



# **FONDAZIONE DOTTORI COMMERCIALISTI SICILIA**

## **8° CORSO ANNUALE 2009/2010**

### **Il recesso nelle SRL Aspetti civilistici e fiscali**

**Responsabile del Corso:**  
Dott. Enrico Licciardello

**GRUPPO DI STUDIO:**  
Dott. Devid Guccione  
Dott. Pietro Celestre  
Dott.ssa Paola Sarta  
Dott.ssa Ivana Abbate  
Dott.ssa Katyuscia Cannizzaro

**Gennaio 2010**

# **INDICE**

## Introduzione

1. I presupposti del recesso
  - 1.1 I presupposti legali del recesso
    - 1.1.1. I presupposti legali sopravvenuti
    - 1.1.2. I presupposti legali originari
  - 1.2 I presupposti convenzionali
2. Soggetti legittimati a recedere
3. Modalità dell'esercizio di recesso ed inefficacia
4. Determinazione del valore della quota e procedura di liquidazione
5. Aspetti fiscali

## **INTRODUZIONE**

Per recesso del socio si intende l'uscita di un socio dalla compagine sociale. La disciplina del recesso del socio è stata riformata dal Dlgs 6/2003, la quale apporta numerose novità fra cui la differenziazione della disciplina delle Spa da quella delle Srl, prima semplicemente estesa a quest'ultima.

La riforma è stata motivata dalla diversa natura e dalla maggiore flessibilità che la Srl presenta rispetto alle Spa. In particolare, l'errore di fondo della previgente disciplina era di assumere in automatico che la Srl fosse una piccola Spa in cui l'elemento Capitale prevalessse su quello Personale, senza rendersi conto che spesso le Srl si configuravano come delle Società di Persone con il beneficio della responsabilità limitata, in cui l'elemento chiave risultava essere la compagine sociale e non il capitale.

Con la riforma lo scenario del diritto di recesso cambia radicalmente in quanto si ampliano i casi di recesso *ex lege*, il recesso può essere regolato autonomamente nello statuto sociale, aumentano le garanzie per chi recede e le procedure di liquidazione si fanno più certe, e i diritti dei creditori sono comunque ben tutelati.

La novità più importante discende dall'art. 2473 c.c. che sancisce, appunto, che l'atto costitutivo della Srl determina quando il socio può recedere dalla società e le relative modalità di recesso, ciò vuol dire che a differenza della previgente disciplina i soci possono autonomamente decidere in quali ipotesi ritengono giustificato il recesso dando una propria configurazione alla società.

### **1. PRESUPPOSTI DEL RECESSO**

La prima domanda a cui si deve dare risposta è : “In quali casi il socio di una Srl può recedere?”. Possiamo distinguere presupposti legali e convenzionali. Con il termine presupposti legali intendiamo dire che la possibilità di ammettere il recesso non è lasciata ai soci, i quali, in presenza di tali presupposti, non possono impedire il recesso con previsioni costitutive o statutarie. All'interno dei presupposti legali possiamo ulteriormente distinguere tra i presupposti sopravvenuti, cioè seguenti al dissenso relativamente ad una delibera modificativa di previsioni costitutive e i presupposti originari, cioè discendenti direttamente da previsioni

introdotte nell'atto costitutivo.

I presupposti legali sopravvenuti sono contenuti in vari articoli del codice civile, possiamo elencare:

- quelli previsti all'art. 2473 co.1 c.c.
  - il cambiamento dell'oggetto sociale;
  - la trasformazione della società;
  - la fusione e la scissione della società;
  - la revoca dello stato di liquidazione;
  - il trasferimento della sede all'estero;
  - l'eliminazione di una o più cause di recesso previste nell'atto costitutivo;
  - il compimento di operazioni che comportano il sostanziale cambiamento dell'oggetto sociale;
  - il compimento di operazioni che determinano una rilevante modifica nei "diritti particolari dei soci";
- quelli previsti all'art. 2481-bis c.c., deliberazione di aumento di capitale a pagamento con offerte a terzi delle quote di nuova emissione;
- quelli previsti all'art. 2497-quater c.c., società soggette a direzione e coordinamento;
- quelli previsti all'art. 34 co.6 del Dlgs 5/2003, introduzione o soppressione di clausole compromissorie nello statuto societario.

I presupposti legali originari sono contenuti in due articoli del c.c. e sono:

- quelli previsti all'art. 2473 co.2 c.c., la durata indeterminata della società;
- quelli previsti all'art. 2469 co.2 c.c., la limitazione alla circolazione di azioni;

Nel seguito illustreremo i presupposti legali sia sopravvenuti che originari e presenteremo i presupposti convenzionali.

## **1.1 I PRESUPPOSTI LEGALI DEL RECESSO**

### **1.1.1 I PRESUPPOSTI LEGALI SOPRAVVENUTI**

*Il cambiamento dell'oggetto sociale*

Tale presupposto nasce da una deliberazione assembleare finalizzata a modificare l'oggetto sociale, cioè modificare l'attività svolta dall'impresa e per la quale è stata costituita originariamente. Tale presupposto trova giustificazione nel fatto che il socio ha partecipato alla creazione della società perché riteneva conveniente lo svolgimento della stessa, cambiarne l'oggetto vuol dire svolgere un'attività che il socio potrebbe ritenere non conveniente, dannosa o per la quale non ha sufficienti informazioni o competenze. Vogliamo, infine, precisare che non è richiesto un cambiamento di oggetto "significativo", e che è sufficiente anche un cambiamento di fatto dell'attività svolta pur in assenza di una formale deliberazione.

#### *La trasformazione, la fusione e la scissione della società*

In tali ipotesi, il legislatore ritiene inderogabile la possibilità di recesso per i soci in virtù del fatto che tali operazioni comportano una modifica più o meno profonda della compagine sociale. Infatti, se ammettiamo che la Srl si può configurare come una società di persone con il beneficio della responsabilità limitata, vuol dire che l'elemento personale può essere fondamentale per il socio e che è opportuno che gli sia data la possibilità di abbandonare la società se non vuole proseguire con una diversa compagine.

#### *La revoca dello stato di liquidazione*

Tale causa deriva dal fatto che nel momento in cui viene deliberata la liquidazione della società, sorge il diritto dei soci ad ottenere la liquidazione della propria quota. Nella riforma il legislatore ha voluto dare la possibilità ai soci di revocare la liquidazione della società con delibera assembleare presa con le maggioranze richieste per le modifiche dell'atto costitutivo o dello statuto. Quindi si è avuta la necessità di tutelare il diritto alla liquidazione della quota del socio sorto con la precedente delibera, dando l'opportunità a ciascun socio di recedere per ottenere la propria quota.

#### *Trasferimento della sede sociale all'estero*

A proposito della causa di recesso costituita dal trasferimento della sede sociale all'estero, occorre sottolineare che, in dottrina, qualche perplessità è stata manifestata in relazione alla reale esigenza di assicurare una tutela ai soci di minoranza nel caso di trasferimento della sede sociale nell'ambito dell'Unione Europea, ipotizzando il rischio di un contrasto con gli artt. 56 e 58 del Trattato CEE e con il principio di libera circolazione all'interno della

UE.

#### *L'eliminazione di cause di recesso*

Tale ipotesi si verifica quando i soci, in sede di redazione dell'atto costitutivo, hanno aggiunto alle cause legali di recesso altre cause volontarie e decidono di modificare l'atto per eliminare tali previsioni. In tale ipotesi il legislatore ritiene corretto dare l'opportunità ai soci dissenzienti di recedere dalla compagine.

#### *L'eliminazione o la modifica di diritti particolari dei soci*

In sede di costituzione della società è possibile prevedere dei diritti particolari per alcuni soci riguardanti per esempio l'amministrazione della società o le modalità di distribuzione degli utili, se l'assemblea delibera di modificare o eliminare tali diritti è data la possibilità ai soci influenzati da tale decisioni di recedere.

#### *L'aumento di capitale con offerta diretta a terzi*

Come sappiamo i soci di una Srl hanno prelazione sull'acquisto di quote non sottoscritte in misura proporzionale alle quote già possedute. Essi possono liberamente decidere, se è presente una previsione statutaria in tal senso, di aumentare il capitale sociale offrendo la sottoscrizione delle nuove quote a terzi ma, in tal caso, devono lasciare la possibilità di recesso ai soci che erano dissenzienti rispetto a tale previsione.

#### *Società soggette a direzione e coordinamento*

Come sappiamo in presenza di gruppi societari è spesso possibile che la controllante prenda decisioni o compia operazioni che toccano gli interessi dei soci di minoranza della controllata. In presenza di alcune fattispecie è data la possibilità ai soci della controllata di recedere dalla società.

Le fattispecie, in particolare, sono tre:

- quando la società controllante ha deliberato una “trasformazione che implica il mutamento del suo scopo sociale”, ovvero “ha deliberato una modifica del suo oggetto sociale consentendo l’esercizio di attività che alterino in modo sensibile e diretto le condizioni economiche e patrimoniali della società soggetta ad attività di direzione e coordinamento”;
- quando a favore del socio sia stata pronunciata condanna esecutiva, con la quale è stata accertata la responsabilità di cui all’art. 2497 c.c. a carico di chi esercita attività di direzione e coordinamento (in tal caso, il diritto

di recesso può essere esercitato soltanto per l'intera partecipazione del socio);

- “all’inizio ed alla cessazione dell’attività di direzione e coordinamento”, quando ciò possa implicare un’alterazione nel rischio dell’investimento, ed a condizione che “non si tratti di una società con azioni quotate in mercati regolamentati” e “non venga promossa un’offerta pubblica di acquisto”.

#### *L'introduzione o la soppressione di clausole compromissorie*

Le società che non fanno ricorso al mercato dei capitali possono prevedere statutariamente che le controversie sorte tra i soci o tra la società e i soci, concernenti diritti disponibili vengano devolute ad arbitri. Per introdurre o modificare tali clausole è necessaria una maggioranza pari ai due terzi del capitale e bisogna comunque lasciare la possibilità ai soci assenti o dissenzienti di recedere, purché il diritto di recesso venga esercitato entro 90 giorni.

### **1.1.2 I PRESUPPOSTI LEGALI ORIGINARI**

#### *La durata indeterminata della società*

Come sappiamo la società può tranquillamente essere contratta a tempo indeterminato, in tale ipotesi, data l'onerosità di tale termine, il legislatore ha stabilito che ogni socio può recedere in qualsiasi momento purché dia un preavviso minimo di 180 giorni elevabile con previsioni statutarie a 1 anno. Bisogna sottolineare che è dubbio il caso in cui il termine di fine della società è molto remoto (quindi solo formale). Per chi vede la Srl come una piccola SpA tale termine è da considerarsi valido, in quanto nelle società di capitali il vincolo dei soci è relativo, perché si ha la libera circolazione di azioni o quote. Per chi invece vede la Srl come una società di persone che gode del beneficio della responsabilità limitata, un termine troppo lungo di durata della vita della società, viene assimilato alla mancanza di un termine e quindi anche questo darebbe l'opportunità del diritto al recesso.

#### *L'apposizione di limiti alla circolazione delle quote della società*

Tale ipotesi prende le mosse dalla possibilità lasciata ai soci di prevedere vincoli al trasferimento della quota. Di norma, tali vincoli possono vietare il trasferimento in *toto*, sottoporlo al mero gradimento di un organo sociale o vietare il trasferimento *mortis causa* agli eredi. Poiché la regola generale è

quella della libera trasferibilità della quota, il legislatore ha ritenuto importante dare la possibilità ai soci che subiscono tali vincoli di recedere dalla stessa. Bisogna aggiungere, tra l'altro, che per tutelare comunque l'interesse pubblico alla continuazione della società i soci possono vietare il recesso per due anni dalla costituzione della società o dalla sottoscrizione della quota in presenza di aumento di capitale, al fine di evitare che la società venga indebolita durante una fase delicata come il primo periodo di vita.

## **1.2 I PRESUPPOSTI CONVENZIONALI**

Come abbiamo chiarito precedentemente tali presupposti consentono per la prima volta ai soci di una srl di dare una propria configurazione alla società, stabilendo quali caratteristiche sociali essi ritengono così importanti da consentire a ciascun socio di uscire dalla compagine sociale. Alcuni esempi potrebbero essere un utile minimo in un arco temporale, determinate caratteristiche degli amministratori, le decisioni sulla distribuzione dell'utile, lo spostamento della sede, la presenza di una determinata autorizzazione amministrativa, eccetera. Ciò che più conta è che la possibilità di conformare la società a piacimento è veramente ampia configurando una flessibilità molto più vasta di quella consentita alle Spa.

## **2. SOGGETTI LEGITTIMATI A RECEDERE**

In generale il socio può recedere dalla società quando siano adottate determinate deliberazioni o decisioni che apportano importanti modifiche all'atto costitutivo e che sono specificatamente indicate dalla legge. Il recesso è disciplinato dal codice civile nell'art. 2473, ma il codice fa riferimento a soggetti legittimati a recedere anche negli articoli 2481 bis, 2469 e 2497 quater.

L'art. 2473 c.c al co.1 fa riferimento a presupposti di recesso derivanti dall'effetto di delibere assembleari, quali modifica dell'oggetto sociale nell'atto costitutivo, trasformazione, fusione o scissione della società, revoca dello stato di liquidità della società, trasferimento della sede della società all'estero, eliminazione dall'atto costitutivo di clausole che prevedono cause di recesso volontario; in tutti questi casi è legittimato a recedere il socio che abbia espresso voto contrario, il socio assente e il socio

astenuuto, cioè il socio che non ha partecipato alla delibera assembleare.

L'art. 2473 c.c al co.2 fa riferimento al presupposto descritto in precedenza di durata a tempo indeterminato della società. In tal caso il socio può liberamente recedere in qualsiasi momento, quando nell'atto costitutivo non è previsto il termine finale di durata della società, quindi questa viene costituita a tempo indeterminato. In questo caso il socio ha solo l'obbligo di comunicare il recesso con un preavviso di centottanta giorni se non previsto un periodo maggiore (non superiore all'anno) dall'atto costitutivo. Questo è l'unico caso in cui si può inserire una clausola nell'atto costitutivo in cui si indichi un termine iniziale (non superiore all'anno) nel quale non sia possibile esercitare il diritto di recesso.

L'art. 2481 bis del c.c al co.1 fa riferimento al recesso dovuto ad effetti di delibere assembleari, nel caso in cui si deliberi un aumento del capitale sociale con offerta a terzi delle quote di nuova emissione (come previsto dal presupposto di cui al primo paragrafo), in tal caso è legittimato a recedere il socio che risulta assente, astenuuto o dissenziente.

L'art. 2469 del c.c. al co. 2 per evitare che limitazioni alla circolazione delle quote possano "vincolare" il socio all'interno della società, prevede che possono esercitare il diritto di recesso i soci, quando nell'atto costitutivo è previsto intrasferibilità delle quote o che l'eventuale trasferimento deve essere condizionato al gradimento degli organi sociali, soci o terzi senza che siano previsti limiti e condizioni; oppure possono recedere gli eredi del socio quando nell'atto costitutivo sono previste delle tipologie di clausole che nel caso concreto impediscono il trasferimento della quota a causa di morte.

L'art. 2497 quater del c.c., introdotto anche questo con la riforma del 2004, fornisce indicazioni su quando il socio può recedere in caso di società soggetta a direzione e coordinamento. Specifica che può esercitare il diritto di recesso ogni socio quando ci siano modifiche sostanziali in capo al soggetto che esercita la direzione e coordinamento. Il diritto di recesso è previsto anche per ogni socio quando all'inizio ed alla cessazione di attività di direzione e coordinamento (per società non quotate) ne derivi un'alterazione delle condizioni di rischio che influenzano il rischio dell'investimento e non è promossa nessuna offerta pubblica d'acquisto. Secondo tale articolo può recedere anche il socio a favore del quale è stata

pronunciata la condanna di chi esercita la direzione e coordinamento, naturalmente tale condanna deve essere pronunciata con sentenza esecutiva. Un piccolo riferimento è da fare all'art. 34 co.6 del D.Lgs. 5/2003, in quanto fa riferimento all'introduzione o soppressione di clausole compromissorie nell'atto costitutivo. In questo articolo si dice che hanno diritto a recedere i soci assenti o dissenzienti alla delibera assembleare che introduce o sopprime tali clausole. Nell'articolo non si fa riferimento ai soci astenuti ma si presume che si tratti di una dimenticanza del legislatore e quindi come negli altri casi di recesso derivanti da delibere assembleari si ritengono legittimati a recedere i soci assenti, dissenzienti e astenuti.

### **3. MODALITA' DELL'ESERCIZIO DI RECESSO ED INEFFICACIA**

Il codice civile non regola le modalità di esercizio di recesso nelle Società a responsabilità limitata, quindi si fa riferimento a ciò che prevede l'atto costitutivo della società, se questo ha delle lacune in merito per analogia si fa riferimento alla normativa prevista per le Società per azioni, regolata dall'art. 2437 bis primo comma del codice civile. L'atto costitutivo non può in ogni caso prevedere modalità e termini di recesso più gravosi in capo al socio di quelli previsti dall'art. 2437 bis c.c.

L'art. 2437 bis del codice nel primo comma prevede che il socio che intenda recedere deve inviare, entro quindici giorni dall'iscrizione nel registro delle imprese della delibera assembleare (se il presupposto di recesso derivi da delibera assembleare), oppure entro trenta giorni dalla conoscenza del fatto che lo legittima al recesso (se il recesso è chiesto per cause non derivanti da delibere assembleari), una lettera raccomandata. Nella raccomandata devono essere indicate le generalità del socio recedente, il domicilio del socio per eventuali comunicazioni inerenti al procedimento, la quota per la quale il socio intende recedere (in quanto è previsto anche un recesso parziale) ed infine il socio che fa richiesta di recesso deve anche indicare se contesta il valore della quota indicata dagli amministratori. Avvenuta la comunicazione del recesso da parte del socio, sorge il problema di stabilire quando il soggetto che abbia comunicato l'intenzione di esercitare il diritto di recesso perde la qualifica di socio.

Il problema si pone in quanto il momento della comunicazione del recesso e

la liquidazione della quota non corrispondono, non ci sono riferimenti normativi e giurisprudenziali che danno una indicazione, ma solo commenti contrastanti in dottrina. La tesi prevalente sostiene che il diritto di recesso si perfeziona con l'apposita comunicazione alla società nel rispetto dei modi e dei termini previsti dalla legge (non con la liquidazione della quota come sostenuto da tesi minori): il soggetto recedente perde, quindi, la qualifica di socio e assume quella di creditore. Per molti sostenitori di tale teoria il perfezionamento avviene dopo novanta giorni, che è il termine per la revoca della delibera da cui il diritto di recesso è derivato (condizione che rende inefficace il recesso).

L'art. 2473 co.5 del codice civile indica i casi di inefficacia del recesso del socio. L'articolo dice che la revoca della delibera assembleare che legittimava il recesso oppure lo scioglimento volontario della società sono condizioni che impediscono l'esercizio di recesso o rendono inefficace il recesso già esercitato. Infatti tali delibere adottate a maggioranza hanno effetti retroattivi e neutralizzano l'efficacia della dichiarazione di recesso eventualmente già comunicata dal socio recedente.

Da osservare che la revoca della delibera assembleare non può rendere inefficace il recesso se la delibera revocata abbia prodotto effetti sostanziali nel periodo di provvisoria validità. Lo scioglimento della società consente di rendere inefficace qualsiasi ipotesi di recesso anche quelle non derivanti da delibere assembleari. L'inefficacia del diritto di recesso in tal caso è giustificato dal fatto che con il procedimento di liquidazione dell'intero capitale sociale vengono garantite le posizioni di ciascun socio nel rimborso delle rispettive quote, e non quelle del singolo socio recedente.

#### **4. DETERMINAZIONE DEL VALORE DELLA QUOTA E PROCEDURA DI LIQUIDAZIONE**

L'esercizio del recesso fa sorgere, in capo al socio recedente, il diritto alla liquidazione della sua partecipazione sociale.

Il co.3 dell'art. 2473 del c.c. dispone che il rimborso della partecipazione debba essere effettuato "in proporzione del patrimonio sociale". A tal fine, la riforma attuata dal DLgs 6/2003, innovando rispetto al regime precedente, ha previsto che il patrimonio sociale sia "determinato tenendo conto del suo valore di mercato al momento della dichiarazione di recesso". Mentre il

Codice Civile del 1942 indicava quale criterio da seguire per la stima del patrimonio il valore contabile, ovvero le risultanze del bilancio, la cui redazione è basata su criteri prudenziali, la nuova disciplina fa riferimento al valore di mercato e quindi assicura al socio recedente un rimborso della quota rispondente all'effettivo valore della stessa.

L'atto costitutivo data l'assenza di un metodo legale e univoco di valutazione delle partecipazioni<sup>1</sup>, può prevedere criteri statuari volti a determinare in maniera oggettiva il valore della partecipazione; devono invece ritenersi illegittime le clausole che determinano il rimborso della partecipazione secondo criteri diversi dal valore di mercato.

Secondo la prassi notarile<sup>2</sup> (massima Comitato Notarile Triveneto 2005), sono lecite le clausole volte a determinare il valore dell'avviamento secondo calcoli matematici rapportati alla redditività degli esercizi precedenti; sono, invece, illecite le clausole che determinano il rimborso della partecipazione in misura pari al valore nominale della stessa o che tengano in considerazione i soli valori contabili; e sono illecite le clausole che rimettono ad una decisione periodica dei soci, anche unanime, la predeterminazione del valore delle partecipazioni ai fini di un eventuale recesso.

Gli amministratori devono a tal fine redigere una situazione patrimoniale straordinaria dalla quale emerga il valore di mercato del patrimonio riferito al momento della comunicazione del recesso. Nella redazione di tale documento non è possibile seguire i criteri di valutazione ordinari del bilancio: devono essere presi in considerazione anche elementi quali l'avviamento e il valore effettivo degli elementi patrimoniali (ad es. Know-how ed altri beni immateriali) non agevolmente monetizzabili e spesso non congruamente appostati in bilancio.

In caso di disaccordo tra i soci, la determinazione del valore della quota è compiuta tramite relazione giurata di un esperto nominato dal Tribunale su istanza della parte più diligente. L'esperto procede alla stima secondo il criterio fissato dalla legge o eventualmente secondo quello complementare fissato dall'atto costitutivo nel termine stabilito dal Tribunale, il quale

---

<sup>1</sup> Infatti, il co.3 dell'art. 2437 c.c. con riguardo alle Srl si limita ad enunciare una correlazione tra il valore delle quote e quello del patrimonio sociale, senza nulla disporre in merito ai criteri secondo i quali tale valutazione debba essere condotta, né riguardo alla possibilità di disciplinare statutariamente tali criteri.

<sup>2</sup> Orientamento riportato da: A. Felicioni, *Oggetto sociale, il cambio non basta*, Italia Oggi, 28/10/2005, p. 27.

provvede anche sulle spese del procedimento. La relazione dell'esperto è impugnabile davanti al giudice solo se manifestamente iniqua od erronea. Si applica in tal caso il primo comma dell'art. 1349 c.c., che permette quindi di individuare i criteri secondo i quali la valutazione deve essere condotta dal terzo "arbitratore" che deve procedere con "equo apprezzamento", nonché i rimedi esperibili nei confronti della determinazione assunta<sup>3</sup>.

Ai sensi del co.4 dell'art. 2473 c.c., il rimborso delle partecipazioni per cui è stato esercitato il diritto di recesso deve essere eseguito nel termine di 180 giorni decorrenti dal giorno in cui la dichiarazione di recesso è pervenuta alla società. Non è possibile derogare statutariamente a tale termine<sup>4</sup>. Di regola il rimborso si effettua mediante acquisto della quota del socio receduto da parte degli altri soci proporzionalmente alle loro partecipazioni, oppure da parte di un terzo concordemente individuato dai soci medesimi. Anche se l'acquisto della partecipazione del socio recedente da parte degli altri soci sia contemplato in termini di facoltà ("può avvenire") dalla lettera dell'art. 2473 del c.c., nel caso di specie la dottrina individua una sorta di prelazione *ex lege* a favore degli stessi. E per favorire tale acquisto è opportuno che lo statuto detti precise regole in merito ai termini ed alle modalità di esercizio della prelazione, sia per quanto concerne l'offerta della quota, sia per quanto attiene all'esercizio della prelazione d'acquisto, anche con riferimento a quanto rimanga eventualmente inoptato.

Qualora i soci non si rendano acquirenti della partecipazione del socio recedente, abbiamo visto che il co.4 dell'art. 2473 c.c. prevede che questa possa essere acquistata da "un terzo concordemente individuato dai soci medesimi"; in questo caso è necessario porre in essere un regolare negozio di trasferimento nelle forme e con gli adempimenti previsti dalla legge (art. 2385 c.c. e s.) e non si deve procedere ad alcuna riduzione di capitale. E richiedendo che la scelta del terzo acquirente sia compiuta concordemente da tutti i soci, il legislatore ha dettato una disciplina volta a salvaguardare l'interesse di ciascun contraente alla stabilità della compagine sociale, dato che l'ingresso di un terzo è suscettibile di alterare gli equilibri interni.

---

<sup>3</sup> L'espresso richiamo del solo primo comma, esclude l'applicabilità della disciplina, più rigida, dettata dal secondo comma e relativa all'ipotesi in cui le parti si siano rimesse al mero arbitrio del terzo. In tal caso la determinazione assunta dall'arbitratore non si può impugnare a meno che non si provi la sua mala fede; qualora manchi la determinazione del terzo e le parti non si accordino per sostituirlo, il contratto è nullo.

<sup>4</sup> In relazione a tale termine è ipotizzabile una riduzione, ma non un aumento dello stesso, al fine di evitare che la quota di partecipazione non corrisponda più al valore che aveva al momento della dichiarazione di recesso.

Se né i soci né un terzo acquistano la partecipazione, la società può rimborsare il socio utilizzando le proprie riserve disponibili. Tale modalità non determina l'acquisto della partecipazione da parte della società<sup>5</sup>, ma il proporzionale accrescimento di quelle dei soci superstiti. Se però la società non può seguire tale modalità, è necessario che la società deliberi una riduzione del capitale in misura corrispondente. In questo ultimo caso si applica l'art. 2482 del c.c., ai sensi del quale viene riconosciuta ai creditori sociali la facoltà di opporsi alla deliberazione di riduzione del capitale sociale, qualora ritengano che possa derivarne un pregiudizio alle proprie ragioni. Se l'opposizione dei creditori sociali trova accoglimento, la società viene posta in liquidazione<sup>6</sup>.

Se neanche la riduzione di capitale può essere effettuata, per insufficiente capienza dello stesso in relazione al rimborso della partecipazione del socio receduto, la società deve essere messa in liquidazione<sup>7</sup>.

## 5. ASPETTI FISCALI

I vincoli di carattere civilistico relativi al recesso del socio non sono le uniche limitazioni che si pongono all'atto dell'operazione. La scelta del socio di interrompere il vincolo che lo lega alla società pone infatti una serie di ulteriori problematiche legate all'onerosità della tassazione sulla quota liquidata e, in certi casi, sull'assegnazione ai soci di beni.

Il vigente art. 47 co.7 del TUIR ricomprende tra i redditi di capitale la differenza tra:

- le somme o il valore normale dei beni ricevuti dai soci, e
- il prezzo pagato per l'acquisto o la sottoscrizione delle quote annullate, in maniera del tutto analoga a quanto avveniva, nell'ambito delle disposizioni in precedenza vigenti, con l'art. 44 co.3. L'unico effetto dell'entrata in vigore della riforma societaria del 2004 consisterebbe nel fatto che, mentre in precedenza le somme attribuite rispecchiavano l'entità

---

<sup>5</sup> Tale conseguenza trae origine dall'art. 2474 c.c., il quale sancisce il divieto di acquisto di proprie partecipazioni da parte della srl.

<sup>6</sup> La Relazione illustrativa del DLgs. 6/2003 giustifica la scelta operata dal legislatore osservando come "in tal caso, se vi è una giustificata opposizione dei creditori, ne risulta una situazione in cui né all'interno della società né nel mercato si valuta conveniente fornire la società di mezzi finanziari idonei a consentire la sana sopravvivenza: in cui cioè il mercato stesso la giudica inefficiente e ritiene che la sua messa in liquidazione non rappresenta una perdita per il sistema nel suo complesso.

<sup>7</sup> Si veda: Francis Lefebvre, *Società commerciali, 2007: Scioglimento del singolo rapporto sociale - Recesso*, Ipsoa – Francis Lefebvre Srl, 2006, pp. 365-342.

del patrimonio netto contabile, allo stato attuale queste comprenderebbero anche ulteriori valori non espressi in bilancio, ma che comunque trovano una naturale capienza nel patrimonio netto contabile stesso. Sostanzialmente si passa da un regime in cui il Legislatore intendeva tutelare l'integrità del patrimonio sociale, ad uno nell'ambito del quale assume invece centralità la figura del socio.

*La natura del reddito: recesso “tipico” o “atipico”*

In linea generale il reddito che il socio percepisce nel momento in cui le somme attribuite a seguito del recesso eccedano il valore di carico della partecipazione ha natura di reddito di capitale. Occorre, tuttavia, valutare gli effetti derivanti dalle diverse modalità con cui può essere liquidato il socio uscente, modalità che possono dare luogo a fattispecie reddituali differenti per loro natura.

Se si parla di acquisto di quote da parte degli altri soci o di terzi, la formulazione testuale dell'articolo 47 co.7 del TUIR non sembrava lasciare spazio all'inclusione dei redditi percepiti dal socio uscente tra gli utili di partecipazione; la norma, infatti, ricomprende nell'ambito di tali redditi la differenza tra le somme attribuite al socio e il “prezzo pagato per l'acquisto o la sottoscrizione delle azioni o quote annullate”. Poste queste premesse, l'Agenzia delle Entrate ha correttamente ricondotto i redditi del socio uscente tra i redditi diversi di natura finanziaria (artt. 67 e 68 del TUIR)<sup>8</sup>. Trovano quindi applicazione le disposizioni relative alla determinazione del *capital gain*, che prevedono l'assoggettamento a tassazione dei redditi quale differenza tra le somme percepite e il costo fiscalmente riconosciuto delle azioni o quote. Qualora non vi siano soci o terzi disposti ad acquisire le quote, e non vi siano nel patrimonio somme sufficienti, rimane, in alternativa allo scioglimento, la riduzione del capitale sociale.

**Recesso tipico** – *somme percepite da persone fisiche, società di persone e di capitali.*

Per quanto riguarda la tassazione delle somme percepite dai soggetti IRPEF, per costoro, come precedentemente evidenziato, trova applicazione l'art. 47 co.7 del TUIR. Il reddito così prodotto è imputato al socio secondo le modalità di cui al comma 1 della disposizione, modalità che differiscono a

---

<sup>8</sup> Circolare dell'Agenzia delle Entrate 16.06.2004 n° 26

seconda dell'entità della partecipazione detenuta dal socio uscente.

*Persone fisiche: partecipazione qualificata*

Qualora la partecipazione realizzata dal socio sia qualificata ai sensi dell'art. 67 co.1 lett. c) del TUIR, le somme percepite dal socio stesso, determinate quale differenza tra le somme percepite e il costo fiscalmente riconosciuto dalle quote annullate, sono assoggettate a tassazione nella misura del 40% del relativo ammontare.

L'esenzione riconosciuta, almeno nella misura del 60%, pone rimedio all'abolizione del credito d'imposta sui dividendi, che garantiva nel previgente sistema l'eliminazione, o comunque, la riduzione della doppia imposizione sugli utili societari.

In riferimento alle modalità di imposizione in capo al socio, l'art. 3 co.1 del Dlgs 344/2003 ha abrogato l'art. 16 co.1 lett. m) del "vecchio" TUIR; tale ultima disposizione prevedeva la possibilità di optare per la tassazione separata per i redditi percepiti dai soci di Srl e SpA all'atto del recesso, se il periodo di tempo intercorso tra la costituzione della società e la comunicazione di recesso superava i cinque anni. Nell'attuale quadro normativo, quindi, l'unico regime applicabile è quello della tassazione ordinaria.

*Persone fisiche: partecipazioni non qualificate*

Per questo tipo di partecipazioni, invece, l'imposizione avviene nella misura del 12,50%, su una base imponibile costituita dal 100% della differenza tra le somme percepite (o il valore normale dei beni assegnati) e il costo fiscale delle quote. Posto che la ritenuta è operata dalla società, si pone la problematica della comunicazione tra questa ed il socio per individuare in modo corretto la base imponibile su cui effettuare il prelievo. A tal riguardo, l'art. 27 co.1-bis del TUIR prevede che la ritenuta sia effettuata sulla sola differenza tra le somme percepite e il valore di carico delle quote se il socio uscente provvede a comunicare il costo fiscalmente riconosciuto dei titoli annullati. In caso contrario il prelievo viene effettuato sull'intero ammontare corrisposto. Analogamente a quanto previsto per le partecipazioni qualificate, il costo di acquisto delle partecipazioni non può essere sostituito dal valore evidenziato nella stima peritale ai sensi dell'art. 5 della L. 448/2001,

*Società di persone*

Per i redditi percepiti dalle società di persone, l'imposizione avviene nella misura del 40%, indipendentemente dall'entità della partecipazione detenuta nella società da cui si recede. L'art. 59 co.1 del TUIR pone un rimando esplicito alle disposizioni dell'art. 47. All'atto di recesso, pertanto, la società di persone escluderà dal reddito d'impresa il 60% della differenza tra le somme percepite e il valore fiscalmente riconosciuto dalle quote, attribuendo ai soci per trasparenza il residuo 40%.

#### *Società di capitali*

Una regolamentazione analitica del recesso è presente anche nell'ambito delle disposizioni sul reddito d'impresa. In linea generale, per effetto dell'attrazione dei redditi di capitale percepiti dai soggetti IRES nell'ambito del reddito d'impresa, le somme percepite da tali soggetti a seguito del recesso costituiscono redditi d'impresa, imponibili nella misura del 5% a norma dell'art. 89 del TUIR.

Particolare attenzione merita la disposizione contenuta nell'art. 87 co.7 del TUIR la quale prevede che l'esenzione (nella misura del 95%) “si applica, alle stesse condizioni di cui ai commi precedenti, alla differenza tra le somme o il valore normale dei beni ricevuti a titolo di ripartizione del capitale e delle riserve di cui all'art. 47 co.5, e il valore fiscalmente riconosciuto della partecipazione”. Nell'attuale contesto normativo, la materia è regolata dall'art. 87 co.6 del TUIR che prevede l'esenzione per le somme corrisposte al socio a titolo di ripartizione di riserve di capitale, per la parte che eccede il valore fiscalmente riconosciuto dalle quote e dall'art. 87 co.7 del TUIR che prevede l'esenzione per la differenza tra le somme o valore normale dei beni ricevuti dal socio a titolo di ripartizione di riserve di capitale e valore fiscale delle partecipazioni in caso di recesso, esclusione, riscatto, riduzione del capitale e liquidazione di società.

L'attribuzione di tali somme per un importo che eccede il valore di carico delle quote detenute determina l'insorgere di un componente di reddito la cui natura (utile da partecipazione o plusvalenza) non ha mai ricevuto una qualificazione univoca neanche dalla prassi ministeriale. Con la circolare 13.5.2002 n° 26, l'Agenzia delle Entrate ha dato un'interpretazione differente: chiarendo che su tali somme poteva competere il credito d'imposta sui dividendi, infatti, l'Amministrazione Finanziaria ne ha implicitamente ammesso la natura di utile precisando, a riguardo, che nelle

ipotesi di recesso, riduzione del capitale e liquidazione della società “la differenza tra il valore normale dei beni assegnati e il prezzo di acquisto o di sottoscrizione delle azioni o quote annullate è irrilevante per il socio sino a concorrenza dell'ammontare assoggettato a imposta sostitutiva della società e che il residuo ammontare concorrerà al reddito del socio come utile di partecipazione”. La richiamata circolare n° 26 del 16/06/04 dell'Agenzia delle Entrate ha precisato che la differenza tra le somme ricevute o il valore normale dei beni assegnati, e il costo fiscalmente riconosciuto dalla partecipazione, deve essere scomposta in due distinte componenti: una prima, corrispondente alla quota parte relativa alla restituzione del capitale, a cui si applica il regime di esenzione di cui all'art. 87 del TUIR, e una seconda, che costituisce utile assoggettato al regime proprio di cui all'art. 89 (imposizione limitata al 5% del provento).

**Recesso atipico:** *somme percepite da persone fisiche, società di persone e di capitali*

Al di là della qualificazione del reddito (capital gain anziché utile), la quantificazione vera e propria del reddito del socio nel momento in cui il recesso avviene attraverso la cessione delle quote ad un terzo soggetto, anziché attraverso l'annullamento delle stesse, sembrerebbe non assumere alcuna differenza. In entrambi i casi, infatti, si sottrae il costo fiscalmente riconosciuto dall'ammontare percepito per effetto della liquidazione, assoggettando il 40% della differenza (se la partecipazione è qualificata) alla tassazione ordinaria, o il 100% della differenza medesima al prelievo del 12,50%.

Un'analisi più attenta, tuttavia, evidenzia alcune differenze che in certi casi potrebbero assumere una valenza significativa. In primo luogo, qualora il socio che recede sia una società semplice, non si applica mai la ritenuta del 12,50% nell'ambito del recesso tipico; a differenti conclusioni si deve giungere nel caso del recesso atipico: essendo infatti il reddito percepito un reddito diverso, occorre avere riguardo alle soglie di qualificazione delle partecipazioni, con la conseguenza che potrebbe rendersi applicabile il più favorevole regime di imposizione sostitutiva del 12,50% previsto per le cessioni di partecipazioni non qualificate dell'art. 5 co.2 del Dlgs. 461/97.

In secondo luogo, nel caso di partecipazioni non qualificate detenute da

persone fisiche, il recesso atipico determina l'imposizione del socio uscente sotto forma di autoliquidazione dell'imposta sostitutiva con vantaggi dal punto di vista finanziario (l'esborso avviene nei termini del versamento delle imposte dell'esercizio in cui si scioglie il vincolo speciale, e non direttamente allo scioglimento, come invece avviene per effetto del prelievo della ritenuta a titolo d'imposta), e sotto il profilo della semplicità amministrativa (il socio uscente non ha necessità di comunicare alla società il costo fiscalmente riconosciuto, potendo egli determinarlo in sede di dichiarazione).

Qualora il recesso avvenga mediante la cessione delle quote, le plusvalenze realizzate potrebbero essere compensate dalle minusvalenze di analoga natura (qualificata o non qualificata), mentre i dividendi non potrebbero avere alcun componente negativo da portare in compensazione.

Da ultimo, il differente inquadramento fiscale del reddito derivante dal recesso torna rilevante in presenza di soci non residenti. Essi, infatti, sono soggetti a imposizione in Italia: per effetto delle disposizioni contenute nell'art. 23 co.1 lett. b) del TUIR, i redditi di capitale si considerano prodotti in Italia se erogati da soggetti residenti. Per quanto riguarda invece le plusvalenze di natura finanziaria, esistono una serie di esclusioni dettate sia dalle norme interne che dalle Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni, le quali determinerebbero un tendenziale spostamento della potestà impositiva verso lo Stato di residenza del socio.

#### *Società di capitali*

Anche in assenza di chiarimenti ufficiali a riguardo, non dovrebbero esservi dubbi sul fatto che, qualora le partecipazioni cedute da una società di capitali uscente ad altri soci o ad un terzo, i redditi che ne derivano hanno natura di plusvalenza, analogamente a quanto avviene per i soggetti IRPEF. La questione potrebbe avere un impatto alquanto negativo nel momento in cui le quote che vengono trasferite non si qualificano per l'esenzione a norma dell'art. 87 del TUIR, e determinano conseguentemente una plusvalenza imponibile nella misura del 100%.

Sono tali le partecipazioni:

1. detenute da un periodo inferiore a 18 mesi,
2. originariamente iscritte tra l'attivo circolante
3. in società con sedi in Stati o territori a fiscalità privilegiata

4. in società che non esercitano attività commerciale nell'accezione dell'art. 55 del TUIR (il caso più frequente è quello di società di gestione immobiliare “pura” o “prevalente”).

### **Rapporti con le disposizioni antielusive**

*Il recesso motivato esclusivamente dall'opportunità di usufruire di vantaggi fiscali*

Una ulteriore annotazione riguarda la possibile applicazione al recesso della normativa antielusiva “generale” di cui all’art. 37-bis del DPR 600/73.

Prescindendo dagli aspetti di carattere generale della disposizione, non si può non notare che l’inclusione del recesso tra le operazioni suscettibili di accertamento ai sensi dell’art. 37-bis del DPR 600/73 sembra dipendere dalle modalità concrete con cui questo avviene. Ai sensi del co.3 della disposizione, infatti, condizione affinché possano essere disconosciuti gli effetti tributari delle operazioni poste in essere dal contribuente è che, nell’ambito di quelle utilizzate per il realizzarsi dell’intento elusivo, vi siano quelle espressamente e tassativamente indicate. Tra queste, la lett. a) prevede le “*distribuzioni ai soci di somme prelevate da voci del patrimonio netto diverse da quelle formate con utili*”. Ove si proceda alla restituzione ai soci di somme diverse dagli utili, quindi, sembrano esservi i presupposti per l’applicazione della normativa in commento.

Naturalmente, allo scopo dovrà essere provato che l’operazione non era motivata da valide ragioni economiche, ma preordinata all’ottenimento di vantaggi fiscali indebiti attraverso l’utilizzo di uno o più negozi giuridici previsti dall’art. 37-bis del DPR 600/73. Una conferma indiretta dalla possibile applicazione della normativa antielusiva generale, del resto, è rinvenibile dalla C.M. 21.5.99 n. 112/E, in materia di assegnazione agevolata di beni ai soci, operazione che trovava tra i presupposti il recesso del socio, la liquidazione di società o la riduzione del capitale esuberante

*La scissione effettuata per evitare il recesso*

Nel Parere 28.7.2005 n. 17, il Comitato Consultivo per l’applicazione delle norme antielusive ha ritenuto elusiva una operazione di scissione parziale, non proporzionale, motivata dall’esigenza di prevenire situazioni di conflittualità tra i soci. La scissione è stata ritenuta preordinata ad evitare il livello di tassazione (decisamente più oneroso) che si sarebbe determinato a

seguito del recesso di uno o più soci. Le operazioni di riorganizzazione societaria effettuate al fine di evitare situazioni di questo genere dovrebbero, quindi, essere attentamente motivate o motivabili sotto il profilo strettamente gestionale, posto che in caso contrario possono concretamente operare le disposizioni contenute nell'art. 37-bis del DPR 600/73.