

Esclusione del socio

ODCEC Roma – 7/2/2018

Dott.ssa Silvia Cotroneo

Premessa

- Istituto dell'esclusione complementare al recesso
- Il recesso: strumento di reazione del socio ad un fatto della società
- L'esclusione: strumento di reazione della società ad un fatto del socio
- In entrambi gli istituti:
 - Valutazione di costi benefici da parte della società
 - Soddisfazione del socio attraverso la liquidazione del valore di mercato della partecipazione

- L'istituto dell'esclusione può considerarsi (nonostante non sia presente una disciplina specifica per tutti i tipi di società) una fattispecie generale di reazione – al pari del recesso – nonostante le differenze derivanti dalla diversa normativa dettata dal codice civile per i diversi modelli societari:
 - Società di persone
 - Società di capitale (sociocentriche)
 - Società di capitali (azionecentrica)

- Nella società per azioni non esiste una specifica ipotesi di esclusione tuttavia essa è perseguibile attraverso la disciplina delle azioni riscattabili. In questa tipologia di società il fenomeno ruota intorno all'azione
- Nella società a responsabilità e nella società di persone ruota intorno al socio
- Elemento centrale e comune delle tipologie di esclusione nelle società di capitali: **il riscatto della partecipazione**, sia essa quota o azione, quale strumento di rimborso della partecipazione del socio escluso

- Nella società di persone: gravi inadempienze alle obbligazioni previste dalla legge o dal contratto sociale
- Nella Società a responsabilità limitata: giusta causa prevista nell'atto costitutivo
- Nella Società per azioni: mero esercizio potestativo di riscatto delle azioni previsto statutariamente

- L'approccio normativo differente è dato dalla diversa necessità del socio nei diversi modelli societari:
 - Dalla società di persone in cui l'interesse è puramente personale (previsione normativa)
 - Alla società a responsabilità limitata in cui è forte l'interesse alla partecipazione (previsione della giusta causa)
 - Fino alla società per azioni in cui l'interesse è per l'investimento (privo di giusta causa – l'interesse del socio è prevalentemente alla liquidazione della quota)

Analisi del tessuto normativo

- **Esclusione del socio nelle società di persone**

- Gli artt. 2286 e ss. c.c. in tema di società semplice fungono da segmento regolatore invocabile per le altre società di persone.
- Tali norme si applicano alle società in nome collettivo, con l'aggiunta della causa di esclusione prevista dall'art. 2301, c. 3, c.c. (il quale prevede come causa di esclusione facoltativa la violazione da parte del socio del divieto di concorrenza stabilito dal comma 1° del medesimo articolo);
- alla società in accomandita semplice, dove l'impianto normativo viene arricchito dall'ipotesi dell'art. 2320, c. 1, c.c. (il quale prevede come causa di esclusione l'ingerenza dell'accomandante nella gestione sociale).

Cause legali di esclusione

- **L'ipotesi particolare della mancata esecuzione dei conferimenti**

- Nelle società di capitali è contemplata una causa legale di esclusione che opera nel caso in cui il socio non adempia all'obbligo di conferimento, come si evince dall'art. 2344 c.c. per le società per azioni e per le società in accomandita per azioni (in virtù del rinvio previsto dall'art. 2454 c.c.) e dall'art. 2466 c.c. per le società a responsabilità limitata.
- In particolar nella srl:
- **L'art. 2466 c.c.** introduce una ipotesi di esclusione obbligatoria, ma non automatica.
- Ai sensi del 5° comma dell'art. 2466 c.c., le disposizioni sulla mancata esecuzione dei conferimenti si applicano anche nel caso in cui per qualsiasi motivo siano scadute o divengano efficaci la polizza assicurativa o la garanzia bancaria prestata ex art. 2464 c.c. ed il socio non le sostituisca con il versamento del corrispondente importo di danaro.

- Altre ipotesi legali:
- Una ulteriore ipotesi di esclusione legale è prevista dall'**art. 2471 c.c.** in seguito all'espropriazione della quota.
- Nelle società cooperative l'art. 2533, n. 4) richiama espressamente le cause di esclusione facoltativa enucleate per la società semplice dall'art. 2286 c.c.

- **L'esclusione nelle società di capitali**

- Esclusione nella società a responsabilità limitata: art. 2473 bis c.c.
- Nella società per azione non è stata prevista dal legislatore una disciplina dell'esclusione del socio. Tuttavia la normativa prevista dall'art. 2437 sexies c.c. che disciplina le «azioni riscattabili» rappresenta la via dell'esclusione anche nelle SpA
- Istituto storicamente pensato in termini quasi esclusivi per le società di persone fa il suo ingresso nelle società a responsabilità limitata con la riforma del diritto societario.
- Tuttavia la disciplina delle società di persone è vicina solo approssimativamente alla disciplina delle società di capitali in quanto in queste ultime le esigenze di autonomia che spingono per la previsione di ipotesi di scioglimento devono contemperarsi con le esigenze di tutela del capitale sociale e con il diverso rapporto tra soci e società.

- La giusta causa nella società a responsabilità limitata:
 - La determinatezza «*specifiche ipotesi...per giusta causa*»: le cause generiche non possono essere ricondotte al tema dell'esclusione
 - La conformità della «causa concreta» alla legge e al modello societario:
 - Ad esempio quando si preveda *l'esclusione del socio ove non realizzi ulteriori conferimenti genericamente individuati e non predeterminati e parametrati. Tribunale di Treviso 17/6/2005 ha ritenuto inammissibile una clausola che prevedeva «in relazione ad un predeterminato piano finanziario della società, il socio che non si attenga al piano contribuendo alla parte di conferimenti determinati a suo carico è escluso»*

- A differenza delle società di persone, nelle srl l'esclusione non rappresenta un fatto naturale in quanto è subordinata ad una apposita previsione statutaria (*specifiche ipotesi di esclusione per giusta causa*)
- Nella società di persone la fattispecie è generale – grave inadempienza alle obbligazioni previste dalla legge o dal contratto
- Nella srl la fattispecie non può essere generale bensì specifica, quindi determinata e determinabile:
 - Non può essere ritenuta ammissibile una causa che preveda l'esclusione del socio *come accade nelle società di persone* in presenza di gravi inadempimenti dalla legge o all'atto costitutivo
- Nella srl non è necessaria la gravità, diversamente dalle società di persone (grave inadempienza)
- Inoltre la giusta causa non necessariamente consiste in un «inadempimento» esiste infatti ampia autonomia nella determinazione dei contegni che in concreto si rilevano utili a legittimare l'esclusione

- L'esclusione del socio nella srl è possibile anche per eventi diversi dall'inadempimento l'importante è che siano specificatamente individuati
- La «giusta causa» è ravvisabile in ogni «*evento, fatto, situazione soggettiva od oggettiva capace di generare la dissoluzione del rapporto limitatamente ad un socio*»
 - Diverso rilievo letterale: art. 2286 *gravi inadempienze alla legge o al contratto sociale* – art. 2473 bis *giusta causa (una grave inadempienza determinata in modo specifico nello statuto è solo una delle ipotesi di giusta causa)*
- *Nella srl la clausola di esclusione può assumere portata molto più ampia di quanto accade nella società di persone*

- **Tipologie di clausole di esclusione**

1. Clausole di reazione ad inadempimenti dei soci o dei soci amministratori purché l'inadempimento sia specificamente dedotto;
2. Clausole di reazione ad un evento che ha riguardato la persona del socio (anche suo malgrado);
3. Clausole di reazione ad un evento che seppure non colpisca direttamente il socio sia stato giudicato tale da predeterminare nella società la non convenienza alla prosecuzione del rapporto col socio stesso

1. *Clausole di reazione ad inadempimenti*

- Esempi di questa tipologia di clausole possono essere ricercati nella esperienza maturata nelle società di persone
 - Sanzionare il comportamento del socio ai quali vengano attribuiti particolari diritti (ex art. 2468 c.c.) e questi non li eserciti o al contrario ne abusi
 - Strumento di reazione all'inadempimento del socio amministratore
 - Sanzionare attività ostruzionistiche della minoranza laddove questa abbia posto in essere un determinato numero di azioni rivelatesi infondate

2. *Clausole di reazione ad un evento che ha riguardato la persona del socio*

- Inabilitazione
- Interdizione
- Raggiungimento di una determinata età
- Perdita di particolari qualifiche personali o patrimoniali
- Impossibilità incolpevole di continuare a svolgere determinate mansioni all'interno della società
- Esclusione del socio ente giuridico che sia posto in liquidazione
- Il fallimento del socio
- Inadempimento alla esecuzione di prestazione di opera o servizi

3. *Clausole di reazione ad un evento che seppure non colpisca direttamente il socio sia stato giudicato tale da predeterminare nella società la non convenienza alla prosecuzione del rapporto col socio stesso (collegate alla condizione della società stessa)*
- Esclusione del socio al verificarsi del raggiungimento di determinati obiettivi sociali ovvero al realizzarsi di determinate operazioni (permettere ad un socio la presenza in società solo fino a quando determinati obiettivi non siano raggiunti)
 - Il socio è consapevole che la sua permanenza è collegato al raggiungimento degli obiettivi
 - Le clausole in ogni caso non possono contenere previsioni contrarie a norme imperative o porsi in contrasto con il modello societario di appartenenza

- **L'esclusione potestativa**

- Nella Spa il tema dell'esclusione riconducibile all'art. 2437 sexies può essere ricompreso nel più ampio tema della trasferibilità dei titoli
- Nell'ambito della SpA il legislatore non parla in modo specifico della esclusione del socio e/o del titolo rappresentato dall'azione
- L'esclusione è desumibile dalla previsione normativa «azioni riscattabili» ai sensi del quale è possibile per i soci prevedere nello statuto per tutte le azioni o per una particolare categoria un potere di riscatto da parte della società o dei soci

- Nella disposizione normativa il legislatore ha pertanto previsto l'esercizio di un diritto potestativo al pari della disciplina del diritto di opzione (e ad essa riconducibile da un punto di vista interpretativo art. 1331 e ss del cc), *ossia il potere di un soggetto di modificare con un proprio atto la sfera giuridica di un altro soggetto che versa in posizione di soggezione*
- L'astrattezza del dato normativo consente l'inserimento nello statuto del potere di riscatto delle azioni senza la necessità di ancorare detto potere ad una giusta causa, a differenza di quanto accade nella società a responsabilità limitata.

Altri elementi di riflessione

- La clausola di riscatto nella società a responsabilità limitata
- L'esclusione parziale
- L'esclusione nei patti parasociali e la valenza sociale dell'esclusione:
 - Non sembra difficile prevedere una clausola di esclusione anche nell'ambito delle pattuizioni parasociali delle SpA tuttavia diverso è **l'ambito disciplinare consequenziale;**
 - Nell'ambito delle società a responsabilità limitata al contrario l'ipotesi sembrerebbe non percorribile poiché in contrasto con la previsione normativa specifica «clausola di esclusione all'interno dell'atto costitutivo». Quindi non è possibile una costruzione parasociale dell'esclusione poiché mancherebbe del requisito essenziale ossia la presenza nell'atto costitutivo. Nell'ambito della srl un patto potrebbe contenere solo il riscatto dell'azione nell'ambito di una pattuizione riferita al diritto di opzione

Il procedimento di esclusione

- L'esclusione nelle società di capitali non è un elemento naturale ma deve essere determinato dai soci attraverso una pattuizione che possieda gli elementi della **determinatezza o determinabilità**:
 - Della causa
 - Della forma
 - Dell'accordo
- In assenza di questi elementi non opera lo scioglimento del rapporto limitatamente al socio
- Gli art. 2473 bis e 2437 sexies del c.c. non dettano alcuna disciplina in merito al **procedimento di esclusione**

- Il procedimento è essenziale
- E' evincibile dal sistema oppure è necessaria la previsione delle parti di una specifica disciplina in coerenza con i diversi modelli societari?
- E' necessario stabilire:
 - Entro quale termine la potestà può essere esercitata nella ipotesi di esclusione
 - Quali sono le forme di esercizio
 - Quali sono gli organi ovvero i soggetti competenti a deciderla o accertarla

Il procedimento nell'ambito delle azioni riscattabili nella società per azioni

- Nell'esclusione mediante riscatto, la vicenda è riconducibile al contratto di opzione può essere ricostruita secondo il dettato dell'art. 1331 del c.c.
- L'esclusione passa attraverso il perfezionamento del contratto definitivo di vendita delle azioni secondo lo schema:
 - Contratto di opzione
 - Esercizio del diritto potestativo
 - Conclusione del contratto definitivo
- Dovranno essere presenti gli elementi tipici del contratto di opzione ex art. 1325 e 1331 del c.c. necessari per la fattispecie negoziale, ancorati o meno ad una previsione di giusta causa
- Nell'ipotesi in cui il riscatto sia rimesso alla società questo dovrà essere strutturato secondo il modello dell'art. 2357 c.c.

Il procedimento di esclusione nella società a responsabilità limitata

- Nella società a responsabilità limitata si possono prefigurare due fattispecie di operatività della pattuizione:
 - **modello ad operatività facoltativa** il verificarsi della causa fa sorgere il diritto potestativo allo scioglimento del vincolo sociale
 - **modello ad operatività automatica** i soci hanno già esercitato il diritto potestativo nelle previsioni dell'atto costitutivo e quindi la loro volontà di far operare la clausola di esclusione automaticamente

Modello ad operatività facoltativa

- Primo presupposto: verificarsi dell'evento
- Sorge il diritto potestativo di avvalersi della clausola
- La società deve dichiarare di volersi avvalere della clausola
- Organi competenti a decidere dell'esclusione: amministratori ex art. 2466 c.c o assemblea ex art. 2479 bis?
 - La soluzione della vicenda si ritiene sia contenuta nell'art. 2479 n. 5 c.c «*le decisioni di compiere **operazioni che comportano una rilevante modificazione dei diritti dei soci***» sono riservate ai soci i quali devono esprimersi secondo il metodo assembleare
 - L'esclusione è un ...operazione...
 - Che comportauna rilevante modificazione dei diritti dei soci... (il socio vede novare il suo diritto alla partecipazione in un diritto di credito)

- La competenza in merito alla decisione di esclusione viene riservata (riconducibilità art. 2479 n. 5 c.c.) alla competenza dei soci;
- La competenza dei soci si esprima attraverso il metodo assembleare
- Le maggioranze previste all'art. 2479 bis 3co c.c. tranne il caso del socio munito di diritti particolari nei confronti del quale si ritiene adottabile la decisione all'unanimità ex art. 2468 c.c.
- La previsione di un termine: *La previsione di un termine finale si rende necessaria per motivi di certezza dei rapporti giuridici – in mancanza si ritiene che il termine sia quello di prescrizione.*

Modello ad operatività automatica

- Clausole di esclusione che si rendono automatiche autonomamente senza la necessità che i soci manifestino la loro volontà
- I soci anticipano la loro decisione sulla operatività in sede di atto costitutivo, esercitando quindi il diritto potestativo
- Pieno rispetto della normativa:
 - Giusta causa espressa nell'atto costitutivo
 - Competenza dei soci in sede di atto costitutivo non delegabile agli amministratori
 - Consigliabile prevedere le opportune modalità di liquidazione della quota in modo da congegnare un meccanismo di liquidazione predefinito

Altre attività

- La comunicazione dell'evento al socio da escludere
 - La comunicazione deve avvenire nel più breve tempo possibile
- La stima del valore di mercato della partecipazione
 - Attività di competenza degli amministratori
 - Rispetto dell'art. 2473 bis (ricercare accordo con il socio in merito alla determinazione del valore)
 - Comunicazione al socio del valore della partecipazione
- Reperimento delle risorse necessarie per il rimborso
 - Offerte ai soci in proporzione alle quote possedute
 - Individuazione di un terzo
 - Riduzione delle riserve disponibili (in caso di operatività automatica della clausola di esclusione, l'utilizzo delle riserve disponibili per il rimborso della partecipazione necessita della decisione assembleare – le riserve sono di competenza dei soci)
 - Impossibilità di riduzione del capitale sociale

- Il procedimento di esclusione si conclude con il rimborso della partecipazione
- Fino al rimborso si ritiene che il socio continui ad avere il diritto alla partecipazione anche in presenza di clausole ad operatività automatica

Altri elementi dell'istituto

- Il rimborso del valore della partecipazione quale fase conclusiva del procedimento di esclusione
- I criteri di determinazione del valore della partecipazione
- Gli ambiti di autonomia nella determinazione del valore
- Le modalità di rimborso della quota mediante il riscatto
- Il sistema pubblicitario dell'esclusione e la relativa opponibilità
- Le forme di reazione alla esclusione da parte del socio
- Le forme di reazione alla determinazione del valore della partecipazione