

Il diritto di recesso del socio nelle società soggette a direzione e coordinamento

Autore:

In: Diritto civile e commerciale

Con l'avvento della riforma del diritto societario, operata dal D.Lgs. n. 6 del 17.01.2003 ed entrata in vigore il 1.01.2004, è stata introdotta ex novo, nel Capo IX della Sezione V, Libro V, del codice civile, la disciplina attinente la "Direzione e coordinamento di società".

Pur non dando una definizione delle società che esercitano l'attività di direzione e coordinamento, il Legislatore ha tentato quantomeno di fornire delle linee guida per quanto riguarda (in particolar modo) la pubblicità e le responsabilità dei gruppi societari. La tutela del socio infatti, che nella Capo in esame attiene i suoi diritti di natura patrimoniale, oltre che attraverso il rimedio risarcitorio conseguente alla responsabilità introdotta dall'art. 2497 c.c. nella conservazione della sua permanenza all'interno della compagine societaria, può essere realizzata attraverso il recesso dalla società controllata (cfr. La riforma del diritto societario, Gruppi, trasformazione, fusione e scissione, scioglimento e liquidazione, società estere, art. 2497-quater c.c., Milano, 2003). La legge delega della riforma, in tal senso prevedeva l'individuazione di "casi nei quali riconoscere adeguate forme di tutela al socio al momento dell'ingresso e dell'uscita della società dal gruppo, ed eventualmente il diritto di recesso quando non sussistono le condizioni per l'obbligo di offerta pubblica di acquisto".

Particolare rilevanza, dunque, assume l'inserimento delle ipotesi di recesso del socio di società soggetta ad attività di direzione e coordinamento, regolata dall'art. 2497-quater c.c.. Oltre infatti a poter essere applicate le disposizioni previste per il diritto di recesso del socio nella società per azioni o in quella a responsabilità limitata - pur con il limite previsto dall'infelice espressione "a seconda dei casi ed in quanto compatibili" - la norma prevede che il socio possa altresì recedere:

a) quando la società che esercita attività di direzione e coordinamento ha assunto una deliberazione di trasformazione che implica il mutamento del suo scopo, o una deliberazione di modifica dell'oggetto sociale permettendo attività che alterino in modo sensibile e diretto le condizioni economiche e patrimoniali della società soggetta ad attività di direzione e coordinamento;

b) quando il socio abbia ottenuto una sentenza di condanna di chi esercita attività di direzione e coordinamento, per responsabilità ex art. 2497 c.c.; in tal caso il diritto di recesso può essere esercitato soltanto per l'intera partecipazione del socio;

c) all'inizio ed alla cessazione dell'attività di direzione e coordinamento, quando ne deriva un'alterazione delle condizioni di rischio dell'investimento e non venga promossa un'offerta pubblica di acquisto; in tal caso non deve trattarsi di una società con azioni quotate in mercati regolamentati.

Appare evidente che le fattispecie appena elencate, mirino in modo particolare a tutelare il socio da quegli avvenimenti che, sia l'appartenenza di una società ad un gruppo sia le modifiche degli obiettivi regolate dal gruppo, incidono in modo significativo sull'investimento effettuato dal socio nella società. Infatti, le conseguenze che alcune decisioni possono comportare sulle società coordinate o dirette, possono essere di non poco conto, anche in considerazione della impotenza (di fatto) del socio nell'assumere alcune decisioni. La particolarità del diritto di recesso nello specifico contesto dei gruppi sta nella operatività dello stesso non tanto come limite al potere espresso dalla maggioranza, in occasione di una specifica deliberazione collegiale, quanto piuttosto come strumento di tutela del socio, a fronte di eventi estranei alla propria società ed interni ad altra società che sulla prima esercita attività di direzione e coordinamento (cfr. Commentario delle società a cura di G. Grippo, art. 2479-quater c.c., Torino, 2009).

E' di comune opinione in dottrina ritenere la norma dei gruppi destinata ad abbracciare non solo le società di capitali, ma anche le società di persone (cfr. Pasquariello, Il recesso nei gruppi di società, Padova, 2008).

La prima ipotesi prevista dalla lettera a) della norma trova la sua giustificazione, non tanto nella semplice trasformazione della società che esercita attività di direzione e coordinamento (o nel cambiamento del tipo di società), quanto nel mutamento che l'operazione di trasformazione ha ingenerato nello scopo sociale che sino a quel momento connotava la società. Affinchè la norma possa trovare applicazione, dunque, devono sussistere tutti i tre elementi, ovvero la trasformazione, il cambiamento dello scopo sociale e l'alterazione delle condizioni di rischio - con un rapporto di causa-effetto tra di loro. Il cambiamento dell'oggetto sociale, invece, regolato dalla seconda parte della disposizione, assume rilevanza solo nel limite in cui la nuova attività economica inclusa nell'oggetto sociale sia tale da poter incidere, in modo sensibile e diretto, sulle condizioni economiche e patrimoniali della società controllata. Tale fattispecie, in definitiva, è concettualmente sullo stesso piano di quella regolata dall'art. 2437 c.c., riguardante la disciplina generale del recesso nelle società di capitali in caso di mutamento significativo dell'oggetto sociale. Nella Relazione alla riforma, è stato esplicito che il recesso viene riconosciuto in quanto la modifica dell'oggetto si risolve in una "alterazione del profilo di rischio" originariamente considerato dall'investitore; in questo senso ci si trova, infatti, dinanzi a una "alterazione rilevante del quadro originario" (elemento che in generale contraddistingue le fattispecie di recesso dal gruppo, dall'art. 2497-quater c.c.) e che giustifica dunque il riconoscimento del diritto di exit (cfr. F. Annunziata, Direzione e coordinamento di società, in Commentario alla riforma delle società, art. 2497-quater c.c., Milano, 2012). Per la verità non è molto facile prevedere in quali casi si possa determinare una modificazione significativa delle condizioni economiche e patrimoniali della società controllata; non è inoltre chiaro se il recesso sorga in conseguenza della delibera che comporta il cambiamento dell'oggetto da parte della capogruppo, o solo quando se ne possano accertare le conseguenze negative sul patrimonio e sul reddito della controllata (cfr. Commentario delle società a cura di G. Grippo, cit.).

Si è precisato che il cambiamento dell'oggetto sociale rileva solo quando vi sia un ampliamento dell'oggetto sociale e non anche un ridimensionamento, ritenendosi che solo nel primo caso si possa paventare una alterazione delle condizioni di rischio dell'investimento (Butturini, Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali, in Contratto e impresa, 2, 2008).

Nel secondo caso previsto dalla lettera b) della norma in commento, la possibilità di recesso del socio viene utilizzata come rimedio ai possibili pregiudizi derivanti dallo svolgersi delle dinamiche del gruppo in modo anomalo. Secondo quanto disposto dall'art. 2497 c.c., infatti, le società che, esercitando l'attività di

direzione e coordinamento di società, agiscono nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società medesime, sono direttamente responsabili nei confronti dei soci di queste per il pregiudizio arrecato alla redditività ed valore della partecipazione. Ebbene, una volta ottenuta la sentenza di condanna (di carattere più propriamente risarcitorio) il socio può esercitare il proprio diritto di recesso per effetto degli abusi subiti. Condizione legittimante è una decisione "esecutiva" di condanna della capogruppo. Anche la mala gestio della holding, dunque, giustifica il recesso del socio della controllata una volta ottenuta la sentenza di condanna che, come esito naturale, presuppone lo strappo del rapporto tra socio e società del gruppo (Gallucci, La direzione e il coordinamento di società, in La nuova s.p.a. e la nuova s.r.l., Milano, 2004). E' evidente infatti che l'accertata responsabilità della società a monte del gruppo incide sensibilmente sulla volontà dell'azionista della controllata di permanere nella società. In dottrina si è ritenuto che non potrà esservi condanna - e conseguentemente nemmeno il recesso del socio - quando la valutazione del risultato complessivo dell'attività non abbia ingenerato alcun danno a livello di gruppo e il danno sussistente a livello della singola società possa ritenersi compensato dalla strategia della capogruppo.

Infatti, diversamente dalle altre ipotesi, il rimedio è incompatibile con un recesso parziale della partecipazione, che ha invece come presupposto applicativo proprio la possibilità del socio di proporzionare il suo investimento secondo il rischio che assunto la sua partecipazione nell'attività imprenditoriale a seguito delle modifiche imposta da altri.

L'art. 2479-quater c.c., lettera c), si pone nel quadro di una concezione più ampia del recesso, giustificato da alterazioni rilevanti dell'assetto societario. La dottrina che commenta detta norma definisce naturale il diritto di recesso del socio nei casi in cui l'entrata o l'uscita da un determinato gruppo, e quindi la soggezione o meno ad una specifica attività di direzione e coordinamento, siano in grado di modificare il contesto in cui l'investimento del socio di minoranza si colloca. Lo strumento, pertanto, tutela in primo luogo gli azionisti esterni nell'ambito di un gruppo di società, in considerazione dell'insufficienza dei mezzi informativi sui rapporti tra le diverse società del gruppo. Il Legislatore ha quindi voluto espressamente bilanciare quelle situazioni di strutturale debolezza del socio estraneo al gruppo di controllo che sfuggono a qualsiasi possibilità di governo da parte sua (o di altri soci di minoranza), anche se non è certamente facile accertare e dimostrare la sussistenza del requisito previsto, ovvero l'alterazione delle condizioni di rischio dell'investimento.

Affinchè la fattispecie possa dirsi realizzata, non è necessario che siano state rispettate le prescrizioni pubblicitarie introdotte dall'art. 2479-bis c.c. pure ricorrendone gli estremi (cfr. Schiano di Pepe, Il diritto di recesso nei gruppi, in Società, 2003); peraltro il diritto compete anche quando si tratti di un gruppo di fatto. Si ritiene dunque che il recesso possa essere esercitato - in realtà in tutte le altre fattispecie disciplinate dall'art. 2497-quater c.c. - a partire dalla relativa conoscenza dei "fatti" da parte del socio della minoritaria (così M. Ventrone, Brevi note sul diritto di recesso in caso di direzione e coordinamento di società, Torino, 2011).

Gli unici ostacoli che il Legislatore ha frapposto affinché la fattispecie possa operare sono rappresentati da una delle seguenti circostanze: i) che le azioni della società siano quotate in un mercato regolamentato; ii) che il gruppo acquirente lanci un'offerta pubblica di acquisto; iii) che il mutamento del soggetto controllante non comporti un'alterazione delle condizioni di rischio dell'investimento (cfr. R. Weigmann, La nuova disciplina dei gruppi di società: il punto di vista del giurista, in La riforma delle società di capitali. Aziendalisti e giuristi a confronto a cura di N. Abriani e T. Onesti, Milano, 2004).

Nel primo caso, la tutela del socio di minoranza ad una via di uscita, è assicurata dall'esistenza di un mercato regolamentato ove il disinvestimento è comunque previsto dal t.u.i.f.. Anche nel secondo caso, la presenza di meccanismi tipici per l'uscita del socio, giustifica la non applicabilità della norma in commento. In tale caso, tuttavia, non è sufficiente una proposta rivolta ai soci di minoranza, essendo necessaria una proposta rivolte a tutte le partecipazioni possedute da soggetti diversi da coloro che esercitano l'attività di direzione e coordinamento.

<https://www.diritto.it/il-diritto-di-recesso-del-socio-nelle-societa-soggette-a-direzione-e-coordinamento/>