatta "assenza" di certo non faciliti l'inquadramento sistematico della disciplina del recesso. Anche la constatazione, largamente condivisa dai commentatori della riforma, secondo la quale le accresciute ipotesi di recesso congiuntamente ad una congrua determinazione del valore di rimborso sarebbero finalizzati ad incrementare la propensione all'investimento nelle S.p.A. chiuse³¹ e nelle S.r.l., sembra tuttavia cogliere soltanto un aspetto di una disciplina che, effettivamente, non presenta univocità di ispirazione, né un'intrinseca coerenza che consenta di ricondurla ad una *ratio* unitaria.

Questi profili, pur avendo sicuramente influito sull'atteggiamento più favorevole e permissivo che caratterizza la nuova disciplina del recesso, potrebbero quindi non fornire un'adeguata individuazione dei principi cui risultano ispirate le scelte concretamente adottate dal legislatore.

³⁰ Cfr. V. CALANDRA BUONAURA, *Il recesso del socio di società di capitali*, cit., pag. 291 ss.

³¹ Per "società chiuse" si intendono generalmente quelle strutture societarie che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio. Ai sensi dell'art. 2325-*bis* Cod. civ., si tratta - in particolare - delle società per azioni non quotate nei mercati regolamentari o le cui azioni non sono diffuse fra il pubblico in misura rilevante, nonché le società a responsabilità limitata.

3. Diritto di recesso e principio maggioritario

L'individuazione del nuovo punto di equilibrio fra il potere della maggioranza ed i diritti individuali dei soci rappresenta, senza dubbio, un'importante chiave di interpretazione per la ricostruzione sistematica della disciplina *de qua*.³²

Si è già visto nelle precedenti pagine che, anche dal punto di vista storico, il diritto di recesso sia entrato nel diritto delle società di capitali proprio in occasione del riconoscimento del c.d. principio maggioritario, postulato diretto sancire un vero e proprio diritto - giuridicamente apprezzato - della maggioranza dei soci di poter modificare le regole di funzionamento, l'oggetto e le stesse finalità economiche del sodalizio, senza attendere l'approvazione dell'unanimità dei partecipanti.³³

Se, in relazione alle società a base personale, (salva diversa previsione dell'atto

³² In merito al rapporto tra recesso e principio maggioritario, si richiamano - tra i tanti - gli scritti di G. GRIPPO, *cit.*, pag. 137 ss.; G. FERRI, *La tutela delle minoranze nelle società per azioni*, in *Dir. prat. comm.*, 1932, vol. I, pag. 3 ss., ora in *Scritti giuridici*, Napoli, 1990, pag. 3 ss.; S. PACCHI PESUCCI, *Autotutela dell'azionista e interessi dell'organizzazione*, Milano, 1993, pag. 168 ss.; A. TOFFOLETTO, *L'autonomia privata e i suoi limiti nel recesso convenzionale del socio di società di capitali*, *cit.*, pag. 350 ss., il quale - in particolare - osserva che, in realtà, le uniche ipotesi di recesso previste dalla nuova normativa che fanno riferimento ai principi generali sui contratti si risolvano nelle fattispecie di società - ovviamente di capitali - contratte a tempo indeterminato (cfr. artt. 2437, comma 3 e 2473, comma 2, rispettivamente per le S.p.A. e le S.r.l.), riconducibili alle fattispecie del c.d. recesso determinativo, e quelle di tema di abuso di direzione e coordinamento (art. 2497-*quater*, comma 1, lett. b) Cod. civ.).

³³ "Agli albori del capitalismo, in un'economia in fase di vertiginosa "accelerazione" ed incentrata sulla logica dell'accumulazione, ben può concepirsi come il sistema giuridico assecondi la vocazione "produttivistica" dell'economia, predisponendo strutture normative idonee. Fra queste si colloca indubbiamente la regola maggioritaria che, scalzando il predominio dell'opposta regola umanistica, caratteristica del predominio dei contratti, viene incontro alle esigenze di "adattamento" delle imprese, introducendo però il problema della tutela della minoranza dissenziente". Così: D. GALLETTI, *Commento all'art. 2437*, in *Il nuovo diritto societario*, Milano, 2004, pag. 1473 ss.

Si premette sin d'ora che la regola maggioritaria interessa, indistintamente, tutti gli organi sociali e non esclusivamente l'assemblea dei soci, così come è evidente che quando si argomenta di "decisioni della società" si faccia riferimento, *latu sensu*, a quelle assunte dal loro organi amministrativi che, comunque, sono diretta espressione della volontà della maggioranza dei soci che li ha nominati.

costitutivo³⁴) la regola dell'unanimità costituisce a regola nell'assunzione delle decisioni dei soci, l'introduzione del principio maggioritario costituisce una deroga significativa alla disciplina generale sui contratti, cristallizzata nel Titolo II del Libro IV del nostro Codice Civile.³⁵ Da ciò, la necessità di prevedere forme di tutela del socio di minoranza che, comunque vincolato al contratto societario, vede il proprio investimento osteggiato - se non addirittura danneggiato - al volere della società e della maggioranza dei soci che essa rappresenta.

Che le ragioni del mercato debbano prevalere su quelle del singolo, o della minoranza, è principio immanente nel nostro diritto societario e del diritto di azione delle organizzazioni imprenditoriali: l'efficienza dell'impresa mai potrebbe coesistere con un potere di veto, in particolare sulle operazioni finalizzate a adeguare l'organizzazione alle mutate condizioni di mercato per coglierne le opportunità.³⁶ Nell'entrare in gioco proprio in virtù del superamento delle regole generali del diritto dei contratti, la regola della modificabilità a maggioranza dell'atto costitutivo trovava, nell'istituto del recesso, uno strumento alternativo alla (tutela costituita dalla) possibilità, per il singolo socio, di porre il veto ad una determinata deliberazione o al compimento di una determinata operazione, o (addirittura) di impugnarla o censurarla sul piano della legittimità.

Ad una maggiore o minore capacità (*rectius*: diritto) della maggioranza dei soci di poter adeguare i propri ordinamenti e/o le proprie azioni al fine di poter (meglio) soddisfare le esigenze avvertite dal mercato di riferimento, si osservavano quindi

³⁴ Cfr. V. BUONOCORE, *Manuale di diritto commerciale, cit.*, pag. 233 ss.

³⁵ Si rinvia al primo paragrafo del Capitolo II circa gli aspetti afferenti ad un (tentativo di) inquadramento sistematico del diritto di recesso del socio nell'ambito del diritto comune.

³⁶ A. PACIELLO, *Il diritto di recesso nella S.p.A.: primi rilievi, cit.*, pag. 420. Si rimanda alla nota 10 circa i principi espressi dalla relazione del Ministro di Grazia e Giustizia vigente *ratione temporis*, Mancini, al commento dell'art. 158 del Codice di commercio del 1882: se è vero che qualsiasi modificazione della legge sociale dovrebbe, a rigor di logica prima ancora che secondo i principi generali del nostro diritto civile, "essere assentita da tutti i soci", è altresì inconfutabile che questo principio mal si concilia con il diritto delle società, "altrimenti l'inerzia o la mala voglia di uno solo di essi... potrebbe condannarle all'immobilismo".

più ampie o circoscritte forme di tutela dei soci dissenzienti, ai quali venivano riconosciuti (come accennato in precedenza) spazi più o meno ampi di tutela c.d. reale o obbligatoria a difesa dei propri interessi.³⁷

La materia *de qua* finiva inoltre per costituire il terreno di battaglia di due teorie tradizionalmente antitetiche: quella c.d. contrattuale, che - richiamandosi alle norme di diritto comune e al principio di libertà contrattuale tra le parti - riconosceva piena libertà negoziale nella predisposizione degli statuti societari ed escludeva, di conseguenza, la (dedotta) tassatività delle ipotesi di recesso legali statuita nel “precedente” Codice Civile (*id est*, ante riforma)³⁸; quella comunemente chiamata “istituzionalista”, maggiormente ancorata al principio maggioritario e alla necessità di disporre di regole celeri ed efficaci per la modificazione degli assetti societari e dei relativi atti costitutivi, che invece ergeva le proprie ragioni richiamandosi a superiori interessi di tutela dell’integrità patrimoniale delle strutture societarie, funzionale non soltanto alla continuità dell’organizzazione, ma anche ad una maggiore protezione dei creditori, preservati soltanto da norme imperative sul capitale e dall’esistenza di regole stringenti per la sua riduzione.³⁹

³⁷ *“Nelle società di capitali il socio di minoranza che non condivide le scelte fondamentali e strutturali della società ha una duplice tutela: la c.d. voice e il c.d. exit. Il ricorso alla voice comporta l’esperienza di una serie di azioni volte ad impugnare le delibere societarie o ad ottenere il risarcimento dei danni subiti a seguito della condotta della maggioranza; tuttavia, il socio che agisce in tal senso permane nella compagine sociale. L’utilizzo degli strumenti di exit è volto, invece, a far valere una serie di rimedi finalizzati alla cessazione del rapporto societario tra la società e il socio dissenziente, con la conseguente liquidazione della sua partecipazione. L’exit è stato definito come diritto al disinvestimento della partecipazione sociale, diritto che nei vari ordinamenti può avere soluzioni e gradazioni differenti in relazione ai diversi tipi societari e agli interessi coinvolti”*. Così: G. ZAGRA, *Nota a Lodo collegio arbitrale Milano 10 marzo 2006, cit.*, pag. 747 ss.

³⁸ Le teorie c.d. contrattuali ammettevano quindi la possibilità (ritenuta, anzi, necessaria) di poter introdurre, più o meno liberamente, ipotesi convenzionali di recesso nei diversi modelli societari.

³⁹ Vi era infine chi (D. GALLETI, *Il recesso nelle società di capitali*, Milano, 2000, pag. 77 ss.), comunque distaccandosi dalla prospettiva istituzionalista e individuando nel recesso un momento di autotutela per il socio dissenziente, manteneva tuttavia un’impostazione tradizionale quanto alla tassatività delle cause di recesso, in funzione della realizzazione - da

L'esigenza, avvertita legislativamente fino a qualche anno fa, di non riconoscere la facoltà di uscire "troppo facilmente" dall'investimento⁴⁰ si traduceva, nelle norme di diritto positivo, proprio nella non ammissibilità di nuove ipotesi convenzionali di recesso (ritenendo, cioè, tassative quelle imposte dall'ordinamento legale⁴¹). Congiuntamente alla previsione di tempi assai brevi per esercitare il relativo diritto, alla fissazione di criteri di liquidazione della partecipazione assolutamente penalizzanti in quanto poco remunerativi, ma anche alla bocciatura (anche e soprattutto da parte della giurisprudenza) di qualsiasi tentativo, pur meramente interpretativo, diretto ad estenderne l'operatività ad altre ipotesi liberamente previste dall'autonomia statutaria, non facevano che ravvisare una chiara preponderanza delle tesi (poc'anzi delineate come) "istituzionalistiche".

La riforma del diritto societario del 2003 sembra, invece, andare in direzione opposta. Si assiste ad un rafforzamento dei poteri della maggioranza, manifestato con particolare riferimento alla materia delle invalidità delle delibere assembleari.

In tale disciplina si rafforza la regola della annullabilità delle decisioni societarie

parte del legislatore - del compromesso tra le esigenze di tutela del socio e l'interesse dell'organizzazione. Detta impostazione sembrava quindi accogliere, nella sostanza, la prospettiva contrattualistica, rispetto alla quale mancavano però elementi sufficienti a chiarire l'effettiva portata dell'autonomia contrattuale, ovvero i limiti entro i quali questa (possibilità) avrebbe potuto essere ammessa.

⁴⁰ A. TOFFOLETTO, *L'autonomia privata e i suoi limiti nel recesso convenzionale del socio di società di capitali*, cit., pag. 362 ss.

⁴¹ Per la posizione giurisprudenziale ancorata al principio della tassatività delle ipotesi di recesso, si rimanda alla rassegna di C. GANDINI, *Modificazioni dell'atto costitutivo nelle società di capitali: recesso, aumento di capitale e diritto di opzione*, in *Giur. comm.*, 1988, vol. I, pag. 728 ss.

A tale intransigenza, non mancavano le critiche della dottrina.

Secondo P.G. JAEGER e F. DENOZZA, *Appunti di diritto commerciale*, Milano, 2000, pag. 500 ss.: "da un lato, i creditori sociali sono già sufficientemente garantiti dalle procedure di rimborso (...), mentre dall'altro lato appare eccessivo privare i soci di uno strumento (la previsione di cause di recesso ulteriori rispetto a quelle legali, N.d.A.) che oggi non risulta in verità molto utilizzato, ma che potrebbe avere una certa efficacia nel dare preventivo sbocco ad alcuni dei conflitti di interessi che possono insorgere nelle società a ristretta base azionaria".

rispetto a quella della nullità delle stesse (cfr.: artt. 2377 e 2379 Cod. civ.⁴² per le S.p.A. e art. 2479-ter Cod. civ. per le S.r.l.⁴³), soprattutto nei casi di violazione di norme poste a tutela di soci o gruppi di soci⁴⁴. Più in generale, sembra la stessa impostazione della riforma ad esaltare il principio di conservazione degli atti societari, limitando il campo di applicazione dell'invalidità e privilegiando i rimedi alternativi.⁴⁵

In tal senso, sembra indiscutibile che - anche grazie alla espressa volontà legislativa di dare espansione dell'autonomia statutaria - a fronte di tale contrazione della tutela obbligatoria venga ora maggiormente riconosciuta, in capo al socio dissenziente, la facoltà di uscire dalla società.⁴⁶

Affermati i principi, può forse giovare l'analisi di alcune delle cause di recesso di

⁴² *“La formulazione delle norme risultanti dalla riforma del 2003 (...) è frutto dell'esercizio della delega del legislatore di cui all'art. 4, comma 7 della legge 366/2001 e mira a conseguire l'obiettivo di dare massima certezza e stabilità alle decisioni assembleari, contemperando tuttavia la necessità di reazione dell'ordinamento avverso i vizi ritenuti più gravi.”* Cfr. AA.VV., *Le fonti del diritto italiano - Codice Civile*, a cura di P. Rescigno, Milano, 2008, pag. 4390.

“In tema di invalidità delle delibere assembleari nel diritto societario vige la regola dell'annullabilità come azione di carattere generale e della nullità come azione esperibile nei soli casi disciplinati dall'art. 2379 Cod. civ. Per principio generale, la violazione della norma di legge, anche di carattere imperativo, comporta nella disciplina societaria la semplice annullabilità, in deroga al principio di diritto comune”. Così: Trib. Bologna, sez. IV, sent. 13 gennaio 2005.

⁴³ Si ricorda che il sistema dell'invalidità delle decisioni assembleari in materia di S.r.l. si modella quasi interamente sul paradigma della S.p.A. in forza al richiamo agli artt. 2377 ss. contenuto nel comma 4 del citato art. 2479-ter Cod. civ., con la (lodevole) eccezione che - diversamente da questa - non opera la restrizione della tutela reale invalidante per i soci che superano una determinata quota del capitale.

⁴⁴ Trib. Bari, sent. 9 dicembre 2005: *“l'attuale formulazione dell'art. 2379 Cod. civ. ha codificato... l'ipotesi di oggetto illecito della deliberazione, che ricorre soltanto nel caso di contrasto con norme dettate a tutela dell'interesse generale, trascendente quello del singolo socio, e dirette ad impedire una deviazione dello scopo essenziale economico-pratico del rapporto societario, mentre la violazione di norme poste a tutela dei soci o gruppi di soci di minoranza è ridotta alla ipotesi di annullabilità”*.

⁴⁵ V. CALANDRA BUONAURA, *Il recesso del socio di società di capitali*, cit., pag. 293.

⁴⁶ Si tratta di considerazioni che hanno spinto non pochi autori ad affermare che *“nel rapporto tra il diritto di exit ed i diritti di voice, l'ampliamento del primo abbia di fatto compensato la compressione dei secondi”*.

Cfr. ad esempio: M. GRANELLI, *Il recesso nelle società di capitali alla luce della riforma societaria*, in *Le società*, 2004, pag. 148; M. CALLEGARI, *Commento sub art. 2437*, cit., pag. 1409.

nuova introduzione nelle quali l'intento di ridefinire l'equilibrio tra potere della maggioranza e diritti individuali dei soci emerge in modo abbastanza chiaro:

- la revoca dello stato di liquidazione, prevista come causa di recesso inderogabile sia per la S.p.A. che per le S.r.l., la quale può ora essere adottata con delibera maggioritaria ai sensi dell'art. 2487-ter Cod. civ., mentre in base all'orientamento giurisprudenziale formatosi sotto la previgente normativa⁴⁷, era richiesta l'unanimità dei consensi;
- la possibilità di deliberare, con la maggioranza qualificata dei due terzi del capitale sociale, l'introduzione o la soppressione di clausole compromissorie, superando anche in questo caso l'orientamento interpretativo che richiedeva l'unanimità dei consensi⁴⁸;
- tra le cause di recesso derogabili, il riconoscimento del diritto di recesso nei casi di introduzione o rimozione di "vincoli alla circolazione delle azioni". La dottrina ha, in tal senso, ravvisato il tentativo di risolvere la relativa "*annosa e dibattuta questione*"⁴⁹, ravvisando la possibilità di introdurre o sopprimere clausole limitative della circolazione delle azioni con delibera maggioritaria⁵⁰;

⁴⁷ Cfr. per tutte: Cass., sent. 29 ottobre 1994, n. 8928.

⁴⁸ Cfr. G. MARASA', *Modifiche del contratto sociale e modifiche dell'atto costitutivo*, in *Trattato Colombo-Portale*, Torino, 1993, vol. VI, pag. 17 ss. In favore della regola maggioritaria si erano in realtà espressi: Trib. Genova, sent. 1° marzo 2001, e App. Bologna, sent. 22 febbraio 1997.

Ai soci assenti o dissenzienti viene, in particolare, riconosciuto il diritto di esercitare il recesso nei successivi novanta giorni (art. 34, ultimo comma, D.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5).

⁴⁹ Cfr. G. GALLETTI, *Il recesso nelle società di capitali*, cit., pag. 353 ss, il quale individuava nel riconoscimento del diritto di recesso anche il punto di mediazione fra tutela del socio dissenziente e necessità di superamento della c.d. "regola unanimistica".

⁵⁰ V. CALANDRA BUONAURA, *Il recesso del socio di società di capitali*, cit., pag. 293 ss.

Secondo l'autore "*L'attribuzione del diritto di recesso in funzione compensativa del sacrificio nell'interesse individuale del socio al mantenimento del regime di circolazione delle azioni, vigente anteriormente alla delibera non pare, infatti, compatibile con il perpetuarsi dell'interpretazione favorevole a richiedere l'unanimità dei consensi, se non ipotizzando un concorso tra l'esercizio del diritto di recesso e la facoltà alternativa di impugnare la delibera assembleare per mancanza del consenso unanime dei soci*".

Naturalmente, in tutte le ipotesi esaminate in precedenza il riconoscimento del diritto di *exit* presuppone che la delibera assembleare sia valida, anche in assenza del consenso unanime dei

Nello stesso senso interpretativo vanno inoltre analizzate altre due cause di recesso, previste dalla disciplina della S.r.l.:

- il diritto di recesso sancito dall'art. 2473, comma 1, ultimo periodo del Codice civile nell'ipotesi di compimento di operazioni che comportano una "rilevante modificazione dei diritti attribuiti ai soci, a norma dell'art. 2468, comma 4 Cod. civ."⁵¹;
- nel caso di recesso che operi a seguito della decisione di aumento di capitale da attuarsi "anche mediante *offerta di quote di nuova emissione a terzi*" (art. 2481-*bis* Cod. civ.).

In entrambi i casi, la decisione richiede l'unanimità dei consensi dei soci "*salvo che non sia diversamente disposto dall'atto costitutivo*". A parere della dottrina, proprio la possibilità di introduzione di questa regola statutaria sembra rafforzare il principio maggioritario, eliminando il potere di veto del singolo socio, sostituito con l'attribuzione *ex lege* del diritto di recesso.⁵²

Non si vuole certamente conferire alla breve analisi poc'anzi operata circa le nuove fattispecie di recesso citate (tra l'altro, affatto esaustive nel numero e nella tipologia) una valenza superiore a quella di una concisa esemplificazione del come, nel diritto positivo, si sia manifestato un chiaro rafforzamento del principio maggioritario. Si avrà comunque modo, nel Capitolo successivo, di approfondire

soci. Principio che costituisce la ovvia contropartita al rafforzamento del potere della maggioranza.

⁵¹ La disposizione di legge, rubricata "quote di partecipazione", è diretta a rimettere all'autonomia statutaria la possibilità di prevedere, a favore di alcuni soci soltanto, diritti sociali o "particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili".

⁵² Alcuni autori ritengono poi che il recesso possa intervenire anche nel caso in cui la "rilevante modificazione" dei diritti particolari dei soci, di cui all'art. 2468, comma 4 Cod. civ., non dipenda da una delibera maggioritaria *ex art.* 2479, comma 1, n. 5 Cod. civ., ma dal compimento di operazioni che di fatto modifichino tali diritti (così: L. ENRIQUES - M. SCIOLLA - A. VAUDANO, *Il Recesso del socio di S.r.l.: una mina vagante nella riforma*, in AA.VV., *Contributi alla riforma delle società di capitali*, Suppl. al n. 4, *Riv. giur. comm.*, Milano, 2004, pag. 755; G. PERRINO, *La "rilevanza del socio" nella S.r.l.: recesso, diritti particolari, esclusione*, in *Riv. giur. comm.*, 2003, pag. 821.

tali questioni permettendoci di addentrare anche tra le singole forme societarie (oltrech  associative), sebbene in un'ottica maggiormente attenta all'altro elemento rivoluzionario presente nella riforma societaria: la crescita dell'autonomia organizzativa riconosciuta ai soci.

4. Il diritto di recesso come strumento di disinvestimento del socio

Associato al venir meno del disfavore legislativo nei confronti del recesso, avversione che - si   visto - aveva caratterizzato l'intera disciplina previgente, un aspetto centrale del "nuovo" istituto si ravvisa nell'esaltazione della sua capacit , gi  soltanto nel meccanismo legale, di realizzare - anche parzialmente - un "disinvestimento individuale anticipato"⁵³ ed aumentare, quindi, la propensione all'investimento a titolo di capitale di rischio (anche) nelle societ  per azioni chiuse e nelle S.r.l.⁵⁴

Il fatto di avere impostato l'istituto del recesso alla stregua di un meccanismo di disinvestimento ("*a condizioni tendenzialmente eque*"⁵⁵) trova dimostrazione, gi  ad una prima lettura, sotto diversi aspetti.⁵⁶

⁵³ Per usare un termine, alquanto incisivo, di A. PACIELLO, *Il diritto di recesso nella S.p.A.: primi rilievi, cit.*, pag. 417 ss.

⁵⁴ Strutture societarie nelle quali, come si   gi  osservato, il fenomeno di *exit* si presenta tradizionalmente problematico a causa dell'assenza di un mercato finanziario nel quale negoziare le partecipazioni.

Come osserva correttamente D. GALLETTI, *Commento all'art. 2437, cit.*, pag. 1491 ss.: "*il problema del recesso nelle strutture societarie risiede in questo delicato bilanciamento fra incentivazione dell'investimento azionario ed efficienza del mercato del credito. Da un lato, infatti, tanto pi  ampie sono le possibilit  di liquidare l'investimento prima della sua scadenza "naturale" quanto pi    incentivato l'ingresso in societ , soprattutto, ma non solo, da parte di chi non   interessato a svolgere il ruolo attivo di "soggetto economico". Gli aspiranti soci, infatti, sono assicurati dalla possibilit  di poter smobilizzare le risorse impiegate qualora le condizioni dell'iniziativa, oggettive o soggettive, dovessero rivelarsi non pi  sostenibili*".

⁵⁵ Cfr. M. STELLA RICHTER, *Diritto di recesso e autonomia statutaria, cit.*, pag. 395 ss.

⁵⁶ Pu  forse giovare all'analisi il rimarcare, preliminarmente, che la legge di delega del 2001 disponeva a chiare lettere che: "*la disciplina della societ  per azioni   modellata sui principi della rilevanza centrale dell'azione, della circolazione della partecipazione sociale e della possibilit  di ricorso al mercato del capitale di rischio*" (art. 4, comma 1 della citata legge 3 ottobre 2001, n.

Anzitutto, nel diverso atteggiarsi dell'istituto *de quo* - per quanto attiene a cause, modalità e termini di esercizio - tra i diversi tipi societari offerti dal nostro ordinamento, differentemente calibrato - e, soprattutto, graduato - tra società con azioni quotate in mercati regolamentari, società per azioni non quotate, per finire a quelle a responsabilità limitata. Tanto più difficoltose appaiono le opportunità di disinvestimento attraverso il mercato, tanto più ampia appare la possibilità dell'ordinamento negoziale di poter prevedere maggiori possibilità di *exit*.⁵⁷

366) . Con riferimento alle società a responsabilità limitata, invece, nel prendere atto che si tratta di strutture associative nelle quali assume maggiore rilevanza "l'autonomia statutaria" e "la persona del socio", la legge di delega (art. 3, comma 2, lett. f)) si limitava a disporre che si prevede(ss) la "nullità delle clausole di intransferibilità non collegate alla possibilità di esercizio del recesso".

⁵⁷ Già da una semplice lettura delle disposizioni codicistiche non può sfuggire l'inversione dell'ordine concettuale seguito dal legislatore per fissare le cause di recesso da società di capitali. Se, infatti, nell'ambito delle società per azioni l'art. 2437 Cod. civ. esordisce individuando un primo novero di cause c.d. inderogabilmente previste dalla legge (modifica dell'oggetto sociale, trasformazione, trasferimento della sede legale all'estero, ecc.), ammettendo poi solo in un secondo momento "ulteriori cause di recesso" che rimandino all'autonomia statutaria, tra l'altro per le sole "società che non fanno ricorso al capitale di rischio (cfr. comma 4 dello stesso articolo), il simmetrico art. 2473 Cod. civ. segue una logica opposta nell'individuazione delle cause in presenza delle quali è possibile recedere, imponendo che sia "l'atto costitutivo" a determinare quando il socio possa recedere (e le relative modalità), aggiungendo poi che "restano ferme" quelle ipotesi che "in ogni caso" lo legittimano a recedere in concomitanza di alcuni presupposti espressamente nominati dalla legge (*id est* "inderogabili").

L'argomento, ben esposto anche da A. TOFFOLETTO, *L'autonomia privata e i suoi limiti nel recesso convenzionale del socio di società di capitali*, cit., pag. 373 ss., verrà affrontato meglio in seguito (capitolo II).

Sempre in materia di S.r.l., sono interessanti le riflessioni proposte da G. ZAGRA nel suo citato contributo *Nota a Lodo collegio arbitrale Milano 10 marzo 2006: "l'esistenza di clausole di intransferibilità o di limitazione della circolazione delle partecipazioni; l'inesistenza di un mercato di potenziali acquirenti sia per il tipo di attività svolta, sia per la coesione tra i soci che renda di fatto non appetibile la partecipazione che il soggetto intende disinvestire (...) potrebbero, nel concreto, frustrare e deludere le aspettative del socio dissenziente ad una equa valorizzazione della propria quota, il che lo renderebbe "prigioniero" di una società di cui non condivide più gli obiettivi imprenditoriali. In tale contesto societario interviene dunque la disciplina del recesso, che l'ordinamento riconosce al socio quale equo strumento di exit alternativo al trasferimento della partecipazione, trasferimento che. In presenza delle circostanze in precedenza descritte, è ritenuto dal nostro ordinamento come non idoneo a tutelare le ragioni della minoranza"*.

In secondo luogo, in tale direzione sembrano indirizzarsi le disposizioni di legge che, nel legittimare apertamente le ipotesi di recesso parziale (quindi, non necessariamente totalitario), valorizzano implicitamente il “*carattere autonomo delle singole partecipazioni azionarie e la potenzialità dell’istituto del recesso, inteso come strumento di disinvestimento e, quindi, anche di graduazione dell’investimento*”.⁵⁸

Tuttavia, l’aspetto che maggiormente sembra distaccare - quant’anche nelle società a responsabilità limitata, maggiormente caratterizzate dalla presenza di soci gestori e non meramente portatori di risparmi - la “visione finanziaria” del socio come investitore rispetto a quella, precedente, di socio imprenditore, è la nuova disciplina relativa alla liquidazione delle quote.

Come si avrà modo di vedere meglio nel Capitolo III, nel momento in cui il modello legale⁵⁹ prevede la riduzione del capitale sociale (conseguente all’obbligo di rimborsare il socio uscente) come *extrema ratio*, assolutamente subordinata alla preventiva ricerca di nuovi investitori - già soci o non soci - disposti a subentrare nel sodalizio, si comprende come le considerazioni socio-economiche che, nelle precedenti normative, giustificavano l’avversione del legislatore per qualsivoglia fattispecie di scioglimento del vincolo societario vengono meno. A ben vedere, infatti, mentre le normative differenti prevedevano (esclusivamente) che il costo di tali operazioni dovesse essere sopportato dalla società, unica deputata a rimborsare il valore della quota del socio uscente e, quindi, costretta - nella generalità dei casi - a distrarre risorse dalle attività economiche in atto per soddisfare un soggetto insoddisfatto della

⁵⁸ R. ROSAPEPE, in AA.VV., *Diritto delle società di capitali, Manuale breve*, Milano, 2003, pag. 301 ss., la quale parla anche apertamente della possibilità di “calibrare” l’investimento.

Del recesso parziale si parlerà nella seconda Sezione del presente lavoro e nel limite di fornire una piattaforma giuridica sul quale analizzare gli effetti tributari associati al c.d. *capital gain* nel caso di soci persone fisiche non imprenditori, ex art. 67, comma 1, lett. c) e c-bis) del T.U.I.R.

⁵⁹ Si ribadisce, comunque derogabile dai singoli ordinamenti statutari con ampiezza crescente in funzione del grado di apertura al mercato dei capitali di rischio della tipologia societaria di riferimento.

condotta aziendale, l'attuale meccanismo di liquidazione si presta ad esaltare la citata funzione di "disinvestimento individuale anticipato" del recesso, con un procedimento (comunque derogabile) che s'incrina sulla previa offerta della partecipazione - sottostante al diritto di recesso validamente esercitato - a soggetti terzi rispetto alla società partecipata e che finisce con l'intaccare l'integrità economica del sodalizio nel solo caso di infruttuosità della stessa.

In quest'ottica possono essere lette ed interpretate alcune specifiche fattispecie di recesso, normativamente disciplinate, le quali sembrano decisamente ispirate a quella (poc'anzi esposta) "logica finanziaria" dell'istituto del recesso nella nuova visione post riforma: strumento di negoziazione del socio di minoranza:

- recesso *ad nutum* dalle società contratte a tempo indeterminato.

Una delle disposizioni maggiormente interessanti del nuovo diritto societario è quella contemplata dall'art. 2437, comma 3 Cod. civ.⁶⁰ (e, per le S.r.l., dall'art. 2473, comma 2), nel punto in cui legittima e, anzi, qualifica espressamente come clausola "inderogabile" "il recesso con preavviso da una società a tempo indeterminato le cui azioni non siano quotate in un mercato regolamentare".⁶¹

⁶⁰ Sembra opportuno ricordare che, nella precedente disciplina, si riteneva "necessario" prevedere un termine statutario di durata nell'ambito delle società di capitali. Già i contenuti della sentenza della Corte Suprema n. 5472 del 4 giugno 1998, nel ritenere "possibile" una durata "lontanissima nel tempo", fu considerata una "notevole apertura". Cfr. D. GALLETTI, *Commento all'art. 2437, cit.*, pag. 1516 ss.

⁶¹ Nel senso di una possibile derogabilità a tale clausola da parte dell'autonomia negoziale dei soci si esprime S. CAPPIELLO, *Commento agli artt. 2437 ss. e 2497-quater*, in *Codice commentato delle nuove società*, Milano, 2005, par. VI.12.

Una problematica strettamente connessa a quella di un termine di durata "indeterminato" della società riguarda quella che investe gli atti costitutivi di società che prevedano un termine finale "abnorme", o comunque eccedente la durata normale di vita di una persona.

Si tratta, di norma, di questioni affrontate traendo spunto (*rectius*: applicazione analogica) dalla normativa prevista in seno alle società personali. Tuttavia, le differenze esistenti tra società personali e società di capitali inducono, in genere, ad escludere che - nel silenzio dello statuto sul punto - si ammetta una qualche equiparazione tra tempo indeterminato e durata eccedente quella media della vita umana, prevista in materia di società semplice.

Il principio, ora affermato normativamente ma in passato affidato alla (parzialmente differente problematica della dichiarata) “inammissibilità di un contratto societario senza termine”, costituisce espressione di un postulato generale dell’ordinamento: *“l’indeterminatezza della durata della vita di un qualsiasi rapporto giuridico - se mantenuta rigorosamente ferma - segnerebbe la violazione del principio della libertà, attributo naturale di ogni persona anche se vincolatasi in uno di quei rapporti.”*⁶²

Si tende, pertanto, a concludere che la previsione legale del recesso *ad nutum* debba ritenersi limitata ai soli casi in cui non sia prevista la durata della società, mentre una eventuale applicazione del disposto dell’art. 2285 Cod. civ. potrebbe invocarsi soltanto per quelle società a responsabilità limitata che adottassero un regolamento statutario a connotazione decisamente personalistica, tale da giustificare - sulla base di criteri ermeneutici elaborati per tali forme societarie - il ricorso all’analogia con la disciplina delle società personali. Tuttavia, non dovrebbe comunque sottovalutarsi il fatto che nelle società di persone il disposto dell’art. 2285 Cod. civ. è coerente con il rilievo determinante che assume la persona del socio e tiene conto della naturale incedibilità della quota che tende a mantenere inalterata la composizione della compagine sociale. In particolare, come afferma correttamente D. GALLETTI, *Commento all’art. 2437, cit.*, pag. 1517 ss., *“nelle società di persone l’esposizione del socio ad un rischio illimitato e la prospettiva di poter essere costretto ad esborsi ulteriori al conferimento e non determinabili a priori, rendono la struttura del rapporto incompatibile con una durata illimitata, senza vie di fuga”*.

Pertanto, si ritiene che un eventuale trapianto di questa norma nella disciplina della società di capitali costringerebbe l’interprete all’adozione di correttivi anche alquanto ferruginosi, come (ad esempio) quello di riconoscere il diritto di recesso in caso di durata che ecceda la normale durata della vita umana distinguendo il momento - più o meno vicino alla scadenza del termine - in cui il socio è entrato in società (con la conseguenza che vi saranno soci “originari” a cui spetta il diritto di recesso e soci “successivi” cui tale diritto non viene riconosciuto). Per ulteriori approfondimenti: A. MORANO, *Analisi delle clausole statutarie in tema di recesso alla luce della riforma della disciplina delle società di capitali*, in *Riv. not.*, 2003, pag. 311 ss.; M. ZANARONE, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003, pag. 80 ss.; L. SALVATORE, *Il “nuovo” diritto di recesso nelle società di capitali, cit.*, pag. 635 ss.

⁶² W. D’AVANZO, voce *Recesso*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, 1967, vol. XVI, pag. 1032 ss. Il principio è stato cristallizzato anche nella giurisprudenza dalla Corte Suprema (cfr., ad esempio: sentenza 30 luglio 1984, n. 4530).

In senso opposto: G. GABRIELLI - F. PADOVINI, voce *Recesso (dir. priv.)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Varese, 1989, vol. XII, pag. 29 ss.: *“mancanza del termine non significa perpetuità del vincolo, se è vero che il disinteresse manifestato in ordine alla durata del rapporto non implica affatto interesse alla perpetuità dello stesso. Correlativamente, l’attribuzione del potere di recedere in mancanza di termine finale non corrisponde ad una valutazione negativa del vincolo da parte dell’ordinamento”*. Più precisamente, il contributo afferma che: *“se mancanza di termine*

E' interessante osservare che tale ipotesi di recesso venga esclusa nelle società per azioni quotate, anche se contratte a tempo indeterminato⁶³, sul

equivallesse a potenziale perpetuità del vincolo e il recesso costituisse lo strumento prescelto dal legislatore per garantire il principio che vieta siffatti vincoli, dovrebbe necessariamente riconoscersi una generale applicabilità dell'istituto. Se, invece, si sottolineano la distinzione tra assenza del termine e perpetuità del vincolo e la presenza, nell'ordinamento, di molteplici strumenti integrativi, non può non ammettersi che il recesso sia soltanto uno fra tali strumenti".

La posizione della dottrina civilistica in relazione al problema del recesso nei contratti a durata indeterminata è piuttosto articolata e si riconduce, generalmente, a due diverse interpretazioni della *ratio* di tale strumento. La prima corrente ritiene che l'istituto del recesso - tanto convenzionale, quanto legale - assolve, in questo contesto, a quella che si tende a definire la sua "funzione *determinativa*", cioè di integrazione di un testo contrattuale lacunoso. "Quest'opinione (...) si fonda sull'insegnamento, generalmente ricevuto, secondo il quale la quantità stessa della prestazione, nei contratti di durata dipende dal lasso di tempo per cui il rapporto si protrae, nel senso che alla lunghezza di esso è direttamente proporzionale".

Poiché la determinazione, o almeno la determinabilità, della quantità della prestazione costituisce un elemento essenziale del contratto ex art. 1346 Cod. civ., il recesso fungerebbe da strumento per la determinazione dell'oggetto del contratto ed eviterebbe, così, che questo sia sanzionato da nullità.

Secondo l'altra impostazione, che sembra implicitamente richiamata dalla Relazione accompagnatoria alla riforma societaria del 2003, questa spiegazione si attaglierebbe - in realtà - maggiormente al recesso c.d. convenzionale, mentre "l'attribuzione legale del potere di recedere viene configurata come strumento di reazione contro una regola negoziale (di perpetuità del vincolo, N.d.A.) che l'ordinamento disapprova, piuttosto che quale ausilio all'autonomia dei privati, per evitare la nullità di un regolamento incompleto". I sostenitori di questa seconda impostazione considerano, pertanto, le ipotesi di recesso legale nei contratti a tempo indeterminato come inderogabili, in quanto attuative "d'un principio direttivo inderogabile, inteso a garantire in qualche misura la stessa libertà della persona".

Per approfondimenti: G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale e recesso unilaterale*, cit., pag. 15.

⁶³ Affermazione, in realtà, affatto pacifica.

In senso positivo si esprime G. DE NOVA, *Il diritto di recesso del socio di società per azioni come opzione di vendita*, in *Riv. dir. priv.* n. 2/2004, pag. 332, ma anche M. STELLA RICHTER, *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, cit., pag. 393 ss., A. TOFFOLETTO, *L'autonomia privata e i suoi limiti nel recesso convenzionale del socio di società di capitali*, cit., pag. 372 ss., nonché V. CALANDRA BUONAURA, *Il recesso del socio di società di capitali*, cit., pag. 303 ss., secondo il quale: "il recesso *ad nutum* trova la sua "causa" nella indeterminatezza della durata, che genera la necessità di evitare che il socio rimanga vincolato *sine die* ad un rapporto contrattuale privo di un termine temporale. In caso di durata determinata, questa necessità non si pone e non pare meritevole di tutela l'interesse dei soci a sottrarsi in qualsiasi momento al vincolo contrattuale". Peraltro, quest'ultimo autore ritiene che anche nelle società non quotate il recesso *ad nutum* costituisca una così forte minaccia per la stabilità del rapporto societario e per l'equilibrio patrimoniale della società che spesso si traduce nel fatto che, a prescindere da ogni valutazione

presupposto che in questo tipo di società la presenza di un mercato regolamentato garantirebbe la negoziabilità delle partecipazioni e consentirebbe al socio la possibilità di uscita dal suo investimento in qualsiasi tempo, con il solo preavviso di 180 giorni (elevabile, con disposizione statutaria, fino ad un anno). La dottrina ritiene che la mancanza di analoga possibilità per i soci di società quotate non rappresenti, in realtà, una lesione al principio generale in base al quale il recesso costituisce un “rimedio necessario” per evitare che un soggetto resti perennemente vincolato ad un contratto di durata indeterminata: infatti, questo principio non opera con il medesimo rigore in quei rapporti contrattuali in cui il recesso non costituisce l’unico mezzo con il quale il contraente può “uscire dal rapporto”. La logica impone cioè che, se esiste un mezzo alternativo che garantisce al socio la possibilità di *exit*, non c’è ragione per privilegiare il diritto di recesso che potrebbe avere, in una società quotata, conseguenze particolarmente destabilizzanti.⁶⁴

- la proroga del termine di durata della S.p.A.

La scelta legislativa di riconoscere il diritto di recesso al socio in conseguenza dell’approvazione di tale deliberazione assembleare si basa sulla considerazione che non si possa imporre al socio (non consenziente) di prorogare la durata del proprio investimento, “salvo che questi abbia esplicitamente accettato” tale rischio.

Tanto chiara nella *ratio*, quanto equivoca nella sua struttura normativa: infatti, questa ipotesi di recesso non è prevista anche nella S.r.l., lasciando seri dubbi

in merito all’opportunità della sua introduzione, negli statuti adottati nella pratica difficilmente ci si orienta a favore della durata indeterminata.

⁶⁴ “Un’ampiezza eccessiva della facoltà di recesso ostacolerà investimenti troppo “specifici”, posto che chi può esservi interessato, e disponga delle risorse necessarie, potrebbe temere che la controparte abusi del potere di *exit* al fine di ottenere una ri-negoziazione delle condizioni, oppure semplicemente si ritiri massimizzando il proprio interesse, ma pregiudicando quello del partner”. D. GALLETTI, *Commento all’art. 2437, cit.*, pag. 1492 ss.

di coerenza dell'intero sistema normativo, dal momento che non si capisce per quale motivo tale clausola non sia espressamente prevista per strutture societarie nelle quali la necessità di favorire il disinvestimento del socio appare più sentita che nelle S.p.A. Volendo trovare una giustificazione a tale differenza, la dottrina⁶⁵ prende comunque le mosse dalla lettura dell'art. 2473 (comma 1) del Codice Civile e dal relativo principio secondo il quale "le cause di recesso sono determinate dall'atto costitutivo", individuando soltanto le cause di recesso inderogabili. Sebbene tra queste ultime non sia prevista la fattispecie di "delibera che preveda una proroga del termine della società", nulla toglie che tale clausola potrà essere inserita liberamente tra quelle statutarie ed assuma piena efficacia anche in tale tipo di società;

- il recesso in presenza di clausole limitative della circolazione delle partecipazioni sociali.

Qualora sussistano clausole limitative della circolazione della partecipazione, il legislatore ha voluto prevedere il diritto di recesso del socio (o dei suoi eredi⁶⁶) e con l'evidente intento di favorire il suo disinvestimento, ovviamente al fine di evitare che questi potesse rimanere vincolato alla società.⁶⁷

⁶⁵ V. CALANDRA BUONAURA, *Il recesso del socio di società di capitali*, cit., pag. 298 ss.

⁶⁶ Per la medesima ragione, per quanto riguarda la presenza di clausole che limitano o impediscono il trasferimento *mortis causa*, alcuni autori ritengono che il diritto di recesso andrebbe riconosciuto agli eredi del socio defunto e non ai soci in vita e, pertanto, più correttamente, si dovrebbe parlare di diritto alla liquidazione della quota del socio defunto, valorizzata secondo i criteri stabiliti per il rimborso della partecipazione in caso di recesso del socio, piuttosto che di recesso. "Non si vede infatti per quale ragione la sola presenza di una clausola destinata a produrre effetti soltanto in caso di morte e da verificarsi con riferimento al caso concreto possa legittimare una anticipazione in vita dello scioglimento del vincolo sociale, quando il disinvestimento può essere liberamente conseguito mediante atto tra vivi". Così: L. ENRIQUES - M. SCIOLLA - A. VAUDANO, *Il recesso del socio di S.r.l.: una mina vagante nella riforma*, cit., pag. 755 ss.

⁶⁷ Vi è da dire che nella S.p.A., il recesso - o, in alternativa l'obbligo di acquisto delle azioni a carico della società o degli altri soci - viene contemplato quale condizione di efficacia della clausola di mero gradimento o di clausole che sottopongano a particolari condizioni il trasferimento a causa di morte (cfr. art. 2355 *bis*, comma 5 Cod. civ.). Invero, nella S.r.l. il recesso è consentito qualora l'atto costitutivo preveda la clausola di intrasferibilità o il gradimento di

Vi è comunque da dire, per concludere, che - al di là delle considerazioni offerte sino ad ora - non tutta la dottrina civilistica è schierata a favore dell'opinione che vede correlare, in modo così stretto come illustrato sino a questo momento, l'istituto del recesso a quello di (mera) alienazione delle azioni (o quote) societarie, incentrando invece l'attenzione sul (distinto) ruolo del recesso come "strumento di reazione contro gli abusi della maggioranza" in quanto "*il potere di provocare la liquidazione della quota non è dato che in casi limitati, e quindi è assolutamente inidoneo a costituire un simile strumento*".⁶⁸

organi sociali, di soci o di terzi, senza fissare o porre condizioni e/o limiti che nel caso concreto impediscano il trasferimento a causa di morte (art. 2469 Cod. civ.).

In alcuni scritti (cfr. R. RORDORF, *Il recesso del socio di società di capitali: prime osservazioni dopo la riforma*, in *Le Società*, 2003, pag. 928 ss.; L. ENRIQUES - M. SCIOLLA - A. VAUDANO, *Il recesso del socio di S.r.l.: una mina vagante nella riforma*, cit., pag. 752 ss.), la dottrina si lascia affascinare dall'interpretazione letterale della disposizione dettata per la S.r.l., finendo con il considerare come possibile la "recedibilità" da parte del socio per la sola presenza di una clausola di "mero" gradimento nell'atto costitutivo. Si tratta di un'interpretazione affatto pacifica, dal momento che tale soluzione non appare coerente con la *ratio* della norma, in quanto - se il bene da tutelare è l'aspettativa del socio al disinvestimento - appare logico riconoscere questa tutela solo in presenza di un diniego del gradimento e non in virtù della sola esistenza della clausola che lo preveda, la quale - a differenza della clausola di intrasferibilità - non impedisce la ricerca di un acquirente della quota, né esclude la possibilità di una cessione a terzi.

⁶⁸ Suffragando i suoi assunti sulle argomentazioni parallele offerte della dottrina nordamericana, D. GALLETI (*Commento all'art. 2437, cit.*, pag. 1484 ss.) non manca infatti di osservare che: "*rispetto alla matrice storica dell'istituto, in cui l'exit era dato nei confronti di modifiche dell'impresa sociale che sconvolgevano le basi sulle quali il socio aveva aderito in società, costituendo così esclusivamente uno strumento per il disinvestimento, si è oggi affermata una diversa funzione incentrate sul rimedio all'opportunismo della maggioranza*". L'autore ci tiene a sottolineare, comunque, la propria opinione - concorde a tale dottrina - di evitare di instaurare "*una impossibile correlazione fra l'istituto e l'efficienza generale dei comportamenti imprenditoriali*".

CAPITOLO II

IL RECESSO E L'AUTONOMIA STATUTARIA

1. Il diritto di recesso nel diritto dei contratti

Il recupero della prospettiva contrattualistica, carattere qualificante dell'intera riforma del diritto societario⁶⁹, ma anche l'espresso richiamo tanto all'autonomia statutaria contenuto nella legge di delega⁷⁰, quanto ai principi generali in materia contrattuale rinvenibile nella Relazione accompagnatoria⁷¹ - suggeriscono di svolgere qualche breve considerazione muovendo dai principi generali sul recesso in materia contrattuale.

Il ragionamento può essere affrontato prendendo le mosse dalle regole previste nella disciplina dei contratti dettate dagli articoli 1372 e 1373 Cod. civ., secondo le quali:

- il contratto ha forza di legge tra le parti;
- il contratto può essere sciolto solo per mutuo consenso⁷²;
- alle parti può essere attribuito il diritto di recedere unilateralmente, con i limiti previsti dall'art. 1373 Cod. civ. nelle diverse categorie di contratti.⁷³

⁶⁹ In quanto espressione di quel principio di conservazione degli atti societari fortemente voluto dal legislatore delegante e realizzato, come visto nel capitolo precedente, attraverso una sostanziale limitazione al campo di applicazione del sistema della loro invalidità e al privilegio imposto ai rimedi alternativi agli usuali strumenti di tutela c.d. reale del socio.

⁷⁰ Cfr. art. 2, comma 1, lett. d) della legge 3 ottobre 2001, n. 366.

⁷¹ La Relazione *de qua*, con riguardo alla società contratta a tempo indeterminato, afferma chiaramente che la riforma, "conformemente ai principi generali in tema di contratti", prevede in tal caso la possibilità di un recesso del socio" (cfr. par. 3).

⁷² E' noto che l'art. 1373 Cod. civ. sancisca un esplicito riconoscimento della fonte convenzionale del recesso. Proprio la sua collocazione normativa e il fatto che, nella disposizione di legge citata, il recesso segua la norma generale sul mutuo dissenso, sottolinea l'affinità tra le due figure, "giacchè il recesso pattizio può essere agevolmente qualificato come patto di opzione relativo ad un accordo di mutuo dissenso". Così: G. GABRIELLI - F. PADOVINI, voce *Recesso (dir. priv.)*, in *Enciclopedia del Diritto*, cit., pag. 27 ss.

⁷³ Al di là del recesso unilaterale del contratto, nel nostro ordinamento giuridico manca una disciplina autonoma dell'istituto *de quo*, la quale è invece presente nelle sue specifiche

Il recesso è una delle cause ammesse dalla legge per lo scioglimento del vincolo contrattuale su iniziativa di una sola parte⁷⁴; detto principio, consacrato proprio nell'art. 1373 Cod. civ.⁷⁵ è considerato dalla dottrina civilistica di natura generale, quindi applicabile a qualunque contratto *“salvo che particolari caratteri della disciplina imperativa di singoli rapporti non impongano di escluderlo”*.⁷⁶

applicazioni e viene studiata dalla dottrina soltanto nell'ambito delle medesime, trascurando di fissare - sia pure con le dovute riserve - principi validi per ciascuna ipotesi. Persino il legislatore utilizza differenti terminologie per identificare fattispecie giuridiche identiche, confondendo spesso il recesso con istituti analoghi (revoca, rinuncia) o avvalendosi di vocaboli distinti (disdetta, riscatto, ecc...) per disciplinarlo. Cfr. W. D'AVANZO, voce *Recesso*, in *Novissimo Digesto Italiano*, cit., pag. 1027 ss.

⁷⁴ *“La legittimazione al recesso può derivare o dalla legge o da una clausola inserita nell'atto costitutivo del rapporto giuridico “base” ed accettata dalla parte nei cui riguardi deve operare. Di qui le due specie di recesso: l'una legale, l'altra convenzionale”*. W. D'AVANZO, voce *Recesso*, in *Novissimo Digesto Italiano*, cit., pag. 1032 ss.

Per approfondimenti circa la natura giuridica dell'istituto *de quo*, i suoi caratteri costitutivi e i principi generali riscontrabili nelle singole fattispecie contrattuali in cui si manifesta, cfr. anche: G. GABRIELLI - F. PADOVINI, voce *Recesso (dir. priv.)*, in *Enciclopedia del Diritto*, cit., pag. 27 ss.

⁷⁵ *“A una prima lettura, la collocazione sistematica del recesso unilaterale convenzionale (...) fa sì che se la legge non attribuisce ai contraenti (espressamente o implicitamente) un diritto di recesso unilaterale, l'unica via per lo scioglimento del contratto è il mutuo dissenso; a meno che, appunto, il contratto stesso attribuisca ad una delle parti (o ad entrambe) la facoltà di recedere dal contratto”*.

Se, quindi, il mutuo dissenso è il modo ordinario di scioglimento del contratto, le altre cause di scioglimento - viste come deroghe al principio generale - si collocano in contrapposizione al principio del carattere vincolante del contratto. *“Si tratta di una lettura ideologica, che muove dall'idea che il mutuo dissenso è contratto, e dunque è ovvio tra le parti – così come hanno concluso il contratto – possano concludere un contratto estintivo”*. Così: G. DE NOVA, voce *Recesso*, in *Digesto delle discipline giuridiche - Sezione civile*, Torino, 1997, vol. XVI, pag. 315 ss.

D'altronde, il recesso convenzionale *“lungi dal costituire una facoltà normale delle parti contraenti, presuppone invece - a norma dell'art. 1373 Cod. civ. - che essa sia specificatamente attribuita per legge, o per clausola contrattuale”* (Cass., sent. 12 febbraio 1990, n. 987).

⁷⁶ Cfr. M. FRANZONI, *Efficacia del contratto e recesso unilaterale*, cit., pag. 319, secondo il quale *“l'applicazione dell'art. 1373 Cod. civ. - sebbene derogabile dalle parti - è subordinata all'assenza di norme specifiche dettate nell'ambito dei singoli contratti”*.

“L'istituto del recesso nelle società viene ricondotto alla figura generale del recesso prevista dall'art. 1373, comma 2 Cod. civ.”. Così: A. PALUMBO, *Le società in generale e le società di persone*, Milano, 2004, pag. 243 ss. Secondo M. GHIDINI, *Le società personali*, Padova, 1972, pag. 521 ss., la disciplina societaria contempla tanto il recesso volontario quanto quello legale, come è stato confermato dal complesso normativo costituito dagli artt. 2285, commi 1 e 2, e 2307, ultimo comma Cod. civ. Tuttavia, soltanto la prima figura rientra nell'ambito del citato art. 1373,

Seppur tale facoltà venga generalmente percepita come uno strumento pericoloso per gli effetti disgreganti che ad essa (inevitabilmente) si accompagnano, la dottrina maggioritaria⁷⁷ vede nell'istituto *de quo* un dispositivo fisiologico di sistemazione degli interessi contrattuali previsto nella disciplina legale di un gran numero di contratti tipici e che si presenta come una possibilità, comunemente offerta all'autonomia privata, di definire - anche in deroga ai modelli normativi - presupposti, modalità e conseguenze del suo esercizio.

Il raffronto tra i principi generali in materia contrattuale e le ipotesi di recesso previste dalla normativa sulle società di capitali potrebbe essere, a questo punto, chiarificatore.

E' stato osservato⁷⁸ che gran parte delle cause (legali) di recesso introdotte dalla riforma quale strumento di "bilanciamento del principio maggioritario"⁷⁹ trovano la loro ragion d'essere soltanto in via indiretta nel diritto dei contratti. A ben vedere, il recesso entra in gioco proprio in virtù del superamento dei principi generali del diritto comune, con particolare riferimento alla precetto della modificabilità dell'accordo soltanto con l'unanimità degli aderenti, a favore della

comma 2 Cod. civ. e corrisponde alla formula "*nei casi previsti dal contratto sociale*", rinvenibile anche nel secondo comma dell'art. 2285 Cod. civ.

⁷⁷ Cfr. G: GABRIELLI, *Vincolo contrattuale e recesso unilaterale*, cit., pag. 107 ss.; V. ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di Iudica e Zatti, Milano, 2001, pag. 441.

"Nei rapporti giuridici già costituitisi, ma non ancora esauritisi, il fondamento del recesso deve essere mantenuto con una sostanziale riserva e per una duplice ragione: non sia violato il principio dell'obbligatorietà del vincolo scaturente dal rapporto giuridico e sancito dalla legge nell'interesse di tutti i soggetti del rapporto stesso; tutelare i diritti e di costoro e di terzi, eventuali aventi causa. Ma la riserva sta appunto nel fatto che il diritto al recesso può derivare solo o dalla legge o da una clausola concordata con la parte nei cui riguardi esso è destinato ad operare". W. D'AVANZO, voce *Recesso*, in *Novissimo Digesto Italiano*, cit., pag. 1030 ss.

⁷⁸ Cfr. A. TOFFOLETTO, *L'autonomia privata e i suoi limiti nel recesso convenzionale del socio di società di capitali*, cit., pag. 354 ss.

⁷⁹ In questa prospettiva possono essere lette tutte le cause di recesso inderogabili previste per le società azionarie dall'art. 2437, comma 1 Cod. civ., dall'art. 2437-*quinquies* Cod. civ. e, per la società a responsabilità limitata, dall'art. 2473, comma 1 Cod. civ., così come le ipotesi disciplinate dall'art. 2497-*quater*, comma 1, lett. a) e c) Cod. civ. in materia di gruppi.

regola, invece eccezionale proprio in termini di diritto comune, della modificabilità “a maggioranza” dell’atto costitutivo.

Elementi piuttosto chiari di richiamo ed applicazione del diritto comune sui contratti in ambito societario sembrano delinearli, in realtà, soltanto in due fattispecie concrete, mentre (come si è detto) nella generalità degli altri casi il diritto di *exit* sembra allontanarsi dalle norme di diritto comune per configurarsi in modo peculiare. In tal senso, sono stati qualificati come espressione (più o meno esplicita) delle regole generali sui contratti:

- 1) la fattispecie concernente il diritto di recesso attribuito ai soci di società non quotate, stabilita dall’art. 2437, comma 3 Cod. civ. per le S.p.A. e dall’art. 2473, comma 2 Cod. civ. per S.r.l. in relazione ai sodalizi contratti a tempo indeterminato. Come già ricordato, la facoltà di recedere da un contratto a tempo indeterminato costituisce applicazione di un principio generale in materia contrattuale, usualmente qualificato fra le ipotesi di c.d. recesso determinativo⁸⁰, nel senso che attribuisce alla parte - in funzione suppletiva ad

⁸⁰ Qualifica questa ipotesi di recesso come “recesso determinativo”: G. DE NOVA, *Il diritto di recesso del socio di società per azioni come opzione di vendita*, cit., pag. 329.

Secondo G. GABRIELLI - F. PADOVINI, voce *Recesso (dir. priv.)*, in *Enciclopedia del Diritto*, cit., pag. 29 ss.: “una prima funzione del recesso, oramai largamente riconosciuta dagli interpreti, è quella di costituire strumento di integrazione nei contratti di durata privi del termine finale, nel senso che il contraente, comunicando il recesso, stabilisce il termine prima non concordato. Il fondamento di questa qualificazione viene, da un lato, dalla constatazione che l’entità della prestazione è proporzionale, nei contratti di durata, alla lunghezza del rapporto e, d’altro canto, dalla necessità di rispettare il requisito di determinatezza, o almeno determinabilità, dell’oggetto contrattuale”.

E’ solo il caso di accennare al fatto che la dottrina tradizionale (cfr. anche G. DE NOVA, voce *Recesso*, in *Digesto delle discipline giuridiche - Sezione civile*, cit., pag. 316 ss.) individui tre funzioni peculiari nell’istituto in parola: al recesso c.d. “determinativo”, diretto a dare un termine ai contratti di durata che ne siano privi) si associa spesso il c.d. recesso “come mezzo di impugnazione”, allorquando considerato nella sua funzione di strumento di contestazione di un contratto che presenti vizi originari o sopravvenuti, nonché recesso c.d. “come *ius poenitendi*”, diretto a consentire alla parte, nei contratti di durata o perpetui o a lungo termine, di sciogliersi dal rapporto “venuto meno il suo interesse”.

Caduta in disuso, invece, la vecchia distinzione dottrinarica (usata, ad esempio, da G. GABRIELLI - F. PADOVINI, voce *Recesso (dir. priv.)*, in *Enciclopedia del Diritto*, cit., pag. 27) tra recesso c.d.

un accordo altrimenti incompleto in un suo elemento fondamentale - la facoltà unilaterale di determinare la durata del contratto stesso quando questa non sia stabilita nell'accordo.⁸¹

- 2) la seconda fattispecie (di recesso nelle società di capitali manifestante espressione del diritto comune sui contratti) si presenta quella disciplinata dall'art. 2497-*quater*, comma 1, lett. b) Cod. civ., in tema di abuso di direzione e coordinamento⁸². In questo caso, il diritto di recesso attribuito al socio si pone come strumento di reazione ad un comportamento del soggetto che ha esercitato l'attività di direzione e coordinamento in contrasto con la legge, sanzionato da una sentenza di condanna. Il diritto di recesso svolge qui una

“ordinario”, attribuito alle parti di un contratto di durata privo di termine finale, e recesso c.d. straordinario, il quale consente di alterare, anche radicalmente, il regolamento contrattuale.

⁸¹ Tale previsione normativa supera il problema, discusso in passato, se alla mancanza di termine dovesse corrispondere il diritto di recesso oppure, attraverso il ricorso all'analogia, si dovesse applicare un diverso metodo di determinazione del termine di durata.

Vi è da dire che, pur nel silenzio della legge, l'opinione dominante della dottrina e della giurisprudenza nel vigore della previgente disciplina era nel senso della illiceità della costituzione di una società di capitali senza un termine, argomentando sia sulla base dell'art. 2328 Cod. civ. (e dell'art. 2475 Cod. civ. per la società a responsabilità limitata) il quale, nel testo previgente, includeva l'indicazione della durata della società tra i contenuti obbligatori dell'atto costitutivo, sia della mancata previsione per le società di capitali (come invece disposto in materia di società di persone dall'art. 2285) del recesso *ad nutum* nel caso di società a tempo indeterminato. Cfr. F. GALGANO, *Le società per azioni*, in *Tratt. dir. comm.*, Padova, 1988, pag. 88 ss.; R. WEIGMANN, *Società per azioni*, in *Digesto delle discipline private, Sez. Comm.*, Torino, 1997, pag. 246 ss.

Di contraria opinione: M. STELLA RICHTER, *Il tempo dei contratti sociali e parasociali*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, vol. I, pag. 663 e pag. 669 ss., secondo il quale la durata della società non poteva considerarsi un elemento essenziale dell'atto costitutivo (non essendo la sua mancanza sanzionata dalla nullità della società), mentre “*in caso di mancanza di una espressa previsione, si dovrà ritenere che il termine della società sia quello del conseguimento dell'oggetto sociale*”. Sulla stessa linea G. GABRIELLI - F. PADOVINI, voce *Recesso (dir. priv.)*, in *Enciclopedia del Diritto, cit.*, pag. 30 ss., per i quali la mancata determinazione del termine non comportava comunque la nullità del contratto, potendosi comunque invocare - tramite applicazione analogica - la norma di cui all'art. 2285, comma 1 Cod. civ. relativa alle società semplici.

⁸² L'art. 2497-*quater*, comma 1, lett. b) Cod. Civ. dispone che il socio di società soggetta a direzione e coordinamento ha il diritto di recedere dalla società, tra l'altro, quando “*a favore del socio sia stata pronunciata, con decisione esecutiva, condanna di chi esercita attività di direzione e coordinamento ai sensi dell'art. 2497 Cod. civ.. in tal caso il diritto di recesso può essere esercitato soltanto per l'intera partecipazione del socio*”.

tipica funzione di “mezzo di impugnazione” del contratto o di strumento “di autotutela”, atto a consentire alla parte di “reagire contro eventi sopravvenuti che minacciano i suoi interessi contrattuali”.

Ferme queste due ipotesi, tutti gli altri casi di recesso (legali) riconosciuti in materia di società di capitali sembrano invece presentarsi come meri strumenti di reazione (e compensativi) rispetto al potenziamento del principio maggioritario attuato dalla riforma. Strumenti, cioè, che in precedenza abbiamo chiamato di *exit* e che il nuovo ordinamento societario riconosce al singolo in funzione quasi surrogatoria ai suoi (sempre più) compressi diritti di *voice*.

Ciò tuttavia non sembra rendere giustizia a quanto affermato in precedenza, circa il “ritorno” alla prospettiva contrattualistica operata dal nostro “nuovo” diritto societario (in generale) e dall’istituto del recesso del socio (in particolare).

A parere di chi scrive, siffatto giudizio (e relative conclusioni) dovrebbe essere manifestato in un contesto più ampio, non limitato alle mere fattispecie c.d. legali di scioglimento del rapporto, quanto piuttosto al quadro complessivo di tutte le varie ipotesi di recesso che attualmente ammette la normativa civilistica. Non si dimentichi, infatti, che l’apertura all’autonomia negoziale e la relativa possibilità di predisposizione di clausole pattizie di recesso è ora incontestabile, tanto per le S.r.l. quanto per le S.p.A. chiuse. E ciò in perfetta aderenza agli insegnamenti di diritto comune che, proprio in tema di recesso unilaterale convenzionale *ex art. 1373 Cod. civ.*, lascia intendere una situazione/conseguenza che è possibile constatare proprio nel “nuovo” diritto societario: *“le parti possono perciò atteggiare il patto di recesso nel modo più vario (...) L’unico limite consiste nell’impossibilità di attribuire al patto efficacia retroattiva reale: limite esterno, che deriva dal principio secondo cui la retroattività reale può trovare fondamento soltanto nella legge, e non invece*

*nella volontà delle parti, le quali non possono porre in essere pattuizioni in danno ai terzi”.*⁸³

2. L'ampiezza dell'autonomia statutaria

Limitando il campo di analisi alle sole società di capitali (e rinviando al prossimo paragrafo taluni spunti circa l'ampiezza dell'ordinamento statutario vigente nelle strutture associative più elementari), si cercherà - a questo punto - di addentrarsi nei principi generali delineati dalla riforma societaria per cercare di rispondere ad un quesito estremamente significativo, ai fini del presente lavoro: la ravvisabilità, o meno, di una qualche (de)limitazione all'autonomia negoziale lasciata dal nostro legislatore all'individuazione statutaria di casi di recesso (c.d. convenzionale).

Si è già ampiamente osservato nelle pagine precedenti che, nella disciplina previgente, il timore quasi reverenziale nei confronti dell'istituto del recesso del socio e l'esigenza, socio-economica prima ancora che giuridica, di (tentare di) contenere al massimo gli effetti disgreganti associati all'ipotesi del rimborso della partecipazione del socio dissenziente si traducevano (essenzialmente), da un lato, nella limitazione delle cause legali e, dall'altro, nella previsione di criteri penalizzanti nel computo del valore da rimborsare. Il tutto, legittimato da una consolidata interpretazione circa la tassatività delle cause legali di recesso e, di riflesso, da un'evidente compressione dell'autonomia negoziale in sede di individuazione pattizia delle ipotesi di scioglimento del vincolo sociale

⁸³ Così testualmente: G. DE NOVA, voce *Recesso*, in *Digesto delle discipline giuridiche - Sezione civile, cit.*, pag. 315.

Sull'unico limite al recesso unilaterale convenzionale, dato dalla sua irretroattiva (riconducibile al disposto dell'art. 1372, comma 2 Cod. civ.) e sulla sua efficacia *ex nunc*, si schiera apertamente anche W. D'AVANZO, voce *Recesso*, in *Novissimo Digesto Italiano, cit.*, pag. 1037, mentre sostengono l'ammissibilità di effetti retroattivi utilizzando canoni ermeneutici riconducibili all'art. 1369 Cod. civ.: G. GABRIELLI – F. PADOVINI, voce *Recesso (dir. priv.)*, in *Enciclopedia del Diritto, cit.*, pag. 39, i quali fanno salva, comunque, l'eventuale volontà delle parti “di eliminare retroattivamente un certo rapporto o la volontà di produrre una mera vicenda estintiva *ex nunc*”.

limitatamente al singolo socio.

Con la riforma, all'ampliamento delle ipotesi legali si è aggiunta la possibilità di introduzione - in statuto - di ulteriori cause convenzionali di recesso, ammessa tanto con riferimento alle S.p.A. (con eccezione di quelle che "fanno ricorso al mercato del capitale di rischio"), sia alla S.r.l.

L'assenza di un "quadro sistematico, chiaro e coerente" ha, tuttavia, sollevato numerosi dubbi⁸⁴ nella ricerca di una risposta interpretativa al quesito che ci siamo posti. In poche parole: la possibilità di previsione di ipotesi convenzionali di recesso è assolutamente libera, senza alcun vincolo, oppure subisce comunque qualche forma di limitazione da parte dell'organizzazione legale?

La risposta, sicuramente da calibrare diversamente a seconda della struttura societaria di riferimento, non sembra trovare elementi chiarificatori nella legge di delega del 2001.⁸⁵ Per le S.p.A., infatti, essa si è limitata a prevedere (in realtà, in modo alquanto sibillino) un "ampliamento dell'autonomia statutaria", curandosi poi di specificare che *"lo statuto possa introdurre ulteriori fattispecie di recesso a tutela del socio dissenziente"* (cfr. art. 4, comma 9, lett. d)). Laconica è stata, addirittura, nel caso delle S.r.l., nei confronti delle quali ha disposto - fra l'altro, specificatamente in materia di recesso - un generalizzato (anche qui) "ampliamento dell'autonomia statutaria", con l'unica precisazione

⁸⁴ Cfr. V. CALANDRA BUONAURA, *Il recesso del socio di società di capitali*, cit., pag. 302 ss.; A. TOFFOLETTO, *L'autonomia privata e i suoi limiti nel recesso convenzionale del socio di società di capitali*, cit., pag. 370 ss.; C. CARMIGNANI, *La riforma delle società*, sub art. 2437, cit., pag. 882 ss.; G. DE NOVA, *Il diritto di recesso del socio di società per azioni come opzione di vendita*, cit., pag. 332 ss.

⁸⁵ E' solo il caso di ricordare che è lo stesso Vietti (cfr. *I principi ispiratori della riforma*, in *La riforma del diritto societario. Il parere dei tecnici*, cit., pag. 8) a qualificare l'autonomia privata quale "il caposaldo" della riforma. Anche oltre si è spinta la dottrina successiva, secondo la quale *"il legislatore ha voluto restituire all'istituto, il cui ruolo stava diventando marginale e di scarsa rilevanza, la dignità tradizionalmente riconosciutagli: quella di essere un caposaldo dei diritti individuali dei partecipanti"*. Cfr. S. PACCHI PESUCCI, *Autotutela dell'azionista e interessi dell'organizzazione*, cit., pag. 69 ss.; G. TANTINI, *Le modificazioni dell'atto costitutivo nella società per azioni*, cit., pag. 154 ss.; M. TANZI, *Commento sub. art. 2473*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Niccolini - A. Stagno D'Alcontres, Napoli, 2004, vol. III, pag. 1530 ss.

data dal fatto che “ciò non può pregiudicare la salvaguardia del principio di tutela del capitale sociale e degli interessi dei creditori sociali” (art. 3, lett. f)).
Ciò premesso, per quanto attiene alle S.r.l., la dottrina prevalente⁸⁶ è dell’opinione che numerosi elementi interpretativi (in specie: la spiccata autonomia statutaria che caratterizza ora tali forme societarie; le minori esigenze di tutela del patrimonio e dei creditori sociali in esse ravvisabili⁸⁷; nonché - ma non ultimo - la stessa formulazione letterale usata dal legislatore nell’art. 2473 Cod. civ., che rimette espressamente all’atto costitutivo la determinazione del “quando” il socio possa recedere, individuando solo successivamente talune ipotesi legali di recesso) spingono nel senso di un’assegnazione di margini di autonomia sostanzialmente immensi.⁸⁸ Non è mancato neanche chi abbia osservato che, a differenza delle S.p.A., nell’istituto del recesso per le S.r.l. manchi anche una norma di salvaguardia quale quella che sancisce la nullità dei patti “volti ad escludere o rendere più gravoso il diritto di recesso” (art. 2437, comma 6 Cod. civ.).⁸⁹ Ciò quasi a rimarcare l’assenza quasi assoluta di ordinamento normativo in funzione direttiva a quello

⁸⁶ M. STELLA RICHTER, *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, cit., pag. 394 ss.; A. PACIELLO, *Il diritto di recesso nella S.p.A.: primi rilievi*, cit., pag. 427 ss.

⁸⁷ Cfr artt. 2464 e 2465 Cod. civ.

⁸⁸ L’ipotesi di una libertà assoluta di recedere dalla società, il cui esercizio non sia neanche sindacabile, è comunque visto con terrore da D. GALLETTI, *Commento all’art. 2437*, cit., pag. 1488 ss.: “l’abuso di potere di recedere, quando esercitato alle prime avvisaglie di crisi finanziaria, al fine di rientrare in possesso dei propri mezzi finanziari, potrebbe provocare situazioni di crisi insanabili: il risanamento diverrebbe impossibile e sarebbe inoltre messo a rischio il rispetto delle priorità nel rimborso. La possibilità per il socio di sottrarre l’investimento al rischio d’impresa è, infatti, così come intuito dalla teoria economica, postergata a quella di tutti gli altri creditori. L’ordinamento non potrebbe acconsentire alla predisposizione di una struttura normativa che permetta ad un socio di liquidare l’investimento, se ciò possa provocare l’insolvenza della società, oppure questa sia già in atto”.

⁸⁹ A. SAVORANA, *Il recesso del socio nelle società di capitali*, in *La riforma del diritto societario. Il parere dei tecnici*, a cura di A. Danovi, Milano, 2004, pag. 77 ss., il quale ammette candidamente di non “capire il motivo” di tale dimenticanza, “atteso che trattasi di un principio generale volto alla tutela dei soci”.

statutario.⁹⁰

Si finisce, quindi, per ritenere legittimi atti costitutivi (e relative clausole) che prevedano non soltanto il diritto di recesso del socio nel caso di adozione, da parte della maggioranza dei soci, di ulteriori (e rilevanti) modifiche statutarie rispetto a quelle consentite dalla legge, ma anche quelli che ammettano il recesso al compimento di specifici atti (o fatti) di gestione destinati ad avere particolare incidenza sull'andamento economico della società (es.: la perdita di un brevetto o di una licenza d'uso di un marchio; il mancato raggiungimento di determinati risultati gestionali; la rottura di alleanze commerciali; il mancato ottenimento o il mancato rinnovo di una licenza o di un'autorizzazione all'esercizio di una determinata attività) o connessi all'organizzazione interna della società (es.: mutamente nella composizione dell'organo amministrativo; la cessazione della carica di un determinato amministratore; ecc...).

⁹⁰ O, quanto meno, a respingere definitivamente quel giudizio negativo che veniva affermato nella precedente legislazione, secondo il quale - nella materia *de qua* - "tutto ciò che non è permesso, è proibito". Cfr. S. CAPPIELLO, *Recesso ad nutum e recesso "per giusta causa" nelle S.p.A. e nelle S.r.l.*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, vol. I, pag.497 ss.

Lo stesso autore aggiunge, più in generale, che: "la riforma segna il definitivo tramonto di quell'impostazione secondo la quale il beneficio della responsabilità limitata avrebbe avuto, nel nostro ordinamento, un necessario temperamento e riequilibrio nella rigidità dell'assetto corporativo".

⁹¹ M. CALLEGARI, *Commento sub art. 2437, cit.*, pag. 1406 ss.; L. SALVATORE, *Il "nuovo" diritto di recesso nelle società di capitali, cit.*, pag. 635 ss.

Giova comunque osservare che una parte della dottrina civilistica (in specie: A. TOFFOLETTO, *L'autonomia privata e i suoi limiti nel recesso convenzionale del socio di società di capitali, cit.*, pag. 380 ss.) non condivide la scelta, realizzata dal nostro legislatore, di conferire all'autonomia negoziale un potere così ampio, dal momento che il recesso si traduce comunque in un atto potenzialmente disgregatore di compagini economiche: "il bilanciamento tra i poteri della maggioranza e i diritti della minoranza non può essere convenientemente affidato al negoziato fra le parti, così come il potere di disgregare il progetto comune non può essere attribuito, neppure per volontà delle parti, ai singoli soci. (...) L'interesse delle parti alla stabilità del vincolo contrattuale su cui si fonda il progetto imprenditoriale, l'interesse delle parti alla redditività degli investimenti, l'interesse delle parti alla minimizzazione del rischio, l'interesse dei terzi alla stabilità della struttura della propria controparte contrattuale e/o del proprio debitore, l'interesse del sistema all'afflusso dei capitali di rischio verso le imprese per lo sviluppo sociale, dimostrano,

Spazi di autonomia che dovrebbero spingersi, senza grossi dubbi, finanche a legittime previsioni statutarie di ipotesi di recesso c.d. “per giusta causa”⁹², mentre tende invece a respingersi la possibilità di ammissione di cause di recesso *ad nutum* nel caso di società a tempo determinato⁹³, nonché previsioni

anche alla luce delle esperienze del passato, come il ricorso al recesso nell’ambito delle società di capitali non possa essere fatto senza tenere conto di tutte le implicazioni che da ciò derivano”.

⁹² Sebbene la causa di recesso per giusta causa non sia prevista nel modello legale delle società di capitali, essa viene comunque ammessa - con particolari accorgimenti - in seno alle società a responsabilità limitata. Favorevole alla sua previsione è ad esempio: A. DACCO’, *Il diritto di recesso: limiti dell’istituto e limiti all’autonomia privata nella società a responsabilità limitata, cit.*, pag. 486 ss., la quale - dopo aver rimarcato la “accentuata caratterizzazione personalistica” di siffatte strutture societarie - condivide la tesi maggioritaria (esposta nelle pagine precedenti) che richiede comunque che le parti abbiano previsto espressamente, nell’atto costitutivo, le circostanze al verificarsi delle quali può associarsi il diritto di *exit*.

⁹³ Come osserva A. DACCO’ (*Il diritto di recesso: limiti dell’istituto e limiti all’autonomia privata nella società a responsabilità limitata, cit.*, pag. 485 ss.), se è vero che - nell’ambito della disciplina delle S.r.l. - esistano già casi di recesso *ad nutum* fissati dal legislatore (si pensi alle ipotesi di recesso da società contratte a tempo indeterminato, nonché a quello spettante al socio qualora siano introdotte clausole di intrasferibilità della partecipazione), non sarebbe invece possibile tollerare ipotesi convenzionali di recesso *ad nutum* in società contratte a tempo determinato, “*invocabile cioè senza doverlo giustificare col richiamo ad un caso predeterminato (...) Le motivazioni alla base di tale orientamento attengono ancora una volta alle conseguenze (negative) che un recesso di tal fatta potrebbe determinare*”.

Tale tesi viene sostenuta anche da R. ROSAPEPE, *Appunti su alcuni aspetti della nuova disciplina della partecipazione sociale nella S.r.l.*, in *Giust. comm.*, 2003, vol. II, pag. 494 ss., mentre A. NIGRO, *La società a responsabilità limitata nel nuovo diritto societario: profili generali*, in AA.VV., *La nuova disciplina delle società a responsabilità limitata*, a cura di V. Santoro, Milano, 2003, pag. 14 ss., conferma l’opinione negativa precisando che: “*le ipotesi statutarie di recesso dovrebbero essere, nelle società a tempo determinato, per un verso specifiche e, per altro verso, connesse a fatti oggettivi*”. Si tratta delle identiche conclusioni che lo stesso autore associa in relazione ad eventuali ipotesi di recesso “per giusta causa” presenti negli atti costitutivi delle società di capitali.

Sembra propendere invece per una soluzione positiva O. CAGNASSO, *I “volti” della “nuova” società a responsabilità limitata*, in *La riforma delle società. Profili della nuova disciplina, cit.*, pag. 432, lasciando in realtà la questione irrisolta sebbene accenni al possibile utilizzo di un “correttivo del preavviso”, eventualmente parametrato a quello (già) previsto dal legislatore per le società costituite a tempo indeterminato.

Ammette, infine, la possibilità di clausole di recesso *ad nutum* S. CAPIELLO nel suo saggio *Recesso ad nutum e recesso “per giusta causa” nelle S.p.A. e nelle S.r.l.*, *cit.*, pag. 510 ss., in relazione alla “tendenziale” presenza di vincoli di carattere fiduciario di siffatte strutture societarie. “*In un modello societario che si caratterizza secondo le direttrici appena descritte, nel*

statutarie *in peius* dei criteri di liquidazione e valorizzazione della quota.⁹⁴

Più stringenti, invece, i limiti nell'ambito delle S.p.A.

Se è vero che anche in siffatte forme societarie la riforma ha manifestato chiare aperture all'autonomia statutaria⁹⁵, è altresì vero che la migliore dottrina⁹⁶ finisce con il restringere le ipotesi convenzionali a talune fattispecie comunque riconducibili a decisioni della maggioranza (allorquando potenzialmente lesive degli interessi dei soci dissenzienti), senza quindi estendere a dismisura la

quale la "partecipazione" è quindi giuridicamente intesa come un'operazione che non si riduce al mero "affidamento" di ricchezza alla gestione altrui (vale a dire un "investimento nella società"), ma può comportare anche una partecipazione attiva, di tipo propulsivo, nelle decisioni sociali, sembra affatto coerente che emerga e trovi riconoscimento giuridico persino l'eventuale interesse di uno o più soci a potersi "chiamare fuori" in ogni momento, fatti ovviamente salvi gli interessi dei creditori".

A parere di chi scrive, potrebbe risultare rilevante osservare che, ad una soluzione negativa in merito all'introduzione di una causa di recesso *ad nutum* nel contratto sociale, si dovrebbe pervenire anche constatando la sua inammissibilità con riferimento (addirittura) alle società di persone (ovviamente, nel caso diverso da quello espressamente individuato dall'art. 2285 Cod. civ., in quanto l'ipotesi di società "contratta a tempo indeterminato o per la vita di uno dei soci" si qualifica già come ipotesi legale di recesso), nonostante in tali società vi sia certamente una minore necessità di tutelare i creditori sociali. Sembra quasi pleonastico ricordare che, in siffatte strutture societarie, vige il principio di responsabilità illimitata dei soci che restano in società e di quelli che vi escono per le obbligazioni sociali assunte sino al giorno dello scioglimento del rapporto. Cfr. M. GHIDINI, *Le società personali, cit.*, pag. 531 ss.

⁹⁴ D. GALLETTI *Commento all'art. 2473, cit.*, pag. 1909.

⁹⁵ A. TOFFOLETTO, *L'autonomia privata e i suoi limiti nel recesso convenzionale del socio di società di capitali, cit.*, pag. 370 ss., parte dell'analisi del dato letterale dell'art. 2437 Cod. civ. (soprattutto nel riferimento di legge ad "altre cause di recesso previste dallo statuto", che non presenta ulteriori qualificazioni) per sviluppare interessanti spunti interpretativi: "*chi volesse privilegiare l'impostazione contrattualista potrebbe essere indotto a ritenere che le parti hanno la massima autonomia nella disciplina dell'assetto dei propri interessi nell'ambito delle società azionarie, anche con riferimento alla individuazione delle ipotesi di recesso convenzionale. Un'analisi più attenta, che tenga conto anche della legge delega (...) potrebbe al contrario determinare un'interpretazione opposta: nessuna ipotesi convenzionale di recesso potrà essere introdotta dallo statuto se non sia funzionalmente collegata ad una decisione della società dalla quale il socio possa dissentire*".

⁹⁶ V. CALANDRA BUONAURA, *Il recesso del socio di società di capitali, cit.*, pag. 303 ss.; ma anche lo stesso A. TOFFOLETTO, *L'autonomia privata e i suoi limiti nel recesso convenzionale del socio di società di capitali, cit.*, pag. 370 ss.

libertà di previsioni di recesso di fonte negoziale.⁹⁷

Anzitutto, viene generalmente esclusa la possibilità di ammettere il recesso anche al verificarsi di (semplici) “atti o fatti attinenti alla gestione”. Viene infatti sostenuto che ammettere anche tali ipotesi, sicuramente non dipendenti da scelte volontarie della maggioranza, finirebbe per legittimare il recesso di tutti i soci.⁹⁸

In secondo luogo, non si ammette la possibilità di legittimare previsioni di recesso *ad nutum* in società contratte a tempo determinato (a maggior ragione, se quotate), sull’assunto che tale forma di recesso - per definizione, senza causa giustificatrice - trovi la sua legittimazione giuridica nella indeterminatezza della durata, la quale genera la necessità di evitare che il socio rimanga vincolato *sine die* ad un rapporto contrattuale privo di termine temporale, mentre (ovviamente) in caso di durata indeterminata questa necessità non si pone. In ciò, la necessità di ancorare il diritto di recesso, statutariamente riconosciuto, a precisi e circoscritti presupposti obiettivamente riscontrabili.⁹⁹

⁹⁷ Ovviamente, il discorso non vale per le società per azioni “che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio”, *id est* le S.p.A. “aperte”, per le quali non è ammessa la possibilità di prevedere ulteriori cause di scioglimento del rapporto limitatamente al singolo socio, *ex art.* 2437, comma 3 Cod. civ.

⁹⁸ Non esprime opinione contraria neanche D. GALLETTI, *Commento all’art. 2437, cit.*, pag. 1497 ss., secondo il quale “lo statuto” delle S.p.A. può ora sancire cause di *exit* “costituite dalla mera verifica di fatti esterni alla società”. L’autore suffraga la sua tesi nella considerazione che: “anche le deliberazioni della stessa, ormai, non si possono considerare diversamente da un fatto (“se il fatto che legittima il recesso è diverso da una deliberazione”, recita l’art. 2437-bis); in caso contrario, si spezzerebbe l’unità funzionale dell’istituto, laddove invece il modo in cui esso è strutturato dal punto di vista normativo sembra deporre decisamente in senso contrario”. Galletti, tuttavia, si riferisce esclusivamente alle possibili previsioni statutarie di “fatti” al verificarsi dei quali associare la nascita del diritto di recesso, come (d’altronde) riconosciuto espressamente dalla (comunque non felice) formulazione dell’art. 2437-bis Cod. civ., non esprimendosi opinioni anche sulla legittima previsione pattizia di “fatti di gestione” cui far derivare cause di recesso.

⁹⁹ Si è visto in precedenza come la prospettiva del diritto dei contratti sia idonea a giustificare il perché il legislatore abbia accoppiato il recesso al “tempo indeterminato”, costituendone una fattispecie tipica.

In materia di S.r.l. (e, in realtà, ancor più spiccatamente nel caso di società di persone), la rilevanza della persona dei soci rispetto al rapporto sociale sembrano poi togliere ogni dubbio

Infine, si esclude l'ammissibilità per le S.p.A. di un recesso convenzionale "per giusta causa". Risulta, all'uopo, convincente la tesi che si fonda sulla connotazione soggettiva della giusta causa, connotazione che non la rende compatibile con la "tendenziale irrilevanza della persona del socio".¹⁰⁰

3. Le cause di recesso

3.1. il recesso nelle associazioni e nelle società personali

La normativa delle associazioni costituisce la disciplina generale di qualsiasi fenomeno associativo: questo sembra indiscutibile.¹⁰¹ Con particolare riferimento alla materia oggetto di studio, l'art. 24 Cod. civ. fissa allora il principio in base al quale il recesso dell'associato deve essere libero, a meno che questi non abbia assunto l'obbligo di far parte dell'associazione per un tempo

circa la ammissibilità statutaria di siffatte clausole al di là del chiaro tenore letterale della rispettiva normativa.

¹⁰⁰ G. PERRINO, *La "rilevanza del socio" nella S.r.l.: recesso, diritti particolari, esclusione, cit.*, pag. 823 ss.

Opinione comunque non pacifica. Secondo S. CAPPIELLO, *Recesso ad nutum e recesso "per giusta causa" nelle S.p.A. e nelle S.r.l., cit.*, pag. 522 ss., la previsione statutaria di recesso per giusta causa potrebbe trovare accoglienza anche nelle S.p.A. "come strumento di reazione ad eventuali violazioni di quell'obbligo di correttezza che deve caratterizzare anche la gestione sociale della società per azioni". L'autore supporta la propria tesi osservando come la nuova disciplina delle S.p.A. contenga, nel suo seno, una specifica disposizione di legge che condanna il socio di maggioranza che abbia esercitato attività di direzione e coordinamento "in violazione dei principi di corretta gestione societaria o imprenditoriale" (art. 2497-*quater*, lett. b) Cod. civ.).

¹⁰¹ G. FERRI, *Le società*, in *Tratt. dir. civ.*, Torino, 1987, pag. 9 ss., il quale osserva che "nel sistema del Codice, la società è pur sempre un fenomeno associativo che si caratterizza non per una sua particolare struttura, ma per la specialità dell'oggetto e dello scopo: precisamente la società è, nel sistema del Codice, una associazione che si caratterizza per essere creata per l'esercizio in comune di un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili". L'opinione non è, tuttavia, pacifica. Per una ricognizione delle posizioni dottrinali sul punto: R. COSTI - G. DI CHIO, *Società in generale, società di persone, associazioni in partecipazione*, in *Giurisprudenza sistematica civile e commerciale*, Torino, 1991, pag. 56 ss.; P. ABBADESSA, *Le disposizioni generali sulle società*, in *Tratt. Dir. priv.*, a cura di P. Rescigno, Torino, 1985, pag. 5 ss.; F. GALGANO, *Le società in genere, Le società di persone*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, Milano, 1982, pag. 13 ss.

determinato¹⁰². Come contropartita alla mancanza di vincoli, la norma precisa, tuttavia, che l'associato receduto non possa vantare alcun diritto sul patrimonio dell'associazione. Assoluta libertà di *exit*, dunque, ma anche assoluto diniego a pretendere una qualche parte del patrimonio associativo in sede di uscita dal sodalizio.

Questi principi - che trovano applicazione anche per le associazioni non riconosciute (art. 37 Cod. civ.) e per i consorzi (art. 2609 Cod. civ.) - sembrano trovare ispirazione nella tutela, accordata dall'ordinamento, all'organizzazione che sopravvive comunque al recesso del socio, senza alcuna conseguenza patrimoniale per l'ente.¹⁰³

Pochi concetti per riscontrare, immediatamente, la distinzione sostanziale dell'istituto del recesso rispetto a quello contemplato in materia di società di capitali, nelle quali - al contrario - lo scioglimento del vincolo particolare porta con sé, quale conseguenza necessaria, la liquidazione della partecipazione del soggetto recedente.

Un po' più complesso il caso delle società personali.

In tali forme societarie, il trasferimento della partecipazione determina una modifica del contratto sociale, come tale assoggettata alla disciplina dell'art. 2252 Cod. civ.: essa richiede, dunque, il consenso unanime dei soci.¹⁰⁴ Ne consegue

¹⁰² Il comma 2 del citato articolo 24 Cod. civ. aggiunge infatti che: *"l'associato può sempre recedere dall'associazione se non ha assunto l'obbligo di farne parte per un tempo determinato"*.

¹⁰³ Così, se l'art. 24, ultimo comma Cod. civ. dispone che: *"gli associati, che abbiano receduto o siano stati esclusi o che comunque abbiano cessato di appartenere all'associazione, non possono ripetere i contributi versati, né hanno alcun diritto sul patrimonio dell'associazione"*, l'art. 37 Cod. civ. specifica, in materia di associazioni non riconosciute: *"finché (l'associazione) dura, i singoli associati non possono chiedere la divisione del fondo comune, né pretendere la quota in caso di recesso"*. Sul punto si veda: F. GALGANO, *Le associazioni*, in *Dir. civ. comm.*, Padova, 1990, pag. 230 ss.

¹⁰⁴ E ciò anche qualora il contratto ne consentisse il libero trasferimento.

Ipotesi, in realtà, difficilmente realizzabile: il nuovo socio, facendo ingresso nella compagine sociale già esistente, approva incondizionatamente l'operato della precedente gestione, accettando - in tal modo - lo stato di rischio in cui si trova l'impresa e, soprattutto, assumendo

che, in esse, il diritto di recesso si ponga come l'unico strumento efficace per consentire una possibilità di uscita dalla società.

Ciò premesso, l'art. 2285 Cod. civ.¹⁰⁵ prevede che il socio possa recedere dalla società: *a)* quando questa è contratta a tempo indeterminato; *b)* per giusta causa; *c)* nei casi previsti nel contratto sociale.¹⁰⁶

Se la prima ipotesi non sembra richiedere ulteriori chiarimenti, avendola già illustrata sotto diversi aspetti nelle pagine precedenti, sembra invece necessario affrontare - con il meritato dettaglio - l'ipotesi (legale) di recesso c.d. "per giusta causa".

In assenza di una sua definizione legislativa, ma in conformità al significato normalmente attribuito a tale locuzione in ambito contrattualistico, sembrano persistere due filoni interpretativi.¹⁰⁷

una responsabilità illimitata (*ex art. 2269 Cod. civ.*) anche per fatti gestionali a quali è completamente estraneo. Cfr. F. FERRARA - F. CORSI, *Gli imprenditori e le società, cit.*, pag. 300.

Secondo altri studiosi, tale dettato si fonda su ragioni di equità, posto che le condizioni patrimoniali della società vengono considerate al momento della conclusione del patto di ingresso del nuovo socio (così: F. DI SABATO, *Diritto delle società*, Milano, 2005, pag. 87); altri ancora ravvisano il fondamento della norma in ragioni meramente pratiche (Cfr. G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale, cit.*, pag. 549).

Per quanto concerne la tutela dei creditori in relazione alla circolazione della quota nella società di persone: cfr. D. GALLETTI, *Il creditore particolare del socio, cit.*, pag. 57 ss.

¹⁰⁵ Si ricorda: disposizione di legge dettata in tema di società semplice, ma richiamata tanto per la società in nome collettivo (art. 2293 Cod. civ.) quanto per le società in accomandita semplice (art. 2315 Cod. civ.).

¹⁰⁶ A tali ipotesi, valide per tutte le società a base personale, deve poi aggiungersi quella - specificatamente prevista per le S.n.c. dall'ultimo comma dell'art. 2307 Cod. civ. - di recesso "per proroga tacita" della società già costituita per un determinato periodo e che si associa al principio, immanente nel nostro ordinamento giuridico, secondo il quale nessuno può essere costretto a rimanere in società a tempo indeterminato. Cfr. W. D'AVANZO, voce *Recesso*, in *Novissimo Digesto Italiano, cit.*, pag. 1047 ss.

¹⁰⁷ In ambito squisitamente civilistico, potrebbe giovare ricordare che: "se la prevalente dottrina, nel definirla, indica la causa come lo scopo alla cui attuazione si dirige la volontà negoziale (...) il recesso tende ad attuare uno scopo che, in sostanza, di identifica con la causa, che è uno degli elementi costitutivi del negozio (...) Affermata la rilevanza determinante, per il recesso, dell'elemento causa, ne consegue l'applicabilità di tutte le norme positive che lo riguardano. Quindi la nullità del recesso se è accertata mancante, falsa, illecita o, in generale, contraria alla legge (art. 1343 Cod. civ.)". Cfr. W. D'AVANZO, voce *Recesso*, in *Novissimo Digesto Italiano, cit.*,

Il primo filone, sicuramente più stringente e di fonte giurisprudenziale¹⁰⁸, tende a far rientrare le circostanze riconducibili alla nozione di giusta causa tra quelle che legittimerebbero l'azione di risoluzione per inadempimento ex art. 1453 Cod. civ. In tal senso, la "giusta causa" - in grado di determinare validamente l'esercizio del diritto di recesso da una società - viene ricollegata all'inadempimento da parte degli altri soci alle obbligazioni sociali, ovvero all'altrui violazione dei (generali) doveri di lealtà, di correttezza e buona fede, nonché alla violazione delle regole organizzative fissate dalla legge e/o dal contratto sociale.¹⁰⁹

Più ampia l'interpretazione offerta dalla dottrina, secondo la quale una giusta causa dovrebbe ricorrere in tutti i casi in cui *"si sono determinati dei fatti, (anche, N.d.A.) che non dipendono dal comportamento del recedente, che hanno così profondamente inciso sui rapporti sociali da non consentirne ulteriormente la prosecuzione"*¹¹⁰. Non soltanto situazioni imputabili agli altri soci, dunque (e,

pag. 1034 ss. Lo stesso autore svilisce invece la rilevanza dei "motivi" del recesso (intesi come *"una determinazione psicologica, quindi meramente soggettiva ed esclusiva della parte"*), che tra l'altro separa nettamente dalla "causa".

¹⁰⁸ Cfr. ad esempio: Cass., sentt. 14 febbraio 2000, n. 1602; 10 giugno 1999, n. 5732; ma anche Trib. Milano, sent. 26 febbraio 2003.

¹⁰⁹ Sin dagli albori della problematica (cfr. Cass., sent. 13 giugno 1957, n. 2212), la giurisprudenza ha collegato il concetto di giusta causa *"all'altrui violazione di obblighi contrattuali o di doveri di fedeltà, di lealtà, di diligenza o di correttezza che incidono sulla natura fiduciaria del rapporto"*, ribadendo che lo stesso debba *"costituire oggetto di approfondite indagini da parte del giudice di merito, affinché, adottando criteri di maggiore o minore larghezza a seconda della peculiarità del rapporto, egli possa esprimere il suo convincimento sulla serietà e rilevanza delle circostanze adottate a giustificarla in relazione alla loro diretta incidenza sull'elemento fiducia"*.

¹¹⁰ G. FERRI, *Le società, cit.*, pag. 283; ma anche O. CAGNASSO, *La società semplice*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da R. Sacco, Torino, 1998, pag. 241 ss.

M. GHIDINI, *Le società personali, cit.*, pag. 534, rileva che *"la giusta causa comprende innanzitutto i fatti che legittimerebbero la proposizione dell'azione di risoluzione del contratto, imputabili a uno o più soci, tali da giustificare la pretesa di uscire dalla società. L'esemplificazione è ovvia: inadempimento da parte di altri soci delle obbligazioni sociali, amministrazione disonesta o disordinata, mancata o irregolare tenuta della contabilità, stipulazione di contratti rischiosi, sistematico esautoramento del socio ecc. ma la giusta causa comprende anche circostanze diverse da quelle che legittimerebbero l'azione di risoluzione per inadempimento; essa può consistere anche nel fatto incolpevole di un (altro) socio, come la sua interdizione; o in un evento esterno, indipendente dai soci come l'emanazione di una nuova legge (fiscale, doganale, ecc.), la*

quindi, ad ipotesi di recesso in autotutela, giustificate dalla natura dei rapporti tra i soci che, nell'ambito delle società di persone, si presentano fondati indissolubilmente sull'*intuitus personae*), ma anche altre situazioni o fatti incolpevoli dell'altro socio, come la sua interdizione, o un evento attinente alla stessa impresa sociale, quale ad esempio la sua persistente improduttività o la revoca di specifiche licenze o autorizzazioni idonee all'esercizio di particolari attività (quindi, nulla comunque da poter imputare direttamente agli altri soci o agli amministratori), fino a giungere addirittura al verificarsi di un evento esterno, assolutamente indipendente dai soci e dalla società, quale l'emanazione di una nuova legge.¹¹¹

Dubbi, infine, sui confini dell'autonomia contrattuale riconosciuta dalla legge all'introduzione di ipotesi convenzionali di recesso. Muovendo dalla considerazione che l'istituto *de quo* si connota come eccezione al principio generale della vincolatività del contratto, ancor di più nei contratti plurilaterali -

persistente improduttività dell'impresa sociale, benché nulla possa rimproverarsi agli amministratori. Può consistere in una situazione attribuibile, in maggiore o minor grado, a tutti i soci, come lo stato di grave discordia insorto tra di essi. La giusta causa può anche dipendere da un fatto colposo dello stesso recedere (...): ad es. il socio recede perché, a seguito di arresto, non può più interessarsi della società".

Esclusi i casi c.d. "di forza maggiore", il diritto di recesso del socio potrebbe quindi ritenersi determinato da giusta causa solo nell'ipotesi in cui costituisce "reazione legittima a un comportamento degli altri soci obiettivamente tale da scuotere la fiducia da essi risposta e da cagionare quindi il mutamento della più essenziale tra le ragioni di convivenza da lui tenute presenti nell'assumere le condizioni di socio".

¹¹¹ Si tratta di osservazioni che hanno spinto la dottrina civilistica, in sede di commento alla riforma delle società di capitali, a chiedersi se la formula sarebbe astrattamente adottabile nell'ambito di atti costitutivi di società a responsabilità limitata, in virtù della "spiccata connotazione personalistica della stessa". Non deve dimenticarsi, in tal senso, che l'art. 3, comma 1, lett. a) della legge delega del 2001, nel prevedere l'intera costruzione della disciplina della nuova S.r.l. su una "connotazione personalistica", così recita: "La riforma della disciplina della società a responsabilità limitata è ispirata ai seguenti principi generali: a) prevedere un autonomo ed organico complesso di norme, anche suppletive, modellato sul principio della rilevanza centrale del socio e dei rapporti contrattuali tra soci".

La successiva Relazione ministeriale definisce inoltre la S.r.l. come un modello societario "impennato fondamentalmente su una considerazione delle persone dei soci e dei loro rapporti personali".

nei quali lo scioglimento del rapporto limitatamente ad una parte non comporta l'estinzione dell'intero rapporto, come nei contratti bilaterali, ma al contrario determina il presumibile aggravamento degli oneri per le parti rimanenti -, la dottrina ha, da un lato, escluso l'ammissibilità del recesso *ad nutum*; dall'altro, ha tratteggiato i limiti dell'autonomia contrattuale, considerando necessario che le parti individuino in maniera peculiare le ipotesi¹¹² nelle quali al socio sia attribuita la facoltà di recesso.¹¹³

Non sussiste incertezza circa il fatto che l'esercizio del diritto di recesso non sia soggetto a vincoli particolari di forma¹¹⁴ e debba, comunque, trovare un limite nella buona fede delle parti.¹¹⁵ Resta inoltre fermo che la disciplina convenzionale non possa restringere le ipotesi normativamente previste di recesso, così come si ritiene possibile che le parti integrino o modifichino la disciplina legale delle modalità concrete di esercizio del recesso.¹¹⁶

3.2. il recesso nelle società di capitali

Affermata la preponderanza dell'autonomia statutaria nei vasti spazi riconosciuti dall'ordinamento legale, tanto più estesi quanto minore è l'apertura

¹¹² Trattandosi di società di natura personale, sono ammissibili tanto cause di recesso correlate alle vicende della società, quanto quelle attinenti alle vicende personali dei soci.

¹¹³ Cfr. M. GHIDINI, *Le società personali*, cit, pag. 530, il quale rileva la mancanza dell'effetto liberatorio del recesso su tutte le parti quale caratteristica dei contratti plurilaterali rispetto ai contratti con solo due parti, traendone un'indicazione interpretativa nel senso dell'impossibilità, nei primi, di estendere analogicamente le ipotesi di recesso previste dalla legge: *"quando il rapporto intercorre tra due sole parti, il recesso dell'un contraente, a ciò, facoltizzato, determina lo scioglimento del vincolo anche per l'altra parte: si libera dalle proprie obbligazioni il recedente, ma si libera anche l'altro contraente. Invece, se il contratto è plurilaterale e il recesso è accordato a uno delle parti, ma non si liberano, anche, automaticamente, le altre parti; di conseguenza, le altre parti vedono aggravarsi la misura delle obbligazioni a loro carico; così nella società, gli altri soci, continuando nel rapporto sociale, possono essere tenuti non solo ad una maggiore intensità di attività personale verso i (futuri) creditori sociali, di tanto in quanto sono venute meno l'attività personale e la responsabilità del socio receduto. Vero è che tali altri soci possono sciogliere la società, ma lo scioglimento importa spesso un pregiudizio, significando la cessazione dell'esercizio attivo, la perdita di utili futuri, la perdita di un'occupazione e la riduzione dei valori patrimoniali (anche riferiti all'eventuale perdita dell'avviamento)"*.

¹¹⁴ Potendo quindi essere manifestato in forma espressa o anche tacita, in modo cioè desumibile ai comportamenti concludenti del socio.

Resta comunque ferma la natura recettizia della dichiarazione di recesso. Dovrebbe quindi porsi attenzione nella distinzione tra “strumento di comunicazione” del recesso, sicuramente in forma libera (“*principio che trova la sua spiegazione nel silenzio della legge*”; così: W. D’AVANZO, voce *Recesso*, in *Novissimo Digesto Italiano*, cit., pag. 42) e “strumento di prova dell’avvenuta comunicazione”. Cfr. GABRIELLI G. - PADOVINI F., voce *Recesso (dir. priv.)*, in *Enciclopedia del Diritto*, cit., pag. 43.

In relazione al termine dei tre mesi previsto dal comma 3 dell’art. 2285 Cod. civ., si presentano estremamente interessanti le osservazioni di V. BUONOCORE, *Manuale di diritto commerciale*, cit., pag. 198 ss., in tema di cessazione dello *status socii*: “*tale norma, ad onta del tenore letterale, si applica a tutte le ipotesi di recesso e impone il preavviso di tre mesi (...) è la coerente proiezione normativa della natura giuridica del recesso, che, consistendo in una dichiarazione unilaterale recettizia, produce i suoi effetti solo dopo che i suoi destinatari - id est gli altri soci - ne abbiano avuto conoscenza. La regola legale sta ad indicare mentre per il recesso ad nutum l’estinzione del rapporto fra recedente e società si verifica allo spirare del termine del preavviso e da questo momento il recesso non può più essere revocato, - funzione del preavviso è infatti quella di porre un termine iniziale e sospensivo di efficacia al negozio di recesso -, negli altri casi il recesso ha efficacia immediata*”.

¹¹⁵ Nelle società personali (e, a seguito della riforma, nelle S.r.l. che decidono di adottare schemi personalistici di gestione), l’operatività del precetto di correttezza anche nei rapporti societari si riconduce al carattere *personale* della partecipazione all’organizzazione comune e costituisce, di conseguenza, vero e proprio parametro interpretativo per la valutazione di eventuali abusi che possano scaturire dall’incompletezza del contratto sociale. Cfr. S. CAPPIELLO, *Recesso ad nutum e recesso “per giusta causa” nelle S.p.A. e nelle S.r.l.*, cit., pag. 514, ma anche W. D’AVANZO, voce *Recesso*, in *Novissimo Digesto Italiano*, cit., pag. 1047 ss.

In relazione all’ipotesi di recesso da società di persone contratta a tempo indeterminato o per tutta la durata della vita di un socio, G. FERRI, *Le società*, cit., pag. 282 ss., ha argomentato che: “*se pure la buona fede nell’esercizio del recesso non è espressamente richiesta, non è che se ne possa prescindere: è che nel sistema del Codice attuale il comportamento di buona fede e secondo le regole della correttezza è divenuto un principio generale proprio non soltanto dei rapporti contrattuali, ma di qualsiasi rapporto patrimoniale, e non ha quindi bisogno di essere ribadito di volta in volta*”.

Sull’applicazione del principio di buona fede ai rapporti sociali a sensi dell’art. 1375 Cod. civ., si veda la (nota) sentenza della Cassazione 26 ottobre 1995, n. 11151.

¹¹⁶ Così, ad esempio, sono valide le clausole con cui si stabilisce che il recesso debba essere comunicato in una data forma o che occorra il preavviso anche nell’ipotesi di giusta causa. Cfr. F. DI SABATO, *Diritto delle società*, cit., pag. 131 ss.

Secondo M. GHIDINI, *Le società personali*, cit., pag. 531: “*Il contratto sociale potrà prevedere casi diversi, legati a particolari situazioni; e potrà anche riguardare casi suscettibili di dar luogo a dubbi circa la sussistenza della giusta causa, o dubbi sulla proponibilità dell’esclusione. Il contratto, ad esempio, potrà stabilire: - che i soci possano recedere se anche il bilancio di un solo esercizio chiude in passivo (oppure quando si siano avuti per x bilanci, di successivi esercizi, chiusi*

al mercato dei capitali di rischio della società; ribadita la volontà legislativa di estendere anche le ipotesi legali (e non solo convenzionali) di *exit* dalla società, anche in contropartita della contrazione degli strumenti di tutela reale invece riconosciuti al socio dissenziente e al novello sistema delle invalidità delle deliberazioni sociali; argomentato altresì sulle novità associate all'introduzione di ipotesi di recesso *ad nutum* in forme societarie contratte a tempo indeterminato, non ci si vorrebbe ora ridurre al procedere ad una mera elencazione delle varie ipotesi (legali, derogabili o meno dalla stessa autonomia negoziale) previste dalle singole disposizioni di legge.¹¹⁷ Sembra invece opportuno soffermarsi su alcune tematiche, cercando di cogliere quelle maggiormente significative.

Anzitutto, non può passare inosservato il fatto che la riforma del 2003 abbia scisso completamente la disciplina del recesso per società azionarie e società a responsabilità limitata - in precedenza, accumulata nell'unico articolo 2373 Cod. civ. - *"in armonia con le scelte di politica del diritto consistente nel dare alle S.r.l. un apparato normativo tendentemente autonomo, non più "succube" di quello caratteristico della S.p.A."*.¹¹⁸

Per quanto attiene alle S.r.l., il chiaro tenore letterale dell'art. 2373 Cod. civ. - prima ancora della *ratio* dell'istituto - manifesta come la fonte primaria dei casi

in passivo); - che, pur essendo ammessa la modificazione del contratto sociale a maggioranza, i soci dissenzienti possano recedere in caso di trasferimento di residenza o del raggiungimento di una certa età o di assunzione di incarichi particolari (cariche pubbliche, ecc...); - che è consentito il recesso in caso di scadenza o, comunque, di inefficacia o invalidità di un brevetto d'invenzione".

¹¹⁷ Per una trattazione analitica ed esaustiva delle singole fattispecie previste dall'attuale normativa societaria, si rimanda - tra i tanti - alle tesi di M. CALLEGARI e O. CAGNASSO, rispettivamente a commento degli artt. 2437 e 2473 Cod. civ., in AA.VV., *Il nuovo diritto societario, cit.*; A. PACIELLO e T. TANZI, anche loro rispettivamente a commento degli artt. 2437 e 2473 Cod. civ., in *Società di capitali. Commentario, cit.*, oltre ai due preziosi contributi di D. GALLETTI in *Il nuovo diritto delle società*, entrambi citati.

¹¹⁸ Cfr. D. GALLETTI, *Commento all'art. 2473, cit.*, pag. 1903 ss., il quale aggiunge che: *"il prezzo da pagare è costituito da una lunga serie di difetti di coordinamento (...) L'utilizzo di terminologie differenti, sia pur all'interno di nuclei tematici comuni, fa sorgere spesso il dubbi circa la possibilità di completare talune "lacune" ricorrendo alla disciplina dell'altro comparto"*.

di recesso sia ora costituita dallo statuto (*melius*: atto costitutivo) e, solo in un secondo momento, dalla legge¹¹⁹, la quale è ora destinata ad individuare soltanto il nucleo minimo ed intangibile per le parti (alle quali occorre poi aggiungere le altre fattispecie disseminate tra le varie norme previste per siffatte società¹²⁰).

Si è visto, nel paragrafo precedente, come siffatta liberalizzazione delle cause c.d. pattizie consenta ora ai soci di esprimere un'autonomia negoziale praticamente assoluta, autonomia che va dall'idea di non prevedere alcuna ipotesi di recesso (s'intende, ulteriore rispetto a quelle "legali" previste dall'art. 2373 Cod. civ.) a quella, opposta, di stabilirne un numero elevato, con relativa possibilità di fissarne (anche) i contenuti in termini di modalità di esercizio e di efficacia, con talune limitazioni viste in precedenza.¹²¹

¹¹⁹ Sinteticamente, le ipotesi di recesso *ex lege* elencate nell'art. 2373, comma 1 Cod. civ. si traducono in un catalogo di circostanze riconducibili ad altrettante modifiche dell'atto costitutivo alle quali il socio non abbia partecipato, situate nel *genus* delle delibere assembleari ma con esplicito riferimento (anche) alla nozione di "operazioni", locuzione che invece manca nell'omologa disciplina della S.p.A., cfr. *infra*), "da intendersi riferita agli atti di gestione che producano l'effetto di incidere in modo significativo sul rischio di impresa". E. PICARONI, *Recesso del socio collegato alla durata indeterminata del vincolo sociale e strumenti di reazione della società*, in *Le società*, 2007, vol. XII, pag. 1480 ss.

Dal lato della legittimazione attiva del recesso, la disposizione *de qua* - attraverso la locuzione "i soci che non hanno concorso alla deliberazione" - individua non soltanto i soci dissenzienti, ma anche quelli astenuti o assenti.

¹²⁰ E' il caso del diritto di recesso riconosciuto al socio allorché l'atto costitutivo prevede l'intrasferibilità delle quote o sottopone la relativa cessione al "mero" gradimento di organi sociali o di terzi (art. 2469, comma 2 Cod. civ.); quello del diritto di recesso consentito in ipotesi di aumento del capitale sociale a pagamento con offerta delle nuove quote a terzi (art. 2481-*bis* Cod. civ.), oltre quella (già citata nel corso del presente lavoro) del diritto di recesso del socio di società soggetta ad attività di direzione o di coordinamento nei casi delineati dall'art. 2497-*quater* Cod. civ.

Cfr. V. BUONOCORE, *Manuale di diritto commerciale*, cit., pag. 374 ss.

¹²¹ Come quelle di (dedotta illegittimità) di ipotesi pattizie di recesso *ad nutum* in società contratta a tempo determinato. "Se le ipotesi di recesso convenzionale fossero state ampliate al punto di ricomprendervi anche il recesso di "pentimento", sarebbe stata incerta la distinzione tra l'investimento in una società lucrativa da altre forme di investimento e le società di capitali sarebbero diventate - alla stregua dei fondi comuni di investimento aperti - dei meri contenitori di risparmio. Ciò avrebbe determinato un sistema in cui non sarebbero riusciti a coesistere l'esigenza

Un problema interpretativo, da taluno dato per scontato¹²² ma che tanto scontato non sembra, sembra invece ravvisabile nell'assenza, nel quadro normativo afferente alle società a responsabilità limitata, dell'esplicita prospettiva di "nullità di ogni previsione intesa ad escludere o rendere più gravoso l'esercizio" del diritto di recesso c.d. legale. Il dubbio sorge dal fatto che, in tema di S.p.A. e con riferimento alle previsioni di recesso "statuite nel comma 1" (*id est* inderogabili), il comma 5 dell'art. 2437 Cod. civ. dispone espressamente la nullità "di ogni patto" diretto a comprimerne l'esercizio, mentre analoga disposizione non è presente nell'art. 2473 Cod. civ. Come già accennato (cfr. paragrafo precedente), la mancanza di tale riproposizione (anche) per le S.r.l. sembra inspiegabile, soprattutto se sommata al fatto che tale principio era affermato anche nella precedente normativa.¹²³

Quanto all'ambito di inderogabilità della disciplina, la locuzione "in ogni caso" manifesta la scelta legislativa di considerare le ipotesi ivi elencate (gran parte delle quali presenti anche nella precedente normativa, oltretutto nella disciplina legale del recesso da società per azioni) come inderogabili ed irrinunciabili, a

di un vincolo temporale finalizzato ad assicurare la pianificazione degli investimenti e la piena libertà sul piano dell'autonomia contrattuale del singolo imprenditore". Così: A. TOFFOLETTO, L'autonomia privata e i suoi limiti nel recesso convenzionale del socio di società di capitali, cit., 380 ss. Lo stesso autore ricorda che, con riferimento al caso dell'operatore economico che voglia uscire in qualsiasi momento dall'investimento, il sistema propone altri strumenti quali (in particolare) i fondi comuni di investimento mobiliare aperti, nei quali "i partecipanti hanno diritto di chiedere, in qualsiasi tempo, il rimborso delle quote secondo le modalità previste dalle regole di funzionamento del fondo (art. 1, comma 1, lett. k) del T.U.F.). Ove il legislatore abbia voluto consentire, nell'ambito delle società azionarie, l'assoluta libertà di disinvestimento, ha creato uno strumento apposito, ovvero la società di investimento a capitale variabile (SICAV), la quale presenta delle peculiarità di disciplina molto rilevanti rispetto alla società per azioni di diritto comune, a cominciare dalla variabilità del capitale sociale".

¹²² M. TANZI, *Commento sub. art. 2473, cit.*, pag. 1534.

¹²³ In quanto espressamente previsto dal precedente art. 2473 Cod. civ., *ante riforma*.

Al di là della tesi, semplicistica, della "dimenticanza" da parte del legislatore, potrebbe comunque non ritenersi sufficiente la constatazione della valenza inderogabile delle fattispecie legali di recesso previste nella seconda parte dell'art. 2473, comma 1 Cod. civ. (cfr. la locuzione "*in ogni caso ... compete*"), dal momento che tale disposizione di legge si limita ad elencare le "ipotesi indisponibili" di recesso, non anche le loro concrete modalità di esercizio.

prescindere dalla loro inclusione nell'atto costitutivo. La *ratio* che sottintende l'esercizio di un diritto di recesso "in ogni caso", al realizzarsi al verificarsi delle circostanze ivi dettagliate, sembra ricondursi ad una logica che vede la forza contrattuale delle parti del contratto sociale non del tutto distribuita in modo eguale. Potendo riscontrare comunque posizioni di forza e posizioni di soccombenza tra i vari soci aderenti al sodalizio, l'ordinamento legale si è quindi preoccupato di stabilire un *quid* minimo inderogabile, uno "zoccolo duro" diretto a garantire anche le parti più deboli dal diritto di recesso al verificarsi di particolari situazioni all'evidenza suscettibili di modificare sensibilmente i termini dell'investimento inizialmente realizzato in seno alla società.^{124 125}

¹²⁴ Cfr. D. GALLETTI, *Commento all'art. 2437, cit.*, pag. 1528 ss.

Le sue considerazioni si presentano estremamente interessanti anche sotto l'aspetto del concreto esercizio dell'autonomia negoziale concessa dal legislatore: *"anche nelle situazioni "paritarie", il socio fondatore messo di fronte alla proposta di eliminare l'utilizzo del diritto di recesso si trova in una situazione pericolosa sotto il profilo del capitale "reputazionale": l'offerente, infatti, rinunciando preventivamente alla tutela dell'exit si segnala come contraente affidabile, mostrando di non prendere in considerazione l'eventualità che la sua controparte possa essere nelle condizioni per rendere l'impresa comune insopportabile. In queste situazioni, rifiutare la deroga avrebbe un'efficacia squalificante. (...) Anche quando la situazione non è del tutto paritaria, la possibilità di contrattare sull'exit in senso restrittivo è problematica: la parte "forte", infatti, può sfidare quella "debole" a mettere in discussione la propria credibilità, proponendo la deroga"*.

¹²⁵ Non vi è dubbio che l'attuale disciplina sul recesso da S.r.l. presenti diversi tratti comuni con quella prevista in materia di società a base personale. Per entrambe, in caso di società contratte a tempo indeterminato è previsto il recesso *ad nutum* previo preavviso; nel caso di società a tempo determinato, mentre il socio di società di persone può recedere per giusta causa o nei casi previsti nel contratto sociale, quello di S.r.l. (o di S.p.A. "chiusa", cfr. *infra*) può recedere nei casi indicati dall'atto costitutivo e nelle ipotesi, numerose, specificatamente individuate dal legislatore.

O. CAGNASSO, *Commento agli artt. 2473 e 2473 bis, cit.*, pag. 1841 ss., rileva tuttavia che: *"in contrasto con la tendenza ad avvicinare la disciplina delle società personali a quelle a responsabilità limitata, la normativa si è andata divaricando con riferimento alla possibilità di rendere immodificabile la compagine sociale. Nelle società di persone la circolazione della partecipazione sociale, salva diversa clausola contrattuale, richiede il consenso di tutti i soci; se la società è a tempo determinato la "uscita" del socio (in mancanza di previsione di ulteriori cause di recesso) è ammessa solo in presenza di una giusta causa. Nelle società a responsabilità limitata, nel sistema previgente era ammissibile una clausola di intrasferibilità della partecipazione: il socio poteva recedere solo nelle tre ipotesi di modificazione dell'atto costitutivo richiamate dalla legge.*

Per quanto le S.p.A.¹²⁶, la disciplina del recesso risulta sostanzialmente omogenea rispetto a quella delineata per le società a responsabilità limitata, seppur l'art. 2437 Cod. civ. manifesti un criterio ermeneutico sostanzialmente opposto a quello visto precedentemente, ancorando (*in primis*, comma 1) le ipotesi di recesso legali (e inderogabili) a determinate situazioni di natura "causale"¹²⁷ e

Oggi può essere prevista una clausola di intrasferibilità, però solo se associata al diritto del socio al recesso ad nutum. (...) Nella società a responsabilità limitata non è quindi possibile (...) perseguire la finalità di rendere imm modificabile la compagine sociale".

¹²⁶ Brevemente: secondo la ripartizione rinvenibile nella Relazione accompagnatoria alla legge riformatrice, le cause di recesso della società per azioni possono accumunarsi in quattro categorie:

- cause previste dalla legge inderogabili dall'autonomia statutaria (art. 2437, comma 1 Cod. civ.), talune delle quali invariate rispetto alla precedente disciplina (modifica *significativa* dell'oggetto sociale, trasformazione della società e trasferimento della sede sociale all'estero), altre di nuova introduzione (revoca dello stato di liquidazione, eliminazione di una o più cause di recesso previste dallo statuto, modifica dei criteri di determinazione del valore delle azioni in caso di recesso, modificazioni nei diritti di voto o di partecipazione, nonché recesso rapportato alle ipotesi di cui all'art. 2437-*quater* Cod. civ. in materia di società soggette ad attività di direzione e coordinamento);
- cause legali ma eliminabili dall'atto costitutivo (art. 2437, comma 2 Cod. civ., in relazione all'eventuale proroga del termine della società o alla "introduzione o rimozione di vincoli alla circolazione dei titoli azionari");
- cause ulteriori di fonte convenzionale, per le sole società che non fanno ricorso al mercato dei capitali di rischio *ex art. 2325-bis* (art. 2437, comma 3 Cod. civ.);
- recesso ad nutum per le società costituite a tempo indeterminato (art. 2437, comma 3) e per le società quotate (art. 2437-*quinques* Cod. civ.).

Non sfugge il fatto che tutte le ipotesi di recesso contemplate dall'art. 2437 Cod. civ. presuppongano l'adozione di una preventiva delibera assembleare, lasciando - tra l'altro - dubbi interpretativi circa il tenore letterale dell'art. 2437-*bis* Cod. civ. il quale, nel fissare i termini di esercizio del diritto di recesso, prevede anche fattispecie di "fatti" che legittimino il recesso. La disimmetria normativa sembra comunque ricondursi ad un legislatore attento alle possibile previsione statutaria di "ulteriori cause di recesso", *id est* ulteriori cause rimesse all'autonomia negoziale dei soci. Per approfondimenti: AA.VV., *Il nuovo diritto societario*, a cura di E. Bellezza e M. Gubitosi, Milano, 2004, pag. 231 ss.

¹²⁷ A quelle, previgenti, inerenti la modifica dell'oggetto sociale, la trasformazione e il trasferimento della sede della società all'estero (attualmente contemplate alle lettere *a)*, *b)* e *c)* del comma 1), la riforma ha aggiunto ulteriori ipotesi inderogabili, alle quali vanno poi sommate - al pari di quanto osservato per le S.r.l. - quelle rinvenibili in distinte disposizioni codicistiche.

concedendo soltanto in un secondo momento (comma 3¹²⁸) alle parti di poter prevedere “ulteriori” cause di recesso. Le differenze che si riscontrano, in realtà, sono più che altro con la disciplina previgente: anche per le S.p.A., infatti, il diritto di recesso è ammesso in un numero di ipotesi di gran lunga superiore che in passato; ipotesi che i soci, in sede di atto costitutivo, possono anche ampliare. Resta fermo, poi, per entrambi i tipi societari il correttivo normativo previsto in relazione all’eventuale durata a tempo indeterminato pattuita nel contratto sociale (ed al conseguente diritto *ad nutum*). Di tale aspetto si è già ampiamente parlato nelle pagine precedenti.

3.3. Il recesso nelle società cooperative

Per le società cooperative, il nuovo art. 2532 Cod. civ. sembra lasciare immutata la previgente disciplina sostanziale, mentre l’intero quadro normativo risulta decisamente innovato e diretto di incidere, più che altro, sul profilo procedimentale del recesso (cfr. *infra*).¹²⁹

Il primo comma di detto articolo afferma, genericamente, che “*il socio cooperatore può recedere dalla società nei casi previsti dalla legge e dall’atto costitutivo*”; in tal modo, sembra distinguere tra casi di recesso ammessi dall’atto costitutivo e casi ammessi dalla legge, lasciando tralasciare anche in questa sede una decisa affermazione dei principi contrattuali di diritto comune che si riconducono all’art. 1373 Cod. civ.¹³⁰

¹²⁸ Con esclusione per le società “che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio” ex art. 2325-*bis* Cod. civ., le quali - di conseguenza - si presentano sostanzialmente “bloccate” da questo punto di vista.

¹²⁹ Nella legge di delega del 2001, il comma 5, comma 1 (in materia di cooperative) richiama espressamente i contenuti dell’art. 2, lett. *a*) e, quindi, quel desiderio legislativo di “ampliamento degli ambiti dell’autonomia statutaria” che abbiamo osservato in precedenza per le S.p.A. Cfr. A. CECCHERINI - S. SCHIRO’, *Società cooperative e mutue assicuratrici*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, Milano, 2004, pag. 118.

¹³⁰ Per approfondimenti, anche dottrinali e giurisprudenziali: P. USAI, *Il recesso*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, a cura di G. Marasà, Milano, 2005, cap. 9, sez. I, pag. 375 ss.

Per quanto concerne i casi di recesso legale, a prescindere dalle previsioni contenute in leggi speciali, l'unica ipotesi contemplata dal codice è quella riferibile all'art. 2530, ultimo comma Cod. civ., con riferimento al caso di divieto statutario di cessione di quote o azioni della cooperativa.

In realtà, in materia di società cooperative il quesito di fondo sembra porsi in riferimento alla possibile applicabilità, o meno, della disciplina del recesso stabilite dalla legge per le S.p.A. e per le S.r.l. In tal senso, sembra ricorrere in aiuto la lettera dell'art. 2519 Cod. civ., secondo la quale:

a) *in default*, alla società cooperativa si applicano - *"in quanto compatibili"* - le disposizioni sulla S.p.A. (comma 1).

Al riguardo, non sembrano sussistere ragioni per ritenere che le riflessioni della dottrina¹³¹ e della giurisprudenza maggioritaria¹³² elaborate nella vigenza della previgente disciplina non debbano considerarsi pienamente valide e riferibili anche al riformato art. 2532 Cod. civ.¹³³

Già siffatta interpretazione induce a ritenere che (anche) il diritto di recesso nelle società cooperative sia stato ampliato, rispetto al sistema previgente,

In particolare, il contributo si segnala per l'analitica ricerca di profili comuni tra società cooperative e società di persone, anche e soprattutto con riferimento all'istituto in parola.

¹³¹ Cfr., ad esempio: M. BASSI, *Le società cooperative*, Torino 1995, pag. 192 ss.; V. BUONOCORE, *Diritto della cooperazione*, Torino, 1995, pag. 37 ss.

¹³² Ad esempio: Cass., sentt. 23 giugno 1988, n. 4274; 21 luglio 1992, n. 8802.

¹³³ Cfr., tra i tanti: C. CARMIGNANI, *La riforma delle società, sub art. 2532* (vol. 4), *cit.*, pag. 310 ss.; M. STELLA RICHTER, *Diritto di recesso e autonomia statutaria, cit.*, pag. 414 ss.

Se si optasse per l'esclusione dell'applicabilità dell'art. 2437 Cod. civ. (e delle ulteriori ipotesi previste in materia di società azionarie), il recesso legale nelle cooperative sarebbe limitato all'unico caso delineato nel citato art. 2530, ultimo comma Cod. civ., mentre - già a livello terminologico - lo stesso articolo 2532 Cod. civ., nel disciplinare il "recesso del socio" da società cooperative, parla espressamente di "casi".

Inoltre, anche sul piano sostanziale, si ritiene che l'assenza di ragioni giustificatrici del diniego al socio del potere di recedere in presenza di situazioni incidenti su interessi rilevanti - quali, ad esempio, le circostanze previste dall'art. 2437 Cod. civ. - finiscano per frustrare immensamente l'interesse del socio cooperatore, il quale perderebbe qualsiasi interesse alla prosecuzione di un rapporto che, si ricorda, ha finalità mutualistiche e non già di lucro.

Cfr., ad esempio: M. BASSI, *Le società cooperative, cit.*, pag. 192 ss.; V. BUONOCORE, *Diritto della cooperazione*, Torino, 1995, pag. 37 ss.

per effetto dell'estensione di quello riconosciuto al socio di S.p.A. Induce a ritenere, altresì, che - conformemente a quanto sostenuto con riferimento alla precedente normativa - la disciplina legale dell'art. 2437 Cod. civ. (nei limiti in cui le singole fattispecie ivi illustrate trovino accoglienza nelle strutture cooperative) sia destinata a costituire lo "zoccolo duro" dell'istituto *de quo*, nel senso che la conseguente organizzazione statutaria (del recesso) non possa incidere in senso peggiorativo;

- b) l'atto costitutivo può prevedere che trovino applicazione "in quanto compatibili" le norme sulla S.r.l., ove la cooperativa sia costituita da un numero di soci cooperatori inferiore a venti o abbia un attivo dello Stato patrimoniale che non superi un milione di euro.

In altri termini, è sempre ammessa (in via opzionale) la possibilità dei soci istitutori di scegliere espressamente - come disciplina residuale - quella della società a responsabilità limitata, trovando quindi applicazione (nella materia che ci interessa) il riformato art. 2473 Cod. civ.

In merito alle cause statutarie, come espressamente stabilito dall'art. 2532, comma 1 Cod. civ., è sempre possibile prevedere ulteriori circostanze di recesso che potranno essere liberamente stabilite dall'atto costitutivo, senza limiti particolari.¹³⁴ Viene ammessa la possibilità di introdurre forme di recesso *ad*

¹³⁴ Secondo parte della dottrina (cfr. AA.VV., *Cooperative. Il nuovo ordinamento dopo il D.lgs. 6/2003 e successive modificazioni*, Milano, 2004, cap. 2.2.4, pag. 46 ss.), proprio in relazione all'istituto del recesso, la disciplina delle cooperative lascia un maggior ambito discrezionale rispetto alla correlativa disciplina delle società di capitali. Tali conclusioni sembrano giustificarsi in considerazione del fatto che, a differenza di queste seconde, la cui normativa è orientata a "tutelare l'integrità del capitale sociale e le prerogative di flessibilità della struttura sociale", quella delle cooperative è invece finalizzata a "tutelare una sorta di interesse *interno* della società, rappresentato dal perseguimento dell'oggetto sociale e del fine mutualistico". In tal senso, l'istituto *de quo* (e la sua ampiezza) si presenta coerente con il c.d. "principio della porta aperta" e, quindi, con l'essenza stessa della mutualità, non potendosi in contrasto con la "esigenza di tutela del capitale sociale" invece fortemente avvertita in materia di società lucrative.

*nutum*¹³⁵, non ponendosi nella società cooperativa un problema di tutela della integrità del capitale sociale, mentre viene espressamente esclusa la possibilità di forme di recesso “parziale”, in ragione del particolare tipo di legame che si viene a creare tra il socio cooperatore e la struttura associativa.¹³⁶

Diverso è il discorso per quanto attiene le problematiche afferenti all’operatività del diritto di recesso ed ai criteri di determinazione del valore della partecipazione oggetto di recesso, in ambito liquidatorio. Si tratta di aspetti disciplinati da norme tendenzialmente inderogabili¹³⁷, nei confronti delle quali gli (unici) spazi riservati all’autonomia statutaria sono espressamente previsti, come fossero eccezioni.¹³⁸

Il motivo sostanziale di tale rigore, maggiormente pertinente (come può leggersi tra le righe) agli aspetti procedurali del recesso più che a quelli sostanziali, si

¹³⁵ Anche in società contratte a tempo determinato. Cfr. M. BASSI, *Le società cooperative, cit.*, pag. 194; ma anche P. USAI, *Il recesso*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario, cit.*, pag. 380, i quali finiscono per ammettere, a *fortiori*, la possibilità di prevedere statutariamente ipotesi di recesso per giusta causa.

¹³⁶ La giustificazione viene rinvenuta nel fatto che, nella partecipazione alla società cooperativa, i soci si pongono in una posizione di assoluta uguaglianza, espressa dal principio del voto “per testa” e non “per quota”. L’appartenenza alla società è, cioè, ricondotta dalla legge ad un *unicum* non frazionabile che determina un’indivisibile manifestazione al voto e, di conseguenza, un’altrettanto infrazionabile uscita dalla società

¹³⁷ “Il recesso statutario muove da una libertà pressoché totale, sia nei contenuti che nei presupposti, limitato solo dalle norme relative ai criteri di determinazione della partecipazione, inderogabili”. Così: Cass., sent. 11 agosto 2004, n. 15482.

¹³⁸ Così, ad esempio, in materia di cessazione dello *status socii*, l’art. 2532, comma 3, Cod. civ. è laconico nello statuire che: “il recesso ha effetto per quanto riguarda il rapporto sociale dalla comunicazione del provvedimento di accoglimento della domanda”. Più flessibile, invece, lo scioglimento del rapporto mutualistico tra socio e società: la stessa disposizione di legge dispone che il recesso abbia effetto “con la chiusura dell’esercizio in corso, se comunicato tre mesi prima e, in caso contrario, con la chiusura dell’esercizio successivo”, ammettendo però chiaramente: “...ove la legge o l’atto costitutivo non preveda diversamente”.

Il principio espresso dalla norma induce, comunque, a sostenere che (analogamente a quanto riconosciuto in passato dalla giurisprudenza: cfr. Trib. Cassino, sent. 25 gennaio 2002; ma anche Cass., sent. 5 marzo 2000, n. 3151): “il venir meno del rapporto societario comporta l’estinzione del rapporto mutualistico”, sebbene nell’attuale normativa lo scioglimento dei due rapporti si verifichi in momenti differenti, seppur con una disposizione di legge derogabile pattizamente.

Sull’autonomia tra “rapporto sociale” e “rapporto mutualistico”: A. SARTI, *Liquidazione della quota di socio di cooperativa edilizia in caso di recesso*, in *Le società*, 2007, vol. X, pag. 2612 ss.; A. CECCHERINI – S. SCHIRO’, *Società cooperative e mutue assicuratrici, cit.*, pag. 126 ss.

riconde alla volontà legislativa di temperare le esigenze di tutela del socio (dichiaratamente perseguite attraverso l'ampiezza riconosciuta all'istituto *de quo*) con quelle societarie associate all'effetto disgregativo (comunque) associabile al recesso. Quindi, nell'ottica di una "prevenzione dei danni" cagionabili alla struttura societaria, trovano giustificazione le varie disposizioni di legge che tendono a ritardare gli "effetti" patrimoniali del recesso, oltreché la possibilità (normativamente prevista) di rimborsare il valore della partecipazione oggetto di recesso "in più rate" (art. 2535, comma 3, ultimo periodo Cod. civ.).

CAPITOLO III

EFFETTI DELL'ESERCIZIO DEL DIRITTO DI RECESSO

1. La cessazione dello *status socii* e i diritti spettanti al socio recedente

Due aspetti problematici che, tradizionalmente, accompagnano l'istituto del recesso afferiscono (il primo) all'eventuale possibilità - e contestuale diritto - del socio di (poter) ritirare la dichiarazione di recesso validamente presentata; (il secondo) al momento di cessazione dello *status socii* a seguito di tale dichiarazione. Constateremo immediatamente che, soprattutto con riferimento alle società dotate di personalità giuridica, la riforma societaria non è riuscita a fornire risposte univoche ai due quesiti e, al contrario, sembra avere accentuato i dubbi interpretativi (e, di riflesso, applicativi) ad essi associati.

Nelle società di persone, non vi è dubbio che le modificazioni soggettive del contratto - non soltanto l'ipotesi di recesso, ma anche quella di morte ed esclusione del socio - assumano rilevanza preminente, a differenza di quanto - sia pure entro certi limiti - avviene nelle società di capitali e nelle società cooperative, nelle quali, normalmente, questi eventi non incidono direttamente sulla società.¹³⁹ Come regole generali, vi è da dire che - fermo restando il principio di libertà della forma della dichiarazione di recesso, nulla disponendo la legge in merito - la manifestazione di volontà del socio uscente deve essere

¹³⁹ Tale principio, assolutamente consolidato in oltre cinquant'anni di storia del nostro diritto delle società, in realtà dovrebbe cambiare ora chiave di lettura non soltanto per la (ammissibile) previsione di statuti societari di S.r.l. maggiormente a base personalistica, ma anche per la stessa introduzione della fattispecie di esclusione del socio quale causa di scioglimento del rapporto limitatamente al singolo socio, novità assoluta della riforma.

portata a conoscenza degli altri soci, ponendosi - tale onere - come elemento costitutivo di un atto recettizio qual è l'istituto *de quo*.

Ciò premesso, a differenza di quanto vedremo nel caso di società di capitali, il modello legale delle società a base personale delineato dall'art. 2285 Cod. civ. non ammette dubbi circa eventuali "differimenti" dell'efficacia della dichiarazione di recesso. La dottrina, assolutamente maggioritaria¹⁴⁰ che si è andata consolidando nel corso degli anni, qualifica apertamente siffatta ipotesi di recesso come un atto giuridico ad effetti abdicativi immediati, rilevanti ed irrevocabili sin dal momento in cui esso viene comunicato alla società.¹⁴¹

Rilevante appare l'aspetto relativo alla responsabilità del socio uscente: nelle società a base personale, la liquidazione della partecipazione non implica la completa estinzione della partecipazione al rischio di impresa, come invece avviene nel caso di recesso nella società di capitali; in base al disposto dell'art. 2290 Cod. civ., lo scioglimento del rapporto sociale non comporta il venir meno della responsabilità del socio uscente o dei suoi eredi per le obbligazioni sociali antecedenti lo scioglimento, il quale scioglimento - tra l'altro - diverrà opponibile ai terzi solo qualora siano attuate le forme di pubblicità previste dalla legge (art. 2290, comma 2 Cod. civ.). Il mancato adempimento degli oneri pubblicitari (in specie: l'iscrizione della modifica della compagine sociale nel registro delle imprese, ex art. 2193 Cod. civ.) comporta, tra l'altro, che il socio receduto - ed

¹⁴⁰ Esaurientemente illustrata da D. GALLETTI, *Il recesso nelle società di capitali, cit.*, pag. 459 ss.

¹⁴¹ Se fondato su ragioni previste nel contratto sociale o su giusta causa.

Se, invece, costituisce il mezzo di liberazione da un vincolo a tempo indeterminato o per la vita d'uno dei soci, il recesso ha effetto spirato il termine di tre mesi del preavviso (art. 2285, comma 3 Cod. civ.). Durante questo periodo, il rapporto continua validamente. Cfr. W. D'AVANZO, voce *Recesso*, in *Novissimo Digesto Italiano, cit.*, pag. 1036 ss.

Sulla natura giuridica dell'istituto del recesso unilaterale e sull'incidenza di un'eventuale clausola - legale o convenzionale - di preavviso, si rimanda al prossimo paragrafo.

anche i suoi eredi - vengano ritenuti responsabili per le obbligazioni sociali sorte anche dopo lo scioglimento del vincolo.¹⁴²

L'adempimento pubblicitario si presenta, in realtà, necessario tanto per il socio uscente quanto per i soci restanti: per il primo, in quanto la cancellazione del proprio nome dal registro delle imprese lo esime da responsabilità, tra l'altro illimitata, per le obbligazioni contratte successivamente dalla sua ex-società; per i secondi, in quanto consente di evitare che il socio receduto continui ad impegnare la società nei confronti dei terzi.¹⁴³ Si tratta di un aspetto che si riflette anche in materia tributaria¹⁴⁴, previdenziale¹⁴⁵ e, addirittura,

¹⁴² A meno che non si provi che i terzi conoscessero l'avvenuto scioglimento del vincolo sociale che, comunque, avrebbero dovuto o potuto conoscere, usando l'ordinaria diligenza. Cfr. V. BUONOCORE, *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 2004, pag. 108; ma anche: Cass., sent. 28 agosto 2001, n. 11298.

Secondo l'insegnamento della stessa Corte Suprema (sent. 5 ottobre 1999, n. 11045), il difetto di pubblicità non incide comunque sulla validità dell'atto di recesso, che produce i suoi effetti nei confronti della società e degli altri soci anche per quanto attiene alla divisione degli utili, ma lo rende in opponibile ai terzi (in perfetta aderenza al disposto normativo dell'art. 2290, comma 2 Cod. civ.).

¹⁴³ Cfr., ad esempio: Cass, sent. 21 dicembre 1999, n. 14369,

Interessante si presentano i contenuti della sentenza della Corte di Cassazione 19 gennaio 1991, n. 508, con riferimento al socio occulto che assume la responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali a seguito dell'espletamento di attività amministrativa interna di natura gestoria. La Corte Suprema ha ritenuto che il suo recesso dalla società è opponibile ai terzi creditori, ancorché non pubblicato: non risulta, infatti, applicabile la diversa disciplina contenuta nell'art. 2290, comma 2 Cod. civ., atteso che non ricorrono - rispetto al socio rimasto occulto - le ragioni di tutela dell'affidamento dei terzi che giustificano detta disciplina.

¹⁴⁴ Si pensi all'applicazione del principio di trasparenza ex art. 5 T.U.I.R.: i soci recedenti che non comunicano lo scioglimento del rapporto societario "al fisco" possono essere legittimamente chiamati a corrispondere le imposte personali maturate in relazione agli utili conseguiti dalla società negli anni successivi al recesso, sebbene perfezionatosi nei confronti degli altri soci.

¹⁴⁵ Cfr., ad esempio: Cass., sent. 23 febbraio 2001, n. 2639. In tale specifica materia si ricorda che l'art. 2 della legge 4 agosto 1978, n. 467, ha introdotto un obbligo specifico di comunicazione agli enti previdenziali delle variazioni relative all'attività di impresa

fallimentare¹⁴⁶, dal momento che - in carenza di siffatta formalità - il socio receduto continua a restare responsabile nei confronti dei terzi.

Analogamente a quanto vedremo per le società di capitali, lo scioglimento del rapporto particolare e la cessazione dello *status socii* determina una trasformazione nella posizione del singolo, che vede estinguere il rapporto sociale e sorgere un diritto soggettivo alla liquidazione “*soltanto di una somma di denaro che rappresenti il valore della quota*” (art. 2289, comma 1 Cod. civ.), corrispondente “*alla situazione patrimoniale della società nel giorno in cui si verifica lo scioglimento*” (comma 2), con ulteriore diritto agli utili o alle perdite derivanti dalle “*operazioni in corso*” (comma 3).

Vi è da aggiungere che lo stretto arco temporale previsto dalla legge per la materiale corresponsione della quota oggetto di recesso (“*sei mesi dal giorno in cui si verifica lo scioglimento del rapporto*”, art. 2289, comma 4 Cod. civ.) ha, tradizionalmente, risolto alla fonte quei problemi interpretativi che, tuttora, ritroviamo in materia di società capitali (cfr. *infra*), trovando ampi consensi¹⁴⁷ la tesi secondo la quale: 1) la perdita della qualità del socio avveniva (ed avviene) nel momento in cui la dichiarazione di recesso perveniva alla società (restando l’unico dubbio se destinatario di tale comunicazione dovesse essere la società o tutti i soci restanti; dubbio risolto dalle Sezioni Unite della Corte Suprema, cfr. *infra*); 2) detta dichiarazione è irrevocabile dal suo autore; 3) detta dichiarazione è altresì incontestabile, nel senso che fa acquisire al suo autore un diritto soggettivo intangibile, il quale (a differenza di quanto vedremo per le società di capitali e che determina grossi dubbi ermeneutici) non viene meno neanche nel caso di rimozione del presupposto procedimentale da cui trae vita,

¹⁴⁶ E’ solo il caso di ricordare che l’art. 147 della legge fallimentare prevede l’estensione automatica del fallimento ai socio illimitatamente responsabile, nel caso di *default* della compagine sociale di appartenenza.

¹⁴⁷ Cfr., per tutti: V. BUONOCORE, *Manuale di diritto commerciale, cit.*, pag. 408 ss.; M. GHIDINI, *Le società personali, cit.*, pag. 598 ss.; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale, cit.*, pag. 127 ss.; W. D’AVANZO, voce *Recesso*, in *Novissimo Digesto Italiano, cit.*, pag. 1047 ss.

avendo ormai leso irrimediabilmente il rapporto fiduciario *intuitus personae* su cui si fonda la vita sociale.

Restava il dubbio circa il soggetto passivo legittimato a corrispondere la somma da liquidare al socio recedente, dal momento che esistevano tesi dottrinarie che deponevano, alternativamente, a favore della “inevitabile” riduzione del capitale sociale, effetto “naturale” della cessazione di un socio¹⁴⁸, oppure a carico (obbligatoriamente) degli altri soci, conseguendo costoro un accrescimento proporzionale delle proprie quote di titolarità sul patrimonio sociale.¹⁴⁹ Dubbio, anche questo, risolto dalla pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione.

Per quanto attiene le società di capitali, pur nella diversità delle rispettive formulazioni, la legittimazione attiva all’esercizio del recesso - nelle S.p.A. e nelle S.r.l. - risulta affatto dissimile da quella prevista per le società a base personale. L’art. 2437 Cod. civ., inoltre, nel legittimare il recesso di quei soci “che non hanno concorso alle deliberazioni” rilevanti¹⁵⁰, sembra poi coincidere con l’espressione utilizzata dall’art. 2473 Cod. civ. ed al suo riferirsi “ai soci che non hanno consentito”¹⁵¹ alle suddette deliberazioni.¹⁵²

¹⁴⁸ V. BUONOCORE, *Manuale di diritto commerciale*, cit.

¹⁴⁹ M. GHIDINI, *Le società personali*, cit.

¹⁵⁰ Anzitutto, le delibere normativamente previste dai commi 1, 4 e 5 della disposizione citata; in secondo luogo, quelle non espressamente escluse dall’atto costitutivo, ex comma 2; infine, quelle convenzionalmente previste dall’autonomia negoziale, ai sensi del comma 4.

¹⁵¹ Ci si riferisce ai soggetti assenti, astenuti e dissenzienti nelle decisioni o deliberazioni prese attraverso consultazione scritta o sulla base di consenso espresso per iscritto, ex art. 2479 Cod. civ.

¹⁵² Come osservato anche da Galletti ed esposto in precedenza, il nuovo sistema conosce anche ipotesi di recesso che non scaturiscono da deliberazioni, ma da “altri fatti”: nel disciplinare “termini e modalità di esercizio” del diritto di recesso da S.p.A., infatti, l’art. 2437-bis Cod. civ. usa un’inequivocabile locuzione: “se il fatto che legittima il recesso è diverso da una deliberazione”. In questi casi, ovviamente, non si porrà un problema di consenso o dissenso rispetto ad una determinata deliberazione della maggioranza, ma di atteggiamento non contraddittorio rispetto al fatto. M. TANZI (*Commento all’art. 2473*, cit., pag. 1536) propone l’esempio del socio amministratore che abbia operato in prima persona o che, seppur informato, si sia astenuto dall’apporre il veto, qualora la regola amministrativa sia quella disgiuntiva.

Si tratta di considerazioni che, al di là degli aspetti formali delle disposizioni citate, lasciano dedurre che il diritto di recesso possa essere (*rectius*: sia) attribuito solo a quei soci che non hanno contribuito all'assunzione della decisione/deliberazione (più o meno) contestata, attraverso qualsivoglia espressione esplicita di voto. Non vi è dubbio, inoltre, che tale manifestazione possa essere data anche tramite un comportamento con il quale siano stati indotti gli altri soci a condividere determinate scelte e, ove la causa del recesso sia originata da meri "fatti", potranno far valere il diritto di recesso solo coloro che non hanno "*ispirato, caldeggiato e, comunque, condiviso il suo compimento, o finanche partecipato a questo*".¹⁵³

L'esercizio del diritto di recesso fa sorgere, in capo al soggetto che se ne è avvalso, il diritto di ottenere la liquidazione della sua partecipazione e, quindi, di concretizzare i diritti patrimoniali spettanti sulla stessa, oltreché vedere cessati i diritti c.d. amministrativi ad essa associati.

Ci si chiede, tuttavia, quale sia l'esatto momento di cessazione dello *status socii*.

Premesso che, per esercitare validamente il suo diritto di recesso, il socio dovrebbe sempre essere tenuto a dimostrare di essere (stato) tale nel momento in cui si è materializzato il fatto cui la normativa o l'atto costitutivo associano il sorgere del diritto¹⁵⁴, il quesito - ampiamente dibattuto anche sotto la

¹⁵³ Naturalmente, sono salve le ipotesi "speciali" al verificarsi delle quali ogni socio ha diritto di recedere, come quelle legate al termine indeterminato di durata della società o quello associato alla presenza di clausole limitative della circolazione delle partecipazioni, previsti dal comma 2 del citato art. 2437 Cod. civ.

¹⁵⁴ Onere cui soggiace in base ai principi generali di diritto comune, ex art. 2697 Cod. civ.

Si tratterebbe, a ben vedere, di una prova piuttosto semplice da fornire nel caso di quote di S.r.l. o di azioni nominative, ma piuttosto complessa nel caso di azioni c.d. "al portatore". Osservazione comunque pleonastica, dal momento che - com'è noto - sebbene espressamente prevista dalla normativa civilistica (art. 2355, comma 2 Cod. civ.), quest'ultima tipologia di azioni è ormai inesistente a causa della nominatività obbligatoria imposta dal legislatore fiscale in materia di accertamento delle imposte sui redditi (D.p.R. 29 settembre 1973, n. 600).

previgente disciplina - costituisce tuttora il terreno di battaglia di due opposte correnti interpretative.

Una prima tesi, fautrice delle regole contrattualistiche¹⁵⁵, individua nella "ricezione" della dichiarazione di recesso il momento dello scioglimento del vincolo sociale.¹⁵⁶ Secondo i rispettivi sostenitori, il carattere recettizio di tale manifestazione di volontà costituisce un principio direttamente ricavabile dal disposto dell'art. 1334 Cod. civ., in base al quale gli atti unilaterali recettivi producono i loro effetti - e, quindi, si perfezionano - nel momento in cui giungono a conoscenza dei soggetti a cui sono destinati.¹⁵⁷ Se ne deduce che il

Nel settore delle impugnative, il legislatore ha invece introdotto un regime che richiede la prova della qualità di socio al momento dell'impugnazione, non già dell'adozione della delibera contestata: art. 2378, comma 2 Cod. civ. Per approfondimenti, cfr. D. GALLETTI, *Commento all'art. 2437*, cit., pag. 1498.

¹⁵⁵ F. GALGANO, *Le società per azioni*, cit., pag. 325 ss.; E.E. BONAVERA, *Dichiarazione di recesso e diritto di liquidazione della quota*, in *Le società*, 2006, vol. I, pag. 55 ss.; ID, *Recesso del socio, variazioni del possesso azionario e rimborso delle azioni*, in *Le società*, 2005, vol. VII, pag. 866.

La fonte di tale teoria sembra più giurisprudenziale che dottrinale. Infatti, a favore della natura recettizia della dichiarazione di recesso (e della sua correlata produzione di effetti giuridici dal momento in cui essa perviene a conoscenza della società) si citano, da ultime: Cass., sentt. 26 agosto 2004, n. 17012; 5 marzo 2001, n. 3151; 3 gennaio 1998, n. 12; nonché App. Milano, sent. 13 maggio 2003.

¹⁵⁶ E' da osservare che il momento della "spedizione" dell'atto di recesso non è comunque meno importante, visto che - secondo i canoni del nostro diritto comune, recentemente consacrati anche nella sentenza n. 477 del 26 novembre 2002 della Corte Costituzionale - sin già dal momento dell'invio della dichiarazione si producono effetti sostanziali nella materia *de qua*: dall'impedimento della (eventuale) decadenza dall'esercizio del diritto, all'individuazione del momento in cui vanno determinati la consistenza ed il valore del patrimonio sociale, in proporzione al quale deve essere calcolata l'entità del rimborso spettante al socio receduto. In tal senso: M. TANZI, *Commento sub. art. 2473*, cit., pag. 1538, e soprattutto D. GALLETTI, *Il recesso nelle società di capitali*, cit., pag. 488 ss., cui si rinvia per i richiami operati alla dottrina e alla giurisprudenza (favorevoli e contrari).

A parere di chi scrive, la citata pronuncia della Corte Costituzionale (sebbene afferente alla differente problematica dell'efficacia della notificazione degli atti giudiziari) sembra esprimere un principio immanente nel nostro ordinamento giuridico e finisce per avallare la tesi secondo la quale il momento della ricezione dell'atto, da parte del destinatario, si limita a completare e rendere pienamente efficace una manifestazione di volontà i cui effetti giuridici dovrebbero, in realtà, ricondursi al momento (antecedente) della spedizione.

¹⁵⁷ Il soggetto destinatario della dichiarazione di recesso è la società partecipata.

socio receduto, nel momento in cui la società ha ricevuto la comunicazione di recesso, non può essere più considerato facente parte del sodalizio societario; le relative partecipazioni, di conseguenza, perdono l'insieme di diritti amministrativi e patrimoniali che costituiscono lo *status socii* e finiscono con l'attribuire al rispettivo titolare unicamente un diritto di credito, corrispondente al valore della partecipazione sociale da liquidare.¹⁵⁸ Inoltre, secondo i canoni ermeneutici del nostro diritto comune, una volta (validamente) esercitata la dichiarazione di recesso, questa diviene irrevocabile con efficacia *ex nunc*, negando quindi ogni forma di *ius poenitendi* in capo al singolo socio recedente e la conseguente impossibilità di poter tornare sui suoi passi una volta contestato, formalmente, l'operato dei soci di maggioranza attraverso la propria manifestazione di volontà abdicativa.

In tal senso depongono ovvie ragioni sistematiche, a partire della natura di "debito sociale" del relativo obbligo di liquidazione della quota *ex art.* 2289 Cod. civ., natura riconosciuta dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione per le società a base personale (sent. 26 aprile 2000, n. 291) e quindi, a maggior ragione, sussistente in materia di sodalizi dotati di personalità giuridica.

Dal punto di vista squisitamente letterale, vi sarebbe invece da dire che se è vero che le norme ora vigenti in materia di società dotate di personalità giuridica (cfr. gli attuali artt. 2437-*bis* (S.p.A.), 2474, comma 4 (S.r.l.) e 2532, comma 1 (società cooperative) del Codice civile) sembrano togliere ogni dubbio circa la legittimazione passiva della società, meno chiara resta quella disposta in materia di società personali, dal momento che l'art. 2285 Cod. civ. (in modo analogo all'art. 2284, in tema di esclusione del socio) prevede chiaramente che, nell'ipotesi di società contratta a tempo indeterminato o per tutta la vita di uno dei soci, il recesso debba essere comunicato "agli altri soci" e non alla società, lasciando quindi intendere che, in siffatte strutture associative "*si verificherebbe, quanto al profilo soggettivo, una mera unificazione della collettività dei soci*". Il tutto, in modo simmetrico a quanto disposto per le (mere) associazioni, per le quali l'art. 24 Cod. civ. prevede che la dichiarazione di recesso sia inviata "agli amministratori".

Proprio per le società personali, comunque, l'intervento delle Sezioni Unite ha sciolto il dubbio circa un "*generale riconoscimento della soggettività giuridica, la quale attribuisce all'ente, dalla costituzione, alterità soggettiva rispetto ai soci*". Per approfondimenti: S. LOCORATOLO, *Esclusione e recesso del socio nelle società di persone*, in *Notariato*, 2007, vol. II, pag. 149 ss.

¹⁵⁸ In tal senso si è espresso, recentemente il Tribunale Roma con sentenza 11 maggio 2005, il quale ha dichiarato *sic et simpliciter* invalide le delibere assembleari assunte successivamente alla ricezione della comunicazione di recesso proveniente da alcuni soci, con il voto degli stessi.

La seconda tesi, affatto minoritaria¹⁵⁹, afferma invece che il socio recedente conserva “tutti i diritti e i doveri del socio” anche successivamente alla ricezione, da parte della società, della dichiarazione di recesso. In tal senso, il recesso muterebbe la posizione del socio soltanto in un secondo momento, *id est* al momento della riduzione del capitale sociale ad essa conseguente se non, addirittura, alla fine del procedimento di liquidazione.¹⁶⁰ Detta dottrina fa leva, in particolare, sull’orientamento (al tempo, ancora interpretativo e non già normativo) che ammetteva la revocabilità della delibera assembleare che aveva dato luogo al recesso e, di conseguenza, rimanda la cessazione del rapporto sociale al (successivo) momento del rimborso.¹⁶¹

¹⁵⁹ Cfr. F. CHIOMENTI, *Revocabilità delle deliberazioni aventi ad oggetto le modificazioni dell’atto costitutivo di cui all’art. 2437 c.c. in presenza di dichiarazioni di recesso dalla società*, in *Riv. dir. comm.*, vol. II, 1996, pag. 419 ss., e prima ancora, ID., *La revoca delle delibere assembleari*, Milano, 1975, pag. 137 ss.; G. GRIPPO, *Il recesso del socio*, cit., pag. 181 ss.; R. ROSAPEPE, *Appunti su alcuni aspetti della nuova disciplina della partecipazione sociale nella S.r.l.*, cit. pag. 308 ss.; C. CARMIGNANI, *La riforma delle società, sub. 2437-bis*, cit., pag. 887 ss. Per gli interessanti spunti di A. PACIELLO, *Commento sub. art. 2437*, cit., pag. 1139 ss., si rinvia al seguito del presente paragrafo.

¹⁶⁰ Logico corollario è quello di riconoscere al soggetto uscente il diritto di poter (ancora) intervenire nelle successive assemblee dei soci, esprimere il proprio voto e, addirittura, impugnare (eventualmente) le deliberazioni assunte senza il suo assenso. Soprattutto, in quanto ancora formalmente “socio”, allo stesso spetterebbero anche i diritti patrimoniali associati alla propria partecipazione, ivi compreso il concorso agli eventuali dividendi. In mancanza di un termine per l’effettuazione del rimborso, inoltre, in passato il credito del receduto veniva ritenuto immediatamente esigibile ed immediatamente produttivo di interessi, con conseguente obbligo per la società di procedere ad una pronta liquidazione.

¹⁶¹ Nel vigore della vecchia normativa societaria aveva, tra l’altro, destato interesse un intervento della Corte di Cassazione che, con sentenza 19 marzo 2004, n. 5548, sembrava avere assunto una tesi alquanto ibrida, accogliendo - da un lato - le ragioni contrattualistiche circa il carattere recettizio della dichiarazione di recesso, ma affermando - dall’altro - che tale comunicazione, anche successivamente al suo ricevimento da parte della società, potesse essere ancora suscettibile di revoca da parte del socio dissenziente “*fino al momento in cui non siano scaduti i termini per eventuali ulteriori dichiarazioni di recesso da parte di altri soci*”. In ciò, condividendo l’opinione (però opposta!) di chi reputava perdurante la qualità di socio del soggetto receduto (rectius: recedente) fino al momento in cui non si fosse concluso il procedimento di liquidazione e di rimborso della quota.

“*Se anche così fosse, si tratterebbe evidentemente di una qualità del socio svuotata di contenuto, dal momento che tali azioni non incorporano più diritti partecipativi e patrimoniali (...) e l’unico*

La questione rimane tuttora incerta.¹⁶²

La nuova disciplina delle S.p.A. (art. 2437-*bis*, ultimo comma) e delle S.r.l. (art. 2473, ultimo comma Cod. civ.)¹⁶³ prevede, infatti, che il recesso non possa essere esercitato (e, se già esercitato, perda retroattivamente efficacia) qualora la società:

- rimuova la causa che legittima il socio a richiedere il recesso.

Si tratta dell'ipotesi, fortemente voluta dal legislatore in diretta affermazione del c.d. principio di maggioranza, nella quale la società assume un'altra decisione al fine di togliere rilevanza giuridica alla precedente delibera che ha motivato il recesso del socio.¹⁶⁴ In altri termini,

diritto che compete è quello appunto alla liquidazione delle azioni". Così, a commento di tale sentenza, si esprime: E.E. BONAVERA, *Dichiarazione di recesso e diritto di liquidazione della quota*, cit., pag. 55 ss.

¹⁶² Un'attenta dottrina (L. DE ANGELIS, *Dichiarazione di recesso e credito per la liquidazione della quota*, in *Le società*, 2004, vol. XI, pag. 1368 ss.), riprendendo le tesi di autori precedenti (Chiomenti, Galletti, Grippo), riconduce questa controversia interpretativa a quella, più generale, che vede contrapporre la dedotta applicabilità dei principi di diritto comune al diritto delle società, rispetto al (citato) principio di maggioranza.

Coloro che affermano un diritto di *exit* non revocabile, né modificabile, né altrimenti condizionabile (per giunta, un diritto di *exit* immediato, con conseguente diritto al rimborso automatico della quota non comprimibile da successivi interventi unilaterali - della società, attraverso la revoca della propria decisione, o degli stessi soci dissenzienti -), sono proprio coloro che appoggiano le tesi contrattualistiche, riposte integralmente sull'incondizionata applicazione dei principi comuni del nostro diritto civile; viceversa, coloro che ammettono una "sopravvivenza" dello *status socii* nell'attesa che la società "decida" se dare attuazione o meno al recesso manifestato dal socio (e, simmetricamente, ammettono un suo persistente diritto di dirimersi e tornare sui suoi passi) si confermano fautori degli interessi della maggioranza, non ultimo quello di un riconoscimento del suo *ius poenitendi*, una potestà di fare marcia indietro per non vedere depauperato il proprio patrimonio o rischiare addirittura lo scioglimento.

¹⁶³ A differenza della S.r.l., per le quali non vi sono indicazioni, per le S.p.A. l'art. 2437-*bis*, comma 3 Cod. civ. fissa un termine di 90 giorni per l'adozione di tale delibera senza però specificarne la decorrenza. Diverse sono le ipotesi interpretative che hanno individuato la decorrenza *de qua*: a) dalla comunicazione del recesso; b) dalla scadenza del termine per l'esercizio del recesso; c) dalla data dell'assemblea; d) dalla data dell'iscrizione nel Registro delle imprese. Cfr. M. CALLEGARI, *Commento sub art. 2437*, cit., pag. 1418 ss.

¹⁶⁴ Recesso che, a quel punto, sarà *tamquam non esset*.

Nel silenzio della legge, la revoca dovrebbe essere tuttavia possibile solo se alla deliberazione non sia stata data attuazione o, comunque, se non siano irreversibili gli effetti prodotti. In tal senso si

la legge attribuisce alla società la facoltà di ripensamento (c.d. *ius poenitendi*), al fine della conservazione degli organismi economici, della consistenza del loro patrimonio e, quindi, della tutela degli interessi dei creditori. L'ampio potere di *exit* riconosciuto al singolo partecipante resta, quindi, subordinato non soltanto al ricorrere di predeterminati presupposti, ma anche al loro permanere; con la conseguenza che, nel caso in cui questi presupposti vengano meno, non ci sarà più ragione di tutelare l'interesse del socio a scapito di quello della società e dei creditori sociali;¹⁶⁵

- delibere il proprio scioglimento.¹⁶⁶

Le indicazioni del legislatore non dirimono, dunque, il dubbio relativo all'individuazione dell'esatto momento in cui colui che ha esercitato il recesso si colloca fuori della compagine sociale. Ovvero, non sembra del tutto chiarito il quesito già esposto in precedenza: una volta che il socio abbia effettuato la comunicazione del recesso¹⁶⁷, lo scioglimento del vincolo si perfeziona immediatamente o soltanto al termine del procedimento di liquidazione?

era espresso l'orientamento dominante *ante* riforma, debitamente documentato da D. GALLETTI, *Il recesso nelle società di capitali*, cit., pag. 503 ss.

¹⁶⁵ C. CHIOMENTI C., *Revocabilità delle deliberazioni aventi ad oggetto le modificazioni dell'atto costitutivo di cui all'art. 2437 c.c. in presenza di dichiarazioni di recesso dalla società*, cit., pag. 422.

¹⁶⁶ "La decisione della società di sciogliersi, da una parte impedisce l'*exit* al socio o ne determina la reintegrazione, con il risultato di assoggettarlo agli effetti della decisione/deliberazione, a cui aveva inteso sottrarsi; dall'altra, comporta che il soddisfacimento delle sue pretese verrà differito all'esito finale della liquidazione e avverrà con una somma non più proporzionata al valore del patrimonio sociale al momento della dichiarazione di recesso". Così: M. TANZI, *Commento all'art. 2473*, cit., pag. 1539 ss.

L'incompatibilità dell'esercizio del recesso durante la fase di liquidazione sembra trovare un orientamento consolidato anche nella giurisprudenza: Cass., sentt. 11 dicembre 1999, n. 13875, e 25 giugno 1980 n. 3982.

¹⁶⁷ L'art. 2437-bis Cod. civ. è laconico nello statuire, per l'esercizio del diritto di recesso, una comunicazione tramite lettera raccomandata da spedirsi "entro quindici giorni dall'iscrizione nel registro delle imprese della delibera che lo legittima". Non del tutto chiara è, invece, la forma che deve assumere il recesso dalle S.r.l.: mentre secondo alcuni autori (tra questi. M. TANZI, *Commento all'art. 2473*, cit., pag. 1537) il socio potrà effettuare la dichiarazione tramite qualsiasi mezzo e, addirittura, anche oralmente in assemblea, purchè palesi la sua volontà in modo

Seppur la prima soluzione sia la più aderente al dato testuale¹⁶⁸, non sembra che essa possa essere, in concreto, applicata: le regole che presiedono alla liquidazione, così come novellate dalla riforma del 2003, contrastano apertamente con l'idea che il socio recedente si trasformi in creditore della società prima che sia esaurito tutto il relativo procedimento, se non altro per l'eventualità che si addivenga allo scioglimento della società a seguito dell'opposizione dei creditori alla riduzione del capitale: ne risulterebbe, infatti, pregiudicato l'interesse dei creditori oppositori a vedere postergata la pretesa del recedente¹⁶⁹

D'altro canto, la seconda ipotesi - che fa coincidere il momento della cessazione dello *status socii* con quello dell'effettivo rimborso della partecipazione del recedente - presta il fianco all'obiezione che, in tal modo, si finisce per il mantenere in vita un rapporto sociale per diverso tempo (e, nel caso di S.p.A., in assenza di indicazioni dell'atto costitutivo anche *sine die*) con enormi incertezze in merito ai diritti (tanto patrimoniali, quanto amministrativi) esercitabili dal recedente sino al momento dell'effettivo rimborso. Tra l'altro, senza chiarire minimamente circa l'eventuale diritto anche da parte del singolo socio a "pentirsi" e revocare la propria dichiarazione di recesso, già validamente presentata alla società.

Parte della dottrina cerca di proporre una soluzione che, *"oltre ad essere idonea a dare certezza al momento in cui il recedente cessa dalla sua posizione corporativa, per assumere la posizione di creditore della società, sia anche più*

inequivocabile, altri (ad esempio: F. TASSINARI, *La riforma della società a responsabilità limitata*, Milano, 2003, pag. 18; ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE, *Il nuovo diritto delle società. Società di capitali e cooperative, cit.*, pag. 241) sostengono invece che, nel silenzio dell'atto costitutivo, contenuto e forma della dichiarazione siano, in via analogica, quelli prescritti dall'art. 2437-bis Cod. civ.

¹⁶⁸ Cfr. C. CARMIGNANI, *La riforma delle società, sub art. 2437-bis, cit.*, pag. 886 ss.

¹⁶⁹ Così V. CALANDRA BUONAURA, *Il recesso del socio nelle società di capitali, cit.*, pag. 304 ss.

aderente al nuovo contesto sistematico".¹⁷⁰ Il ragionamento si fonda sul rilievo dato ai termini di durata del procedimento di liquidazione stabiliti dalla legge: seppure con formulazione non coincidente per le S.p.A. e per la S.r.l., questi sono fissati in 180 giorni dalla dichiarazione di recesso, ma mentre per la S.r.l. l'espressione utilizzata ("*il rimborso delle partecipazioni (...) deve essere eseguito entro 180 giorni*") individua con chiarezza il termine entro il quale il procedimento di liquidazione deve essere esaurito, il termine introdotto per la S.p.A. pone dei dubbi in quanto sembra riferirsi unicamente al periodo entro il quale le azioni del recedente debbono essere rimborsate, mediante acquisto da parte dei soci, da parte di terzi o della società, senza ricomprendervi l'eventuale fase di riduzione del capitale.

Questa interpretazione, tra l'altro legittimata dalla lettera della disposizione, non è univocamente condivisa: non vi sarebbe motivo, infatti, di legittimare un differente trattamento tra S.p.A. e S.r.l. e sarebbe preferibile riferire il termine - di cui all'art. 2437-*quater*, comma 5 Cod. civ. - all'esaurimento dell'intero procedimento di liquidazione: pertanto, in mancanza di utili o riserve disponibili che consentano l'acquisto delle azioni del recedente da parte della società, entro il medesimo termine dovrebbe imporsi la convocazione dell'assemblea straordinaria per deliberare la riduzione del capitale (o, in alternativa, lo scioglimento della società), come previsto dal comma successivo.

Adottando questa soluzione, sembra comunque possibile individuare una regola che consente di determinare, analogamente per entrambi i tipi sociali, il momento finale nel quale si verifica la cessazione del rapporto sociale e la trasformazione della qualità del socio receduto in quella di mero creditore del sodalizio, senza che tale momento possa essere altrimenti procrastinato, *ad libitum*, dalla società.

¹⁷⁰ Cui aderisce A. PACIELLO, *Commento sub art. 2437, cit.*, pag. 1139 ss.

Tuttavia si tratta di argomentazioni affatto pacifiche: per la tesi contraria, cfr. V. CALANDRA BUONAURA, *Il recesso del socio nelle società di capitali, cit.*, pag. 304 ss.

Di conseguenza, in presenza di utili e riserve disponibili che consentano l'acquisto o il rimborso della partecipazione del recedente, la cessazione del rapporto sociale dovrebbe verificarsi al più tardi alla scadenza dei 180 giorni dalla comunicazione del recesso. In tal modo, non è ipotizzabile alcun accadimento che possa impedire che il procedimento di liquidazione giunga alla sua naturale conclusione e l'eventuale ritardo nel rimborso sarebbe unicamente imputabile ad un comportamento dilatorio della società, va valutato sotto altro aspetto di genere risarcitorio. D'altro canto, in assenza di utili e riserve disponibili, qualora sia stata deliberata la riduzione del capitale entro il termine legale dei 180 giorni, lo scioglimento del vincolo sociale dovrebbe aver luogo dal momento del rigetto dell'opposizione da parte dei creditori ovvero, in caso di opposizione, dal momento del rigetto dell'opposizione o del provvedimento giudiziale che autorizzi l'esecuzione della riduzione in pendenza di opposizione.¹⁷¹

Questa ipotesi interpretativa¹⁷², se ha il pregio di dare certezza alla definizione del rapporto tra società e socio receduto, pone però il delicato problema relativo ai diritti sociali spettanti, *medio tempore*, al socio recedente¹⁷³, anche (e soprattutto) in considerazione della possibilità che possa decorrere un

¹⁷¹ Anche in questo caso, l'eventuale scadenza del termine di 180 dalla comunicazione del recesso assumerà rilievo ai fini del riconoscimento degli interessi sul valore del rimborso determinato ai sensi di legge. Inoltre, qualora entro detto termine la società non abbia illegittimamente provveduto a deliberare la riduzione del capitale, il recedente - pur conservando la qualità di socio - potrà fare ricorso a tutti i mezzi concessi dall'ordinamento a tutela del suo diritto ed in particolare potrà richiedere agli amministratori e all'organo di controllo che si provveda alla doverosa convocazione dell'assemblea potendo ottenere in caso di omissione un ordine in tal senso dell'autorità giudiziaria.

¹⁷² La soluzione proposta deve ritenersi valida anche in caso di recesso parziale, con l'ovvia precisazione che non si parlerà, in questa ipotesi, di cessazione dello *status socii* ma di cessazione dei diritti relativi alle azioni per cui il recesso è stato esercitato.

¹⁷³ Per un'attenta ricognizione del problema sotto la prevedente disciplina D. GALLETTI, *Il recesso nelle società di capitali*, Milano, 2000, pag. 470 ss.

considerevole lasso di tempo tra la comunicazione del recesso e la cessazione della qualità di socio.¹⁷⁴

Se il problema non sembra assumere grossa rilevanza in relazione ai diritti corporativi sussistenti in capo al socio recedente, al quale - adottando tale filone interpretativo - non si vede motivo per negargli il pieno esercizio dei diritti sociali (*in primis*, di partecipazione alle assemblee e di voto, mentre più problematica si porrebbe l'ipotesi di riconoscergli anche un (ulteriore) diritto di impugnazione di delibere illegittime adottate successivamente a quella che ha determinato il suo recesso¹⁷⁵), decisamente più complessa si presenta la giustificazione del pieno esercizio dei diritti patrimoniali associati alla partecipazione (re)ceduta.¹⁷⁶ La soluzione che sembra preferibile è quella di ritenere che tali diritti rimangano momentaneamente sospesi o "congelati"¹⁷⁷, in attesa dell'esito del

¹⁷⁴ La dottrina ha cercato di adottare soluzioni che realizzino un equo contemperamento dei diversi interessi in gioco, muovendo dalla considerazione che la comunicazione del recesso - semmai non determinasse l'immediata cessazione della qualità di socio - si presenta comunque destinata a produrre mutamenti nella posizione corporativa del socio recedente e nei suoi rapporti con la società

Rilevano una definizione del recesso quale fattispecie "a formazione progressiva", nei confronti della quale la comunicazione costituisce atto iniziale, già produttivo di effetti nei rapporti tra società e socio recedente: M. CALLEGARI, *Commento sub. art. 2437, cit.*, pag. 1441; A. PACIELLO, *Commento all'art. 2437 Cod. civ., cit.*, pag. 1121.

¹⁷⁵ M. TANZI, *Commento all'art. 2473, cit.*, pag. 1539, nota 59: "qualora prima della revoca la società abbia assunto decisioni o disposto modifiche che legittimino il recesso, il socio potrà nuovamente esercitarlo in relazione ai nuovi eventi". D'altro canto, potrebbe sembrare iniquo negargli tali diritti quando l'efficacia del recesso potrebbe essere vanificata dalla revoca della delibera che lo ha causato o dallo scioglimento anticipato della società

¹⁷⁶ Si pensi, ad esempio, alla partecipazione del socio receduto ad una distribuzione di dividendi deliberata successivamente alla sua comunicazione di recesso, oppure l'esercizio del diritto di opzione su azioni o quote di nuova emissione relative ad un aumento di capitale deliberato (o da eseguirsi) dopo l'esercizio del recesso.

¹⁷⁷ A favore della tesi che sostiene la permanenza della qualità di socio sino al momento del rimborso si schiera D. GALLETTI, *Commento all'art. 2437 e sub. art. 2473, cit.*: "la cessazione immediata del rapporto poteva forse insinuarsi, prima, nella mente di un interprete che osservava un procedimento di rimborso destinato a concludersi secondo una tempistica assai rapida, favorita dall'oggettività dei criteri di valorizzazione della quota. D'altro canto, è difficile immaginare che il socio cessi di essere tale al momento della comunicazione delle proprie

procedimento di liquidazione, con la possibilità di essere esercitati successivamente qualora non intervenga la cessazione del vincolo sociale. In particolare, gli utili spettanti alla partecipazione del socio recedente potrebbero essere momentaneamente accantonati per essere assegnati soltanto in caso di mancato perfezionamento del recesso.¹⁷⁸

Venuta meno la possibilità di revoca della delibera, la posizione del recedente potrebbe non mutare affatto, restando ancora esposta al rischio decisionale di “fattori esterni”: non più dei soci di maggioranza e del loro (diritto di) *ius poenitendi*, bensì dei creditori sociali, ai quali la legge societaria conferisce (ora espressamente) il diritto di opporsi all’eventuale, residuale riduzione del capitale sociale necessaria al rimborso della partecipazione. Risolta positivamente la “questione” con la maggioranza societaria, il socio recedente si trova cioè ancora esposto agli eventuali azioni di “terzi”, che continuano a rendere affatto certo il suo diritto ad uscire dalla società e (soprattutto) il suo diritto a vedersi liquidato.

La seconda teoria sembra, quindi, maggiormente aderente alla realtà: con la sua dichiarazione di recesso, il socio non vede ancora - e per lungo tempo - diventare “irreversibili” gli effetti desiderati dalla propria manifestazione di volontà, la quale sembra quindi configurarsi come un negozio giuridico profondamente differente da quel “recesso unilaterale recettizio” delineato dall’art. 1373 Cod. civ. Resta aperto anche il secondo aspetto, relativo all’eventuale diritto del socio

intenzioni, e poi il suo status si riattivi a seguito della revoca della deliberazione, della delibera di scioglimento, oppure, ancor di più, dell’accoglimento dell’opposizione dei creditori”.

¹⁷⁸ Tale soluzione pone, però, problemi all’esercizio dei diritti amministrativi, nei cui confronti non sembra proponibile né la soluzione della sospensione (che, di fatto, ne impedirebbe l’esercizio), né quella dell’esercizio condizionato, in quanto incompatibile con la natura ed il contenuto degli stessi.

*“Si può ritenere che non si possa negare al recedente il pieno esercizio dei diritti amministrativi nel periodo in cui la società conserva la possibilità di revocare la delibera che ha dato luogo al recesso. La facoltà concessa alla società di ristabilire lo status quo ante non potrebbe, infatti, non avere come contropartita la possibilità per il recedente di esercitare i propri diritti corporativi in vista dell’eventualità che la dichiarazione di recesso resti priva di efficacia”. Cfr. V. CALANDRA BUONAURA, *Il recesso del socio nelle società di capitali*, cit., pag. 311 ss.*

uscite di ritrattare la manifestazione di volontà espressa con l'atto di recesso. In tal senso (ma resta un'opinione personale), una volta negata la tesi contrattualistica non si vede il motivo per non autorizzare tale comportamento del socio di minoranza, quanto meno nelle more delle decisioni altrui.

(segue) la natura giuridica del recesso nel diritto societario

I dubbi e le osservazioni esposti in precedenza lasciano spazio ad una breve riflessione circa la natura giuridica dell'istituto *de quo*, soprattutto in relazione a quanto argomentato poc'anzi circa la (più che probabile) persistenza dello *status socii* anche successivamente alla dichiarazione di volontà abdicativa manifestata dal soggetto-socio recedente.

Si è visto che la facoltà di revoca della deliberazione da parte della società, già precedentemente ammessa nella precedente normativa (sebbene soltanto in sede interpretativa), rappresenta il formale riconoscimento di uno *ius poenitendi* della maggioranza, diretto a tutelarla ed a consentirgli di evitare le conseguenze pregiudizievoli del recesso. Si inizia a storcere il naso, allora, osservando che - proprio dal punto di vista squisitamente civilistico - tale previsione svislisce completamente la natura di diritto potestativo dell'istituto del recesso unilaterale convenzionale e allontana, in termini decisi, la struttura del recesso del socio (nell'ambito del diritto delle società) da quello del recesso di diritto comune, cristallizzato nell'art. 1373 Cod. civ.¹⁷⁹

Secondo la mia personale opinione, infatti, se è vero che: *“il recesso si inserisce nella categoria dei diritti potestativi: ne ha gli elementi caratteristici. Invero, la volontà del recedente (di cessare di far parte, per propria volontà, di un precostituito rapporto giuridico) si rivela di per sé solo idonea a creare una nuova*

¹⁷⁹ Dall'ipotesi di revoca della deliberazione deve tenersi distinta la fattispecie legale del “preavviso”, ripetuta spesso nelle norme di diritto positivo sul recesso. Giuridicamente, il *preavviso* è una clausola che la legge o la convenzione appongono al negozio-base per renderla operante nell'ipotesi in cui la parte legittimata faccia dichiarazione di recesso. La qualificazione giuridica di “clausola” del preavviso esclude che esso possa considerarsi, di per sé, elemento essenziale del rapporto-base, pur se ivi inserita; essa si palesa, più che elemento, come modalità del diritto di recesso ed incide, comunque, tanto sul rapporto-base, quanto sul recesso stesso: sul primo, oltre che modificarne la struttura (in quanto clausola), fa sì che prima del termine in esso indicato il negozio continui a produrre i suoi effetti, anche se sia fatta o avuta la dichiarazione di recesso; sul recesso, invece, il preavviso ne limita l'efficacia, in quanto la ritarda per tutto il tempo utile del preavviso. Cfr. W. D'AVANZO, voce *Recesso*, in *Novissimo Digesto Italiano, cit.*, pag. 1036 ss.

*situazione giuridica nei riguardi di chi, destinatario di quella volontà, è vincolato ai relativi effetti, senza possibilità di opporvisi*¹⁸⁰, è altresì vero che la figura del recesso del socio tratteggiata nei vari artt. 2437 e 2473 Cod. civ. non presenti minimamente tali caratteristiche. L'efficacia dell'atto unilaterale del socio uscente non è affatto istantanea e anzi, in modo esattamente contrario, resta sospesa al volere della maggioranza, la quale è libera di fare le proprie considerazioni e gode di un diritto assoluto di annullare completamente gli effetti voluti inizialmente dal socio, attraverso la revoca della propria deliberazione o, altrimenti, lo scioglimento della stessa società.

Il profilo legale della dichiarazione di recesso delineato dal nostro attuale diritto societario differisce, quindi, in maniera sensibile da quel negozio giuridico tracciato dal nostro diritto comune. D'altro canto, gli insegnamenti della nostra dottrina civilistica¹⁸¹ configurano il recesso convenzionale di cui all'art. 1373 Cod. civ. come un atto irrevocabile perché ad effetto istantaneo. Allorquando le parti, per le quali esso ha già operato, intendono ricostituire la situazione anteriore, questa non può avere che efficacia *ex nunc*, salva clausola contraria, vincolante, però, solo per coloro che l'hanno voluto".

Si tratta di conclusioni che hanno una spiegazione limpida allorquando relate ai principi generali cui soggiacciono. Il fondamento funzionale dell'istituto giuridico del recesso, infatti, è generalmente ricondotto alla fiducia

¹⁸⁰ Così, testualmente: W. D'AVANZO, voce *Recesso*, in *Novissimo Digesto Italiano*, cit., pag. 1027 ss.

Sui tratta di una caratteristica fondamentale dell'istituto *de quo*, così come delineato nell'ambito del nostro diritto civile e, in specie, dall'art. 1373 Cod. civ. La natura abdicativa e la sua configurazione strutturale di diritto potestativo ha tradizionalmente determinato, tra l'altro, forme più o meno accese di contestazione da parte di una dottrina minoritaria in relazione alla riconducibilità del recesso tra i c.d. diritti soggettivi. Tesi comunque ora respinta: "*si supera, così, l'opinione che, pur ritenendo il recesso diritto potestativo, contesta che sia un diritto soggettivo, in quanto ad esso non si contrapporrebbe alcun obbligo. Ma questo rilievo è inesatto: innanzitutto perché se si tratta di esercizio di un potere, deve necessariamente riferirsi ad un diritto soggettivo; in secondo luogo, perché il dovere è connaturato al concetto del diritto (...)*". Così, ancora W. D'AVANZO.

¹⁸¹ Si rimanda ai preziosi insegnamenti di D'Avanzo, citati in precedenza: pag. 1028 ss.

intercorrente tra le parti, la quale, *“già presupposto soggettivo determinante per il sorgere del rapporto (...) legittima a recedere dal rapporto una volta venuta meno. Il fine per cui, ex lege o ex consensu, un determinato rapporto giuridico si costituisce tra due o più parti e, dall’altro la funzione del recesso, si rivelano chiari: il secondo è la proiezione del primo, agisce in senso opposto e pur sempre per la realizzazione di interessi degni di tutela”*.

Per le considerazioni viste in precedenza, dunque, il recesso del socio stenta quindi a configurarsi sia come negozio giuridico irrevocabile, sia come atto avente efficacia *ex nunc*, sia - tanto meno - come diritto potestativo. Allontanando quindi l’istituto configurato nell’ottica societaria da quello riscontrabile, invece, nel diritto civile.

2. Criteri di determinazione del valore

Anche dall’esame delle norme che regolano la determinazione del valore di liquidazione della partecipazione si ravvisa l’effettivo superamento dell’atteggiamento di disfavore legislativo nei confronti del recesso del socio e la potenziata autonomia statutaria, la cui ampiezza risulta, però, radicalmente diversa a seconda del tipo di società di riferimento.

2.1 le società di persone

Avendo già calibrato, nel capitolo precedente, l’istituto del recesso in relazione alle particolari caratteristiche degli enti associativi e delle società personali, non appare opportuno soffermarsi a lungo sulle modalità di liquidazione della quota al socio uscente dalle società personali.

La norma di riferimento è quella contenuta nell’art. 2289, comma 1 Cod. civ., per l’appunto afferente alla quantificazione ed alle modalità di corresponsione delle somme dovute al momento di scioglimento del vincolo particolare: al pari di quanto avviene in tutte le società lucrative, il socio (o i suoi eredi) hanno il diritto

“soltanto” ad una somma di denaro, equivalente al valore del patrimonio sociale cristallizzato al momento di cessazione dello *status socii*. Generalmente esclusa la possibilità di un reintegro “in natura” dei beni conferiti (cfr. ultimo capitolo della Sezione seconda del presente lavoro¹⁸²), la partecipazione sociale si converte immediatamente in un credito verso la società, avente ad oggetto una somma di denaro che rappresenta il valore della quota

Come visto nelle pagine precedenti, il correlativo debito grava sulla società, con conseguente necessità della preventiva escussione del patrimonio sociale da parte del socio uscente o dei suoi eredi.¹⁸³

In merito al valore della quota, in assenza di diverse previsioni dell’atto costitutivo, si dovrà far riferimento all’art. 2289, comma 2 Cod. civ., ai sensi del quale la liquidazione della stessa è fatta in base alla situazione patrimoniale della società, nel giorno in cui si verifica lo scioglimento. La quota va, dunque, calcolata non in base all’ultimo rendiconto contabile approvato, bensì al valore di mercato della società, calcolato alla data di efficacia del recesso.

2.2. le società a responsabilità limitata

Per quanto riguarda le S.r.l., l’art. 2473, comma 3 Cod. civ. stabilisce che il rimborso debba avvenire “*in proporzione del patrimonio sociale*” e che “*esso è determinato tenendo conto del suo valore di mercato al momento della dichiarazione di recesso*”. Dal momento che la norma persegue il fine di

¹⁸² Nessun dubbio sussiste, tuttavia, sul fatto che - oltre alla liquidazione della quota prevista per legge - vi possa essere anche una liquidazione convenzionale della stessa, essendo consentito che il contratto sociale deroghi alle disposizioni codicistiche. La disposizione è infatti chiaramente dispositiva e, quindi, derogabile; di conseguenza, si ritiene altresì lecita l’eventuale convenzione con cui si stabilisca che il diritto al controvalore in denaro della quota spettante al socio uscente sia soddisfatto in natura mediante attribuzione di parte dei beni sociali.

¹⁸³ Cass., sentt. 23 maggio 2006, n. 12125; 10 giugno 1998, n. 7542. Di diverso avviso: Cass. 24 aprile 1993, secondo cui i soci che rimangono nella società sono direttamente obbligati per il pagamento della quota del socio uscente. Si tratta delle ripercussioni giurisprudenziali che abbiamo già osservato in ambito dottrinario.

consentire il recesso a condizioni economicamente eque, ma anche per segnare quel forte senso di discontinuità rispetto alla normativa precedente, appare ormai indiscutibile che l'atto costitutivo avrà un ruolo assolutamente rilevante in ordine ai meccanismi di valutazione del valore di mercato.

A ben vedere, detta formulazione risulta comunque poco chiara ed ha, infatti, dato luogo a diversi equivoci interpretativi, generando il dubbio se il valore di mercato si riferisca alla quota - per la quale, normalmente, non vi è mercato - o piuttosto agli elementi che compongono il patrimonio sociale o l'azienda nel suo complesso.

La prima interpretazione si porrebbe in evidente contraddizione con l'intento del legislatore di non penalizzare il disinvestimento del socio, ma adottare la seconda soluzione indurrebbe a ritenere che la norma abbia voluto fare riferimento ad un vero e proprio criterio di *fair value* applicato ai singoli elementi che compongono il patrimonio, senza considerare che l'adozione di un siffatto criterio potrebbe non consentire una adeguata valorizzazione delle prospettive reddituali.

La soluzione preferita in dottrina¹⁸⁴ sembra quella che riconduce il concetto di "valore di mercato della partecipazione" (da quantificare "al momento della dichiarazione di recesso": così si esprime la norma) all'intera azienda di proprietà della società nella prospettiva di una ipotetica cessione, caso in cui il patrimonio sociale viene in evidenza nella sua unitarietà e nella complessità. All'uopo, appare opportuno e non necessario che gli amministratori redigano un inventario e un bilancio straordinario, mentre il receduto potrà contestarne le risultanze, in relazione tanto all'effettiva consistenza del patrimonio sociale, quanto all'effettivo valore a questo attribuito.¹⁸⁵

¹⁸⁴ Opinione pacifica. Da ultimi: M. STELLA RICHTER, *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, cit., pag. 411; M. TANZI, *Commento all'art. 2473, cit.*, pag. 1542; V. CALANDRA BUONAURA, *Il recesso del socio di società di capitali*, cit., pag. 316.

¹⁸⁵ In caso di disaccordo o nell'incapacità e nell'impossibilità di trovare un accordo, l'art. 2473 Cod. civ., dispone che la valutazione vada eseguita in conformità al disposto dell'art. 1349, comma 1 Cod. civ. In altri termini, essa è rimessa su istanza della parte più diligente, all'equo

Entrano in gioco, pertanto, gli usuali criteri utilizzati nelle valutazioni aziendali in caso di cessione e, poiché il metodo più largamente adottato è quello c.d. “misto patrimoniale-reddituale”, il risultato non sembra essere molto distante da quello cui si perviene nella S.p.A.; unica sostanziale differenza riguarda il confronto con i valori espressi dal mercato, quale integrazione e correttivo del metodo valutativo adottato, che va effettuato con riferimento ai valori cui sono state negoziate aziende simili, ovvero, qualora risulti determinante la componente immobiliare, ai prezzi correnti sul mercato per quella tipologia di immobili.¹⁸⁶

L'inderogabilità che connota le cause legali di recesso induce, comunque, a ritenere che lo statuto non possa, arbitrariamente, adottare un diverso criterio di valutazione della quota. Più che l'argomento letterale, desumibile dalla mancata previsione della possibilità di deroga o dal mancato inserimento - tra le cause legali di recesso - della modifica dei criteri di valutazione della quota, risulta convincente un'altra considerazione: appare necessario evitare che la tutela accordata dal diritto di recesso, in capo al socio di minoranza, venga vanificata dalla previsione di criteri di liquidazione della quota penalizzanti. Principio che appare ancora più presente nella S.r.l., rispetto alla S.p.A., data la normale impossibilità di fare ricorso a forme alternative di disinvestimento.

apprezzamento di un esperto nominato dal tribunale nella cui circoscrizione si trova la sede della società. Qualora la determinazione manchi o si presenti manifestamente iniqua o erronea, ad essa provvederà lo stesso giudice.

¹⁸⁶ In realtà, T. TASSANI, *Autonomia statutaria delle società di capitali e imposizione sui redditi*, cit., pag. 340 ss., osserva come - sebbene, rispetto alla precedente regime, anche per le S.r.l. si sia abbandonato il criterio di determinazione contabile per attestarsi su quello effettivo -, a differenza delle S.p.A. (art. 2437-ter Cod. civ.), non sia qui previsto un riferimento a “prospettive reddituali della società”, “lasciando quindi dubbi per quanto attiene sia agli utili (ed alle perdite) derivanti dalle operazioni in corso, sia dall'avviamento”.

2.3. le società azionarie

In modo del tutto analogo a quanto previsto prima della riforma, nelle società per azioni la liquidazione della quota avviene attraverso il ricorso a criteri diversi, distinti a seconda che si abbia a che fare con una società quotata o meno¹⁸⁷:

- a) per le S.p.A. quotate, nel momento in cui esiste un vero e proprio mercato di riferimento dei titoli partecipativi, la norma impone - in modo inderogabile, ex art. 2437-ter, comma 3 Cod. civ. - di determinare il valore da liquidare computando la *“media aritmetica dei prezzi di chiusura nei sei mesi che precedono la pubblicazione ovvero ricezione dell’avviso di convocazione dell’assemblea le cui deliberazioni legittimano il recesso”*.¹⁸⁸

Si tratta di un criterio che, indiscutibilmente, mette il socio nelle condizioni di conoscere in anticipo - prima, cioè, di effettuare la dichiarazione di recesso - il valore di liquidazione delle proprie azioni e, dunque, di valutare la convenienza dell’eventuale recesso, anche in raffronto alla quotazione di borsa del momento, la quale rappresenterebbe il corrispettivo che egli potrebbe realizzare dalla vendita in borsa del titolo stesso.¹⁸⁹

E’ interessante osservare, in merito, che la giurisprudenza¹⁹⁰ ritiene che il *dies a quo* per il conteggio a ritroso del semestre coincida con la data della deliberazione (nei confronti della quale il socio dissente e giustifica il

¹⁸⁷ Eccezione fatta per l’ipotesi di recesso per revisione del valore dei conferimenti in natura (art. 2343, comma 4 Cod. civ.): in questo caso il socio recedente avrà infatti diritto *“alla restituzione del conferimento, qualora sia possibile in tutto o in parte in natura”*, cioè ad un valore pari all’iniziale apporto e non a quello della quota di partecipazione. Cfr. M. NOTARI, *Disposizioni generali. Conferimenti. Azioni*, in AA.VV., *Diritto delle società di capitali*, Milano, 2003, pag. 45 ss.

¹⁸⁸ La disposizione è rimasta sostanzialmente invariata rispetto a quella adottata dal legislatore del 1942, che faceva riferimento al *“prezzo medio dell’ultimo trimestre”*.

Se il *“fatto”* che legittima il recesso non è una deliberazione, si deve ritenere che i sei mesi decorrano dalla data di tale fatto. Cfr. F. CORSI, *Le nuove società di capitali*, cit, pag. 313.

¹⁸⁹ G. GRIPPO, *Il recesso del socio*, cit., pag. 178. In senso analogo: Cass., sent. 3 gennaio 1998, n. 12.

¹⁹⁰ Cass., sent. 26 agosto 2004, n. 17012.

suo recesso), non già dalla data in cui il recesso si è perfezionato (con la ricezione - da parte della società - della dichiarazione del socio).

Tale posticipazione, avallata anche dalla dottrina¹⁹¹, è riconducibile alla volontà legislativa di neutralizzare gli effetti (negativi) che, a livello di quotazione del titolo, potrebbe determinare tale dichiarazione di recesso, prima ancora della stessa deliberazione dalla quale questi intende sfuggire. *“Sarebbe infatti incongruo che il socio, che è indotto ad uscire dalla società proprio per evitare gli effetti della deliberazione modificativa dalla quale ha dissentito, si trovi poi, di fatto, a risentire delle conseguenze negative che il mercato riserva a quella stessa deliberazione”*.

- b) per le società non quotate, la determinazione del valore della quota è invece affidata agli amministratori, *“sentito il parere del collegio sindacale e del soggetto incaricato della revisione contabile e tenendo conto della consistenza patrimoniale della società e delle sue prospettive reddituali, nonché dell’eventuale valore di mercato delle azioni”*, così come indicato dall’art. 2437-ter, comma 2 Cod. civ.

Quest’ultima ipotesi è certamente quella più interessante.

Conformemente a quanto visto per le S.r.l., alcuni autori¹⁹² ritengono che alla formula normativa vada attribuito il significato di privilegiare, quale metodo di valutazione aziendale, il c.d. metodo “misto patrimoniale-reddituale”, con l’utilizzo del valore desumibile da eventuali significative negoziazioni di azioni come verifica o correttivo del risultato, ottenuto con l’applicazione di detto metodo di stima.¹⁹³

¹⁹¹ Cfr. E.E. BONAVERA, *Recesso del socio, variazioni nel possesso azionario e rimborso delle azioni, cit.*, pag. 866 ss.

¹⁹² AA.VV., *Il nuovo diritto societario, cit.*, pag. 232 ss.; V. CALANDRA BUONAURA, *Il recesso del socio di società di capitali cit.*, pag. 313 ss.; A. PACIELLO, *Commento sub. art. 2437-ter, Commentario, cit.*, pag. 1125 ss.; D. GALLETI, *Commento all’art. 2437-ter, cit.*, pag. 1567 ss.

¹⁹³ La Relazione accompagnatoria al d.lgs. n. 6 del 2003 parla di *“consistenza patrimoniale come non vincolatività ai dati contabili”* e di *prospettive reddituali come “elemento correttivo della*

Si tratta, com'è noto, del criterio più frequentemente adottato nella prassi.¹⁹⁴

In base al tenore letterale della norma, all'atto costitutivo è comunque riconosciuta la possibilità di *“stabilire criteri diversi di determinazione del valore di liquidazione, individuando gli elementi dell'attivo e del passivo del bilancio che possono essere rettificati rispetto ai valori risultanti dal bilancio, unitamente ai criteri di rettifica, nonché altri elementi suscettibili di valutazione patrimoniale da tenere in considerazione”*.¹⁹⁵ Per la società non quotate nei mercati regolamentati, si tratta di un chiaro riconoscimento all'autonomia statutaria, soprattutto se raffrontato al sistema previgente.

Resta, però, incerta - come sempre avviene in casi in cui l'ordinamento legale apre indiscriminatamente a quello negoziale - l'individuazione dei limiti entro i quali lo statuto (*rectius*: atto costitutivo) possa operare. Analogamente a quanto visto per le ipotesi determinanti il diritto di recesso, il potere riconosciuto ai soci

situazione patrimoniale”. Secondo T. TASSANI, *Autonomia statutaria delle società di capitali e imposizione sui redditi*, cit., pag. 338, nota 83: *“si dovrebbe ritenere che la valutazione debba tenere conto dei valori effettivi del patrimonio nel giorno dello scioglimento del rapporto: degli utili o delle perdite relative alle operazioni in corso (in modo identico a quanto previsto per le società personali ex art. 2289, comma 3 Cod. civ., N.d.A.) ma anche, probabilmente, dell'avviamento. Anche se la stessa Relazione ministeriale pare considerare l'avviamento solo se “statutariamente indicato”*”.

¹⁹⁴ Dal punto di vista tecnico, viene generalmente predisposta una situazione patrimoniale aggiornata, alla quale vengono apportate le rettifiche necessarie al fine di far emergere eventuali plusvalenze latenti. Il dato così ottenuto viene poi integrato e corretto sulla base di formule usualmente utilizzate dall'economia aziendale per la valutazione della redditività prospettica delle società.

¹⁹⁵ Ad esempio, escludendo determinate rettifiche rispetto ai valori contabili, oppure includendo o escludendo la valorizzazione di determinati elementi attivi contabili (es.: gli oneri pluriennali) o extracontabili (es.: l'avviamento).

Secondo M. STELLA RICHTER, *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, cit, non è condivisibile *“(...) la diffusa affermazione secondo la quale la regola statutaria potrebbe consentire la valutazione dell'avviamento altrimenti esclusa se non rilevabile contabilmente. Tale assunto, che richiama un fuorviante della Relazione ministeriale, dimentica che la considerazione dell'avviamento è già ricompresa nel criterio legale che fa riferimento alle “prospettive reddituali”; ragion per cui la valutazione dell'avviamento non è affatto esclusa, né potrebbe essere eliminata dallo statuto, il quale potrebbe unicamente dettare particolari criteri, purché giustificabili e non penalizzanti per la sua determinazione”*.

di autoregolamentarsi e stabilire criteri particolari nella determinazione del valore della quota da liquidare al socio recedente, seppur assai ampio, non può considerarsi illimitato.¹⁹⁶

Di sicuro, nessuna previsione normativa impone acchè i criteri statuari debbano risultare (necessariamente) più favorevoli al recedente rispetto a quelli legali, potendo essere semplicemente più adeguati a rappresentare l'effettivo valore della partecipazione: lo scopo di questa istituto non è consentire al recedente di massimizzare il valore di liquidazione (dal momento che siffatta impostazione contrasterebbe apertamente con l'esigenza di tutelare i creditori sociali dalle conseguenze economiche di un rimborso eccessivo), bensì quello di garantirgli il disinvestimento ad un valore congruo.¹⁹⁷

2.4. le società cooperative

Il previgente art. 2529 Cod. civ. non prevedeva criteri attraverso i quali determinare la quota da riconoscere al socio uscente in caso di recesso da società cooperativa, limitandosi a stabilire che detta liquidazione dovesse avere luogo "sulla base del bilancio dell'esercizio in cui il rapporto sociale si scioglieva" (limitatamente al singolo socio). Lo stesso articolo disponeva che il pagamento dovesse essere fatto entro sei mesi dall'approvazione del bilancio.

¹⁹⁶ Secondo M. STELLA RICHTER, *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, cit., pag. 400 ss., "l'autonomia statutaria va intesa nel senso che i criteri diversi e l'indicazione delle rettifiche di bilancio e degli altri elementi, suscettibili di valutazione devono potersi giustificare nella prospettiva di pervenire ad una valutazione più corretta dell'effettivo valore economico della società in relazione alle specifiche caratteristiche della sua attività e/o della composizione del suo patrimonio o con riferimento all'opportunità di stabilire una regola condivisa di fronte a problemi valutativi obiettivamente incerti (come, ad esempio, il calcolo della fiscalità latente)".

¹⁹⁷ Opinione assolutamente pacifica. Cfr. V. CALANDRA BUONAURA, *Il recesso del socio di società di capitali*, cit., pag. 315 ss.; M. STELLA RICHTER, *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, cit., pag. 400 ss.,

Invece A. PACIELLO, *Commento sub. art. 2437*, cit., pag. 129 ss., ritiene che la deroga ai criteri legali sia diretta, attraverso una valutazione più vantaggiosa, a rendere più appetibile l'investimento.

La nuova normativa, in ossequio alla (sentita) esigenza di tutela dell'interesse del socio (anche) di società cooperative¹⁹⁸, riproduce integralmente tale principio (art. 2535, comma 1 Cod. civ.), individuando nell'atto costitutivo la fonte principale di disciplina e di individuazione dei criteri della liquidazione della quota, prevedendo semplicemente alcuni criteri-guida comunque legati al "bilancio dell'esercizio" in cui si sono verificati i presupposti del recesso.¹⁹⁹

La dottrina²⁰⁰, tuttavia, non manca di osservare che l'intera normativa prevista in ambito civilistico sia, in realtà, dettata soltanto per le cooperative diverse da quelle c.d. a mutualità non prevalente (di cui agli artt. 2512 ss. Cod. civ.), per le quali resta invece applicabile la disciplina peculiare stabilita nell'art. 26, lett. b) della c.d. legge Basevi²⁰¹ e dal D.p.R. 601/1973, finalizzata ad apporre un divieto assoluto di distribuzione di riserve anche nel caso di scioglimento del rapporto sociale.²⁰²

La novità maggiore dell'istituto *de quo*, in tale aspetto affatto difforme da quello colto nell'ambito delle società di capitali, attiene alla "procedimentalizzazione" del recesso, ora maggiormente articolato dall'ordinamento legale con l'esplicita

¹⁹⁸ Come osservato in precedenza, la disposizione contenuta nella legge delega in materia di S.p.A. (e, in specie, l'art. 4, comma 9, lett. d)) viene ritenuta estensibile anche alle cooperative "*in forza al richiamo delle norme dettate per le società per azioni, in quanto compatibili, effettuato sia per le cooperative costituzionalmente riconosciute (art. 5, comma 1, lett. g) che per quelle diverse (art. 5, comma 2, lett. a)*". Cfr. AA.VV., *Il nuovo diritto societario*, cit., pag. 118 ss.

¹⁹⁹ Per approfondimenti circa le modalità tecniche e pratiche di determinazione del valore della partecipazione da liquidare, con particolare riferimento a "quali" riserve patrimoniali computare nel calcolo: P. USAI, *Il recesso*, cit., pag. 443 ss.

²⁰⁰ AA.VV., *Cooperative. Il nuovo ordinamento dopo il D.lgs. 6/2003 e successive modificazioni*, cit., pag. 52 ss.

²⁰¹ DLCPS n. 1577/1947: "*Agli effetti tributari si presume la sussistenza dei requisiti mutualistici quando negli statuti delle cooperative siano contenute le seguenti clausole (...)*". Tra i vari requisiti, la disposizione *de qua* richiede "il divieto di distribuzione delle riserve tra i soci durante la vita sociale".

²⁰² Come osserva compiutamente anche la Relazione ministeriale alla riforma, tuttavia, la *ratio* che accompagna anche la nuova disciplina della liquidazione della quota di recesso nell'ambito delle cooperative "non" a mutualità prevalente è (parimenti) quella di "comprimere i profili lucrativi in ambito cooperativo rispetto alla lucratività che caratterizza le altre società non mutualistiche".

previsione di una vera e propria tutela giurisdizionale del socio che decide di sciogliere il proprio vincolo societario e veda opporsi, dagli amministratori, un diniego (art. 2332, comma 2 Cod. civ.). Se, dal punto di vista del socio, è ora sufficiente una comunicazione del recesso (*“con raccomandata”*, specifica la legge) alla società, la nuova disciplina prevede espressamente una valutazione da parte degli amministratori²⁰³ circa la sussistenza delle ragioni sulle quali si fonda l'azione del singolo socio uscente ed il suo diritto, in caso di diniego da parte di costoro, di poter adire il “Tribunale”.

Le esigenze di tutela del socio perseguite dal legislatore sembrano indiscutibili.

Comunque, il valido esercizio del diritto di recesso del socio fa quindi nascere, in capo allo stesso, un diritto soggettivo alla liquidazione del valore della partecipazione (il cui computo, come detto, è comunque rimesso ai criteri stabiliti nell'atto costitutivo, purchè fondati sull'ultimo bilancio) e, ai sensi del novellato art. 2536 Cod. civ., la responsabilità verso la società per il pagamento dei conferimenti non versati per un anno.²⁰⁴

²⁰³ Per quanto ancora dubbia, sembra esclusa la legittimità di un mero *placet* arbitrario da parte degli amministratori. Nel precedente sistema normativo, una clausola diretta in tal senso veniva esclusa (cfr. V. BUONOCORE, *Diritto della cooperazione, cit.*, pag. 241 ss.

Secondo la Corte Suprema (sent. 6 aprile 2001, n. 5126): *“in presenza di una clausola statutaria che subordina il recesso convenzionale all'approvazione di un organo della società (ora espressamente previsto dalla legge, N.d.A.), la discrezionalità non può tradursi nel rifiuto di provvedere o in un atto di immotivata approvazione, equivalendo, tanto il primo quanto il secondo, ad una facoltà ostruzionistica che produce l'effetto di vanificare il diritto di recesso”*.

E' interessante osservare che, al pari di quanto esposto in materia di società di capitali, la precisazione normativa diretta a subordinare l'efficacia di un atto recettizio unilaterale - qual è la dichiarazione di recesso - alla “approvazione degli amministratori” incute dubbi sulla stessa qualificazione di “diritto potestativo” che, tradizionalmente, in sede contrattualistica contraddistingue l'istituto del recesso convenzionale ex art. 1373 Cod. civ. Cfr. AA.VV., *Cooperative. Il nuovo ordinamento dopo il D.lgs. 6/2003 e successive modificazioni, cit.*, pag. 48 ss.

²⁰⁴ Con decorrenza dal giorno in cui si è verificato il recesso.

“Nel novellato art. 2536 Cod. civ., non essendo oggi più prevista la società cooperativa a responsabilità illimitata, è scomparso il riferimento alla responsabilità del socio uscente verso i terzi, nei limiti stabiliti dallo statuto, per le obbligazioni assunte dalla società fino al giorno in cui

3. Procedure di liquidazione, tutela dell'integrità del capitale sociale e tutela degli interessi dei creditori

Sotto il profilo dell'organizzazione corporativa, non vi è dubbio che la riforma del 2001 abbia perseguito principi tra loro antitetici: la "tutela della minoranza" da un lato, la necessaria ed indefettibile "salvaguardia dell'integrità del capitale sociale e dell'interesse dei creditori", dall'altro.²⁰⁵

Come si vedrà immediatamente, anche attraverso una panoramica sui criteri legali di liquidazione della partecipazione introdotti in materia di società di capitali, entrambi i millantati principi non sembrano essere stati raggiunti completamente in sede di scioglimento del vincolo limitatamente al socio. D'altro canto, una volta abbandonato il tradizionale disfavore nei confronti del recesso, allargato il campo di applicazione dell'istituto e previsti criteri di determinazione del valore di rimborso della partecipazione non penalizzanti ed idonei a

*si è verificata la cessazione della qualità di socio (art. 2530 Cod. civ.)". Così: P. USAI, *Il recesso*, cit., pag. 385.*

E' altresì previsto che, qualora entro un anno dallo scioglimento del vincolo associativo si manifesti l'insolvenza della società, il socio uscente sia obbligato - verso questa - "nei limiti di quanto ricevuto per la liquidazione della quota o per il rimborso delle azioni" (art. 2536, comma 2 Cod. civ.).

²⁰⁵ *"L'evidente contrapposizione tra il diritto di ricevere il valore della quota o delle azioni e il corrispondente depauperamento del patrimonio sociale, da sempre sollecita l'individuazione di un punto di equilibrio idoneo a salvaguardare la stabilità della società, che presuppone innanzitutto l'attento dosaggio delle ipotesi che legittimano quel diritto". Così: A. PACIELLO, *Commento sub. art. 2437*, cit., pag. 1105 ss.*

In termini identici si esprime R. RORDORF, *Il recesso del socio di società di capitali: prime osservazioni dopo la riforma*, cit., pag. 924 ss.

Partendo da considerazioni sostanzialmente analoghe, C. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali*, cit., pag. 109 ss., conferma la tesi che vede il recesso del socio come "utile, se non indispensabile, strumento di contrattazione tra soci e momento di composizione di interessi divergenti: quello alle modifiche funzionali e organizzative ritenute indispensabili per la migliore allocazione della ricchezza comune, e quello a conservare l'assetto pregresso in nome di un pregiudizio nelle ragioni individuali o di categoria, che - rielaborato con i cultori dell'analisi economica del diritto - significa che il recesso si traduce economicamente nell'ipotesi di sottrazione di valori patrimoniali all'impresa sociale e quindi, almeno potenzialmente, di una riduzione della sua efficienza, e per la maggioranza si risolve nell'alternativa se lasciare a carico della società i costi del recesso oppure assumerseli in proprio".

rappresentare l'effettivo valore economico del titolo oggetto di recesso, non deve stupire la difficoltà di conciliare la protezione accordata all'interesse individuale del socio con una efficace tutela del capitale e dei creditori.²⁰⁶

Si parta dal desiderio (*rectius*: obiettivo) di "tutela del patrimonio sociale", nella sua duplice prospettiva di equilibrio patrimoniale e capacità produttiva della società, da una parte, e di tutela della garanzia generica dei creditori, dall'altra. Sembra ovvio che il perseguimento di tale postulato imponga di lasciare alla società un margine di manovra, prima di procedere alla liquidazione della partecipazione del socio uscente che potrebbe rivelarsi troppo onerosa e, quindi, mettere a rischio la stessa sopravvivenza dell'ente.

Nella logica riformatrice, tale obiettivo di salvaguardia viene affidato (sostanzialmente) a due "espedienti": anzitutto, l'ammissibilità dello *ius poenitendi* della maggioranza, che si traduce nella possibilità di revoca della deliberazione che legittima il recesso e conseguente impedimento del suo esercizio (o privazione della sua efficacia, se già esercitato)²⁰⁷; in secondo luogo,

²⁰⁶ V. CALANDRA BUONAURA, *Il recesso del socio di società di capitali, cit.*, pag. 304 ss.

²⁰⁷ Con riferimento al diritto di revoca, per le S.r.l. l'art. 2473, comma 6 Cod. civ. non prevede un termine entro il quale la società possa esercitare tale facoltà, mentre per le S.p.A. l'ultimo comma dell'art. 2437-bis Cod. civ. impone un termine massimo di novanta giorni (senza tra l'altro specificare il *dies a quo*).

Vi è da dire che, proprio con riferimento alle società a responsabilità limitata, l'assenza di una regolamentazione legale - anche minima - circa modalità e termini di esercizio del recesso, nonché dei tempi della possibile reazione della società, "solo in apparenza coerente con l'impostazione di fondo di lasciare all'autonomia statutaria la possibilità di dispiegarsi e configurare un modello il più possibile coerente con le esigenze dei soci": così E. PICARONI, *Recesso del socio collegato alla durata indeterminata del vincolo sociale e strumenti di reazione della società, cit.*, pag. 1480 ss.), costituisce uno dei punti oscuri della nuova disciplina. Lo stesso PICARONI, ripercorrendo l'iter dei lavori preparatori, non manca di osservare come, sempre in materia di S.r.l., il citato art. 2473, comma 6 Cod. civ. - nella sostanza, del tutto analogo all'art. 2437-bis, ultimo comma - sia stato in realtà "introdotto all'ultimo momento, dopo l'approvazione della bozza di decreto del Consiglio dei Ministri (...) in ossequio alla delega (art. 3, comma 2, lett. f) della legge n. 366 del 2001) che subordinava l'ampliamento della facoltà di recesso alla salvaguardia del capitale sociale e degli interessi dei creditori"- L'autore conclude: "si ha l'impressione (...) di una non completa consapevolezza del meccanismo creato con la previsione dello *ius poenitendi*".

l'articolazione e la graduazione delle modalità con le quali è regolato il procedimento di liquidazione.

Quanto al primo aspetto, il diritto di poter revocare una propria deliberazione ed evitare, in tal modo, le conseguenze negative associate al recesso costituisce uno strumento fondamentale nelle mani dei soci di maggioranza, i quali possono quindi valutare - nelle more del procedimento - le conseguenze economiche delle azioni gestionali compiute.²⁰⁸ Se gli altri soci non sono disposti ad acquistare la partecipazione del socio uscente, se non vi sono potenziali terzi acquirenti o sufficienti riserve disponibili o, comunque, l'entità del rimborso può compromettere l'equilibrio economico e finanziario della società, la revoca della delibera che ha dato causa al recesso rappresenta la via obbligata mediante la quale si possono evitare gli effetti destabilizzanti dell'*exit*, a partire dal rischio (concreto) di scioglimento della società conseguente all'impossibilità di procedere alla liquidazione a favore del receduto.

Circa il procedimento di liquidazione della quota in caso di recesso, anche qui sembra evidenziarsi la *ratio legis* della salvaguardia del patrimonio sociale: la priorità stabilita dalla legge privilegia, in successione, le modalità che comportano la minore incidenza (del costo del rimborso) sul patrimonio sociale. Soltanto la

In assenza di termine, altra dottrina (M. STELLA RICHTER, *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, cit., pag. 413, nota 76) ricorda comunque l'ampia autonomia lasciata dalla legge ai soci nel disciplinare tutti gli aspetti del recesso (quindi, anche questo), nonché il limite massimo alla procedura imposto per il rimborso della quota, pari a centottanta giorni dall'esercizio del diritto (art. 2473, comma 4 Cod. civ.).

Non pacifica appare, in tal senso, la tesi che vorrebbe una possibile integrazione analogica dalla disciplina prevista per le società azionarie (e, in specie, i novanta giorni ivi statuiti per poter ritirare la deliberazione contestata).

²⁰⁸ C'è una sostanziale convergenza di opinioni nel ritenere di poter superare il dettato normativo che parla, tanto nelle S.r.l. (art. 2473, ultimo comma) quanto nelle S.p.A. (art. 2437-bis, ultimo comma), di revoca della "delibera" a favore di un'interpretazione più ampia, comprensiva di tutti gli ulteriori casi in cui il recesso possa collegarsi anche ad "operazioni" della società che non abbiano assunto la veste di delibera. Cfr. App. Trento, 22 dicembre 2006, su *Le società* n. 12/2007, con nota di E. PICARONI, *Recesso del socio collegato alla durata indeterminata del vincolo sociale e strumenti di reazione della società*, citata.

mancata attuazione di tutte le opzioni previste determina lo scioglimento della società e, quindi, la disgregazione della società.²⁰⁹

Ebbene, se la procedura prevista dal nuovo diritto delle società di capitali sembra regolata in modo apparentemente analogo, per le S.p.A. e le S.r.l.²¹⁰, essa presenta - in realtà - significative differenze che finiscono con l'incidere diversamente sulla sua capacità di presidiare, in modo efficace, l'interesse alla protezione del capitale sociale. L'analogia consiste nella previsione di quattro diverse modalità di rimborso, graduate secondo un criterio di priorità successive, la cui mancata attuazione conduce allo scioglimento della società; la differenza sostanziale attiene invece (lo si vedrà immediatamente) al fatto che, nelle S.r.l., l'interesse alla salvaguardia del capitale sociale (e la conseguente garanzia dei creditori) viene subordinata all'esigenza di non alterare gli equilibri interni alla società e di non modificare la composizione della compagine sociale.

La prima modalità è costituita dall'acquisto della partecipazione (del socio recedente) da parte degli altri soci. Mentre, però, per la S.p.A. si tratta di una fase necessaria che impone agli amministratori la pubblicazione di un'offerta in opzione ai soci delle azioni del recedente con facoltà, da parte di coloro che esercitano l'opzione, di esercitare anche la prelazione nell'acquisto delle azioni rimaste inoprate, per la S.r.l. l'art. 2473 Cod. civ. stabilisce che il rimborso della

²⁰⁹ Cfr. art. 2437-*quater* e art. 2473, comma 4 Cod. civ.

La Relazione accompagnativa si esprimeva nel senso di una "graduazione in successione".

"La non equivalenza delle diverse modalità corrisponde, nel disegno del legislatore, alla volontà di configurare il recesso principalmente come uno strumento di negoziazione, da parte della minoranza, della loro partecipazione, elemento di contrattazione interna tra i gruppi di soci, in grado di produrre quell'efficienza nelle scelte societarie che deriva (o dovrebbe derivare) dai meccanismi tipici del mercato". Così. C. CARMIGNANI, *La riforma delle società, sub art. 2437-*quater*, cit.*, pag. 895 ss.

Per approfondimenti, si rimanda anche al prezioso contributo di T. TASSANI, *La riforma della società a responsabilità limitata, cit.*, pag. 326 ss.

²¹⁰ *"(...) sull'evidente presupposto che si tratti di una società chiusa e a connotazione capitalistica, il che, per vero, non corrisponde al modello "capitalistico attenuato" delineato dalla disciplina legale suppletiva".* Così: M. ZANARONE, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata, cit.*, pag. 80 ss.

quota “può avvenire anche mediante acquisto da parte degli altri soci proporzionalmente alle loro partecipazioni”. Se ne desume che l’offerta ai soci della quota del recedente non è un passaggio obbligato e che, in ogni caso, può attuarsi soltanto tramite un acquisto proporzionale da parte di tutti gli altri soci, con esclusione della prelazione sull’inoptato, ma anche della rinuncia volontaria all’acquisto che non vada a beneficio di tutti gli altri soci.²¹¹ La differenza tra le due strutture societarie è evidente: nel caso delle società a responsabilità limitata l’eventuale diniego da parte - anche soltanto - di uno dei soci o (che è la stessa cosa) il mancato acquisto della quota del socio uscente all’unanimità da parte dei soci restanti, determina il fallimento del tentativo legale di composizione.²¹²

Il problema si ripropone in relazione al secondo *step* procedurale: l’eventuale collocamento della partecipazione presso terzi acquirenti, esterni alla società. Se nella S.p.A. tale offerta è incombenza dell’organo amministrativo, prevedendosi soltanto nel caso di azioni quotate l’offerta sul mercato regolamentato, nella S.r.l. la norma richiede che il terzo sia “concordemente individuato” dagli altri soci, con la conseguenza che il mancato gradimento di uno soltanto impedisce l’acquisto della partecipazione da parte del terzo e, quindi, il fallimento anche di tale tentativo.

La modalità di rimborso prescritta in mancanza dell’acquisto da parte dei soci o di terzi prevede poi l’utilizzo di “riserve disponibili” e di “utili disponibili”, poste ideali del patrimonio netto. Nella S.p.A. questa forma di rimborso avviene

²¹¹ M. TANZI, *Commento sub. art. 2473, cit.*, pag. 1540 ss.

²¹² Le differenze da segnalare sarebbero in realtà diverse; tuttavia, esigenze espositive legate all’economia del discorso non rendono possibile esporle in modo compiuto. Così, si potrebbe argomentare del fatto che - nell’ambito delle S.r.l. - non esiste un diritto del socio ad essere informato del valore assegnato alla propria quota, così come (addirittura) la legge nulla dice circa i soggetti cui spetterebbe la competenza a determinare l’ammontare da liquidare al socio recedente. Generalmente, si tratta di questioni sulle quali la dottrina societaria non si sofferma in quanto rimesse, comunque, all’immensa autonomia negoziale che caratterizza siffatti tipi societari. Cfr. R. ROSAPEPE, in AA.VV., *Diritto delle società di capitali, Manuale breve, cit.*, pag. 310 ss.

necessariamente nella forma dell'acquisto, da parte della stessa società, di azioni proprie "anche in deroga" al limite quantitativo fissato dall'art. 2357, comma 3 Cod. civ. e (sembra indubbio) può consentire alla società di contenere la diminuzione patrimoniale derivante dal rimborso, poiché le azioni proprie acquistate mantengono un valore patrimoniale e possono essere successivamente ricollocate²¹³. Non è così, invece, per la S.r.l., dal momento che l'acquisto di quote proprie è espressamente vietato dall'art. 2474 Cod. civ., ragion per cui il rimborso tramite l'utilizzo di riserve disponibili si traduce in una (comunque definitiva) riduzione del patrimonio netto con accrescimento proporzionale delle quote dei soci superstiti.

In entrambi i tipi societari, la mancanza di utili o riserve disponibili sufficienti ad effettuare il rimborso comporta che la liquidazione della partecipazione avvenga mediante corrispondente riduzione del capitale sociale, ipotesi che richiede la necessaria deliberazione dell'assemblea straordinaria dei soci, in mancanza della quale l'alternativa è unicamente lo scioglimento della società.

La tutela dei creditori rispetto alla delibera che incide sull'integrità del capitale sociale è affidata al diritto di opposizione previsto dagli artt. 2445. e 2482 Cod. civ. Tutela alquanto sibillina, c'è da dire, dal momento che l'accoglimento dell'opposizione da parte del Tribunale non produce soltanto l'effetto di impedire l'effettuazione del rimborso al socio tramite riduzione del capitale, ma determina la più severa conseguenza dello scioglimento della società.²¹⁴

La tutela immaginata dal legislatore è quella di postergare la soddisfazione del socio recedente a quella dei creditori sociali, "*trasformando il diritto del socio alla*

²¹³ Resta fermo che l'acquisto di azioni proprie debba avvenire, legge alla mano, "*utilizzando riserve disponibili*", *id est* attraverso l'impiego obbligatorio di poste patrimoniali svincolabili. Cfr. M. STELLA RICHTER, *Diritto di recesso e autonomia statutaria, cit.*, pag. 402; S. CAPPIELLO, *Commento agli artt. 2437 ss. e 2497-quater, cit.*, par. III.9.

²¹⁴ Per ulteriori approfondimenti circa la "credibilità" di tale azione esperibile dai creditori, in termini di costi-benefici ad essa associabili, ma anche circa le modalità concrete di opposizione e i criteri in base ai quali il Tribunale decide se accogliere, o meno, tale opposizione, si rimanda al prezioso contributo di D. GALLETTI, *Commento all'art. 2437-quater, cit.*, par. 3.2 (pag. 1610 ss.).

liquidazione della sua partecipazione in diritto alla quota di liquidazione e riaffermando - in tal modo - la sua posizione di residual claimant rispetto ai creditori”²¹⁵.

Che si tratti di una tutela alquanto fittizia pare evidente, dal momento che l’eventualità dello scioglimento della società - al di là della perdita per il mercato conseguente all’eliminazione di una realtà produttiva - non rappresenta una prospettiva rassicurante neanche per il creditore, il quale finisce comunque per perdere una “possibile fonte d’affari”.²¹⁶

In secondo luogo, se l’obiettivo perseguito dalla previsione di una conseguenza disgregante qual è la dichiarazione di scioglimento dell’intero sodalizio e, in altri termini, la funzione che il legislatore associa all’opposizione dei creditori²¹⁷ è quella di deterrente sulla società, affinché essa si prodighi a dare garanzie sufficienti o comunque a soddisfare i soci dissenzienti²¹⁸, la conseguenza che si produce sembra proprio quella di dare forza al socio recedente, di anteporre il suo interesse individuale (a “contrattare” la sua uscita dalla società o ad impedire, di fatto, il compimento da parte della maggioranza di determinate operazioni

²¹⁵ V. CALANDRA BUONAURA, *Il recesso del socio di società di capitali, cit.*, pag. 306 ss.

²¹⁶ Osservazione condivisa da O. CAGNASSO, *Ambiti e limiti dell’autonomia concessa ai soci della “nuova” società a responsabilità limitata, cit.*, pag. 1842.

Resta alquanto inspiegabile, d’altro canto, la scelta legislativa di determinare l’effetto dello scioglimento della società a seguito di tale azione dei creditori sociali, dal momento che l’intero diritto delle società è costellato da numerosi indizi che sembrano manifestare, al contrario, un legislatore attento a garantire la conservazione dell’impresa e il suo *favor* per il superamento degli stati di crisi societari. “E’ pur vero, sottolinea la Relazione in merito all’art. 2473 Cod. civ., che il disinteresse di soci e terzi a rendersi acquirenti della quota, nonché l’impossibilità di rimborsarla utilizzando il netto disponibile possono far presumere un’impresa che si trovi in difficoltà; ma da ciò a determinarne lo scioglimento è un vistoso quanto inutile salto logico”. Così C. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali, cit.*, pag. 76 ss., il quale giudica, a quel punto, del tutto sproporzionato il mezzo rispetto al *fine* di privilegiare la tutela dei creditori.

²¹⁷ Alla riduzione del capitale sociale per il pagamento della quota al socio.

²¹⁸ A. PACIELLO, *Il diritto di recesso nella S.p.A.: primi rilievi, cit.*, pag. 435, in quale rinviene nello scioglimento della società una valenza “sanzionatoria” per i soci di maggioranza, in ragione della loro incapacità a comporre la lite endosocietaria in modo diverso dalla riduzione del capitale.

societarie) a quello alla conservazione e allo sviluppo delle imprese, oltreché alla tutela dei creditori.²¹⁹

Tanto più la situazione societaria presenta una scarsa patrimonializzazione, un indebitamento elevato e, comunque, difficoltà di far fronte al costo del rimborso, tanto più si finisce per riscontrare un potere contrattuale al socio di minoranza, soprattutto in termini di condizionamento delle decisioni di maggioranza. Gli altri soci, infatti, al fine di evitare le conseguenze del recesso o, addirittura, il rischio di uno scioglimento anticipato della società, saranno indotti a ricercare il suo consenso o a rinunciare al compimento di determinate operazioni societarie, con inevitabili effetti negativi sull'efficienza dell'impresa.²²⁰ Il tutto, a ben vedere, in evidente contrasto tanto con la scelta di ampliare i poteri decisionali della maggioranza, quanto con il dichiarato intento della riforma di favorire la crescita e la competitività delle imprese.²²¹

(segue) la tutela del socio di minoranza

Come abbiamo visto poc'anzi, gli obiettivi perseguiti dalla riforma societaria sembrano raggiunti solo in parte e ricordano la c.d. regola della "coperta corta", che se si tira da una parte lascia scoperta l'altra parte. D'altro canto, deve convenirsi che una tutela assoluta tanto degli interessi del socio dissidente,

²¹⁹ V. CALANDRA BUONAURA, *Il recesso del socio di società di capitali, cit.*, pag. 307 ss., secondo il quale non si può neanche escludere che il timore che si addivenga allo scioglimento della società possa svolgere un ruolo positivo nei rapporti endosocietari, inducendo comunque gli altri soci all'acquisto della partecipazione del recedente o al reperimento di un terzo acquirente senza oneri per la società e senza pregiudizio per i creditori.

²²⁰ Il potere di ricatto dei soci di minoranza nei confronti della *corporate governance* costituisce, in tal senso, un aspetto negativo della nuova riforma societaria (anche) in termini di costo dei capitali di finanziamento da attingere sul mercato: D. GALLETTI, *Commento all'art. 2437, cit.*, osserva infatti che: "questa situazione eleva il costo del credito, mancando di rassicurare i finanziatori circa il fatto che i capitali resteranno in società e saranno impiegati stabilmente nel processo produttivo".

²²¹ Di tale avviso: L. ENRIQUES - M. SCIOLLA - A. VAUDANO, *Il recesso del socio di S.r.l.: una mina vagante nella riforma, cit.*, pag. 769 ss.

quanto quelli (antitetici) della maggioranza e dei creditori, difficilmente avrebbe mai potuto realizzarsi.

Se, nelle pagine precedenti, si è finiti con l'immaginare una compressione degli interessi collettivi (alla salvaguardia del capitale sociale e degli interessi dei creditori) rispetto a quelli individuali del singolo socio che minaccia di esercitare il diritto di *exit* per ricavare il massimo dalle situazioni deficitarie della società di appartenenza²²², si vedrà immediatamente che anche la protezione del socio (di minoranza) manifestata a seguito della riforma societaria del 2003 tende ad essere meno forte di quel che appare.

Da un punto di vista economico, attenta dottrina²²³ ritiene anzitutto emblematica l'ipotesi di trasformazione eterogenea disciplinata dall'art. 2500-*septies* Cod. civ. (altra novità della riforma), operazione che riconosce alla società il potere di abbandonare la sua stessa causa lucrativa e di alterare la funzione cui è asservito il patrimonio sociale. Il ragionamento che si segue è il seguente: al di là delle motivazioni sottostanti ad una scelta del genere operata dalla maggioranza dei soci, sotto diversi aspetti non distante da una vera e propria cessazione dell'attività (o, quanto meno, da una cessazione dell'attività lucrativa originariamente condivisa), a fronte di un gruppo di soci che realizza il proprio intento di riqualificare l'investimento - giungendo all'integrale devoluzione del patrimonio accumulato sino a quel momento a scopi ideali -, il socio di minoranza che esercita il proprio diritto di recesso per sottrarsi agli effetti della delibera e (cercare di) tutelare i propri risparmi, finisce per subirli comunque, venendo comunque meno la protezione del suo interesse economico. Infatti, in tali

²²² Si è detto ampiamente in precedenza come il nuovo diritto societario sia stato caratterizzato dalla marcata volontà legislativa di perseguire - anzitutto - l'interesse imprenditoriale, garantendo - da un lato - la speditezza della gestione e la stabilità delle decisioni da essa assunte, consacrando - dall'altro - il suo potere di vincolare tutti i soci a decisioni destinate comunque ad incidere profondamente sulla struttura e sugli scopi della società, comprimendo il ruolo dei singoli soci (quanto meno, quelli non appartenenti ai gruppi di controllo) alla previsione di strumenti di tutela di natura prevalentemente obbligatoria (recesso ed eventuale risarcimento del danno).

²²³ A. PACIELLO, *Il diritto di recesso nella S.p.A.: primi rilievi*, cit., pag. 423 ss.

situazioni chi recede non potrà, di certo, avvalersi della possibilità di collocare la partecipazione sul mercato, dal momento che la partecipazione non esiste più; potrà, al massimo, contare sul rimborso da parte dell'ente trasformato. Tuttavia, il valore della liquidazione (più che) probabilmente risentirà dell'operazione straordinaria deliberata dalla società, riducendosi: volendo anche ipotizzare che il valore del patrimonio sociale resti invariato, il risultato della stima non potrà che essere estremamente basso, visto che muterebbero (o, addirittura, scomparirebbero) le prospettive reddituali derivanti da tale investimento, con macroscopica penalizzazione del socio receduto.

Ma, al di là del caso peculiare della trasformazione societaria eterogenea, è proprio da un punto di vista complessivo che la posizione del socio di minoranza²²⁴ sembra porsi in posizione subordinata alla volontà della maggioranza di acquistare le sue azioni.

La procedura di liquidazione che la riforma ha introdotto in materia di società di capitali finisce, infatti, con il prevedere una doppia incognita per il socio uscente. Anzitutto, in caso di insuccesso dell'offerta interna, le probabilità concrete di realizzare il rimborso investendo soggetti esterni alla compagine sociale sono alquanto ridotte.²²⁵

In secondo luogo, fallite tutte le alternative previste dalla legge per evitare il depauperamento del patrimonio netto societario ed il rimborso attraverso l'utilizzo di fondi della società (comunque sviluppatosi in una procedura complessa *"la cui durata ad oggi non è prevista"*²²⁶ e che rende precaria la

²²⁴ La cui (finalità di) tutela attraverso l'istituto del recesso era stata esaltata dalla Relazione accompagnatoria, quanto meno per l'ampliamento delle ipotesi realizzative.

²²⁵ Esperito negativamente il tentativo di cessione delle partecipazioni ai altri soci, non può certo farsi serio affidamento sulle *chances* di vendita a terzi, se non altro perché è logico attendersi che il soggetto che recede avrebbe fatto già ricorso a tale possibilità se fosse stata concretamente realizzabile, evitando di sottoporsi al complesso procedimento di liquidazione.

²²⁶ Si ricorda che, nelle S.r.l., la legge dispone invece che la liquidazione della quota debba avvenire comunque "entro centottanta giorni", ex art. 2473, comma 4 Cod. civ.

realizzazione del suo interesse economico”), al termine del procedimento²²⁷ il socio vede le sorti del suo investimento riposte nelle mani dei creditori, legittimati ad opporsi alla riduzione del capitale sociale *“con un’azione che, se vittoriosa, può portare - con l’eventuale complicità della società che non concede le garanzie necessarie - allo scioglimento della società”*²²⁸ ed alla conseguente postergazione dei suoi diritti rispetto a quelli vantati dagli stessi creditori.

Il socio (e, in particolar modo, l’azionista) che ha manifestato la volontà di uscire dalla compagine sociale si ritrova, in conclusione, imprigionato nella società, per giunta alterata nella disciplina organizzativa nel modo sostanziale che aveva giustificato il recesso, senza neanche certezze del “se” (e, nel caso di S.p.A., neanche del “quando”) verrà soddisfatto, avendo altresì perso il diritto di alienare la sua partecipazione, salvo revocare il recesso.

Da tali osservazioni, la conclusione - esposta dalla dottrina²²⁹ - secondo la quale: *“il recesso, sbandierato come efficace strumento di contrattazione della minoranza, è in realtà un’arma che il socio deve sperare, minacciandone l’uso, nessuno si accorga essere caricata a salve”*.

Sembra, quindi, del tutto insufficiente il mero affidamento della protezione delle minoranze alla contrattazione endosocietaria, *“ritenuta idonea ad assicurare un più elevato tasso di democrazia societaria, ma che punta soprattutto sull’effetto deterrente di un esborso finanziario di rilevante entità che i soci di maggioranza sono i primi chiamati a sopportare (...) e si risolve in un meccanismo che complica l’azione societaria, più che condizionare concretamente quella contrattazione”*.²³⁰

²²⁷ Procedimento a cui, tra l’altro, potrebbe anteporsi quello afferente alla contestazione del valore della quota.

²²⁸ O. CAGNASSO, *Commento agli artt. 2473 e 2473 bis, cit.*, pag. 1841 ss.

²²⁹ A. PACIELLO, *Commento sub. art. 2437, cit.*, pag. 1124

²³⁰ Così A. PACIELLO, *Commento sub. art. 2437, cit.*, pag. 1108 ss. L’autore esprime la tesi secondo la quale: *“il costo che la società è chiamata a sopportare, necessario per assorbire le richieste di anticipare il disinvestimento, non può essere il parametro di valutazione, ma al più un parametro”*. In senso analogo si esprimono anche: O. CAGNASSO, *I “volti” della “nuova” società*

Ma c'è di più: anche sotto l'aspetto corporativo, non pare che l'esercizio del diritto di recesso sia in grado di tutelare completamente gli interessi del socio di minoranza. Si pensi al socio di società a responsabilità limitata, struttura caratterizzata da una - generalizzata - partecipazione attiva del singolo socio all'attività imprenditoriale e, quindi, da una presenza concreta dell'investitore nella vita della società²³¹: in tali tipi di società, il socio potrebbe avere un interesse diretto alla gestione della società ed al controllo sulla stessa, essendo la sua partecipazione al capitale di rischio "caratterizzata in senso attivo", affatto ridotta a quella "apatia razionale" che, al contrario, è propria di chi effettua un investimento azionario²³². Il socio di S.r.l., dunque (ma il discorso è generalizzabile anche a quello di S.p.A. che sia interessato ad una partecipazione concreta nella gestione del sodalizio cui ha aderito) potrebbe voler restare all'interno della compagine societaria e avere a disposizione strumenti di *voice* da esercitare sia in situazioni fisiologiche, quanto patologiche.²³³ Ebbene, anche sotto quest'altro punto di vista, affatto economico, il rispetto della volontà del socio non sembra pienamente rispettata, dovendo chinarsi a quel principio della maggioranza che, uscito rafforzato dalla riforma, (si è visto nel capitolo I) gli lascia soltanto un dignitoso diritto di *exit*, senza alcun diritto di natura reale.

a responsabilità limitata, cit., pag. 432 ss.; R. RORDORF, *Il recesso del socio di società di capitali: prime osservazioni dopo la riforma, cit.*, pag. 930 ss.

²³¹ La stessa Relazione accompagnatoria affermava espressamente tale qualificazione, per le "nuove" S.r.l.

²³² C. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali, cit.*, pag. 91 ss.

²³³ A. DACCO', *Il diritto di recesso: limiti all'istituto e limiti all'autonomia privata nella società a responsabilità limitata, cit.*, pag. 480 ss.

SEZIONE SECONDA

GLI ASPETTI TRIBUTARI

Tradizionalmente complessa e articolata a causa delle numerose modalità pratiche con le quali può essere realizzata, la disciplina tributaria del recesso del socio è stata inevitabilmente interessata dalla contemporanea approvazione delle riforme societaria e fiscale del 2003.²³⁴

Se gli aspetti riguardanti l'imposizione indiretta, essenzialmente collegati alle (eventuali) modalità di liquidazione della quota del socio uscente mediante assegnazione di beni della società (c.d. liquidazione "in natura"), sono rimasti sostanzialmente immutati rispetto al passato, altrettanto non può dirsi con riferimento ai profili dell'imposizione diretta, variamente strutturabili - e strutturati - in funzione della tipologia di recesso realizzata ("tipica" oppure "atipica", dualità venutasi a delineare a seguito della citata riforma del diritto societario attuata con il D.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6²³⁵), della forma giuridica

²³⁴ La riforma fiscale, essenzialmente limitata all'introduzione della nuova "imposta sul reddito delle società", IRES, in luogo della soppressa "imposta sul reddito delle persone giuridiche", IRPEG, è stata realizzata dal D.Lgs. 12 dicembre 2003, n. 34, attuativo della legge delega 7 aprile 2003, n. 80.

Per i più recenti approfondimenti sulle implicazioni fiscali della riforma societaria in materia di società di capitali, cfr. T. TASSANI, *Autonomia statutaria delle società di capitali e imposizione sui redditi*, cit., con particolare riferimento ai capitoli I, II e III.

²³⁵ Come si vedrà meglio in seguito, c'è da dire che, prestando attenzione agli schemi giuridici che il Codice Civile *post-riforma* prevede in relazione al procedimento di liquidazione della partecipazione del socio di società di capitali (ricongiungibili agli artt. 2437-*quater* e 2473, comma 4 Cod. civ.), tale dicotomia - di fonte ministeriale - si presenta in realtà impropria, dal momento che, in base al modello normativo, l'ipotesi di liquidazione tramite vendita delle quote o azioni sul mercato (ai soci, ai terzi e, nelle S.p.A., anche alla società) costituisce la principale modalità di esecuzione del procedimento di liquidazione e, di conseguenza, dovrebbe parimenti potersi definire - essa stessa - come "tipica".

Tuttavia, per semplicità espositiva ma anche funzionale, in quanto connessa alle differenze sostanziali che il nostro legislatore tributario ha - volutamente - previsto per le due diverse ipotesi, nel presente lavoro si continuerà ad argomentare differenzialmente tra liquidazione

della società nei cui confronti è esercitato il recesso (sostanzialmente riconducibile alla generica dicotomia “società di persone” - “società di capitali”), ma soprattutto della natura soggettiva della parte attiva dell’operazione straordinaria *de qua*: il socio.²³⁶ D’altro canto, le prospettive tributarie del recesso del socio devono senz’altro soffermarsi sugli effetti sostanziali che si vengono a creare non soltanto in termini di natura, modalità e forme di tassazione degli eventuali “redditi” che s’ingenerano in capo al socio percipiente, quanto anche su quelli che riguardano la società interessata dall’operazione, la

attraverso l’annullamento delle quote/azioni del socio receduto, come forma di recesso “tipico” (per quanto, civilisticamente, tale ipotesi si presenti residuale, *id est* quale vera e propria *extrema ratio*), e liquidazione delle quote/azioni attraverso negoziazione delle stesse, come recesso “atipico”.

Resta fermo che siffatta differenziazione ermeneutica trova luogo esclusivamente in relazione alle ipotesi di recesso da società di capitali, le uniche che prevedano modalità di rimborso della partecipazione mediante fattispecie riconducibili alla (mera) alienazione dei titoli. Come si vedrà nell’apposito paragrafo relativo al recesso c.d. atipico, invece (e come già osservato nella sezione civilistica del presente lavoro), nell’ambito delle società a base personale tale ipotesi di realizzo è esclusa e, di conseguenza, il rimborso avviene esclusivamente attraverso l’utilizzo di poste ideali del patrimonio societario, se esistenti, o altrimenti attraverso il passaggio obbligato della riduzione del capitale sociale (locuzione impropria, dal momento che - in siffatta tipologia di società - non esiste un vero “capitale sociale” analogo a quello delle società di capitali).

²³⁶ Nel proseguo del lavoro, si dovrà necessariamente ricorrere ad alcune distinzioni di carattere soggettivo in relazione alle qualità personali del socio recedente. In particolare, ed al fine di fornire una nomenclatura di base circa le macro-classi di soggetti di volta in volta presi in considerazione, si parlerà di soggetti “soci-persona fisica” (o termini analoghi) per riferirci, indistintamente, ai tipici soggetti passivi dell’IRPEF (persone fisiche residenti, ma anche società semplici e soggetti ad esse equiparate, nonchè gli enti e le associazioni non commerciali) che possiedono le partecipazioni - nei cui confronti esercitano il diritto di recesso - al di fuori dell’esercizio di un’impresa commerciale (*ex art. 55 del Testo unico delle imposte sui redditi, D.p.R. 22 dicembre 1986, n. 917 e successive integrazioni e modificazioni*) o, comunque, che possiedono tali partecipazioni al di fuori dei loro “beni relativi di impresa”, *ex art. 65 T.U.I.R.*, nonchè agli altri soggetti economici che, comunque, verificano il requisito evidenziato poc’anzi. Di conseguenza, i vari riferimenti che seguiranno circa i “soci-impresa” dovranno invece ricondursi ai soggetti imprenditori ed alle società personali ed equiparate di cui all’art. 5 del citato D.p.R. 917/1986, nonchè ai soggetti IRES residenti titolari di redditi di natura commerciale. Il trattamento tributario dei soci-recedenti non residenti nel territorio dello Stato costituirà oggetto di apposito capitolo.

quale - a sua volta e secondo il “tipo” di recesso in concreto realizzato²³⁷ - può essere ritenuta suscettibile di generare reddito imponibile, tanto ai fini dell'imposizione diretta quanto di quella indiretta, soprattutto nei casi - affatto irrealistici - di liquidazione di quote ai soci uscenti mediante assegnazione di beni anziché mediante la classica attribuzione di una somma di denaro.

Una trattazione così tortuosa ed eterogenea della problematica in questione porterebbe quindi a delineare uno sviluppo articolato della stessa, anzitutto ripartendo la materia tra gli aspetti afferenti all'imposizione diretta e quelli invece relativi all'imposizione indiretta, per poi muoversi - all'interno di ciascuna area tematica così delineata - nelle situazioni maggiormente controverse seguendo, comunque, un filone argomentativo che consenta di affrontare - in modo compiuto e completo - tutti gli aspetti tributari dell'operazione.

In realtà, siffatto approccio ermeneutico - probabilmente preferibile dal punto di vista metodologico - mal si concilierebbe con le indefettibili esigenze sottostanti al presente lavoro, che sono quelle - proprie di una tesi di dottorato di ricerca - di un'analisi (il più possibile) compiuta ed originale degli aspetti rimasti problematici (anche) a seguito delle duplici riforme del 2003.

In tal senso, anche dal punto di vista fiscale si è finiti per optare per una ricerca, comunque sistematica, che si concentrasse sulla (sola) dissertazione degli aspetti tributari legati all'imposizione diretta, maggiormente dinamica e controversa, sacrificando dunque i profili di tassazione indiretta in quanto decisamente meno interessanti, meno complessi ed i cui rilievi - come detto, affatto investiti dagli elementi di novità introdotti dalle riforme societaria-fiscale di inizio millennio - si presentano ormai praticamente cristallizzati su binari che la dottrina - e la stessa

²³⁷ *Melius*, a seconda delle modalità con le quali si procede alla liquidazione delle quote/azioni.

prassi ministeriale²³⁸ - tendono ormai a trascurare del tutto, se non per aspetti marginali.

Un'eventuale panoramica relativa ai differenti trattamenti di fiscalità indiretta applicabili alle (principali) forme di trasferimento di beni ai soci, inoltre, difficilmente potrebbe tradursi in una trattazione esaustiva della materia. Al di là dei differenti tributi che l'attuale Ordinamento tributario esige di coordinare in relazione a tali operazioni (imposta sul valore aggiunto; imposta di registro; le ipocatastali in materia di immobili; la tassa sui contratti di borsa nel caso di assegnazione di partecipazioni sociali; l'imposta di bollo ecc...), nel momento in cui ci si accorge che la fiscalità indiretta legata ad operazioni di recesso del socio si presenta estremamente frastagliata e casistica, ci si rende anche conto degli scarsi margini di inserimento di tali problematiche nel presente lavoro.

Ragion per cui, senza troppe remore, si preferisce tralasciarla a vantaggio di un'analisi più accurata della fiscalità diretta.²³⁹

²³⁸ Le più recenti prese di posizione ministeriale in materia di fiscalità indiretta sono quelle che hanno accompagnato le varie leggi nazionali introdotte in relazione a variopinte fattispecie di "assegnazioni agevolate di beni", di volta in volta dirette a favorire l'estromissione di beni dal regime di impresa mitigando le imposte tradizionalmente associate alla fattispecie realizzativa della c.d. "destinazione a finalità estranee". Da ultime, si ricordano: C.M. 21 maggio 1999, n. 112/E; C.M. 29 marzo 2000, n. 60/E; C.M. 30 maggio 2005, n. 25/E; R.M. 5 ottobre 2005, n. 145/E; R.M. 3 aprile 2006, n. 47/E.

²³⁹ Già soltanto per quanto riguarda l'assegnazione di beni immobili avvenuta successivamente al 4 luglio 2006 (cfr. d.l. n. 223/2006, conv. con modif. dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, finalizzato a ricondurre al regime di esenzione Iva una serie di fattispecie in precedenza soggette a quello di imponibilità), la normativa di riferimento in base alla quale verificare il corretto trattamento I.V.A. delle assegnazioni ai soci deve ora coordinarsi sul combinato disposto dell'art. 2, comma 2, n. 6) e dell'art. 10, comma 1, n. 8-bis e n. 8-ter del decreto I.V.A.: un articolato reticolo di operazioni di cessione/assegnazione di immobili che si configurano variamente in funzione di diversi parametri: natura della società cedente/assegnante, tempo trascorso dal momento dell'ultimazione/ristrutturazione dell'immobile rispetto al momento di cessione/assegnazione; *modus* con il quale la società assegnante ha acquisito lo stesso immobile; natura del soggetto cessionario/socio assegnatario, con riferimento non soltanto al suo eventuale status di soggetto (a sua volta) passivo dell'imposta sul valore aggiunto, ma altresì sulla misura del suo pro-rata di deducibilità ex art. 19-bis D.p.R. 633/1972. La combinazione casistica si presenta talmente dettagliata e articolata che, decisamente, non sembra opportuno dilungarsi su tutte le varie

CAPITOLO I

L'IMPOSIZIONE DIRETTA: CENNI SISTEMATICI

1. Premessa

Sorta, probabilmente, a seguito dello spunto dell'allora Ministero delle Finanze nella R.M. 12 giugno 1978, n. 9/849²⁴⁰, l'analisi tributaria dell'istituto del recesso del socio si presenta, attualmente, particolarmente complessa dal punto di vista della fiscalità diretta. Le numerose variabili che possono intervenire all'interno di una tematica così vasta, infatti, sono suscettibili di determinare trattamenti fiscali alquanto differenti sia in capo alla società partecipata, sia in capo al socio recedente, tanto con riferimento alla base imponibile dei tributi applicabili, quanto alla stessa natura del componente positivo di reddito manifestatosi e alle diverse modalità di imputazione temporale dello stesso ai vari periodi d'imposta in cui il recesso viene comunque ad avere effetto.

Nella molteplicità di ripartizioni proposte dalla dottrina per analizzare detti aspetti, sembra comunque indispensabile partire dall'analisi delle conseguenze che le leggi tributarie comportano in capo al soggetto recedente per le somme ed i valori percepiti, da approfondire in modo separato dagli effetti (come si vedrà, eventuali) associabili al diverso soggetto societario che, invece, è interessato dall'operazione nelle sole vesti di parte nei cui confronti viene esercitato detto recesso.

fattispecie ipotizzate dalle norme citate, tra l'altro suscettibili - con frequenza purtroppo elevata - di modificarsi in continuazione nel corso del tempo. Cfr. CORRADIN C. - ODETTO G. - PEIROLO M., *Recesso o liquidazione di società. Imposizione indiretta delle assegnazioni di beni ai soci*, in *il fisco* n. 27/2008, fasc. 2, pag. 4960 ss.

²⁴⁰ M. LEO, *Le imposte sui redditi nel Testo unico*, Giuffrè, Milano, 2007, pag. 449 ss. Nella citata risoluzione, l'Amministrazione finanziaria ravvisava una plusvalenza tassabile, ai sensi dell'art. 76, comma 1 del D.p.R. 29 settembre 1973, n. 597, nei confronti del socio recedente per le maggiori somme realizzate rispetto alla quota inizialmente investita.

In tale contesto, ci si muoverà anzitutto analizzando i profili di imposizione diretta in funzione delle modalità di liquidazione del socio receduto, distinguendo il recesso c.d. “tipico” - *id est*, con liquidazione della quota a carico della società, mediante utilizzo di riserve disponibili o riduzione del netto patrimoniale di quest’ultima (in entrambi i casi, con conseguente accrescimento proporzionale delle quote dei soci superstiti) - dal recesso c.d. “atipico”, invece caratterizzato da una liquidazione del socio mediante intervento degli altri soci o di soggetti esterni alla compagine sociale, i quali provvedono all’acquisto della partecipazione senza intaccare il patrimonio netto della società.²⁴¹

²⁴¹ Continuando a seguire l’impostazione filo-ministeriale di distinzione del recesso “tipico” da quello “atipico” e con specifico riferimento alle società per azioni (non quotate), una forma “ibrida” di liquidazione della quota del socio è prevista dal comma 5 dell’art. 2437-*quater* Cod. civ., allorché si ammette il soddisfacimento dei diritti del socio receduto attraverso l’acquisto di azioni da parte della stessa società partecipata “*utilizzando riserve disponibili, anche in deroga al disposto del comma 3 dell’art. 2357 Cod. civ.*”, vale a dire anche in deroga alla norma imperativa che pone limiti quali-quantitativi all’acquisto di azioni c.d. “proprie”.

Premesso che, sul piano civilistico, per le S.p.A. le due modalità - acquisto di azioni proprie senza intaccare il capitale sociale e annullamento con riduzione del capitale - si presentano assolutamente alternative (cfr. G. GRIPPO, *Il recesso del socio, cit.*, pag. 187 ss.), pare indubbio che la soluzione peculiare dell’acquisto di azioni proprie determini conseguenze originali, nel senso che:

- non si ha un’immediata riduzione (formale) del capitale sociale della società partecipata, ma un’iscrizione - nel suo attivo patrimoniale - del costo di acquisizione delle azioni (proprie) societarie utilizzando un corrispondente ammontare delle riserve di bilancio;
- il socio recedente riceve comunque il denaro o i beni per la liquidazione delle sue azioni senza intaccare il capitale della società (almeno fino al momento - eventuale - dell’annullamento delle azioni stesse), ma interessando comunque il suo patrimonio con un’operazione, comunque, del tutto commutativa;
- dall’operazione restano del tutto fuori i patrimoni personali degli altri soci o di soggetti terzi.

Per ulteriori approfondimenti circa le conseguenze civilistiche e fiscali di siffatta operazione, cfr. D. STEVANATO, *Acquisto di azioni proprie e la loro successiva assegnazione ai soci: premesse civilistico-contabili e riflessi tributari*, in *Rass. trib.* n. 3/2005, pag. 1075 ss.; G. ODETTO - E. ZANETTI, *Il recesso del socio*, Milano, 2006, pag. 177 ss.; G. ODETTO, *Riflessi fiscali della liquidazione della quota al socio receduto di S.p.A. e S.r.l.*, in *il fisco* n. 1/2008 (fasc. 1), pag. 62 ss.; ma anche C.M. 3 settembre 1992, n. 24.

Per quanto attiene all’ipotesi di acquisto di azioni proprie con successiva riduzione del capitale sociale e sulla necessità di una ricostruzioni unitaria dell’operazione, cfr. A. FANTOZZI - R. LUPI, *Le*

Come si vedrà, la prima bipartizione riscontrata ed utilizzata nel presente lavoro ha efficacia sostanziale, e non certo meramente formale, anche dal punto di vista economico-aziendale:

- nel recesso “tipico”, gli altri soci legati al soggetto societario coinvolto nell’operazione di recesso non vengono interessati da alcun effetto diretto nei loro confronti, dal momento che è soltanto la società che, utilizzando fonti di finanziamento interne al suo patrimonio o il suo stesso capitale sociale, assume l’obbligo di liquidare il socio recedente. Il problema, di fatto, tende allora a spostarsi sulle modifiche che, a quel punto, investono la composizione quantitativa del patrimonio sociale e, più specificatamente, la struttura delle poste del patrimonio netto interessate dai flussi decrementativi, quali contropartita (anche contabile) delle somme e/o valori erogati al socio uscente in sede di liquidazione della sua quota;
- viceversa, nel caso di recesso “atipico” l’operazione di ri-equilibrio societario si realizza essenzialmente attraverso un’operazione che non inficia la composizione quali-quantitativa del patrimonio della società,

società per azioni nella disciplina tributaria, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo - G.B. Portale, Torino, 1993, pag. 87 ss., i quali ricordano che, una volta realizzato l’acquisto da parte della società, la successiva fase di riduzione è in realtà un’operazione che non interessa più il soggetto recedente, quanto piuttosto l’organizzazione societaria.

Sull’applicabilità dell’art. 47, comma 7 del T.U.I.R. anche nelle ipotesi di acquisto delle partecipazioni (*rectius*: azioni proprie) da parte della società per azioni: P. MONTINARI, *La disciplina fiscale del diritto di recesso*, in *Le società*, 2005, pag. 41 ss., il quale ritiene tale disposizione valida non soltanto nel caso di rimborso mediante riduzione del capitale sociale, ma anche nel caso di “riduzione delle riserve disponibili” conseguente all’intervento societario di acquisto di azioni proprie ex art. 2357 ss. Cod. civ.

Resta fermo il divieto di acquisto di quote proprie da parte di società a responsabilità limitata sancito dall’art. 2474 Cod. civ. In tale struttura societaria, dunque, il rimborso della partecipazione effettuato direttamente dalla società con l’utilizzo di riserve disponibili determina che la quota del socio receduto vada ad accrescere proporzionalmente quelle degli altri soci, così come resta fermo che l’eventuale assenza di tali riserve e l’incapienza dello stesso capitale sociale determini l’immediata messa in liquidazione della società oggetto del recesso. Si rinvia, ovviamente, a quanto già esposto nella prima sezione del presente lavoro.

quanto piuttosto la compagine sociale e i rapporti di proprietà della stessa, trattandosi - in realtà - di una vera e propria compravendita (a titolo oneroso) di azioni/quote sociali tra soggetti più o meno legati alla società stessa.

Vi è comunque da sottolineare, immediatamente, che detta ripartizione funzionale - accolta nel presente lavoro per motivi squisitamente tributari, connessi e derivanti dalla precisa volontà del nostro legislatore della riforma di *“evitare di trattare il recesso alla stregua di una cessione di partecipazione e... il difforme trattamento che sarebbe derivato tra rimborso con annullamento delle partecipazioni, da una parte, e riduzione del capitale e liquidazione della società, dall'altra”* (cfr. le considerazioni della c.d. Commissione Gallo, *infra*) - non trova, in realtà, riscontri normativi in ambito civilistico. Al contrario, come è stato correttamente osservato da alcuni autori²⁴², la *“non equivalenza delle diverse modalità corrisponde, nel disegno del legislatore, alla volontà di configurare il recesso principalmente come uno strumento di negoziazione, da parte della minoranza, della loro partecipazione”*.²⁴³ In tal senso, anziché strumento di

²⁴² Cfr. M. CALLEGARI, *Commento sub art. 2437, cit.*, pag. 1431 ss; C. CARMIGNANI, *La riforma delle società, cit.*, pag. 895 ss.; M. STELLA RICHTER, *Diritto di recesso e autonomia statutaria, cit.*, pag. 403 ss. Si ricorda che il modello legale offerto dal legislatore della riforma (ma ampiamente derogabile dai singoli ordinamenti statuari, con ampiezza variabile a seconda del tipo societario di riferimento e con una graduazione in senso decrescente, dalle società di persone alle S.r.l., alle società per azioni chiuse fino a quelle che fanno ricorso al mercato dei capitali di rischio ex art. 2325-bis Cod. civ.), nel disciplinare i procedimenti di liquidazione per il recesso da S.p.A. e S.r.l. prevede diverse modalità comunque *“graduate in successione”*, come ribadito dalla stessa Relazione governativa, ponendo di fatto un ordine - inderogabile - nel procedimento di liquidazione il quale, se è vero che contempla modalità alternative, esprime comunque una preferenza per il *“non manifestare, all'esterno del gruppo, con la riduzione del capitale, la modifica soggettiva dell'organizzazione”*.

²⁴³ Anche tale assunto, che vede il recesso come vero e proprio strumento alternativo di disinvestimento dei propri capitali da parte del socio e, quindi, come efficace mezzo di allocazione della ricchezza, a ben vedere manifesta il fondamento teorico degli interventi riformatori degli ultimi anni, ispirati da un'idea di stampo liberista che considera il “mercato” come il più efficiente sistema di selezione delle regole, a scapito di un sistema normativo che

recesso “atipico”, la cessione delle partecipazioni ai soci o ai terzi (comunque attuata a seguito dell’esercizio del diritto di recesso da parte di un socio di capitali) è in realtà da considerare il mezzo principale da esperire per il disinvestimento dei capitali del socio (in genere, di minoranza) che l’istituto del recesso (funzionalmente) realizza, mentre finisce con l’assumere una portata residuale la riduzione del capitale sociale che, al contrario, viene qualificato come recesso “tipico” con una locuzione legata, più che altro, a ragioni di ordine storiche.

2. Il recesso “tipico”

La liquidazione della quota sociale realizzata nella forma “tipica”, ossia mediante intervento della società partecipata con corrispondente riduzione del patrimonio netto di quest’ultima²⁴⁴, è stata per diversi anni l’unica forma di operazione qualificata come vero e proprio “recesso” (del socio da società). Anche attualmente, quando si argomenta dell’antitetica tipologia del recesso “atipico” - che invece si incentra sull’intromissione di soggetti terzi, soci o meno della stessa società -, dottrina e giurisprudenza non si discostano dall’analizzare la fattispecie *de qua* utilizzando concetti, strumenti e principi riconducibili ad una semplice compravendita di quote sociali, sebbene compiuta in un contesto peculiare.²⁴⁵

deve invece limitarsi a garantire il (mero) corretto funzionamento di tale mercato. Cfr. T. TASSANI, *Autonomia statutaria delle società di capitali e imposizione sui redditi*, cit., pag. 4 ss.

²⁴⁴ Oppure, alternativamente, attraverso l’utilizzo di riserve presenti in seno al suo patrimonio societario, con conseguente accrescimento proporzionale delle residue quote dei soci superstiti. Per approfondimenti, D. GALLETI, *Commento all’art. 2437*, cit., pag. 1522 ss.

Si tratta dell’unica forma di rimborso prevista dalla legge a seguito di scioglimento del rapporto sociale nel caso di società a base personale, *ex pluris* artt. 2285 e 2289 Cod. civ.

²⁴⁵ Non è un caso, ad esempio, che la normativa fiscale riconduca le regole di determinazione del reddito imponibile derivante da operazioni di recesso al valore delle azioni o quote “annullate”, a chiara dimostrazione - già a livello terminologico - della prevalenza sostanziale assegnata al recesso “tipico” rispetto a quello “atipico”. Si pensi al disposto dell’art. 47, comma 7 del Testo unico delle imposte sui redditi, a detta del quale costituisce reddito tassabile in capo al socio l’eccedenza tra le somme ed il valore dei beni ricevuti rispetto al prezzo pagato per l’acquisto o la sottoscrizione delle azioni o quote (per l’appunto) “annullate”.

Si tratta del punto di arrivo di una precisa scelta legislativa.

Nella Relazione presentata dalla c.d. "Commissione Gallo", incaricata di formulare proposte di adeguamento del sistema tributario ai nuovi assetti civilistici venutisi a creare a seguito della riforma del diritto societario del 2003, si sottolineava che: *"il mantenimento delle fattispecie descritte (di recesso, N.d.A.) nel regime dei redditi di capitale non esclude che in sede di attuazione del recesso la società partecipata non annulli le partecipazioni recedute, ma provveda a venderle sul mercato per conto del socio recedente"*²⁴⁶. Proprio detta Relazione specificava, tuttavia, che quest'ultima fattispecie avrebbe dovuto, più propriamente, inquadarsi nell'ambito degli atti produttivi di *plus* e *minus* costituenti redditi "diversi" (di natura finanziaria)²⁴⁷. E' infatti incontestabile che

Secondo M. LEO, *Le imposte sui redditi nel Testo unico, cit.*, pag. 841 ss.: *"il legislatore ha ritenuto preferibile considerare il recesso... mantenendo il disposto dell'art. 47, comma 7 del T.U.I.R., anche al fine di evitare in queste ipotesi un trattamento fiscale differente da quello spettante in due analoghe fattispecie, quali la riduzione del capitale e la liquidazione della società"*. Sulla stessa linea: I. SCAFATI, in *Le novità sui dividendi e proventi assimilati*, in *Corr. Trib.* n. 5/2004, pag. 350 ss., il quale abbraccia, parimenti, le argomentazioni proposte dalla c.d. "Commissione Gallo": *"una scelta diversa, volta a valorizzare i profili di negoziazione delle partecipazioni interessate dall'operazione di recesso avrebbe potuto, infatti, consentire dannosi arbitraggi fiscali, incentivando l'utilizzo dell'istituto del recesso di uno o più soci in luogo della liquidazione o della riduzione del capitale, assoggettate ad un trattamento fiscale più gravoso"*.

²⁴⁶ Ipotesi, si ribadisce, espressamente contemplata nell'attuale art. 2437-*quater*, comma 4 del Codice civile per le S.p.A. (tanto quotate, quanto non quotate sui mercati regolamentari). Analoga disposizione è prevista per le S.r.l. nell'art. 2473, comma 4 del Codice civile.

Nel caso di società personali, è rimasto intatto il principio secondo il quale lo scioglimento del rapporto sociale limitatamente al socio *"comporta, per un verso, l'accrescimento di fatto delle percentuali di partecipazione degli altri soci, analogo a quello che si sarebbe registrato se gli altri soci avessero acquistato pro quota da quel socio la sua partecipazione; dall'altro, genera il depauperamento del patrimonio sociale a causa della liquidazione di una sua parte"*. Così: N. FORTUNATO, *Società tassate per trasparenza*, in *Rass. trib.* n. 6/2005, pag. 1874; cfr. anche E. BELLI CONTARINI, *Modificazioni della compagine societaria nelle società di persone a seguito dello scioglimento parziale del rapporto sociale: aspetti fiscali*, in *Riv. dir. trib.*, 1995, pag. 839.

²⁴⁷ In modo in realtà incompleto, dal momento che - come avremo modo di vedere - nel caso di socio imprenditore, l'eventuale plusvalore da recesso tende a configurarsi come ordinario componente di reddito di impresa, secondo gli ordinari canoni applicativi del nostro diritto tributario (cfr. artt. 6, comma 3, e 81 D.p.R. 917 del 22 dicembre 1986).

l'operazione sottostante determini, sì (e comunque) lo scioglimento del rapporto sociale limitatamente al socio recedente, ma lo realizzi utilizzando negozi giuridici del tutto coincidenti a quello dell'istituto della compravendita di cui agli artt. 1470 e seguenti del Codice Civile. In altri termini, in siffatte situazioni (come vedremo meglio in seguito), dal punto di vista del socio recedente l'operazione economica realizzata consiste in un vero e proprio atto realizzativo delle proprie partecipazioni, *id est* una compravendita a titolo oneroso di azioni e/o quote possedute dal singolo nella società o ente partecipata/o. Esattamente le fattispecie tributarie delineate nell'attuale art. 67 (*ex art.* 81) del D.p.R. 917/1986.

Le riflessioni da fare sono almeno due.

Anzitutto, sembra da rimarcare il fatto che la trattazione dell'istituto giuridico del recesso sotto l'aspetto tributario risulti sostanzialmente antitetica a quella prevista, per lo stesso istituto, in sede civilistica. Mentre *“la riforma (societaria) ha modellato il diritto di recesso come (una) forma disinvestimento alternativa all'alienazione della partecipazione, con una tendenziale indifferenza (nel modello normativo che pur è, per molti aspetti, dispositivo) del ricorso all'una piuttosto che all'altra”*²⁴⁸ e, soprattutto per quanto attiene alle società di capitali, la vendita delle partecipazioni sul mercato finisce con il costituire la principale modalità con cui si realizza il procedimento di liquidazione *ex artt.* 2437-*quater* e 2473 Cod. civ., nell'ottica tributaria il recesso continua a ricondursi

La Relazione della “Commissione Gallo” (par. 4.2.) aggiungeva, comunque, che: *“questa ipotesi è analoga a quella che attualmente riguarda l'acquisto di azioni proprie da parte della società partecipata che non provvede al loro annullamento, ma le detiene ai fini di una loro nuova collocazione sul mercato. Trattasi, peraltro, di una fattispecie considerata, sotto il profilo fiscale, alla stregua di una normale cessione di partecipazioni”*. Si tratta di considerazioni che sono state fatte proprie anche dall'Amministrazione finanziaria a partire dalla C.M. 16 giugno 2004, n. 26/E, la quale ha specificato che tale ipotesi va inquadrata nell'ambito degli atti produttivi di redditi diversi di natura finanziaria, a condizione che si tratti di cessioni a titolo oneroso.

²⁴⁸ Così, testualmente: A. DENTAMARO, *Il diritto al disinvestimento nelle società per azioni*, cit., pag. 444.

ad un'ipotesi di "utile da partecipazione", cioè "un provento che scaturisce, al pari dei frutti ordinari, dal possesso di una partecipazione sociale".²⁴⁹ La riprova è rinvenibile nell'art. 47, comma 7 del T.U.I.R., articolo di legge applicabile nel solo caso di liquidazione con modalità (per l'appunto residuale, dal punto di vista civilistico) del rimborso, in senso stretto, di azioni e/o quote.

Senza allontanarsi troppo dalla verità, sembra allora che - con l'entrata in vigore delle due riforme del 2003 - la chiave di lettura dell'istituto *de quo* in ottica fiscale si presenti palesemente ribaltata rispetto al modello legale civilistico, disciplinando espressamente - ed in modo esclusivo - fattispecie concrete (di liquidazione della quota mediante riduzione del capitale sociale o utilizzo di risorse disponibili, con conseguente annullamento della partecipazione ed accrescimento delle quote dei soci superstiti) che si presentano del tutto eventuali, comunque subordinate, nel modello organizzativo immaginato dall'Ordinamento legale della riforma societaria. Mentre, al contrario, viene relegata tra le ipotesi residuali dei redditi diversi di natura finanziaria proprio quella soluzione di *exit* che il legislatore societario intendeva porre tra i cardini della riforma stessa: la massima negoziazione delle quote o azioni (quindi, della ricchezza) tra gruppi di soci.²⁵⁰

In secondo luogo, al di là degli aspetti interpretativi legati allo scarso coordinamento tributario-societario realizzato in relazione alla fattispecie - comunque unitaria - del "recesso" del socio, la scelta di negare l'equiparazione

²⁴⁹ P. COPPOLA, *Distribuzione di poste di patrimonio netto*, in *Rass. trib.* n. 1/2007, pag. 66. L'affermazione è ribadita, in termini identici, anche da T. TASSANI, *Autonomia statutaria delle società di capitali e imposizione sui redditi*, cit., pag. 329.

²⁵⁰ "Il ruolo del recesso nell'attuale sistema normativo vale, in definitiva, a caratterizzare l'istituto come segmento normativo della più ampia disciplina del finanziamento a titolo di capitale di rischio, realizzando una coerenza tra i due momenti dell'investimento e del disinvestimento che caratterizzano la partecipazione societaria e quella azionaria in particolare. Così come, dal lato dell'ingresso in società, l'elemento normativo minimo caratterizzante la quota societaria è costituito dalla partecipazione al capitale... al tempo stesso, dal lato dell'uscita, la disciplina normativa assume la partecipazione societaria soprattutto in termini di (dis)investimento". Così: A. PACIELLO, *Commento sub. art. 2437*, cit., pag. 423.

tributaria del recesso mediante rimborso al recesso mediante negoziazione delle partecipazioni sottostanti, scelta dettata dal fine di “evitare dannosi arbitraggi fiscali incentivando l’utilizzo dell’istituto del recesso di uno o più soci in luogo della liquidazione o della riduzione del capitale”, finisce inequivocabilmente per implicare ripercussioni sostanziali sotto l’aspetto strettamente tributario dell’istituto *de quo*. Nel momento in cui si prevedono trattamenti tributari differenti in relazione ad uno stesso accadimento (il recesso), l’effetto che si produce è quello di conferire una rilevanza decisiva alle mere “modalità” adottate, nel caso concreto, per la liquidazione del valore della quota; modalità che, da un punto di vista logico-sistematico, dovrebbero configurarsi come un momento successivo, e comunque distinto, dall’esercizio vero e proprio del diritto soggettivo *di exit* del socio (di minoranza).

Ciò a dire che la riforma dell’IRES ha optato per perseguire taluni obiettivi, e per salvaguardare determinati interessi, finendo tuttavia per creare fattispecie differenti all’interno di un unico istituto giuridico, cui adesso corrispondono conseguenze fiscali differenti anche in termini di livello di tassazione in capo al socio uscente.²⁵¹

²⁵¹ Già soltanto nell’ipotesi di recesso da parte di un socio-persona fisica che operi al di fuori del regime d’impresa si manifesta una sostanziale discrasia di trattamento a parità di fattispecie negoziale, con buona pace dei principi di eguaglianza e capacità contributiva cristallizzati nella nostra Costituzione.

Se, nel caso di recesso da soggetti IRES, qualificare il plusvalore come reddito “di capitale” (da recesso “tipico”) o come reddito “diverso” (da recesso “atipico”) parrebbe di fatto irrilevante, in considerazione del medesimo trattamento fiscale previsto per la somma o il valore percepito dal socio (per entrambe le tipologie di reddito è, infatti, attualmente prevista la tassazione del solo 40 per cento, se trattasi di partecipazione qualificata, o il prelievo alla fonte del 12,50 per cento, se partecipazione non qualificata), nel diverso caso di recesso da società personali avremmo non pochi problemi nel sostenere un trattamento tributario identico tra il reddito “*di partecipazione e quindi reddito di impresa*” (secondo le intenzioni espresse dal legislatore in sede di Relazione illustrativa dell’art. 20-bis D.p.R. 917/1986), in relazione ad una “modalità” di liquidazione della quota (e della relativa “differenza di valore” tassabile) conseguita attraverso il recesso “tipico”, rispetto all’ipotesi realizzativa del recesso “atipico”, reddito da considerare quale vero e proprio *capital gain ex art. 67 T.U.I.R.*

Se, quindi, la riforma del 2003 “avrebbe potuto essere l’occasione per unificare il trattamento fiscale delle diverse ipotesi, intervento che sarebbe stato giustificato dal fatto che, civilisticamente, l’alienazione delle partecipazioni rappresenta la forma principale di liquidazione in caso di scioglimento del vincolo”²⁵², l’effetto concreto che si assiste nella trattazione della materia è quella di trattamenti tributari differenti (e, spesso, anche livelli di tassazione diversi) a parità di un’unica manifestazione di volontà, che è quella del socio di interrompere il proprio vincolo societario, differenziando in modo determinante la capacità contributiva sottostante all’operazione *de qua* in funzione di un parametro (le modalità concrete di liquidazione della quota di partecipazione) distinto e successivo all’atto di recesso.

3. Le conseguenze per il socio recedente

Dal punto di vista tributario e nell’ottica del socio percipiente, il recesso c.d. “tipico” deve essere quindi analizzato, necessariamente, sotto diversi punti di vista.

Anzitutto, se sembra ormai pacifico che esistano - nel nostro Ordinamento - disposizioni di legge che forniscano regole generali per quanto attiene alle modalità di determinazione (*melius*: quantificazione) del reddito conseguito dal socio receduto liquidato nella forma tipica, formalmente identiche a prescindere dalla natura soggettiva del socio e della società nei cui confronti il recesso è esercitato, differenze sostanziali sono invece rinvenibili nella natura del reddito generato (*id est*, la categoria reddituale nella quale deve essere inquadrato tale reddito) e nelle conseguenti differenti modalità di tassazione del medesimo, ovviamente diverse a seconda che detto incremento possa configurarsi come

²⁵² Così: T. TASSANI, *Autonomia statutaria delle società di capitali e imposizione sui redditi*, cit., pag. 328.

reddito “di capitale”, di “impresa” o reddito “diverso”, nelle accezioni statuite dall’art. 6 del T.U.I.R.²⁵³

Ciò premesso, la norma di riferimento per la corretta individuazione tributaria della componente reddituale insita nella quota di patrimonio assegnata al socio recedente è stabilita nell’attuale comma 7 dell’art. 47 del Testo unico, il quale dispone (testualmente) che: *“le somme o il valore normale dei beni ricevuti dal socio costituiscono utile per la parte che eccede il prezzo pagato per l’acquisto o la sottoscrizione delle azioni o delle quote annullate”*. Di tale disposizione, assolutamente centrale ai fini del presente lavoro, si parlerà diffusamente in seguito.

Quel che invece preme stabilire in questo momento, soprattutto al fine di tracciare un percorso logico che consenta un’analisi compiuta della problematica *de qua*, è la chiara distinzione che tende a delinearsi nel caso di recesso di un socio da società di capitali, da intendersi - ai fini fiscali e, più specificatamente, ai fini del presente lavoro - essenzialmente come le compagini associative soggette ad IRES, ex art. 73 del D.p.R. 917/1986, e le simmetriche operazioni di recesso da società personali residenti ed assimilate, invece delineate nell’art. 5 T.U.I.R.

²⁵³ A seguito della riforma delle rendite finanziarie introdotta dal D.Lgs. 461/1997, la ripartizione dei proventi di natura finanziaria nelle diverse categorie reddituali previste dall’art. 6 T.U.I.R. rileva non tanto per stabilire se gli stessi debbano considerarsi *sic et simpliciter* “tassabili” oppure “non tassabili” ai fini delle imposte sui redditi (in quanto - dopo le modifiche apportate dall’art. 3, comma 1, lett. a) del D.Lgs. 21 novembre 1997, n. 461 e su precisa delega contenuta nell’art. 3, comma 160, lett. a) della legge 23 dicembre 1996, n. 662 - la nozione residuale dei redditi “diversi” di cui alla lett. h) del comma 1 dell’art. 44 T.U.I.R. abbraccia qualsiasi provento derivante da un’attività finanziaria che non sia riconducibile nelle altre categorie reddituali, compresa quella dei redditi di capitale. Cfr.: M. LEO, *Le imposte sui redditi nel Testo unico, cit.*, pag. 744 ss.), quanto piuttosto per individuare le regole di imposizione ad essi applicabili.

Circa la tradizionale dicotomia che ha sempre contrapposto, in sede domestica, i redditi di capitale rispetto a quelli diversi di natura finanziaria, cfr. F. GALLO, *La nozione dei redditi di capitale alla luce del D.Lgs. 21 novembre 1997, n. 461*, in *Dir. prat. trib.*, vol. LXIX, 1998, pag. 1219 ss. Secondo l’autore, l’unificazione delle due categorie in quella, unica, dei redditi c.d. finanziari (così come riscontrabile nella legislazione di diversi Paesi della U.E.) *“mal si sarebbe inserita in un sistema che ancora conosce la bipartizione fra reddito prodotto e reddito entrata e avrebbe originato una categoria ibrida”*.

Detta distinzione, si vedrà immediatamente, si presenta funzionale non soltanto ai fini di una più accentuata analisi circa la corretta qualificazione tributaria da assegnare ai plusvalori percepiti dai soci recedenti, quanto anche per consentire di poter affrontare alcuni aspetti rimasti sostanzialmente controversi anche a seguito dei vari “correttivi” normativi che si sono succeduti nel corso del tempo.

CAPITOLO II

IL RECESSO DA SOCIETA' DI CAPITALI

In prima approssimazione, e ai soli fini dell'individuazione della piattaforma operativa sulla quale sviluppare le considerazioni che seguiranno, in tutti i casi in cui la società nei cui confronti sia stato esercitato il recesso - con liquidazione della quota in forma "tipica" - sia una società di capitali di cui al Libro V, Titolo V del Codice civile²⁵⁴ (e ferme restando la modalità di determinazione del reddito conseguito dal socio delineate poc'anzi: reddito pari al differenziale positivo tra somme e valori ricevuti rispetto a quanto versato - a vario titolo - dallo stesso soggetto), sembra ormai pacifico che tale incremento reddituale possa variamente configurarsi a seconda del soggetto cui tale reddito è imputabile.

A seconda della natura del soggetto che - in qualità di socio - ha esercitato il diritto di recesso ed è fuoriuscito dalla società conseguendo il relativo diritto alla liquidazione della quota, il nostro Ordinamento individua distinte conseguenze tributarie. Più specificatamente, le differenti modalità di tassazione insite nella stessa natura delle categorie reddituali previste dall'art. 6 del T.U.I.R. riconducono ad una necessaria ripartizione dell'analisi a seconda che il soggetto (che manifesta la capacità contributiva tassabile) realizzi tali redditi nell'ambito, o meno, di un'attività d'impresa. All'interno delle singole fattispecie, non mancheremo di osservare le diverse conseguenze che si vengono a determinare a seconda delle fonti di approvvigionamento dalle quali la società partecipata attinge le risorse finanziarie per poter estinguere il debito nei confronti del socio.

²⁵⁴ Rubricato "*delle società*". Ai fini del presente lavoro, all'interno del Titolo V assumono particolare rilevanza le disposizioni contenute nel Capo V (S.p.A.), VI (S.a.p.a.), VII (S.r.l.); si ricorda che il Titolo VI è invece destinato alle società cooperative e di mutua assicurazione.

1. La restituzione delle riserve c.d. “di capitale”: le regole generali

In via incidentale, ma strettamente connessa alla problematica afferente al trattamento tributario cui assoggettare le somme ed i valori percepiti in sede di recesso, si presenta la questione della tassabilità - o meno - delle somme e dei valori ricevuti dai soci a titolo di restituzione dei conferimenti; problematica disciplinata dall'attuale art. 47, comma 5 (ex art. 44, comma 1) del T.U.I.R.

Si tratta di una disciplina, inserita in una disposizione di legge “*rimasta ad uno stadio involuto, potendosene cogliere pienamente le diverse implicazioni solo con una certa difficoltà*”²⁵⁵, che - in estrema sintesi - soggiace ad un criterio interpretativo tanto semplice quanto razionale, assolutamente immanente nel nostro diritto tributario: ciò che configura “mera restituzione patrimoniale” al socio non deve assumere alcuna rilevanza reddituale.²⁵⁶ Quindi, le somme ricevute a titolo di “distribuzione di poste di capitale” non costituiscono, nella nostra disciplina tributaria²⁵⁷, sopravvenienze attive tassabili in capo al percettore; specularmente, l'ammontare dei versamenti fatti a fondo perduto o in conto capitale, alle società dai propri soci, si aggiunge al “costo” dei titoli (azioni o quote) posseduti in proporzione delle singole voci della corrispondente categoria²⁵⁸; più in generale, aumentano il costo fiscale della partecipazione detenuta.

Tutto ciò che il socio riceve in più, rispetto a quanto versato in precedenza per consolidare la sua partecipazione in società, costituisce invece *reditus*

²⁵⁵ Così: P. COPPOLA, *Il regime tributario delle poste di patrimonio netto tra norme civilistiche e fiscali*, in *Rass. trib.* n. 1/2007, pag. 54 ss.

²⁵⁶ Da tale principi discende l'assoggettamento ad imposta della (sola) quota di liquidazione che esprime “gli utili o il plusvalore prodotto dalla società” durante il periodo temporale in cui il socio abbia partecipato alla vita sociale. “*Espressione di questo principio sono le regole di determinazione del costo fiscale della partecipazione*”, consacrate nell'art. 47, comma 7 del D.p.R. 917/1986. Cfr. T. TASSANI, *Autonomia statutaria delle società di capitali e imposizione sui redditi*, *cit.*, pag. 333 ss.

²⁵⁷ Cfr. art. 88, comma 4 T.U.I.R

²⁵⁸ Come oggi ribadito dall'art. 94, comma 6 dello stesso D.p.R. 971/1986.

assoggettabile a tassazione, a nulla rilevando - in tal contesto - il titolo formale delle riserve delle quali il sodalizio attinge le risorse con cui soddisfare il socio uscente.

Ciò premesso, in termini di diritto positivo la disciplina fiscale applicabile nel caso di restituzione al socio di somme e valori riconducibili ai conferimenti da questi operati a favore della società nel corso del tempo²⁵⁹ prevede, attualmente, due regole generali, entrambe statuite nel citato art. 47, comma 5 del D.p.R. 917/1986:

- *“non costituiscono utili le somme e i valori ricevuti dai soci delle società soggette ad IRES a titolo di ripartizione di riserve o altri fondi costituiti con sovrapprezzi di emissione delle azioni o quote, con interessi di conguaglio versati dai sottoscrittori di nuove azioni o quote, con versamenti fatti a fondo perduto o in conto capitale²⁶⁰ e con saldi di rivalutazione monetaria esenti da imposta”;*

²⁵⁹ Le riserve e i fondi distribuiti da soggetti IRES cui si applica la norma in esame sono quelli costituiti da “sovrapprezzi di emissione delle azioni o quote”, “interessi di conguaglio versati dai sottoscrittori di nuove azioni o quote”, “versamenti fatti dai soci a fondo perduto o in conto capitale”, nonché dai “saldi di rivalutazione monetaria esenti da imposte”. L’elencazione, da intendersi tassativa, intende ricomprende in realtà tutte le varie forme che, nel diritto societario vigente, possono assumere i versamenti sociali suscettibili di incrementare la consistenza patrimoniale della compagine associativa, caratterizzati dall’assenza di un diritto soggettivo a chiederne la restituzione sino al momento dello scioglimento del vincolo sociale (limitatamente al singolo socio conferente o per estinzione della stessa società) e a forme di remunerazione diverse da quelle parametricate all’andamento economico della compagine stessa.

La R.M. 31 maggio 2001, n. 79, ha sottolineato l’importanza di un’analiticità e di un dettaglio (quanto meno) “sufficiente” di tali voci patrimoniali nel bilancio d’impresa, al fine di “garantire l’evidenza della loro origine, anche ai fini fiscali”.

²⁶⁰ Con particolare riferimento ai versamenti a fondo perduto o in conto capitale effettuati dai soci di società ed enti di cui all’art. 73, comma 1, lett. a) e b) dell’art. 73 T.U.I.R.), si ricorda che questi non costituiscono componenti positivi di reddito neanche per la società partecipata. Ai sensi dell’art. 55, comma 4 (ora art. 88, comma 4) del T.U.I.R., infatti, tali incrementi patrimoniali “non si considerano sopravvenienze attive” e sono quindi assolutamente irrilevanti ai fini reddituali anche per il soggetto che ne beneficia. Per approfondimenti di carattere aziendalistico-contabile circa origini, natura e caratteristiche di siffatti versamenti, si rimanda a M. CONFALONIERI, *Le operazioni societarie sul capitale*, Il Sole 24 ore, Milano, 2002, pag. 219 ss.

- *“(tuttavia) le somme o il valore normale dei beni ricevuti riducono il costo fiscalmente riconosciuto delle azioni o quote possedute”*.²⁶¹

La problematica che ha tradizionalmente interessato la disposizione citata (e, di riflesso, le regole generali di tassazione nel caso di restituzione di conferimenti) si riconduce al fatto che il suo tenore letterale fa esclusivo riferimento alla riduzione del costo della partecipazione e non anche alla tassazione delle eccedenze. In altri termini, essa si limita ad escludere dal novero degli “utili da partecipazione”²⁶² assoggettati a tassazione a titolo di redditi di capitale “*le somme e i beni ricevuti dai soci di società soggette ad IRES a titolo di ripartizione di riserve o di altri fondi...*” che, variamente nominati, dal punto di vista aziendalistico-tributario assumono natura di riserve e fondi c.d. di capitale (e non già di utili), senza però preoccuparsi di stabilire il trattamento fiscale da applicare nel caso - affatto infrequente - di distribuzione di somme (e beni) a titolo di

²⁶¹ Quest’ultimo inciso normativo è stato aggiunto dall’art. 1, comma 1, lett. d) del D.L. 30 dicembre 1993, n. 557, convertito dalla legge 26 febbraio 1994, n. 133. La Relazione illustrativa del decreto-legge spiegava che la modifica era volta a “*chiarire espressamente un principio insito nel sistema, anche se non esplicitato, relativamente alla situazione che si verifica(va) nel caso in cui i soci ricev(ev)ano somme o beni a titolo di ripartizione di riserve o altri fondi “di cui al medesimo dettato dell’art. 44, comma 1”*”, vale a dire riserve o fondi costituiti attraverso veri e propri apporti di capitali (sovrapprezzi di emissione, interessi di conguaglio, versamenti a fondo perduto o in conto capitale, saldi attivi di rivalutazione monetaria esenti da imposta).

“*Prima dell’intervento normativo citato, l’art. 44, comma 1 T.U.I.R. stabiliva l’irrelevanza ai fini reddituali della ripartizione ai soci di dette riserve o fondi, in coerenza con la loro natura di apporti di capitale, ma non definiva tuttavia le conseguenze che si producevano a seguito di tale ripartizione. Va evidenziato, al riguardo, che i sovrapprezzi di emissione delle azioni o quote e gli interessi di conguaglio versati dai sottoscrittori di nuove azioni o quote, così come i versamenti fatti dai soci a fondo perduto o in conto capitale, costituiscono apporti di capitale sia per i soci, che aggiungono tali versamenti al costo fiscalmente riconosciuto delle azioni o quote, sia per la società, per la quale i versamenti stessi non costituiscono proventi tassabili (cfr.: art. 55, comma 4, ora art. 88 T.U.I.R., N.d.A.) ... pertanto, la loro ripartizione ai soci non può che determinare la riduzione del costo fiscalmente riconosciuto delle azioni o quote, analogamente a qualsiasi altra ripartizione di capitale. Tale precisazione è stata, dunque, esplicitamente inserita nel comma 1 dell’art. 44 T.U.I.R.*” (così testualmente: M. LEO - F. MONACCHI - M. SCHIAVO, *Le imposte sui redditi nel Testo unico*, Giuffrè, Milano, VI° edizione, 1999, pag. 605).

²⁶² Si osservi che l’attuale art. 47 T.U.I.R. è rubricato, per l’appunto, “*utili da partecipazione*”.

riserve di capitali in misura eccedente al costo fiscalmente riconosciuto delle partecipazioni facenti capo al singolo socio.

La norma, nella sua assoluta semplicità, finiva con il creare numerosi problemi interpretativi non soltanto con riferimento alla qualificazione tributaria da assegnare a tali eccedenze, quanto addirittura alla loro stessa tassabilità. Il problema si poneva sotto un duplice aspetto:

- 1) come visto poc'anzi, il suo tenore letterale (l'art. 47, comma 5 T.U.I.R. ex art. 44, comma 1 T.U.I.R.) fa riferimento esclusivo alla riduzione del costo della partecipazione e non anche alla tassazione delle eccedenze di capitale e riserve di capitale. Ciò aveva suggerito, in alcuni studi²⁶³, una sostanziale irrilevanza - ai fini reddituali - di tali eventuali eccedenze tra il *quantum* ricevuto dal socio di società soggette all'IRES e il valore fiscale di dette riserve di capitale;
- 2) nel nostro attuale Ordinamento tributario l'emersione di materia imponibile è espressamente prevista nei soli casi di recesso, riduzione del capitale esuberante e liquidazione della società, mentre al di fuori di questa ipotesi non esiste alcuna norma che riconduca a tassazione eventuali eccedenze "da restituzione di apporti e conferimenti".

Negli ultimi anni, soprattutto a seguito dei numerosi interventi di prassi registrati in materia²⁶⁴, la questione si è andata spostando sulla qualificazione tributaria da assegnare a tali eccedenze, ritenendosi ormai superata la contesa circa la loro assoggettabilità a tassazione nel senso di un loro integrale (ed inevitabile) concorso alla formazione del reddito imponibile del socio percipiente.

²⁶³ Secondo la nota di comportamento n. 149 dell'Associazione dei dottori commercialisti di Milano, l'eventuale distribuzione di somme e valori a titolo di ripartizione di capitale e riserve di capitale in misura superiore al costo fiscalmente riconosciuto delle stesse non costituiva comunque reddito imponibile in capo al percettore, limitandosi a ridurre (e, al massimo, ad azzerare) il costo fiscale della partecipazione.

²⁶⁴ Ci si riferisce essenzialmente alla C.M. 21 maggio 1999, n. 112/E, le cui affermazioni sono state ribadite nella successive R.M. 31 maggio 2001, n. 79/E, e C.M. 13 maggio 2002, n. 40/E.

Con riferimento ai plusvalori derivanti da realizzati da persone fisiche residenti in relazione a partecipazioni “non relative ad imprese commerciali”, la “restituzione degli apporti” sembra porsi in maniera semplicistica, anche nel caso di restituzione di somme reperite dalla società tra le sue riserve “di capitale”.²⁶⁵

Dopo un primo orientamento ministeriale²⁶⁶ diretto a considerare il plusvalore *de quo* come vero e proprio *capital gain* (e, quindi, un reddito “diverso” di natura finanziaria, da collocare tra i proventi di cui all’art. 81, ora art. 67 T.U.I.R.), l’Agenzia delle Entrate²⁶⁷ ha invertito rotta, stabilendo che l’eventuale somma (o

²⁶⁵ Sembra opportuno precisare sin d’ora che, nel caso di recesso - ma anche di esclusione del socio e di riscatto, riduzione del capitale esuberante e di liquidazione della società (le prime due fattispecie sono state introdotte *ex novo* con la riforma del diritto societario del 2003 e, quindi, costituiscono un semplice adeguamento del sistema tributario alle novità venutesi a determinare in sede civilistica) -, la norma tributaria di cui all’art. 47, comma 7 T.U.I.R. è chiarissima nello stabilire una disciplina specifica: il “reddito” da assoggettare a tassazione è costituito dall’eccedenza tra le “*somme o il valore normale dei beni ricevuti*” e il “*prezzo pagato per l’acquisto o la sottoscrizione delle azioni o quote annullate*”. Di tali aspetti si tratterà diffusamente in un apposito paragrafo, in quanto l’attuale stesura della norma è frutto di alcune modifiche sostanziali che l’hanno riguardata proprio per correggere le distorsioni applicative che essa determinava nella quantificazione delle plusvalenze da assoggettare a tassazione in capo al socio uscente.

In realtà, le osservazioni che si è ritenuto opportuno sviluppare nel presente paragrafo assumono rilievo anche in relazione all’istituto del recesso in quanto (come vedremo nel prossimo paragrafo) l’art. 86, comma 5-*bis* del Testo unico (introdotto dal D.Lgs. 18 novembre 2005, n. 247) assegna natura di plusvalenze - e non già di dividendi - all’eccedenza delle somme e valori assegnati ai soci “*a titolo di capitale e riserve di capitale*” rispetto al valore fiscalmente riconosciuto delle partecipazioni anche “*nelle ipotesi di cui all’art. 47, comma 7*” D.p.R. 917/1986, così come il successivo art. 87 (comma 7) prevede che tali somme possano beneficiare (dell’estensione) del regime di esenzione (c.d. della *participation exemption*), naturalmente nel rispetto dei requisiti previsti nei commi 1 e 2 dello stesso articolo di legge.

²⁶⁶ Cfr. R.M. 31 maggio 2001, n. 79, secondo la quale: “*per la parte di versamenti in conto capitale e di altre riserve di capitale che eccedono il costo fiscalmente riconosciuto, le somme distribuite costituiscono sopravvenienza attiva per l’impresa o capital gain per la persona fisica, ai sensi dell’art. 81 del TUIR (vedasi circolare 112/E del 21 maggio 1999)*”.

²⁶⁷ Cfr. C.M. 16 giugno 2004, n. 26/E. Sul punto sembra opportuno citare il pregevole intervento di J. BLOCH - L. SORGATO, *Equivoci della tassazione delle riserve di capitale restituite ai soci*, in *Corr. trib.* n. 28/2001, secondo i quali tali eccedenze non potevano che configurarsi come redditi “di capitale” (e giammai come redditi “diversi”) in quanto la definizione normativa (residuale) contenuta nell’art. 41, lett. h) T.U.I.R., vigente *ratione temporis*, era da intendere quale vera e propria “norma di definizione dell’intera categoria nozionale dei redditi di capitale”, quindi “*atta*

valore dei beni) ricevuta dal socio eccedente il costo fiscale della partecipazione si deve qualificare come “utile”, trattandosi di un reddito derivante dall’impiego di capitale e non già da un evento realizzativo della partecipazione, inquadrabile - in quest’ultimo caso - tra le fattispecie che danno luogo a redditi diversi di natura finanziaria.²⁶⁸

In relazione alle somme ed ai beni ricevuti di soci soggetti all’IRES e/o da soggetti IRPEF titolari di redditi d’impresa, la questione si presenta decisamente più complessa. Se è vero che la distribuzione delle riserve e dei fondi indicati nell’47, comma 5 D.p.R. 917/1986 determina, innanzitutto, la riduzione del costo fiscalmente riconosciuto delle azioni o quote possedute, è altresì vero che l’art. 87, comma 5-*bis* (ex comma 6) dello stesso Testo unico stabilisce (per i soggetti IRES²⁶⁹) che sull’importo delle riserve distribuite eccedenti il valore fiscale delle

ad attrarre a sé anche quelle fattispecie reddituali che si approssimano alla categoria nozionale “reddito entrata” e alla nozione fiscale di “plusvalenza”, ben più che a quella di reddito prodotto... in definitiva, in tutte le ipotesi in cui il capitale restituito si rivela eccedentario rispetto al capitale concesso in impiego, detta eccedenza risulterà imponibile ai sensi dell’art. 41, comma 1, lett. e) del T.U.I.R., così lumeggiata nel suo contenuto dalla successiva lettera h)”.

²⁶⁸ La tesi ministeriale è stata confermata nella successiva C.M. 4 agosto 2004, n. 36/E (con commento di R. FANELLI, in *Corr. Trib.* n. 34/2004, pag. 2699 ss.).

Richiamando lo schema ricostruttivo delineatosi a seguito del D.Lgs. 461/1997, si ricorda che devono essere ricondotti nei redditi “di capitale” non soltanto fattispecie da sempre considerati tali (come, ad esempio, gli interessi, le rendite perpetue, i compensi derivanti da prestazioni di fideiussione ecc...), ma altresì tutti i proventi comunque derivanti da un impiego di capitale, anche se variabili nell’ammontare, mentre ne sono esclusi - per essere compresi tra i redditi diversi di cui all’art. 67 - quelli “incerti o aleatori”, per i quali cioè l’aleatorietà dell’evento incide non soltanto sul *quantum* del provento, ma sulla stessa possibilità che questo possa concretamente realizzarsi. Cfr. M. LEO, *Le imposte sui redditi nel Testo unico*, cit., pag. 744 e seg. Il principio è ripreso ed approfondito anche da A. FANTOZZI, *Il diritto tributario*, Utet, Torino, 2003, pag. 814 ss., cui si rimanda anche per l’accurata analisi dottrinale rinvenibile nelle note 159 e seguenti.

²⁶⁹ Inizialmente prevista per i (soli) soci-società ed enti (residenti) soggetti ad IRES ex art. 73, comma 1, lett. a) e b) del T.U.I.R., destinatari della normativa specifica collocata nella Sezione I, Capo II del T.U.I.R. e, in particolare, nel novello art. 86, comma 5-*bis* del Testo unico²⁶⁹, a tali soggetti sono stati aggiunti quelli soggetti IRPEF “che detengono le partecipazioni in regime di impresa, per effetto del richiamo operato all’art. 87 contenuto nell’art. 58, comma 2 del T.U.I.R.” L’estensione applicativa, tra l’altro specificata dalla stessa Agenzia delle Entrate (circolare 4 agosto 2004, n. 36/E), è stata oggetto di approfondimenti anche da parte di Assonime (circolare 6

azioni o quote si applichi il regime previsto per le plusvalenze, con il logico corollario che - al ricorrere dei requisiti previsti nel medesimo art. 87 (commi 1 e 2) T.U.I.R. - tale differenza dovrebbe qualificarsi per l'esenzione.

Il problema sorgeva allorché si manifestava la mancanza dei requisiti *Pex*. Qualificare il maggiore importo distribuito ai soci a titolo di ripartizione di "capitale e riserve di capitale" (rispetto al costo fiscale della partecipazione) quali utili/dividendi avrebbe provocato un innegabile danno erariale, potendosi infatti tradurre in uno "svuotamento" della partecipazione con proventi esclusi da tassazione per il 60/95% del loro ammontare in sede di distribuzioni di riserve (riducendo in tal modo il valore della partecipazione, comunque parametrata al corrispondente valore della società partecipata, svuotata di patrimonio) con possibilità di assolvere l'imposizione piena sulla cessione della partecipazione *non Pex* su una base imponibile - a questo punto - ridotta.

La soluzione ministeriale²⁷⁰, comunque in linea con i principi enunciati nella Relazione accompagnatoria al d.lgs. 12 dicembre 2003, n. 344, era stata quella di

luglio 2005, n. 38, par. 4), la quale è giunta a conclusioni sostanzialmente identiche a quelle ministeriali. E' quindi pacifico che la disciplina introdotta dalla disposizione citata (e la relativa qualificazione tributaria dell'eccedenza di riserve di capitali distribuite rispetto al costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione) debba considerarsi applicabile anche ai soggetti IRPEF destinatari delle norme sui redditi di impresa (imprenditori individuali e società di persone commerciali), in funzione del rinvio generalizzato alla normativa IRES (e, in specie, alle regole di determinazione della base imponibile per società di capitali ed enti commerciali residenti) operato dall'art. 56, comma 1 del T.U.I.R. e, più specificatamente, dal rinvio alla disciplina *Pex* riscontrabile nell'art. 58, comma 2 dello stesso D.p.R. 917/1986.

Come osservato da D. BUONO, *Riserve di capitale e recesso del socio nella participation exemption*, in *Corr. Trib.* n. 46/2004, pag. 3595 ss., per i soggetti IRPEF imprenditori l'alternativa a tale scelta avrebbe comportato - per le somme percepite a titolo di distribuzione di riserve di capitali eccedenti il costo fiscalmente riconosciuto delle partecipazioni - l'applicazione dello stesso regime previsto per le somme percepite allo stesso titolo da persone fisiche non imprenditori (quindi, il regime dei dividendi), ritenendo prevalente il rinvio all'art. 47 contenuto nell'art. 59, comma 1, ultimo periodo, rispetto al rinvio all'art. 87 contenuto nell'art. 58, comma 2 T.U.I.R.

Tale alternativa è stata però immediatamente confutata dall'Amministrazione finanziaria (C.M. 36/E del 2004).

²⁷⁰ Cfr. C.M. 36/E del 2004, già segnalata.

considerare applicabile a tali eccedenze “il regime delle plusvalenze” (e non già dei dividendi), indipendentemente dal fatto che fossero state conseguite da soggetti IRES o da soggetti IRPEF imprenditori²⁷¹. Tale conclusione ha poi ricevuto riconoscimento legislativo nell’attuale art. 86, comma 5-*bis* del D.p.R. 917/1986: in tale disposizione è espressamente assegnata natura di plusvalenza - “nelle ipotesi dell’art. 47, commi 5 e 7” - alle somme e valori ricevuti “a titolo di ripartizione del capitale per la parte che eccede il valore fiscalmente riconosciuto delle partecipazioni”. Di ciò si tratterà diffusamente più avanti.

Ulteriore complicazione, rilevata anche dalla dottrina²⁷², attiene infine al disposto dell’attuale art. 47, comma 1, ultimo periodo del Testo unico, nella parte in cui dispone la presunzione assoluta di distribuzione, in via prioritaria, dell’utile di esercizio e delle riserve c.d. “di utili” ai soci indipendentemente dalle scelte societarie formalizzate nelle delibere assembleari.²⁷³ La norma, la cui *ratio* è essenzialmente quella di evitare arbitraggi fiscali sulle somme distribuite dalla società ai propri soci in ragione del (tradizionale) minor carico fiscale che la distribuzione di riserve di capitale determina rispetto alla (alternativa) distribuzione di riserve di utili, finisce col costituire un nuovo tassello che complica le modalità di calcolo nel caso di distribuzione di somme e/o valori ai soci, senza però nulla aggiungere alla problematica *de qua*. La norma, a ben vedere, chiede soltanto di tenere in debita considerazione la composizione non soltanto quantitativa, ma anche qualitativa del patrimonio netto accumulatosi in capo alla società partecipata, obbligando la prioritaria distribuzione di somme accantonate a titolo di riserve di utili e, soltanto al termine di tali riserve,

²⁷¹ Ciò nonostante che la versione originale dell’art. 86 T.U.I.R. (*ante* D.Lgs. 247/2005, *id est* prima dell’introduzione del comma 5-*bis* nel corpo di tale articolo) non ricomprenda tali fattispecie tra quelle “plusvalenti”.

²⁷² P. COPPOLA, *Il regime tributario delle poste di patrimonio netto tra norme civilistiche e fiscali*, in *Rass. trib.* n. 1/2007, pag. 55 ss.

²⁷³ La disposizione *de qua* afferma testualmente che: “*indipendentemente dalla delibera assembleare, si presumono prioritariamente distribuiti l’utile dell’esercizio e le riserve diverse da quelle del comma 5 per la quota di esse non accantonata in sospensione di imposta*”.

ammettendo la distribuzione di riserve di capitali.²⁷⁴ Problema, tra l'altro, ulteriormente complicato dalla previsione - *post-riforma* - di società di capitali (opzionalmente) assoggettate a tassazione per trasparenza (artt. 115 e 116 T.U.I.R.).²⁷⁵

Circa l'attuazione del prelievo, si conclude accenando al fatto che l'introduzione del comma 1-*bis* dell'art. 27 D.p.R. 600/1973²⁷⁶ ha specificato che le modalità di applicazione della ritenuta alla fonte statuite per i redditi distribuiti in occasione di recesso, esclusione, riscatto e riduzione del capitale sociale esuberante o liquidazione della società o enti (*id est*, le ipotesi contemplate dall'art. 47, comma 7 T.U.I.R.) trovano attuazione anche in relazione alle eventuali somme (o valore dei beni) ricevuti dal socio in occasione della ripartizione di riserve di capitale e degli altri fondi di cui all'art. 47, comma 5 dello stesso D.p.R. 917/1986. In altri termini, anche in queste ultime ipotesi è ora consentito applicare la ritenuta alla fonte soltanto sulla parte delle somme (o del valore normale dei

²⁷⁴ In tal senso, si ricorda l'obbligo contenuto nell'attuale art. 2429, n. 7-*bis*) Cod. civ., relativo al contenuto della Nota integrativa delle società di capitali, nel cui ambito occorre indicare l'ammontare residuo complessivo delle riserve che, se distribuite, concorrono a formare il reddito dei soci - diversi dai soggetti IRES e da quelli soggetti a tassazione alla fonte a titolo d'imposta - nella misura imponibile ai sensi dell'art. 47, comma 1 del T.U.I.R.

Secondo il Principio contabile n. 28, par. IV, dell'O.i.c., si tratterebbe in realtà di un prospetto non obbligatorio, sebbene utile per la ricostruzione delle riserve di capitale e di utili venutesi a formare nel corso del tempo.

²⁷⁵ Con riferimento alle riserve di utili generate in regime di trasparenza, è però opinione comune che, in modo del tutto identico a quel che avviene nell'ambito delle società a base personale, la presunzione stabilita nell'art. 47, comma 1 D.p.R. 917/1986 non trovi applicazione, in quanto fiscalmente neutre nei confronti dei soci. Cfr. P. COPPOLA, *Il regime tributario delle poste di patrimonio netto tra norme civilistiche e fiscali*, in *Rass. trib.* n. 1/2007, pag. 55 ss.

²⁷⁶ Come vedremo in seguito, tale normativa trova applicazione anche qualora gli utili distribuiti in occasione degli eventi di cui all'art. 47, commi 5 e 7 del T.U.I.R. siano percepiti da parte di persone fisiche residenti che partecipano in società ed enti non residenti nel territorio dello Stato.

beni) eccedenti il prezzo pagato dal socio per l'acquisto o la sottoscrizione delle azioni o quote annullate.²⁷⁷

2. La quantificazione del reddito in capo al socio

Le regole di misurazione del provento da assoggettare a tassazione in capo al soggetto che manifesta la capacità contributiva individuata dall'ordinamento tributario come meritevole di partecipazione alle spese pubbliche (art. 53 Cost.) sono oggi unificate nell'attuale art. 47, comma 7 del T.U.I.R.

Si tratta, a ben vedere, di una disposizione di legge la cui attuale struttura si è venuta a definire nel corso di una sequenza temporale piuttosto schematica, anche se articolata.²⁷⁸

L'attuale disposizione normativa impone di assoggettare a tassazione - in capo al soggetto recedente - la differenza/eccedenza che deriva dal confronto tra due addendi:

- le somme (e/o) il valore dei beni ricevuti dai soci in occasione dell'evento;
- il prezzo pagato per l'acquisto o la sottoscrizione delle azioni o quote annullate.

²⁷⁷ Ovviamente, la ritenuta va effettuata soltanto per le fattispecie in relazione alle quali trova applicazione l'art. 27 D.p.R. 600/1973, vale a dire per gli utili di fonte italiana attribuiti a persone fisiche residenti, se la partecipazione non è "qualificata" e non è "relativa" ad un'impresa commerciale. Cfr.: C.M. 18 gennaio 2006, n. 4/E, par. 2.3.

La disposizione dispone tuttavia un preciso onere per il percettore, il quale è obbligato a comunicare al sostituto d'imposta "il valore fiscalmente riconosciuto della partecipazione". In caso contrario, la ritenuta viene applicata "sull'intero ammontare delle somme o dei valori corrisposti".

²⁷⁸ L'attuale testo normativo della disposizione di legge citata riproduce integralmente quello del comma 3 dell'art. 44 del T.U.I.R. ante D.Lgs. 344/2003, sostituito dall'art. 1, comma 1, lett. e) del D.L. 30 dicembre 1993, n. 557, convertito dalla legge 26 febbraio 1994, n. 133. Le relative tematiche confermano, sebbene con alcune modificazioni, le disposizioni contenute nell'art. 45 del D.p.R. n. 597/1973 e nell'art. 4 della legge 16 dicembre 1977, n. 904.

Ovviamente, nel corso del tempo sono stati numerosi gli interventi che ne hanno adeguato la struttura a situazioni peculiari di volta in volta manifestatesi, anche se la struttura portante della norma è rimasta invariata.

L'effettivo contenuto di tale disposizione di legge, probabilmente, può essere compreso maggiormente ri-evocando le modalità con le quali si è giunti alla sua attuale stesura.

Secondo la versione anteriore alle modifiche intervenute con il D.L. 30 dicembre 1993, n. 557, convertito dalla legge 26 febbraio 1994, n. 133²⁷⁹, costituivano "utili da partecipazione in società ed enti" (la rubrica del precedente art. 44 D.p.R. 917/1986) le *"somme o il valore normale dei beni ricevuti dai soci... per la parte che eccede(va) la quota del capitale sociale e delle riserve e dei fondi di cui al comma 1, rappresentata dalle azioni o dalle quote annullate, diminuita o aumentata della differenza tra il prezzo di acquisto di queste e il loro prezzo di emissione"* (art. 44, comma 3 del T.U.I.R. ante D.L. 557/1993).

Come era stato osservato anche nella Relazione illustrativa al decreto-legge correttivo e sottolineato dalla dottrina tributaria²⁸⁰, la riformulazione del comma 3 dell'art. 44 del Testo unico era anzitutto finalizzata a *"rendere più comprensibile la norma, che nella sua versione iniziale era piuttosto oscura, e poi ad eliminare le storture ed i salti di imposta che la norma stessa consentiva"*.²⁸¹

²⁷⁹ Come argomentato dalla sentenza della Corte di Cassazione 3 luglio 1979, n. 3735, i cui principi sono stati ripresi dall'Amministrazione finanziaria nelle C.M. 16 marzo 1984, n. 8, e R.M. 31 maggio 2001, n. 79, il comma 3 dell'art. 44 del D.p.R. 917/1986 (ante modifiche del 1993) disciplinava la medesima ipotesi di cui all'art. 1 della legge 1745/1965: costituiva reddito qualsiasi incremento patrimoniale dell'azionista realizzato in dipendenza della sua partecipazione alla società, quali che fossero la forma e il titolo dell'attribuzione. A fronte di tale principio, diretto ad evitare che - in assenza di precise disposizioni di legge - fossero ritenute esenti da imposizione somme che affluivano al patrimonio del socio in misura eccedente i suoi conferimenti, veniva altresì disposto che qualsiasi distribuzione di riserve di capitale riducesse il costo fiscale della partecipazione, facendo però concorrere al reddito l'eventuale eccedenza.

²⁸⁰ Cfr. M. LEO - F. MONACCHI - M. SCHIAVO, *Le imposte sui redditi nel Testo unico, cit.*, pag. 615 ss.

²⁸¹ Prima dell'intervento normativo, le modalità di calcolo dell'utile da assoggettare a tassazione nei casi indicati dalla disposizione *de qua* comportavano una serie di passaggi logico-matematici affatto semplici. Anzitutto, si doveva determinare con precisione le somme o il valore normale dei beni ricevuti dal socio in conseguenza dell'evento (in quest'ultimo caso, quantificato secondo le regole statuite nell'art. 9, comma 3 del T.U.I.R.); dopodiché si rendeva necessario ridurre detti ammontari tanto della quota di capitale sociale stornata a seguito dell'annullamento delle azioni

In particolare, ci si soffermava sul fatto che i criteri di computo (poc'anzi delineati) delle differenze da recesso da assoggettare a tassazione comportavano un'ingiustificata esclusione di quella parte di utili corrispondente alle riserve e fondi di cui al comma 1 dell'art. 44 T.U.I.R. (riserve "di capitale") anche per i soci che in relazione a tali riserve e fondi non avevano versato alcunché e per i quali, dunque, la ripartizione degli stessi non costituiva affatto una restituzione di apporti conferiti in società a vario titolo, bensì veri e propri "guadagni di capitale".²⁸²

La successiva formulazione dell'art. 44, comma 3 del D.p.R. 917/1986 (ovviamente, *ante* riforma del 2003) intervenne proprio su tale anomalia, eliminando gli effetti distorsivi evidenziati poc'anzi. Essa richiedeva,

o quote sottostanti all'operazione di recesso, quanto della quota di "riserve o fondi" aventi natura di riserve di capitali utilizzati per la liquidazione della quota stessa (riserve o fondi costituiti con sovrapprezzi di emissione, interessi di conguaglio, versamenti dei soci a fondo perduto o in conto capitale e saldi di rivalutazione esenti).

Il risultato di tale differenza non costituiva ancora il reddito imponibile: era infatti necessario diminuire ulteriormente l'importo così ottenuto della differenza tra il prezzo pagato al momento dell'acquisto delle quote o azioni ed il loro prezzo di emissione (quando il primo di tali elementi era superiore al secondo), in quanto il reddito tassabile doveva comunque tenere conto non già di quanto "nominalmente" pagato dal soggetto titolare delle quote o azioni al momento della loro emissione, quanto piuttosto da quanto pagato dal soggetto che poi realmente esercitava il recesso, il quale poteva tranquillamente essere una persona diversa. Naturalmente, detto risultato sarebbe invece aumentato nel caso - opposto - di un prezzo di emissione superiore al prezzo di acquisto.

Era evidente che la formulazione di tale disposizione lasciasse ampi margini di indeterminatezza, dal momento che il riferimento al "prezzo di emissione" - che poteva comprendere già eventuali sovrapprezzi di emissione o interessi di conguaglio - non era facilmente individuabile quando (come succedeva di frequente) le emissioni di azioni erano state numerose e con modalità differenziate. Si tenga altresì conto le difficoltà che incontravano i soggetti-sostituti d'imposta (a partire dalle società partecipate) obbligate ad operare la ritenuta alla fonte sui plusvalori attribuiti ai soci in dipendenza delle predette operazioni, *ex art.* 27 D.p.R. 600/1973.

²⁸² Per ricordare lo stesso esempio fatto dalla Relazione accompagnatoria al decreto 557/1993: immaginando il socio che abbia sottoscritto azioni a 100 che riceve, in sede di recesso, un importo pari a 120 (di cui 100 a titolo di restituzione del capitale e 20 a titolo di sovrapprezzo di emissione), la previgente formulazione dell'art. 44, comma 3 T.U.I.R. avrebbe determinato l'irrelevanza fiscale di detta distribuzione, ancorché il guadagno - in linea capitale - conseguito dal predetto socio fosse stato pari a 20.

espressamente, di assoggettare ad imposizione - quale “utile da partecipazione” - la differenza tra le somme e/o i valori dei beni ricevuti e il “prezzo pagato” per l’acquisto e la sottoscrizione delle quote e azioni (annullate), lasciando intendere un’assoluta irrilevanza delle riserve utilizzate dalla società per il soddisfacimento del diritto patrimoniale sorto in capo al socio al momento di efficacia del recesso.²⁸³

Ciò che sembra importante osservare è proprio il fatto che, rispetto alla prima formulazione della norma, le modalità di calcolo della differenza da recesso finivano con il prescindere completamente dalla natura delle riserve e/o fondi (“di capitali” o “di utili”) dalle quali la società attingeva le somme ed i valori necessari per liquidare la quota del socio receduto²⁸⁴, legandole invece ad un valore certo, incontrovertibile, qual è il “prezzo di acquisto” assolto dal socio al momento del suo ingresso in società, indipendentemente dalla composizione quali-quantitativa di tale prezzo.

²⁸³ Circa il relativo credito d’imposta sui dividendi (previsto dal previgente art. 14 del T.U.I.R.), in vigenza dell’*imputation system* e del precedente sistema adottato dal nostro Paese per evitare la doppia tassazione economica degli utili prodotti dai soggetti IRES, le disposizioni previgenti rischiavano altresì di riconoscere il credito d’imposta anche per l’utile da recesso ex art. 44, comma 3 T.U.I.R. sul quale la società avrebbe potuto non aver pagato alcunché, né a titolo di IRPEG, né a titolo di maggiorazione di conguaglio.

L’esempio proposto (cfr., ad esempio: C.M. 17 maggio 2000, n. 98/E, punto 1.5.6) era quello del socio che acquistava azioni a 80 e riceveva, in sede di recesso, un importo pari a 100 corrispondente al capitale sociale. La previgente formulazione della norma comportava l’attribuzione del credito d’imposta anche sull’ammontare di 20 e il socio finiva per non pagare alcuna imposta, potendo addirittura usufruire di un’eccedenza di credito qualora la sua aliquota marginale fosse stata inferiore ad una certa misura (al tempo, 36%).

La modifica normativa del 1993 intervenne anche su tale aspetto, disponendo che il credito d’imposta sui dividendi dovesse essere riconosciuto “*per la parte degli utili proporzionalmente corrispondente alle riserve diverse da quelle di cui al comma 1 del medesimo art. 44*”.

²⁸⁴ L’affermazione, riscontrabile anche nella prassi ministeriale (cfr., ad esempio: C.M. 16 giugno 2004, n. 26/E), dovrebbe essere in realtà calibrata con quanto statuito nell’attuale art. 87, comma 6 del T.U.I.R. Come si vedrà meglio in seguito, infatti, si ravvisa una distinzione sostanziale in termini di modalità di tassazione delle (maggiori) somme distribuite da soggetti IRES a soci uscenti (a loro volta, altri) soggetti IRES oppure soggetti IRPEF che detengono partecipazioni in regime d’impresa, a seconda della fonte (riserve e/o fondi “di capitali” o “di utili”) utilizzata dalla società per liquidare la quota del socio receduto.

Al di là della (indubbia) semplificazione dei criteri di quantificazione della plusvalenza da tassare, la volontà legislativa di evitare salti di imposta finiva con il rendere irrilevante il fatto che la parte di reddito da escludere dalla tassazione in capo al socio fosse attinta dal patrimonio societario a titolo di riserve “di capitali” o di riserve “di utili”, facendo assumere invece (esclusiva) importanza al *quantum* assolto dal socio al momento dell’acquisto (o sottoscrizione, se la sua partecipazione nella società è avvenuta sin dai primi giorni di vita della stessa) della azione o quota, rispetto al *quantum* ricevuto al momento della sua uscita.

Un criterio, a ben vedere, incentrato sulla persona del socio - soggetto sul quale, effettivamente, venivano poi applicate le imposte sui redditi - e calibrato sull’effettivo plusvalore realizzato dallo stesso, in termini di flussi di uscita (sostenuti al momento di acquisizione della partecipazione) e flussi di entrate (conseguiti in sede di dismissione della stessa).

Come anticipato, detta modalità di determinazione dell’importo assoggettabile a tassazione in capo al socio è stato integralmente traslato nell’art. 47, comma 7 del T.U.I.R., lasciandola di fatto immutata.²⁸⁵

Allo stato attuale, dunque, costituisce sempre e comunque “utile” l’ammontare delle somme e il valore normale dei beni ricevuti dai soci in occasione del recesso per la parte che eccede il prezzo da questi pagato per l’acquisto o la sottoscrizione delle azioni o quote annullate. E, come sottolineato anche dalla prassi ministeriale²⁸⁶, ciò vale anche per la parte di tali eccedenze che derivano da riserve di capitale, il cui utilizzo da parte della società (come vedremo nel prossimo paragrafo) assumerà comunque valore ai fini della corretta

²⁸⁵ Ovviamente, l’abolizione del credito d’imposta ha determinato la soppressione dell’inciso normativo, ivi contenuto, che riconosceva il credito d’imposta relativamente alle sole riserve di utili costituenti il valore delle somme e/o beni ricevuti in occasione delle operazioni di recesso (liquidazione e riduzione del capitale esuberante).

²⁸⁶ Cfr., ad esempio: C.M. 16 giugno 2004, n. 26/E. La stessa circolare ricorda che sulla parte imponibile di tale plusvalore trova applicazione l’art. 27, comma 1-*bis* del decreto sull’accertamento, previa comunicazione al sostituto del valore fiscalmente riconosciuto della partecipazione da parte del percettore.

qualificazione fiscale di tali eccedenze e del loro diverso trattamento tributario, ai sensi del combinato disposto degli artt. 89, comma 2, e 87, comma 6 del T.U.I.R.²⁸⁷

Le conclusioni raggiunte si presentano estremamente importanti ai fini del presente lavoro, in quanto le modalità di determinazione del “reddito da recesso” statuite nell’art. 47, comma 7 del D.p.R. 917/1986 trovano diretta applicazione non soltanto in materia di redditi “di capitale” - nella accezione tributaria di cui al Capo III del Titolo I del Testo unico - e, quindi, nei confronti dei soggetti IRPEF destinatari di siffatte disposizioni, quanto anche nei casi di “recesso di soci da società personali” - per espresso richiamo operato dall’art. 20-bis del T.U.I.R. e, in precedenza, dall’art. 6 del DPR 42/1988 -, nonché a qualsiasi ipotesi di recesso da “enti, diversi dalle società, soggetti all’imposta di cui al Titolo II”, ai sensi del comma 8 dello stesso art. 47 del Testo unico. Ciò a rimarcare una sostanziale equiparazione normativa circa le modalità di calcolo

²⁸⁷ Cfr. C.M. 4 agosto 2004, n. 36/E, par. 5.1.

Come vedremo nell’apposito paragrafo afferente al costo fiscalmente riconosciuto delle partecipazioni, il principio poc’anzi esposto trova una seconda, inevitabile integrazione nel caso di recesso da società personali ed equiparate (residenti), interessate *ex lege* dall’imputazione dei redditi per trasparenza in capo ai soci e quindi da una tassazione immediata di tali redditi (“indipendentemente dalla loro percezione”). In tale contesto, il secondo addendo dell’eccedenza tassabile deve necessariamente configurarsi non già come il semplice “prezzo pagato per le azioni o quote annullate”, quanto - più propriamente - ad un vero e proprio “valore fiscalmente riconosciuto” delle partecipazioni *ex art. 68, comma 6 del T.U.I.R.*

D’altronde, a livello di nomenclatura legislativa, anche l’art. 27, comma 1-*bis* del D.p.R. 600/1973 - nel richiedere un’apposita “comunicazione” da parte del percettore di “somme e valori nei casi di cui all’art. 47, commi 5 e 7” per evitare l’applicazione della ritenuta alla fonte sull’intero ammontare corrisposto - parla espressamente di “*valore fiscalmente riconosciuto della partecipazione*” e non già di “*prezzo pagato per l’acquisto o la sottoscrizione*”.

La stessa locuzione è usata anche dall’art. 86, comma 5-*bis*) - da ultimo introdotto nel T.U.I.R. -, il quale si riferisce alla plusvalenza “*eccedente il valore fiscalmente riconosciuto delle partecipazioni*”, lasciando quindi intendere una sostanziale equiparazione tra i due concetti (prezzo pagato per le azioni/quote annullate - valore fiscalmente riconosciuto delle partecipazioni) per il legislatore.

del plusvalore da assoggettare a tassazione nel caso di scioglimento del vincolo sociale limitatamente al singolo socio, oggetto del presente lavoro.²⁸⁸

2.1. il socio non esercente attività d'impresa

Possiamo adesso addentrarci nelle modalità concrete con le quali l'attuale sistema tributario (e, in specie, quello riferibile all'imposizione diretta) assoggetta a tassazione i plusvalori che si manifestano in capo al soggetto economico che, con il suo comportamento, realizza il presupposto impositivo. Per fare ciò, non sembra si possa sfuggire da una trattazione più o meno casistica, che cerchi cioè di distinguere le conseguenze reddituali che si determinano in capo al socio-persona fisica residente che posseda le partecipazioni (azioni o quote) al di fuori di un'impresa commerciale (o, quanto meno, al di fuori dei suoi "beni relativi all'impresa" ex art. 65 del T.U.I.R.), rispetto agli altri soggetti economici più o meno qualificabili come "imprese" (commerciali).

Con riferimento alla prima tipologia, è ormai acclarato che la qualificazione fiscale del reddito conseguito dal socio in relazione a partecipazioni non riconducibili ad attività ontologicamente configurabili "di impresa" ai sensi dell'art. 55 del D.p.R. 917/1986, sempreché receduto da una società di capitali e liquidato direttamente dalla società e non già dagli altri soci (o soggetti estranei

²⁸⁸ Si sottolinea ancora una volta che l'art. 47 comma 7 del T.U.I.R. fa riferimento esclusivo al recesso "tipico", caratterizzato dall'annullamento delle azioni o quote possedute dal socio recedente ("*...compreso il caso in cui il rimborso venga effettuato previo acquisto delle azioni o quote da parte della società utilizzando gli utili e le riserve disponibili, anche in deroga ai limiti previsti dall'art. 2357, comma 3 Cod. civ., per l'acquisto di azioni proprie*"), come ribadito anche dalle C.M. 26/E del 16 aprile 2004 (par. 3.1) e 52/E del 10 dicembre 2004 (par. 2.2.1)).

Qualora, invece, il recesso avvenga con modalità diverse (e le circolari citano i novelli artt. 2437-quater, commi 1 e 4, e 2473, comma 4 Cod. civ.), si configura un'ipotesi che, anche secondo l'Agenzia delle entrate, deve essere inquadrata nell'ambito degli atti produttivi di redditi diversi di natura finanziaria.

alla compagine societaria) possa qualificarsi *sic et simpliciter* quale “reddito di capitale”, del tutto equivalente ad un “dividendo”.²⁸⁹

Come si è già visto (sinteticamente) nel paragrafo precedente, il nostro attuale Testo unico - sin dalle modifiche introdotte dalla riforma del 1997 e con particolare riferimento alla portata della norma residuale contenuta nell'art. 44 (ex art. 41, comma 1, lett. *h*) del T.U.I.R.²⁹⁰) - lascia intendere, ai fini qualificatori del reddito, che per ricomprendere un determinato provento tra i redditi “di capitale” sia sufficiente individuare un rapporto di “impiego di capitale”. In altri termini, sulla base della nuova formulazione normativa, è reddito di capitale qualsiasi provento che abbia la sua fonte in un “impiego di capitale”, con l'unica esclusione (chiaramente specificata nel testo di legge) dato dai “rapporti

²⁸⁹ Tesi assolutamente pacifica. In dottrina, si rimanda a: E. ZANETTI, *La tassazione degli utili societari*, Il Sole 24 Ore, Milano, 2006; per la prassi: C.M. 16 giugno 2004, n. 26/E, e seguenti.

In linea di principio, la riforma realizzata dal D.Lgs. 344/2003 non ha operato modificazioni sostanziali alla struttura ed ai contenuti della categoria dei redditi c.d. “di capitale” di cui al Capo III del Titolo I del T.U.I.R. Ciò ha ritenuto (cfr. M. LEO, *Le imposte sui redditi nel Testo unico, cit.*, pag. 744 e seg.) di poter considerare valide le considerazioni sviluppate nella Relazione di accompagnamento al precedente d.lgs. 461/1997, con il quale fu introdotta la riforma delle rendite finanziaria sulla base dei principi e dei criteri-guida contenuti nell'art. 3, comma 160 della legge delega 23 dicembre 1996, n. 662. Proprio in tale Relazione era chiaramente illustrato che il legislatore delegato si era indirizzato nel definire il contenuto di ciascuna fattispecie indicata nel previgente art. 41 “*considerando una nozione di economico-strutturale del reddito di capitale più che un concetto giuridico-formale dello stesso*”. Ciò aveva spinto la dottrina (F. GALLO, *La nozione dei redditi di capitale alla luce del D.Lgs. 21 novembre 1997, n. 461, cit.*, pag. 1222 ss.) a sostenere che “*al reddito di capitale è propria la caratteristica di reddito prodotto, e cioè di reddito che costituisce il frutto dell'impiego di capitale*”.

“*In tal modo, diviene elemento caratterizzante della fattispecie non già il concetto di frutto civile, così come definito dall'art. 820 del Codice civile, ma lo schema produttivo che esso sottintende e, cioè, la dipendenza da un atto di impiego del capitale, che viene concesso temporaneamente alla controparte*” (così: M. LEO, *Le imposte sui redditi nel Testo unico, cit.*, pag. 744).

Resta fermo che, ai sensi dell'art. 44, lett. *e*) T.U.I.R., soltanto i redditi derivanti dalla partecipazione al capitale o al patrimonio di società ed enti soggetti all'IRES, e non già quelli derivanti dalla partecipazione in società personali ed equiparate residenti, possono costituire redditi “di capitale”.

²⁹⁰ Sono redditi di capitale: “*...h) gli interessi e gli altri proventi derivanti da (altri) rapporti aventi per oggetto l'impiego di capitale*”.

attraverso cui possono essere realizzati differenziali positivi e negativi in dipendenza di un evento incerto".²⁹¹

Appare quindi ovvio affermare, a corollario di quanto esposto poc'anzi, che configurare un incremento patrimoniale quale reddito "di capitale" implica conseguenze sostanziali sotto (almeno) un triplice punto di vista²⁹²:

- anzitutto, la partecipazione al reddito complessivo del soggetto percipiente della componente reddituale insita nella quota liquidata allo stesso avviene in base ai principi generali delle imposte sui redditi e, quindi, in base al c.d. "principio di cassa". Il concorso di tale componente positivo di reddito avviene, dunque, all'atto dell'effettiva percezione della quota (o parte di quota) liquidata, anziché al momento della maturazione del relativo diritto;
- il regime applicabile non si presenta di certo favorevole al contribuente, il quale non può dedurre eventuali differenze negative altrimenti qualificabili come *capital loss*;²⁹³
- per le concrete modalità di tassazione del reddito percepito, si entra (anche in questo caso) nei principi generali di tassazione dei dividendi societari introdotti dalla riforma fiscale del 2003, invocando l'attuale dicotomia esistente tra partecipazioni c.d. "qualificate" e partecipazioni

²⁹¹ Come osservato dalla C.M. 24 giugno 1998, n. 165/E, l'esclusione (dall'art. 44 del T.U.I.R.) dei rapporti produttivi di utili o perdite in dipendenza di un evento incerto discende dalla considerazione che, pur trattandosi comunque di rapporti di impiego di capitale, la fonte di produzione del reddito ("evento") incerta incide non soltanto sulla misura del reddito (nel qual caso, come per i redditi "variabili", *id est* non stabiliti in misura fissa come invece richiesto espressamente nella normativa *ante* D.Lgs. 461/1997 - non sarebbe stata comunque in dubbio la qualificazione dei relativi proventi come redditi di capitale), ma sulla stessa possibilità che tale reddito si verifichi, ben potendosi realizzare una perdita.

²⁹² In realtà, la classificazione reddituale in una categoria anziché in un'altra assume rilevanza sotto i più disparati aspetti. Si pensi, ad esempio, all'irrelevanza fiscale di eventuali redditi di capitale "negativi" conseguiti, a differenza dei differenziali negativi (c.d. "minusvalenze") che, al contrario, hanno una disciplina autonoma in materia di redditi diversi di natura finanziaria di cui al Capo VII (Titolo I) del Testo unico.

²⁹³ L. MIELE – C. FRANZESE, *Il recesso da società di capitali*, in *Corr. Trib.* n. 12/2004, pag. 891 ss.

“non qualificate” delineate dal dettato normativo dell’art. 67, comma 1, lett. c) del T.U.I.R.²⁹⁴

²⁹⁴ Senza volersi soffermare sul punto, si ricorda brevemente che la riforma del sistema tributario ex D.Lgs. 344/2003 non ha modificato il contenuto dell’originario art. 81, comma 1, lett. c) del T.U.I.R., lasciando quindi invariata la definizione normativa di partecipazione “qualificata” (dalla quale ricavare, per differenza, quella di partecipazione “non qualificata”).

In estrema sintesi, dal punto di vista delle imposte sui redditi si continua a considerare “qualificata” la partecipazione che attribuisce, alternativamente:

- una percentuale di diritti di voto esercitabili in assemblea ordinaria superiore al 20% del totale, percentuale ridotta al 2% se la partecipata è una società quotata;
- una partecipazione al capitale o al patrimonio della partecipata superiore al 25%, ridotta al 5% se quotata.

Se la quota di partecipazione (“ceduta”) non soddisfa nessuno dei due requisiti poc’anzi delineati, essa si intende “non qualificata” ai sensi della successiva lett. *c-bis*) dello stesso art. 67, comma 1 del T.U.I.R.

Nel caso di dividendi e redditi assimilati “qualificati”, trova applicazione l’attuale art. 47, comma 1 del T.U.I.R. ed il principio di esenzione (parziale) del reddito percepito dal socio-persona fisica non esercente attività d’impresa, in perfetta aderenza al sistema di coordinamento dei redditi società-socio introdotto dalla riforma fiscale del 2003.

Viceversa, e quale eccezione alla regola, nel caso di redditi di capitale “non qualificati” trova applicazione il disposto dell’art. 27, comma 1 del decreto sull’accertamento (D.p.R. 29 settembre 1973, n. 600) e la tassazione alla fonte (a titolo d’imposta sostitutiva, ai sensi dell’art. 5, comma 1 del D.Lgs. 461/1997) sull’intero ammontare. Resta fermo, per il socio, il diritto di chiedere l’applicazione della ritenuta alla fonte sul solo “reddito da recesso” e non già sull’intero ammontare della somma o del valore dei beni attribuiti, comunicando al soggetto-sostituto che interviene nella liquidazione della quota (o che la eroga direttamente) il “costo fiscale della partecipazione” (art. 27, comma 1-*bis* D.p.R. 600/1973, già citato in precedenza).

E’ invece escluso che il socio-persona fisica “non qualificato” sia legittimato ad esercitare una qualche opzione per il regime ordinario di tassazione, in luogo dell’applicazione della ritenuta alla fonte (*rectius*: imposta sostitutiva delle imposte sui redditi). Ne consegue che non possono essere inclusi nell’imponibile IRPEF gli utili (e, più in generale, i redditi) percepiti da persone fisiche residenti, al di fuori dell’esercizio di impresa, in relazione a partecipazioni non qualificate in società italiane.

Soltanto un accenno alla disciplina peculiare prevista per le società semplici (ed equiparate) residenti, nella loro eventuale qualità di socio-recedente da una società di capitali - e nel solo caso di una (loro) quota liquidata in modo “tipico” -: queste, indipendentemente dall’entità della partecipazione relativamente alla quale esercitano il recesso - qualificata o non qualificata, in società italiane o estere -, subiscono in ogni caso il regime fiscale previsto per i c.d. “redditi qualificati”. Per tali compagini, infatti, le ritenute alla fonte previste dall’art. 27 D.p.R. 600/1973 (e, in particolare, quelle previste dai commi 1 e 4) non trovano mai applicazione (cfr. C.M. 26/E/2004, par. 3.1.) e, di conseguenza, i relativi utili concorrono alla formazione del reddito imputato per trasparenza nella misura stabilita dall’art. 47, comma 1 T.U.I.R. (40% del loro

(segue) il recesso parziale

Aspetto particolare, e non del tutto pacifico, riguarda poi il trattamento tributario applicabile nel caso di recesso parziale del socio (si pensi al classico esempio, “scolastico”, del soggetto titolare di una quota di partecipazione pari al 30% del capitale, che intenda recedere nella misura del 15%).

Dal punto di vista civilistico, l’esperibilità di una forma parziale di recesso da parte del socio ha trovato un primo, importante riconoscimento nel nuovo comma 1 dell’art. 2437 Cod. civ., il quale - nell’ambito delle società per azioni, tanto “aperte” quanto “chiuse”²⁹⁵ - ha stabilito espressamente che, in presenza dei presupposti legali o statutari, i soci hanno diritto di recedere “per tutte o parte delle proprie azioni”.²⁹⁶ Si tratta, a ben vedere, di una scelta che la stessa Relazione illustrativa al D.lgs. 6/2003 legittimava e riconosceva, “*ritenendo*

ammontare per i dividendi originati da utili prodotti e riserve di utili accantonate fino all’esercizio in corso al 31 dicembre 2007, 49,72% per le distribuzioni successive).

Per approfondimenti sul regime transitorio determinatosi a seguito della diminuzione dell’aliquota IRES dal 33% al 27,50% disposta dall’art. 1, comma 33 della legge 24 dicembre 2007, n. 244, e sul relativo D.M. 2 aprile 2008, cfr.: Nota di comportamento n. 173 dell’Associazione dottori commercialisti di Milano.

²⁹⁵ Per società “chiuse” si devono intendere le società per azioni che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio. Più specificatamente, si tratta delle società che, in base all’art. 2325-bis Cod. civ., non sono quotate in mercati regolamentari o le cui azioni non sono diffuse fra il pubblico in misura rilevante, nonché le società a responsabilità limitata. Per approfondimenti: *Il recesso nella nuova disciplina delle società di capitali*, a cura di G. FERRI e G. GUIZZI, in *Riv. Dir. Comm. 2004*, parte. 1, vol. 1, pag. 347 ss.

Si ricorda che la nozione di “mercato regolamentato” è stata enunciata dall’Amministrazione finanziaria nella C.M. 24 giugno 1998, n. 165/E (pag. 2.2.1).

²⁹⁶ Alla regola generale di ammissibilità del recesso parziale del socio anche nell’ambito delle società di capitali, il legislatore pone peraltro due eccezioni: la prima, nelle ipotesi di condanna di chi esercita attività di direzione e coordinamento (art. 2497-*quater*, comma 1, lett. b) Cod. civ.); la seconda, nei casi di revisione della stima dei beni conferiti in natura (art. 2343, comma 4 Cod. civ.). In tali fattispecie, è espressamente previsto che - proprio sulla base di tali presupposti - il socio possa esercitare il suo diritto di recesso, ma esclusivamente per la sua intera partecipazione. Cfr. G. FERRI - G. GUIZZI (a cura di), *Il recesso nella nuova disciplina delle società di capitali*, cit., pag. 918.

*coerente che, mutato il quadro dell'operazione, il socio voglia rischiare di meno, ma continuare ad essere socio".*²⁹⁷

In merito alle società a responsabilità limitata, nel silenzio dell'art. 2473 Cod. civ., la liceità di una clausola statutaria espressa diretta a prevedere un diritto di recesso parziale dei propri soci sembra ormai accolta e costituisce uno strumento sicuramente in grado di dirimere ogni discussione al riguardo, in forza all'ampia portata dell'autonomia statutaria riconosciuta alle S.r.l. nel nuovo diritto societario *post* riforma. Al contrario, non è del tutto chiaro se tale forma di recesso (parziale) sia invece ammissibile nel caso di mancanza di siffatta clausola dell'atto costitutivo di S.r.l.²⁹⁸

²⁹⁷ *"La ratio che sta alla base del riconoscimento del diritto di recesso parziale del socio è riconducibile al fatto che, in un contesto di società capitalistica quale la società per azioni, tale istituto deve essere inteso come strumento mediante il quale ricalibrare il proprio investimento nella società alla luce di accadimenti che la legge o lo statuto ritengono idonei ad integrare un cambiamento significativo nelle condizioni di rischio dell'investimento medesimo".* Cfr. G. ODETTO - E. ZANETTI, *Il recesso del socio*, Ipsoa, Milano, 2006, pag. 54 ss.

Sulla stessa lunghezza d'onda si è espresso il Consiglio Notarile di Milano (circolare del novembre 2002-marzo 2003, a firma del notaio E. BELLEZZA).

²⁹⁸ *"In altre parole, il panorama che emerge in punto del recesso parziale dallo studio della disciplina dei vari tipi di società è il seguente: espressamente ammesso per le società azionarie; espressamente escluso per le società cooperative; non espressamente regolamentato nelle società a responsabilità limitata".* Così: M. STELLA RICHTER, *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, cit., pag. 409. Nel propendere per la negazione dell'ammissibilità di un recesso parziale nelle S.r.l., l'autore osserva che: *"è la natura essenzialmente unitaria della quota a indurre a ritenere inammissibile il recesso parziale. A differenza delle azioni, le quote non si commisurano in modo astratto sulla base di un rapporto matematico che prescinde dalla persona del suo titolare, e cioè del socio, ma si identificano e si caratterizzano proprio per la persona del socio, che qui ne diviene un prius logico-giuridico: donde il carattere fortemente personale e unitario di dette partecipazioni. Ne discende che tra soci e quote si stabilisce un rapporto tendenzialmente biunivoco: il numero delle quote è pari al numero dei soci e ciascuno di loro diviene titolare di un'unica partecipazione".*

Parimenti, secondo altri autori (cfr. G. REBECCA - M. SIMONI, *Gli statuti delle nuove S.r.l.*, Milano, 2004, pag. 388 ss.), il recesso parziale del socio di società a responsabilità limitata dovrebbe essere considerata un'ipotesi non praticabile, data la centralità dei rapporti personali dei soci a scapito anche di ogni considerazione afferente all'aspetto patrimoniale dell'investimento operato in società da ciascun singolo socio. Proprio la struttura essenzialmente personalistica che accompagna tradizionalmente le varie società personali previste dal nostro Codice civile dovrebbero anche escludere, da un punto di vista logico-funzionale prima ancora che giuridico,

Per le società personali in genere, si è dell'opinione che l'art. 2285 Cod. civ.²⁹⁹ non ammetta un recesso parziale del socio illimitatamente responsabile (in tal senso, si parla di "recesso necessariamente unitario"), mentre non risultano interventi per quanto attiene alle categorie di soci delle S.a.p.a.³⁰⁰ Per le società cooperative di cui al Titolo VII del Codice civile, infine, resta fermo il divieto di recesso parziale da parte dei soci cooperatori disposto dall'art. 2532 Cod. civ.³⁰¹ Sotto l'aspetto tributario, in assenza di chiarimenti ministeriali si è osservato³⁰² che l'art. 67, comma 1, lett. c), quarto capoverso del T.U.I.R. troverebbe diretta applicazione soltanto nell'ambito del c.d. "*capital gain*", non già in materia di dividendi societari, per i quali non constatano fattispecie assimilabili alle quali fare riferimento. In termini più semplici, il principio normativo secondo il quale bisognerebbe tenere conto delle "cessioni" operate nei 12 mesi successivi al primo trasferimento per poter restare nell'ambito della disciplina fiscale delle

l'ammissibilità di una qualche possibile forma di recesso parziale nel loro ambito. Sulla base di assunti analoghi, nega l'ammissibilità del recesso parziale M. TANZI, *Commento sub. art. 2473, cit.*, pag. 1540 ss.

Dubbi interpretativi vengono, altresì, compiutamente sollevati da A. DACCO' (*Il diritto di recesso: limiti all'istituto e limiti all'autonomia privata nella società a responsabilità limitata, cit.*, pag. 472 ss.), il quale osserva che, a differenza delle S.p.A., nelle quali la partecipazione del socio viene sostanzialmente vista come una mera forma di investimento di capitali, generalmente svincolata da forme di concorso alla gestione della società, nelle S.r.l. è invece decisamente più frequente (riconosciuto dalla Relazione accompagnatoria al d.lgs. 6/2003 e, prima ancora, dall'art. 3, comma 1, lett. a) della legge delega 366/2001) l'interesse alla gestione ed al controllo da parte del socio.

²⁹⁹ Norma prevista per le società semplici ma che, al pari dell'art. 2289 afferente alla liquidazione della quota, trova immediata applicazione tanto per le società in nome collettivo quanto per quelle in accomandita semplice, giusto il rinvio operato rispettivamente dagli artt. 2293 e 2315 del Codice civile.

³⁰⁰ In merito, vista la sostanziale equiparazione normativa prevista per i soci accomandanti ai titolari di azioni di S.p.A. e dei soci accomandatari a quelli illimitatamente e solidalmente responsabili per le obbligazioni sociali, si potrebbe prospettare una possibile facoltà di recesso parziale nel primo caso e un'obbligatoria opzione per il recesso unitario nei confronti dei secondi.

³⁰¹ "*Il divieto di recesso parziale, invece ammesso per le S.p.A., risponde ad un'esigenza dettata dalla natura mutualistica dell'organizzazione*". Cfr. C. CARMIGNANI, *La riforma delle società, cit.*, sub art. 2532.

³⁰² Cfr. G. ODETTO - E. ZANETTI, *Il recesso del socio*, Milano, 2006, pag. 171 ss.

partecipazioni c.d. “non qualificate”, potrebbe non trovare applicazione in questo contesto in forza ai principi generali di interpretazione (in questo caso, analogica) delle norme dispositive tributarie (cfr.: art. 14 preleggi). Di conseguenza, ci si dovrebbe limitare a considerare le singole “quote di recesso” di volta in volta determinate dalla scelta dei soci.

Sul punto, comunque, non risultano prese di posizione ufficiali.

2.2. il socio imprenditore

Com'è noto, uno dei postulati del nostro Ordinamento tributario è il c.d. “principio di attrazione”: sebbene la ripartizione degli incrementi patrimoniali tassabili ³⁰³ tra le varie “categorie” statuite dall'art. 6 del D.p.R. 917/1986 avviene in base alla natura oggettiva del provento, qualsiasi reddito - indipendentemente dalla categoria cui è riferibile la fonte - diventa “di impresa” allorquando percepiti nell'esercizio di attività commerciali.³⁰⁴

³⁰³ Il termine “reddito” deriva dal latino *reditus*, la cui origine etimologica si riconduce al concetto di “qualcosa che ci ritorna” perché, in cambio, abbiamo dato o fatto qualcosa. Cfr. R. LUPI, *Diritto tributario*, Parte speciale, Giuffrè editore, Milano, 2005, pag. 38 ss.

³⁰⁴ Secondo i principi generali del nostro diritto tributario, l'attribuzione di un determinato provento alla categoria dei redditi “di impresa” può avvenire:

- in base a criteri formali, riconducibili alla forma giuridica assunta dal soggetto passivo del tributo (società personali commerciali residenti, ai sensi dell'art. 6, comma 3 del D.p.R. 917/1986, e società ed enti commerciali residenti soggetti all'IRES di cui alle attuali lettere *a)* e *b)* dell'art. 73, ai sensi dell'art. 81 dello stesso Testo unico. A tali soggetti l'Ordinamento attribuisce, in base alla loro sola veste formale, la titolarità di reddito di impresa “*da qualsiasi fonte provengano e quale che sia l'oggetto sociale*”. E' solo il caso di accennare che le stesse regole vigono ai fini Iva, in cui la veste formale societaria attribuisce, senza necessità di ulteriori indagini, la qualifica di soggetto passivo del tributo;
- dalle caratteristiche dell'attività svolta dal soggetto che manifesta la capacità contributiva assoggettata a tassazione, secondo i criteri delineati dall'attuale art. 55 del T.U.I.R.

Cfr. R. LUPI, *Diritto tributario*, *cit.*, pag. 48 e pag. 87 ss.

Il suddetto principio, comunemente chiamato “di attrazione”³⁰⁵, concretizza una precisa scelta legislativa che richiedeva di far prevalere la qualificazione soggettiva del soggetto che produce(va) il reddito (società o impresa commerciale), rispetto alla natura oggettiva del singolo provento destinato ad assumere rilevanza reddituale. Qualsiasi incremento patrimoniale riferibile ad un soggetto “impresa” si configura, *tout court*, come un componente positivo di reddito d’impresa destinato a concorrere indistintamente alla determinazione del suo reddito complessivo di competenza, a prima vista togliendo ogni dubbio circa la corretta qualificazione fiscale da assegnare al provento imputabile al soggetto recedente.

Un primo, importante corollario all’inserimento del differenziale positivo da recesso nel coacervo dei componenti reddituali d’impresa consiste - com’è facile attendersi - nella diretta applicabilità del postulato della “competenza” quale criterio-cardine di imputazione del provento ad uno specifico periodo d’imposta. La quota di liquidazione da recesso spettante al socio-impresa recedente e, più in particolare, il suo “reddito da recesso” concorre dunque alla determinazione del reddito d’impresa del percettore al momento di maturazione del relativo diritto, anziché all’atto dell’incasso materiale della quota.

Proprio tale specifica non può, tra l’altro, non invocare un altro dei postulati su cui si fondano le modalità di determinazione del reddito *ontologicamente* d’impresa. Ci si riferisce al dettato normativo dell’art. 109, comma 1 del T.U.I.R., secondo il quale: *“i ricavi, le spese e gli altri componenti di cui nell’esercizio di competenza non sia ancora certa l’esistenza o determinabile in modo obiettivo l’ammontare, concorrono a formarlo nell’esercizio in cui si verificano tali condizioni”*. Le controversie che caratterizzano, tradizionalmente, la

³⁰⁵ Si ricorda che tale principio trovava fonte diretta nell’art. 2, n. 4 della legge n. 825 del 1971, attraverso la quale il legislatore delegante chiedeva, a chiare lettere, di assoggettare a tassazione numerose componenti che, altrimenti rischiavano di restare esenti da contribuzione, a partire dalle sopravvenienze attive e passive “comunque conseguite” per continuare con le “plusvalenze e le minusvalenze di tutti i beni”.

quantificazione definitiva del valore di mercato da assegnare alla società interessata dal recesso e della (conseguente) quota da liquidare al socio, spesso destinate a protrarsi per lungo tempo e frutto di complesse mediazioni (*rectius*: transazioni), determinano il fatto che (spesso) il concorso alla formazione del reddito di impresa di tale differenziale in capo al soggetto recedente-impresa avvenga in un periodo d'imposta successivo a quello in cui questi ha esercitato validamente il proprio diritto, trovando spazio quei concetti di "certezza" nell'*an* ed "oggettiva quantificabilità" nel *quantum* che sovrintendono l'intera materia dei redditi di impresa.

3. La natura del componente reddituale d'impresa

Come osservato da autorevole dottrina³⁰⁶ e confermato dalla stessa Amministrazione finanziaria³⁰⁷, l'inciso normativo contenuto nell'attuale art. 86, comma 5-*bis* del T.U.I.R. ha importato nel nostro Ordinamento tributario una distinzione sostanziale (o, se si vuole, un vero e proprio re-inquadramento) del reddito da recesso imputabile al socio-impresa recedente, con particolare riferimento al differenziale riconducibile all'eccedenza (non necessariamente positiva³⁰⁸) tra "*le somme ed il valore normale dei beni ricevuti a titolo di ripartizione del capitale*" rispetto al "*valore fiscalmente riconosciuto delle partecipazioni*".

³⁰⁶ Assonime, circolare 6 luglio 2005, n. 38, avente ad oggetto il "*nuovo regime delle plusvalenze esenti (c.d. participation exemption)*", post d.lgs. 344/2003.

³⁰⁷ C.M. 16 giugno 2004, n. 26/E.

³⁰⁸ Secondo Assonime (cfr. par. 5.4 della citata circolare n. 38), il reddito complessivamente conseguito dal socio potrebbe ripartirsi anche tra utili e minusvalenze, e non soltanto tra utili e plusvalenze. Si veda il secondo esempio numerico della nota successiva. Assonime, in realtà, svolge le proprie considerazioni in materia di liquidazione e non già di recesso, ma la dottrina (cfr. G. ODETTO - E. ZANETTI, *Il recesso del socio*, cit., pag. 176, nota 6) ritiene le fattispecie del tutto assimilabili, "*fatta salva la circostanza che mentre nella liquidazione la partecipazione è interamente realizzata, nel recesso il realizzo è limitato alla posizione del socio uscente, non coinvolgendo invece la posizione dei soci superstiti*".

Il punto è il seguente: se per “reddito da recesso” deve intendersi, ex art. 47 T.U.I.R., il differenziale quantificato dall’eccedenza tra le somme ed il valore dei beni attribuiti al socio rispetto al costo fiscalmente riconosciuto della sua partecipazione³⁰⁹, l’applicazione del principio c.d. “di attrazione” fa sì che la natura di tale componente sia, sempre e comunque, quella di “componente positivo di reddito d’impresa”. Esso, dunque, “*da qualsiasi fonte provenga*” deve assumersi quale reddito “d’impresa” e deve determinarsi - anche per i soci recedenti-soggetti IRPEF imprenditori - secondo le disposizioni del Titolo II, Capo II, Sezione I del T.U.I.R., in forza al rinvio contenuto nell’art. 56 dello stesso Testo unico.

In assenza di diversa disposizione normativa, siffatto provento (sebbene “attratto” tra i redditi di impresa anziché inquadrato tra quelli “di capitale”) si sarebbe dovuto configurare *sic et simpliciter* alla stregua di un dividendo per le considerazioni svolte in precedenza, con immediata applicazione della relativa normativa tributaria attualmente delineata negli artt. 59 (per i soggetti IRPEF) e 89 (per i soggetti IRES) del T.U.I.R.

Deve quindi chiarirsi immediatamente che, nel caso di utilizzo esclusivo di riserve “di utili” da parte della società, l’assegnazione di tali somme avrà come conseguenza - per il socio percipiente-impresa - una loro tassazione secondo il normale regime dei dividendi, senza operare alcun confronto con il costo fiscale della partecipazione. A fronte dell’annullamento della partecipazione, dunque,

³⁰⁹ Sebbene la disposizione citata (art. 47, comma 7 del D.p.R. 917/1986) faccia riferimento, *expressis verbis*, al “prezzo pagato” dal socio al momento dell’acquisizione delle quote o azioni annullate, si è già osservato che tanto la nomenclatura utilizzata dal legislatore in altre disposizioni afferenti all’istituto in parola (cfr., ad esempio, l’art. 27, comma 1-*bis* del D.p.R. 600/1986 o lo stesso art. 86, comma 5-*bis* del T.U.I.R.), quanto le modalità di calcolo del secondo addendo di computo dell’eccedenza da recesso tendono a coincidere, di fatto, con il concetto tributario di “valore fiscalmente riconosciuto” della partecipazione.

L’assimilazione, in realtà, viene data per scontata anche negli stessi esempi numerici proposti dall’Amministrazione finanziaria (cfr., ad esempio, l’esempio n. 20 della più volte citata C.M. 36/E dell’agosto 2004, nella quale appare chiaramente - tra i dati di partenza dell’esempio numerico - la formula: “*prezzo pagato = valore fiscalmente riconosciuto della partecipazione 3.000*”).

non ricevendo alcuna somma avente natura di capitale, il socio-impresa registrerà una vera e propria minusvalenza pari al costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione, la cui deducibilità sarà - tra l'altro - subordinata a al regime di esenzione cui può godere o meno la partecipazione.³¹⁰

Diverso è il caso in cui la società si avvalga (anche o esclusivamente) di riserve "di capitale", presenti nel suo patrimonio, per liquidare la quota del socio uscente. La specifica disposizione introdotta con l'art. 86, comma 5-bis del Testo unico, infatti, apporta *ex novo* una distinzione e richiede di individuare due distinte componenti autonome all'interno dell'unitario incremento reddituale registrato in capo al soggetto-impresa recedente:

- una componente reddituale, chiaramente definita dall'art. 86, comma 5-bis del D.p.R. 917/1986 come "plusvalenza patrimoniale", di importo pari alla differenza tra le somme (o il valore normale dei beni) attribuite al socio recedente a titolo di restituzione delle voci del patrimonio netto formate con apporti (testualmente, la norma parla di "*capitale e riserve di capitale*"), rispetto al costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione;
- una seconda - e distinta - componente reddituale avente invece natura di "dividendi", di importo pari alla restante parte del reddito conseguito dal socio.³¹¹

³¹⁰ In tal senso si esprime la circolare Assonime n. 32 del 14 luglio 2004, par. 6, sulla quale si adagia anche la risposta n. 3294 de *l'Esperto Risponde* n. 69 del 4 settembre 2006, pag. 1644, a firma di A. CORSINI.

³¹¹ "*Il trattamento delle somme e dei valori attribuite ai soci in occasione degli eventi elencati nell'art. 47, comma 7 del T.U.I.R., differenziato a seconda che questi siano "attinti" da riserve di capitale o da altre riserve (di utili, N.d.A.) discende dal combinato disposto degli art. 89, comma 2 e 87, comma 7 (ora comma 6, N.d.A.). Infatti, l'ambito applicativo della prima disposizione, che prevede in via generale l'applicazione del regime dei dividendi agli utili distribuiti "anche nei casi di cui all'art. 47, comma 7", è delimitato dal disposto del citato articolo 87, comma 7 che, con riferimento alle stesse somme corrisposte a titolo di ripartizione di capitale e di riserve di capitale, prevede invece l'applicazione del regime delle plusvalenze.*" (così, testualmente: C.M. 4 agosto 2004, n. 36/E). Sull'argomento si rinvia a: D. BUONO, *Riserve di capitale e recesso del socio nella participation exemption*, cit., pag. 3598 ss.

La distinzione assume valenza sostanziale e non soltanto formale.³¹²

³¹² L'esempio numerico, proposto prima dalla C.M. 26/2004 e poi dalla successiva C.M. 36/2004 (esempio n. 20), dovrebbe consentire una migliore percezione della problematica. Si parta dai seguenti dati esemplificativi:

Parametro	Importo
Costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione	3.000
Somme e valori complessivamente attribuiti al socio receduto	4.500
Somme e valori attribuiti a titolo di ripartizione di capitale e riserve di capitale	4.000

Ai sensi dell'art. 47, comma 7 del T.U.I.R., il primo aspetto da affrontare è costituito dall'individuazione (ed esatta quantificazione) del "reddito da recesso" complessivamente imputabile al socio, nel nostro caso pari a : $4.500 - 3.000 = 1.500$. Come si è detto, nell'ambito dei redditi di impresa tale provento assume una natura duplice e il trattamento fiscale al quale può essere assoggettato in sede di determinazione del carico tributario del socio si presenta differente nell'uno o nell'altro caso.

L'ammontare della plusvalenza patrimoniale ("da realizzo") conseguita dal socio ex art. 86, comma 5-bis) D.p.R. 917/1986 è ottenibile contrapponendo le somme ed i valori percepiti a titolo di capitale e riserve di capitale (da un lato) ed il costo fiscale della partecipazione (dall'altro): $4.000 - 3.000 = 1.000$.

Tale importo costituisce la plusvalenza esente (o integralmente imponibile, in caso di mancato rispetto dei requisiti *Pex*), mentre l'ulteriore eccedenza rispetto all'ammontare che costituisce reddito ($1.500 - 1.000 = 500$) rappresenta "utile da partecipazione", da tassare secondo le regole previste per i dividendi.

Si pensi ad un secondo esempio (suggerito da Assonime, nella citata circolare n. 38/2005, par. 5.4):

Parametro	Importo
Costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione	800
Somme e valori complessivamente attribuiti al socio receduto	1.000
Somme e valori attribuiti a titolo di ripartizione di capitale e riserve di capitale	700

In tale contesto, a fronte di un "reddito da recesso" da quantificare - ex art. 47, comma 7 T.U.I.R. - in misura complessivamente pari a 200, si avrebbe - da un lato - una minusvalenza (indeducibile o deducibile a seconda, rispettivamente, del rispetto o meno dei requisiti per la *participation exemption*) di importo corrispondente all'eccedenza (negativa) tra costo fiscalmente riconosciuto della quota e la somma (e valori) attribuita al socio a titolo di ripartizione di capitale e riserve di capitale ($800 - 700 = 100$), dall'altro un utile da partecipazione pari a 300, da tassare nella misura

Definire un provento come “plusvalenza patrimoniale” ex art. 86 (o 58³¹³) anziché come “dividendo” in entrata ex art. 89, comma 2 (o 59) T.U.I.R., evidentemente, comporta l’assoggettamento dei relativi importi a trattamenti tributari differenti, a partire dal fatto che la quota-parte di differenziale (s’intende, di natura reddituale) qualificabile come “plusvalenza” consente l’immediata applicazione della c.d. “*participation exemption*”, grazie all’espressa previsione contenuta nell’art. 87, comma 6 (prima del D.lgs. 247/2005, comma 7) del T.U.I.R.³¹⁴

Ciò osservato, le possibilità offerta ai soggetti investiti dall’operazione di recesso di poter configurare variamente - dal punto di vista strettamente tributario - il plusvalore a seconda della natura delle riserve utilizzate dalla società per

del 5% se il socio uscente è una società di capitali o del 40% (fino al 31.12.2007) o 49,72% (dal 1° gennaio 2008) se soggetto IRPEF che detiene le partecipazioni quali beni d’impresa.

³¹³ Come ricordato in precedenza, anche la circolare Assonime (par. 4) ha condiviso la tesi ministeriale secondo la quale la suddivisione della differenza da recesso tra plusvalenze e dividendi nei casi di restituzione di riserve (anche) di capitale deve considerarsi applicabile anche ai soggetti IRPEF interessati da siffatta problematica (imprenditori individuali e società di persone commerciali), naturalmente modificando le percentuali di esenzione delle somme da assoggettare ad imposizione a titolo di plusvalenza (40% ex art. 58, comma 2 T.U.I.R., anziché 5%).

³¹⁴ Con possibilità, dunque, di esentare da imposizione il componente reddituale nella misura stabilita dall’art. 87, comma 1 T.U.I.R. (se soggetto IRES) o nella misura determinata dall’art. 58, comma 2 T.U.I.R., se impresa non IRES, sempreché - in entrambi i casi - sussistano i requisiti previsti dalle lettere da *a*) a *d*) del comma 1 dell’art. 87 per beneficiare della normativa di favore. Se la partecipazione non si qualifica per l’esenzione, invece, tale differenza positiva (si ribadisce, tra le somme ricevute a titolo di ripartizione di riserve di capitali rispetto al costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione) concorre integralmente alla formazione del reddito imponibile (cfr.: C.M. 26/E del 2004), ai sensi dell’art. 86, comma 5-*bis*) del T.U.I.R. Naturalmente, dette plusvalenze potranno beneficiare - nei casi previsti dal comma 4 dello stesso art. 86 - della rateizzazione in quote costanti nel periodo di imposta di realizzo e nei successivi, ma non oltre il quarto.

Corrispondentemente, nel caso in cui le somme “attinte” dalle riserve di capitale - sempre allorquando erogate in caso di recesso e di liquidazione della quota - non eccedano il valore fiscale della partecipazione annullata, la differenza negativa sarà (seguendo le regole generali: art. 101, comma 1 del D.P.R. 917/1986)

- indeducibile, se le partecipazioni si qualificano per la *participation exemption*;
- deducibile, se le partecipazioni non si qualificano per l’esenzione.

soddisfare il socio-impresa recedente finiscono con il determinare conseguenze importanti non soltanto in relazione alla natura delle somme erogate al socio, ma anche sulla quantità di materia imponibile da assoggettare a tassazione in capo allo stesso. E' infatti evidente che, allorquando la normativa vigente in un determinato momento storico preveda diverse modalità (*rectius*: misure) di tassazione dei dividendi rispetto alle plusvalenze patrimoniali, essa finisca inevitabilmente per creare margini di elusione da parte dei contribuenti, intervenendo su parametri comunque discrezionali, a partire dalla natura delle riserve utilizzate dalla società per liquidare la quota.

Per fare un esempio concreto, fino all'entrata in vigore dell'art. 1, comma 33, lett. h) della legge 244/2007, la percentuale di tassazione prevista per le plusvalenze realizzate dai soggetti IRES che fruivano della *participation exemption* (9% per le plusvalenze realizzate dal 3 dicembre 2005 fino al 31 dicembre 2007, addirittura il 16% per quelle successive al 1° gennaio 2008; percentuali introdotte dal D.L. 30 settembre 2005, n. 205, poi modificate dalla legge Finanziaria 2008) non era simmetrica alla misura di tassazione prevista per i dividendi in entrata (fissa al 5%). Era quindi evidente che, nel caso di socio recedente-soggetto IRES, l'utilizzo di riserve di utili piuttosto che di riserve di capitali da parte della società si presentava sicuramente più vantaggioso in termini di minore tassazione del socio liquidato nella forma tipica: infatti, alla tassazione del 9% prevista per le plusvalenze non poteva non preferirsi quella più mite prevista per i dividendi.³¹⁵

³¹⁵ Discorso analogo non valeva, invece, nel caso di socio recedente-soggetto IRPEF, le cui percentuali di tassazione di dividendi (art. 59 T.U.I.R.) e plusvalenze (art. 58) sono rimaste sempre ancorate alla misura del 40% sin dal 1° gennaio 2004 (e fino al 1° gennaio 2008, quando - a seguito dell'introduzione dell'art. 1, commi 38 e 39 della legge Finanziaria 2008 - detta percentuale è stata elevata al 49,72% "al fine di garantire l'invarianza del livello di tassazione dei dividendi e delle plusvalenze, in relazione alla riduzione dell'aliquota dell'imposta sul reddito delle società disposta dal comma 33 del presente articolo" (così, testualmente: art. 1, comma 38 legge 24 dicembre 2007, n. 244 citata)).

Le asimmetrie impositive dei diversi elementi reddituali componenti il reddito d'impresa del socio uscente e la discrezionalità nell'utilizzo delle poste del proprio patrimonio netto da parte della società tenuta al pagamento della quota liquidata rendevano (e potrebbero rendere, in futuro) la materia *de qua* suscettibile di comportamenti elusivi da parte dei soggetti interessati dall'operazione di recesso.

In tal senso, si ricorda infatti che - secondo Assonime - in materia di recesso non dovrebbe trovare applicazione la (contestata) norma contenuta nell'art. 47, comma 1 del D.p.R. 917/1986³¹⁶ che - si ricorda - stabilisce per presunzione assoluta di considerare "distribuiti" prioritariamente l'utile di esercizio e le riserve di utili "indipendentemente" dal contenuto della delibera assembleare che li dispone. D'altro canto, la prassi contabile manifesta la più assoluta libertà decisionale circa le riserve del patrimonio netto da utilizzare in contropartita alle somme che escono dal patrimonio societario per essere distribuite al socio.³¹⁷ Resta comunque fermo che, in caso di asimmetrie nel trattamento tributario cui assoggettare le componenti reddituali delle imprese commerciali (e, in specie, i dividendi in entrata e le plusvalenze patrimoniali), si possono registrare conseguenze reddituali profondamente differenti a seconda che la società scelga di utilizzare riserve di capitali o riserve di utili.

Per i soci recedenti-soggetti IRES, dunque, il citato art. 1, comma 33 della legge Finanziaria 2008 ha corretto tale asimmetria, riconducendo la misura di esenzione delle plusvalenze patrimoniali ex art. 87 T.U.I.R. al 95% del loro ammontare, in modo cioè del tutto simmetrico alla misura di esenzione dei dividendi in entrata stabilita dall'art. 89, comma 2 del T.U.I.R.

³¹⁶ In relazione alla quale si segnalano gli approfondimenti dell'Associazione nazionale dei dottori commercialisti e revisori contabili nella Nota di comportamento n. 162 del 2006.

³¹⁷ Secondo Assonime, l'unica scelta che consentirebbe di mantenere il sistema neutro, dal punto di vista fiscale, sarebbe quella di imporre un utilizzo/riduzione delle riserve in modo proporzionale.

CAPITOLO III

IL RECESSO DALLE SOCIETA' PERSONALI

1. Gli aspetti generali

Si già argomentato, nella parte più prettamente civilistica del presente lavoro, le differenze sostanziali che non è difficile riscontrare nella disciplina del recesso da società di carattere personale rispetto a quelle di capitali, differenze riconducibili essenzialmente ai diversi rapporti interpersonali intercorrenti tra i soci sin dalla genesi del contratto societario, fondati - nel primo caso - sull'*intuitus personae*.

Preso atto della differente disciplina normativa delle società di persone rispetto a quella delle società di capitali, l'analisi tributaria dell'istituto del recesso del socio non può ritenersi insensibile alle differenze riscontrabili in riferimento alle conseguenze sostanziali dell'esercizio di tale diritto.

In base al disposto dell'art. 2290 del Codice Civile, infatti, in siffatte strutture societarie il socio receduto continua a rispondere verso i terzi (tra cui, lo Stato per le imposte associate agli utili realizzati in forma associata) per obbligazioni sociali sorte fino al giorno in cui si verifica lo scioglimento del rapporto. E' ben vero, cioè, che la liquidazione della quota di società personali (contrariamente, ad esempio, alle mere forme associative³¹⁸) si presenta, dal punto di vista del diritto individuale del singolo, del tutto simile alla liquidazione della quota/azioni delle società di capitali; tuttavia, a differenza di quest'ultima, essa non implica la completa estinzione della partecipazione al rischio di impresa che invece caratterizza il recesso da società di capitali.

³¹⁸ Cfr. art. 24 Cod. civ.; ma anche alle associazioni non riconosciute (art. 37), ai consorzi (art. 2609) e ai consorzi con attività esterna (art. 2614 Cod. civ.), per i quali - si ricorda - alla previsione di assoluta libertà di esercizio del recesso si associa la negazione di un qualsivoglia diritto dell'associato sul patrimonio dell'associazione/consorzio.

A tale aspetto, già sicuramente penalizzante ai fini della libera trasferibilità delle quote di società personali (soprattutto se rapportata alla chiara volontà del legislatore della riforma societaria del 2003 di favorire un'ampia circolazione della ricchezza e una maggiore libertà di disinvestimento delle partecipazioni di capitale), si associa quello che connota tali forme societarie: l'assunzione della responsabilità (illimitata) del nuovo socio "per le obbligazioni sociali anteriori all'acquisto della qualità di socio" prevista dall'art. 2269 del Codice Civile, espressione del principio secondo il quale "*l'adesione ad una società di persone già costituita implica approvazione del precedente operato sociale*".³¹⁹

Ciò a rimarcare, prima del passaggio agli aspetti più propriamente fiscali, del principio (ampiamente affermato dalla dottrina civilistica³²⁰) secondo il quale - a fronte della difficoltosa, se non impossibile possibilità di negoziazione della quota di società di persone sul mercato - in tali sodalizi "*il diritto di recesso si pone come l'unico strumento efficace per consentire, quando le parti lo vogliano, una possibilità di uscita dalla società*".

Ciò premesso, il trattamento applicabile - ai fini delle imposte sui redditi - alle somme corrisposte dalle società di persone al socio persona fisica non imprenditore che recede è stato, da sempre, al centro di un vivace dibattito dottrinale.

Se il problema non si poneva per i soci uscenti che già esercitavano attività imprenditoriali (gli attuali soggetti IRES e quelli "IRPEF imprenditori", nell'accezione rilevante ai fini del presente lavoro)³²¹, ben altra diatriba sorgeva

³¹⁹ Si rinvia completamente ai contenuti della sezione prima del presente lavoro. Per ulteriori approfondimenti: C. RUPERTO, *La giurisprudenza sul Codice Civile coordinata con la dottrina*, a cura di G. Marziale e R. Rordorf, Milano, 2005, pag. 2046 ss.

³²⁰ G. FERRI G. – G. GUIZZI (a cura di), *Il recesso nella nuova disciplina delle società di capitali*, cit., pag. 360.

³²¹ Per i quali, ovviamente, le somme ricevute eccedenti il costo fiscale della partecipazione - in quanto maturate e poi conseguite nell'esercizio di un'attività ontologicamente commerciale - dovevano configurarsi *sic et simpliciter* quali "componenti positivi di redditi di impresa" ("*da*

per le persone fisiche non imprenditori, per i quali si manifestavano dubbi interpretativi sotto due diversi aspetti, tra loro antitetici: da un lato, in relazione al trattamento fiscale (e contabile) cui assoggettare le somme erogate dalla società che provvedeva alla liquidazione della quota al socio recedente nella determinazione del suo reddito di periodo, non essendo pacifica neanche la possibile imputabilità a conto economico di tale componente finanziaria, oltretutto la sua eventuale deducibilità fiscale; dall'altro, si fronteggiavano due distinte teorie circa la natura del reddito imponibile imputabile al socio receduto: la prima, diretta a configurare l'eccedenza da recesso come "reddito di partecipazione"; l'altra, tradizionalmente fedele a inquadrare la stessa come (suo) "reddito di capitale".

Del primo aspetto si parlerà diffusamente nell'apposito paragrafo 1.1.2. Vediamo, invece, di incentrare subito l'attenzione sul problema relativo al socio e al trattamento fiscale cui assoggettare i plusvalori da questi ricevuti a seguito dell'esercizio del suo diritto di recesso da società alle quali partecipava al capitale.

2. La natura del reddito conseguito dal socio

Ripercorrendo una problematica che si è riscontrata (chiaramente, in altri termini) anche nel caso di recesso da società di capitali, se non si ravvisano particolari dubbi circa le modalità di quantificazione del differenziale da recesso da assoggettare a tassazione in capo al socio recedente, non altrettanto può dirsi circa l'esatto inquadramento tributario da assegnare a detto reddito. Cerchiamo di spiegarci meglio.

qualsiasi fonte provengano") e concorrere alla formazione del reddito del socio percettore nelle forme, tempi e modi statuiti per siffatta categoria reddituale.

Prima dell'intervento normativo operato dal D.lgs. 247/2005 (e della conseguente introduzione dell'art. 20-bis del T.U.I.R.³²²), il legislatore non aveva mai definito chiaramente la natura delle somme erogate al socio che recedeva. Soccorreva il disposto³²³ del (attualmente soppresso) art. 6 del D.p.R. 4 febbraio 1988, n. 42, il quale, nell'alveo delle "disposizioni di attuazione del Testo unico", sanciva testualmente che: *"ai fini della determinazione dei redditi di partecipazione compresi nelle somme attribuite ai soci di cui all'art. 16, comma 1, lett. l) del Testo unico, valgono, in quanto compatibili, le disposizioni dell'art. 44 dello stesso Testo unico"*.

La *vexata quaestio* che si sollevava - e che sembra avere trovato una soluzione nel novello art. 20-bis del T.U.I.R. - trovava la sua giustificazione proprio nella non chiara formulazione del pregresso art. 6 D.p.R. 42/1988 e, a seguito della riforma IRES, coglieva ulteriore linfa nelle profonde differenze impositive che si registravano in funzione della diverse qualificazioni fiscali assegnabili ad un componente positivo di reddito di siffatta fonte.³²⁴

³²² La disposizione, rubricata *"Redditi dei soci delle società personali nei casi di recesso, esclusione, riduzione del capitale e liquidazione"*, dispone che: *"ai fini della determinazione dei redditi di partecipazione compresi nelle somme attribuite o nei beni assegnati ai soci o agli eredi, di cui all'art. 17, comma 1, lett. l) si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni dell'art. 47, comma 7, indipendentemente dall'applicabilità della tassazione separata"*.

Come vedremo in seguito, l'art. 17, comma 1, lett. l) del D.P.R. 917/1986 riconosce il beneficio della tassazione c.d. "separata" per i "redditi compresi" nelle somme e/o nei valori attribuite e/o assegnate ai soci delle società di persone (ed assimilate, ex art. 5 del T.U.I.R.) nei casi di recesso, esclusione o morte del socio, nonché di riduzione del capitale e di liquidazione della società, al verificarsi di determinate condizioni che si riconducono, in sintesi, ad una durata della partecipazione nella società che non manifesti intento speculativo e, soprattutto, ad una maturazione pluriennale del reddito ripreso a tassazione.

³²³ C. CARPENTIERI, *Recesso del socio - Il problema della settimana*, in *Guida normativa* del 12 agosto 2006, n. 31.

³²⁴ Si ricorda che, ai sensi dell'art. 47, comma 1 del D.P.R. 917/1986, gli utili distribuiti dalle società di capitali relativi a partecipazioni qualificate scontano un'imposizione del 40% (ora 49,72%) del loro ammontare, mentre - ai sensi dell'art. 27, comma 1 del D.P.R. 600/1973 - gli utili relativi a partecipazioni non qualificate sono tassati con l'applicazione della ritenuta alla fonte a titolo d'imposta pari al 12,5%. Il reddito di partecipazione, invece, è interamente soggetto ad IRPEF e non beneficia di alcuna imposizione sostitutiva, indipendentemente dalla natura della

In linea di principio, si registravano due filoni dottrinali contrapposti, riflettenti distinte impostazioni teoriche:

- la prima corrente interpretativa, decisamente maggioritaria³²⁵, si soffermava e poneva in risalto il tenore letterale del citato art. 6 D.p.R. 42/1988³²⁶: il rinvio operato ai contenuti dell'art. 47, comma 7 T.U.I.R. (e, in precedenza, dell'art. 44, comma 3 dello stesso regolamento) si doveva considerare limitato a stabilire le modalità concrete di determinazione (*rectius*: quantificazione) del reddito imputabile al socio, senza inficiare minimamente la natura di tale componente reddituale.³²⁷

In altri termini, il rinvio normativo contenuto nel precedente art. 6 (e rinvenibile anche nell'attuale art. 20-bis del D.p.R. 917/1986) non determinava affatto una sorta di assimilazione del relativo elemento reddituale alla categoria dei redditi c.d. "di capitale", in quanto detto rinvio riguardava esclusivamente le modalità di calcolo dello stesso, non già la natura tributaria delle somme e/o valori corrisposti a socio recedente.

Il corollario di siffatta impostazione era che, proprio nel caso di società personali commerciali, il reddito da recesso del socio finiva con il

partecipazione. Inoltre, mentre i dividendi in entrata sono tassabili al momento della loro percezione, gli utili derivanti dalla partecipazione al patrimonio di società personali devono essere tassati per trasparenza, al momento della loro maturazione. Ecco quindi che, a seconda della diversa qualificazione fiscale che si preferisce, si ottiene un'imposizione profondamente diversa anche dal punto di vista strettamente quantitativo.

³²⁵ Cfr., ad esempio: M. LEO - F. MONACCHI - M. SCHIAVO, *Le imposte sui redditi nel Testo unico*, cit., pag. 616. R. LUNELLI, *Recesso da società di persone - Una disciplina fiscale ancora alla ricerca di conferme*, in *il fisco* n. 33/2005, pag. 5125 ss.

³²⁶ In realtà, anche prima della novella operata dal D.Lgs. 247/2005 si riteneva che il soppresso art. 6 del D.P.R. 42/1988 non andasse oltre un rinvio al *modus* con il quale procedere alla quantificazione del reddito da recesso nei casi non espressamente previsti dall'art. 47, comma 7 T.U.I.R.

³²⁷ Il dettato letterale della disposizione *de qua* sosteneva siffatta interpretazione sia nella parte in cui utilizzava la locuzione "*redditi di partecipazione*", sia laddove si limitava a richiamare "*la determinazione*" dei redditi di capitale, così apparentemente rinviando ai criteri di quantificazione, e non di qualificazione, delle somme da tassare. In questo senso deponeva anche R. LUNELLI, *Sul reddito da recesso vince ancora l'IRPEF*, in *Il Sole 24 ore* del 3 novembre 2005.

mantenere la stessa natura che avevano tutte le somme ed i valori corrisposti al socio in dipendenza della sua qualità di “titolare di redditi prodotti in forma associata”: quindi, redditi ontologicamente di impresa;

- il secondo filone interpretativo riteneva, al contrario, che il rinvio operato dall’art. 6 del D.p.R. 42/1988 all’art. 47, comma 7 T.U.I.R. non si limitasse a stabilire le modalità di determinazione di tale provento, ma implicasse anche una sostanziale assimilazione dello stesso sotto il profilo della sua natura.³²⁸

Dopo avere lungamente sostenuto la seconda tesi³²⁹, l’Amministrazione finanziaria ha modificato la propria posizione a decorrere dal 2005: *“come si evince anche dalla Relazione illustrativa al decreto IRES, la componente reddituale compresa nell’importo percepito dal socio uscente e determinata secondo le regole dettate dall’art. 47, comma 7 del T.U.I.R., in quanto compatibili, derivando dalla partecipazione in una società di persone, assume natura di reddito di impresa e deve essere tassata in capo al socio uscente secondo il generale principio di competenza che sottende alla determinazione di tale reddito”*.³³⁰

³²⁸ M. BONO - M. PIAZZA, *La nuova disciplina dei dividendi*, in AA.VV., *La nuova IRES: come cambia l’imposizione dal 1° gennaio 2004*, Il Sole 24 ore, Milano, 2004, pag. 13 ss.

³²⁹ Cfr. C.M. 19 giugno 2002, n. 54/E, par. 5. In senso analogo si era espressa, in passato, anche Assonime (circolare 15 aprile 1989, n. 58).

³³⁰ C.M. 13 febbraio 2006, n. 6/E, par. 7.12. Secondo l’Agenzia: *“i redditi di partecipazione non costituiscono un’autonoma categoria reddituale, ma assumono la natura della categoria reddituale da cui traggono origine. Pertanto, come si evince anche dalla Relazione illustrativa al decreto correttivo IRES, la componente reddituale compresa nell’importo percepito dal socio uscente e determinata secondo le regole dettate dall’art. 47, comma 7 del T.U.I.R., in quanto compatibili, derivando dalla partecipazione in una società di persone, assume natura di reddito di impresa e deve essere tassato in capo al socio uscente secondo il generale principio di competenza che sottende alla determinazione di tale reddito”*.

Si tratta di considerazioni che, a ben vedere, trovano conferma osservando che laddove il socio avesse partecipato a (e fosse per l’appunto appunto fuoriuscito da) una società di capitali, le somme che egli riceverebbe dovrebbero considerarsi “redditi di capitale”. Cfr. E. ORSI, *L’ineducibilità delle somme corrisposte dalla società di persone ai soci cessati*, in *il fisco* n. 37/2007, fasc. 1, pag. 12582 ss.

Con l'introduzione dell'art. 20-bis nel corpo del T.U.I.R., dunque, trova conferma legislativa la qualificazione di "reddito di partecipazione" dei proventi in esame e, ai soli fini della determinazione degli stessi, si materializza un espresso richiamo non già all'intero articolo 47 del Testo unico, ma soltanto al comma 7 del medesimo articolo.³³¹

Al di là dell'invocata "necessità di ordine sistematico" associata all'introduzione dell'art. 20-bis nel T.U.I.R. rispetto al soppresso art. 6 di un decreto attuativo che ormai non aveva più ragione di esistere, a parere di chi scrive si manifesta una seconda, importante motivazione cui ricondurre l'intervento normativo *de quo*: la volontà legislativa diretta ad equiparare società di persone e società di capitali circa (quanto meno) le modalità di determinazione del reddito del socio; equiparazione che avviene attraverso un rinvio espresso agli stessi criteri statuiti dall'art. 47, comma 7 del Testo unico. Una volontà, quindi, finalizzata a parificare il trattamento tributario di un'identica manifestazione di capacità contributiva (il recesso plusvalente) indipendentemente dagli aspetti soggettivi afferenti alle società, enti o associazioni nei confronti delle quali viene realizzato tale presupposto, nonché dalle situazioni soggettive dei destinatari della quota liquidata.

³³¹ Cfr. L. LOVECCHIO, *Il recesso del socio di società personale dopo il correttivo IRES*, in *Boll. trib.* n. 3/2006, pag. 198.

Resta ovviamente ribadita la regola che assegna rilevanza reddituale alle sole eccedenze di natura incrementativa, con esclusione della componente patrimoniale insita nelle somme e valori ricevuti.

Taluni autori³³², confortati dai contenuti della Relazione illustrativa al decreto n. 247/2005³³³, hanno comunque ritenuto la “novità” legislativa come irrilevante dal punto di vista sostanziale, traducendosi in un intervento di tipo sistematico *“finalizzato al “trasferimento” nel Testo unico - sua sede naturale - della disposizione di cui all’art. 6 del D.p.R. 42/1988, abrogata”*. Quel che è sicuro è che la disposizione *de qua* stabilisce ora che, in modo del tutto identico a quanto previsto nel caso di recesso da forme giuridiche configurabili come “società di capitali” (e, più specificatamente, dai soggetti di cui all’art. 73 T.U.I.R., compagini associative soggette all’imposta sul reddito delle società), il reddito conseguito dal socio recedente da società di persone si debba determinare (*“in quanto compatibile”*) secondo le medesime modalità di quantificazione statuite nell’art. 47, comma 7 del T.U.I.R., ossia in misura pari all’eccedenza delle somme e/o del valore normale dei beni ricevuti rispetto al prezzo pagato per l’acquisto o la sottoscrizione delle azioni o delle quote sottostanti all’operazione.

³³² Cfr. L. LOVECCHIO, *Il recesso del socio di società personale dopo il correttivo IRES, cit.*, pag. 197 ss. L’autore argomenta sul dubbio, venutosi a creare dopo il 1° gennaio 2004, se il preesistente art. 6 del D.P.R. 42/1982 dovesse ritenersi implicitamente abrogato dalla riforma al pari di tutte le altre disposizioni attuative dell’originario Testo unico del 1986 non traslate e/o recepite nell’ambito delle novellate previsioni del T.U.I.R.

Anche per M. LEO, *Le imposte sui redditi nel Testo unico, cit.*, pag. 540 ss., nel sostenere che *“l’inserimento non comporta alcuna novità sostanziale”*, trae giovamento dalle considerazioni avanzate tanto dalla Relazione parlamentare accompagnatoria al decreto, quanto dai contenuti della C.M. 13 febbraio 2006, n. 6/E, per ribadire la propria posizione a favore della corrente interpretativa che limita(va) la valenza del rinvio operato dall’articolo 6 del D.P.R. 42/1988 alle sole modalità di quantificazione dei plusvalori percepiti dal socio recedente da una società personale, non anche in grado di incidere sulla sua qualificazione reddituale

³³³ La Relazione illustrativa all’art. 1, comma 1 del D.Lgs. 18 novembre 2005, n. 247 affermava, testualmente, che: *“l’inserimento dell’art. 20-bis del T.U.I.R. è finalizzato al “trasferimento” nel Testo unico - sua sede naturale - della disposizione di cui all’art. 6 del D.P.R. 42/1988, abrogata per effetto dell’art. 18, comma 4 del presente decreto (ed avente contenuto del tutto identico al novello art. 20-bis, N.d.A.) e risponde all’esigenza di maggior chiarezza che sul punto avevano chiesto entrambe le Commissioni parlamentari competenti in ordine alle norme del predetto D.P.R. 42/1988. La disposizione qualifica come reddito di partecipazione, e quindi come reddito di impresa, il differenziale percepito all’atto dell’evento (recesso, liquidazione, ecc...). Tale differenziale è determinato ai sensi dell’art. 47, comma 7, in quanto compatibile”*.

Con riferimento all'ipotesi di recesso c.d. "tipico", poi, la norma lascia intendere la (ravvisata) volontà legislativa di prescindere, non soltanto per quanto attiene alle modalità concrete di quantificazione del differenziale da recesso, dai diversi contesti soggettivi afferenti al socio. Ciò a ribadire che, dopo l'intervento del D.lgs. 247/2005, neanche sotto l'aspetto qualitativo si riscontrano elementi - riconducibili a situazioni personali dei soggetti beneficiari - in grado di assumere rilevanza in sede di (corretta) qualificazione fiscale delle somme e/o valori liquidati al momento dell'annullamento delle quote o azioni recedute. Senza, quindi, ripercussioni - come invece visto in materia di società di capitali - in grado di incidere sul livello stesso di tassazione di tali (plus)valori.

Per concludere, se l'art. 20-*bis* T.U.I.R. consente di qualificare il differenziale da recesso quale "reddito di partecipazione" per il socio che detiene le partecipazioni al di fuori della sua (eventuale) sfera imprenditoriale (nella sua accezione fiscale, *ex art. 55 T.U.I.R.*), le stesse identiche conclusioni (sebbene con motivazioni differenti) possono raggiungersi allorché detto socio possieda le partecipazioni societarie tra i suoi "beni relativi all'impresa" *ex art. 65* dello stesso Testo unico, nel qual caso (come già anticipato in nota) il relativo plusvalore si configura quale componente positivo di reddito di impresa, in forza all'inviolabile principio di attrazione cui soggiace l'intera disciplina delle imposte sui redditi di impresa.

Dovrebbero, in tal senso, intendersi superate le tesi dottrinarie³³⁴ che ritengono, a tutt'oggi, coesistenti differenti modalità di tassazione dei redditi imputabili al socio recedente di società personali in relazione alle situazioni soggettive di costoro, con particolare riferimento alla percezione dei differenziali positivi (o, al limite, negativi) nell'ambito del reddito d'impresa o al di fuori di esso, non ravvisandosi invece differenze sostanziali trattandosi comunque di plusvalori riconducibili alle regole del reddito di impresa.

³³⁴ Ci si riferisce, ad esempio, agli assunti di: G. ODETTO - E. ZANETTI, *Il recesso del socio, cit.*, pag. 171 ss.

Il dubbio poteva porsi, invece, in relazione all'applicabilità o meno di talune disposizioni normative considerate nel caso di recesso da società di capitali (e, in particolare, le distinzioni riconducibili al dettato normativo del citato art. 86, comma 5-*bis* T.U.I.R., tra "dividendi in entrata" e "plusvalenze patrimoniali" delle eccedenze da recesso conseguite rispetto alle riserve di capitali utilizzate dalla società per attingere le risorse finanziarie necessarie per liquidare la quota) ai fini della determinazione del reddito imponibile del soggetto recedente imprenditore. Trattandosi di differenziale da recesso qualificato *ex lege* quale reddito "di partecipazione" da società trasparente *ex art. 5 T.U.I.R.* (nonché 115 e 116 dello stesso Testo unico), la soluzione interpretativa dovrebbe propendere per l'applicabilità di tali norme anche nel caso di recesso da società personali, con tutte le cautele del caso.³³⁵

3. La tassazione separata

In ossequio al principio secondo il quale i redditi prodotti nel corso di un arco temporale pluriennale devono avere la possibilità di non essere assoggettati alla tassazione progressiva tipica dell'IRPEF (e, inevitabilmente, alle relative aliquote marginali più gravose), la nostra normativa tributaria ammette di poter applicare le imposte sui redditi sui plusvalori di fonte pluri-annuale in modo peculiare, separandoli dal reddito complessivo del soggetto percettore per assoggettarli ad una forma di tassazione più mite, parametrata alla media dei redditi realizzati dal contribuente nei periodi di imposta precedenti.

³³⁵ A favore della tesi dell'applicabilità dell'art. 86, comma 5-*bis* D.P.R. 917/1986 e della relativa disciplina depone il fatto che la normativa *de qua* è (comunque) contenuta nel Titolo II, Capo II, Sezione I del T.U.I.R., direttamente applicabile alle società ed agli enti commerciali residenti (e, a talune condizioni, anche non residenti; cfr. *infra*) soggetti ad IRES, anche allorquando dette compagini societarie assumano le vesti di soci recedenti da società personali (dando per scontata la liceità di siffatta ipotesi proprio dal punto di vista civilistico, in realtà non del tutto pacifica in giurisprudenza), nonché ai soci-società personali e soci-soggetti IRPEF imprenditori, in forza al rinvio contenuto nell'art. 56 ed al successivo art. 58, comma 2 dello stesso Testo unico.

In modo del tutto identico al tenore letterale del precedente art. 16 del D.p.R. 917/1986, l'attuale art. 17, comma 1 lett. l) T.U.I.R. dispone infatti che - come regime naturale di tassazione per le persone fisiche non imprenditori commerciali, rispetto a quello della tassazione ordinaria che, al contrario, si presenta meramente opzionale³³⁶ - allorché il socio che recede da una società di persone sia un soggetto IRPEF (*in primis*, una persona fisica, estendendo il principio anche agli enti non commerciali e alle società semplici), i

³³⁶ Più precisamente, il combinato disposto dei commi 1, lett. l), 2 e 3 dell'articolo in parola sancisce che:

- in nessun caso la tassazione separata è fruibile da società commerciali;
- il contribuente (persona fisica) che consegua il reddito da recesso (ovviamente, da società personali) *“ha facoltà di non avvalersi della tassazione separata facendolo constare espressamente nella dichiarazione dei redditi relativa al periodo di imposta in cui è avvenuta o ha avuto inizio la percezione”*;
- il contribuente (persona fisica) che invece consegua plusvalori da recesso nell'esercizio di imprese commerciali sono tassati separatamente, ma alla sola condizione che ne sia fatta richiesta *“nella dichiarazione dei redditi relativa al periodo di imposta al quale sarebbero imputabili come componenti di reddito di impresa”*.

Valga, all'uopo, la seguente tabella schematica:

Caratteristiche del socio	Tempo trascorso tra costituzione società e recesso	Modalità di tassazione
Persona fisica non esercente attività d'impresa	Inferiore o uguale a 5 anni	Tassazione ordinaria (quadro RH di Unico)
	Superiore a 5 anni	Tassazione separata (quadro RM, con possibilità di tassazione ordinaria)
Persona fisica nell'esercizio di attività di impresa (quota compresa nei beni “relativi all'impresa” ex art. 65 T.U.I.R.)	Inferiore o uguale a 5 anni	Tassazione ordinaria nel reddito d'impresa (quadro RF o RG)
	Superiore a 5 anni	Tassazione separata se espressamente richiesto (quadro RM e relativa variazione in diminuzione in RF o RG)

redditi compresi nelle somme e/o valori dei beni assegnati ai soci devono essere assoggettati a tassazione separata alla condizione che *“tra la data di costituzione della società e la comunicazione del recesso”* siano trascorsi almeno cinque anni. Al verificarsi della condizione suddetta, ed indipendentemente dal periodo di possesso della partecipazione da parte del socio recedente, questi assolverà le imposte *“applicando all’ammontare imponibile l’aliquota corrispondente alla metà del reddito complessivo netto nel biennio anteriore all’anno in cui ha luogo la tassazione”* (art. 21, comma 1 D.p.R. 917/1986).³³⁷

Si ricorda che il precedente art. 16 del T.U.I.R. conteneva anche una lettera *m)* di contenuto assolutamente analogo a quella della successiva lett. *l)*, rimasta invece immutata sebbene tralata nell’art. 17. Tale norma si riferiva espressamente ai casi di *“recesso, riduzione del capitale sociale e liquidazione, anche concorsuale”* afferenti a soci di società soggette all’imposta sul reddito delle persone giuridiche. Come è stato correttamente osservato³³⁸, il nuovo regime di tassazione degli utili derivanti dalla partecipazione in società di capitali (cfr.: artt. 44 e 47 del Testo unico) ha reso inutile il mantenimento di tale previsione che, con il decreto 344/2003, è stata abrogata con decorrenza 1° gennaio 2004.

4. Il costo fiscalmente riconosciuto delle partecipazioni

Indipendentemente dall’applicabilità, o meno, del regime della tassazione separata dei redditi da recesso dei soci di società personali³³⁹, il rinvio alle

³³⁷ Dal punto di vista pratico, è solo il caso di accennare al fatto che trattandosi di importi per i quali il decreto sull’accertamento (né altre disposizioni speciali) dispongono prelievi alla fonte a titolo di ritenuta, trova applicazione il prelievo del 20% in autoliquidazione ed a titolo di acconto introdotto dall’art. 1, comma 3 del D.L. 31 dicembre 1996, n. 669, convertito con modificazioni dalla legge 29 febbraio 1997, n. 30. Per i redditi soggetti a tassazione separata, il contribuente non versa l’IRPEF in autotassazione (come previsto per i redditi a tassazione ordinaria), ma attende che l’Amministrazione finanziaria iscriva a ruolo le imposte dovute.

³³⁸ M. LEO, *Le imposte sui redditi nel Testo unico, cit.*, pag. 452 ss.

³³⁹ Si ribadisce che l’art. 20-bis T.U.I.R. è laconico nella statuire che: *“ai fini della determinazione dei redditi di partecipazione... di cui all’art. 17, comma 1, lett. l) si applicano... le disposizioni dell’art. 47, comma 7, indipendentemente dall’applicabilità della tassazione separata”*.

modalità di quantificazione previste dal Testo unico per la categoria dei redditi “di capitale” impone di determinare il plusvalore conseguito dal socio recedente per differenza tra il *quantum* ricevuto ed il costo fiscalmente riconosciuto della sua partecipazione.

Un primo aspetto interessante, afferente a questo secondo addendo della “eccedenza” imponibile, riguarda la possibilità di rivalutazione (onerosa) che sembrava potesse realizzarsi grazie alle diverse disposizioni di legge che, periodicamente, ammettevano una ri-determinazione del valore fiscale di partecipazioni societarie, possedute ad una determinata data.³⁴⁰

L’aspetto che più interessa di tale normativa è quello che lasciava intendere - così come chiarito anche dalle varie circolari ministeriali intervenute in materia³⁴¹ - che la possibilità di rivalutare il costo fiscale delle partecipazioni vale(va) soltanto “*ai fini della determinazione dell’eventuale reddito diverso realizzato*” dal socio, ai sensi cioè dell’art. 67, comma 1, lett. c) e *c-bis*) del T.U.I.R. Quindi, nel solo caso di recesso c.d. “atipico” del socio da società, non anche nel caso di recesso “tipico”.

In altri termini, se il soggetto che procedeva alla rivalutazione della quota di partecipazione al capitale di una società di persone³⁴², versando la relativa imposta sostitutiva previa perizia giurata di stima diretta ad accertare il valore di mercato della società posseduta:

³⁴⁰ Si pensi, ad esempio, ai contenuti dell’art. 5 della legge 28 dicembre 2001, n. 448 (e successive proroghe e reiterazioni, quali ad esempio l’art. 6-*bis*) del D.L. 24 dicembre 2003, n. 355, l’art. 11-quaterdecies, comma 4 del D.L. 30 settembre 2005, n. 203, nonché - da ultimo - l’art. 1, comma 91 della legge Finanziaria 2008, n. 244/2007). La rideterminazione del valore fiscalmente riconosciuto della partecipazione era condizionato al versamento di un’imposta sostitutiva sul valore di mercato della stessa, così come risultante da un’apposita perizia giurata di stima.

³⁴¹ Ci si riferisce, ad esempio, alla C.M. 4 agosto 2004, n. 35/E (par. 2) ed alla C.M. 16 marzo 2005, n. 10/E (par. 6.7).

³⁴² In realtà, le varie leggi di rivalutazione succedutesi nel tempo - per ovvie esigenze di gettito - ammettevano al beneficio (oneroso) tutti i “*titoli, le quote e i diritti*” purché non negoziati in mercati regolamentari.

- cedeva la propria partecipazione a titolo oneroso ad altro socio oppure ad un soggetto terzo, poteva legittimamente contrapporre, al corrispettivo percepito, il maggiore costo fiscale rivalutato ai fini della determinazione del *capital gain* realizzato;
- veniva direttamente liquidato dalla società, non poteva utilizzare la rivalutazione onerosa assolta per poter abbattere il plusvalore realizzato, in quanto tale reddito non poteva considerarsi quale reddito “diverso” di natura finanziaria ex art. 67 TUIR, quanto piuttosto “reddito prodotto in forma associata”.³⁴³

Ben più importante si presenta, invece, un secondo aspetto afferente all’importo da assegnare al valore fiscalmente riconosciuto della partecipazione posseduta in una società di persone.

Si torni un attimo al dato civilistico: i criteri di valutazione della quota di partecipazione al capitale di qualsiasi società personale sono delineati dall’art. 2289 Cod. civ., ancorandoli alla situazione patrimoniale (effettiva³⁴⁴) nel giorno in cui si verifica lo scioglimento. In tale valore devono intendersi comprese anche

³⁴³ E’ interessante osservare che quant’anche si fosse qualificato tale provento (derivante da recesso realizzato in forma “tipica”) come reddito ontologicamente “di capitale” ex art. 44 e seg. del T.U.I.R., il beneficio della rivalutazione del costo fiscalmente riconosciuto della quota di partecipazione nei confronti della quale si realizzava il recesso (che, di fatto, azzerava *ab origine* la tassazione del plusvalore, essendo la perizia di stima calibrata proprio in funzione di una valutazione di azienda a valori correnti di mercato) non avrebbe legittimato ugualmente l’utilizzo del valore peritato in luogo del costo fiscale della partecipazione *de qua*, essendo la normativa speciale sulle rivalutazioni delle partecipazioni societarie diretta esclusivamente a favore dell’abbattimento delle plusvalenze qualificabili come “redditi diversi”.

³⁴⁴ Evidentemente, il riferimento va inteso non già ad una situazione patrimoniale predisposta secondo le ordinarie regole di redazione del bilancio annuale (art. 2423 e seg. Cod. civ.), quanto piuttosto ad una situazione che evidenzia il valore effettivo della società, conteggiando quindi anche eventuali plusvalori latenti sui beni aziendali, nonché l’avviamento (Cass., sentt. 14 marzo 2001, n. 3671; 2 agosto 1995, n. 8470; 7 ottobre 1987, n. 7490). Come osservato anche da *l’Esperto risponde* (n. 101 del 31 dicembre 2007, *Il socio della S.a.s. che recede deve essere liquidato entro sei mesi*, in *Il problema della settimana - Diritto societario*, a firma di P. CEROLI - C. SABBATINI, pag. 2383 ss.), è evidente che il valore dell’azienda in funzionamento sia dato non solo (e non tanto) dal valore corrente di mercato dei beni, quanto dalla prospettiva di produrre utili in futuro.

gli utili e le perdite derivanti dalle operazioni ormai concluse alla data di fuoriuscita dalla compagine sociale (comma 2), così come le operazioni ancora in corso di svolgimento a tale data (comma 3).³⁴⁵

In realtà, tali parametri tendono ad influenzare esclusivamente il primo addendo dell'eccedenza tassabile ai sensi dell'art. 47, comma 7, del T.U.I.R. ed inficiano, com'è logico attendersi, il "valore corrente di mercato" della partecipazione oggetto di recesso.

Il punto è invece un altro: le modalità di calcolo della differenza da recesso assoggettabile a tassazione, stabilita nel citato art. 47, comma 7 D.p.R. 917/1986, deve - si - trovare applicazione al verificarsi degli eventi di "recesso, esclusione, riscatto, riduzione del capitale esuberante e liquidazione di società ed enti" ivi indicati, ma deve comunque coordinarsi e conciliarsi, a livello sistematico, con le particolari modalità di tassazione dei redditi nel caso di società trasparenti ex art. 5, 115 e 116 del T.U.I.R.

La soluzione interpretativa è quella che vede il parametro quantitativo delineato nel citato art. 47, comma 7 D.p.R. 917/1986 combinarsi al principio statuito nell'art. 68, comma 6 dello stesso T.U.I.R., aumentando o diminuendo il costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione "*nelle società indicate nell'art. 5*" (e identica disposizione è contenuta nell'art. 115, comma 12 T.U.I.R., per le società di capitali residenti che optano per il regime della trasparenza fiscale) "*dei redditi e delle perdite imputate al socio*" nel corso degli anni in base al postulato della trasparenza, diminuendo tuttavia tale costo fiscale della parte distribuita degli utili medesimi. La *ratio* di quest'ultima disposizione, com'è noto, è quella di evitare la doppia tassazione che inevitabilmente si avrebbe in quanto l'utile viene

³⁴⁵ La giurisprudenza di legittimità ha chiarito che per "operazioni in corso" debbano intendersi tutte quelle non ancora concluse al momento dello scioglimento del rapporto sociale e quelle che producono utili o perdite sopravvenuti a fronte di operazioni precedenti (Cass., sentt. 28 gennaio 2000, n. 960; 1° agosto 1996, n. 6966; 10 luglio 1993, n. 7595). Ovviamente, nella valutazione di tale operazioni occorre prestare attenzione affinché il riconoscimento dei risultati economici in fase di realizzazione non costituiscano una duplicazione del valore di avviamento già riconosciuto.

tassato - a prescindere dall'effettiva percezione, secondo il principio di trasparenza fiscale ex art. 5 T.U.I.R. - al momento della sua produzione/maturazione, e lo stesso utile si trovasse soggetto ad un ulteriore prelievo in sede di alienazione della partecipazione dal quale è derivata, lasciando percepire somme (da tassare) riferibili a quelle riserve di utili non distribuite. Al contrario, se gli utili sono distribuiti il costo viene ridotto poiché non si avrebbe, in questa ipotesi, un effetto di doppia tassazione.³⁴⁶

5. Le conseguenze per la società partecipata

Come si è visto in precedenza, il legislatore tributario non ha mai definito con chiarezza il trattamento tributario e contabile da applicare alle somme erogate al socio, ai fini della quantificazione della base imponibile di periodo della società personale interessata dal recesso.

Alla carente disciplina ha fatto seguito un'applicazione incerta e differenziata.

Il problema si concretava, in tutta la sua attualità, ogni qualvolta - in sede di liquidazione della quota - il valore economico effettivo della società o dell'ente interessato dal recesso veniva quantificato in misura superiore al patrimonio

³⁴⁶ La procedura di computo del costo fiscalmente riconosciuto di partecipazioni in società di tipo personale diventa piuttosto complessa nel caso di soggetti societari con contabilità semplificata, dal momento che siffatto sistema contabile non segue gli aspetti finanziari e patrimoniali dei fatti di gestione e, di conseguenza, non consente quella ricostruzione dell'ammontare di riserve di utili (già tassato al momento della loro maturazione) e non consente di stabilire se esso sia stato o meno distribuito, come invece impone (implicitamente) la norma fiscale.

In proposito, *L'esperto risponde (Il costo di partecipazione nella società di persone*, risposta n. 740 apparsa sul n. 14 del 14 febbraio 2005, pag. 312, a firma di A. CORSINI) ha affermato che: "occorre ricordare che, nell'ambito delle società di persone, l'art. 2262 Cod. civ. stabilisce che i soci hanno diritto a percepire l'utile dopo l'approvazione del rendiconto; è quindi codificato una sorta di automatismo tra la formazione e la distribuzione dell'utile. Questo aspetto comporta che l'Agenzia delle entrate possa legittimamente presumere un'avvenuta distribuzione in presenza di una contabilità societaria tenuta in forma semplificata, e che gravi sul contribuente l'onere della prova, cioè dimostrare che queste distribuzioni non sono mai avvenute. Al riguardo, non ci sono pronunce ufficiali da parte dell'Amministrazione finanziaria".

netto contabile dello stesso³⁴⁷, a causa non soltanto degli utili in corso di formazione, quanto (e soprattutto) per i plusvalori latenti insiti nei vari beni di proprietà della compagine societaria (o associativa) partecipata, globalmente costituenti la parte principale di quell'entità economica comunemente chiamata "avviamento".³⁴⁸

L'incertezza interpretativa veniva resa ancor più forte dalle esitazioni mostrate dall'Amministrazione finanziaria, la quale - sino al periodo d'imposta 2000 - aveva sostenuto a chiare lettere la deducibilità di tali plusvalori inserendo tale precisazione nelle istruzioni al quadro RK del modello Unico, per poi omettere

³⁴⁷ Secondo la R.M. 25 febbraio 2008, n. 64/E, l'importo corrisposto al socio in occasione del recesso risulta costituito da due componenti:

- la prima, afferente alla quota del patrimonio netto spettante al socio in proporzione alla quota di partecipazione detenuta, risulta costituita dal rimborso della quota capitale versata dal socio e dalla distribuzione delle riserve, sia di utili che di capitale, eventualmente esistenti;
- la seconda, relativa invece al riconoscimento del maggior valore economico del complesso aziendale alla data di scioglimento del rapporto sociale rispetto ai valori contabili del patrimonio, che costituisce invece la cosiddetta "differenza da recesso".

La prima componente della somma liquidata al socio recedente ha, ovviamente, natura patrimoniale e sicuramente non produce effetti sulla determinazione del reddito societario, dal momento che a fronte di tale esborso la società provvede a diminuire il capitale sociale e le altre riserve del patrimonio ("*siano esse indifferentemente di utili o di capitale apportato*"). La seconda componente, invece, risulta costituita essenzialmente dagli utili in corso di formazione (tassati in capo ai soci superstiti a fine esercizio), nonché dalle plusvalenze latenti sui cespiti aziendali e/o dall'avviamento autoprodotta dall'impresa (tassati nel momento del loro realizzo). Tale seconda componente, di fatto, è quella sulla quale si è sviluppata la diatriba afferente alla possibile deducibilità, o meno, in capo alla società erogante.

³⁴⁸ Parte principale ma non esclusiva, dal momento che il prezzo di mercato assegnabile ad un'azienda tiene conto, inevitabilmente, di numerosi altri fattori tra loro eterogenei, spesso frutto di considerazioni di natura estimativa e, quindi, soggettiva. Cfr. L. LOVECCHIO, *Il recesso del socio di società personale dopo il correttivo IRES*, cit., pag. 199

Resta fermo quanto visto nel paragrafo precedente: le somme corrisposte al socio che recede in relazione ad una riduzione del capitale, con annullamento delle relative quote restituite, nonché l'eventuale distribuzione delle riserve formate con utili di precedenti esercizi (già tassate per trasparenza ai sensi dell'art. 5 del D.P.R. 917/1986), sono fiscalmente irrilevanti in quanto configurabili come mere operazioni sul capitale.

tale indicazione nelle istruzioni degli anni successivi³⁴⁹. In assenza di modifiche normative, la scomparsa di tale locuzione poteva lasciar intendere ed essere interpretata come un'inversione di interpretazione. Tra l'altro, alcune risposte ad interpello fornite in ordine sparso dalle varie Direzioni Regionali delle Entrate di Campania, Lombardia ed Emilia Romagna, tra loro diametralmente opposte³⁵⁰, non aiutavano a fare il punto neanche dell'orientamento ministeriale.

³⁴⁹ Fino al modello Unico 2001-Società di persone, le istruzioni ministeriali relative alla compilazione del quadro RK indicavano espressamente che *“le somme eventualmente liquidate dalla società o associazione al socio o associato nei cui confronti si scioglie il rapporto sociale o associativo costituiscono un componente negativo dal reddito della società o associazione”*. In realtà, la stessa precisazione è continuata ad apparire nelle medesime istruzioni anche negli anni successivi (sino al modello Unico 2004-Società di persone, a partire dal quale è scomparsa qualsiasi ulteriore delucidazione), sia pure limitatamente al caso (per molti versi, assimilabile) di importi corrisposti agli eredi del socio defunto.

³⁵⁰ Secondo la risposta ad interpello fornita dalla D.R.E. Campania il 15 ottobre 2003, il componente negativo corrisposto al socio (in aggiunta al valore contabile della sua quota, ovviamente) dovrebbe gravare sul conto economico della società, *“in quanto originato da utili in corso di maturazione che rimangono insiti nel patrimonio sociale e che saranno tassati per trasparenza in capo ai restanti soci”*. La tesi della D.R.E. Campania abbraccia(va) in toto le stesse, identiche considerazioni che sono state poi ribadite dall'Agenzia delle Entrate (cfr., ad esempio: R.M. 64/E del febbraio 2008, citata poc'anzi): *“considerato che in capo al socio l'importo liquidato, per la parte eccedente il costo fiscale della partecipazione, costituisce reddito da assoggettare a tassazione - anche separata - se ne sussistono i requisiti, il medesimo plusvalore deve essere considerato deducibile in capo alla società per evitare fenomeni di doppia imposizione, sia in capo al socio recedente, sia in capo ai soci superstiti”*.

Di parere opposto era stata, invece, la D.R.E. Lombardia nella risposta del 5 maggio 2005: le somme ed i valori liquidati al socio receduto a titolo di plusvalori latenti e avviamento non possono considerarsi deducibili in quanto non attengono alla determinazione del reddito della società, non avendo alcuna relazione con l'attività svolta dalla stessa ed essendo, quindi, prive del requisito di inerenza. Il recesso del socio, concludeva, costituisce un'operazione sul capitale e non può essere in alcun modo considerata un costo di esercizio in grado di influenzare la determinazione dell'utile di bilancio.

La Nota della D.R.E. Emilia Romagna 29 giugno 2007, n. 38696, infine, confermava le conclusioni raggiunte dalla stessa direzione periferica nella precedente Nota 6 marzo 2007, n. 11489, sebbene le due prese di posizione riguardassero ambiti applicativi decisamente diversi tra loro (la prima afferiva al caso di recesso di un socio da una società in nome collettivo; la seconda l'ipotesi di liquidazione di quote agli eredi del *de cuius* in una società a responsabilità limitata).

Secondo la prima Nota, la differenza di recesso - di per sé inconcepibile nelle società di capitali, per il chiaro dettato civilistico che esclude, *post* riforma, l'intangibilità del conto economico - non può inficiare neanche la determinazione del reddito della società personale che liquida la quota.

In linea di principio, le tesi che si sono andate a delineare in relazione agli effetti prodotti dall'uscita del socio sulla società di persone sono state due.

La posizione più rigida sposava la tesi della indeducibilità - dal reddito di impresa - della differenza da recesso corrisposta dalla società che procedeva alla liquidazione della quota. Secondo i relativi fautori³⁵¹, l'istituto del recesso del socio non poteva avere effetti reddituali in quanto non era in grado di influenzare il conto economico della società interessata, non rientrando - dal punto di vista strettamente aziendalistico, prima ancora che tributario - tra le operazioni di scambio con terze economie destinate a produrre l'ordinario profitto sociale. Il recesso, dunque, si sarebbe dovuto tradurre in un mero esborso di somme, non inquadrabili nell'attività ordinaria dell'impresa.

Si tratta di un filone interpretativo che fondava i propri assunti sui rilievi esclusivamente patrimoniali delle somme attribuite dalla società al socio

A giustificazione del suo assunto, la D.R.E. adduceva altresì l'osservazione secondo la quale *"le somme distribuite al beneficiario non risultano in ogni caso deducibili dal reddito di impresa per il disposto dell'art. 109, comma 9, lett. a) del T.U.I.R., il quale stabilisce che non è deducibile ogni tipo di remunerazione dovuta su titoli, strumenti finanziari comunque denominati di cui all'art. 44, per la quota di essa che... comporti la partecipazione ai risultati economici della società emittente"*.

³⁵¹ Cfr. V. FICARI, *I conferimenti in società a responsabilità limitata nella riforma tributaria*, in *Rass. trib.* n. 3/2005, pag. 748 ss.; A. CORSINI, *Recesso del socio nelle S.p.A. e nelle S.r.l.: aspetti fiscali*, in *Guida alla contabilità e al bilancio* n. 3/2005; P. BORIA, *il principio di trasparenza nella imposizione delle società di persone*, Milano, 1996; N. MONTUORI, *La collocazione sistematica del surplus da recesso alla luce di una recente risoluzione della D.R.E. Emilia Romagna*, cit., pag. 2939 ss.; A. DI GIOVANNI, *Aspetti problematici relativi alla deducibilità, dal reddito di impresa di una società personale, delle somme attribuite ai soci in esito ad un recesso*, in *il fisco* n. 39/1998, pag. 12686 ss.

Si tratta di obiezioni che, tuttavia, non tutta la dottrina ha accolto: secondo L. LOVECCHIO, *Il recesso del socio di società personale dopo il correttivo IRES*, cit., pag. 199, il principio dell'indeducibilità delle componenti negative che originano da operazioni svolte tra società e soci si riconduce essenzialmente al disposto dell'art. 109, comma 9, lett. a) del T.U.I.R., *"norma naturalmente rivolta ai rapporti tra soggetti IRES e soggetti IRPEF"*. Inoltre, aggiunge l'autore, *"la liquidazione della quota sociale costituisce una fase successiva allo scioglimento del rapporto sociale, con l'effetto che la regolazione dei rapporti economici avviene con un soggetto che ha perso la qualifica di socio, seppure ritragga, per espressa previsione di legge, redditi di partecipazione da tale liquidazione"*.

receduto, rilievi assolutamente incontrovertibili nel caso di società (partecipate) “di capitali” a causa delle procedure di liquidazione della quota variamente delineate negli artt. 2473 e 2437-*quater* del Cod. civ., un po’ meno chiari per le società personali. Tuttavia, non si mancava di osservare che sebbene la prassi contabile³⁵² - nello statuire un chiaro principio di attribuzione al patrimonio delle somme c.d. “a sfondo corporativo” intervenute tra società e socio - stabilisse regole operative per le società di capitali, esse finissero per assumere rilevanza anche in un contesto di recesso da società di persone, come d’altronde auspicato chiaramente dal Principio contabile n. 12.³⁵³

La tesi opposta, sostanzialmente (e stranamente) sostenuta dall’Amministrazione finanziaria centrale³⁵⁴, ammetteva invece la conclusione più favorevole al

³⁵² Cfr. Principio contabile O.i.c. n. 28, “Scopi e contenuti”, paragrafo II, lett. b), paragrafo 3.

Il postulato indica espressamente che le somme corrisposte dalla società al socio che recede e che eccedono la quota di capitale sociale (o di riserve di capitale) cui questi ha diritto deve essere imputata direttamente al patrimonio della società. Detto principio, come si è detto, si è tramutato in norma in occasione della riforma del diritto societario

³⁵³ Cfr. C. CARPENTIERI, *Recesso del socio - Il problema della settimana*, in *Guida normativa* n. 31 del 12 agosto 2006, pag. 22 ss.

Un sostegno non indifferente alla tesi dell’indeducibilità derivava, inoltre, dalle considerazioni avanzate dalla c.d. Relazione Usellini, all’atto dell’introduzione della norma che disciplina l’irrelevanza reddituale degli oneri conseguenti all’annullamento di azioni proprie (previgente art. 99 e attuale art. 91, comma 1, lett. c) del D.P.R. 917/1986). In tale sede, infatti, si invitava il governo a riformulare la norma e ad “*affermare anche nel caso in specie il principio generale secondo cui gli atti sociali non possono produrre componenti di reddito; principio conforme alla realtà economica e civilistica che esclude che da operazioni intercorrenti tra società e soci possano derivare utili o perdite, cioè fenomeni che presuppongono operazioni di mercato tra società e terzi*”.

³⁵⁴ Dalla R.M. 12 giugno 1978, n. 318, alla R.M. 64/E del 25 febbraio 2008.

In dottrina, cfr. P. COPPOLA, *Lo scioglimento del vincolo sociale limitatamente ad un socio. Profili fiscali*, Cedam, Padova, 1996, secondo il quale la deducibilità troverebbe giustificazione in quanto il relativo costo, derivando dall’accadimento di vicende previste dal contratto sociale, si dovrebbe poter considerare inerente in quanto pur sempre riferibile (benché in senso lato) all’attività sociale diretta alla produzione dei ricavi e proventi tassabili. Si vedano altresì i contributi di: R. LUNELLI, *Recesso da società di persone: una disciplina fiscale ancora alla ricerca di conferme*, in *il fisco* n. 33/2005; L. MIELE – G.P. RANOCCHI, *Sul recesso differenza a deducibilità incerta*, in *il Sole 24 ore* del 15 ottobre 2005; C. ATTARDI, *Deducibilità dal reddito d’impresa della “differenza da recesso”*, in *il fisco* n. 10/2008, fasc., 2, pag. 1866 ss.; G.P. TOSONI, *la società può dedurre i costi*

contribuente: la differenza da recesso dovrebbe considerarsi costo deducibile dal reddito della società e ciò per un motivo semplicissimo: dal momento che detta differenza è costituita, essenzialmente, da utili in corso di formazione e da plusvalenze latenti su cespiti aziendali, tutti valori che risultano tassabili in capo al socio percipiente al momento del recesso, il mancato riconoscimento della deducibilità in capo ad un soggetto degli stessi importi invece tassati in capo all'altro soggetto avrebbe determinato la violazione del c.d. principio di simmetria³⁵⁵ e, soprattutto una doppia imposizione economica di uno stesso flusso reddituale espressamente vietata (proprio in materia di imposte sui redditi) dall'art. 163 del T.U.I.R.³⁵⁶

per il recesso, in *Il Sole 24 ore* del 26 febbraio 2008; G. REBECCA – F. SARTORI, *Aspetti fiscali del recesso da società di persone*, in *il fisco* n. 21/2008, fasc. 1, pag. 3789 ss.; P. MENEGHETTI - C. DE LUCA, *Recesso del socio nelle società di persone*, in *Focus fiscali* n. 4/2008, pag. 45 ss.; G.P. RANOCCHI, *L'Agenzia delle entrate rompe gli indugi sul trattamento dell'eccedenza da recesso*, in *Guida pratica* n. 10 del 10 marzo 2008, pag. 55 ss.

³⁵⁵ Sul concetto di "simmetrie fiscali" si rimanda ai numerosi elaborati di R. LUPI.

³⁵⁶ Per una critica ragionata alla tesi (ministeriale) di ammissibilità della deducibilità fiscale della differenza da recesso fondata semplicemente sul manifestarsi di un fenomeno di doppia imposizione, senza alcuna analisi della natura economica di tale componente reddituale (e, quindi, sulla natura di "costo" di tale eccedenza), cfr. M. VARESANI – D. STAVANATO, *Il recesso da società di persone tra correttivi alla doppia imposizione e spunti per una revisione della disciplina*, su *Dialoghi dir. trib.* n. 3/2008, pag. 74 ss.; Id. *Il recesso da società di persone e il problematico coordinamento tra diversi livelli di tassazione del reddito societario*, in *Dialoghi dir. trib.* n. 10/2007, pag. 1283 ss.

Partendo dall'inquadramento della differenza da recesso quale "utili potenziali" non evidenziati dal sistema valutativo utilizzato ai fini del bilancio, gli autori ritengono che la liquidazione di detto valore al socio dovrebbe considerarsi una vera e propria distribuzione di utili potenziali. In tal senso, configurandola (pur sempre) come una distribuzione di utili, *id est* un'operazione ("per definizione") diretta sul patrimonio netto che non può, in nessun caso, essere considerata come un'operazione con valenza reddituale, gli stessi finiscono con l'affermare che "la corretta contabilizzazione, indipendentemente dalla forma giuridica della società (sia essa di persone o di capitali) deve avvenire senza riflessi diretti sul conto economico", sostenendo infine che "la liquidazione della quota deve essere contabilizzata come un acquisto, da parte della società, di proprie quote e dal contemporaneo annullamento delle stesse. Così facendo, ci si trova in una situazione analoga a quella che si ha nelle operazioni di fusione per incorporazione, in cui l'annullamento della partecipazione iscritta nell'attivo e valorizzata al suo prezzo di mercato... porta all'iscrizione, nell'attivo sociale, di un disavanzo da annullamento che può essere poi utilizzato per rivalutare quei beni plusvalenti che lo hanno generato."

La tesi *de qua* constatava, infatti, che il disconoscimento della deducibilità della somma erogata dalla società (naturalmente, la quota-parte costituente reddito *ex art. 47, comma 7 T.U.I.R.*) esponeva i soci superstiti ad una tassazione sui medesimi plusvalori già stimati ed imputati *pro quota* al socio uscente, all'atto dell'effettivo realizzo.³⁵⁷ Il presupposto reddituale, pertanto, finiva per essere colpito due volte in capo a soggetti diversi, in entrambi i casi quale reddito di

La conclusione, quindi, non si discosta di molto da quella proposta da Assonime: la differenza da recesso dovrebbe essere iscritta nell'attivo della società ed eventualmente poi "ribaltata" su quei beni che la hanno giustificata. Tuttavia, dal punto di vista tributario, tale tesi afferma anche la sostanziale irrilevanza fiscale della differenza da recesso iscritta nell'attivo sociale, da qualificare quindi come componente non tassabile "*per il generale principio di irrilevanza fiscale delle plusvalenze iscritte*", con il corollario (inevitabile) del mancato riconoscimento fiscale dei maggiori valori attribuiti ai beni sui quale la stessa verrebbe ribaltata. Una situazione, d'altronde, del tutto analoga a quella statuita nell'art. 91 T.U.I.R. in materia di annullamento di azioni proprie; situazione nella quale - tuttavia - l'irrilevanza fiscale della differenza (positiva o negativa) conseguita tra il costo delle azioni annullate e la corrispondente quota del patrimonio netto viene esplicitamente prevista dalla norma.

³⁵⁷ La doppia imposizione economica si presentava innegabile: gli utili in formazione (maturati dall'inizio del periodo d'imposta sino al momento di efficacia del recesso) e le plusvalenze latenti vengono in tal modo assoggettate a tassazione (una prima volta) all'atto della loro distribuzione al socio recedente e (una seconda volta) all'atto del realizzo in capo ai soci superstiti.

Non si condividono, di conseguenza, le osservazioni di N. MONTUORI, *La collocazione sistematica del surplus da recesso alla luce di una recente risoluzione della D.R.E. Emilia Romagna, cit.*, nella parte in cui questi afferma che tale inconveniente sarebbe, sotto il profilo fiscale, "*non già un effetto collaterale imprevisto, quanto la natura conseguenza dell'assimilazione del surplus percepito dal socio ad un dividendo*" e, di conseguenza, "*non ci sarebbe da scandalizzarsi per la parziale doppia imposizione economica sui dividendi, poiché essa rappresenta un connotato strutturale del nostro Ordinamento*". E' infatti evidente, che, soprattutto a seguito dell'introduzione dell'art. 20-bis T.U.I.R., detti plusvalori non assumono affatto natura di dividendi/redditi di capitale, bensì quella di redditi di partecipazione/di impresa. Lo stesso autore sembra però correggersi in seguito, riscontrando - egli stesso - che "*la seconda tassazione in capo al socio (superstite) rientra nella fisiologia dell'Ordinamento solo a condizione che essa colpisca un "dividendo" derivante da un reddito già tassato quale "utile di impresa"*", nel qual caso - tra l'altro - "*la seconda tassazione avviene soltanto in misura parziale e, sotto il profilo formale, non è considerata tale dall'Ordinamento che ravvisa in essa un'ipotesi di esenzione. Nel caso in esame, invece, la seconda imposizione colpirebbe il reddito quanto è ancora nella sua forma originaria di reddito di impresa ed in misura integrale*".

impresa, dando origine ad un tipico caso di doppia imposizione economica, vietato dall'art. 163 D.p.R. 917/1986.³⁵⁸

La dottrina tributaria³⁵⁹ ha elaborato, in realtà, anche una terza (e, sostanzialmente, distinta) teoria³⁶⁰, la quale inizialmente lasciava intravedere ampi margini di approfondimento (ed un largo seguito) ma che, al contrario, sembra si sia interrotta già nei suoi passi iniziali. In considerazione del fatto che, con il pagamento del maggior valore della quota al socio recedente, la società consolida - nel proprio patrimonio - la plusvalenza riconosciuta a favore dei soci superstiti, Assonime ha sostenuto che potrebbe essere logico consentire alla società l'iscrizione di tale eccedenza nell'attivo dello Stato patrimoniale.³⁶¹ In tal modo, le plusvalenze latenti - del tutto equiparate a quelle iscritte - avrebbero potuto essere rappresentate nell'attivo patrimoniale in modo non dissimile da ciò che accadrebbe se la società avesse acquisito un bene da terze economie. Specularmente, le correlate plusvalenze - alla stregua dell'ipotesi di realizzo -

³⁵⁸ Accordando la deduzione della somma, invece, i soci sarebbero visti attribuire un minor reddito destinato a compensare quello che conseguiranno all'atto dell'effettivo realizzo dei plusvalori latenti. Così facendo, il reddito d'impresa sarebbe tassato un'unica volta.

³⁵⁹ Assonime, circolare 14 luglio 2004, n. 32, par. 5.4. Sembra opportuno evidenziare che tale teoria era stata sostenuta, in precedenza, da E. BELLÌ CONTARINI, *Modificazioni della compagine societaria nelle società di persone a seguito dello scioglimento parziale del rapporto sociale: aspetti fiscali*, in *Riv. dir. trib.*, 1995, pag. 823 ss.

³⁶⁰ La tesi *de qua* si presenta, a ben vedere, come un approfondimento - seppur originale - della tesi che ammette la deducibilità delle somme attribuite all'ex socio a titolo di utili in corso e di plusvalenze latenti. Anziché ammettere una deduzione "secca" di tale eccedenza nell'esercizio di competenza, alla stregua di una sopravvenienza passiva, la tesi Assonime si traduceva in una imputazione della stessa eccedenza per quote, alla stregua di un costo pluriennale.

³⁶¹ Già dalla nomenclatura utilizzata emerge il fatto che Assonime aveva teorizzato siffatta teoria nell'ambito delle società di capitali (destinatari della normativa civilistica sul bilancio; nell'ambito delle società di persone non ha senso parlare di Stato patrimoniale o "bilancio", ex art. 2423 e seg. Cod. civ.). E' invece interessante notare che detta tesi, come detto ipotizzata nell'ambito del recesso da società di capitali, ha trovato consenso nel solo caso di società personali, per le quali era maggiormente avvertita la problematica.

sarebbero state tassate. La tesi Assonime evidenziava aspetti positivi e negativi in capo alla società partecipata:³⁶²

1. *in primis*, essa avrebbe conseguito il beneficio di spendere, negli anni successivi, i maggiori oneri correlati al processo di ammortamento dei cespiti plusvalenti, ma anche di poter realizzare minori plusvalenze (o maggiori minusvalenze) sulla cessione degli stessi;
2. avrebbe comunque subito lo sfasamento temporale associato alla procedura di “recupero” del plusvalore liquidato al socio recedente, dal momento che la società si sarebbe vista tassare immediatamente le plusvalenze conseguite nell’atto di “realizzo interno” (salvo, ovviamente, eventuali ipotesi di rateazione di tali plusvalenze) potendo invece beneficiare dei maggiori costi iscritti soltanto nell’ambito (e subordinatamente ai tempi) di ammortamento dei cespiti stessi.

In tale contesto, non è mancato chi³⁶³ - pur partendo dalla tesi Assonime di “rivalutazione dei beni” giustificata dal recesso di un socio - ha immediatamente immaginato di poter escludere ogni forma di tassazione in capo alla società erogante. Poiché la teoria Assonime era stata ipotizzata - come anticipato - nell’ambito delle società soggette ad IRES, vale a dire in seno a soggetti nei confronti dei quali il reddito percepito dal socio (soprattutto se persona fisica) veniva tassato solo parzialmente come dividendo, traslare siffatta teoria nell’ambito delle società personali - rette da ben distinti principi impositivi e, nel concreto, caratterizzate dall’imponibilità in misura integrale delle somme corrisposte in capo al socio recedente - avrebbe legittimato anche l’esclusione da imposizione di tali plusvalori iscritti in bilancio in seno alla società erogante.³⁶⁴

³⁶² Cfr. G.P. RANOCCHI, *Società di persone: sono redditi di partecipazione le somme incassate al momento del recesso*, in *Guida Normativa* n. 216 del 12 dicembre 2005.

³⁶³ Cfr. A.A.V.V., *Recesso del socio nelle società di persone*, in *Ratio* n. 1/2006, pag. 25 ss.

³⁶⁴ Tecnicamente, ferma restando la riduzione del capitale netto in misura corrispondente alla quota di capitale restituita al socio, la rappresentazione civilistica avrebbe visto imputare i maggiori importi corrisposti dalla società (a fronte dei beni plusvalenti, o della posta creata *ad*

CAPITOLO III

IL RECESSO DALLE SOCIETA' PERSONALI

1. Il recesso del socio non residente

Particolarmente complesse si presentano le modalità di tassazione dei redditi conseguiti in occasione del recesso da parte di soggetti fiscalmente non residenti nel territorio dello Stato³⁶⁵, in quanto articolate in una fitta rete di imposte sostitutive e ritenute alla fonte (talvolta a titolo di acconto, altre a titolo di imposta) che vengono modificate in continuazione per questioni di coordinamento del nostro Ordinamento a quello delle Comunità

hoc a titolo di avviamento) nell'attivo patrimoniale del bilancio sociale, a fronte però dell'iscrizione di una riserva del netto (ovviamente, di ammontare corrispondente a detti maggiori valori iscritti). Secondo questa ulteriore teoria, detta iscrizione di plusvalori non sarebbe stata assoggettata a tassazione, dal momento che il principio di simmetria veniva comunque rispettato:

- il socio recedente avrebbe visto tassare integralmente la differenza da recesso quale reddito di partecipazione, *ex art. 20-bis* D.p.R. 917/1986;
- la società erogante avrebbe recuperato (*rectius*: dedotto) tale plusvalore corrisposto utilizzando la procedura di ammortamento, mediante cioè l'imputazione a conto economico delle (maggiori) quote di ammortamento corrispondenti ai maggior valori riconosciuti ai cespiti in sede di valutazione di azienda (o, cumulativamente, attraverso l'ammortamento dell'avviamento iscritto).

La teoria, di fatto, sembra ricalcare quella - esposta in precedenza - di Varesano-Stevanato.

³⁶⁵ Ai fini delle imposte sui redditi, valgono le presunzioni legali statuite negli attuali artt. 2, commi 2 e 2-*bis*, e 73, comma 3 T.U.I.R., secondo i quali si considerano residenti nel territorio dello Stato:

- per le persone fisiche, coloro che per la maggior parte del periodo dell'anno sono iscritte nelle anagrafi della popolazione residente o hanno nel nostro territorio il domicilio o la residenza ai sensi del Codice civile, cui vanno aggiunti i cittadini italiani trasferiti in Stati o territori aventi un regime fiscale privilegiato individuati con D.M. 4 maggio 1999 o, a decorrere dal 1° gennaio 2008, in Stati o territori diversi da quelli individuati nella già citata *white list* di cui all'art. 1, comma 83, lett. h) della legge 24 dicembre 2007, n. 244;
- per le società personali e i soggetti IRES, la regola generale richiede che le compagini societarie ed associative abbiano la sede legale o la sede amministrativa o l'oggetto principale nel territorio dello Stato per la maggior parte del periodo di imposta. Norme particolari sono poi previste nei commi da 3 a 5-ter dell'art. 73 T.U.I.R.

internazionali³⁶⁶, per la rincorsa sistematica del nostro legislatore ai comportamenti elusivi tenuti dagli operatori economici e, non ultimo, per esigenze di gettito.

Non vi è dubbio che il differente inquadramento tributario che si è avuto modo di rimarcare in relazione alla natura del soggetto percipiente (socio receduto) presenti importanti risvolti anche in questo contesto.

Tuttavia, se in ambito domestico assume importanza la tradizionale dicotomia ravvisata tra soci titolari di redditi di impresa e soci (al contrario, e semplicisticamente qualificabili come) “privati”, vedremo immediatamente che - in questa sede - differenze sostanziali si osservano essenzialmente tra i soci (non residenti) persone fisiche, soggetti ad IRPEF, e quelli - al contrario - strutturati in compagini societarie ed associative, soggetti ad IRES. Resta ferma, poi, la valenza assoluta assunta dalla qualificazione tributaria dei redditi “da recesso” percepiti dai soci recedenti la quale, com’è ovvio, determina di riflesso differenti modalità di tassazione in funzione della diversa categoria reddituale in cui sono inquadrabili tali plusvalori.

Per esigenze sistematiche, si deve - purtroppo - tornare nuovamente a considerare varie combinazioni di “qualità del socio recedente-tipologia di compagine partecipata” per poter identificare la disciplina e il trattamento tributario cui assoggettare i plusvalori da realizzo.

Il principio generale entro il quale cercare regole applicative di (corretta) qualificazione e quantificazione del reddito tassabile è rinvenibile negli artt. 3, comma 1 (per le persone fisiche), 151 (per le società e gli enti commerciali, di

³⁶⁶ Si pensi, per fare un esempio, ai continui aggiustamenti normativi che hanno interessato il nostro art. 27-*bis* del decreto sull’accertamento, determinati da esigenze di coordinamento della legislazione nazionale alla Direttiva n. 90/435/CEE, c.d. “direttiva madre-figlia”, nonché alla misura della ritenuta alla fonte (attualmente pari all’1,375%) che il nostro sistema tributario ha dovuto adottare in relazione agli utili corrisposti a (tali) “società ed enti soggetti ad un’imposta sul reddito delle società negli Stati membri dell’U.E. (oltreché a quelle residenti negli Stati inclusi nella *white list* di cui al novello art. 168-*bis* del D.p.R. 917/1986), ex art. 27, comma 3-ter del decreto sull’accertamento.

qualsiasi genere) e 153 (per gli enti non commerciali) del D.p.R. 917/1986: i soggetti non residenti, a differenza di quelli residenti (nella accezione fiscale, ovviamente), sono chiamati a versare le imposte nel nostro Paese nel solo caso in cui venga ravvisato un vincolo di collegamento del reddito conseguito al nostro territorio nazionale.

Ciò premesso, nel caso di recesso “tipico” di socio persona fisica (non residente) da società di capitali con sede in Italia³⁶⁷, non sembra sia in discussione la natura di redditi di “capitale” dei plusvalori conseguiti da tali persone non esercenti attività d’impresa (o che comunque possiedano la partecipazione al di fuori dei c.d. “beni relativi all’impresa”). L’art. 23, comma 1, lett. b) del D.p.R. 917/1986, infatti, non sembra lasciare dubbi sul fatto che tali redditi, allorché corrisposti “*dallo Stato, da soggetti residenti nel territorio dello Stato o da stabili organizzazioni nel territorio stesso di soggetti non residenti*”, siano attratti a tassazione nel nostro Paese.³⁶⁸

I “redditi da recesso” realizzati da soggetti-soci non imprenditori non residenti, dunque, sono soggetti ad imposizione in Italia e, in particolare, all’applicazione della ritenuta alla fonte a titolo d’imposta contemplata dall’art. 27, comma 3 del D.p.R. 600/1973, con l’unica possibilità di esimente costituita da eventuali Convenzioni bilaterali contro le doppie imposizioni applicabili al caso concreto.³⁶⁹

³⁶⁷ il semplice pagamento effettuato da un soggetto residente nel nostro Paese di un reddito - in specie, di capitale - facente capo ad un soggetto (socio recedente) non residente in relazione ad una partecipazione in società o ente parimenti non residente, non è imponibile in Italia (cfr. C.M. 26 ottobre 1999, n. 207/E).

Ciò a dire che la combinazione “società partecipata non residente” - “socio recedente non residente” non costituisce oggetto di tassazione nel nostro Paese, neanche nel caso in cui l’intermediario che interviene nell’operazione (ed effettua materialmente il pagamento) sia residente in Italia.

³⁶⁸ Cfr. P. COPPOLA, *Il regime tributario delle poste di patrimonio netto tra norme civilistiche e fiscali*, cit., pag. 72.

³⁶⁹ Senza voler entrare troppo nel dettaglio, la normativa attualmente in vigore dispone l’applicazione di una ritenuta alla fonte a titolo di imposta nella misura del 27% del reddito percepito dal socio non residente-persona fisica, indipendentemente dal fatto che gli utili derivino da partecipazioni qualificate o meno. Al percipiente è comunque riconosciuto il diritto al

Nessuna difficoltà si riscontra, inoltre, nel caso di recesso (“tipico”) di socio-non imprenditore da società residente di tipo personale (o equiparata) ex art. 5 del T.U.I.R.: assodato che il reddito da recesso da questi conseguito può (*rectius*: deve) essere inquadrato tra i suoi redditi “di impresa” ai sensi dell’art. 20-bis del Testo unico, nel corpo dell’art. 23 T.U.I.R. si rinviene - e trova diretta applicazione - il disposto della lettera *g*) del comma 1: i “redditi di cui agli artt. 5, 115 e 116 imputabili ai soci, associati o partecipanti non residenti” sono comunque attratti a tassazione nel territorio dello Stato. Tale disposizione di legge, evidentemente, prescinde completamente dalla situazione soggettiva del socio non residente (cioè se “imprenditore” o “non imprenditore”, *rectius* già titolare, o meno, di redditi di impresa), trovando invece applicazione indistinta per tutti i soci persone fisiche non residenti nel territorio dello Stato. I plusvalori da recesso in società personali, dunque, sono sempre attratti a tassazione nel nostro Paese - tra l’altro, al momento della “imputazione” del reddito, quindi a prescindere dal suo materiale incasso secondo le consuete regole di tassazione “per trasparenza” - indipendentemente dallo *status* di imprenditore commerciale, o meno, assunto dal soggetto-persona fisica recedente.³⁷⁰

Anche per costoro, dunque, valgono le regole generali in materia di ritenuta alla fonte a titolo di imposta statuite nell’art. 27, comma 3 del decreto sull’accertamento, già illustrate in precedenza.³⁷¹

rimborso dell’imposta pagata all’estero in via definitiva sugli stessi utili, previa certificazione dell’ufficio fiscale straniero, fino a concorrenza dei 4/9 della ritenuta, *id est* il 12% della stessa.

Il beneficio del rimborso non è cumulabile con quello eventualmente previsto nelle Convenzioni per evitare le doppie imposizioni. Per gli utili pagati agli azionisti di risparmio, l’aliquota della ritenuta è ridotta al 12,50% ma non è previsto alcun rimborso dell’imposta pagata all’estero.

³⁷⁰ In tale contesto, non si ritiene possano trovare applicazione le disposizioni previste per le “società e gli enti non residenti” di cui al Capo IV e V del Titolo II del T.U.I.R. (*id est*, i soggetti di cui all’art. 73, comma 1, lett. *d*)), in quanto l’ipotesi analizzata è quella del socio-mera persona fisica, quindi soggetta ad IRPEF ai sensi dell’art. 3, comma 1 del Testo unico, e non già ente collettivo soggetto ad IRES.

³⁷¹ Sembra opportuno evidenziare che l’attuale formulazione della disposizione *de qua* prevede l’applicazione della ritenuta alla fonte a titolo di imposta nel caso di “*utili corrisposti a soggetti*

Per l'ipotesi - residuale - di socio recedente-persona fisica non residente, ma esercente attività imprenditoriale nel nostro Paese (e, ovviamente, con partecipazioni oggetto di recesso riferibili a tale impresa commerciale), l'applicazione combinata dei principi di attrazione (di cui agli artt. 6 comma 3, 56, 81, 152 ecc... del T.U.I.R.) e di collegamento al nostro territorio dei redditi prodotti dai non residenti (art. 23 T.U.I.R.) impongono di ricondurre i plusvalori da recesso realizzati da costoro alle regole generali previste dall'art. 23, comma 1, lett. e) del D.p.R. 917/1986: devono essere assoggettati ad imposta nel nostro Paese i (soli) *“redditi d'impresa derivanti da attività svolte in Italia mediante stabili organizzazioni”*.³⁷²

In altri termini, la regola generale da applicare per individuare le modalità di imposizione del reddito conseguito da un socio imprenditore commerciale (nel nostro Paese) in relazione al recesso operato nei confronti di società o enti italiani, è quella secondo la quale il reddito d'impresa (in tutte le sue componenti reddituali) è tassato nel nostro Paese purché esista nel territorio dello Stato una sua stabile organizzazione, e sempreché - chiaramente - la partecipazione sia comunque riferibile a tale *“sede fissa di affari”*.

Nel momento in cui il socio-persona fisica recedente (e la sua partecipazione) verifichi tali condizioni e, di conseguenza, consenta di stabilire un collegamento - ai fini tributari - con il nostro territorio per tali redditi a lui imputabili, tornano

non residenti, diversi dalle società e dagli enti indicati nel comma 3-ter in relazione a partecipazioni... non relative a stabili organizzazioni nel territorio dello Stato”. Come si è visto in precedenza, il comma 3-ter invocato prevede, d'altronde, una ritenuta - sempre a titolo di imposta, ma - nella misura agevolata dell'1,375% sugli *“utili corrisposti a società ed enti soggetti all'imposta sul reddito delle società negli Stati membri dell'Unione europea e negli Stati aderenti all'accordo... che sono inclusi nella lista prevista dall'art. 168-bis del T.U.I.R.”*. Resta poi fermo il disposto dell'art. 27-bis D.p.R. 600/1973 citato: nel caso in cui le società estere destinatarie di utili verifichino i requisiti quali-quantitativi previsti dalla c.d. *“direttiva madre-figlia”*, detta ritenuta (in uscita) potrà essere oggetto di apposita istanza di rimborso (oppure, e meglio, direttamente di non applicazione).

³⁷² Nella definizione mutuata dall'art. 5 del modello O.C.S.E. e riprodotta nel nostro Ordinamento tributario nell'attuale art. 162 del Testo unico.

applicabili i principi e le regole generali analizzate nei paragrafi precedenti, tanto con riferimento alle modalità di determinazione del reddito da recesso, quanto ai fini della configurazione del reddito percepito ed alle modalità di tassazione in capo alla stabile organizzazione presente nel nostro territorio e facente riferimento al soggetto non residente.³⁷³ In quanto entità soggetta alla disciplina del reddito di impresa, torna quindi a prendere vigore anche la distinzione riferibile al modo con il quale avviene il recesso (“tipico” o “atipico”), potendosi configurare due ipotesi differenti a seconda che si rientri (rispettivamente) nella fattispecie delineata dall’art. 86, comma 5-bis T.U.I.R. (la quale, si ricorda, fa esplicito riferimento “alle ipotesi dell’art. 47, commi 5 e 7”) oppure in quella di (mera) cessione a titolo oneroso di partecipazioni, nel qual caso l’eccedenza da recesso eventualmente conseguita trova un trattamento peculiare nella disciplina della *participation exemption* di cui all’art. 58 (e, di rinvio, all’art. 87) del Testo unico.

Resta invece inteso che l’eventuale assenza di siffatta sede autonoma e, quindi, l’impossibilità di ricondurre il reddito da recesso del soggetto non residente alla categoria dei redditi “di impresa” (della stabile organizzazione), non esime da tassazione *tout court* il plusvalore da questi realizzato in relazione alle partecipazioni oggetto di recesso (o compravendute, nell’ipotesi di “recesso atipico”), dovendo invece verificare (prima) ed assoggettare a tassazione (poi) tale plusvalore secondo le (altre) regole di collegamento previste dallo stesso art.

³⁷³ Anche per tale tipologia di redditi trova applicazione il disposto dell’art. 27, comma 3 del D.p.R. 600/1973 il quale, tuttavia, stabilisce *expressis verbis* che la ritenuta debba trovare applicazione sugli “*utili corrisposti a soggetti non residenti nel territorio dello Stato ... in relazione alle partecipazioni ... non relative a stabili organizzazioni nel territorio dello Stato*”. La presenza nel nostro Paese di una “sede fissa di affari” ex art. 162 del T.U.I.R. del soggetto-persona fisica non residente e la riferibilità della partecipazione a tale entità autonoma attrae, dunque, l’eventuale plusvalore da recesso nell’ambito del reddito d’impresa riferibile alla stessa, senza applicazione di alcuna ritenuta alla fonte sui redditi/utili “in uscita” (in quanto non vi è alcuna uscita di materia imponibile dal territorio nazionale, finché esiste la S.O.) e con conseguente applicazione delle regole generali previste in materia di reddito di impresa.

23 del D.p.R. 917/1986, configurandolo in vario modo a seconda della sua natura (“di capitale” o “diverso di natura finanziaria” a seconda delle modalità concrete con le quali viene liquidata la sua quota). Vigono, in tale caso, i criteri di determinazione dei redditi previsti in precedenza per le persone fisiche non esercenti attività commerciale.

Regole sostanzialmente diverse valgono, infine, per le società e gli enti non residenti nel territorio dello Stato, tanto commerciali (cfr.: art. 151, comma 2) quanto non commerciali (art. 153, comma 2 T.U.I.R.)³⁷⁴, univocamente individuate (“*società ed enti di ogni tipo*”) dall’art. 73, comma 1, lett. d) del Testo unico.

Tanto nel caso di recesso “tipico”, quanto nel caso di recesso “atipico”, è infatti previsto che - indipendentemente dalla riferibilità o meno dei plusvalori da recesso all’eventuale stabile organizzazione presente nel nostro territorio nazionale - debbano comunque assoggettarsi a tassazione nel nostro territorio i componenti reddituali realizzati in seno al reddito di impresa del soggetto non residente, tanto a titolo di dividendi quanto a titolo di plusvalenze patrimoniali.³⁷⁵ Nel caso di proventi da recesso configurabili come dividendi,

³⁷⁴ Ai sensi dell’art. 152, commi 1 e 2 del T.U.I.R. il reddito complessivo delle società e degli enti commerciali con stabile organizzazione in Italia è costituito dal (esclusivo) reddito di impresa determinato secondo i principi applicabili alle società commerciali residenti (Capo II, Sezione II del Titolo II), sulla base di un apposito conto economico “*relativo alla gestione delle stabili organizzazioni e alle altre attività produttive di redditi imponibili in Italia*”.

Per gli enti non commerciali non residenti, l’art. 154 D.p.R. 917/1986 dispone invece un rinvio espresso alle modalità di determinazione del reddito indicate nel Titolo I del Testo unico. Come si è detto in precedenza, per tali enti valgono le stesse regole tributarie vigenti per le persone fisiche non residenti.

³⁷⁵ Si rimanda ai contenuti dell’art. 86, comma 5-*bis* del D.p.R. 917/1986, illustrati nelle pagine precedenti.

Sembra comunque opportuno precisare che il tenore letterale delle disposizioni invocate lasciano intendere, in realtà, che le ipotesi di esenzione previste in materia di plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso di partecipazioni “non qualificate” in società quotate residenti (che vedremo immediatamente) valgano anche nel caso in cui la società (o ente) commerciale non residente nel nostro Paese realizzi tali plusvalori senza avvalersi della stabile organizzazione (in

inoltre, vigono le disposizioni di favore previste dagli artt. 27, comma 3-ter e 27-*bis* del D.p.R. 600/1973 (naturalmente, al verificarsi delle condizioni ivi previste).³⁷⁶

Nel caso di enti non commerciali non residenti, il rinvio operato dal citato art. 153, comma 2 del D.p.R. 917/1986 alle disposizioni “del Titolo I” del Testo unico consente l’applicazione integrale dei principi impositivi esposti nelle pagine precedenti, in relazione ai soci recedenti-persone fisiche non residenti.

Ultima ipotesi da analizzare afferisce al caso di recesso “atipico” realizzato da persone fisiche non residenti.

In tale ambito, la possibilità di configurare - dal punto di vista strettamente tributario - i “redditi da recesso” quali plusvalenze di natura finanziaria³⁷⁷ sembra condurre all’applicazione del disposto dell’art. 23, comma 1, lett. *f*) del T.U.I.R. Analogamente al previgente art. 20 *ante* riforma, quindi, risultano attratti a tassazione nel nostro Paese i redditi “diversi” costituiti dalle “*plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso di partecipazioni in società residenti*”, con l’unica eccezione data dalle plusvalenze relative a partecipazioni “*di cui alla lettera c-bis) del comma 1 dell’art. 67*”, *id est* di natura “non qualificata”,

quanto derivanti da cessioni non riferibili a tale sede autonoma). Sul punto, tuttavia, non si riscontrano commenti ufficiali.

³⁷⁶ In sintesi: nei confronti di società ed enti soggetti ad un’imposta sul reddito delle società negli altri Stati membri dell’U.E. (che verifichino o meno i requisiti della Direttiva comunitaria 90/435/CEE, c.d. “direttiva madre-figlia”) o residenti in Paesi e territori “che consentono un adeguato scambio di informazioni” *ex art.* 168-*bis* del D.p.R. 917/1986, la ritenuta alla fonte è applicata a titolo di imposta e, a decorrere dal 1° gennaio 2008, nella misura dell’1,375% (cfr.: art. 27, comma 3-ter D.p.R. 600/1973, nel testo successivo alla modifica operata dalla legge Finanziaria 2008). Inoltre, nel caso di utili distribuiti ad una società residente in un altro Stato della U.E. che detenga una partecipazione diretta non inferiore al 15% (10% dal 2009) del capitale di una società di capitali residente, e tale possesso sia ininterrotto dal almeno un anno, i principi comunitari di libera circolazione dei capitali tra gli Stati membri hanno imposto una disciplina di favore che, in sede domestica, si traduce nella non applicazione o nel rimborso della ritenuta sui redditi c.d. “in uscita” (cfr.: art. 27-*bis* del D.p.R. 600/1973, attuativo della Direttiva “madre-figlia” citata).

³⁷⁷ Tesi - si ricorda - riconosciuta apertamente dall’Amministrazione finanziaria nella citata C.M. 10 dicembre 2004, n. 52, par. 2.2.1.

derivanti da cessione a titolo oneroso di partecipazioni in società negoziate in mercati regolamentari.³⁷⁸

Secondo le statuizioni del nostro attuale Testo unico sulle modalità di collegamento al nostro territorio dei redditi riferibili a soggetti non residenti, dunque, l'esenzione da imposizione relativa alle plusvalenze su partecipazioni non qualificate in società quotate si applica, indistintamente, a tutti i soggetti non residenti, indipendentemente anche dal luogo di detenzione (*"ovunque detenuti"*). Resta fermo che la norma si rivolge espressamente ai soli redditi "diversi", quindi a fattispecie reddituali riconducibili ai soli soggetti IRPEF

Accanto alla (prima) esenzione prevista per le plusvalenze da cessione di partecipazioni viste poc'anzi (non qualificate in società residenti quotate), il nostro attuale Ordinamento tributario prevede anche un'altra ipotesi di esenzione da imposizione sui redditi relativa alle plusvalenze da partecipazioni non qualificate, questa volta in società (residenti) non quotate. La previsione è contenuta nell'art. 5, comma 5 del D.lgs. 461/1997³⁷⁹ che tuttavia, rispetto alla causa di esclusione prevista dall'art. 23, comma 1, lett. f) T.U.I.R., ha carattere selettivo in quanto viene riconosciuta soltanto ai soci che abbiano la residenza in uno degli Stati o territorio della c.d. *"white list"*, *id est* in quei Paesi o territori ex

³⁷⁸ L'esclusione *de qua* è contemplata dal n. 1 dello stesso art. 23, comma 1, lett. f) del T.U.I.R.

La stessa disposizione aggiunge una seconda esimente al successivo n. 2, sebbene non rilevante ai fini del presente lavoro, in relazione alle *"plusvalenze di cui alla lettera c-ter) del medesimo articolo derivanti da cessione a titolo oneroso ovvero dal rimborso di titoli non rappresentativi di merci e di certificati di massa negoziati in mercati regolamentari, nonché da cessione o da prelievo di valute estere rivenienti da depositi e conti correnti"*.

³⁷⁹ La disposizione *de qua* stabilisce che *"non concorrono a formare il reddito le plusvalenze e le minusvalenze nonché i redditi le perdite di cui alle lett. da c-bis) a c-quinquies) del comma 1 dell'art. 81 (ora 67) T.U.I.R. percepiti o sostenuti da: a) soggetti residenti all'estero di cui all'art. 6, comma 1 del D.Lgs. 1 aprile 1996, n. 239 e successive modificazioni"*.

Quest'ultima norma si rivolge espressamente ai *"soggetti residenti in Stati o territori inclusi nella lista di cui al decreto ministeriale emanato ai sensi dell'art. 168- bis del Testo unico"* (rubricato *"Paesi o territori che consentono un adeguato scambio di informazioni"*, la c.d. *white list* di cui si parlerà maggiormente nella prossima nota), nonché le banche centrali ed i grandi investitori istituzionali esteri che godono dell'esenzione per gli interessi, premi e altri frutti che percepiscono in relazione a obbligazioni e titoli similari di fonte italiana.

art. 168-bis del T.U.I.R.³⁸⁰ “che consentono un adeguato scambio di informazioni”³⁸¹ con l’Amministrazione finanziaria nazionale.

Come ha osservato anche la C.M. 10 dicembre 2004, n. 52 (par. 5), rispetto alla prima normativa, che ammette il beneficio dell’esenzione da tassazione - per carenza del presupposto territoriale - di qualsiasi plusvalenza realizzata in società quotate residenti (quindi, anche per quei soci-soggetti residenti in Stati a fiscalità privilegiata o che comunque non garantiscono un adeguato scambio di informazioni con l’Amministrazione finanziaria italiana³⁸²), l’art. 5, comma 5 del

³⁸⁰ Articolo inserito dall’art. 1, comma 83, lett. n) della legge 24 dicembre 2007, n. 244, in vigore dal 1° gennaio 2008.

³⁸¹ Ci si riferisce all’elenco di Stati e territori di cui al D.M. 4 settembre 1996 e successive modificazioni ed integrazioni.

La legge Finanziaria 2008 - art. 1, comma 83, lett. h) della legge 24 dicembre 2007, n. 244 - ha previsto la riformulazione delle disposizioni antielusive italiane, eliminando il criterio incentrato sull’individuazione analitica degli Stati aventi un regime fiscale privilegiato con un nuovo sistema imperniato sull’individuazione degli Stati con un regime fiscale conforme agli standard di legalità e trasparenza adottati dall’Unione europea. La riforma entrerà in vigore dal periodo di imposta che inizia successivamente alla data di pubblicazione nella G.U. del decreto che individua i suddetti Stati ed è già stato disposto (cfr. C.M. 26 gennaio 2009, n. 1/E) un primo differimento al 2010, il che lascia già intendere le difficoltà operative che si riscontreranno nell’attuazione di tale norma.

E’ comunque stabilito che nella nuova *white list* saranno esclusi, per un periodo di cinque anni, gli Stati o territori che attualmente non sono inclusi nelle diverse *black listes* attualmente in vigore, ciascuna riferibile a situazioni diverse che si intende contrastare (presunzione di residenza delle persone fisiche ex art. 2, comma 2-bis T.U.I.R.; ineducibilità di costi sostenuti da imprese, società controllate e collegate estere di cui all’art 110, comma 10 e 11 T.U.I.R.; tassazione penalizzante per plusvalenze e dividendi ex art. 167, comma 4 T.U.I.R.).

³⁸² Lo scambio di informazioni per l’applicazione delle norme interne e delle norme convenzionali sta assumendo un’importanza sempre più rilevante, soprattutto a causa dell’apertura delle frontiere e dello sviluppo dei processi di internazionalizzazione delle imprese di medio-grande dimensione.

Tale scambio è previsto in quasi tutte le Convenzioni internazionali. A livello europeo, poi, il Regolamento CE 1798/2003 e la Direttiva 77/700/CEE, modificata ed integrata dalla Direttiva 2003/93/CE e dalla Direttiva 2004/56/CEE, hanno stabilito delle procedure particolari per facilitare lo scambio di informazioni tra autorità di Paesi membri, in modo da favorire la lotta contro la frode e l’evasione fiscale.

E’ solo il caso di accennare al fatto che il nostro Paese ha messo a punto una procedura di acquisizione di informazioni relative a redditi percepiti da soggetti non residenti, le quali vengono raccolte presso un apposito ufficio, l’Unità Centrale per i non residenti.

D.lgs. 461/1997 riconosce l'esenzione subordinatamente alla semplice presentazione, da parte dei beneficiari, di uno specifico certificato³⁸³ attraverso il quale attestare il requisito della residenza (*"secondo le disposizioni della normativa fiscale italiana in materia di imposte dirette"*).

Volendo esemplificare e formalizzare le modalità di tassazione dei redditi "diversi" di natura finanziaria derivanti da cessioni (nel nostro caso, da "recesso atipico") di partecipazioni in società residenti nel nostro Paese da parte di soci non residenti, attualmente la situazione si presenta nel modo seguente:

Partecipazioni	Quotate	Non quotate
Qualificate	Imponibili	Imponibili
Non qualificate	Non imponibili (art. 23, lett. f) T.U.I.R.)	REGOLA: imponibili ECCEZIONE: non imponibili se residenti <i>white list</i> : (art. 5, comma 5 D.lgs. 461/97)

Resta fermo che, nel caso di partecipazioni - non qualificate e non quotate - possedute da soggetti non residenti in Stati o territori della *white list*, le relative plusvalenze da realizzo rientrano tra quelle assoggettate a tassazione ordinaria (cfr. C.M. 31 dicembre 2003, n. 61/E, par. 3).

Esposto il quadro impositivo del socio non residente-persona fisica nelle ipotesi di recesso "atipico", sembra opportuno ricordare che resta ferma la possibilità di applicare le disposizioni (eventualmente più favorevoli) contenute nelle Convenzioni per evitare le doppie imposizioni ratificate dal nostro governo. Pertanto, quando i predetti accordi bilaterali prevedono la tassazione esclusiva del *capital gain* relativo ad attività finanziarie nel Paese di residenza del socio

³⁸³ Previsto dal D.M. 12 dicembre 2001. Cfr. C.M. 26 ottobre 1999, n. 207/E e 10 dicembre 2004, n. 52/E.

recedente/alienante, tali redditi possono essere esentati in Italia a prescindere dai requisiti richiesti dalle normative interne esposte in precedenza.³⁸⁴

In tali casi, qualora il sostituto applichi direttamente le disposizioni Convenzionali, dovrà acquisire un certificato di residenza fiscale rilasciato dall'Amministrazione competente dello Stato di residenza dell'alienante.³⁸⁵

Per concludere, anche il socio recedente non residente nel territorio dello Stato che consegua plusvalori nel realizzo della sua quota di partecipazione al capitale o patrimonio della società o ente italiano finisce con il poter realizzare diverse tipologie di redditi imponibili ("di capitale", "diversi" o "di impresa") in funzione di diversi parametri che, complessivamente, rendono la normativa particolarmente complessa ed articolata.

2. Il recesso da società ed enti non residenti

Secondo le regole generali del nostro Ordinamento tributario e, nel caso specifico, in applicazione al il c.d. *world wide principle* statuito nell'art. 3, comma 1 del Testo unico³⁸⁶, per le persone fisiche soggette all'IRPEF "*l'imposta si applica*

³⁸⁴ Secondo M. LEO, *Le imposte sui redditi nel Testo unico, cit.*, pag. 567 ss., la norma convenzionale che esclude l'imponibilità delle plusvalenze nel Paese della fonte è l'art. 13 delle Convenzioni stipulate sulla base sia del Modello O.C.S.E. del 1977 che del Modello degli Stati Uniti del 1981. L'autore ritiene che tali norme convenzionali trovino applicazione anche con riferimento alle imposte sostitutive sui redditi diversi di natura finanziaria di cui al D.Lgs. 461/1997 e conclude affermando che: "*l'imponibilità dei redditi diversi di natura finanziaria sussiste in tutti quei casi in cui il soggetto non residente non possa avvalersi né dei benefici previsti dalle Convenzioni contro le doppie imposizioni riguardanti l'imposizione dei redditi nello Stato di residenza, né le disposizioni dell'art. 5, comma 5 del D.Lgs. n. 461/1997 e neppure le specifiche disposizioni contenute nell'art. 23, comma 1, lett. f) del T.U.I.R.*".

³⁸⁵ Cfr.: C.M. 10 dicembre 2004, n. 52, par. 5.

³⁸⁶ Rubricato "*base imponibile*" (dell'IRPEF). Si tratta di un principio che trova applicazione anche per le società e gli enti soggetti ad IRES di cui all'art. 73, comma 1, lett. a) e b) del T.U.I.R. i quali, in forza al combinato disposto degli artt. 81 ("*sono redditi d'impresa da qualsiasi fonte provengano*") e 83 (che introduce il conseguente principio c.d. "di derivazione" del reddito fiscale da quello civilistico), vedono senz'altro attratte nel reddito complessivo anche i ricavi, plusvalori e altri componenti positivi (e negativi, ovviamente) ovunque conseguiti nel periodo di imposta. Per gli enti non commerciali (ex art. 73, comma 1, lett. c) T.U.I.R.) valgono le regole ordinarie di

sul reddito complessivo del soggetto, formato per i residenti da tutti i redditi posseduti al netto degli oneri deducibili... e per i non residenti soltanto da quelli prodotti nel territorio dello Stato”.

I soci recedenti residenti in Italia, dunque, vedono il proprio reddito complessivo (variamente articolato nelle diverse categorie reddituali previste dall'art. 6 del D.p.R. 917/1986) soggiacere al suddetto “principio della globalità”, il quale impone l'assunzione - nella base imponibile - di tutti i redditi conseguiti dal soggetto possessore, quali che siano la natura e il luogo di loro produzione (fonte).³⁸⁷

Ciò premesso, l'attuale sistema tributario manifesta una sostanziale equiparazione tra il trattamento applicabile ai dividendi e alle plusvalenze (e/o minusvalenze da realizzo) derivanti da partecipazioni di fonte italiana rispetto a quelli di fonte estera. Si tratta dell'applicazione diretta ed immediata di uno degli assiomi basilari sulla quale si è ispirata la riforma tributaria del 2003, finalizzato

determinazione statuite dagli artt. 143 ss. del D.p.R. 917/1986, configurando dunque il reddito di fonte estera in modo diverso a seconda che le partecipazioni nei cui confronti si esercita il diritto di recesso siano - o meno - riconducibili ad attività commerciali oppure istituzionali, mentre per le società e gli enti non residenti (di cui all'art. 73, comma 1, lett. d) dello stesso T.U.I.R.) le ordinarie modalità di tassazione previste nei successivi artt. 151 e 152 (per le società e gli enti commerciali) e 153 (per gli enti non commerciali) richiedono la verifica degli usuali criteri di collegamento statuiti nell'art. 23, con le particolarità individuate nelle norme citate. Resta fermo che, per le compagini non residenti esercenti attività commerciali (cfr. Capo IV del Titolo II), la normativa tributaria richiede comunque di verificare la presenza - o meno - nel territorio nazionale di stabili organizzazioni (nella definizione normativamente introdotta nel nostro sistema tributario dal D.Lgs. 344/2003, cfr. art. 162 D.p.R. 917/1986), ai fini dell'attrazione (o meno) del reddito prodotto all'estero in funzione delle modalità di determinazione previste per le società e gli enti residenti (“...sulla base di un apposito conto economico...”) o secondo le norme del Titolo I, proprie dei soggetti IRPEF.

³⁸⁷ “A differenza delle precedenti imposte reali, che assoggettavano a tassazione solo i redditi prodotti nel territorio dello Stato e a differenza della soppressa imposta complementare, alla determinazione della cui base imponibile concorrevano i redditi prodotti all'estero se e nella misura in cui fossero goduti in Italia, l'imposta sul reddito delle persone fisiche si applica, invece, al reddito complessivo alla cui formazione concorrono anche i redditi prodotti all'estero, indipendentemente dal loro godimento in Italia (e salvo l'applicazione di eventuali Convezioni contro le doppie imposizioni sul reddito)”. Così: M. LEO, *Le imposte sui redditi nel Testo unico*, cit., pag. 29 ss.

alla riduzione degli effetti di doppia imposizione economica sugli utili societari. Il postulato dell'esenzione, infatti, è uno dei cardini della riforma del diritto tributario del 2003, che proprio in materia di tassazione degli utili societari ha disposto - da un lato - l'abolizione del meccanismo del credito di imposta sui dividendi e - dall'altro - ha proceduto ad una sostanziale parificazione del trattamento previsto per i proventi di natura finanziaria derivanti da partecipazioni (dividendi e plusvalori da realizzo) di fonte italiana e di fonte estera, mediante la previsione di una generale esclusione da imposizione degli stessi in capo al soggetto che li ha percepiti, ancorché in misura parziale.³⁸⁸

Ciò premesso, la regola generale³⁸⁹ introdotta in materia di partecipazioni in società ed enti non residenti dalla riforma fiscale ex D.lgs. 344/2003 e dal relativo correttivo (D.lgs. 247/2005) è diventata quella secondo la quale - prima di poter effettuare alcuna valutazione circa l'applicabilità o meno delle normative tributarie nazionali - dette partecipazioni devono poter essere inquadrare tra gli

³⁸⁸ E' rimasta, in realtà, una distinzione qualitativa riferibile ai casi di dividendi di fonte estera erogati da soggetti localizzati in Paesi a fiscalità privilegiata, ai sensi dell'art. 47, comma 4 del T.U.I.R. (nella versione modificata dall'art. 1, comma 83, lett. c) della legge 244/2007, in vigore dal 1° gennaio 2008), per i quali è prevista una disciplina peculiare. In sintesi, tali remunerazioni concorrono integralmente alla formazione del reddito imponibile del socio percettore, ad eccezione dell'ipotesi in cui gli utili siano già stati imputati allo stesso ai sensi della normativa sulle c.d. *controlled foreign companies* di cui agli artt. 167 e 168 del T.U.I.R., ovvero sia stata ritenuta valida la dimostrazione, in seguito all'esercizio del diritto di interpello, che dalla partecipazione in dette società residenti in Paesi a fiscalità privilegiata non si conseguiva l'effetto di localizzare in tali territori i relativi redditi.

Sui predetti utili è generalmente prevista un'imposizione sostitutiva attraverso l'applicazione di ritenute alla fonte a titolo di acconto o di imposta a seconda del tipo di partecipazione posseduta (qualificata o non qualificata) e della natura del titolo di fonte estera (negoziato o meno su mercati regolamentari), calcolata sul c.d. "netto frontiera", ossia sull'importo dei dividendi percepiti al netto delle imposte applicate nello Stato estero di residenza.

³⁸⁹ Sembra importante chiarire immediatamente che la normativa tributaria prevista nell'ambito dei redditi c.d. "di capitale" (art. 44, comma 2, lett. a) del D.p.R. 917/1986) trova disposizioni del tutto analoghe in materia di redditi di impresa (art. 87, comma 3 T.U.I.R., applicabile direttamente ai soggetti IRES di cui alle lett. a) e b) dell'art. 73 e - per rinvio, ex art. 56, comma 1 - ai quelli IRPEF). Ciò a sottolineare una sostanziale parificazione nel trattamento applicabile alle partecipazioni al capitale e al patrimonio di società ed enti non residenti nel territorio dello Stato tra le varie categorie reddituali

strumenti finanziari di cui va verificata la similarità alle azioni, secondo i parametri disciplinati dall'art. 44, comma 2, lett. a) D.p.R. 917/1986.³⁹⁰

A decorrere dal 1° gennaio 2006, dunque, per poter essere "assimilate alle azioni" e rientrare nell'ambito applicativo dei redditi "di capitale" di cui al Capo III del T.U.I.R.³⁹¹, le partecipazioni (nonché i titoli e gli strumenti finanziari)

³⁹⁰ La disposizione *de qua*, collocata all'interno della norma del Testo unico che qualifica e definisce le varie fattispecie costituenti "redditi di capitale" nell'attuale Ordinamento tributario, nella versione vigente a decorrere dal 1° gennaio 2006 (a seguito delle modifiche operate dall'art. 2, comma 1, lett. a) e b) del D.Lgs. 18 novembre 2005, n. 247) sancisce testualmente che: *"ai fini delle imposte sui redditi, si considerano simili alle azioni i titoli e gli strumenti finanziari emessi da società ed enti di cui all'art. 73, comma 1, lettere a), b) e d), la cui remunerazione è costituita totalmente dalla partecipazione ai risultati economici della società emittente o di altre società appartenenti allo stesso gruppo... Le partecipazioni al capitale o al patrimonio, nonché i titoli e gli strumenti finanziari di cui al periodo precedente emessi da società ed enti di cui all'art. 73, comma 1, lett. d) si considerano simili alle azioni a condizione che la relativa remunerazione sia totalmente indeducibile nella determinazione del reddito nello Stato estero di residenza del soggetto emittente; a tale fine l'ineducibilità deve risultare da una dichiarazione dell'emittente stesso o da altri elementi certi e precisi"*.

La disciplina precedente tendeva invece a creare una sostanziale differenza (la stessa C.M. 4/2006, par. 1.1, parlava apertamente di "discriminazione") tra i titoli emessi da soggetti residenti in Italia e titoli emessi da soggetti non residenti, a danno di questi ultimi.

L'attuale formulazione prevede che - ai fini delle imposte sui redditi - si debba essenzialmente verificare, nell'ambito della legislazione estera, l'effettivo trattamento applicato sulla remunerazione dei titoli partecipativi emessi dal soggetto i cui titoli sono compravenduti dal contribuente italiano, in modo cioè che questi abbiano un trattamento corrispondente a quello (ivi) previsto per i dividendi (con particolare riferimento alla loro indeducibilità dal reddito del soggetto emittente estero).

La discrasia manifestata dalla norma soppressa consisteva essenzialmente nel fatto che - a fonte della normativa italiana che sanciva un'espressa indeducibilità degli utili e delle remunerazione erogate a fonte di titoli "equity", *id est* non di finanziamento (art. 109, comma 9 del T.U.I.R.) - la precedente disposizione contenuta nella lett. b), comma 2 dell'art. 44 si fondava sulla presunzione (che tale restava) che i titoli e le partecipazioni al capitale di rischio di soggetti esteri avessero una remunerazione (dividendi) che, (anche) nell'Ordinamento giuridico dell'emittente, fosse considerata indeducibile dal reddito, analogamente a quanto previsto nell'Ordinamento tributario italiano. A seguito della modifica normativa, al contrario, le partecipazioni al capitale o al patrimonio di società ed enti non residenti (ma anche titoli e strumenti finanziari emessi da costoro) possono considerarsi - ai fini delle imposte sui redditi - "simili alle azioni" soltanto se la relativa remunerazione è totalmente indeducibile (non in via teorica, ma effettivamente) nella determinazione del reddito nello Stato estero di residenza del soggetto emittente.

³⁹¹ In materia di redditi diversi di natura finanziaria, l'attuale art. 67, comma 1, lett. c), ultimo capoverso, punto n. 1) stabilisce che: *"sono assimilate alle plusvalenze di cui alla presente lettera*

emesse da soggetti non residenti nel territorio dello stato devono presentare le seguenti caratteristiche:

- la relativa remunerazione deve essere costituita esclusivamente da utili, vale a dire essere rappresentativa di una partecipazione ai risultati economici della società emittente (o di società appartenenti allo stesso gruppo, ecc...);
- tale remunerazione deve essere totalmente indeducibile dal reddito della società emittente, secondo le regole tributarie vigenti nel Paese estero di residenza.³⁹²

*“Alle remunerazioni delle partecipazioni e degli altri strumenti finanziari di fonte estera che presentano i requisiti richiesti dalla norma, si rende applicabile il regime previsto per le azioni di fonte italiana che comprende, oltre a quello previsto per i dividendi, anche quello per le plusvalenze derivanti dal realizzo dei suddetti titoli nelle sue differenti articolazioni applicabili per i soci persone fisiche, per i soci imprenditori soggetti ad IRPEF e per i soci soggetti ad IRES ”.*³⁹³

quelle realizzate mediante... cessione di strumenti finanziari di cui alla lett. a) del comma 2 dell'art. 44, quando non rappresentano una partecipazione al patrimonio”. In realtà, le disposizioni applicabili al caso concreto sembrano quelle previste nelle (precedenti) lettere c) e c-bis) dell'art. 67 T.U.I.R., le quali si rivolgono indistintamente alle cessioni (ovviamente, a titolo oneroso) di “azioni e di ogni altra partecipazione al capitale o al patrimonio delle società di cui all'art. 5... e dei soggetti di cui all'art. 73, comma 1, lettere a), b) e d)”, senza null'altro aggiungere.

³⁹² Per citare un passo della circolare n. 4/2006: “la modifica è finalizzata ad attribuire alle remunerazioni derivanti da titoli e strumenti finanziari di fonte estera il regime fiscale previsto dall'Ordinamento interno per gli utili, nel presupposto che gli stessi siano considerati tali anche nel Paese del soggetto erogante e ciò al fine di evitare salti di imposta ovvero fenomeni di doppia esclusione dal reddito”.

Per quanto riguarda la verifica dell'effettivo trattamento fiscale accordato dalla legislazione del Paese estero di residenza dell'emittente, l'ultimo capoverso dell'art. 44, comma 2, lett. a) richiede – sempre in relazione alle partecipazioni, titoli e strumenti finanziari di fonte estera – che l'ineducibilità debba risultare da una dichiarazione dell'emittente stesso ovvero da altri elementi “certi e precisi”, non ben chiariti neanche dalla C.M. n. 4/2006 citata.

³⁹³ Così testualmente: C.M. 18 gennaio 2006, n. 4/E, par. 1.1.

Relativamente alle azioni estere che rappresentino una partecipazione al capitale o al patrimonio della società estera e la cui remunerazione sia costituita totalmente dalla partecipazione ai

Di conseguenza, anche in questo contesto le modalità pratiche di tassazione delle differenze da recesso derivanti da società e enti non residenti nel territorio dello Stato e partecipate da soggetti residenti seguiranno le regole ordinarie viste nei paragrafi precedenti.

Ovviamente, nel caso di soci-persone fisiche residenti³⁹⁴, troveranno l'applicazione i meccanismi ordinari di sostituzione tributaria con particolare riferimento:

- alle disposizioni contenute nel comma 1-bis dell'art. 27 del D.p.R. 600/1973. Al pari degli "utili" di fonte italiana, quindi, il sostituto di imposta che interviene nella percezione di siffatti redditi è tenuto ad applicare la ritenuta sull'intero ammontare delle somme o del valore normale dei beni ricevuti da società (ed enti) non residenti, fermo restando il diritto riconosciuto ai soci stessi di comunicare il costo fiscale delle loro partecipazioni;
- alle disposizioni previste nel successivo comma 4, afferenti alle varie ipotesi di applicazione delle ritenute nei confronti di soci-persone fisiche residenti *"relative a partecipazioni al capitale o al patrimonio... di cui all'art. 44, comma 2, lett. a), ultimo periodo del T.U.I.R.... non qualificate ai sensi della lett. c-bis del T.U.I.R. e non relativi all'impresa ai sensi dell'art. 65 dello*

risultati economici, la C.M. 10 dicembre 2004, n. 52/E, ha confermato il fatto che si rende applicabile (in materia di redditi diversi) la disciplina contenuta nell'art. 67, comma 1, lett. c) o c-bis) del TUIR, relativamente rispettivamente alle partecipazioni qualificate o non qualificate, a seconda del superamento o meno delle percentuali di diritto di voto e di partecipazione ivi indicate. L'Amministrazione finanziaria ha altresì chiarito che le eventuali plusvalenze derivanti dalla cessione di azioni che - al contrario - non rappresentino una partecipazione al capitale o al patrimonio della società emittente devono essere invece incluse nell'ambito delle disposizioni di cui alle lettere c-ter) e c-quinquies) dello stesso articolo, il primo dei quali (cfr.: lett. c-ter)) contempla, tra gli altri, i plusvalori derivanti dalla cessione *"di ogni tipo di titoli di natura non partecipativa "*, mentre la lett. c-quinquies) disciplina, invece, le plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso e dal rimborso di strumenti finanziari.

³⁹⁴ In relazione a strumenti finanziari e partecipazioni "non qualificate" e non relative ad un'impresa commerciale.

stesso Testo unico". Per tali cessioni, la ritenuta alla fonte è applicata a titolo di imposta e nella misura del 12,50%, con talune particolarità sulle quali non sembra opportuno soffermarsi (cfr.: art. 27, comma 4 del D.p.R. 600/1973).

CAPITOLO V

GLI ASPETTI ACCESSORI

1. Le assegnazioni in natura

Indipendentemente dai contesti societari e/o associativi all'interno dei quali si verifica l'evento che determina lo scioglimento del rapporto societario limitatamente al singolo socio, non vi è dubbio che le parti - nell'ambito della loro autonomia statutaria - siano libere di decidere affinché la liquidazione del socio recedente possa avvenire, in luogo del pagamento di una somma di denaro, con assegnazione di uno o più beni³⁹⁵ il cui valore di mercato sia corrispondente a quello dovuto a titolo di liquidazione (liquidazione c.d. "in natura").³⁹⁶

³⁹⁵ Se sembra abbastanza chiaro che lo scioglimento del rapporto societario converta la partecipazione in un credito verso la società, avente ad oggetto una somma di denaro che rappresenta il valore della quota ed escluda, quindi, la possibilità per il socio di ottenere la restituzione dei beni inizialmente apportati a titolo di proprietà, non del tutto pacifico risulta invece la problematica circa l'eventuale obbligo di restituzione degli eventuali beni conferiti a titolo di godimento, anche qualora gli stessi siano ancora presenti nel patrimonio sociale. Se la dottrina prevalente (cfr., ad esempio, G.F. CAMPOBASSO, *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 2003, pag. 116 ss.; F. GALGANO, *Diritto commerciale*, cit., pag. 131 ss.; G. FERRI, *Le società*, in *Trattato di diritto civile*, cit., pag. 301 ss.) è orientata a ritenere che il socio uscente non possa pretendere la restituzione dei beni conferiti in godimento fin quanto dura la società (salvoché non sia stato diversamente pattuito), la giurisprudenza tende comunque a negare il diritto alla restituzione specifica, riconoscendo il solo diritto ad una somma di denaro equivalente alla "utilità che la società ricava dall'essere titolare di un diritto di godimento" (cfr., ad esempio: Cass., sent. 28 gennaio 1993, n. 1027, nella quale si sottolinea anche che "i beni non formalmente acquisiti in proprietà non fanno parte del patrimonio dell'impresa collettiva e il valore della quota, in tali casi, può soltanto essere ragguagliato al loro "valore d'uso"").

³⁹⁶ Naturalmente, ha senso parlare di assegnazione di beni in natura ai soci recedenti nel solo caso di recesso c.d. tipico, *id est* nel caso di rimborso del valore della partecipazione da parte della società, con utilizzo delle proprie riserve di patrimonio o riduzione del capitale sociale.

Per quanto attiene alle società personali contemplate dal nostro Codice civile, l'art. 2289, comma 1³⁹⁷ stabilisce che il socio uscente abbia "*diritto soltanto ad una somma di denaro che rappresenti il valore della quota*". In quanto derogabile, detta norma di legge viene generalmente interpretata in senso lato, ritenendo quindi ammissibile la possibilità che il controvalore in denaro della quota di proprietà del socio receduto sia regolato in "natura", vale a dire attraverso l'attribuzione di beni sociali a soddisfacimento del relativo credito³⁹⁸, fermo restando il rispetto delle precetto statuito nell'art. 1350 Cod. civ. (redazione per atto pubblico o scrittura privata autenticata) nei casi di trasferimento di beni immobili.³⁹⁹

Conclusioni del tutto analoghe sono poi applicabili nel caso di società di capitali, non essendo rinvenibile alcuna disposizione normativa che obblighi la società all'estinzione del debito sorto nei confronti del socio recedente (esclusivamente) mediante la corresponsione di una somma di denaro, così come - simmetricamente - non esistono disposizioni di legge che escludano l'ammissibilità di forme di adempimento che comportino il trasferimento di beni diversi dal denaro, purché - ovviamente - di importo equivalente al valore della quota da liquidare.⁴⁰⁰

³⁹⁷ Si ribadisce che detta disposizione, inserita nel corpo della disciplina civilistica della società semplice, trova diretta applicazione anche nella altre società di persone in forza al rinvio operato dall'art. 2293 (S.n.c.) e dall'art. 2315 (S.a.s.) del Codice civile.

³⁹⁸ Sebbene la formulazione dell'art. 2289 lasci intendere, *expressis verbis*, che il socio uscente non abbia diritto di ricevere "in natura" la parte del patrimonio sociale corrispondente ai beni conferiti, ma solo quello di avere una "somma di danaro" che rappresenti in valore della quota, la giurisprudenza maggioritaria ritiene tale articolo derogabile, ammettendo quindi la convenzione con la quale si stabilisce che il controvalore in denaro della quota sia determinato in natura con l'attribuzione dei beni sociali (Cass., sentt. 16 luglio 1976, n. 2812; 3 aprile 1973, n. 896; 9 ottobre 1963, n. 2684). Cfr. C. RUPERTO, *La giurisprudenza sul Codice Civile coordinata con la dottrina, cit.*; AA.VV., *Le fonti del diritto italiano - Codice Civile*, art. 2289.

³⁹⁹ Cfr., ad esempio: Cass., sent. 16 luglio 1973, n. 2812.

⁴⁰⁰ In tutti i casi, dal punto di vista strettamente giuridico, il negozio con il quale si provvede a soddisfare in natura il diritto di credito sorto in capo al socio uscente ha "efficacia costitutiva di una *datio in solutum*" (Cass., sent. 24 luglio 1980, n. 4808). Vi è inoltre da accennare al fatto che il

Ciò premesso, la liquidazione della quota del socio uscente realizzata attraverso l'estromissione di beni di proprietà della società configura, dal punto di vista tributario, un'ipotesi generalmente qualificata con il termine di "assegnazione di beni". Tale assegnazione, che trae il fondamento giuridico direttamente nel rapporto societario, viene inevitabilmente a configurarsi ogni qual volta la società proceda, nei confronti dei soci, alla restituzione di capitale, di riserve di capitale, di utili e di riserve di utili.⁴⁰¹ Insieme all'attribuzione di somme di denaro, dunque, l'assegnazione di beni costituisce uno degli strumenti attraverso i quali la società può legittimamente effettuare una distribuzione di utili o forme di restituzione del capitale o di altri apporti dei soci; di qui, la possibile rilevanza tributaria del fenomeno.

Sotto l'aspetto economico-aziendale, la liquidazione della quota in natura presenta - per la società partecipata - un indiscutibile vantaggio di natura finanziaria, dal momento che evita il materiale esborso di una somma di denaro, spesso di importo elevato, in grado di creare forti tensioni sulla situazione

diritto alla liquidazione, avendo fin dall'origine ad oggetto una somma di denaro, è da qualificarsi come "credito in valuta" e, come tale, soggetto al principio nominalistico sancito dall'art. 1277 (Cass., sentt. 14 marzo 2003, n. 3800; 10 giugno 1999, n. 5732; 11 febbraio 1998, n. 1403; 11 febbraio 1998, n. 1403; 8 novembre 1995, n. 11598). Di conseguenza, assume rilevanza l'eventuale svalutazione monetaria applicabile sulla somma quantificata ai sensi dell'art. 2289, nel caso di mancato pagamento nel termine di sei mesi - o nel diverso termine indicato nello statuto sociale - (oltreché i principi sul risarcimento del danno conseguente alla mora del debitore: Cass., sent. 19 agosto 1983, n. 5407). Per approfondimenti, cfr. RUPERTO C., *La giurisprudenza sul Codice Civile coordinata con la dottrina*, cit., pag. 2107 ss.; AA.VV., *Le fonti del diritto italiano - Codice Civile*, cit., pag. 4229 ss.; ma anche L. DE ANGELIS, *Operazioni straordinarie nelle S.n.c.: l'uscita del socio*, in *Documenti di Italia Oggi* del 12 novembre 2007, pag. 14 ss.

⁴⁰¹ C.M. 21 maggio 1999, n. 112/E, capitolo 1, parte 1, n. 1. La stessa circolare specifica(va) che: "la disciplina di cui trattasi (l'assegnazione, N.d.A.) è applicabile in tutte le fattispecie regolare dalle norme del Codice civile, nonché a quelle contenute nel T.U.I.R. e quindi anche nei casi di recesso, riduzione del capitale esuberante o di liquidazione previsti dall'art. 44, comma 3 del predetto T.U.I.R."

societaria complessiva.⁴⁰² Tuttavia, la scelta di liquidare il socio in natura, attraverso l'assegnazione di uno o più beni dal valore di mercato equivalente all'obbligazione da estinguere correlata al valore della quota da liquidare, può presentare risvolti proprio dal punto di vista strettamente fiscale, dal momento che:

- in un'ottica di imposte sui redditi, essa si presenta suscettibile di generare "ricavi" o "plusvalenze patrimoniali" in capo alla società, a seconda della natura del bene oggetto di assegnazione ai socio, traducendosi in una tipica operazione di estromissione di beni dal regime dei beni di impresa (indipendentemente dalla forma giuridica assunta dalla società interessata dall'evento di recesso⁴⁰³);
- ai fini delle imposte indirette, tali passaggi si traducono, solitamente, nell'applicazione dell'Iva o dell'imposta di registro, nonché delle altre imposte sui trasferimenti (in particolare, nel caso, di assegnazione di beni immobili o di partecipazioni societarie).

Il primo aspetto è quello maggiormente degno di considerazione.

Anzitutto, la dottrina tributaria è piuttosto concorde nell'escludere l'assimilazione della "assegnazione di beni ai soci" alla "destinazione a finalità estranee" all'esercizio di impresa⁴⁰⁴. Se la fattispecie di "destinazione a finalità

⁴⁰² S. CERATO - G. POPOLIZIO, *Recesso del socio e assegnazione di beni in natura*, in *La settimana fiscale* 11 gennaio 2007, n. 2, pag. 34 ss.

Si tratta, *mutatis mutandi*, delle stesse ragioni che storicamente, a partire dal Codice di Commercio del 1882 a finire con quello del 1942, rendevano l'istituto in parola (e la *ratio* di tutela delle minoranze, che ad esso soggiaceva) estremamente penalizzato rispetto al principio generale, considerato invece prevalente, della stabilità del vincolo imprenditoriale in rapporto alla "portata disgregante rispetto alle risorse patrimoniali della società" (per usare l'espressione di D. GALLETTI in *Commento all'art. 2437, cit.*, pag. 1477).

⁴⁰³ Il discorso muta radicalmente, com'è ovvio, nel caso di società o enti associativi non commerciali, tipo le società semplici e le associazioni o gli enti di cui all'art. 73, comma 1, lett. c) del T.U.I.R., per i quali i rispettivi beni sociali possono rientrare nel concetto di beni "relativi all'impresa" secondo le regole usuali cristallizzate nell'attuale art. 65 del D.p.R. 917/1986.

⁴⁰⁴ Da ultimo: T. TASSANI, *Autonomia statutaria delle società di capitali e imposizione sui redditi*, *cit.*, pag. 216 ss. Suffragando i propri assunti negli studi di Falsitta, Miccinesi e Fedele, l'autore

estranee” è infatti considerata una mera “norma di chiusura del sistema”, giustificata dall’esigenza di *“recuperare fra i componenti positivi (sotto forma di ricavo o di plusvalenza) il valore del bene, in assenza di un corrispettivo finale determinato dalla sua cessione, avendo il medesimo già concorso alla formazione del reddito sul versante delle passività originate in via diretta o indiretta”*⁴⁰⁵,

afferma come *“l’assegnazione di beni sia una modalità di rimborso del patrimonio dei soci, consentita nelle sole ipotesi tipiche ammesse dal Codice Civile. Quale modalità di distribuzione di utili e riserve, di riduzione del capitale o di restituzione del residuo attivo in sede di liquidazione, all’assegnazione si accompagna l’estinzione di un diritto di credito del socio, in adempimento del contratto societario”*. In particolare, viene ricordato quanto già asserito da A. FEDELE in *Riorganizzazione delle attività produttive e imposizione tributaria* (in *Riv. dir. trib.*, 2000, I, pag. 489): *“l’esigenza di rilevare i componenti positivi (e negativi) di reddito sorge solo qualora vi sia una estraneità dell’atto di estromissione”*, dal momento che *“la mancata considerazione del valore o del maggior valore dei beni “destinati” alla soddisfazione di interessi e bisogni estranei all’esercizio di impresa pregiudicherebbe una corretta determinazione dei risultati di quest’ultima”*.

Studi meno recenti (A. FANTOZZI, *Contributo allo studio della realizzazione dell’avviamento quale presupposto dell’imposta di ricchezza mobile*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1964, pag. 36 ss.) avevano d’altronde già rimarcato che: *“con il conferimento iniziale e gli apporti successivi, il socio acquisisce una posizione giuridica che, in termini patrimoniali, si evidenzia nel diritto, pur se condizionato, alla distribuzione degli utili, alla ripartizione del residuo attivo in sede di liquidazione ed alla restituzione del valore degli apporti effettuati. In particolare, l’assegnazione al socio costituisce un “atto a titolo oneroso” poiché fa riscontro il credito acquisito dal socio col conferimento”*. La tesi trovava ulteriore vigore nell’osservazione secondo la quale, anche sotto l’aspetto della rappresentazione contabile, l’assegnazione del bene comporterebbe - nelle diverse ipotesi, esclusa ovviamente quella del c.d. recesso atipico - l’estinzione di una posta del patrimonio netto e del passivo presente nel bilancio della società.

⁴⁰⁵ M. MICCINESI, *Le plusvalenze d’impresa. Inquadramento teorico e profili ricostruttivi*, Milano, 1993, pag. 158 ss. Il filone interpretativo prevalente (cfr. G. FALSITTA, *La tassazione delle plusvalenze e sopravvenienze nelle imposte sui redditi*, Padova, 1978, pag. 61 ss.; G.A. MICHELI, *Corso di diritto tributario*, Torino, 1981, pag. 420 ss.), nell’accumunare le ipotesi di autoconsumo a quelle di cessioni a titolo gratuito, ritiene infatti che la destinazione del bene debba (comunque) assumere rilevanza fiscale perché *“con il distacco dall’azienda, il bene subisce un mutamento di utilizzazione economica e di fonte giuridica e cessa di appartenere all’ordinamento di una fonte produttiva oggetto di una particolare disciplina e in sostanza conclude il suo processo produttivo”*.

Si rimanda al contributo di TASSANI (*Autonomia statutaria delle società di capitali e imposizione sui redditi*, cit., pag. 218 ss.) per l’analisi puntuale della tesi, squisitamente dottrinale e strettamente inerente alla problematica poc’anzi sfiorata, secondo la quale nella prospettiva indicata potrebbe assumere rilievo la c.d. “continuità del programma imprenditoriale”, intesa quale permanenza della destinazione imprenditoriale del bene ceduto riferita ad un diverso

quella della “assegnazione ai soci” viene invece ricondotta allo schema negoziale tipico di una vera e propria cessione onerosa del bene, *“anche se il criterio normativo che impone la determinazione del componente reddituale in base al valore normale dello stesso bene trasferito (che, peraltro, coincide con il quantum di cui il socio ha diritto a titolo di distribuzione di utili, restituzione di conferimenti e apporti, riparto del residuo attivo, ecc...) potrebbe giustificarne una considerazione autonoma”*.⁴⁰⁶

soggetto, purché parimenti soggetto “impresa”. Secondo detto filone interpretativo, che trarrebbe spunto dalla disciplina peculiare prevista dal nostro Testo Unico per i trasferimenti gratuiti di azienda, si potrebbe infatti ipotizzare un’applicazione continuativa del regime fiscale d’impresa, con continuità di valori (senza quindi alcun atto realizzativo), determinata dalla continuità nella destinazione d’impresa dei beni garantita dalla presenza degli stessi in ambiti (comunque, in qualche modo) aziendali. Tale teoria, nel far assumere rilevanza alle qualità soggettive del cessionario (*rectius*: assegnatario) a seconda che questi sia o meno soggetto imprenditore, viene tuttavia generalmente respinta in quanto la destinazione estranea deve comunque essere rilevata con riferimento alla attività dell’impresa/società cedente, non potendosi invece ritenere “non estranea” quella cessione che, semplicemente, consenta di mantenere l’applicazione del regime fiscale d’impresa sul bene *“pur nel mutamento di ordine soggettivo titolare e, quindi, dell’impresa esercitata”*.

⁴⁰⁶ T. TASSANI, *Autonomia statutaria delle società di capitali e imposizione sui redditi*, cit., pag. 222, il quale aggiunge a chiare lettere che: *“lo schema di riferimento dell’assegnazione ai soci appare quello della onerosità della cessione, piuttosto che quello della destinazione a finalità estranee”*.

E’ solo il caso di osservare che detta tesi non è però pacifica. Secondo G. FALSITTA (*La tassazione delle plusvalenze e sopravvenienze nelle imposte sui redditi*, Padova, 1978, pagg. 45 e 94 ss.), l’assegnazione ai soci, *“fattispecie civilisticamente onerosa, non costituisce cessione onerosa ai fini fiscali, salvo l’ipotesi della assegnazione fatta per estinguere una obbligazione pecuniaria vantata dal socio verso la società”*. Concordiamo comunque con l’obiezione sollevata dallo stesso Tassani, per il quale (in effetti) quest’ultima ricostruzione costituisce proprio la fattispecie tipica, dal momento che nel momento in cui la società rileva un utile distribuibile o viene determinato il residuo attivo finale (e, ai fini del presente lavoro, nel momento in cui il socio esercita validamente il proprio diritto di recesso), sorge contestualmente un debito verso il socio che viene estinto proprio attraverso l’assegnazione del bene (fermo restando le ipotesi di recesso c.d. “atipico”).

Ciò premesso, secondo i canoni generali sui quali soggiace la normativa tributaria dei redditi di impresa⁴⁰⁷, l'assegnazione di beni in natura finisce con il generare, in capo alla società cedente:

- un "ricavo" ex art. 85, comma 2 del D.p.R. 917/1986, allorché il bene sottostante si configura quale "bene merce", ossia quale bene che costituisce l'oggetto proprio dell'attività d'impresa. Per espressa previsione normativa, tale componente positivo di reddito deve essere quantificato in base al valore normale del bene sottostante, non essendoci - nella generalità dei casi - un corrispettivo esplicito della transazione;
- una "plusvalenza", qualora l'assegnazione riguardi un bene patrimoniale della società che lo estromette, il cui ammontare è dato dalla differenza tra il valore normale del bene ed il costo fiscalmente riconosciuto dello stesso (art. 86, comma, 1. lett. c) e comma 3 del D.p.R. 917/1986).

Detta plusvalenza si caratterizza, in realtà, sotto un duplice punto di vista: anzitutto, non consente possibilità di rateizzazione e, di conseguenza, concorre alla formazione del reddito d'impresa in misura integrale nell'esercizio del realizzo (il comma 4 dell'art. 86, infatti, consente la rateizzazione per le sole plusvalenze realizzate "ai sensi dell'art. 86, lett. a) e b) del T.U.I.R."); in secondo luogo, laddove l'assegnazione al socio determinasse una minusvalenza, tale differenza (negativa, in quanto data da un valore normale inferiore al costo fiscale del bene) non potrà essere dedotta dal reddito della società partecipata, a seguito della soppressione del richiamo, nell'art. 101, comma 1, lett. c) del D.p.R. 917/1986, alla lett. c) del citato art. 86 T.U.I.R., ad opera dell'art. 36, comma 18 del d.l. 4 luglio 2006, n. 223, conv. con modif. con legge 4 agosto 2006, n. 248.

⁴⁰⁷ A. FEDELE, *Considerazioni generali sulla disciplina fiscale degli atti e delle vicende dell'impresa*, in AA.VV., *Il reddito d'impresa nel nuovo Testo Unico*, Padova, 1988, pag. 780 ss.; R. LUPI, *Diritto tributario. Parte speciale*, cit., pag. 137 ss.

La fattispecie *de qua* non sembra manifestare grossi dubbi cognitivi, se non l'osservazione che la previsione normativa di una quantificazione - comunque eventuale - del componente reddituale ancorato ad un concetto astratto come quello del "valore normale" si presenta spesso foriera di contestazioni in sede di controllo da parte degli uffici finanziari. Ma si tratta, ovviamente, di considerazioni abbastanza comuni che abbracciano inequivocabilmente tutte le ipotesi valutative e/o estimative non fondate su corrispettivi, certi ed incontrovertibili.

E' invece evidente (e solo il caso di ricordare) che la tradizionale forma di liquidazione della quota attraverso la corresponsione di una somma di denaro non comporta ulteriori elementi critici (oltre quelli già trattati in precedenza) circa l'emersione di componenti positivi di reddito per la società partecipata, né particolari problematiche nel campo delle imposte indirette.

Poco da aggiungere anche con riferimento all'altra faccia della medaglia: quella dell'eventuale tassazione in capo al socio recedente che si vede assegnare beni in natura, anziché in denaro. E' evidente che la possibilità di soddisfare il proprio diritto alla liquidazione mediante l'acquisizione di un bene appartenente alla compagine societaria dalla quale fuoriesce può configurare un'operazione imponibile dal punto di vista reddituale: se resta fermo che il *quantum* imponibile è dato - sempre e comunque - dall'eccedenza del "ricevuto" rispetto al costo fiscale della partecipazione restituita, come si è visto compiutamente nel presente lavoro, è altresì vero che una quantificazione del primo addendo - della differenza indicata nell'art. 47, comma 7 del T.U.I.R., normativamente qualificata in termini di "valore normale" ex art. 9, comma 4 dello stesso D.p.R. 917/1986 - si presenti pur sempre di difficile individuazione e facilmente oggetto di contestazione da parte dell'Amministrazione finanziaria.

Ma si torna alle stesse considerazioni esposte - in sintesi - poc'anzi.

2. Il recesso “atipico”

Tra le novità sostanziali introdotte dalla riforma del diritto societario del 2003, un posto di riguardo può essere occupato dalle nuove procedure di liquidazione previste, nell’ambito delle società di capitali, per i casi di scioglimento del vincolo contrattuale limitatamente al singolo socio.

Come si è visto nella prima sezione del presente lavoro, al di là dei contenuti dell’art. 2289, comma 4 Cod. civ. - validi per tutte le società personali e non interessati dalla riforma del diritto societario del 2003⁴⁰⁸ - le procedure di liquidazione della quota che la legge impone di assegnare al socio recedente sono state profondamente innovate con l’introduzione dei nuovi artt. 2473 (per le S.r.l.), 2437-*quater* (per le S.p.A. e anche le S.a.p.a., giusto il rinvio operato dall’art. 2454) del Codice civile, nonché dall’art. 2535 per le società cooperative, i quali si presentano accumulati dalla previsione di un *iter graduale* con il quale procedere alla restituzione dell’importo corrispondente al valore della quota del socio recedente.

Oltre al riconoscimento normativo di metodi di liquidazione fondati sui valori di mercato della società interessata dall’operazione di recesso, rispetto ai precedenti che - al contrario - incentravano la quantificazione della quota da assegnare al socio in funzione del suo mero “valore contabile”⁴⁰⁹, la nuova disciplina (unitariamente intesa) finisce col riconoscere espressamente la liceità del recesso c.d. “atipico”, addirittura incoraggiando siffatta modalità di

⁴⁰⁸ In forza ai rinvii contenuti negli artt. 2293 per le società in nome collettivo e 2315 per quelle in accomandita semplice. Si ricorda che la disposizione citata, rubricata “*liquidazione della quota del socio uscente*”, al comma 4 dispone che: “(...) il pagamento della quota spettante al socio deve essere fatto entro sei mesi dal giorno in cui si verifica lo scioglimento del rapporto”.

⁴⁰⁹ Si rinvia alla prima parte del presente lavoro per l’inquadramento sistematico dell’istituto *de quo*, soprattutto per rimarcare il fatto che non soltanto i criteri di quantificazione della quota da rimborsare al socio recedente (decisamente penalizzanti per il singolo), ma anche i maggiori limiti normativi imposti all’autonomia statutaria (quanto ai vari aspetti dell’esercizio e delle modalità del recesso), nonché agli stessi casi di scioglimento del vincolo societario previsti legislativamente, rendevano palese una *ratio legis* diretta a far prevalere l’interesse alla stabilità del vincolo imprenditoriale rispetto a quello, subordinato, di tutela delle minoranze.

restituzione e lasciando come *extrema ratio* l'intervento societario diretto a ridurre le riserve disponibili (e, al limite, lo stesso capitale sociale) per il riscatto delle quote/azioni di proprietà del socio recedente.

Il depauperamento del patrimonio sociale è quindi visto, ora, come una conseguenza che l'Ordinamento intende evitare, prevedendo un *iter* di restituzione delle quote/azioni del socio recedente che passa, in via prioritaria, per l'offerta agli altri soci/azionisti in forma di vera e propria prelazione e, in subordine, attraverso la liquidazione della quota mediante acquisto da parte di uno o più soggetti terzi.⁴¹⁰

Non vi è dubbio che tali novità di carattere civilistico abbiano posto un problema sostanziale dal punto di vista del diritto tributario, con particolare riferimento alle tradizionali modalità di tassazione dei plusvalori conseguiti dai soggetti interessati dall'operazione e alle nuove forme giuridiche attraverso le quali realizzarle.

Sebbene - come si è già osservato in precedenza - sin dai risultati della c.d. "commissione Gallo" (all'uopo incaricata di osservare i riflessi tributari delle novità del diritto societario e di suggerire le modalità con le quali procedere all'adeguamento del sistema tributario al nuovo Ordinamento societario venutosi a creare) era emersa la volontà di non modificare, nella sostanza, gli aspetti portanti della disciplina tributaria del recesso del socio (e gli altri eventi ad esso parificati, a partire dal nuovo istituto della "esclusione", un'altra novità per il sistema normativo delle società di capitali), in modo alquanto atecnico⁴¹¹ si

⁴¹⁰ Il Consiglio notarile di Milano (nella circolare redatta a cura di E. BELLEZZA del 2003), in merito, ha affermato che: *"in considerazione del principio ispiratore della tutela dell'integrità del capitale, la scelta è stata quella di utilizzare la riduzione del capitale solo in via residuale. Se gli altri azionisti non sono interessati, se nessun terzo è disponibile ad acquistare, se non esistono riserve disponibili, solo allora si procede al rimborso mediante riduzione del capitale, deliberato dall'assemblea straordinaria"*.

⁴¹¹ Oltrechè improprio: si rimanda a quanto esposto nel capitolo I della presente sezione, oltrechè al contributo di T. TASSANI, *Autonomia statutaria delle società di capitali e imposizione sui redditi*, cit., pag. 328, con particolare riferimento alla nota n. 53.

parla diffusamente di una vero e proprio “recesso atipico”, da valutare in antitesi a quello “tipico” che, fino a pochi anni fa (tra l’altro, con principi e procedure profondamente diverse, come si è osservato nella sezione “civilistica” del presente lavoro), costituiva l’unico strumento di scioglimento del vincolo societario limitatamente al singolo socio.

Tuttavia, al di là degli aspetti puramente formali, per le considerazioni svolte in precedenza una disquisizione sul c.d. recesso atipico non potrà che tradursi in un richiamo ai contenuti (tributari) caratteristici delle “normali” compravendite di partecipazioni societarie⁴¹², le quali costituiscono l’effettivo contenuto civilistico dell’operazione perfezionata tra le parti. Ciò a dire che il trattamento fiscale del recesso “atipico” potrà (e dovrà) essere quindi osservato sotto l’ottica delle ordinarie disposizioni previste in materia di plusvalenze di natura finanziaria, distinguendo - inevitabilmente - tra plusvalori realizzati nell’ambito della categoria dei redditi “di impresa” ex art. 55 T.U.I.R.⁴¹³ rispetto a quelli conseguiti da soggetti fiscalmente considerabili come “privati” (soggetti IRPEF che non detengono le partecipazioni in regime di impresa), con riferimento alle normali regole previste in materia di *capital gain*.

Per quanto attiene alle società di persone, invece, il recesso c.d. atipico sembra addirittura porsi come una modalità impercorribile (e, quindi, inapplicabile), a causa della particolare disciplina societaria cui soggiace l’istituto *de quo*.

La giustificazione civilistica di tale assunto si presenta piuttosto lineare. Come visto già nella sezione civilistica del presente lavoro (e, in specie, nel Capitolo II), nel Codice civile non si rinviene una qualche norma che contempra la possibilità di

⁴¹² In tal senso si è espressa la prassi consolidata dell’Agenzia delle Entrate: C.M. 16 giugno 2004, n. 26 (par. 3.1); C.M. 10 dicembre 2004, n. 52/E (par. 2.2.1); C.M. 16 marzo 2005, n. 10/E (par. 6.7.); C.M. 22 aprile 2005, n. 16/E. Per approfondimenti: G. ODETTO, *Riflessi fiscali della liquidazione della quota al socio receduto di S.p.A. e S.r.l.*, in *il fisco* n. 1/2008, fasc. 1, pag. 60 ss.

⁴¹³ Facendoli rientrare, a seconda dei casi, nelle fattispecie realizzative di ricavi (ex art. 85, comma 1, lett. c) del D.p.R. 917/1986) o di plusvalenze patrimoniali (ai sensi del successivo art. 86), in quest’ultimo caso con possibilità di beneficiare anche della *Pex* al verificarsi dei requisiti indicati nei commi 1 e 2 dell’art. 87 T.U.I.R.

trasferimento delle quote di società personali, fatta eccezione per quelle detenute dai soci accomandanti. In tutti gli altri casi, vige un principio generale di intrasmissibilità della quota (a motivo dell'*intuitus personae* che lega i partecipanti al contratto sociale), salvo aver ottenuto il consenso unanime degli altri soci (art. 2252 Cod. civ.) o l'approvazione a maggioranza, se ammessa dal contratto sociale.⁴¹⁴

Ciò premesso, la giurisprudenza di legittimità⁴¹⁵ ha ormai consolidato - pur richiedendo l'intervento delle Sezioni Unite⁴¹⁶ - il principio secondo il quale *"nelle società di persone, in ipotesi di scioglimento del rapporto sociale rispetto ad un socio, la liquidazione della quota del socio receduto o escluso rappresenta un credito nei confronti della società e non direttamente dei soci, la cui responsabilità è solo sussidiaria, come ogni altro debito sociale"*.⁴¹⁷ Avendo carattere sociale, l'obbligazione deve quindi essere fatta valere nei confronti della società, essendo il socio uscente "terzo" rispetto alla società per quanto attiene al soddisfacimento del suo diritto alla liquidazione della quota.⁴¹⁸

Per far fronte ai suoi impegni, la società deve quindi liquidare parte del suo patrimonio; l'unica alternativa è data dall'obbligo, incombente dai soci rimasti, di rispondere di tale debito in via sussidiaria, trovando applicazione il principio generale di responsabilità solidale e illimitata per le obbligazioni sociali di cui agli

⁴¹⁴ In tal caso, le quote possono essere trasferite a qualunque altro socio, senza vincoli di prelazione e senza obbligo di cessione in proporzione alla quota di partecipazione detenuta dai cessionari.

⁴¹⁵ Per un ricco panorama giurisprudenziale su tali questioni, si rinvia a C. RUPERTO C., *La giurisprudenza sul Codice Civile coordinata con la dottrina*, cit., pag. 2107 ss.

⁴¹⁶ Si è già osservato, nel Capitolo III del presente lavoro, che le Sezioni Unite della Corte Suprema (sent. 26 aprile 2000, n. 291) sembrano avere posto fine alle incertezze interpretative che si erano determinate in materia di legittimazione passiva del recesso, consolidando la tesi della natura c.d. *sociale* del diritto alla liquidazione del socio uscente e schierandosi definitivamente dalla parte della giurisprudenza sino ad allora prevalente. L'orientamento minoritario, si ricorda, spingeva invece nel senso di riconoscere la legittimazione passiva alla liquidazione del valore della partecipazione receduta agli "altri soci".

⁴¹⁷ Così, testualmente: Cass., sent. 10 giugno 1998, n. 5757.

⁴¹⁸ Cfr. anche: Cass., sent. 28 agosto 2001, n. 11298.

artt. 2267 Cod. civ. (per le società semplici), 2291 (per le S.n.c.) e 2313 (per i soci accomandatari di S.a.s.).⁴¹⁹

⁴¹⁹ Concordano con tale tesi anche P. CEROLI - C. SABBATINI, *Il socio della S.a.s. che recede deve essere liquidato entro sei mesi*, in *l'Esperto risponde* n. 101 del 31 dicembre 2007, *Il problema della settimana - Diritto societario*.

CONCLUSIONI

Da “strumento negletto”, che “aveva ormai esaurito la sua funzione storica, non trovandosi più allineato con le concezioni economiche attualmente imperanti”⁴²⁰, la nuova enfasi conferita all’istituto del recesso del socio dal legislatore societario del 2003 va senz’altro collocata in un ambito sistematico, un nuovo quadro legislativo che vede prestare maggiore attenzione alle esigenze del mercato finanziario di una migliore (e più celere) allocazione delle risorse economiche, svincolato da una concezione del rapporto associativo parametrata su una visione statica del mondo societario.

Rispetto alla normativa previgente, la riforma Vietti ha visto uscire un istituto giuridico del recesso del socio senz’altro rafforzato⁴²¹ e, meglio ancora, riconfigurato, non tanto per l’ampliamento del numero delle cause (legali) che lo possono generare ed il riconoscimento di una maggiore autonomia statutaria, quanto soprattutto per la possibilità, in passato teorizzata ma adesso codificata, di una liquidazione della partecipazione a valori di mercato e non già a valori di libro. Criterio, questo, che ovviamente penalizzava in modo eccessivo il socio uscente, non riconoscendo né i plusvalori latenti nei cespiti aziendali, nè l’avviamento ravvisabile nel sodalizio di appartenenza. Dovendo conciliare un

⁴²⁰ D. GALLETTI, *Commento all’art. 2437, cit.*, pag. 1473; cfr. anche A. DACCO’, *Il diritto di recesso: limiti dell’istituto e limiti all’autonomia privata nella società a responsabilità limitata, cit.*, pag. 470 ss.

Si ricorda che (sin già) dalla Relazione del Guardasigilli accompagnatoria al Codice Civile del 1942 si affermava, in relazione all’art. 2437 Cod. civ.: “nonostante qualche corrente contraria al mantenimento del diritto di recesso, si è ritenuto che questo dovesse essere conservato, poiché esso costituisce ancora un ottimo strumento di tutela per il socio dissenziente, pur riconoscendo giusta la tendenza della legislazione precedente di limitare i casi in cui il diritto di recesso può essere esercitato”.

⁴²¹ Ovviamente, ci si riferisce soprattutto al settore delle società di capitali, le sole interessate dalla riforma c.d. Vietti. La struttura normativa delle società personali e delle società cooperative, si è visto, è rimasta sostanzialmente identica dal punto di vista civilistico e, con particolare riferimento all’istituto *de quo*, tanto (rispettivamente) gli artt. 2285 ss., quanto gli artt. 2530 ss. Cod. civ. non presentano novità sostanziali.

intento liquidatorio, come quello del recesso, con i caratteri della “società”, vista come un’impresa in esercizio e con prospettive reddituali, la precedente normativa finiva con il punire particolarmente l’istituto *de quo*, rendendone l’accesso difficoltoso e comunque penalizzante.

La nuova visione dell’istituto, ora, risponde ai più generali obiettivi di una riforma di stampo dichiaratamente (neo)liberista, finalizzata a ridurre al minimo le aree occupate dall’ordinamento legale a vantaggio di un’autonomia negoziale padrona del campo e ritenuta in grado di garantire (e perseguire) la massima circolazione degli investimenti, della ricchezza e, quindi, un efficiente sistema di allocazione delle risorse economiche sul mercato. E’ ben vero che, nella disciplina dei modelli organizzativi societari, permangono spazi occupati da norme inderogabili (che diventano tanto più ampi quanto maggiore è il grado di apertura della singola organizzazione societaria al mercato del capitale di rischio), ma il rilievo organizzativo conferito oggi all’autonomia statutaria si presenta decisamente più ampio che in passato e, probabilmente, più rispettoso di quella libertà di iniziativa economica cristallizzata nell’articolo 41 della nostra Carta Costituzionale.⁴²²

Conferendo maggiore autonomia al potere di auto-organizzarsi degli investitori, comunque destinato ad integrarsi con i limiti ed i modelli previsti dall’ordinamento di fonte legale, vengono anche automaticamente a modificarsi le modalità con le quali si persegue l’equilibrio - che deve necessariamente raggiungersi, ma che almeno non è più “imposto” nelle forme previste dal legislatore - tra l’interesse del gruppo, a poter modificare l’assetto organizzativo

⁴²² “L’autonomia negoziale trova diretta tutela costituzionale negli articoli 41 e 42 della Costituzione, in quanto strumento di esercizio della libertà di iniziativa economica e del diritto di proprietà e, quindi, come potere che esprime sul piano degli atti giuridici la libertà economica... Se, dunque, l’autonomia negoziale costituisce un riflesso della libertà economica, ciò comporta sia la affermazione del carattere costituzionale della libertà negoziale, sia la definizione della stessa nei limiti dei “fini sociali” di cui all’art. 41, secondo comma. Cfr. T. TASSANI, *Autonomia statutaria delle società di capitali e imposizione sui redditi*, cit., pag. 30-31.

della compagine societaria, e quello del singolo, a tutelare il proprio investimento con un efficace strumento di *exit*, potenziato tanto in relazione alle cause (ora non più tassative) di scioglimento del vincolo, quanto alle modalità di esercizio e agli stessi criteri di determinazione della quota, non più portati (normativamente) a penalizzare i movimenti di capitali tra gruppi di soci per esigenze di tutela della stabilità del vincolo imprenditoriale.

La maggiore autonomia organizzativa e la diversa connotazione della partecipazione del socio, ora maggiormente intesa in termini di “investimento”, trova diretta espressione nelle modalità concrete con le quali viene prevista, nel modello legale, la liquidazione del valore della partecipazione del socio receduto, configurando ora l’istituto del recesso più come uno strumento di fuoriuscita del socio (*exit*) e di tutela del suo investimento, quanto (come nel passato) uno mero strumento di *voice*, comunque vincolato - indissolubilmente - al volere della maggioranza.⁴²³

Sembra evidente che tutti gli studi si rivolgano in questa direzione: il recesso deve ora intendersi come uno vero e proprio strumento di negoziazione e di disinvestimento della partecipazione del singolo.

⁴²³ Proprio in riferimento alle società a responsabilità limitata, la portata innovatrice della riforma sembra maggiormente efficace. Nel momento in cui si prevede (nel modello legale) una quantificazione del valore della partecipazione da liquidare ancorata al suo valore di mercato della stessa, l’ampliamento delle ipotesi di recesso finisce con il costituire uno strumento di tutela estremamente efficace per il socio di minoranza, allorquando assente, dissenziente o astenuto. Come si è visto diffusamente nel corpo del presente lavoro, infatti, se si considera che in società come quella a responsabilità limitata la partecipazione del socio è difficilmente negoziabile sul mercato e, di conseguenza, nel caso di oppressione della maggioranza, ridotta portata concreta possono assumere rimedi di tipo risarcitorio o invalidante (cfr. O. CAGNASSO, *Ambiti e limiti dell’autonomia concessa ai soci della “nuova” società a responsabilità limitata*, cit., pag. 1842), la possibilità offerta al socio dalla legge di uscire dalla società da un lato gli consente di sottrarsi alle scelte della maggioranza che contraddicono i suoi interessi, dall’altro, comportando un impegno economico per la società e per coloro che in essa rimangono, gli offre uno strumento di contrattazione con gli altri soci; “*in sostanza, la necessità di questo impegno economico comporta che nel calcolo tra costi e benefici concernenti la decisione che vede contrapposti diversi soci, anche di questo si dovrà tenere conto*”. Così: AA.VV., *Le fonti del diritto italiano - Codice Civile*, a cura di P. Rescigno, cit., pag. 4725.

Un secondo aspetto che sembra necessario rimarcare è poi quello che si assiste circa l'acuirsi del divario esistente tra l'assetto civilistico del (antico) istituto del "recesso" del socio e le modalità di trattazione che il nostro legislatore tributario ha finito per utilizzare per assoggettare a tassazione gli eventuali plusvalori associabili a tale operazione di riassetto societario.

Fin troppo preoccupato dall'evitare arbitraggi fiscali tra ipotesi realizzative similari per funzione (recesso con rimborso - e annullamento delle quote/azioni - da una parte, riduzione del capitale e liquidazione della società dall'altra)⁴²⁴, l'effetto è stato quello di optare per il mantenimento di trattamenti tributari differenti in relazione alle diverse ipotesi di liquidazione della quota/azione ammesse dallo schema normativo civilistico⁴²⁵, lasciandosi sfuggire l'occasione di unificare il trattamento fiscale delle singole fattispecie e, soprattutto, ampliando le disparità ravvisabili tra i due (principali) schemi giuridici attraverso i quali si determina la liquidazione della partecipazione del socio recedente: cessione a titolo oneroso, da un lato; rimborso in senso stretto, dall'altro.

A chi scrive sembra che la scelta operata, di mantenere un'enfasi eccessiva all'ipotesi (quella del rimborso, nel presente lavoro abbiamo usualmente chiamato "recesso tipico") che, nel caso peculiare di recesso da società di capitali, si presenta del tutto residuale, in quanto esperibile soltanto nel caso estremo di fallimento di ogni altro tentativo di alienazione della quota (senza intaccare il patrimonio societario o, addirittura, il suo capitale), abbia finito per creare livelli di tassazione profondamente differenti a parità di fattispecie negoziali, conferendo valenza ad una scelta (le modalità di liquidazione della partecipazione) che si colloca a valle, e quindi in un momento successivo ed autonomo, rispetto alla scelta operata dal singolo di sciogliere il proprio rapporto

⁴²⁴ "...differenza che avrebbe potuto prestarsi a dannosi arbitraggi fiscali, incentivando l'utilizzo dell'istituto del recesso di uno o più soci in luogo della liquidazione o della riduzione del capitale". Cfr. Relazione di accompagnamento allo schema di articolato, par. 4.2.

⁴²⁵ Modello legale comunque ampiamente modificabile dall'autonomia organizzativa del singolo ente societario, come visto nelle pagine precedenti.

sociale con il sodalizio di appartenenza. Addirittura, proprio dal punto di vista tributario si può facilmente assistere a trattamenti differenti, anche e soprattutto in termini di livelli di tassazione, per scelte che potrebbero neanche riguardare il socio-contribuente: nel momento in cui questi esercita validamente il proprio diritto di recesso manifestando l'intenzione di fuoriuscire da una determinata organizzazione societaria e, di conseguenza, acquisisce il diritto di vedersi rimborsare un valore corrispondente alla sua quota di partecipazione al capitale sociale, il *modus* con il quale riceverà tale somma non dipenderà più da lui, bensì dalle possibilità di negoziazione della sua partecipazione sul mercato.

Nel modello di tassazione previsto dal nostro ordinamento tributario, cioè, il contribuente percettore ben può trovarsi a configurare il proprio eventuale plusvalore da recesso inquadrando (e quantificando) il relativo reddito tra le differenti categorie reddituali argomentate nelle pagine precedenti, con (affatto paritetici) livelli di tassazione associabili a ciascuna di esse. La capacità contributiva ed il relativo prelievo fiscale finiscono, quindi, per essere associati non già alla manifestazione di volontà del singolo di cessare il proprio *status socii*, quanto piuttosto alle modalità concrete di liquidazione della quota che, sembra evidente, sono (più o meno) decise da altri fattori, addirittura successivi all'esercizio del suo diritto di recesso.

C'è da dire, infine, che se è vero che i criteri di quantificazione del valore tassabile in capo al socio non si presentano particolarmente difformi a seconda delle diverse fattispecie ipotizzabili di liquidazione delle partecipazioni, criteri che lasciano - tra l'altro - ampi spazi di intervento all'autonomia statutaria e sottintendendo indefettibili principi generali del nostro ordinamento tributario nazionale, i quali valgono indipendentemente dalle modalità concrete con cui

avviene tale liquidazione⁴²⁶, resta invece alquanto complesso l'inquadramento sistematico in cui collocare l'accrescimento patrimoniale tassabile.

Non vi è dubbio che, in tale contesto, le disquisizioni affrontate in precedenza circa la natura del componente reddituale che emerge al momento del recesso manifestino tutte le problematiche che, oggi più che in passato, hanno interessato i mutati principi di tassazione degli utili e dei proventi societari, con il pesante corollario di tenere distinta la posizione dei soggetti IRES rispetto ai soggetti IRPEF e, tra questi, la posizione di quei soci che conseguono detto arricchimento nell'esercizio, o fuori dall'esercizio, di un'attività imprenditoriale. L'impossibilità di una ricostruzione unitaria è stata inoltre rimarcata dall'introduzione dell'art. 86, comma 5-bis del T.U.I.R. e dalla conseguente necessità di scorporare, dall'ammontare imponibile ricevuto dal socio, la parte di plusvalore derivante dalla restituzione di riserve di capitale rispetto ai valori fiscali della sua partecipazione, imponendo una distinzione tra profili di "plusvalenza" rispetto a profili di "dividendi" all'interno dell'unitaria "differenza di valore" scaturente dall'operazione di recesso.

Alla problematica, squisitamente tributaria, del differente trattamento fiscale cui assoggettare le (distribuzioni di) riserve di capitale rispetto a quelle di utili, si somma poi quella, non del tutto risolta, circa l'eventuale deducibilità della stessa eccedenza in capo alla società (nel caso, ovviamente, di recesso tramite rimborso) e degli associati profili di rilevanza fiscale di siffatto plusvalore, in capo alla compagine societaria.

Tutte considerazioni che portano a ritenere che l'istituto del recesso del socio, se dal punto di vista civilistico sembra aver seguito uno schema di fondo i cui

⁴²⁶ Primo tra tutti, il principio generale cui dovrebbe soggiacere l'intera materia delle imposte "sui redditi": deve assoggettarsi a tassazione soltanto quel che il socio riceve in più rispetto a quanto versato, in precedenza, per consolidare la sua partecipazione in società, computando non soltanto i conferimenti iniziali o il prezzo pagato al momento del suo ingresso nella compagine, ma anche tutti quegli apporti effettuati successivamente, durante la sua permanenza in società. Deve cioè tassarsi la "restituzione" di reddito, non certo la restituzione di capitale.

risultati rispondono pienamente agli obiettivi perseguiti, sotto l'aspetto tributario manifestano ancora numerosi problemi che il diritto positivo stenta a ricostruire in modo organico e sistematico, non potendosi configurare come una manifestazione unitaria di capacità contributiva, ma assumendo rilevanza soltanto per i (numerosi e differenti) aspetti con i quali si esplicita. Al di là della (rilevata) scollatura dal diritto societario, dunque, l'effetto non può che essere che quello di fornire una trattazione articolata della materia fiscale associata a tale operazione (spesso, endo) societaria, con modalità espositive che hanno difficoltà a seguire un filone argomentativo lineare doversi, purtroppo, soffermare su singole problematiche logico-applicative la cui trattazione, oltretutto casistica, risulta estremamente difficoltosa e foriera di aspetti opinabili.

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *Il nuovo diritto societario*, a cura di E. Bellezza e M. Gubitosi, Milano, 2004
- AA.VV., *Cooperative. Il nuovo ordinamento dopo il D.lgs. 6/2003 e successive modificazioni*, Milano, 2004
- AA.VV., *Le fonti del diritto italiano - Codice Civile*, a cura di P. Rescigno, Milano, 2008
- AA.VV., *Recesso del socio nelle società di persone*, in *Ratio* n. 1/2006
- ABBADESSA P., *Le disposizioni generali sulle società*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di P. Rescigno, Torino, 1985
- ANGELICI C., *La riforma delle società di capitali*, Padova, 2003
- ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE, *Il nuovo diritto delle società. Società di capitali e cooperative*, Bologna, 2003
- ATTARDI C., *Deducibilità dal reddito d'impresa della "differenza da recesso"*, in *il fisco* n. 10/2008, fasc. 2
- BASSI M., *Le società cooperative*, Torino, 1995
- BELLI CONTARINI E., *Modificazioni della compagine societaria nelle società di persone a seguito dello scioglimento parziale del rapporto sociale: aspetti fiscali*, in *Riv. dir. trib.*, 1995
- BONAVERA E.E., *Dichiarazione di recesso e diritto di liquidazione della quota*, in *Le società*, 2006, vol. I
- BONAVERA E.E., *Recesso del socio, variazioni del possesso azionario e rimborso delle azioni*, in *Le società*, 2005, vol. VII
- BONO M. - PIAZZA M., *La nuova disciplina dei dividendi*, in AA.VV., *La nuova IRES: come cambia l'imposizione dal 1° gennaio 2004*, Milano, 2004
- BORIA P., *Il principio di trasparenza nella imposizione delle società di persone*, Milano, 1996

BLOCH J. - SORGATO L., *Equivoci della tassazione delle riserve di capitale restituite ai soci*, in *Corr. trib.* n. 28/2001

BUONO D., *Riserve di capitale e recesso del socio nella participation exemption*, in *Corr. trib.* n. 46/2004

BUONOCORE V., *Diritto della cooperazione*, Torino, 1995

BUONOCORE V., *Le situazioni soggettive dell'azionista*, Napoli, 1960

BUONOCORE V., *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 2007

CACCAVALE C. e altri, *La riforma della società a responsabilità limitata*, Milano, 2003

CAGNASSO O., *Ambiti e limiti dell'autonomia concessa ai soci della "nuova" società a responsabilità limitata*, in *Le società*, 2003

CAGNASSO O., *Commento agli artt. 2473 e 2473 bis*, in AA.VV., *Il nuovo diritto societario*, commentario diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, Bologna, 2004

CAGNASSO O., *I "volti" della "nuova" società a responsabilità limitata*, in *La riforma delle società. Profili della nuova disciplina*, a cura di V. Ambrosini, Torino, 2003

CAGNASSO O., *La società semplice*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da R. Sacco, Torino, 1998

CALANDRA BUONAURA V., *Il recesso del socio di società di capitali*, in *Giur. comm.*, vol. I, 2005

CALANDRA BUONAURA V., *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, in *Trattato Colombo-Portale*, IV, Torino, 1991

CALLEGARI M., *Commento sub art. 2437*, in AA.VV., *Il nuovo diritto societario*, commentario diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, Bologna, 2004

CAPPIELLO S., *Commento agli artt. 2437 ss. e 2497-quater*, in *Codice commentato delle nuove società*, Milano, 2005

CAPPIELLO S., *Recesso ad nutum e recesso "per giusta causa" nelle S.p.A. e nelle S.r.l.*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, vol. I

CAMPOBASSO G.F., *Diritto commerciale*, in *Diritto delle società*, Torino, 2001

CAMPOBASSO G.F., *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 2003

CARMIGNANI C., *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, Torino, 2003, *sub art. 2437 e sub. 2437-bis* (vol. 2) e *sub art. 2532* (vol. 4)

CARPENTIERI C., *Recesso del socio - Il problema della settimana*, in *Guida normativa* n. 31 del 12 agosto 2006

CECCHERINI A. - SCHIRO' S., *Società cooperative e mutue assicuratrici*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, Milano, 2004

CERATO S. – POPOLIZIO G., *Recesso del socio e assegnazione di beni in natura*, in *La settimana fiscale* 11 gennaio 2007, n. 2

CEROLI P. – SABBATINI C., *Il socio della S.a.s. che recede deve essere liquidato entro sei mesi*, in *l'Esperto risponde* n. 101 del 31 dicembre 2007, *Il problema della settimana - Diritto societario*

CHIOMENTI C., *Revocabilità delle deliberazioni aventi ad oggetto le modificazioni dell'atto costitutivo di cui all'art. 2437 c.c. in presenza di dichiarazioni di recesso dalla società*, in *Riv. dir. comm.*, vol. II, 1996

COLAIORI R., *La riforma delle società di capitali e cooperative*, a cura di L. Starola, Milano 2003

CONFALONIERI M., *Le operazioni societarie sul capitale*, Il Sole 24 ore, Milano, 2002

COPPOLA P., *Lo scioglimento del vincolo sociale limitatamente ad un socio. Profili fiscali*, Padova, 1996

COPPOLA P., *Il regime tributario delle poste di patrimonio netto tra norme civilistiche e fiscali*, in *Rass. trib.* n. 1/2007

CORRADIN C. - ODETTO G. - PEIROLO M., *Recesso o liquidazione di società. Imposizione indiretta delle assegnazioni di beni ai soci*, in *il fisco* n. 27/2008, fasc. 2

CORSI F., *Il recesso del socio di società di capitali*, in *Riv. giur. comm.*, 2005, vol. I

CORSI F., *Le nuove società di capitali*, Milano, 2003

CORSINI A., *Recesso del socio nelle S.p.A. e nelle S.r.l.: aspetti fiscali*, in *Guida alla contabilità e al bilancio* n. 3/2005

CORSINI A., *Il costo di partecipazione nella società di persone*, in *L'esperto risponde* n. 14 del 14 febbraio 2005 (risposta n. 740, pag. 312)

COSTI R. - DI CHIO G., *Società in generale, società di persone, associazioni in partecipazione*, in *Giurisprudenza sistematica civile e commerciale*, Torino, 1991

COTTINO G., *Introduzione* in AA.VV., *Il nuovo diritto societario*, commentario diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, Bologna, 2004

DACCO' A., *Il diritto di recesso: limiti dell'istituto e limiti all'autonomia privata nella società a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, vol. I

DE ANGELIS L., *Dichiarazione di recesso e credito per la liquidazione della quota*, in *Le società*, 2004, vol. XI

DE ANGELIS L., *Operazioni straordinarie nelle S.n.c.: l'uscita del socio*, in *Documenti di Italia Oggi* del 12 novembre 2007

DE NOVA G., *Il diritto di recesso del socio di società per azioni come opzione di vendita*, in *Riv. dir. priv.*, n. 2/2004

DE NOVA G., voce *Recesso*, in *Digesto delle discipline giuridiche - Sezione civile*, Torino, 1997, vol. XVI

DENTAMARO A., *Il diritto al disinvestimento nelle società per azioni*, in *Riv. dir. comm.*, 2004

DI GIOVANNI A., *Aspetti problematici relativi alla deducibilità, dal reddito di impresa di una società personale, delle somme attribuite ai soci in esito ad un recesso*, in *il fisco* n. 39/1998

DI SABATO F., *La nuova S.r.l.: profili tipologici e normativi*, in *Studium juris*, 2003

DI SABATO F., *Diritto delle società*, Milano, 2005

D'AVANZO W., voce *Recesso*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, 1967, vol. XVI

ENRIQUES L. – SCIOLLA M. – VAUDANO A., *Il recesso del socio di S.r.l.: una mina vagante nella riforma*, in AA.VV., *Contributi alla riforma delle società di capitali*, supplemento al n. 5/2005 di *Giur. Comm.*, Milano, 2005, vol. I

FALSITTA G., *La tassazione delle plusvalenze e sopravvenienze nelle imposte sui redditi*, Padova, 1978

FANTOZZI A., *Il diritto tributario*, Torino, 2003

FANTOZZI A., *Contributo allo studio della realizzazione dell'avviamento quale presupposto dell'imposta di ricchezza mobile*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1964, vol. I

FANTOZZI A. – LUPI R., *Le società per azioni nella disciplina tributaria*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo - G.B. Portale, Torino, 1993

FEDELE A., *Considerazioni generali sulla disciplina fiscale degli atti e delle vicende dell'impresa*, in AA.VV., *Il reddito d'impresa nel nuovo Testo Unico*, Padova, 1988

FEDELE A., *Riorganizzazione delle attività produttive e imposizione tributaria*, in *Riv. dir. trib.*, 2000

FERRARA F. - CORSI F., *Gli imprenditori e le società*, Milano, 2006

FERRI G. *La tutela delle minoranze nelle società per azioni*, in *Dir. prat. comm.*, 1982, vol. I

FERRI G., *Le società*, in *Tratt. dir. civ.*, Torino, 1987

FERRI G., *Le società commerciali nel Codice di commercio del 1865*, in *Riv. dir. comm.*, 1966, vol. I

FERRI G., *Investimento e conferimento*, Milano, 2001

FERRI G. - GUIZZI G. (a cura di), *Il recesso nella nuova disciplina delle società di capitali*, in *Riv. dir. comm.* 2004, P. vol. I

FICARI V., *I conferimenti in società a responsabilità limitata nella riforma tributaria*, in *Rass. trib.* n. 3/2005

FORTUNATO S., *I principi ispiratori della riforma delle società di capitali*, in *Giur. Comm.*, 2003, vol. I

FORTUNATO N., *Società tassate per trasparenza*, in *Rass. trib.* n. 6/2005

FRANZONI M., *Degli effetti del contratto*, vol. I, *Efficacia del contratto e recesso unilaterale*, artt. 1372-1373, in *Il Codice civile, Commentario*, diretto da Schlesinger, Milano, 1998

GABRIELLI G. - PADOVINI F., voce *Recesso (dir. priv.)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Varese, 1989, vol. XII

GABRIELLI G., *Vincolo contrattuale e recesso unilaterale*, Milano, 1985

GALGANO, *Diritto commerciale, Le società*, Bologna, 2003

GALGANO F., *Le associazioni*, in *Dir. civ. comm.*, Padova, 1990,

GALGANO F., *Le società in genere, Le società di persone*, in *Tratt. dir. civ.*, Milano, 1982

GALGANO F., *Le società per azioni*, in *Tratt. dir. comm.*, Padova, 1988

GALGANO F., *Le società per azioni*, in *Tratt. dir. comm.*, Padova, 1988

GALLETTI D., *Commento all'art. 2437*, in vol. II, e *sub. art. 2473*, in vol. III, entrambi in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, Padova, 2005

GALLETTI D., *Il creditore particolare del socio*, Milano, 2002

GALLETTI D., *Il recesso nelle società di capitali*, Milano, 2000

GALLO F., *La nozione dei redditi di capitale alla luce del D.lgs. 21 novembre 1997, n. 461*, in *Dir. prat. trib.*, vol. LXIX, 1998

GAMBINO A., *Il principio di correttezza nell'ordinamento delle società per azioni*, Milano, 1987

GAMBINO A., *Spunti di riflessione sulla riforma: l'autonomia societaria e la risposta legislativa alle esigenze di finanziamento dell'impresa*, in *Giur. comm.*, 2002, vol. I

GANDINI C., *Modificazioni dell'atto costitutivo nelle società di capitali: recesso, aumento di capitale e diritto di opzione*, in *Giur. comm.*, 1988, vol. I

GHIDINI M., *Le società personali*, Padova, 1972

GRANELLI M., *Il recesso nelle società di capitali alla luce della riforma societaria*, in *Le società*, 2004

GRIPPO G., *Il recesso del socio*, in *Trattato delle società per azioni*, a cura di G.E. Colombo e G.B. Portale, Torino, 1993

JAEGER P.G. - DENOZZA F., *Appunti di diritto commerciale*, Milano, 2000

LEO M., *Le imposte sui redditi nel Testo unico*, Milano, 2007

LEO M. - MONACCHI F. - SCHIAVO M., *Le imposte sui redditi nel Testo unico*, Milano, 1999

LOCORATOLO S., *Esclusione e recesso del socio nelle società di persone*, in *Notariato*, 2007, vol. II

LOVECCHIO L., *Il recesso del socio di società personale dopo il correttivo IRES*, in *Boll. trib.* n. 3/2006

LUNELLI R., *Recesso da società di persone - Una disciplina fiscale ancora alla ricerca di conferme*, in *il fisco* n. 33/2005

LUNELLI R., *Sul reddito da recesso vince ancora l'IRPEF*, in *Il Sole 24 ore* del 3 novembre 2005

LUPI R., *Diritto tributario. Parte speciale*, Milano, 2007

MARASA' G., *Modifiche del contratto sociale e modifiche dell'atto costitutivo*, in *Trattato Colombo-Portale*, Torino, 1993, vol. VI

MARASA' G., *Prime note sulle modifiche dell'atto costitutivo della S.p.A. nella riforma*, in *La riforma del diritto societario - Atti del convegno di Courmayeur*, Milano, 2003

MENEGHETTI P. - DE LUCA C., *Recesso del socio nelle società di persone*, in *Focus fiscali* n. 4/2008

MICCINESI M., *Le plusvalenze d'impresa. Inquadramento teorico e profili ricostruttivi*, Milano, 1993

MICHEL G.A., *Corso di diritto tributario*, Torino, 1981

MIELE L. - FRANZESE C., *Il recesso da società di capitali*, in *Corr. Trib.* n. 12/2004

MIELE L. - RANOCCHI G.P., *Sul recesso differenza a deducibilità incerta*, in *il Sole 24 ore* del 15 ottobre 2005

MONTINARI P., *La disciplina fiscale del diritto di recesso*, in *Le società*, 2005

MONTUORI N., *La collocazione sistematica del surplus da recesso alla luce di una recente risoluzione della D.R.E. Emilia Romagna*, in *il fisco* n. 20/2007, fasc. 1

MORANO A., *Analisi delle clausole statutarie in tema di recesso alla luce della riforma della disciplina delle società di capitali*, in *Riv. not.*, 2003

NICCIOLINI G., *Recesso per giusta causa del socio di società di capitali?*, in *Riv. dir. comm.*, 1992, vol. II

NIGRO A., *La società a responsabilità limitata nel nuovo diritto societario: profili generali*, in AA.VV., *La nuova disciplina delle società a responsabilità limitata*, a cura di V. Santoro, Milano, 2003

NOTARI M. (a cura di), *Disposizioni generali. Conferimenti. Azioni*, in AA. VV., *Diritto delle società di capitali*, Milano, 2003

ODETTO G., *Riflessi fiscali della liquidazione della quota al socio receduto di S.p.A. e S.r.l.*, in *il fisco* n. 1/2008, fasc. 1

ODETTO G. - ZANETTI E., *Il recesso del socio*, Ipsoa, Milano, 2006

ORSI E., *L'indeducibilità delle somme corrisposte dalla società di persone ai soci cessati*, in *il fisco* n. 37/2007, fasc. 1

PACCHI PESUCCI S., *Autotutela dell'azionista e interessi dell'organizzazione*, Milano, 1993

PACIELLO A., *Commento sub. art. 2437*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Niccolini - A. Stagno D'Alcontres, Napoli, 2004, vol. II

PACIELLO A., *Il diritto di recesso nella S.p.A.: primi rilievi*, in *Riv. dir. comm.*, Napoli, 2004, vol. I

PALUMBO A., *Le società in generale e le società di persone*, Milano, 2004

PERRINO G., *La "rilevanza del socio" nella S.r.l.: recesso, diritti particolari, esclusione*, in *Riv. giur. comm.*, 2003

PETRAZZINI B., *Commento all'art. 2436 in AA.VV., Il nuovo diritto societario*, commentario diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, Bologna, 2004

PICARONI E., *Recesso del socio collegato alla durata indeterminata del vincolo sociale e strumenti di reazione della società*, in *Le società*, 2007, vol. XII

PORTALE G.B., *La ricapitalizzazione delle aziende di credito (problemi e ipotesi)*, in AA. VV., *La ricapitalizzazione delle banche e nuovi strumenti di ricorso al mercato*, Milano, 1983

RANOCCHI G.P., *L'Agenzia delle entrate rompe gli indugi sul trattamento dell'eccedenza da recesso*, in *Guida pratica* n. 10 del 10 marzo 2008

RANOCCHI G.P., *Società di persone: sono redditi di partecipazione le somme incassate al momento del recesso*, in *Guida Normativa* n. 216 del 12 dicembre 2005

REBECCA G. - SIMONI M., *Gli statuti delle nuove S.r.l.*, Milano, 2004

REBECCA G. - SARTORI F., *Aspetti fiscali del recesso da società di persone*, in *il fisco* n. 21/2008, fasc. 1

ROPPO V., *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di Iudica e Zatti, Milano, 2001

RORDORF R., *Il recesso del socio di società di capitali: prime osservazioni dopo la riforma*, in *Le Società*, 2003, vol. IV

ROSAPEPE R., in AA.VV., *Diritto delle società di capitali, Manuale breve*, Milano, 2003

ROSAPEPE R., *Appunti su alcuni aspetti della nuova disciplina della partecipazione sociale nella S.r.l.*, in *Giust. comm.*, 2003, vol. II

ROSSI G. - STABILINI A., *Virtù del mercato e scetticismo delle regole: appunti a margine della riforma del diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2003

RUPERTO C., *La giurisprudenza sul Codice Civile coordinata con la dottrina*, a cura di G. Marziale e R. Rordorf, Milano, 2005

SALVATORE L., *Il "nuovo" diritto di recesso nelle società di capitali*, in *Contratto e Impresa*, 2003

SARTI A., *Liquidazione della quota di socio di cooperativa edilizia in caso di recesso*, in *Le società*, 2007, vol. X

SAVORANA A., *Il recesso del socio nelle società di capitali*, in *La riforma del diritto societario. Il parere dei tecnici*, a cura di A. Danovi, Milano, 2004

SCAFATI I., *Le novità sui dividendi e proventi assimilati*, in *Corr. trib.* n. 5/2004

SCHIANO DI PEPE G., *Il diritto di recesso nei gruppi*, in *Le società*, 2003, vol. II

SCIUTO M., *La riforma delle società di capitali e cooperative*, a cura di L. Starola, Milano, 2003

STEVANATO D., *Acquisto di azioni proprie e la loro successiva assegnazione ai soci: premesse civilistico-contabili e riflessi tributari*, in *Rass. trib.* n. 3/2005

STELLA RICHTER M., *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, vol. I

STELLA RICHTER M., *Il tempo dei contratti sociali e parasociali*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, vol. I

TANTINI G., *Le modificazioni dell'atto costitutivo nella società per azioni*, Padova, 1973

TANZI M., *Commento sub. art. 2473*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Niccolini - A. Stagno D'Alcontres, Napoli, 2004, vol. III

TASSANI T., *Autonomia statutaria delle società di capitali e imposizione sui redditi*, collana diretta da G. Falsitta e A. Fantozzi Milano, 2007

TASSINARI F., *La riforma della società a responsabilità limitata*, Milano, 2003

TOFFOLETTO A., *L'autonomia privata e i suoi limiti nel recesso convenzionale del socio di società di capitali*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, vol. I

TOSONI G.P., *La società può dedurre i costi per il recesso*, in *Il Sole 24 ore* del 26 febbraio 2008

USAI P., *Il recesso*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, a cura di G. Marasà, Milano, 2005, cap. 9, sez. I

VARESANO M. - STAVANATO D., *Il recesso da società di persone tra correttivi alla doppia imposizione e spunti per una revisione della disciplina*, su *Dialoghi dir. trib.* n. 3/2008

VARESANO M. - STAVANATO D., *Il recesso da società di persone e il problematico coordinamento tra diversi livelli di tassazione del reddito societario*, in *Dialoghi dir. trib.* n. 10/2007

VIETTI M., *I principi ispiratori della riforma*, in *La riforma del diritto societario. Il parere dei tecnici*, a cura di A. Danovi, Milano, 2004

VITALE P., *Contributo allo studio della partecipazione sociale*, Milano, 1961

WEIGMANN R., *Società per azioni*, in *Digesto delle discipline private, Sez. Comm.*, Torino, 1997

ZAGRA G., *Nota a Lodo collegio arbitrale Milano 10 marzo 2006*, in *Le Società*, 2007, n. VII

ZANARONE M., *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003

ZANETTI E., *La tassazione degli utili societari*, Milano, 2006

INDICE DEGLI AUTORI

A

ABBADESSA P.: 53
ANGELICI C.: 8, 99, 105, 110,
ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE: 13, 81
ATTARDI C.: 178

B

BASSI M.: 66, 68
BELLI CONTARINI E.: 120, 180
BLOCH J.: 132
BONAVERA E.E.: 76, 79, 94
BONO M.: 164
BORIA P.: 177
BUONO D.: 134, 154
BUONOCORE V.: 22, 25, 58, 61, 66, 72, 73, 74, 98

C

CACCAVALE C.: 19
CAGNASSO O.: 50, 56, 60, 63, 105, 109, 216
CALANDRA BUONAURA V.: 21, 23, 28, 29, 36, 38, 47, 51, 81, 82, 85, 91, 04, 96,
100, 105, 106
CALLEGARI M.: 16, 28, 49, 60, 79, 84, 118
CAPPIELLO S.: 34, 49, 50, 53, 59, 104
CAMPOBASSO G.F.: 55, 73, 201
CARMIGNANI C.: 19, 47, 66, 78, 81, 102, 118, 149
CARPENTIERI C.: 162, 178
CECCHERINI A.: 65, 68
CERATO S.: 204
CEROLI P.: 172, 213

CHIOMENTI C.: 78, 79, 80
COLAIORI R.: 19
CONFALONIERI M.: 129
COPPOLA P.: 122, 128, 135, 136, 178, 185
CORRADIN C.: 115
CORSI F.: 54, 93
CORSINI A.: 154, 174, 177
COSTI R.: 53
COTTINO G.: 7

D

DACCO' A.: 8, 20, 50, 110, 149, 214
DE ANGELIS L.: 79, 203
DE LUCA C.: 178
DE NOVA G. : 36, 41, 43, 46, 47
DENOZZA F.: 27
DENTAMARO A.: 10, 121
DI GIOVANNI A.: 177
DI CHIO G.: 53
DI SABATO F.: 19, 55, 59
D'AVANZO W.: 35, 41, 42, 46, 55, 58, 59, 71, 73, 87, 88

E

ENRIQUES L.: 30, 38, 39, 106

F

FALSITTA G.: 8, 204, 205, 206
FANTOZZI A.: 116, 133, 205
FEDELE A.: 204, 205, 207
FERRARA F.: 54
FERRI G.: 13, 24, 53, 56, 59, 147, 160, 201

FICARI V.: 177

FORTUNATO S.: 19

FORTUNATO N.: 120

FRANZESE C.: 145

FRANZONI M.: 41

G

GABRIELLI G.: 21, 35, 36, 40, 41, 42, 43, 44, 46, 58

GALGANO F.: 44, 53, 54, 76, 201

GALLETTI D.: 24, 26, 29, 31, 34, 35, 37, 39, 48, 51, 52, 55, 60, 63, 71, 74, 76, 79, 80, 83, 84, 94, 104, 106, 119, 204, 214

GALLO F.: 125, 144

GAMBINO A.: 13, 19

GANDINI C.: 27

GHIDINI M.: 41, 51, 56, 58, 59, 73, 74

GRANELLI M.: 28

GRIPPO G.: 15, 17, 20, 24, 78, 79, 93, 116

GUIZZI G.: 147, 160

J

JAEGER P.G.: 27

L

LEO M.: 115, 120, 125, 130, 133, 138, 144, 163, 165, 170, 194, 195

LOCORATOLO S.: 77

LOVECCHIO L.: 165, 175, 177

LUNELLI R.: 163, 178

LUPI R.: 116, 150, 179, 207

L

MARASA' G.: 19, 29

MENEGHETTI P.: 178
MICCINESI M.: 204, 205
MICHELI G.A.: 205
MIELE L.: 145, 178
MONACCHI F.: 130, 138, 163
MONTINARI P.: 117
MONTUORI N.: 177, 180
MORANO A.: 35

N

NICCIOLINI G.: 14
NIGRO A.: 50
NOTARI M.: 93

O

ODETTO G.: 115, 116, 148, 149, 152, 167, 211
ORSI E.: 164

P

PACCHI PESUCCI S.: 16, 24, 47
PACIELLO A.: 19, 25, 31, 48, 60, 78, 82,84, 94, 96, 99, 105, 107, 109, 122
PADOVINI F.: 35, 40, 41, 43, 44, 46, 58
PALUMBO A.: 41
PEIROLO M.: 115
PERRINO G.: 21, 30, 53
PETRAZZINI B.: 7
PIAZZA M.: 164
PICARONI E.: 61, 100, 101
POPOLIZIO G.: 204
PORTALE G.B.: 14

R

RANOCCHI G.P.: 178, 181
REBECCA G.: 148, 178
ROPPO V.: 42
RORDORF R.: 9, 39, 99, 110
ROSAPEPE R.: 33, 50, 78, 103
ROSSI G.: 19
RUPERTO C.: 160, 202, 203, 212

S

SABBATINI C.: 172, 213
SALVATORE L.: 19, 35, 49
SARTI A.: 68
SARTORI F.: 178
SAVORANA A.: 48
SCAFATI I.: 120
SCHIANO DI PEPE G.: 19
SCHIAVO M.: 130, 138, 163
SCIOLLA M.: 30, 38, 39, 106
SCHIRO' S.: 65, 68
SCIUTO M.: 19
SIMONI M.: 148
SORGATO L.: 132
STEVANATO D.: 116
STELLA RICHTER M.: 16, 31, 36, 44, 48, 66, 91, 95, 96, 101, 104, 118, 148

T

TANTINI G.: 15, 47
TANZI M.: 8, 47, 62, 74, 76, 80, 84, 91, 103, 149
TASSANI T.: 8, 92, 95, 102, 111, 119, 122, 124, 128, 204, 205, 206, 210, 215

TASSINARI F.: 81

TOFFOLETTO A.: 15, 24, 27, 32, 36, 42, 47, 49, 51, 62

TOSONI G.P.: 178

U

USAI P.: 65, 68, 97, 99

V

VARESANO M.: 179

VAUDANO A.: 30, 38, 39, 106

VIETTI M.: 7, 22, 47

VITALE P.: 13

W

WEIGMANN R.: 44

Z

ZAGRA G.: 9, 26, 32

ZANARONE M.: 35, 102

ZANETTI E.: 116, 144, 148, 149, 152, 167