

IL RECESSO DEI SOCI NELLA SOCIETÀ COOPERATIVA.

L'art. 2532 c.c. prevede che *"Il socio cooperatore può recedere dalla società nei casi previsti dalla legge e dall'atto costitutivo"*.

L'art. 2519 c.c. richiama, per le società cooperative, le disposizioni dettate in materia di S.p.A., cosicché le fattispecie di recesso applicabili sono quelle previste dall'art. 2437 c.c. (cfr. anche Trib. Milano 4 aprile 2017).

Il primo comma dell'art. 2437 c.c. individua le seguenti ipotesi inderogabili di recesso:

"Hanno diritto di recedere i soci che non abbiano concorso alle deliberazioni riguardanti:

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

Il secondo comma di tale disposizione individua due ulteriori cause di recesso che possono, tuttavia, essere statutariamente derogate:

"Hanno diritto di recedere i soci che non hanno concorso all'approvazione delle deliberazioni riguardanti:

- a) la proroga del termine;*

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

Il terzo comma di tale disposizione contempla, infine, un'ulteriore causa di recesso non derogabile: *"Se la società è costituita a tempo indeterminato e le azioni non sono quotate in un mercato regolamentato il socio può recedere con il preavviso di almeno centottanta giorni; lo statuto può prevedere un termine maggiore, non superiore ad un anno"*.

RECESSO AD NUTUM PER LA SOCIETÀ CON TERMINE FINALE DISTANTE NEL TEMPO?

Nella prassi è molto frequente che la durata della società cooperativa sia individuata nell'atto costitutivo in una data molto distante nel tempo (es. sino al 31 dicembre 2099).

Si è a lungo discusso se, in tal caso, possa trovare applicazione analogica la disciplina dettata per le società a tempo indeterminato (richiamando quanto previsto per le società di persone dall'art. 2285 c.c., laddove la durata della società per un tempo determinato che sia pari alla durata della vita di un socio viene parificata, quanto agli effetti, alla società costituita a tempo indeterminato).

Sul punto si è recentemente espressa la Corte di Cassazione con sentenza 21 febbraio 2020 n. 4716, che ha affermato il seguente principio: *"È escluso il diritto di recesso "ad nutum" del socio di società per azioni nel caso in cui lo statuto preveda una prolungata durata della società (nella specie, fino al 2100), non potendo tale ipotesi essere assimilata a quella, prevista dall'art. 2437, comma 3, c.c., della società costituita per un tempo indeterminato, stante la necessaria interpretazione restrittiva delle cause che legittimano la fuoriuscita del socio dalla società e dovendo anche escludersi*

l'estensione della disciplina prevista dall'art. 2285 c.c. per le società di persone, ove prevale l'"intuitus personae", ostandovi esigenze di certezza e di tutela dell'interesse dei creditori delle società per azioni al mantenimento dell'integrità del patrimonio sociale, potendo essi fare affidamento solo sulla garanzia generica da quest'ultimo offerta, a differenza dei creditori delle società di persone, che invece possono contare anche sui patrimoni personali dei soci illimitatamente responsabili".

Tale recente approdo giurisprudenziale, le cui argomentazioni appaiono condivisibili, consente di escludere il diritto di recesso *ad nutum* in capo ai soci della Cooperativa.

EFFETTI DEL MANCATO ESAME DELLA COMUNICAZIONE DI RECESSO DA PARTE DELL'ORGANO AMMINISTRATIVO.

Il secondo comma dell'art. 2532 c.c. recita: *"la dichiarazione di recesso deve essere comunicata con raccomandata alla società. Gli amministratori devono esaminarla entro sessanta giorni dalla ricezione. Se non sussistono i presupposti del recesso, gli amministratori devono darne immediata comunicazione al socio, che entro sessanta giorni dal ricevimento della comunicazione, può proporre opposizione innanzi il tribunale".*

La norma non chiarisce, tuttavia, le conseguenze del mancato esame nel suddetto termine, da parte dell'organo amministrativo, della comunicazione di recesso.

Va innanzitutto ricordato che il diritto di recesso ha natura di diritto potestativo, che il socio può esercitare senza che sia necessaria un'accettazione da parte della Società (sempre che, naturalmente, il recesso sia fondato sulle cause di recesso previste dalla legge o dallo statuto).

L'esame della dichiarazione di recesso da parte degli amministratori, quindi, non è volta al perfezionamento di un "negozio"

di recesso (stante la natura di atto unilaterale recettizio del recesso e la natura potestativa del diritto), bensì alla verifica della sussistenza dei presupposti – legali o statutari – del recesso.

In punto di omessa o ritardata comunicazione da parte dell'organo amministrativo della delibera concernente il recesso del socio, si sono formati due contrapposti orientamenti giurisprudenziali e dottrinali.

Secondo un primo orientamento, qualora il termine di sessanta giorni stabilito per l'esame della dichiarazione di recesso sia inutilmente decorso, la dichiarazione di recesso dovrebbe intendersi approvata dall'organo amministrativo secondo il meccanismo del silenzio – assenso (così Trib. Catania 20 giugno 2017 e Trib. Benevento 12 aprile 2005, richiamandosi al principio di diritto affermato da Cass. 6 aprile 2001 n. 5126, secondo cui *"In presenza di una clausola statutaria, che subordina il recesso convenzionale all'approvazione discrezionale di un organo della società, la discrezionalità non può tradursi nel rifiuto di provvedere, o in un diniego assoluto ed immotivato di approvazione, equivalendo tanto il primo, quanto il secondo, ad una condotta ostruzionistica che produce l'effetto della vanificazione del diritto di recesso. il comportamento omissivo del consiglio di amministrazione che non convochi l'assemblea per approvare la dichiarazione di recesso di uno dei soci è contrario all'obbligo di buona fede ed implica che la condizione debba considerarsi avverata"* e da Cass. 2 maggio 2006, n. 10135: *"Il recesso del socio di società cooperativa costituisce negozio unilaterale che lo statuto della società può sottoporre alla condizione dell'approvazione del consiglio di amministrazione, con la conseguenza che, in caso di rifiuto di provvedere o di diniego assoluto ed immotivato, detta condizione si considera avverata, perché il suo mancato avveramento è dipeso da*

causa imputabile alla parte che aveva interesse contrario”).

Altra giurisprudenza di merito afferma, al contrario, che *“nella materia civilistica non può trovare ingresso l’istituto del silenzio assenso; pertanto, in difetto di un’espressa disposizione normativa, all’omesso invio della comunicazione di insussistenza dei presupposti per esercitare il recesso non può essere ricollegato alcun effetto di decadenza. Né sotto altro profilo la mancata comunicazione può essere interpretata quale tacita accettazione della dichiarazione di recesso, posto che solo in determinati casi, e in presenza di specifici presupposti, il silenzio di una delle parti può assumere il valore negoziale di consenso”* (Corte d’Appello di Napoli, sentenza 6 febbraio 2008; nello stesso senso si è espressa la dottrina maggioritaria: A. FICI, *Autonomia statutaria e recesso del socio nelle società cooperative*, EURICSE 2011, secondo cui il socio potrebbe adire l’autorità giudiziaria al fine di veder accertata la legittimità del recesso; MORLEO, *Il recesso del socio nelle cooperative, Cooperative e Consorzi*, 2003, n. 341; BONFANTE, *Trattato di diritto commerciale – La società cooperativa*, Cedam, 2014, p. 242; FERRUCCI – FERRENTINO, *Società di capitali, società cooperative e mutue assicurazioni*, 2012, pag. 1791).

Gli argomenti addotti dai sostenitori di tale ultimo orientamento sembrano più convincenti, anche in considerazione del fatto che la giurisprudenza che ha affermato l’ammissibilità del meccanismo del silenzio-assenso si è limitata a richiamare acriticamente un principio enunciato della giurisprudenza di legittimità con riferimento ad una fattispecie di recesso convenzionale recepita in uno statuto che prevedeva che l’efficacia del recesso fosse condizionata all’approvazione discrezionale dell’organo amministrativo, fattispecie in cui il recesso assumeva, quindi, una connotazione prettamente negoziale ben

distante dalla struttura delle fattispecie disciplinate dal codice civile, in cui l’intervento dell’organo amministrativo è limitato alla verifica, scevra da qualsivoglia margine discrezionale, della sussistenza dei presupposti previsti dalla legge e dallo statuto.

Il contenuto di questo articolo ha valore solo informativo e non costituisce un parere professionale.

Per ulteriori informazioni contattare lo Studio.