

Tribunale di Varese, 2^a Sezione Civile, in composizione collegiale - Pres. est. dott. Miro Santangelo

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 27.5.04 XX conveniva in giudizio dinanzi al Tribunale di Varese la YY s.p.a. esponendo:

che esso attore era socio della convenuta in ragione di 15000 azioni;

che la durata della società era fissata fino al 31.12.2100 e pertanto si trattava di una durata illimitata;

che, pertanto, ai sensi dell'art. 2437 c.c., in data 18.3.04, aveva comunicato alla società la propria volontà di recedere chiedendo la liquidazione delle azioni ai sensi dell'art. 2347 ter c.c., con la predisposizione di una situazione patrimoniale aggiornata e con riserva di opporsi alla determinazione del valore come operato da controparte;

che la società, con comunicazione 1.4.04, si era opposta alle richieste formulate dal medesimo, contestando che la società avesse fissato nello statuto una durata illimitata e negando pertanto la sussistenza dei presupposti legali per il recesso.

Ciò premesso, concludeva per l'accertamento della validità del recesso, per la condanna di controparte alla determinazione del valore delle azioni con i criteri di cui all'art. 2437 ter c.c. fermo il diritto di contestare, se del caso, tale successiva determinazione ai sensi dell'art. 2437 ter comma 6 c.c.

Si costituiva in giudizio la convenuta, contestando che la società fosse costituita a tempo indeterminato e deducendo, in via subordinata, di avere, con delibera 15.6.04, ridotto al 2020 la durata della società, fruendo del termine per gli adeguamenti statutari previsto dall'art. 223 bis disp. att., applicabile al caso di specie in via diretta o analogica, o ancora sulla scorta di un principio generale della riforma in tema di adeguamento degli statuti, enucleabile da quanto previsto dall'art. 223 vices ter disp. att. (in tema di non applicabilità della lettera e) dell'art. 2437 c.c. 1 comma alla eliminazione delle cause di recesso previste nel secondo comma purché deliberata entro il 30.6.04) e dall'art. 2437 bis c.c. (in tema di inefficacia del recesso in caso di successiva revoca, da parte della società, della delibera che lo aveva legittimato).

Contestava poi la richiesta di liquidazione della quota come formulata da controparte e concludeva per la cessazione della materia del contendere e comunque per il rigetto delle domande dell'attore.

A seguito di istanza di fissazione di udienza notificata dall'attore (contenente le attoree conclusioni ex art. 8 dl 5.2003) e depositata dalla convenuta la nota di precisazione delle conclusioni, il giudice relatore, con decreto del 28.10.04, fissava l'udienza di discussione per il 26.11.04.

All'udienza, udito il giudice relatore, ad esito della illustrazione orale delle ragioni delle parti, il tribunale ritenuta, ex art. 16 comma 5 dl 5.2003, la particolare complessità della controversia, disponeva, con ordinanza, che la sentenza fosse depositata nel termine di trenta giorni.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'attore deduce che lo statuto, all'art. 5, prevedeva, nella formulazione vigente all'atto della manifestazione della volontà di recesso, una durata della società fino al 31.12.2100 e pertanto si sarebbe in presenza, per i fini di cui all'art. 2437 3 comma c.c., di una società costituita a tempo indeterminato. Tale assunto merita di essere condiviso sulla scorta della giurisprudenza di merito formatasi con riferimento alla diversa ipotesi delle società di persone (Trib. Milano 13.11.89 e Corte di appello Napoli 17.1.97 entrambe in archivio Ced) che ha ritenuto contratta a tempo indeterminato la società che abbia una durata superiore alla vita media dell'uomo.

Ed invero, soprattutto nell'ipotesi in cui i soci siano, come nella specie, persone fisiche, non si ravvisa alcuna differenza di situazione tra i due tipi di società, dovendo, in entrambe, tutelarsi l'interesse del socio a non restare vincolato a vita al contratto sociale.

Ciò premesso, occorre verificare se la riforma del diritto societario, nel prevedere, all'art. 2437 comma 3 c.c., quale contraltare della possibilità per la società di costituirsi a tempo indeterminato, il diritto di recesso del socio, abbia attribuito tale diritto da subito o lo abbia subordinato all'inutile decorso del termine di adeguamento fissato dall'art. 223 bis.

Per risolvere detta quaestio iuris, occorre fare riferimento al contenuto dell'art. 223 bis, il quale consente, al terzo comma, che possano adottarsi a maggioranza semplice le modifiche statutarie di adattamento dello statuto a nuove norme inderogabili o le clausole volte ad escludere l'applicabilità di disposizioni della nuova normativa, purché derogabili dall'autonomia privata. In tali ipotesi il legislatore della riforma, oltre a prevedere la suddetta agevolazione deliberativa, sancisce anche l'ultrattività della vecchia disciplina statutaria e normativa fino alla intervenuta modifica o, in assenza di questa, fino al 30.9.04.

Se così è, non vi è dubbio che la disposizione oggetto di esame, e cioè l'art. 2437 c.c., con il prevedere l'insorgere del diritto di recesso in caso di società a tempo indeterminato, ha comportato l'illegittimità della clausola statutaria che vincolava a vita i soci senza consentire loro il recesso e pertanto ha lasciato aperte per la società entrambe le strade consentite dall'art. 223 bis:

o modificare lo statuto con la previsione del diritto di recesso, mantenendo la durata indeterminata;

o disciplinare diversamente il termine di durata della società al fine di evitare l'insorgere del diritto.

Ne consegue l'applicabilità, ex art. 223 bis terzo comma ultima parte disp. att., della precedente disciplina, che non prevedeva il diritto di recesso, fino alla modifica statutaria (che, nel prevedere una durata al 2020, pacificamente riporta detta società tra quelle costituite a tempo determinato) intervenuta nella specie il 15.6.04, e dunque entro il termine, legislativamente previsto, del 30.9.04.

Non appare pertanto condivisibile l'assunto attoreo secondo il quale si verterebbe nella diversa fattispecie del silenzio dello statuto su una materia disciplinata dalla nuova norma, fattispecie che, secondo tutti i commentatori dell'art. 223 bis disp. att., comporterebbe l'immediata applicabilità della nuova normativa.

Ed invero detta normativa (l'art. 2437 3 comma c.c.) non si limita a prevedere una facoltà per il socio, del tutto nuova e svincolata dalle clausole statutarie, ma dispone invece che se lo statuto contempla una durata a tempo indeterminato, può disciplinare anche il termine di preavviso relativo all'esercizio della facoltà di recesso del socio e che comunque detta facoltà al medesimo spetta ex lege.

Trattasi pertanto di ipotesi già prevista dal contratto sociale (durata indeterminata senza recesso) che, da una disposizione della riforma, viene regolata in modo difforme (durata indeterminata, ma con facoltà di recesso) e si ricade pertanto nell'ambito di operatività dell'art. 223 bis disp. att.

In definitiva la ratio della norma transitoria che, pur pensata con espresso riferimento alla fattispecie del controllo contabile possiede, per unanime opinione dei commentatori, portata generale, è quella di consentire alla società di scegliere la strada più consona ai suoi interessi ogniqualvolta la riforma abbia, con i propri assetti normativi, in qualche modo interagito, con quelli statutari, attribuendo in particolare alla società stessa un termine di moratoria che viceversa non si giustifica quando le nuove norme abbiano disposto in materia non oggetto di regolazione pattizia.

In ogni caso, una volta qualificata la società in oggetto come avente durata a tempo indeterminato, ed accertato che l'entrata in vigore della riforma ha comportato che una clausola pregressa divenisse legittima, solo ove accompagnata da un diverso atteggiarsi delle vicende del vincolo sociale, appare conforme alla logica prima che al diritto consentire alla società di adeguare nel termine di legge il proprio assetto societario al mutato assetto normativo così da valutare se mantenere tale durata a tempo indeterminato, con il conseguente sorgere di un diritto di recesso prima insussistente, o se adeguarsi all'ipotesi normativa di una società a tempo determinato che pertanto non necessiti, a tutela del socio, di un diritto di recesso.

Tale conclusione appare del resto in sintonia con la disciplina, ex art. 2437 bis c.c., dell'ipotesi di una delibera post riforma che fissi, innovando il precedente assetto, una durata a tempo indeterminato, e di una successiva delibera che, a fronte di una volontà di recesso manifestata dal socio, revochi la precedente delibera.

In tale ipotesi, infatti, il legislatore ha previsto che il recesso già manifestato divenga inefficace e tale previsione evidenzia, non solo un favor societatis, rectius alla stabilità della società, ma anche la facoltà per la società di regolamentarsi diversamente di fronte al rischio dello scompaginamento dell'originaria struttura e ai connessi rischi patrimoniali legati alla liquidazione della quota al socio receduto.

In ogni caso il diritto di recesso del socio, introdotto dalla riforma, nasce comunque limitato, e può essere esercitato solo alle condizioni previste.

Nella nuova disciplina (art. 2437 bis, comma terzo), infatti, il recesso non è immediatamente efficace ma è subordinato alla condizione che, entro novanta giorni, la società non rimuova la situazione che lo ha legittimato.

Perciò, con riferimento alla fase transitoria, se ne deve dedurre che, in costanza del termine assegnato dalla legge alla società per adeguarsi alle nuove disposizioni legislative (optando per la conferma di una durata - solo indirettamente prevista - a tempo indeterminato oppure per la rimozione della anomalia introducendo un tempo determinato effettivo e non solo formale), il neonato diritto del socio di recedere rimane paralizzato, e se prematuramente esercitato, è privo di efficacia.

Deve pertanto essere respinta la domanda attorea in quanto il recesso risulta esercitato intempestivamente.

La novità delle questioni trattate e la loro complessità giustificano l'integrale compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il tribunale respinge la domanda proposta con atto notificato il 27.5.04 da XX nei confronti della YY s.p.a. e compensa le spese di lite.

Varese 23.11.04