

Andrea Mariani - Patrizia Pizzini

La Trasformazione delle Società

Nuove prospettive dopo la riforma

II Edizione

Collana diretta da
Alfonso Ghini

sistemi editoriali **Se**[®]

Professionisti, tecnici e imprese
Gruppo Editoriale Esselibri - Simone

Premessa

Quando le valutazioni delle società sull'istituto della *trasformazione* si faranno più attente — al pari di quanto avviene per i professionisti che operano a fianco delle imprese — si verificherà, presumibilmente, un più accentuato ricorso a questa particolare operazione straordinaria.

È vero che la trasformazione realizza un semplice cambiamento della forma giuridica — non si estingue un soggetto e non ne nasce un altro — ma la materia è tutt'altro che pacifica e, nel 2004, per effetto della riforma societaria e dell'avvio di quella fiscale, è stata ampiamente rivisitata.

Al cambiamento della forma costitutiva si addiviene, di solito, per una ragione (ad esempio, con una diversa configurazione si realizza meglio l'oggetto sociale) o per il concorso di più circostanze. Ci si può indirizzare verso la s.r.l. (molto ricca di possibili alternative ed aperta alle esigenze soggettive sia sul versante civilistico, sia su quello tributario), come può, invece, imporsi il passaggio ad una delle forme delle s.p.a., per adottare la “*governance*” più idonea, e via discorrendo.

Il testo, alla seconda edizione, frutto dell'opera congiunta di due valenti dottori commercialisti dotati di diversificate e molteplici esperienze, passa in rassegna, in forma piana ma rigorosamente agganciata alla legislazione, tutti i profili della trasformazione, nessuno escluso.

Il lavoro svolto non è stato facile, perché, molte volte, la modifica di una disposizione rende inevitabile il coinvolgimento di altre norme, che vanno coordinate con la nuova o viceversa: più numerose sono le fattispecie, più complesso il procedimento formativo/attuativo. Le implicazioni, anche in campi distanti tra loro, possono essere illimitate.

Mi auguro che alla fatica sostenuta dagli Autori corrisponda un'accoglienza soddisfacente sia presso i *tecnici*, sia presso gli operatori economici, che si fanno assistere, ma che dovrebbero, essi medesimi, e a ragion veduta, prospettare al professionista di fiducia la soluzione che ritengono più idonea.

Alfonso Ghini

1. La trasformazione di società: i fondamenti giuridici dell'istituto

1.1 L'istituto della trasformazione societaria

1.1.1 Nozione

La trasformazione societaria segna il passaggio da un tipo di società ad un altro, senza che ciò comporti l'estinzione del soggetto giuridico preesistente e la costituzione di uno nuovo. È la stessa società, infatti, che vive in una rinnovata veste giuridica, conservando intatta la propria identità: “*Con la trasformazione l'ente trasformato conserva i diritti e gli obblighi e prosegue in tutti i rapporti anche processuali dell'ente che ha effettuato la trasformazione*” (art. 2498 c.c.)¹.

Così intesa, la trasformazione si caratterizza per l'elemento della *continuazione* (alias, *conservazione*)², che prevale sul cambiamento della struttura organizzativa, diretto al miglior perseguimento dello scopo societario, e sulla stessa adozione di una diversa disciplina del rapporto sociale, corrispondente a quella della società trasformata³.

1 SCARDULLA, *La trasformazione e fusione delle società*, in CICU e MESSINEO, e continuato da MENGONI (a cura di) *Trattato dir. Civ. e comm.*, XXX, 2, Milano 2000, 119, precisa che “con l'espressione trasformazione si intende quel mutamento del soggetto giuridico che ne lascia inalterata l'identità, per cui deve escludersi che possa parlarsi di trasformazione se un soggetto giuridico viene sostituito da un altro”. Di ciò si ha conferma dalla stessa Relazione ministeriale al Codice civile, n. 213, a mente della quale “la trasformazione di società comporta soltanto il mutamento di un'organizzazione sociale esistente, e non la sostituzione di una nuova organizzazione sociale ad un'altra che sparisce”.

2 CABRAS, *Le trasformazioni*, in COLOMBO e PORTALE (a cura di) *Trattato delle società per azioni*, 7***, Torino, Utet, 1997, 67, interpreta la continuità nella trasformazione societaria come aspetto che riguarda l'attività sociale “intesa sia in senso oggettivo (il settore economico in cui si opera, nonché i rapporti giuridici in essere) che soggettivo (chi esercita l'attività); la diversa regolamentazione riguarda, invece, la disciplina del tipo sociale, che muta nel passaggio da un tipo all'altro. In altri termini, la società, nei suoi caratteri essenziali di iniziativa economica e di compagine sociale, mantiene la sua identità, ma viene assoggettata ad una diversa fonte regolatrice dell'organizzazione sociale”.

3 Al riguardo CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Roma, 1940, 43, ha scritto, in una visione generale del concetto di trasformazione, che questa ha il significato assai lato di continuazione, sotto altra forma, di determinate situazioni giuridiche. Secondo BUONOCORE, *Istituzioni di diritto commerciale*, Milano, 2000, 257, la trasformazione “produce solo il mutamento del modello organizzativo dell'impresa, ma non quello del soggetto collettivo...: il soggetto società resta il medesimo e muta soltanto il profilo organizzativo dell'impresa società”; in senso conforme anche CABRAS, *Le trasformazioni*, cit., 24, a mente del quale “la trasformazione non produce alcun effetto sull'identità della società, pur conseguendo all'operazione un diverso assetto organizzativo della società che presuppone l'applicazione di un regime giuridico diverso, talvolta anche notevolmente”.

È proprio la continuazione della soggettività giuridica, con tutte le implicazioni che vedremo nel prosieguo, integra il principio generale che connota l'istituto della trasformazione.

Quest'orientamento, espresso dalla dottrina⁴ in modo pressoché concorde, trova solida conferma nella giurisprudenza, che più volte ha puntualizzato come *“in tema di società, ogni specie di trasformazione comporta soltanto il mutamento formale di un'organizzazione già esistente, non la creazione di un nuovo ente che si distingue dal vecchio (...) sicché l'ente trasformato non si estingue per rinascere sotto altra forma, né dà luogo ad un nuovo centro di imputazione di rapporti giuridici, ma sopravvive alla vicenda modificativa senza soluzione di continuità e senza perdere la sua identità soggettiva, con la conseguenza che tutto il patrimonio (mobile ed immobile) della società trasformata deve essere considerato automaticamente e senza possibilità di eccezione alcuna, di proprietà della medesima società, pur nella sua nuova veste e denominazione”*⁵.

È appena il caso di precisare che l'elemento della continuità non impedisce alla società trasformata di presentarsi all'esterno come soggetto giuridico del nuovo tipo: il passato, le vicende della trasformazione e le ragioni che l'hanno sostenuta non rivestono alcuna importanza, se non come *“semplice*

4 Vd., *ex plurimis*, SARALE, *Trasformazione e continuità dell'impresa*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale* n. 164, Giuffrè, Milano, 1996, 24; SIMONETTO, *Delle Società. Trasformazione e fusione delle società. Società costituite all'estero ed operanti all'estero*, in *Comm. Cod. civ.* SCIALOJA e BRANCA (a cura di) artt. 2498-2510, Bologna-Roma, 1984, 4 ss.; CABRAS, *Le trasformazioni*, cit., 196 ss.; GASPERONI, *Trasformazione e fusione di società*, in AA. VV. *Enc. Dir.*, LIV, Milano 1992, 1018 ss.; RIOLFO, *Le Trasformazioni degli enti collettivi dal codice civile alle leggi speciali*, in GALGANO (a cura di) *Contratto e impresa. Dialoghi con la giurisprudenza civile e commerciale*, Cedam, Padova, 1996, 926; DE ANGELIS, *La trasformazione delle società*, in MIGNOLI e ROSSI (a cura di) *Rivista delle società, monografie e raccolte di studi*, Giuffrè, Milano, 1998, 3 ss.; CAGNASSO-IRRERA, *Società di capitali*.

Società con partecipazione pubblica. Società in accomandita. Società a responsabilità limitata. Trasformazione e fusione di società, in *Giur. Sist. Civ. e comm.* fondata da Bigiavi, Torino, 1990, 293 ss.; SCARDULLA, *La Trasformazione*, cit., 132 ss.; GALGANO, *Diritto commerciale. Le società*, I, Zanichelli, Bologna, 1996/97, 435; FERRARA JR. - CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1996, 886; GHIDINI, *Società personali*, Cedam, Padova, 1972, 926; SERRA, *La trasformazione e fusione delle società*, RESCIGNO (a cura di) *Tratt. Dir. Priv.*, Utet, Torino, 1985, 303 ss.; COTTINO, *Diritto commerciale*, I, 2, Cedam, Padova, 1994, 739 ss.

5 Cass. Civ. sez. I, 4 agosto 2000, n. 10254, in senso conforme Cass. Civ., sez. I, 12 novembre 1997, n. 11180, Cass. Civ., sez. I, 3 agosto 1988, n. 4815; in precedenza Cass. Civ., sez. I, 11 novembre 1975, n. 3790 aveva affermato che *“la trasformazione di una società commerciale, da uno in altro dei tipi riconosciuti dalla legge, non importa estinzione di un soggetto giuridico e correlativa creazione di un altro soggetto, in luogo di quello precedente, ma soltanto modificazione dell'atto costitutivo, restando ferma l'identità del soggetto titolare dei rapporti giuridici da esso costituiti anteriormente alla trasformazione”*. Per completezza nell'esposizione si riporta l'interpretazione minoritaria espressa dai giudici milanesi della Corte App., in *Giur. Comm.*, 1976, II, 114, – secondo i quali *“sebbene si resta... nello stesso nucleo negoziale..., notevoli, rilevanti ed essenziali sono le note differenziatrici che le varie specie tra loro presentano... al punto che la trasformazione della società non può non produrre la caducazione del tipo che viene effettivamente e concretamente sostituito dall'altro tipo di società”*.

fattore per valutare l'affidabilità dell'impresa societaria ... e la convenienza a concludere l'affare"⁶.

Attraverso la trasformazione viene operato il cambiamento della forma giuridica: infatti, pur "*sussistendo i precedenti rapporti*"⁷, la società si conforma al modello del nuovo tipo, adottandone il regime giuridico. In questo senso la trasformazione consente, in modo lineare e giuridicamente economico, la continuità dell'impresa, permettendo, con un'unica operazione, di adattare la struttura societaria, le modalità e le condizioni del suo esercizio, alle circostanze di fatto che possono mutare nel tempo. Ricorrendo ad essa, la società evita di dover procedere alla liquidazione del soggetto economico preesistente, che può continuare ad esercitare l'attività sociale conservando intatto il proprio patrimonio aziendale e la propria capacità concorrenziale.

1.1.2 Ambito di operatività delle trasformazioni societarie

Il legislatore si è occupato della trasformazione societaria nel Codice civile del 1942 intervenendo a disciplinare il passaggio delle società commerciali personali (società in nome collettivo o in accomandita semplice) in società di capitali (società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata), in particolare soffermandosi sulla forma dell'atto con cui si delibera la trasformazione, sulle indicazioni che esso deve fornire, sulle conseguenze che l'operazione determina in capo ai soci, ai creditori e ai terzi (artt. 2498-2500-novies c.c.).

In precedenza l'istituto, pur essendo da tempo diffuso nella pratica commerciale⁸ era stato pressochè ignorato dalla disciplina codicistica, al punto che nel codice commerciale del 1882 non figurava neppure. Solo l'articolo 108 cod. com., infatti, trattando della facoltà dei soci "*di variare o modificare la specie della società e le convenzioni sociali*" lasciava intuire un'approssimativa descrizione del fenomeno, segno evidente di come mancasse una chiara visione dell'istituto⁹.

⁶ SCARDULLA, *La Trasformazione*, cit., 123.

⁷ GASPERONI, *Trasformazione e fusione di società*, cit., 242.

⁸ DE ANGELIS, *La trasformazione delle società*, cit., 4.

⁹ SCARDULLA, *La trasformazione e fusione delle società*, cit., 6; GASPERONI, *La trasformazione delle società*, cit., 6; per una visione dei primi contributi sulla trasformazione delle società si rinvia a MANARA, *Delle società e delle associazioni commerciali*, I, Torino, Unione tipografico-editrice, 1902, 702 ss.; VIVANTE, *Trasformazione delle società commerciali, da una specie all'altra*, in Riv. Dir. Comm. 1903, I, 90 ss.; ID., *Trattato di diritto commerciale*, II, Vallardi, 1935, 84 ss.; SOPRANO, *Trattato teorico-pratico delle società commerciali*, I, Torino, Unione tipografico-editrice torinese, 1934, 442 ss.

L'attenzione riservata alla trasformazione societaria nel Codice civile *ante* riforma non poteva tuttavia definirsi “*completa ed esauriente*”¹⁰, non fosse altro per il fatto che, come si è detto, il legislatore aveva preso in considerazione esclusivamente l'ipotesi del passaggio da società in nome collettivo o in accomandita semplice, a società per azioni, in accomandita per azioni o a responsabilità limitata, vale a dire casi di trasformazione cd. *progressiva* (da società di persone in società di capitali), laddove l'elemento caratterizzante è costituito dal venir meno della responsabilità patrimoniale illimitata dei soci ovvero di taluni soci.

Con la riforma del diritto societario la disciplina legislativa è stata ampliata al punto di prevedere, oltre alla trasformazione progressiva (da società di persone a società di capitali regolata dagli artt. 2500-ter e ss.), anche la trasformazione cd. *regressiva* (da società di capitali a società di persone regolata dagli artt. 2500-sexies e ss.) nonché la trasformazione eterogenea da società di capitali in società consortili, società cooperative, comunioni di azienda, associazioni non riconosciute e fondazioni (art. 2500-septies c.c.) e la trasformazione eterogenea da consorzi, società consortili, comunioni di azienda, associazioni riconosciute e fondazioni in società di capitali (art. 2500-octies c.c.).

L'emanazione, inoltre, di una serie di norme che hanno previsto la trasformazione di determinate figure giuridiche in società, aveva suscitato dibattito sui limiti di applicabilità dell'istituto. È il caso, ad esempio, della l. 23 marzo 1981, n. 91, sulla disciplina dei rapporti tra società sportive ed atleti professionisti, che ha imposto la trasformazione delle associazioni calcistiche del settore professionistico in società di capitali¹¹, come pure della

¹⁰ RIOLFO, *La trasformazione degli enti collettivi dal codice civile alle leggi speciali*, cit., 929, non manca di osservare come “gli aspetti più problematici dell'istituto codicistico si evidenziano quindi in relazione ai limiti di applicabilità dello stesso, dato che non risulta esserci una disciplina legislativa chiara e coerente che consenta univocità di interpretazioni e di opinioni”. V'è anche chi — CABRAS, *La trasformazione*, cit., 15 — non esita ad affermare che nel codice manca la regolamentazione completa dell'istituto.

¹¹ Da parte della dottrina — DE ANGELIS, *op. ult. cit.*, 16 ss. — non si è mancato di rilevare come l'ipotesi della trasformazione delle associazioni sportive in società di capitali “non potrebbe qualificarsi altrimenti che come un sostanziale scioglimento delle associazioni in questione seguito dalla costituzione di nuove società, conferitarie del patrimonio delle disciolte associazioni sportive” per cui apparirebbe quanto meno improprio e atecnico l'utilizzo del termine trasformazione così come delineato nel codice civile; vd. anche CABRAS, *La trasformazione*, cit., 48. La ratio della scelta compiuta dal legislatore è ravvisata nella maturata consapevolezza di come il fenomeno sportivo, specie quello calcistico, sia ormai diventato un business che trascende l'associazionismo volontaristico degli albori e trova la sua adeguata collocazione nell'ambito dell'industria dello spettacolo. Dalla l. n. 91/81, osserva FOIS, *Commento agli artt. 10, 11 e 12 della l. n. 91/81 in Le nuove leggi civili commentate*, Padova, 1982, fasc. 3, 615, traspare chiara la volontà “di rendere applicabili tutte quelle norme in tema di formazione e pubblicità del bilancio, nonché un regime di responsabilità” che possono assicurare un'amministrazione più oculata”, in questo senso per l'autore “la società per azioni che riveste l'aspetto dell'associazione sportiva gioco calcio va considerata non come una vera e propria società per azioni, bensì come un'associazione che usufruisce

trasformazione delle banche popolari (l. 30 settembre 1990, n. 218) e degli enti pubblici economici (l. 29 gennaio 1992, n. 35) in società per azioni, ed infine dei consorzi fra imprenditori in società o in cooperative. In tutte queste ipotesi è percepibile infatti una certa anomalia rispetto alla trasformazione intesa nel tradizionale significato giuridico, tant'è che da parte della dottrina¹² si è posto l'interrogativo se il legislatore abbia introdotto una nuova forma di trasformazione, allargando le fattispecie di origine codicistica, oppure abbia semplicemente utilizzato uno *schema tipico*, in senso a-tecnico ed improprio¹³.

In proposito, tentare di fornire una risposta generale, guardando alla trasformazione come fenomeno unitario e prescindendo dal considerare caso per caso la *ratio* che ha ispirato le scelte legislative, diverrebbe “*un discorso quasi privo di seria considerazione*”¹⁴.

della più agile e funzionale forma azionaria per svolgere la sua attività sportiva”, con il risultato finale di avere una ‘forma azionaria’ utilizzata per un fine diverso da quello che le è proprio. La possibilità di trasformare le associazioni sportive in società di capitali causa anzitutto un jato profondo con il tradizionale insegnamento della dottrina che riteneva inammissibile il passaggio dall’associazione alla società e, in secondo luogo, rischia di favorire un indebito ampliamento dell’istituto della trasformazione, seguendo una tendenza che sarebbe già in atto da parte della giurisprudenza. Appare dunque più corretto ritenere sulla base dell’eccezionalità della previsione ex l. n. 91/1981, che ha richiesto l’emanazione di una legge ad hoc per poter essere attuata, la non ammissibilità in via normale della trasformazione delle associazioni in società e viceversa. GALGANO, *Delle persone giuridiche*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, 282 ss. Sull’argomento cfr. RIOLFO, *La trasformazione degli enti collettivi*, cit., 935.

12 RIOLFO, op. ult. cit., 921; CABRAS, *La trasformazione*, cit., 12 ss.; DE ANGELIS, *La trasformazione delle società*, cit. 8 ss.

13 DE ANGELIS, op. ult. cit., 7, osserva “come gli istituti introdotti e disciplinati da leggi speciali, o destinati a dare soluzione a un problema singolo, per quanto rilevante, non sempre presentano elementi comuni alla generalità delle fattispecie a cui sono, talvolta solo strutturalmente, assimilati...; ed inoltre la stessa tecnica legislativa lascia sovente parecchio a desiderare, non sempre preoccupandosi il legislatore dell’unitarietà del sistema giuridico e della coerenza concettuale delle espressioni usate nelle nuove norme con quelle già presenti nell’ordinamento”.

14 RESCIGNO, voce *Fondazione* (dir. civ.), in Enc. Dir., XVII, p. 808; sul punto DE ANGELIS, op. ult. cit., 7, ribadisce la necessità di vedere caso per caso la *ratio* della scelta del legislatore, “prendendo atto, comunque, che gli istituti introdotti e disciplinati da leggi speciali, o destinati a dare soluzione a un problema singolo, per quanto rilevante, non sempre presentano elementi comuni alla generalità delle fattispecie a cui sono, talvolta solo strutturalmente, assimilati. A questo proposito GRECO, *Le società nel sistema legislativo italiano. Lineamenti generali*, Giappichelli, 1959, 364; GASPERONI, *Trasformazione e fusione di società*, cit., 42 ss. CABRAS, *La trasformazione*, cit., 60, rileva tuttavia che l’adozione della forma societaria da parte di figure giuridiche di tipo diverso non può considerarsi un fatto eccezionale, e come tale ascrivibile nell’ambito di uno *jus singulare*, e sia invece da attribuire all’intenzione di portare alcune iniziative economiche nell’ambito delle società. In particolare l’autore propende a interpretare questo fenomeno nell’ambito del generale principio del *favor societatis* che nel diritto societario assicura la conservazione della società di fronte alle possibili forze disgregatrici interne. Nelle nuove ipotesi di trasformazione il favor sarebbe duplice: sussistendo sia al momento del passaggio in società di un ente diverso, sia, successivamente, nella continuazione dell’impresa nella forma reputata più congeniale. Ciò nonostante, conclude l’autore, questo tipo di trasformazioni, proprio per la loro particolarità, non consentono generalizzazioni, e lasciano all’autonomia privata uno spazio d’azione limitato dalle leggi nei modi e nelle procedure.

Il problema dell'individuazione degli effettivi ambiti di operatività della trasformazione, peraltro, non è circoscritto all'ordinamento italiano ed ha trovato altrove le soluzioni più varie. In via esemplificativa si possono ricordare quegli ordinamenti in cui i tipi di società sono suddivisi per categorie omogenee, sulla base di determinati elementi strutturali o della causa, e l'operatività della trasformazione risulta circoscritta all'ambito di ciascun raggruppamento¹⁵.

1.1.3 Osservazioni sull'impianto normativo italiano

Prima della riforma del diritto societario, buona parte della dottrina¹⁶ e della giurisprudenza¹⁷ propendevano per un'interpretazione in senso estensivo degli articoli 2498-2500 c.c., ritenendo ammissibile la trasformazione con riguardo ad ogni tipo di società, anche per le società semplici e le società di fatto.

Tale orientamento trovava conferma, anzitutto, nella *ratio* delle norme codicistiche che riguardavano l'istituto, il cui intento non era di procedere ad una sistemazione organica della materia, quanto di prevenire attraverso una serie di disposizioni, la commissione di abusi altrimenti possibili e, proprio per questo, più meritevoli di disciplina espressa. In tale direzione andava letta, ad esempio, la disposizione contenuta nel vecchio art. 2499 c.c., ult. comma, la quale stabiliva che la trasformazione di una società non libera i soci a responsabilità illimitata dalle obbligazioni sociali anteriori all'iscrizione della deliberazione di trasformazione nel registro delle imprese.

¹⁵ Valga per tutti il caso degli ordinamenti di *common law* (es. inglese, canadese e statunitense), nei quali manca una nozione unitaria di società, che unifichi le figure di partnership e company, e quindi non si può passare dall'una all'altra; ANGELICI, *Trasformazione del tipo di società*, in ROTONDI (a cura di) *I grandi problemi della società per azioni nelle legislazioni vigenti*, Cedam, Padova, 1976, 1541 ss. Diversamente, nell'ordinamento tedesco a seguito dell'emanazione dell'Umwandlungsgesetz del 1969 e s.m. è ammessa la trasformazione fra tutti i tipi di società e anche da imprese individuali in società: comune denominatore di simili vicende, però, non era tanto la persistente identità del gruppo organizzato, ma la successione universale del patrimonio. Di recente la disciplina è stata completamente riorganizzata con la UmwG. del 1994, che ha attratto in un unico testo le varie ipotesi di mutamento dei soggetti giuridici ed ha introdotto il principio di identità. Sul punto, tuttavia la dottrina si è dimostrata alquanto scettica circa l'osservanza del Prinzip der Identität nella nuova legge tedesca che, ad esempio, continua a considerare la trasformazione delle società personali in società capitalistiche, sotto il profilo fiscale, come un trasferimento di patrimonio.

¹⁶ Fra gli altri SIMONETTO, SERRA, CAGNASSO, DE ANGELIS, CABRAS, SARALE, CERRAI, GASPERONI, SCARDULLA, RIOLO, TANTINI.

¹⁷ Cass. Civ. sez. I, 15 novembre 1985 n. 5602; Cass. Civ., sez. II, 26 giugno 1995 n. 7236; App. Bologna 31 marzo 1989 in *Giur. Comm.*, 1990, II, 225. Significativa si rivela una pronuncia della Pret. Lucca, 20 marzo 1967, in *Giur. It.*, 1968, I, 2, 31, a mente della quale "è vero che l'art. 2498 c.c. prevede soltanto le ipotesi della trasformazione di società di persone in società di capitali, ma è altresì vero che non sussiste nel nostro ordinamento alcun divieto o limite all'autonomia privata per il fenomeno inverso".

Sul punto era di conforto la stessa Relazione ministeriale (n. 1022) al Codice civile, laddove precisa che “*non sono sembrate necessarie disposizioni speciali per le trasformazioni che aumentano le garanzie dei creditori o lasciano inalterate quelle preesistenti*”¹⁸.

Il legislatore, insomma, non aveva posto in discussione la libertà dei privati di modificare la scelta del tipo di società, ma aveva precisato i limiti e le condizioni per cui tale libertà non urtasse con esigenze di tutela di interessi generali, quali il buon andamento dell'economia nazionale e la certezza nelle relazioni giuridiche, e specifici, ossia quelli dei soci e dei creditori. A ulteriore conferma della capacità espansiva delle norme in questione, si osservava che anche i casi di trasformazione apparentemente ignorati dalle disposizioni codicistiche trovavano invero riconoscimento normativo espresso — non semplicemente *per relationem* — in altre disposizioni, al di fuori della ristretta *sedes materiae*, sia nello stesso Codice civile¹⁹, sia nell'ambito della legislazione fiscale.

Infine, la collocazione degli articoli 2498-2500 c.c. a conclusione del titolo V (libro V) riguardante tutte le società, il nome della relativa sezione del Codice — “*Della trasformazione delle società*” —, la mancanza di esplicite preclusioni per la trasformazione di e in qualsiasi tipo societario, erano tutti indizi integrativi che contribuivano a convalidare la sussistenza nel nostro ordinamento di un generale principio di trasformabilità, valido per tutti i tipi di società lucrativa.

Con la riforma del diritto societario sono stati recepiti, in sede legislativa, tali orientamenti.

La legge Delega al Governo per la riforma del diritto societario (L. 3 ottobre 2001, n. 366) prevedeva, all'articolo 7, che la riforma della disciplina della trasformazione, fusione e scissione dovesse ispirarsi ai seguenti principi e criteri direttivi:

a) semplificare e precisare il procedimento, nel rispetto, per quanto concerne le società di capitali, delle direttive comunitarie;

18 Nella stessa Relazione si legge anche che “l'adozione della forma di società per azioni, in accomandita semplice o a responsabilità limitata a seguito di trasformazione di società in altro tipo, non può prescindere da quelle garanzie normalmente richieste per la costituzione di detta società... ciò anche ad evitare che col mezzo della trasformazione la legge possa essere facilmente elusa”.

19 DE ANGELIS, *La trasformazione delle società*, cit., 45, riconosce che “i cambiamenti del tipo sociale operati nell'ambito delle società di persone — società semplice compresa — sono riguardati nelle norme degli artt. 2252 e 2300 c.c., in quanto integrano altrettante specie dei più ampi generi, rispettivamente delle modificazioni del contratto sociale delle società semplici e delle modificazioni dell'atto costitutivo delle società in nome collettivo (e, per rinvio operato dall'art. 2315, delle società in accomandita semplice); e le trasformazioni delle società di capitali, sia in società personali, sia in società di capitali di tipo diverso, ricadono sotto le norme degli artt. 2365, 2369, 2369-bis, 2437 e 2486 c.c. concernenti quelle peculiari deliberazioni di modificazioni dell'atto costitutivo che comportano il cambiamento del tipo sociale”.

- b) disciplinare possibilità, condizioni e limiti delle trasformazioni e delle fusioni eterogenee;
- c) disciplinare i criteri di formazione del primo bilancio successivo alle operazioni di fusione e di scissione;
- d) prevedere che le fusioni tra società, una delle quali abbia contratto debiti per acquisire il controllo dell'altra, non comportano violazione del divieto di acquisto e di sottoscrizione di azioni proprie, di cui, rispettivamente, agli artt. 2357 e 2357-quater c.c. e del divieto di accordare prestiti e di fornire garanzie per l'acquisto o la sottoscrizione di azioni proprie, di cui all'art. 2358 c.c.;
- e) introdurre disposizioni dirette a semplificare e favorire la trasformazione delle società di persone in società di capitali.

Il legislatore della riforma ha colto pienamente tali "linee guida" intervenendo con il d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, integrato e modificato dal d.lgs. 6 febbraio 2004, n. 37, e prevedendo innanzitutto la trasformazione eterogenea.

I nuovi artt. 2500-septies e 2500-octies c.c. prevedono, infatti, che le società di capitali possono trasformarsi in consorzi, società consortili, società cooperative, comunioni di azienda, associazioni non riconosciute e fondazioni e che è anche possibile la trasformazione inversa.

Per favorire la trasformazione da società di persone in società di capitali è stata, invece, prevista la possibilità, per le società a responsabilità limitata, di far redigere la perizia giurata di stima di un esperto o di una società di revisione iscritti nel registro dei revisori contabili e non necessariamente da un esperto nominato dal Presidente del Tribunale.

1.2 Gli effetti giuridici della trasformazione societaria e la sua decorrenza

1.2.1 Natura giuridica della trasformazione societaria

La trasformazione societaria, nei casi in cui mantiene il proprio significato tecnico-giuridico, non produce *novazione*²⁰ del rapporto sociale, ossia non comporta l'estinzione della società preesistente e la creazione di una nuo-

²⁰ Secondo la definizione comune in letteratura, la novazione realizza la sostituzione di un nuovo rapporto a quello originario. È evidente che nel deliberare la trasformazione la società non mira allo scioglimento e alla costituzione di una nuova compagine sociale, perché se così fosse non ci troveremmo in presenza di una delibera di trasformazione. Nella novazione, in particolare — osserva CABRAS, *La trasformazione*, cit., 130 — la modificazione incide direttamente sull'oggetto del rapporto obbligatorio al fine di sostituirlo, in quanto le parti intendono realizzare un interesse nuovo e diverso da quello originariamente tutelato. Nella trasformazione, invece, la modificazione del tipo lascia invariato lo scopo comune, considerato al momento della formazione dell'atto costitutivo.

va, ma implica la prosecuzione del rapporto sociale in capo allo stesso soggetto, sia pure con le modifiche conseguenti al cambiamento della forma giuridica. In questi termini appare corretta la qualificazione dell'istituto come semplice modificazione dell'atto costitutivo, ferma restando l'identità soggettiva della società trasformata.

Sul punto si riscontra oggi il consenso unanime sia della dottrina, sia della giurisprudenza²¹, ma non sono mancate, in passato, prese di posizione discordanti (facilitate anche dall'obiettiva concisione del dettato legislativo)²². L'accoglimento dell'una o dell'altra soluzione non è priva di importanza pratica e si riflette ancor prima che sul piano della disciplina civilistica, sul piano tributario, attraverso l'individuazione delle norme fiscali da applicare.

L'idea di quanti, sostenitori della tesi della novazione, non ravvisano alcuna forma di continuazione societaria, in specie nelle ipotesi di trasformazione da società di persone in società di capitali, sembrò rafforzarsi con l'entrata in vigore del codice civile (1942), che riconosce esplicitamente la personalità giuridica alle sole società di capitali. Si ritenne, infatti, che la trasformazione in società aventi personalità giuridica comportasse necessariamente la nascita di un nuovo soggetto, in quanto la titolarità del patrimonio passerebbe dalla collettività dei soci alla personalità giuridica adottata²³.

21 CABRAS, *La trasformazione*, cit., 196; GASPERONI, *Trasformazione e fusione di società*, cit., 1018; SARALE, *Trasformazione*, cit. 24; SCARDULLA, *La trasformazione delle società*, cit., 124; CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, II, *Diritto delle società*, Utet, Torino, 1995, 542 ss.; SIMONETTO, *Delle società. Trasformazione...*, cit., 11; CERRAI, *Trasformazione, fusione e scissione*, in AA. VV., *Diritto commerciale*, Monduzzi, 1995, 571; RESCIGNO, *Trasformazione*, cit. 934 ss.; CAGNASSO, *La trasformazione delle società*, in *Codice civile commentario*, diretto da SCHLESINGER, artt. 2498-2500, Milano 1990. Per la giurisprudenza v. par. 1.1.1, nota 5.

22 Non è questa la sede per approfondire le varie teorie che hanno ravvisato nella trasformazione portata novativa, merita tuttavia una particolare segnalazione la tesi sostenuta da un autorevole autore — BRUNETTI, *Trattato del diritto delle società*, II, Milano, 1948, 610 ss. — per il quale era da escludersi la trasformazione di una società da una specie personalistica ad una capitalistica e viceversa. Per tanto "se la trasformazione avviene tra tipi appartenenti all'uno o all'altro dei gruppi (società di persone e società di capitali) la forma ha una funzione strumentale secondaria rispetto agli scopi pratici che i soci si propongono... trattandosi di mutamenti che avvengono al di dentro dell'organismo che perciò non ne producono l'estinzione né la nascita di altro soggetto"; ciò premesso l'autore conclude sostenendo che "quando una società collettiva o in accomandita semplice si trasforma in società per azioni o in accomandita per azioni, o a responsabilità limitata la prima si estingue e al suo posto subentra un nuovo soggetto con personalità giuridica propria". Cfr. anche GRECO, *Le società nel sistema legislativo italiano*, Torino, 1959, 354 e ss.; MOSSA, *Diritto commerciale*, I, Milano, 1937, 157 ss.; ID., *Trattato del nuovo diritto commerciale*, IV, Padova, 1957, 591, ss.; MANARA, *Delle società e delle associazioni commerciali*, I, Torino, 1902, 713 ss., secondo il quale è necessario di volta in volta indagare se la volontà dei soci miri in concreto a conservare la società trasformata ovvero a produrre la sua sostituzione con una società nuova. Per la giurisprudenza si rinvia alla nota 5, par. 1.1.

23 BRUNETTI, *Trattato del diritto delle società*, II, Giuffrè, 1948, 610; GRECO, *Le società nel sistema legislativo italiano*, cit., 364 ss.; MOSSA, *Trattato del nuovo diritto commerciale*, IV, Giuffrè, 1957, 595 ss.

Tale orientamento per quanto pregevole può agevolmente essere respinto, facendo riferimento alla funzione propria dell'istituto e alla relativa disciplina positiva²⁴.

In primo luogo, infatti, non può disconoscersi che se lo scopo della trasformazione è quello di realizzare la continuazione dell'organismo produttivo in una diversa forma, più adatta alle mutate esigenze interne o esterne alla società, tale obiettivo sussiste a fronte di qualsiasi ipotesi di trasformazione, senza che la natura dell'operazione sia influenzata dalla sopravvenienza o meno della personalità giuridica²⁵.

Altrettanto significativo si rivela, in secondo luogo, il rinvio al dato normativo. Il nuovo art. 2498 c.c. stabilisce, infatti, che con la trasformazione l'ente trasformato conserva i diritti e gli obblighi e prosegue in tutti i rapporti anche processuali dell'ente che ha effettuato la trasformazione.

Al tramonto della tesi novativa ha infine contribuito in maniera determinante l'evoluzione concettuale alla quale è stata sottoposta la 'persona giuridica'²⁶. Partendo dalla constatazione – condivisa dalla dottrina prevalente — che in tutte le società è presente un centro comune di imputazione dell'azione, distinto dai singoli associati, si è operata una distinzione fra quella che è la nozione di *soggettività giuridica* e quella, diversa e ulteriore, della *personalità giuridica*²⁷. Sulla base di tale principio si è quindi osservato che non è possibile parlare di novazione nelle ipotesi di trasformazione da società di tipo personalistico a società di tipo capitalistico, in quanto il soggetto-società rimane lo stesso e confermandosi che l'adozione della personalità giuridica non comporta la costituzione di una società nuova, ma solo aggiunge una nuova qualità o un nuovo attributo all'unica società esistente.

In tal senso la continuità del rapporto societario, pur a fronte del cambiamento del tipo sociale, non va esclusa per la presenza della personalità giuridica, prevista dal codice soltanto per alcuni tipi societari, ma va cercata nell'originario accordo fra le parti (contratto sociale)

²⁴ CABRAS, *Le trasformazioni*, cit., 29 ss.

²⁵ SARALE, *Trasformazione e continuità dell'impresa*, cit., 44, afferma chiaramente che il carattere strumentale e puramente regolamentare di un assetto di interessi impedisce di leggere nel passaggio da un tipo societario all'altro un mutamento del soggetto e consente di superare una visione esasperatamente antropizzata del sistema, nel quale i soggetti nascono e muoiono, ma difficilmente subiscono metamorfosi dei loro attributi.

²⁶ Sul punto vd. SCARDULLA, *La trasformazione delle società*, cit., 22; e nota 12, par. 1.1.

²⁷ GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*, nel *Comm. cod. civ.* a cura di SCIALOJA e BRANCA, artt. 36-42, Bologna-Roma, 1976, 121 ss.

per l'esercizio in comune dell'attività d'impresa, che è comune a tutti i tipi²⁸.

Può dunque convenirsi con l'orientamento espresso dalla dottrina prevalente, secondo cui nel nostro ordinamento la trasformazione non costituisce una vicenda *estintivo-costitutiva*, ma segna, più semplicemente, il passaggio da una fase ad un'altra di un'unica società, senza perciò alterarne l'identità.

1.2.2 Continuità dei rapporti giuridici, attivi e passivi, in capo alla società trasformata

Quanto fin qui rilevato riguardo la natura giuridica della trasformazione, quale vicenda meramente modificativa che non incide sulla titolarità dei rapporti giuridici preesistenti, necessita di opportuni chiarimenti, soprattutto alla luce delle molteplici implicazioni pratiche che ne discendono²⁹.

In forza di tale principio, ad esempio, la giurisprudenza ha riconosciuto la legittimazione processuale della società trasformata ad interporre appello o ricorso per cassazione a sentenze anteriori alla trasformazione, ovvero il permanere dell'efficacia del mandato *ad litem* rilasciato dalla società prima della trasformazione, come pure la piena validità ed efficacia della notificazione di un ricorso per cassazione alla società indicata con la ragione o la denominazione sociale del tipo precedente alla trasformazione (circostanza che aveva fatto ritenere viziata la notifica per carenza di legittimazione passiva)³⁰.

28 Sul punto può essere interessante richiamare quanto osservava, vigente il codice commercio, SCIALOJA, *Natura giuridica della trasformazione di società*, in *Saggi di vario diritto*, Roma, 1928, II, 50 ss., secondo il quale "basta aver dimostrato che la trasformazione è una modificazione statutaria per avere senz'altro escluso che essa possa importare in realtà la cessazione della società e la costituzione di una società nuova", volendo con ciò evidenziare che la natura giuridica della trasformazione rimane invariata "siano o non siano persone giuridiche" le società, in quanto ciò che bisogna tenere presente per constatare come la società continui a rimanere la stessa attraverso i cambiamenti di forma non è la personalità giuridica, ma la comunione dei beni (ossia l'identità del contratto), come vincolo che lega i soci nella prospettiva di realizzare lo scopo e come strumento di garanzia delle pretese creditorie verso la società. In questo senso, prosegue, "la comunione dei beni è il sub-strato unico ed identico di ogni più diversa specie di società, ed una determinata società non cessa e non si ricostruisce, per quanto radicalmente muti il regime giuridico, se non viene distrutta e poi ricostituita la comunione dei beni, che costituisce il vincolo fondamentale dei soci tra loro, e la garanzia dei diritti dei terzi verso l'ente sociale".

29 Per una più approfondita analisi delle fattispecie più ricorrenti si rinvia ai capitoli successivi.

30 Vedi, tra le decisioni più recenti Cass. Civ., sez. I, 4 agosto 2000, n. 10254, D'alesio c. Scarabello; Cass. Civ., sez. II, 26 gennaio 2000 n. 851, Flaviker c. Fergola; Cass. Civ., sez. I, 7 maggio 1999 n. 4581, Soc. Corradini c. soc. Trentinalatte, in cui si dichiara espressamente che "sul piano processuale, che il mandato "ad litem" rilasciato dalla trasformanda conserva validità ed efficacia fino a che non viene revocato anche dopo la trasformazione e che l'appello proposto dalla società trasformata contro una sentenza resa in giudizio nella quale era parte la società trasformanda è (posto che la trasformazione sia provata) ammissibile, mentre è inammissibile l'appello proposto dalla trasformanda dopo l'avvenuta trasformazione"; Cass. Civ., sez. III, 8 aprile 1998 n. 3638, Praxis c. Stoppele; Cass. Civ., Sez. lav., 27 giugno 1996 n.5937, Inail c. Soc. Picciolini Calcestruzzi; Cass. Civ., sez. I, 9 aprile 1987, n. 3481, Azienda elettrica municipale c. Soc. Liri. Vd. anche CAGNASSO-IRRERA, *Società di capitali* (cod. civ. 2458-2510), in *Giur. Sist. civ. e comm.* fondata da BIGIARI, Utet, Torino, 1990, 310.

Allo stesso modo è stata confermata la prosecuzione *ipso iure* di tutti i rapporti contrattuali posti in essere dalla società nella veste originaria, vale a dire i rapporti di lavoro³¹, di locazione ed affitto³², la titolarità dei brevetti³³, l'assolvimento dei debiti pregressi³⁴, ed anche l'usucapione avviata prima della trasformazione, seppur il bene non fosse stato incluso nella relazione di stima³⁵.

1.2.3 La posizione dei soci (*rinvio*)

Il principio di continuità e gli effetti che discendono dalla trasformazione della società acquistano particolare rilevanza con riferimento al regime della responsabilità dei soci per le obbligazioni sociali. Senza entrare nel vivo della questione³⁶, è sufficiente qui rilevare che nell'ipotesi del passaggio da una società con soci a responsabilità limitata a una società in cui tutti o alcuni dei soci diventano illimitatamente responsabili, questi assumono la responsabilità personale non solo per le nuove obbligazioni — secondo il regime proprio del tipo sociale adottato —, ma anche per quelle anteriori alla trasformazione (art. 2269 c.c.).

Nell'ipotesi di passaggio da una società con soci a responsabilità illimitata in una società con soci a responsabilità limitata, costoro non sono liberati dalla responsabilità per le obbligazioni sociali anteriori all'iscrizione della delibera di trasformazione nel registro delle imprese, salvo che i creditori non abbiano consentito alla trasformazione (art. 2500-quinquies c.c.). A questo riguardo il codice dispone che il consenso si presume se i creditori,

31 Cass. Civ., sez. Lav., 12 febbraio 1985, n. 1177, Soc. Carofiglio c. Palumbo, per cui la riassunzione a trasformazione avvenuta di un lavoratore con cui in precedenza era stato sciolto il rapporto lavorativo va intesa come effettuata dallo stesso datore di lavoro; Cass. Civ., sez. Lav., 16 aprile 1986 n. 2697, Felice c. Soc. Siderman; Cass. Civ., sez. Lav., 19 maggio 1982, n.3104, Missiroli c. Soc. Zanussi; Cass. Civ., sez. Lav., 28 aprile 1979, n. 2503, Pini e altro c. Soc. Montorso. CABRAS, *La trasformazione*, op. cit., 199, osserva che talvolta si è dubitato della continuazione dei rapporti in corso quando siano legati all'*intuitu personae* e vi sia il passaggio da società di persone a società di capitali, specie per il contratto di appalto o per la titolarità della licenza commerciale, "*tuttavia la regola normativa posta dall'art. 2498 c.c., ult. comma, non subisce eccezione per la natura del rapporto, poiché esprime semplicemente la persistenza del soggetto società, pur nel mutamento della forma giuridica*".

32 Cass. Civ., 21 luglio 1950, n. 2019, Soc. La Baldesio c. Pigoli; App. Venezia, 24 agosto 1950, Marchioni Innocente c. F.lli. Cobianca; sul punto si registra sulla continuità dei rapporti in essere della società trasformata.

33 Diversamente per le licenze commerciali, vd. Cass. Civ., sez. I, 25 ottobre 1985, Ministero finanze c. soc. Boffa, che considerando le licenze commerciali per la vendita di olii minerali alla stregua di provvedimenti amministrativi strettamente personali, resi in relazione alla valutazione delle qualità soggettive del beneficiario, ha ritenuto che devono essere rimesse in capo alla società trasformata in quanto la trasformazione pur non toccando l'identità sostanziale dell'ente, coinvolge e modifica le suddette qualità.

34 Cass. Civ., sez. I, 22 giugno 1981, n. 4065, Fallimento Rolli c. Soc. Saifa.

35 Cass. Civ., sez. I, 3 agosto 1988, n. 4815, Passaro c. Soc. Latte Sud.

36 Vd. infra cap. 3, par. 3.1.

ai quali la deliberazione di trasformazione sia stata comunicata per raccomandata o con altri mezzi che garantiscano la prova dell'avvenuto ricevimento, non lo hanno espressamente negato nel termine di sessanta giorni dal ricevimento della comunicazione.

È il caso di precisare che il consenso eventualmente espresso dai creditori non opera sul piano dell'ammissibilità della trasformazione — a differenza di quanto avviene nella fusione o nella scissione (art. 2503, richiamato dall'art. 2506-ter c.c.) — ma su quello più circoscritto della liberazione del socio.

Tale annotazione va completata con il rinvio al diritto di recesso attribuito ai soci a fronte della decisione assunta dalla maggioranza di trasformare la società (*ex* art. 2437 c.c. nelle società per azioni, e in forza del rinvio degli artt. 2464 e 2494 nelle società in accomandita per azioni e a responsabilità limitata). L'ordinamento ha riconosciuto ai soci dissenzienti la facoltà di recedere dal contratto sociale e ottenere il rimborso delle proprie azioni/quote. Il valore di liquidazione delle azioni è determinato dagli amministratori, sentito il parere del collegio sindacale e del soggetto incaricato della revisione contabile, tenuto conto della consistenza patrimoniale della società e delle sue prospettive reddituali, nonché dell'eventuale valore di mercato delle azioni (art. 2437-ter). Anche nella trasformazione delle società di persone il nuovo articolato 2500-ter ha previsto il diritto di recesso al socio che non ha concorso alla decisione. Nell'ambito della trasformazione il diritto di recesso acquisisce, dunque, particolare rilevanza, rappresentando l'unico strumento a disposizione dei soci in disaccordo con la maggioranza, qualunque sia il tipo sociale che si intende adottare.

I termini e le modalità di esercizio del recesso sono disciplinati dal nuovo art. 2437-bis c.c.

1.2.4 Efficacia dell'iscrizione e decorrenza della trasformazione

Con la delibera di trasformazione, che si è detto avere natura modificativa dell'atto costitutivo, i soci pongono le basi organizzative della società nella nuova veste giuridica, prestando attenzione a che concorrano i requisiti di forma e di sostanza richiesti dalla legge per il tipo di società da adottare (art. 2500 c.c., c. 1, 2 e 3). A seconda del tipo sociale il legislatore ha previsto condizioni specifiche e ulteriori forme di controllo, quali, ad esempio, la verifica della regolarità formale della documentazione da parte del notaio rogante (ovvero il rilascio di autorizzazioni governative)³⁷.

Fra le fasi che caratterizzano il processo trasformativo, l'iscrizione della delibera di trasformazione nel registro delle imprese, presso la Camera di

³⁷ Sul punto v. par. 1.5.2 e 1.5.3.

commercio della provincia dove ha sede la società, segna un passaggio fondamentale. A partire da questo momento la trasformazione acquista efficacia *erga omnes*, e il procedimento può dirsi completo.

Con l'iscrizione nel registro, infatti, opera una presunzione di conoscenza da parte dei terzi, sia dell'esistenza della società trasformata, sia degli effetti che ne conseguono, relativamente alle regole della sua organizzazione e alla responsabilità dei soci (art. 2193 c.c., c. 2)³⁸. Diversamente, fin quando l'iscrizione non è effettuata, l'atto della trasformazione è non opponibile ai terzi, salvo riuscire a provare che costoro ne abbiano avuto conoscenza (art. 2193 c.c., c. 1). Il punto è, inevitabilmente, di grande rilievo ed è opportuno svolgere alcune considerazioni.

Sulla base delle disposizioni contenute nel d.P.R. 581/1995 recante la disciplina attuativa per la tenuta del registro (che passa dal supporto cartaceo a quello elettronico), l'efficacia dell'iscrizione è riferita non più al momento del deposito, bensì a quello dell'inserimento del dato nel sistema informatico. Nel regolamento, infatti, si precisa che *“l'iscrizione consiste nell'inserimento nella memoria dell'elaboratore elettronico e nella messa a disposizione del pubblico ...dei dati”*, ed è disposto che tale operazione *“va eseguita senza indugio e comunque non oltre il termine di dieci giorni dalla data di protocollazione della domanda”* (art. 11, c. 8).

Il cambiamento, ancorché non possa sembrare rivoluzionario, è rilevante e comporta il passaggio da un regime basato sulla presunzione di conoscenza ad uno fondato sull'effettività della stessa, ponendo al centro dell'attenzione i soggetti terzi alla cui tutela la registrazione è diretta³⁹.

Allo stesso modo significativo si presenta il tema dell'*efficacia dell'iscrizione*, che può avere natura meramente dichiarativa ovvero costitutiva, a seconda del tipo sociale adottato, con la conseguenza che nell'un caso la trasformazione acquista efficacia fin dal momento della deliberazione, oc-

38 Cfr. Cass. Civ., sez. lav., 27 novembre 1999, n. 13291, *Tricca c. Cavia*, che riconosce come *“l'iscrizione di un'impresa presso la Camera di commercio come società di fatto, pur costituendo un dato formale di per sé inidoneo a comprovare l'effettiva esistenza della società, in un giudizio avente ad oggetto una pretesa da altri fatta valere contro i soggetti indicati come soci, integra, tuttavia, per il fatto che si tratta di un dato formale conseguente ad una iniziativa degli interessati, tutti gli estremi per fondare una presunzione semplice — superabile soltanto con la prova contraria — di corrispondenza del dato formale alla realtà, tenuto conto, inoltre, che, inerendo l'iscrizione ad un pubblico registro conoscibile dalla generalità delle persone, essa determina per i terzi, a carico dei soggetti indicati come soci, un importante elemento di riscontro circa l'assunzione da parte loro della responsabilità patrimoniale illimitata per le attività e le obbligazioni riferibili alla compagine sociale”*.

39 DE ANGELIS, *La trasformazione delle società*, cit., 39, non manca di aggiungere che *“il termine di dieci giorni per l'inserimento dei dati relativi all'atto da iscrivere nel sistema informatico (ridotto alla metà se anche la domanda è presentata su supporto magnetico) è ordinatorio e non perentorio, per tanto non può aversi la certezza di quale sia veramente il dies a quo per la decorrenza degli effetti della registrazione se non compiendo una visura o procurandosi un certificato, anche per via telematica, attestante l'avvenuta iscrizione dell'atto stesso”*.

correndo l'iscrizione solo ai fini dell'opponibilità ai terzi, mentre nell'altro caso essa opera soltanto a partire dal momento dell'iscrizione.

Sul punto, per altro, si registrano dubbi e perplessità della dottrina, che trovano origine, a monte, nelle opposte teorie relative all'efficacia della pubblicità per la costituzione delle società di persone e di capitali⁴⁰.

La questione assume rilevanza anche sotto il profilo tributario, dal momento che in relazione alla data in cui ha effetto la trasformazione la società è tenuta a precisi adempimenti fiscali. A questo riguardo, va subito detto, che l'orientamento prevalente è nel senso di far decorrere gli effetti della trasformazione dalla data di iscrizione della delibera nel registro delle imprese⁴¹.

L'ipotesi maggiormente discussa riguarda la *trasformazione da società di persone in società di capitali*⁴², laddove il rinvio operato dall'art. 2500 c.c. al procedimento di costituzione delle società di capitali, induce la dottrina prevalente ad attribuire efficacia costitutiva all'iscrizione della delibera⁴³. Tale indirizzo trova ulteriore conferma nell'esigenza di assicurare ai terzi adeguata tutela rispetto alla sopravvenuta diminuzione della garanzia patrimoniale personale dei soci. Tutela che è garantita in primo luogo dall'attività di controllo di legittimità (omologazione) affidata al notaio, e in secondo luogo dalla verifica successiva svolta dall'Ufficio del registro delle imprese. In assenza di questo doppio passaggio si determina l'impossibilità di ottenere l'iscrizione e, conse-

40 Cfr. SCARDULLA, *La trasformazione e la fusione delle società*, cit., 102 ss.; CABRAS, *Le trasformazioni*, cit., 185, molto schematicamente afferma che "applicando i medesimi principi che riscuotono i maggiori consensi per la costituzione di società capitalistiche, si riconosce efficacia costitutiva alla pubblicità per la trasformazione di società di persone in società di capitali", secondo quanto sostenuto da BRUNETTI, *Trattato*, cit., II, 617; GASPERONI, *La trasformazione*, cit., 265; ROMANO PAVONI, *Le deliberazioni delle assemblee delle società*, Giuffrè, Milano, 1951, 115; PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese*, Giuffrè, Milano, 1954, 438; GRAZIANI, *Diritto delle società*, cit., 516; GHIDINI, *Società personali*, cit., 945; GASPERONI, voce "Trasformazione e fusione di società", cit., 1032; CAGNASSO, *La trasformazione*, cit., 118; FERRARA - CORSI, *Gli imprenditori*, cit., 876. Mentre, prosegue lo stesso autore, "una diversa dottrina, sostenitrice dell'efficacia meramente dichiarativa della pubblicità per la costituzione delle stesse società, ravvisa una conferma di questa tesi nella preesistenza — in caso di trasformazione — della società trasformanda, affermando che l'iscrizione è essenziale per attribuire la personalità giuridica, ma non per la sua esistenza", come affermato da OPPO, *Forma e pubblicità nelle società di capitali*, in *Riv. Dir. civ.*, 1966, I, 109 ss.; SIMONETTO, *Trasformazione*, cit., 158; TANTINI, *Le modificazioni*, cit., 209.

41 CABRAS, *Le trasformazioni*, cit., 186; DOMINICI, *La trasformazione delle società nell'imposizione sui redditi*, in *Dir. prat. Trib.*, 1991, I, 269 che osserva come, ai fini tributari, la problematica circa l'efficacia costitutiva o dichiarativa dell'iscrizione della delibera di trasformazione nel registro delle imprese è irrilevante, poiché l'efficacia della trasformazione nei confronti del fisco si ha, per disposizione dell'art. 122 TUIR, solo nel momento dell'iscrizione della relativa delibera.

42 V. anche cap. 2, par. 2.2.

43 In questo senso cfr. CABRAS, *Le trasformazioni*, cit., 185; GHIDINI, *Società personali*, cit., 945; FERRARA - CORSI, *Gli imprenditori*, cit., 890; SCARDULLA, *La trasformazione e la fusione delle società*, cit., 107; DI SABATO, *Manuale delle società*, Utet, Torino, 1989, 754; CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale, Diritto delle società*, II, Utet, Torino, 1999, 166; CAGNASSO, *La trasformazione*, cit., 116, a detta del quale "non pare incoerente che la pubblicità della trasformazione — pur trattandosi di modificazione del contratto di società — abbia carattere costitutivo".

guentemente, di perfezionare l'iter costitutivo della società di capitali⁴⁴. In questo senso è dunque pacifico che la mera deliberazione della trasformazione non è da sola sufficiente a porre in essere il nuovo tipo societario, il cui regime giuridico si attiverà soltanto con l'iscrizione nel registro delle imprese.

Quid juris, allora, per le società di persone che hanno deliberato la trasformazione in società di capitali senza far a ciò seguire l'omologazione e la relativa iscrizione?

I sostenitori della teoria dell'*efficacia costitutiva*, coerentemente, negano che la società trasformata possa operare con le regole del nuovo regime, non trovando spazio nella normativa codicistica la figura della società di capitali irregolare⁴⁵. In questo caso la trasformazione non è attuata, la delibera non produce alcun effetto, e la società continua ad operare secondo il regime giuridico del tipo originario.

I sostenitori dell'opposto indirizzo, diversamente, ritengono che la delibera di trasformazione abbia effetto immediato (salvo naturalmente il caso di declara-

44 CORAPI, *Gli statuti delle società per azioni*, Milano, 1971, 287, opportunamente sottolinea che l'efficacia costitutiva dell'iscrizione "va collegata al fatto che questa non si presenta solo come un atto di pubblicità, ma anche come un momento conclusivo di una fase di controllo (giurisdizionale) che è necessaria integrazione da parte dei pubblici poteri della fattispecie costitutiva della società".

45 Sull'ammissibilità di società di capitali irregolari la dottrina non è uniforme. In senso contrario si sono espressi CAMPOBASSO, G.F., *Diritto commerciale, II, Diritto delle società*, 4^a ed., Torino, Utet, 1999, pp. 166 ss.; CORAPI, D., *Gli statuti delle società per azione*, Milano, Giuffrè, 1971, p. 283; FERRI, G., *Le società*, in *Trattato di diritto civile*, fondato da VASSALLI, F., X, 3^a ed., Torino, Utet, 1985, p. 828 ss.; GALGANO, F., *Diritto commerciale, II. Le società*, 8^a ed., Bologna, Zanichelli, 1997, p. 172; GASPERONI, N., *La trasformazione delle società*, Milano, Giuffrè, 1952, pp. 205; MESSINEO, *Studi di diritto delle società*, Milano, Giuffrè, 1949, p. 67; PAVONE LA ROSA, A., *Il registro delle imprese*, Milano, 1954, p. 337, il quale osserva che il criterio accolto dal codice è ampiamente chiarito nella Relazione ministeriale n. 947 nella quale si legge che "in difetto dell'iscrizione nel registro nel sistema del nuovo codice non esiste neppure una società per azioni irregolare, perché ciò sarebbe in contrasto con la volontà dei soci e con il loro diritto alla restituzione dei conferimenti conseguiti"; ROMANO PAVONI, *Teoria delle società. Tipi, costituzione*, Milano, Giuffrè, 1953, p. 546; SCARDULLA, F., *La trasformazione e la fusione delle società*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da CICU, A., MESSINEO, F., e continuato da MENGONI, L., XXX, 2^a ed., Milano, Giuffrè, 2000, pp. 108 e 179. In giurisprudenza si vedano Cass., 24 settembre 1956, n. 3254, in *Foro italiano*, 1956, I, p. 1800; Cass., 28 luglio 1956, n. 2940, in *Foro italiano*, p. 1804; Cass., 9 giugno 1972, n. 1795, in *Giust. Civ.*, 1972, I, p. 1546 con commento di CASSISA. CABRAS, *Le trasformazioni*, cit., 186, assume in proposito una posizione più defilata, infatti pur riconoscendo che "nel passaggio da società di persone in società di capitali, il regime giuridico stabilito per il tipo sociale adottato si attiva pienamente soltanto con l'iscrizione della delibera di trasformazione nel registro delle imprese... ciò non significa, tuttavia, che la deliberazione si apriva di valore giuridico, poiché essa è vincolante nei confronti dei soci e soprattutto degli amministratori, tenuti a provvedere agli adempimenti connessi alla medesima deliberazione".

Contra si sono posti, ammettendo l'esistenza della società di capitali irregolare, OPPO, *Contratti parasociali*, Milano, 1942, pp. 24 ss.; SIMONETTO, E., *Delle società. Trasformazione e fusione delle società*. Società costituite all'estero ed operanti all'estero, in SCIALOJA, A., BRANCA, G., (a cura di), *Commentario del codice civile, Libro V, Del lavoro (artt. 2498-2510)*, Bologna-Roma, 1976, pp. 69 ss.; DE ANGELIS, *La trasformazione delle società*, cit., 269 ss.; TANTINI, G., *Trasformazione e fusione delle società*, in *Trattato diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da GALGANO, F., VIII, Padova, Cedam, 1985, pp. 225 ss. nota 59; VALERI, *Manuale di diritto commerciale, I.*, Firenze, 1945, p. 95. In giurisprudenza si veda Trib. Napoli, 12 giugno 1964, in *Diritto e giurisprudenza*, 1967, pp. 549 ss.

toria di nullità dell'atto deliberativo), attribuendo alla pubblicità dell'iscrizione *efficacia dichiarativa*. Da tali premesse discenderebbe che con l'iscrizione della delibera verrebbe ad esistere, non la società nel suo nuovo tipo, bensì, più semplicemente, la personalità giuridica, per la quale la pubblicità dell'iscrizione ha efficacia costitutiva⁴⁶. Ne conseguirebbe, allora, che fra il momento in cui la delibera di trasformazione viene validamente assunta (*rectius* omologata), e quello in cui viene eseguita l'iscrizione, vi sarebbe già una società di capitali, che non ha ancora assunto la personalità giuridica, e che si presenta perciò come società di capitali irregolare⁴⁷. Tale circostanza, per altro, non escluderebbe la sussistenza di rapporti tra la società ed i terzi, ma comporterebbe, da un lato, la responsabilità illimitata e solidale di quanti hanno agito in nome della stessa (art. 2331, c. 2), e dall'altro, il divieto di emissione di azioni come pure di prestiti obbligazionari. Acutamente è stato osservato che l'irregolarità sarebbe destinata a permanere fin tanto che non si provveda all'iscrizione nel registro, potendo questa situazione, in ipotesi, permanere senza limiti di tempo⁴⁸.

Invero le recenti modifiche introdotte dalla l. 24 novembre 2000, n. 340 (cd. legge di semplificazione 1999) e le ulteriori modifiche introdotte con la Riforma del Diritto societario del 2004, fanno cadere i presupposti a sostegno della conclusione appena riferita. La normativa, infatti, è intervenuta novellando le procedure per la costituzione (art. 2330 c.c.) e modificazione (artt. 2436) delle società di capitali⁴⁹.

In particolare, per le ipotesi di trasformazione da società di persone a società di capitali il riferimento alle novellate disposizioni codicistiche comporta che il notaio, verificata la regolarità formale della delibera e dei documenti allegati⁵⁰, deve, nel termine di 20 giorni, richiedere l'iscrizione

46 DE ANGELIS, *La trasformazione delle società*, cit., 93 ss.

47 DE ANGELIS, *La trasformazione delle società*, cit., 94 e 98 e 269 ss., ove afferma che "la delibera di trasformazione, una volta che ne sia avvenuta l'iscrizione, è — e resta — efficace fin dal momento della sua assunzione; mentre, per quanto riguarda la cessazione dei soci dalla responsabilità (illimitata che avevano in precedenza, il momento rilevante, per espressa disposizione del legislatore, è quello dell'iscrizione della delibera stessa nel registro delle imprese".

48 DE ANGELIS, *La trasformazione delle società*, cit., 98.

49 V. par. 1.5.3.

50 Sebbene l'art. 2330 c.c., nella sua nuova formulazione, non preveda espressamente "la verifica dell'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge per la costituzione della società", l'orientamento dottrinale prevalente (la giurisprudenza è ancora in formazione) è nel senso di ritenere immutata la natura e l'estensione del controllo sugli atti societari, ragion per cui al notaio rogante sarebbero comunque riconosciuti gli stessi poteri e le stesse competenze prima attribuite al giudice in sede di verifica delle condizioni richieste per l'omologazione. In questo senso vd. NOTARI, *Contenuto ed estensione del controllo di legalità degli atti societari da parte del notaio*, in *Il controllo notarile sugli atti societari*, a cura di PACIELLO, Giuffrè, Torino, 2001, 42; STELLA RICHTER M., *Considerazioni generali sulla riforma delle omologazioni societarie*, in *Il controllo notarile sugli atti societari*, a cura di PACIELLO, Giuffrè, Torino, 2001, 3 ss.; MORERA, *Dall'omologazione del tribunale all'omologazione del notaio. Prime riflessioni sull'art. 32, legge 340/2000*, in *Il controllo notarile sugli atti societari*, a cura di PACIELLO, Giuffrè, Milano, 2001, 29 ss. Sul punto si rinvia agli approfondimenti svolti nel par. 1.5.3.

della società nel registro delle imprese, contestualmente al deposito degli atti. Pertanto, una volta nelle mani del notaio il meccanismo è irreversibilmente avviato e destinato a concludersi rapidamente, salva naturalmente l'ipotesi di suo inadempimento (a cui possono rimediare gli amministratori, nonché i singoli soci a spese della società) o di diniego dell'omologazione, cui fa seguito, eventualmente, la procedura di omologazione giudiziale da instaurare presso il Tribunale.

In conclusione, anche a voler riconoscere l'ammissibilità della società di capitali irregolari, se ne deve comunque circoscrivere la durata al breve lasso di tempo che intercorre fra l'omologazione della delibera di trasformazione e la sua iscrizione nel registro delle imprese; vale a dire, nella peggiore delle ipotesi, non oltre complessivamente 30 giorni, 20 *ex art.* 2330 c.c., più 10 *ex art.* 11, c. 8, d.P.R. 581/1995.

Meno problematiche risultano le ipotesi di *trasformazione di società di persone o di capitali in altre dello stesso tipo*, laddove è pressoché pacifica la tesi dell'efficacia meramente dichiarativa dell'iscrizione⁵¹. Nell'un caso (da società di persone ad altra di persone), infatti, la delibera di modificazione dell'atto costitutivo ha efficacia immediata ed è necessario soltanto disporre l'iscrizione nel registro delle imprese per renderla opponibile ai terzi (art. 2300 c.c., c. 3). A questo scopo l'art. 2300 c.c. stabilisce che la richiesta debba pervenire in copia autentica all'ufficio del registro nel termine di trenta giorni dalla deliberazione, e debba essere accompagnata dal deposito in copia autentica della stessa delibera⁵².

Nell'altro caso (da società di capitali ad altra di capitali), trova applicazione l'art. 2436 c.c., a mente del quale la delibera di trasformazione "*non può essere eseguita se non dopo l'iscrizione*"⁵³. È dunque agevole comprendere che, nel caso in questione, gli effetti della delibera di trasformazione non sono differiti al momento dell'iscrizione, ma, all'opposto, trovano efficacia immediata nei confronti dei soci e dei terzi che ne siano a conoscenza.

Va subito aggiunto che anche nelle ipotesi di **trasformazione da società di capitali a società di persone** la dottrina prevalente⁵⁴ attribuisce efficacia

⁵¹ CABRAS, *Le trasformazioni*, cit., 187; DE ANGELIS, *La trasformazione delle società*, cit., 137; SCARDULLA, *La trasformazione e la fusione delle società*, cit., 178.

⁵² Giova a margine osservare che questo è l'unico caso in cui non è prevista la forma dell'atto pubblico per la delibera di trasformazione. Sul punto v. par. 1.6.1.

⁵³ GALGANO, *La società per azioni*, cit., 365.

⁵⁴ DE ANGELIS, *La trasformazione delle società*, cit., 137; SCARDULLA, *La trasformazione e la fusione delle società*, cit., 178 ss.; PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese*, cit., 441, CAGNASSO, *La trasformazione*, cit., 153; TANTINI, *Trasformazione e fusione*, cit. 222; OPPO, *Forma e pubblicità nelle società di capitali*, in *Riv. Dir. civ.*, 1966, I, 158.

Contra GASPERONI, *La trasformazione delle società*, cit., 264, che attribuisce alla pubblicità dell'iscrizione efficacia costitutiva, ai fini dell'estinzione della personalità giuridica della società di capitali trasformata

dichiarativa all'iscrizione delle deliberazioni. Ciò in forza dei principi generali sottesi alla trasformazione, a mente dei quali per la pubblicità dell'atto costitutivo trova applicazione la disciplina del tipo di società trasformata (nel caso in esame, della società di persone, per cui vale quanto sopra esposto circa la trasformazione delle società di persone in altre dello stesso tipo). Un'ultima considerazione, infine, sull'ammissibilità delle clausole con cui i soci dispongono convenzionalmente la decorrenza dell'efficacia della trasformazione ad un momento antecedente (cd. *clausola di retroattività*) ovvero successivo (cd. *clausola di postattività*) a quello dell'iscrizione nel registro delle imprese. Invero, se è conforme ai principi generali del nostro ordinamento la facoltà per le parti di determinare nell'atto costitutivo la forma più adeguata per l'esercizio dell'attività comune, come pure di modificarlo con un atto di autonomia privata, al contrario non pare possibile che gli stessi dispongano del potere di attribuire efficacia a tale assetto, al di fuori delle previsioni della legge⁵⁵. Sembra dunque preferibile quell'orientamento dottrinale che esclude, nella delibera di trasformazione, la legittimità delle clausole che anticipano o posticipano l'efficacia della stessa ad un momento diverso da quello dell'iscrizione nel registro delle imprese. Peraltro, il nuovo art. 2500 c.c. stabilisce che la trasformazione ha effetto dall'ultimo degli adempimenti pubblicitari richiesti per il tipo di società adottato e per la cessazione dell'ente che effettua la trasformazione. In pratica l'effetto della stessa è riconducibile, anche ai fini fiscali, alla data dell'ultimo dei seguenti adempimenti:

- atto di trasformazione;
- atto di cessazione dell'ente che si è trasformato.

in società di persone. Invero, secondo SIMONETTO, *Delle società*, cit., 15, l'assunto non trova alcun riscontro nel codice, non essendo compresa la trasformazione tra le cause estintive di una società di capitali, né rientrando nell'elenco tassativo delle cause di scioglimento delle stesse, ma risultando fra i rimedi alternativi allo scioglimento della società nell'eventualità della riduzione del capitale al di sotto del minimo legale. CABRAS, *Le trasformazioni*, cit., 187 e 188, il quale non manca di riconoscere che la deliberazione di trasformazione delle società di capitali non è totalmente priva di effetti prima dell'iscrizione, posto che "rileva nei rapporti interni e consente ai soci e agli amministratori disporre in essere atti preparatori all'assunzione della nuova veste giuridica"; GHIDINI, *Società personali*, cit., 958; FERRARA - CORSI, *Gli imprenditori*, cit., 890; SILVETTI, voce "Trasformazione e fusione delle società", in *Noviss. Dig. It.*, XIX, Torino, 1973, 540.

⁵⁵ CABRAS, *Le trasformazioni*, cit., 191, il quale osserva come la stessa soluzione è operante anche nell'ambito tributario, essendo riservato alla legge di disporre in ordine alla disciplina fiscale applicabile alla società. L'autore inoltre sottolinea come la possibilità prevista di recente dal legislatore di una limitata retrodatazione o postdatazione per la fusione e la scissione, potrebbe portare ad un analogo trattamento anche nell'ipotesi della trasformazione, anche in considerazione dei numerosi punti in comune fra i tre istituti. NOBILI, *Osservazioni sulla trasformazione di società*, in *Riv. Dir. comm.*, 1957, II, 157; TANTINI, *Trasformazione*, cit., 338. Sull'ammissibilità di clausole che posticipino l'efficacia della trasformazione si sono espressi CODONI, *Trasformazione di impresa individuale in società*, in *Società*, 1987, 203; DE VECCHI, *Retroattività e differimento degli effetti della liquidazione, trasformazione e fusione delle società commerciali*, in *Riv. Dott. Comm.*, 1978, 241; D'ANDREA, *Manuale delle società. Disciplina di imprese, società di persone e di capitali, cooperative e gruppi di imprese*, Il Sole24Ore, Milano, 2001, 1037.

1.2.5 Invalidità della trasformazione

Quale efficacia si può attribuire agli atti della società trasformata una volta che si accerti l'invalidità della delibera di trasformazione e del relativo procedimento?

Prima della riforma il quesito aveva una certa rilevanza soprattutto considerando che nella disciplina della trasformazione non era prevista alcuna regolamentazione specifica al riguardo, e che, nell'ambito societario, non sempre sono applicabili le regole del diritto comune sull'invalidità degli atti⁵⁶.

Sul punto il contrasto iniziale della giurisprudenza sembrava essersi risolto nel senso di riconoscere, nel caso della società invalidamente trasformata, la reviviscenza del tipo sociale originario, con il ritorno in carica degli organi sociali eventualmente soppressi (dalla deliberazione viziata) e la vigenza del pregresso regime di responsabilità dei soci⁵⁷. Con la Riforma del Diritto societario, tali teorie non hanno più validità in quanto l'art. 2500-bis prevede che eseguite le "pubblicità" previste in base al tipo di società adottato e in base all'ente che effettua la trasformazione, l'invalidità dell'atto di trasformazione non può essere pronunciata. Resta salvo il diritto al risarcimento del danno.

Anche l'operazione straordinaria di trasformazione gode oggi di quella stabilità e definitività che già caratterizzavano le fusioni e le scissioni.

1.3 Le ragioni giuridiche ed economiche della trasformazione societaria

1.3.1 I perché della trasformazione

Quanto fin qui esposto permette di intuire con una certa facilità come la trasformazione offra all'autonomia privata uno strumento duttile e snello per adattare l'assetto organizzativo della società a diverse e sopravvenute esigenze, evitando di ricorrere all'estinzione del soggetto preesistente e alla contestuale costituzione di uno nuovo.

⁵⁶ Per un'approfondita disamina dei livelli di salvaguardia degli interessi dei soci e dei terzi alla luce del principio di conservazione degli atti societari vd. CABRAS, *La trasformazione*, cit., 237, il quale li differenzia su tre livelli: di tutela debole, di tutela forte, di tutela obbligatoria.

⁵⁷ Cass. Civ., sez. I, 13 ottobre 1970, n. 1979, Negri c. Aedes soc. coop. a.r.l. e altri, in Foro it., 1971, I, 1337. Sul punto vd. DE ANGELIS, *La trasformazione delle società*, cit., 54; CABRAS, *La trasformazione*, cit., 239, per il quale non può applicarsi alla fattispecie in questione la regola dettata per la nullità degli atti costitutivi di società per azioni, poiché il cambiamento del tipo non è assimilabile alla costituzione di una nuova società. In senso conforme l'autore richiama anche Tribunale di Torino, 28 giugno 1956, che, avendo ritenuto nulla la deliberazione di trasformazione di una società di capitali in una società di persone con effetti retroattivi, ha dichiarato il ripristino della società nella veste giuridica, con il ritorno in carica degli organi soppressi.

La trasformazione, in altri termini, si propone quale soluzione per la continuazione e lo sviluppo dell'attività imprenditoriale, eludendo il doppio (ed oneroso) passaggio dello scioglimento e della nuova costituzione, che comporterebbe una gestione meramente conservativa e liquidativa del patrimonio impegnato⁵⁸.

Questa funzione è espressamente riconosciuta anche in una Raccomandazione⁵⁹ della Commissione europea che ha individuato nella trasformazione lo strumento idoneo a sostenere la trasmissione delle imprese e assicurare, in questo modo, la continuità dell'organizzazione aziendale. La Commissione, infatti, aveva rilevato che ogni anno diverse migliaia di aziende, soprattutto piccole medie imprese, erano obbligate a cessare la loro attività a causa di difficoltà insormontabili inerenti la successione, con inevitabili ripercussioni negative sul piano generale dell'economia, nonché su quello specifico dei creditori e dei lavoratori. Circostanza ritenuta *“deplorable”*, in quanto non dovuta alle forze di mercato, ma ad *“un’insufficiente preparazione alla successione e all’inadeguatezza di alcune parti della legislazione in materia di diritto societario, successorio e fiscale”*. In particolare, l'organo comunitario aveva constatato che in molti Stati membri le imprese non *“disponevano di una disciplina della trasformazione che “consentisse” di cambiare la loro forma giuridica senza procedere allo scioglimento e alla costituzione di un nuovo ente*, con tutti i costi e le procedure amministrative che tali operazioni comportavano. Sulla base di tali premesse, la Commissione aveva invitato gli Stati membri a: *“prevedere un diritto di trasformazione delle imprese, in virtù del quale queste potessero passare — nel rispetto dei diritti dei terzi e dei soci — da una forma giuridica a un'altra, senza che fosse necessaria la dissoluzione dell'impresa o la costituzione di un nuovo soggetto”* (art. 4, lett. a) e, *“indipendentemente dagli obblighi che risultano dal diritto comunitario, ad applicare il principio della neutralità fiscale alle operazioni preparatorie delle successioni ... finanche alle imposte di bollo e di registro ed altri analoghi tributi”*⁶⁰.

⁵⁸ CABRAS, *La trasformazione*, cit., 11, rileva come nella configurazione della trasformazione *“è dominante la preoccupazione del legislatore di affermare, pur dopo la modificazione del tipo, la continuità della società, al fine di conservarne intatti i valori economici e reddituali, nell'ambito dell'interesse generale all'efficienza ed alla produttività delle imprese”*.

⁵⁹ Raccomandazione della Commissione europea del 7 dicembre 1994, n.1069, pubblicata sulla G.U.C.E. n. L. 385 del 31 dicembre 1994, 14-17.

⁶⁰ Nel quadro complessivo dei suggerimenti contenuti nella citata Raccomandazione, diretti ad adeguare la normativa civilistica e soprattutto fiscale con strumenti che facilitino la successione delle attività imprenditoriali, la Commissione si propone come obiettivi generali di: *“creare un contesto finanziario favorevole a buon esito della successione; consentire all'imprenditore di preparare efficacemente la sua successione mettendo a sua disposizione gli strumenti adeguati; assicurare la continuità delle società di persone e delle imprese individuali in caso di decesso di uno dei soci o dell'imprenditore; assicurare il buon esito della successione familiare evitando che le imposte sulla successione ereditaria e sulla donazione mettano in pericolo la sopravvivenza dell'impresa...”*, (art. 1).

La sollecitazione comunitaria prefigurava, dunque, la trasformazione come strumento giuridico per conseguire la continuità dell'impresa, intesa come "attività oggettivizzata e svincolata dal suo titolare"⁶¹. La Riforma del Diritto societario (in vigore dal 1-1-2004) ha pienamente recepito tali raccomandazioni della Commissione europea.

Le motivazioni che spingono una società a trasformarsi non sono però rivolte esclusivamente alla sua successione, e possono ricondursi a molteplici aspetti: normativi, di strategia aziendale, economici, fiscali... che risultano spesso fra loro collegati⁶².

In linea generale il carattere dinamico della trasformazione riflette una fase di crescita anche dimensionale della società che passa da forme semplici a forme sempre più complesse, rendendo necessaria l'adozione di una veste giuridica che garantisca una maggiore penetrazione nel campo finanziario⁶³.

A fronte dell'ingresso di terzi in una compagine sociale, ad esempio, può sorgere l'esigenza, prima inavvertita, di operare una distinzione fra beni personali e beni aziendali, passando dall'originaria società di persone ad una società di capitali⁶⁴.

Con la trasformazione in una società per azioni l'impresa può altresì sopprimere a nuove necessità finanziarie attraverso l'emissione di prestiti obbligazionari, come pure di titoli in serie per la raccolta di capitale di rischio, e nell'eventualità, richiedere l'ammissione dei titoli alla negoziazione nel mercato ristretto o alla quotazione in borsa.

In proposito giova rilevare come la libertà delle parti di scegliere, sulla base delle proprie esigenze, il tipo societario più appropriato fra quelli indicati dal codice civile, trova in alcuni casi precise limitazioni imposte dal

⁶¹ CABRAS, *La trasformazione*, cit., 8.

⁶² AMADUZZI, *Appunti di ragioneria applicata*, Cedam, Padova, 1932, 196 ss., giunge alla conclusione generale che "la scusa economica delle trasformazioni delle imprese societarie è da ricercarsi nel mutamento delle particolari esigenze e possibilità in relazione alle quali la forma primitiva tornava vantaggiosa".

⁶³ DE ANGELIS, *La trasformazione delle società*, cit., 57, osserva come "il passaggio ad un tipo societario più evoluto, in cui più netta sia la distinzione istituzionale fra soci ed amministratori e sia fra l'altro prevista la presenza di un organo di controllo sull'amministrazione può essere motivata da diversi fattori, quali l'ampliamento della compagine sociale, lo sviluppo economico dell'impresa, un più consistente ricorso al credito, e perfino da ragioni d'immagine della società nei confronti delle banche, della clientela e del mercato".

⁶⁴ Al riguardo, giova ricordare come la tendenza a procedere verso forme societarie dotate di autonomia patrimoniale allo scopo di limitare la responsabilità di alcuni dei soci (accomandanti nelle società in accomandita) o di tutti (società per azioni, società a responsabilità limitata) deve essere considerata alla luce di quanto dispone l'art. 2499 c.c., che come si è detto — par. 1.2.3 — non libera i soci dalle obbligazioni sociali anteriori alla trasformazione se nel frattempo non è intervenuto il consenso dei creditori.

Legislatore in relazione all'attività programmata⁶⁵. La *ratio* di questo sistema chiuso va ricercata nella volontà di tutelare i soggetti terzi verso i quali l'attività economica è esercitata⁶⁶.

In altre circostanze può risultare conveniente riorganizzare la struttura societaria adottando forme più snelle, meno impegnative e costose (esempio, cd. *trasformazione regressiva*⁶⁷). È quanto si verifica ad esempio, nei casi in cui si assiste all'affievolirsi dell'attività o al ridimensionamento economico dell'impresa, come pure a seguito dell'introduzione di previsioni codicistiche o normative particolarmente sfavorevoli. Emblematico, in questo senso, è il riferimento all'art. 2447 c.c., a mente del quale la riduzione del capitale sociale al di sotto del limite legale, lascia aperta l'alternativa tra l'aumento dello stesso, lo scioglimento della società ovvero la sua trasformazione. Una situazione analoga, per certi aspetti, a quella che si presenta, *mutatis partibus*, nelle società di persone qualora sia venuta meno la pluralità dei soci, e non sia stata ricostituita nel termine di sei mesi (art. 2272 c.c., n. 4).

Esemplificativo dell'influenza sulla trasformazione di provvedimenti legislativi è l'ammontare minimo di capitale sociale necessario per costituire una s.p.a. che dal 1-1-2004 è fissato in 120.000 euro.

Talora, poi, l'attuazione di determinati indirizzi di politica economica è perseguita tramite l'adozione di provvedimenti impositivi ora sfavorevoli, ora vantaggiosi. È il caso, ad esempio, della tassa di concessione governativa per il mantenimento dell'iscrizione delle società nel registro delle imprese (di cui all'art. 3, commi 18 e 19, d.l. 19 dicembre 1984, n. 853, convertito nella l. 17 febbraio 1985, n. 17), prevista per ogni anno solare successivo a quello della prima iscrizione. Benchè l'ammontare dell'imposta abbia subito nel corso degli anni determinazioni diverse e sia stata da ultimo abolita (cfr. art. 8, d.l. 30 maggio 1988, n. 173, convertito con modificazioni nella l. 26 luglio 1988, n. 291, ed infine art. 36, cc. 8 ed 8-bis, d.l. 2 marzo 1989, n. 69, convertito nella l. 27 aprile 1989, n. 154), la sua introduzione ha dato origine a un proliferare di trasformazioni di società per

⁶⁵ SCARDULLA, *La Trasformazione e fusione delle società*, cit., 14, non manca di rilevare come in alcuni casi il Legislatore restringe ulteriormente il margine di scelta delle parti imponendo il tipo di società che deve costituirsi in relazione all'attività programmata; ciò vale ad esempio per le imprese di assicurazione che possono essere esercitate dalle società per azioni, dalle società cooperative e dalle società mutue assicuratrici, come pure nel caso delle imprese che svolgono attività bancaria, per le quali è richiesta la forma delle società per azioni o delle società cooperative a responsabilità limitata.

⁶⁶ GRAZIANI, *Diritto delle società*, Napoli, 1963, 14, afferma chiaramente che "a garanzia di costoro, infatti, l'autonomia privata è ristretta alla scelta fra i tipi di società previsti dalla legge".

⁶⁷ V. anche par. 1.1.2. Sul tema della trasformazione regressiva vd. PATRIARCA, *Trasformazione regressiva e principio di maggioranza*, Padova, Cedam, 1988, che trae l'espressione da DIDIER, *Droit commercial*, in *Presse Universitaire de France*, 1970, 43.

azioni in società a responsabilità limitata, al punto che si è parlato di una vera e propria 'fuga' dalle società azionarie⁶⁸.

Più in generale parte della dottrina⁶⁹ ha osservato che la possibilità offerta alle società per azioni di sottrarsi al rigore delle innovazioni legislative trasformandosi in società a responsabilità illimitata, ha comportato l'estensione a queste di alcuni settori della disciplina prima riservati a quelle — fra tutti l'obbligo della nomina del collegio sindacale nei casi stabilita dall'art. 2477 c.c. — e la tendenza del legislatore ad accentrare la pluralità delle forme societarie a base capitalistica in un unico tipo, articolato in più modelli a seconda dell'oggetto sociale e delle dimensioni dell'impresa. Di fatto non può disconoscersi che quest'orientamento trova ampi riscontri nell'indirizzo perseguito dalla legislazione comunitaria in tema di società, e da ultimo nelle previsioni del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 (riforma del diritto societario).

Ci si riferisce in particolare alle novità introdotte dal Regolamento del Consiglio dei ministri dell'Unione europea, approvato l'8 ottobre 2001 e pubblicato sulla gazzetta Ufficiale della Comunità europea il 10 novembre 2001⁷⁰, che ha disciplinato lo Statuto della società europea. In base ad esso è ora possibile la costituzione e la gestione di società europee, senza ostacoli derivanti dalla disparità delle legislazioni nazionali in materia di società commerciali, o dai limiti territoriali della loro applicazione. Lo Statuto ha risposto, infatti, all'esigenza di far corrispondere il più possibile l'unità economica e l'unità giuridica dell'impresa nella Comunità, riducendo i costi e la burocrazia legati alla creazione di una catena di sussidiarie, fino a ieri necessarie per poter operare su scala europea⁷¹.

A partire dal 2004 possono essere costituite società di diritto europeo, che hanno sede in un solo Paese dell'Unione, e operare ovunque negli Stati membri, con un solo sistema di regole per la contabilità ed il management, senza il freno della necessità di doversi adeguare alle legislazioni locali⁷². Fra le ragioni che si pongono a favore della trasformazione non vanno da ultimo tralasciate quelle relative al trattamento fiscale dei redditi prodotti dalle società.

In proposito, si osserva che l'IRAP (istituita con d.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, con decorrenza dal 1° gennaio 1998), imposta a carattere reale,

⁶⁸ Sul fenomeno della fuga dalle società azionarie, per l'eccessiva onerosità della gestione vd. NOSARI, *Le Spa tartassate si rifugiano nella Srl*, in *Il Sole-24 Ore*, 26 agosto 1988, 1 e 11; MOZ, *La Spa perde quota, la Srl fa il boom*, in *Il Sole-24 Ore*, 15 novembre 1993, 8.

⁶⁹ CABRAS, *La trasformazione*, cit., 10.

⁷⁰ Il Regolamento è stato pubblicato sulla G.U.C.E. L294 del 10 novembre 2001, p. 1-21.

⁷¹ Vd. considerando n. 6 e 7 del citato Regolamento.

⁷² Sull'argomento v. par. 1.7.

sempre a carico della società produttrice del reddito qualunque ne sia il tipo, non sembra assumere rilevanza ai fini di pervenire alla trasformazione. Diversamente, invece, le imposizioni a carattere personale (IRPEF e IRES) variano a seconda che il reddito sia prodotto da una società di persone o da una società di capitali e possono dunque essere alla base di valutazioni a sostegno o meno della trasformazione⁷³.

Risulta difficile, a conclusione del discorso, stabilire aprioristicamente e secondo un ordine sistematico le ragioni in grado di giustificare la scelta delle parti di deliberare la trasformazione. È ragionevole ritenere che un prudente apprezzamento delle stesse potrà essere svolto solo dopo aver esaminato caso per caso le esigenze di ogni singola società e le conseguenze che derivano dal complesso dell'operazione.

1.4 Le trasformazioni improprie

1.4.1 Da impresa individuale a società: cessione, donazione e conferimento di azienda

Le operazioni attraverso cui si attua la transizione (si perdoni il ricorso a un termine non tecnico) dall'impresa individuale alla dimensione societaria sono, normalmente, la cessione di azienda, la donazione di azienda e il conferimento. Senza considerare la possibilità di semplicemente cessare l'impresa e di ricostituirla poi in forma societaria: mezzo (di regola censurabile, quanto meno sotto il profilo tributario) cui talora ricorrono gli imprenditori, ad esempio per estendere la gestione al contesto familiare.

Mediante la **cessione di azienda**, disciplinata dagli artt. 2555 e ss. c.c., si attua il trasferimento del complesso organizzato di beni, già gestito dall'imprenditore individuale, alla società cessionaria. Non è previsto che la cessione di azienda debba essere accompagnata da una relazione di stima della stessa, come invece avviene, a norma dell'art. 2343 c.c., per i conferimenti in società di capitali di beni in natura e di crediti, comprese le aziende. Va da sé, poi, che chi deve cedere o acquistare un'azienda abbia tutto l'interesse a svolgere una stima a valori attuali dell'azienda oggetto di trasferimento, per capire i limiti di convenienza dell'operazione, ma anche

⁷³ In particolare l'IRES va a incidere sul reddito prodotto dalle società di capitali attraverso l'applicazione di un'imposta proporzionale, in misura percentuale costante qualunque ne sia l'ammontare; l'eventuale attribuzione del reddito *pro quota* ai soci fa sorgere in capo agli stessi, al momento della percezione del dividendo e nei limiti della sue entità, un credito di imposta, in modo da evitare una duplice imposizione del medesimo reddito. Mentre il reddito prodotto dalle società di persone viene tassato in capo ai singoli soci, indipendentemente dall'effettiva percezione, in proporzione alle rispettive quote di partecipazione agli utili, e cumulativamente con tutti gli altri redditi di cui essi risultino titolari, attraverso l'applicazione di un'imposta progressiva (IRPEF), con aliquote crescenti per scaglioni di reddito.

per acquisire quelle conoscenze sull'impresa necessarie per la fase della trattativa. Una volta operata la cessione, la società acquirente acquisisce le attività e le passività che già formavano l'azienda individuale, ovvero il ramo d'azienda ceduto; l'avviamento, eventualmente emergente dalla valutazione dell'azienda trasferita, si colloca nell'attivo della società cessionaria (alla voce B.I.5 dello schema di stato patrimoniale di cui all'art. 2424 c.c.). Quanto alle sorti dell'impresa individuale ad avvenuta cessione, occorre distinguere a seconda che la stessa abbia riguardato l'unica azienda gestita ovvero un ramo aziendale. Nel primo caso (cessione dell'unica azienda), l'impresa individuale andrà normalmente a cessare, a meno che l'imprenditore intraprenda una nuova attività. Ove, invece, la cessione abbia riguardato un ramo aziendale, l'impresa individuale continuerà con i restanti rami di attività.

Analogamente accade con la **donazione di azienda**, operazione peraltro non frequente, posta in essere prevalentemente all'interno di gruppi familiari: anche in tal caso le attività e le passività costituenti il complesso aziendale donato, vengono acquisite dall'impresa donataria.

Il **conferimento** è un'operazione attraverso la quale un soggetto trasferisce un'azienda ad un'impresa societaria, dietro pagamento in quote/azioni della società conferitaria. L'istituto del conferimento d'azienda non è specificamente disciplinato dal legislatore civilistico e viene solitamente qualificato come un complesso di operazioni tipiche. Peraltro rinveniamo nel codice civile la disciplina dei conferimenti di beni in natura e di crediti (art. 2342 - 2345 c.c.), che si completa nella previsione (per i conferimenti aziendali in società di capitali) della stima dei beni conferiti da parte di un esperto nominato dal presidente del Tribunale (art. 2343 c.c.). La *relazione giurata di stima* deve contenere l'attestazione che il valore attribuito ai beni/azienda conferiti non è inferiore al valore nominale, aumentato dell'eventuale sovrapprezzo, delle azioni o quote emesse a fronte del conferimento: e con ciò si intuisce la funzione cautelativa assegnata alla stima ex art. 2343 c.c., in quanto la stessa deve assicurare che il capitale nominale (maggiorato dell'eventuale sovrapprezzo) sia effettivamente rappresentativo del patrimonio conferito.

Dall'altro lato, il conferimento di azienda in società di persone non è soggetto a vincoli o procedure particolari (art. 2253 c.c.). L'indagine sulle ragioni di tale differenziato trattamento (stima obbligatoria per i conferimenti in società di capitali; stima facoltativa per i conferimenti in società di persone), conduce direttamente alla funzione riconosciuta al capitale sociale nelle società di persone e nelle società di capitali, in relazione al diverso regime patrimoniale delle due tipologie. Al capitale sociale sono,

infatti, essenzialmente riconosciute una funzione di tipo strumentale (la realizzazione dello scopo sociale e quindi, la gestione dell'attività di impresa) e una funzione di garanzia del ceto creditorio: e, nelle società di capitali, proprio quest'ultimo aspetto assume una rilevanza particolare e meritevole di tutela, giacché i soci rispondono delle obbligazioni sociali limitatamente alla quota di capitale conferita.

1.4.2 Alcune fattispecie societarie anomale

Per completezza, affrontiamo qui il tema, per il vero di scarso interesse operativo, della trasformazione delle formule societarie *anomale*; ciò conduce a passare in veloce rassegna i connotati e le peculiarità di tali tipi societari: la società di fatto, la società apparente, l'occulta e la società irregolare.

Avviamo la nostra rapida rassegna partendo dal testo dell'art. 2251 c.c., il quale dispone che *nella società semplice il contratto non è soggetto a forme speciali, salvo quelle richieste dalla natura dei beni conferiti*. Ebbene al di fuori di questa riserva, che chiama in causa implicitamente l'art. 1350, nn. 1 e 9 c.c.⁷⁴, il contratto di società può formarsi in qualunque modo, ovvero per iscritto, oralmente o tacitamente, ritenendosi possibile desumere la volontà delle parti dal loro comportamento concludente. Qui, dunque, si colloca l'origine delle formule societarie anomale che ci interessano.

Secondo parte della dottrina⁷⁵, si sarebbe in presenza di una **società di fatto** quando più persone agiscono come soci, senza che tra le stesse sia stato stipulato alcun esplicito contratto di società. È riconosciuta l'esistenza di una società di fatto quando due o più persone lavorano insieme utilizzando beni e risorse economiche in comune, allo scopo di realizzare e dividere gli utili. La società di fatto viene assoggettata alla disciplina dei prototipi societari: vale a dire, le norme della società semplice, se l'attività è non commerciale (agricola o civile), quelle della collettiva irregolare se l'attività svolta è commerciale, con la conseguente responsabilità solidale e illimitata di tutti i soci. Per inciso, rammentiamo che la società di fatto esercente attività d'impresa è esposta al rischio di fallimento al pari di ogni imprenditore commerciale. Ne segue che in base all'art. 147 l. fall. "*la*

⁷⁴ Come detto nel testo, la riserva si riferisce all'art. 1350 nn. 1 e 9 il quale richiede la forma scritta, pena la nullità, per i contratti che trasferiscono la proprietà di beni immobili (n. 1) e per i contratti di società o di associazione con i quali si trasferisce il godimento di beni immobili o di altri diritti reali immobiliari per un tempo eccedente i nove anni o per un tempo indeterminato (n. 9).

⁷⁵ CAMPOBASSO, G.F., *Diritto commerciale, II. Diritto delle società*, 4^a ed., Torino, Utet, 1999, p. 58; COTTINO, G., *Diritto commerciale*, 1^a ed., I, Padova, Cedam, 1976, pp. 371 ss.; DI SABATO, F., *Manuale delle società*, 2^a ed., Torino, Utet, 1989, p. 60; GALGANO, F., *Diritto commerciale, II. Le società*, 8^a ed., Bologna, Zanichelli, 1997, pp. 49 ss.

sentenza che dichiara il fallimento della società con soci a responsabilità illimitata produce anche il fallimento dei soci illimitatamente responsabili” siano essi palesi o occulti.

Dalla società di fatto si distingue la **società apparente**⁷⁶. Essa ricorrerebbe tutte le volte che due o più persone, non legate da alcun contratto sociale, neppure di fatto, operano in modo tale che nei terzi si ingenera la ragionevole opinione che essi stiano agendo come soci, essendo così indotti a fare affidamento sull'esistenza effettiva di un accordo societario e sulla responsabilità personale e solidale dei soci per le obbligazioni contratte. Ne segue che la società apparente, pur inesistente fra i soci, assume rilevanza nei confronti dei terzi, ed in relazione a tale circostanza si giustificerebbe una tutela dell'interesse dei terzi in buona fede⁷⁷.

Infine la **società occulta**, che si distingue dalle altre due forme già menzionate, *“anche se questa viene spesso indicata, nel linguaggio corrente, col medesimo nome di società di fatto”*⁷⁸. Si suole definire società occulta quella società costituita — in genere per atto scritto — col comune accordo delle parti di non rivelare all'esterno l'esistenza del contratto sociale. Di conseguenza l'impresa si presenterà agli occhi e nei rapporti coi terzi come un soggetto individuale (di uno dei soci occulti o addirittura di un terzo prestanome), che agisce spendendo il proprio nome, senza che mai appaia il riferimento alla reale intesa societaria: dunque, la società esiste nei rapporti interni fra i soci, ma non viene esteriorizzata⁷⁹.

È interessante osservare, per inciso, come la società apparente e la società occulta siano due *“deviazioni di segno opposto”* del concetto di società fissato dall'art. 2247 c.c.: nella prima sussiste un comportamento apparentemente corrispondente a quello di un contratto societario, mentre manca

⁷⁶ In giurisprudenza Cass., 9 gennaio 1975, n. 49, in *“Giurisprudenza commerciale”*, 1975, II, p. 597; Cass., 7 giugno 1985, n. 3390, in *“Il foro italiano”*, 1985; Cass., 12 novembre 1984, n. 5691, in *“Impresa”*, 1985, p. 1788; Cass., 26 giugno 1984, n. 3772, in *“Giustizia civile”*, 1984, I, p. 2746; Cass., 26 ottobre 1982, n. 5593, in *“Le società”*, 1983, p. 1013; Cass., 9 giugno 1993, n. 6438, in *“Rivista di diritto commerciale”*, 1994, II, p. 297; Cass., 25 settembre 1992, n. 6438, in *“Giurisprudenza commerciale”*, 1994, II, p. 578.

⁷⁷ Questa creatura identificata piuttosto in sede giurisprudenziale, ha suscitato ampie perplessità in dottrina. Sul punto si veda CAMPOBASSO, G.F., *Diritto commerciale, II. Diritto delle società*, 4^a ed., Torino, Utet, 1999, pp. 63 ss.; DI SABATO, F., *Manuale delle società*, 2^a ed., Torino, Utet, 1989, p. 60; FERRI, G., *Le società*, in *Trattato di diritto civile*, fondato da VASSALLI, F., X, 3^a ed., Torino, Utet, 1985, p. 63; FRANCESCHELLI, V., *I rapporti di fatto*, Milano, Giuffrè, 1984, pp. 363 ss.; GALGANO, F., *Diritto commerciale, II. Le società*, 8^a ed., Bologna, Zanichelli, 1997, pp. 49 ss. In giurisprudenza Trib. Milano, 19 giugno 1976, in *“Giurisprudenza commerciale”*, 1978, II, p. 149.

⁷⁸ Sul punto si vedano CAMPOBASSO, G.F., *Diritto commerciale, II. Diritto delle società*, 4^a ed., Torino, Utet, 1999, pp. 54 ss.; GALGANO, F., *Diritto commerciale, II. Le società*, 8^a ed., Bologna, Zanichelli, 1997, pp. 49 ss.

⁷⁹ In merito al fallimento della società occulta si veda CAMPOBASSO, G.F., *Diritto commerciale, II. Diritto delle società*, 4^a ed., Torino, Utet, 1999, pp. 60 ss.

la volontà delle parti di dar vita ad un soggetto societario; nella seconda le parti sono legate da un contratto sociale segreto, destinato quindi ad assumere una rilevanza soltanto interna.

Infine, la **società irregolare**. Si suole definire irregolare quella società il cui atto costitutivo, pur stipulato tra le parti in modo espresso, non è stato iscritto nel registro delle imprese⁸⁰. Alla società irregolare si applica la disciplina della società semplice, ferma restando la responsabilità illimitata e solidale di tutti i soci (art. 2297 c.c.).

1.4.3 La trasformazione della società di fatto e delle altre forme anomale

Tra le forme societarie anomale di cui abbiamo tracciato sinteticamente i contorni, la sola per la quale abbia un certo interesse la trasformazione, è la **società di fatto**.

La società di fatto può trasformarsi in società di altro tipo, previa stipula per iscritto dell'atto costitutivo. La premessa indispensabile alla trasformazione è la stessa esistenza di un accordo sociale, comunque, espresso, che abbiamo visto esistere nella società di fatto: nella quale i singoli comportamenti posti in essere dai soci *“costituiscono la realizzazione della volontà delle parti di esercitare in comune l'attività economica corrispondente al tipo di società, anche se una manifestazione espressa non vi è stata”*⁸¹. La società di fatto può svolgere attività commerciale, divenire, quindi, titolare di partita IVA e codice fiscale, essere tenuta agli adempimenti tributari usuali. Sotto il profilo della pubblicità, invece, né il codice civile e neppure la l. 580/1993 prevedono alcuna forma di pubblicità, nemmeno nelle sezioni speciali del registro delle imprese. Dunque la società di fatto non viene iscritta nel registro delle imprese. In conseguenza della trasformazione, quindi, andrà operata un'iscrizione *ex novo* della società trasformata.

Rammentiamo che il caso più tipico di creazione di una società di fatto si verifica quando, a seguito della morte dell'imprenditore individuale, succedano gli eredi organizzati, appunto, in società di fatto (eredi che provvederanno in seguito a regolarizzare la forma societaria).

Quanto alla **società apparente**, non si pone la questione della trasformazione societaria, in quanto non esiste alcun accordo di società tra i presunti soci, che pure possono aver operato, agli occhi dei terzi in buona fede, come tali (mentre potranno porsi problemi inerenti il tema della responsabilità nei confronti dei terzi dei presunti soci, che comunque, esula dalla nostra trattazione).

⁸⁰ Spesso in dottrina ci si riferisce alle società di fatto e alle società irregolari alla stregua di sinonimi. Si veda sul punto GHIDINI, M., *Società personali*, Padova, Cedam, 1972, p. 741. In giurisprudenza Cass., 22 gennaio 1971, n. 118, in *“Il Foro padano”*, 1971, I, p. 947.

⁸¹ DI SABATO, F., *Manuale delle società*, 2^a ed., Torino, Utet, 1989, p. 60.

La **società occulta** si caratterizza per l'accordo segreto esistente tra i soci: siamo dunque fuori, è bene rammentarlo, dai parametri della liceità (si pensi, ad esempio, all'ambito tributario); ebbene, finché permane l'interesse dei soci a mantenere segreto l'accordo societario, non si pone la questione della trasformazione. Nel momento in cui i soci ritenessero di palesare l'accordo societario, sarà loro interesse costituire un soggetto societario *ex novo*.

Concludiamo questo rapido esame sulle forme societarie anomale, dicendo che lo status di **società irregolare** deve essere inteso come transitorio: di conseguenza si tratterà di porre in essere le azioni necessarie per rimuovere l'irregolarità (attraverso la modifica del contratto sociale, tra cui la trasformazione della forma sociale, o definitivamente, lo scioglimento). Rammentando che il tema della società irregolare ha perso gran parte del suo significato (già marginale) per effetto delle modifiche al regime di controllo di legittimità degli atti societari, recate dalla l. 340/2000.

1.5 Adempimenti civilistici nella trasformazione di società di persone in società di capitali⁸²

1.5.1 La delibera di trasformazione

La trasformazione da società di persone in società di capitali (società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata) è disciplinata nel codice civile agli artt. 2498-2500 e si realizza mediante una deliberazione avente ad oggetto la modificazione dell'atto costitutivo, dovendosi escludere, nel caso in esame, l'ammissibilità di trasformazioni *cd. tacite o di fatto*⁸³. Va subito osservato che il procedimento, per conseguire piena efficacia verso i soci ed i terzi, necessita di essere completato, non essen-

⁸² Per un'approfondita disamina delle trasformazioni da società di persone in società di capitali v. cap. 2, par. 2.2.

⁸³ CABRAS, *Le trasformazioni*, cit., 131 ss., non ha dubbi "nell'escludere decisamente l'ammissibilità di trasformazioni tacite delle società di capitali in qualsiasi altra forma o delle società personali in società capitalistiche", posto che in tutti questi casi è necessaria, ai fini degli adempimenti in materia pubblicitaria, la forma scritta per atto pubblico o per verbale notarile. Tale soluzione, a detta dello stesso autore, risponde anche ad un'esigenza di certezza, particolarmente rilevante nella pratica degli affari: quella di conoscere se si applica il regime giuridico di un tipo di società piuttosto che di un altro. In senso conforme vd. ZANARONE, *Società a responsabilità limitata*, in *Tratt. di dir. comm. e dir. pubbl. dell'econ.*, diretto da GALGANO, VIII, Cedam, Padova, 1985, 138 ss.; SPADA, *La tipologia delle società tra volontà e nomenclatura*, in *Scritti in onore di Angelo Falzea*, II, 2, Giuffrè, Torino, 1991, 909, ss.; e più in generale TANTINI, *Trasformazione e fusione*, in *Tratt. di dir. comm. e dir. pubbl. dell'econ.*, diretto da GALGANO, VIII, Cedam, Padova, 1985, 185 ss.; SCARDULLA, *La trasformazione e la fusione delle società*, cit., 142; GASPERRONI, voce "Trasformazione e fusione di società", in *Enc. del diritto*, XLIV, Giuffrè, 1992, 1017 ss.; CAGNASSO, *La trasformazione delle società*, in *Codice civile Commentario*, diretto da SCHLESINGER, Giuffrè, Torino, 1990, 132; DE ANGELIS, *La trasformazione delle società*, cit., 81, ss. In giurisprudenza Cass. Civ., sez. I, 15 novembre 1985, n. 5602, De Cecco c. Mandolini, secondo cui la trasformazione di società di fatto in società a responsabilità limitata non può essere dimostrata mediante presunzioni, essendo richiesto *ad substantiam* l'atto pubblico per la trasformazione in società di capitali.

do sufficiente che le parti si limitino a decidere la trasformazione senza farne seguire gli ulteriori adempimenti prescritti.

L'art. 2500 c.c., al primo e secondo comma, fissa il contenuto della delibera di trasformazione, sia sotto l'aspetto sostanziale, stabilendo che "*deve contenere le indicazioni prescritte dalla legge per l'atto costitutivo del tipo di società adottato*", sia sotto l'aspetto formale, stabilendo "*che deve risultare da atto pubblico (...) e deve essere iscritta nel registro delle imprese con le forme prescritte per l'atto costitutivo del tipo di società adottato*". Nel regolamentare l'istituto, il legislatore si è preoccupato di precisare i requisiti di forma e di sostanza, per i quali è necessario fare riferimento alla disciplina della società trasformanda (esempio, per la modalità di assunzione della delibera di trasformazione), come pure a quella della società trasformata (esempio, per la forma dell'atto)⁸⁴.

Sotto il profilo sostanziale, la delibera deve comprendere tutti gli elementi di cui è obbligatoria l'indicazione nell'atto costitutivo di una società di capitali, dovendosi evitare che attraverso il procedimento di trasformazione vengano eluse le disposizioni altrimenti previste per la sua costituzione. Fra le indicazioni che non possono mancare, sono comprese quelle relative a: la pluralità dei soci, il capitale sociale minimo, le eventuali autorizzazioni amministrative, il versamento del 25% per i conferimenti in denaro, le altre prescrizioni contenute nell'atto costitutivo (esempio, l'indicazione degli amministratori e, ove richiesto, dei sindaci; l'assegnazione ai soci delle azioni o delle quote di partecipazione), e infine, il nuovo statuto sociale⁸⁵.

Sul punto è il caso di rilevare che nel nostro ordinamento agli amministratori non è posto alcun obbligo di predisporre un'apposita relazione illustrativa dei motivi giuridici ed economici a sostegno della trasformazione, né tanto meno delle conseguenze che derivano ai soci dalla partecipazione basata sulla nuova forma giuridica.

Quanto al profilo formale, la previsione del legislatore richiede per la delibera di trasformazione delle società di persone in società di capitali, la

84 DE ANGELIS, *La trasformazione delle società*, cit., 139. SIMONETTO, *Trasformazione e fusione della società*, cit., 92, ha sostenuto che "*la delibera assembleare dalla quale la relativa mutazione è voluta e prodotta, è una delibera della società trasformanda: ma le regole sostanziali e formali sono anche quelle inerenti all'atto che consegnerà alla modificazione, ossia alle modifiche derivanti all'atto costitutivo dopo la mutazione voluta*".

85 CABRAS, *Le trasformazioni*, cit., 152 ss., introduce una interpretazione alternativa a quella tradizionale: partendo dalla constatazione che "*la trasformazione non ha niente a che vedere con la costituzione di una società, in quanto ne presuppone l'esistenza: la continuità della società, pur nel mutamento del tipo, risiede nella persistenza di identità dell'organizzazione sociale, che trova una genesi solo storicamente nell'atto costitutivo... in via di principio, perciò, nessuna norma prevista per la stipulazione del contratto, ossia per la costituzione della società, è applicabile alla modificazione del contratto, con il cambiamento del tipo. Ciò vale per tutte le ipotesi di trasformazione, anche quando la società, a seguito del passaggio da società di persone a società di capitali, acquisti la personalità giuridica*". In questo modo l'a. intende dimostrare "*come sia fuorviante affermare che per la trasformazione debbano ricorrere tutte le condizioni prescritte per la costituzione del nuovo tipo di società e, in generale, per la costituzione di una nuova società*".

forma dell'atto pubblico. Prima della riforma, la trasformazione da società di persone in società di capitali richiedeva il consenso di tutti i soci, salvo che l'atto costitutivo non prevedesse un *quorum* inferiore.

Il vigente art. 2500-ter dispone, invece, che la trasformazione di società di persone in società di capitali è deliberata “con il consenso della maggioranza dei soci determinata secondo la parte attribuita a ciascuno negli utili; in ogni caso al socio che non ha concorso alla decisione spetta il diritto di recesso”. Sul punto da parte della dottrina è stato autorevolmente sostenuto⁸⁶ che, “*mancando nelle società di persone quel particolare organo sociale che è l'assemblea*”, sarebbe sufficiente raccogliere “*le singole volontà anche separatamente, senza che occorra uno speciale procedimento per un'unitaria deliberazione in senso formale*”⁸⁷. Invero tale orientamento non pare accettabile, posto che la forma dell'atto pubblico, prevista per la delibera di trasformazione, richiede oltre alla presenza del notaio, quella contestuale dei soci. Il rogito notarile, infatti, va a rappresentare la manifestazione della volontà sociale costituita dal consenso dei soci all'operazione. È perciò inevitabile la riunione degli stessi, non risultando sufficiente una pluralità di manifestazioni individuali, sia pur espresse in più atti pubblici⁸⁸. In conclusione pare non potersi prescindere dal metodo collegiale, seguendo un'interpretazione che meglio si accorda al disposto dell'art. 2500 c.c. (a mente del quale “*la deliberazione di trasformazione... deve risultare da atto pubblico*”)⁸⁹.

86 GALGANO, *Le società in genere. Le società di persone*, nel *Tratt. di dir. civ. e comm.*, diretto da CICU e MESSINEO e continuato da MENGONI, Giuffrè, Torino, 1982, 277 ss.

87 In senso conforme anche CANDIAN, *Per la qualificazione del contratto di società commerciale*, in *Riv. Soc.*, 1963, 256, secondo il quale “*la collegialità può attuarsi anche indipendentemente dalla riunione, cioè dalla contestuale presenza dei deliberanti in un dato luogo*”, come avviene nelle società di persone in cui “*i più congiuntamente deliberanti debbono — tutti, nessuno escluso — essere informati dell'oggetto della deliberazione e conoscere le ragioni del pensiero di ciascuno a riguardo, al che possono provvedere senza riunione, ad esempio, per corrispondenza, scritta o verbale*”. A dimostrazione del proprio assunto l'a. osserva che la minore severità del modo di formazione della volontà collegiale nelle società personali è spiegabile se si considera che “*può consentirsi una maggiore scioltezza, o attenuazione di modi cautelari, là dove tutti i soci, o parte, rispondano col proprio attivo personale; il che è appena il caso di sottolineare li rende più accorti e vigilanti*”. Cfr. anche TORRENTE-SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1999, 768.

88 CABRAS, *Le trasformazioni*, cit., 135.

89 Così SCARDULLA, *La trasformazione e la fusione delle società*, cit., 144, secondo il quale “*la necessità di questa contestualità non appare superabile, non soltanto per l'esigenza che l'opportunità della trasformazione caldeggiata da uno o più soci sia oggetto di discussione — posto che una tale discussione potrebbe avvenire anche al di fuori di un'assemblea appositamente convocata e potrebbe precedere il momento della delibera, senza che ciò incida negativamente sul contenuto della stessa — ma perché il codice ha espressamente richiesto che il proposito trasformativo emerga da una delibera, consacrata in un atto scritto che, in relazione alla finalità della trasformazione, sarà un atto pubblico*”. CABRAS, *Le trasformazioni*, cit., 132 ss.; DE ANGELIS, *La trasformazione delle società*, cit., 81 ss.; CAGNASSO, *La trasformazione delle società*, in *Cod. civ. Commentario*, diretto da SCHLESINGER, artt. 2498-2500, Milano, 1990, 130; BUONOCORE, *Istituzioni di diritto commerciale*, Milano, 2000, 326; GHIDINI, *Società personali*, Cedam, Padova, 1972, 944; TANTINI, *Trasformazione e fusione delle società*, in *Tratt. di dir. Comm. e dir. Pubbl. ec.*, diretta da GALGANO, VIII, Cedam, Padova, 1984, 230.

Ne consegue che l'atto con cui i soci manifestano la volontà di trasformare una società di persone in una società di capitali, qualunque ne sia il tipo, deve formarsi, *ad substantiam*, secondo un procedimento assembleare e risultare da un atto pubblico, pena la nullità (che porterebbe alla reviviscenza, come già si è detto — vd. infra §1.2.5 — della società originaria, in virtù di quel *favor societatis* che tanto diffusamente informa il nostro ordinamento giuridico)⁹⁰. Peraltro, va opportunamente precisato che se la peculiarità dell'atto trasformativo giustifica la previsione dello strumento assembleare, ciò non rende necessaria l'applicazione delle regole fissate per il funzionamento delle assemblee nelle società di capitali (esempio, non sono richieste particolari formalità per la convocazione della riunione), salvo che non sia diversamente stabilito nel contratto sociale.

1.5.2 La stima del patrimonio aziendale (*rinvio*)⁹¹

Fra le condizioni poste dalla legge per la costituzione delle società di capitali, particolare rilevanza assume quella relativa all'entità del capitale sociale, che deve essere determinato in modo certo ed oggettivo, e non risultare inferiore al limite minimo legale stabilito per il tipo di società che si intende adottare. Ciò vale, in particolare, nelle ipotesi di trasformazione da società di persone a società di capitali, posto che, con il venir meno della responsabilità illimitata dei soci, la corretta rappresentazione contabile del patrimonio sociale e delle risorse investite — che ne costituiscono il capitale — acquisisce indubbia rilevanza.

È dunque agevole comprendere la *ratio* sottesa alla previsione dell'art. 2500-ter c.c., c. 2, a mente del quale la delibera di trasformazione deve essere accompagnata da una relazione di stima del patrimonio sociale. La relazione deve assicurare ai soci e ai terzi l'esistenza di un patrimonio netto sufficiente a coprire l'importo del capitale sociale, garantire la tutela delle rispettive ragioni di credito (soprattutto in funzione della successiva cartolarizzazione delle partecipazioni) ed evitare che a seguito dell'operazione “*si possa avere una sopravvalutazione del capitale della società trasformata, idonea a trarre in inganno i creditori e i soci futuri*”⁹².

⁹⁰ In giurisprudenza, Cass. Civ., sez. I, 15 novembre 1985, n. 5602, De Cecco c. Mandolini.

⁹¹ V. cap. 4, par. 4.2.

⁹² In questo senso si esprime la Relazione ministeriale n. 1022 al Codice civile. ROVELLI, *Sulla trasformazione di società personale in società di capitali*, in Foro It., 1967, I, 1215, aggiunge che i terzi “attraverso la relazione di stima, avranno un'idea esatta della consistenza patrimoniale della stessa”.

Alla relazione provvede un esperto, estraneo alla società, che viene incaricato dal tribunale nel circondario in cui ha sede la società su istanza del rappresentante della stessa⁹³, oppure, in caso di trasformazione in società a responsabilità limitata, la stima può essere effettuata ai sensi dell'art. 2465 c.c.⁹⁴.

Nel prevedere le modalità e i contenuti dell'operazione la norma rinvia espressamente all'art. 2343 c.c., in forza del quale la relazione deve fare riferimento ai singoli beni di pertinenza dell'impresa, con l'indicazione del valore attribuito a ciascuno di essi e dei criteri estimativi seguiti, comprendendo altresì la valutazione dei crediti e l'elencazione delle passività⁹⁵. Solo a conclusione della stima il perito attesta, asseverandolo con giuramento, che il valore attribuito al patrimonio netto della società non è inferiore al valore nominale del capitale sociale, aumentato dell'eventuale sovrapprezzo, che i soci intendono attribuire alla società trasformata.

Ai sensi dell'art. 2343 c.c., c. 2, gli amministratori, quali risultano nominati nella società trasformata, sono chiamati a effettuare, entro i 180 gg. successivi all'iscrizione della delibera, un controllo delle valutazioni contenute nella relazione di stima e, se sussistono dubbi o perplessità, a richiederne la revisione, ovvero ad adottare le misure necessarie per far sì che al capitale sia dato il valore effettivo.

Tale verifica è obbligatoria in forza del richiamo fatto dall'art. 2500-ter c.c. al c. 3 dell'art. 2343 c.c.

93 Cfr. Trib. Roma, decr. 18 settembre 1986, Artmedia e C. Snc., in società, 1987, 422, (sull'invalidità di una delibera assunta sulla base di una relazione tecnica redatta da un perito incaricato da uno dei soci); Trib. Udine, decr. 11 dicembre 1991, Italsoft sas, in società, 1992, 372, (che ha affermato l'incompatibilità tra la posizione di esperto estimatore e quella di socio, amministratore o sindaco della società trasformata).

94 Art. 2465 c.c.: "chi conferisce beni in natura o crediti deve presentare la relazione giurata di un esperto o di una società di revisione iscritti nel registro dei revisori contabili o di una società di revisione iscritta nell'albo speciale".

95 SIMONETTO, *Trasformazione*, cit., 150, precisa che la relazione di stima deve avere carattere analitico e dettagliato e deve essere altresì descrittiva dei beni che costituiscono il patrimonio della società. DE ANGELIS, *La trasformazione delle società*, cit., 104; CABRAS, *Le trasformazioni*, cit., 170, osserva come la "finalizzazione della relazione di stima alla trasformazione di una società di persone in società di capitali, da un lato, consiglia di fissarne l'analiticità delle poste in funzione dello scopo dell'operazione (per cui non è necessario seguire lo schema rigido del bilancio d'esercizio e riportarne ogni posta, e solo si richiede l'analiticità che è strumentale alla valutazione del patrimonio), e dall'altro, impone di ricorrere ai criteri di valutazione ed iscrivibilità previsti per il bilancio di esercizio delle società capitalistiche, essendo questo, in generale, il sistema di informazione contabile dei terzi e dei soci nelle società capitalistiche"; SCARDULLA, *La trasformazione e la fusione delle società*, cit., 220.

1.5.3 L'“omologazione” notarile e l'iscrizione nel registro delle imprese della società di capitali trasformata

1.5.3.1 Nozioni preliminari sul controllo di legittimità

La volontà delle parti, assunta con il metodo assembleare e nella forma dell'atto pubblico, e la relazione di stima ad essa allegata, sono elementi necessari ma non sufficienti a completare il processo di trasformazione. La delibera, infatti, prima di poter essere iscritta nel registro delle imprese e acquisire piena efficacia verso i soci ed i terzi, deve essere preceduta da una verifica sull'adempimento delle condizioni poste dalla legge per la costituzione delle società di capitali.

A tale conclusione si perviene, anzitutto, facendo riferimento al dato normativo dell'art. 2500 c.c., c. 2, a mente del quale nella trasformazione in società aventi personalità giuridica la registrazione va effettuata secondo le procedure prescritte per l'atto costitutivo del tipo di società da adottare. È lo stesso legislatore quindi a prevedere un rinvio implicito alle disposizioni in tema di controllo di legalità (artt. 2330 c.c., 2436 c.c.).

Ciò appare di evidente chiarezza anche solo considerando che, nei casi in discussione, *“poiché si passa da un tipo sociale per la cui costituzione non sono richieste forme particolarmente rigorose, ad un tipo sociale la cui costituzione è regolata in maniera assai rigida, è necessario che la delibera di trasformazione sia sottoposta alle formalità richieste per quest'ultimo tipo, dato che le formalità stesse non vennero compiute all'atto di costituzione della società”*⁹⁶.

Dal punto di vista sostanziale il giudizio di omologazione è un controllo di legalità che mira ad accertare:

- a) l'osservanza dei requisiti necessari perché possa ordinarsi l'iscrizione di una società di capitali;
- b) la validità della delibera di trasformazione;
- c) l'adempimento delle forme prescritte per l'atto costitutivo del tipo di società prescelto⁹⁷.

In Giurisprudenza, sul contenuto analitico della relazione in questione, cfr. Cass. Civ., sez. III, 4 febbraio 2000, n. 1240, Jemma c. Ramojino; Trib. Napoli, 8 luglio 1999, Soc. NVA Computers; Trib. Napoli, 4 dicembre 1998, Soc. Sogem; Trib. Napoli, 3 febbraio 1997, Soc. ATA ascensori; Trib. Napoli, 12 gennaio 1995, Soc. Travel; Trib. Roma, 1° settembre 1994, Monaco e altri; Trib. Napoli, 18 novembre 1993, Soc. Sait, che precisa come “la relazione di stima prescritta dal comma 2 dell'art. 2498 c.c., dev'essere strutturata come un bilancio d'esercizio (pur non dovendo comprendere anche il conto economico) e deve rispondere ai medesimi criteri di valutazione stabiliti dal legislatore per detto bilancio; essa non solo deve avere carattere analitico e dettagliato, ma deve altresì dare contezza dei criteri di valutazione osservati e concludersi con l'identificazione del netto patrimoniale di cui la società dispone e l'attestazione che il netto non è inferiore al valore nominale delle azioni da assegnarsi ai soci”.

⁹⁶ PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese*, cit. 441.

⁹⁷ Cfr. Trib. Udine, 4 giugno 1997, Decr. Soc. CDM Store; Corte d'Appello di Milano, 13 luglio 1996, decr. Soc. Novindustria Acciaio, Trib. Napoli, 2 luglio 1996, decr. Soc. Silis; Corte d'Appello Roma, 7 dicembre 1989, Proc. Repubblica c. Società CIT.

Il controllo legale, per altro, non può estendersi a valutazioni di merito sull'opportunità e la convenienza economica dell'operazione⁹⁸.

1.5.3.2 La riforma del sistema di controllo di legittimità recata dalla l. 340/2000

La riforma introdotta dalla l. 24 novembre 2000, n. 340, recante “*Disposizioni per la delegificazione di norme e per la semplificazione di procedimenti amministrativi*” ha profondamente innovato le procedure per la costituzione e la modificazione delle società di capitali.

In particolare, l'art. 32, della citata legge, è intervenuto sul terzo e quarto comma dell'art. 2330 c.c., abrogando l'istituto dell'omologazione del Tribunale, e sul primo comma del vecchio art. 2411 c.c., prevedendo il controllo notarile sugli atti societari soggetti a iscrizione nel registro delle imprese. Con riferimento all'argomento trattato in questo paragrafo si impongono alcune considerazioni.

Tra gli aspetti più innovativi della riforma si segnala il nuovo **ruolo assunto dai notai**, ai quali spetta verificare il rispetto delle condizioni prescritte dalla legge per l'atto costitutivo delle società di capitali, di fatto subentrando nel controllo fino ad ora svolto dal giudice dell'omologazione.

Più precisamente va rilevato che nella nuova formulazione dell'art. 2330 c.c., c. 3, risulta soppresso il riferimento al *controllo sull'adempimento delle condizioni previste dalla legge per la costituzione della società di*

⁹⁸ Sulla necessità per l'omologazione che l'atto costitutivo sia congruente con il tipo sociale che si intende adottare, vd. Trib. Ascoli Piceno, 20 dicembre 1990, che dichiara “l'atto di trasformazione di una società deve contenere gli stessi elementi che dovrebbero essere compresi nell'atto costitutivo del nuovo tipo di società: se l'assemblea si limita ad indicare il nuovo tipo di società prescelto senza contemporaneamente adottare un atto costitutivo o uno statuto corrispondente e se non si allega alla deliberazione il testo aggiornato dell'atto costitutivo, in osservanza del comma 2 dell'art. 2436 c.c., la deliberazione di trasformazione non può essere omologata”. In generale si rileva come parte della dottrina — CABRAS, *Le trasformazioni*, cit., 184, FERRI, *Ancora sui poteri del giudice in sede di omologazione e di iscrizione*, in *Riv. Dir. comm.*, 1971, II, 315 — tende a criticare l'eccessiva estensione del potere dell'autorità giudiziaria in sede di omologazione, nel senso di restringere il controllo alle sole modificazioni sottoposte al suo esame, senza possibilità di sindacare altri aspetti della società. Invero un'attenta disamina della giurisprudenza rivela la tendenza del giudice competente ad ampliare i limiti del proprio controllo in sede di omologazione (cfr. Trib. Cassino, decr. 27 dicembre 1990; App. Milano 14 aprile 1971, Cass. Civ., 3 maggio 1967, n. 827, in *Foro it.*, 1967, I, 1215). Orientamento, quest'ultimo suffragato da altra parte della dottrina, secondo la quale — SCARDULLA, *La trasformazione e la fusione della società*, cit., 152 — “si impone al giudice dell'omologazione di accertare se la delibera contenga le indicazioni prescritte dalla legge per l'atto costitutivo del tipo di società adottata e quindi verificare non soltanto che le enormi statutarie, eventualmente modificate, siano conformi al nuovo tipo di società, ma che la struttura organizzativa sia quella propria di tale tipo”. Lo stesso autore precisa come questa tendenza sia da inquadrare e giustificare, anche in relazione “alla necessità, cautamente sentita dal Legislatore, di impedire che, introdotto l'istituto della trasformazione, lo stesso possa essere utilizzato come accorgimento per superare possibili eventuali dinieghi all'iscrizione in sede di omologazione”.

capitali. Da ciò discenderebbe, secondo una corrente interpretativa⁹⁹ diffusa all'indomani della riforma, una drastica attenuazione dei poteri di controllo del notaio — ora tenuto unicamente al controllo di legittimità *ex art. 28* della legge notarile¹⁰⁰ — rispetto a quelli precedentemente riconosciuti al giudice in sede di omologazione degli atti costitutivi.

Invero tale orientamento non pare accettabile e le posizioni prevalenti in dottrina¹⁰¹ sono nel senso di ritenere immutata la natura e l'estensione del controllo sugli atti societari, riconoscendo al notaio rogante gli stessi poteri e le stesse competenze esercitati in passato dal giudice dell'omologazione. In particolare, l'obbligo di verificare il rispetto delle condizioni imposte dalla legge, è espressamente sancito nell'art. 2436 c.c., c. 1 (come modificato dalla l. 340/2000), a mente del quale *“il notaio che ha verbalizzato la deliberazione dell'assemblea, entro trenta giorni, verificato l'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge, ne richiede l'iscrizione nel registro delle imprese...”*.

Non può, per l'altro verso, disconoscersi la previsione degli artt. 138 e 138-bis¹⁰² della legge sul notariato (l. 16 febbraio 1913, n. 89), a mente dei quali il notaio che chiede l'iscrizione nel registro delle imprese delle deliberazioni ovvero di un atto costitutivo di società di capitali, quando risultino manifestamente inesistenti le condizioni richieste dalla legge, viola l'art. 28, c. 1, della legge notarile ed è punito con la sospensione e con una sanzione amministrativa (detto art. 28 vieta la rogazione di atti espressamente proibiti dalla legge). Come è stato rilevato, infatti, *“la presenza di una sanzione per il mancato o inefficace controllo presuppone l'esistenza del dovere di controllo”*¹⁰³.

99 DINI, *Omologa degli atti societari: la parola passa ai notai*, in *Diritto e pratica delle società*, 2000, n. 24, 27 ss.

100 Ai sensi dell'art. 28, c. 1, l. 16 febbraio 1913, n. 89, (cd. 'legge notarile') *“il notaio non può ricevere atti se essi sono espressamente proibiti dalla legge...”*.

101 NOTARI, *Contenuto ed estensione del controllo di legalità degli atti societari da parte del notaio*, in *Il controllo notarile sugli atti societari*, a cura di PACIELLO, Giuffrè, Torino, 2001, 42, secondo il quale l'identità del contenuto del controllo notarile, rispetto alla verifica delle condizioni richieste dalla legge nell'omologazione giudiziale non ha ragione di essere messa in dubbio". STELLA RICHTER M., *Considerazioni generali sulla riforma delle omologazioni societarie*, in *Il controllo notarile sugli atti societari*, a cura di PACIELLO, Giuffrè, Torino, 2001, 3, secondo il quale *“la presenza delle condizioni stabilite dalla legge deve essere accertata comunque dal notaio, che quindi è ora chiamato a svolgere quel medesimo controllo che era prima affidato al giudice dell'omologazione”*; MORERA, *Dall'omologazione del tribunale all'omologazione del notaio. Prime riflessioni sull'art. 32, legge 340/2000*, in *Il controllo notarile sugli atti societari*, a cura di PACIELLO, Giuffrè, Milano, 2001, 29 ss.; D'ANDREA, *Manuale delle società*, cit., 600.

102 L'art. 138-bis della legge notarile è stato introdotto dall'art. 32, punto 5, della legge 340/2000 è il caso per altro di precisare che anche prima della novella la legge notarile vietava al notaio di ricevere atti contrari a norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume.

103 STELLA RICHTER M., *Considerazioni generali sulla riforma delle omologazioni societarie*, cit., 5 ss., secondo il quale le norme sanzionatorie di cui agli artt. 138 e 138-bis legge sul notariato (l. 16 febbraio 1913, n. 89) sono applicabili a tutte le forme di richiesta di iscrizione da parte del notaio di atti societari 'illeciti'.

Invero, la posizione della dottrina prevalente riguardo al contenuto dell'omologazione, anche in forza delle argomentazioni sopra riportate, si è radicata a favore di un'attività notarile tendenzialmente coincidente a quella in precedenza affidata al Tribunale¹⁰⁴.

Nella nuova procedura, inoltre, va evidenziata la previsione contenuta nel c. 3 dell'art. 2330 c.c., in forza della quale al notaio spetta richiedere “*l'iscrizione della società nel registro delle imprese, contestualmente al deposito dell'atto costitutivo*”. Viene quindi a cadere la necessità di un impulso di parte per l'iscrizione della delibera omologata nel registro delle imprese, che in precedenza, come si è detto, era posto a carico degli stessi soggetti tenuti a richiedere l'omologazione. Una volta nelle mani del notaio, infatti, il meccanismo è irreversibilmente avviato, poiché all'omologazione seguono — nel termine massimo di trenta giorni — il deposito e “contestualmente” la richiesta di iscrizione dell'atto, senza che eventuali ripensamenti dei soci possano influire o arrestare il processo. Il Notaio che ha ricevuto l'atto costitutivo deve depositarlo entro 20 gg. presso l'ufficio del registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sede sociale, allegando i documenti comprovanti la sussistenza delle condizioni previste dall'art. 2329 c.c.

Obbligato a presentare l'istanza di deposito e la **richiesta di iscrizione** è, anzitutto, il notaio e, in caso di sua inattività, sia gli amministratori, i quali potranno agire indipendentemente dalla clausola dell'atto costitutivo o dello statuto che impone l'azione congiunta, sia i singoli soci. Così dispone l'art. 2630 c.c., stabilendo come il mancato deposito nel termine stabilito costituisca illecito amministrativo, e legittimi i soci a provvedervi personalmente a spese della società, ovvero a far condannare gli amministratori ad eseguirlo (art. 2330 c.c., c. 2).

Il notaio che, nella fase costitutiva della società di capitali non ravvisi il rispetto delle condizioni stabilite dalla legge, rifiuterà la redazione dell'atto. Invece, in sede di modificazione dell'atto costitutivo, il notaio non potrà esimersi dal verbalizzare la volontà assembleare, anche quando essa risulti

¹⁰⁴ È il caso di osservare come nonostante le posizioni interpretative sul nuovo sistema di controllo degli atti societari si siano uniformate, ribadendo l'identità e la continuità con il precedente istituto dell'omologazione del tribunale, v'è chi ha fatto notare come la riforma, nonostante la ratio di semplificazione, abbia per certi aspetti comportato una regressione della materia. Non a caso è stato sostenuto che “uno dei principali vantaggi del sistema in vigore sino ad oggi, era indiscutibilmente rappresentato dal dibattito notaio-giudice e dal conseguente formarsi di quella giurisprudenza onoraria in materia societaria che tanto ha contribuito alla reale comprensione degli istituti ed allo sviluppo del diritto commerciale in genere. Consentire una continuazione di quel dibattito avrebbe dunque significato conservare un momento di sviluppo giuridico: averlo perduto rappresenta un impoverimento per tutti, al di là della personale soddisfazione di pochi”, MORERA, *Dall'omologazione del tribunale all'omologazione del notaio. Prime riflessioni sull'art. 32, legge 340/2000*, in *Il controllo notarile sugli atti societari*, a cura di PACIELLO, Giuffrè, Milano, 2001, 29.

contraria a disposizioni di legge; tuttavia, in tale circostanza, il notaio potrà rifiutare l'omologazione, dando tempestiva comunicazione (30 giorni) agli amministratori. A questo punto, sia gli amministratori che i soci potranno adire il Tribunale per ottenere l'omologazione (rifiutata dal notaio). Il Tribunale con proprio provvedimento potrà, verificato l'adempimento delle condizioni richieste dalla legge e sentito il pubblico ministero, ordinare l'iscrizione nel registro delle imprese, ovvero confermare il diniego già espresso dal notaio; il decreto del tribunale, è soggetto a reclamo davanti alla Corte d'Appello (art. 2436 c.c.).

Infine, prima di procedere all'iscrizione l'Ufficio del Registro delle imprese, deve compiere un'ultima verifica sulla **regolarità formale della delibera**, in particolare prestando attenzione a che sussista: la sua competenza a ricevere la domanda; la legittimazione del richiedente; che l'atto rientri fra quelli per i quali è prevista l'iscrizione, se la documentazione è completa; alla regolarità della compilazione del modello di domanda; alla corrispondenza dell'atto del quale si chiede l'iscrizione a quello previsto dalla legge; alla presenza in allegato dei documenti dei quali la legge prescrive la presentazione; al concorso delle altre condizioni richieste dalla legge per l'iscrizione.

1.5.3.3 Il controllo di legittimità nella trasformazione da società di persone a società di capitali

L'istituto della trasformazione è caratterizzato dal principio di continuazione e dal permanere dell'identità societaria; ciò comporta, nelle ipotesi di passaggio da società di persone a società di capitali, l'applicazione delle previsioni di cui all'art. 2436 c.c. Ne consegue, da quanto sopra esposto, la possibilità per gli amministratori ed i soci di ricorrere al Tribunale per ottenere l'omologazione della delibera di trasformazione che il notaio abbia rifiutato, ritenendo non adempiute le prescrizioni della legge.

Qualora, infine, il decreto giudiziale confermi il diniego all'omologazione, esso rimane comunque soggetto a reclamo avanti la Corte d'Appello, da proporsi nel termine di trenta giorni dalla comunicazione.

1.5.4 La comunicazione della trasformazione ai creditori¹⁰⁵

Con l'iscrizione della delibera di trasformazione nel registro delle imprese la società acquista la personalità giuridica, assumendo un'autonomia patrimoniale perfetta, circostanza che determina per i soci il passaggio dalla responsabilità illimitata alla responsabilità limitata. Ciò non toglie, tutta-

¹⁰⁵ Sul punto v. anche cap. 3, par. 3.2.

via, che per le obbligazioni sociali anteriori all'iscrizione gli stessi continuano a rispondere illimitatamente, salvo che i creditori — come prevede espressamente l'art. 2500-quinquies, c.c., — non prestino il loro consenso alla trasformazione. L'equivocità della disposizione non fa dubitare, per altro, del fatto che il consenso sia da riferire alla liberazione del socio dalla responsabilità illimitata, piuttosto che all'ammissibilità dell'operazione¹⁰⁶. Il secondo comma dell'art. 2500-quinquies c.c. prevede che la delibera di trasformazione sia comunicata ai creditori per mezzo di lettera raccomandata o con altri mezzi che garantiscano la prova dell'avvenuto ricevimento, con l'indicazione del tipo sociale adottato.

La comunicazione non deve necessariamente provenire da un atto della società, e può anzi essere effettuata dai singoli soci e indirizzata a tutti, ovvero solo ad alcuni, dei creditori. Nel primo caso gli effetti del consenso *liberatorio* riguarderanno tutti i soci, illimitatamente responsabili; nel secondo caso, invece, la riduzione della garanzia patrimoniale riguarderà solo i creditori ai quali era stata effettuata.

La comunicazione può avvenire sia prima che dopo l'iscrizione della delibera nel registro delle imprese, tuttavia non prima che la trasformazione sia stata deliberata (in questo caso, infatti, ai creditori verrebbe inviata una semplice lettera di intenti)¹⁰⁷.

I creditori possono manifestare il proprio consenso in qualsiasi forma, anche in via indiretta, ossia non comunicando la propria contrarietà¹⁰⁸; in caso di dissenso, invece, al creditore spetta comunicarlo nel termine di trenta giorni dalla comunicazione¹⁰⁹. Non è prevista dalla legge alcuna forma predefinita, tuttavia il diniego deve essere esplicito e inequivoco, in modo tale da superare la presunzione di consenso tacito introdotta dall'ultimo comma dell'art. 2500-quinquies c.c.

È il caso di osservare, infine, che la disposizione in esame implica rilevanti conseguenze anche sotto il profilo della disciplina fallimentare, posto che il consenso alla liberazione dei soci dalla responsabilità illimitata per le obbligazioni della società trasformata, determina l'impossibilità di dichiararne il fallimento (art. 147 l. fall.). Diversamente, al permanere della responsabilità del socio,

¹⁰⁶ BRUNETTI, *Trattato del diritto delle società*, II, Milano, 1948, 619, secondo il quale il mancato consenso del creditore non incide né sulla validità della delibera, né sull'avvenuta iscrizione, ma ha come unico effetto quello di mantenere la responsabilità sussidiaria dei soci, da farsi valere col beneficio dell'escusione, anche se il tipo sociale adottato non comporti più alcuna responsabilità da parte loro; RESCIGNO, *Trasformazione di società*, cit., 941; GASPERONI, *Trasformazione e fusione*, cit., 282; SIMONETTO, *Trasformazione e fusione*, cit., 160; CABRAS, *Le trasformazioni*, cit., 219; SCARDULLA, *La trasformazione e la fusione delle società*, cit., 242; DE ANGELIS, *La trasformazione delle società*, cit., 263 ss.

¹⁰⁷ CABRAS, *Le trasformazioni*, cit., 220.

¹⁰⁸ V. par. 1.2.3; e più in generale cap. 3, par. 3.2.

¹⁰⁹ Per l'esatta determinazione del *dies a quo* v. cap. 3, par. 3.2.3.

corrisponde la sua assoggettabilità al fallimento, qualora la società trasformata fallisca e semprechè l'insolvenza sia dovuta a debiti antecedenti alla trasformazione¹¹⁰. La finalità che la norma intende così perseguire è quella di impedire che i soci scelgano la trasformazione come comodo strumento per sottrarsi alla responsabilità illimitata, durante una fase economica critica dell'impresa.

1.6 Adempimenti civilistici nella trasformazione di società di capitali in società di persone

1.6.1 La delibera di trasformazione

La trasformazione da società di capitali in società di persone è chiamata anche trasformazione "regressiva", in quanto riconducibile il più delle volte a fenomeni di ridimensionamento economico dell'impresa¹¹¹.

La trasformazione di società di capitali è disciplinata dall'art. 2500-sexies c.c. Come già ampiamente precisato, essa si realizza mediante una delibera avente ad oggetto la modificazione dell'atto costitutivo e, nel caso di una società di capitali, deve essere assunta dall'assemblea straordinaria (art. 2365 c.c.) con l'osservanza delle maggioranze richieste dalla legge, salvo che i soci non abbiano previsto soglie più elevate. La delibera deve inoltre essere redatta dal notaio (art. 2375 c.c., c. 2) e risultare, *ad substantiam*, da atto pubblico¹¹². È comunque richiesto il consenso dei soci che con la trasformazione assumono responsabilità illimitata.

¹¹⁰ Cass. Civ., sez. I, 29 marzo 1996, Banca naz. Lav. C. Banca comm. it.

¹¹¹ Nei casi in cui, ad esempio, le perdite siano tali da ridurre il capitale sociale al di sotto del minimo legale, e i soci non intendono deliberarne il reintegro, l'unica possibilità che rimane alla società, alternativamente allo scioglimento, è quella della trasformazione (art. 2447 c.c.). Sul punto v. par. 1.3.

¹¹² L'obbligatorietà della forma dell'atto pubblico, espressamente prevista dall'art. 2498 c.c. solo per la delibera di trasformazione da società di persone a società di capitali, vale anche nei casi di trasformazione da società di capitali a società di persone (come pure da società di capitali a società di capitali) come è agevole desumere da una serie di considerazioni che vogliamo qui riassumere brevemente. Anzitutto va rilevato che l'operazione in questione ha ad oggetto la modifica dell'atto costitutivo di una società di capitali e, in quanto tale, deve essere assunta da una delibera assembleare verbalizzata da un notaio. Ciò trova conferma, per un verso, nel combinato disposto degli artt. 2436 e 2411 c.c., e per l'altro, più precisamente, negli artt. 2365 e 2375 c.c., c. 2, a mente dei quali spetta all'assemblea straordinaria deliberare sulle modificazioni dell'atto costitutivo ed è compito del notaio redigere il verbale. Sotto questo profilo è indubitabile che il verbale dell'assemblea straordinaria redatto dal notaio abbia natura di atto pubblico, D'ANDREA, *Manuale delle società*, cit., 806. Infine, l'art. 2421 c.c., ("Dei libri sociali obbligatori"), dispone al primo comma, punto terzo, l'obbligo per la società di tenere "il libro delle adunanze e delle deliberazioni delle assemblee, in cui devono essere trascritti anche i verbali redatti per atto pubblico" di seguito rinviando espressamente all' "art. 2375 c.c.". In terminis CABRAS, *Le trasformazioni*, cit., 130; GASPERONI, *La trasformazione delle società*, Giuffrè, 1952, 260; GRAZIANI, *Diritto delle società*, cit., 514; SILVETTI, *Trasformazione e fusione delle società*, cit., 531 ss.

In giurisprudenza vd. Tribunale Reggio Calabria, 26 febbraio 1993, De Tomasi, in Riv. not., 1993, 1475, secondo cui "il verbale di assemblea straordinaria di s.p.a. è redatto dal notaio nella sua qualità di pubblico ufficiale, per adempiere ad un compito speciale che la legge gli affida in quanto terzo qualificato ed imparziale per formare un «atto pubblico» da cui risultino le deliberazioni dell'assemblea".

In particolare, se la trasformazione riguarda società per azioni o in accomandita per azioni (per quest'ultime vale il rinvio dell'art. 2464 c.c.), si dovranno rispettare le modalità indicate all'art. 2366 c.c., a mente del quale *“l'assemblea deve essere convocata dagli amministratori mediante avviso contenente l'indicazione del giorno, dell'ora e del luogo dell'adunanza e l'elenco delle materie da trattare. L'avviso deve essere pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica o in almeno un quotidiano indicato nello statuto almeno quindici giorni prima di quello fissato per l'assemblea. Lo statuto delle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio può, in deroga al comma precedente, consentire la convocazione mediante avviso comunicato ai soci con mezzi che garantiscano la prova dell'avvenuto ricevimento almeno 8 giorni prima dell'assemblea. In mancanza delle suddette formalità, l'assemblea si reputa regolarmente costituita, quando è rappresentato l'intero capitale sociale e partecipa all'assemblea la maggioranza degli organi amministrativi e di controllo. Tuttavia in tale ipotesi ciascuno degli intervenuti può opporsi alla discussione degli argomenti sui quali non si ritenga sufficientemente informato”*¹¹³.

Sia in prima che in seconda convocazione è richiesto il voto favorevole di tanti soci che rappresentino più della metà del capitale sociale, salvo che nell'atto costitutivo non sia stabilita una maggioranza più elevata (artt. 2368 e 2369). Non è più prevista la 3^a convocazione per le società quotate in borsa. Se la trasformazione riguarda società a responsabilità limitata, l'assemblea straordinaria delibera col *“voto favorevole di tanti soci che rappresentino almeno la metà del capitale sociale”* (art. 2479-bis c.c.), e la convocazione va comunicata ai soci con raccomandata spedita almeno otto giorni prima dell'adunanza o con altri mezzi previsti dallo statuto tali da assicurare la tempestiva informazione sugli argomenti da trattare sia nelle s.p.a. che nelle s.r.l. È comunque richiesto il consenso dei soci che con la trasformazione assumono responsabilità illimitata (art. 2479-bis c.c.).

È il caso di precisare che l'applicabilità del principio maggioritario alle delibere di trasformazione da società di capitali in società di persone era argomento oggetto di discussione fra gli studiosi, che apparivano divisi fra due schieramenti: da un lato, quelli che si dichiaravano favorevoli alla 'trasformabilità' a maggioranza, e dall'altro, quelli che ritenevano necessario il consenso di tutti i soci.

Per completezza nell'esposizione si ricorda che l'atto pubblico attribuisce al documento quella particolare fiducia che si chiama 'pubblica fede' (art. 2699 c.c.) e determina in sede giudiziale l'obbligo per il giudice di considerare vere determinate circostanze da esso comprovate. Per tanto, la parte che intende contrastare tale forza probatoria privilegiata deve necessariamente fare ricorso al procedimento della querela di falso (art. 221 c.p.c.).

¹¹³ Per le società per azioni quotate in Borsa il termine di quindici giorni, ex art. 2366 c.c., c. 2, è aumentato a 30 giorni, ai sensi del d.m. 5 novembre 1998, n. 437.

Quest'ultimo orientamento¹¹⁴ poggiava sul presupposto che lo squilibrio determinato dall'assunzione della responsabilità illimitata da parte dei soci, prima obbligati fino al limite del singolo conferimento, costituiva una compressione dei loro diritti individuali dei quali la società non poteva disporre secondo maggioranza¹¹⁵. Ne discendeva che la delibera di trasformazione dovesse necessariamente esser assunta con il voto unanime di tutti i soci, anche di quelli che a seguito dell'operazione mantenevano inalterata la loro posizione, conservando il privilegio della responsabilità patrimoniale limitata (ad esempio i soci accomandanti di una società per azioni trasformata in accomandita semplice). A sostegno di questa tesi era richiamato anche il disposto dell'art. 2498 c.c., secondo il quale la delibera di trasformazione deve essere conforme ai principi propri del tipo societario adottato, vale a dire, nell'ipotesi della trasformazione in società di persone, alla regola della totalità dei consensi (art. 2252 c.c.), salvo che non fosse diversamente convenuto¹¹⁶.

La tesi, ancorché suggestiva, non trovava solida conferma né nella giurisprudenza¹¹⁷, né nella dottrina prevalente¹¹⁸, che propendevano per l'ammissibilità

114 In tal senso si sono espressi SIMONETTO, *Delle società. Trasformazione e fusione delle società*, cit., 109 ss.; TANTINI, *Trasformazione e fusione delle società*, cit., 211; RESCIGNO, *Trasformazione di società*, cit., 939; VALERI, *Manuale di diritto commerciale*, I, Firenze, 1954, 104; PELLIZZI, *Sui poteri indisponibili dalla maggioranza assembleare*, in *Riv. Dir. civ.*, 1967, I, 210; SERRA, *La trasformazione e fusione delle società*, cit., 320. Tale orientamento ha ricevuto l'avvallo da parte di una giurisprudenza di merito, rimasta isolata, Trib. Verona, decr. 20 ottobre 1993, Azienda Agricola s.r.l.; Trib. Cagliari, decr. 21 dicembre 1994, Fall.to ACP Costruzioni e altri; Trib. Verona, decr. 29 giugno 1995, Combel s.r.l.

115 Sul punto TANTINI, *Trasformazione fusione delle società*, cit., 211, afferma chiaramente che "il diritto alla responsabilità limitata costituisce una situazione soggettiva del socio, disponibile solo col suo consenso", in quanto — aggiunge poi — "la responsabilità illimitata è assimilabile ad una fideiussione necessaria che si traduce, in definitiva, in una dilatazione del conferimento". SIMONETTO, *Delle società. Trasformazione e fusione delle società*, cit., 113, ribadisce che "l'assunzione della responsabilità illimitata si traduce per il socio nella prestazione di una coobbligazione personale per le obbligazioni sociali... che configura un vero e proprio conferimento, il cui valore varia in relazione alla capienza del patrimonio individuale dei singoli soci. Tali conferimenti di valore diverso sono suscettibili di comportare un'alterazione del valore delle diverse quote sociali, con la conseguente necessità di operare una revisione dell'entità delle partecipazioni agli utili della società di persone trasformata... revisione che avendo carattere contrattuale e intaccando il principio della parità di trattamento e di posizione fra i soci non potrebbe essere compiuta se non a totalità dei consensi".

116 V. anche par. 1.2.3.

117 App. Venezia, 19 maggio 1970, in *Dir. fall.*, 1971, II, 131; App. Torino, 12 dicembre 1956, in *Temi*, 1957, 249; Cass. Civ., 5 aprile 1971, n. 979.

118 DE ANGELIS, *La trasformazione delle società*, cit., 147, per il quale "in vigore dell'attuale disciplina normativa non pare potersi mettere in discussione che non sussista, o quanto meno non riceva tutela nell'ordinamento, un diritto individuale del socio di società di capitali all'immodificabilità del tipo"; CABRAS, *Le trasformazioni*, cit., 140; CAGNASSO, *La trasformazione delle società*, cit., 130; GHIDINI, *Società personali*, cit., 930; BUONOCORE, *Le situazioni soggettive dell'azionista*, Napoli, 1967, 256 ss.; CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale, II, Diritto delle società*, cit., 548; SARALE, *Trasformazione e continuità dell'impresa*, cit., 26; GALLETI, *Contributo allo studio della trasformazione regressiva*, in *Giur. Comm.*, 1996, II, 621; CERRAI, *Trasformazione, fusione e scissione*, cit., 571; GASPERONI, *La trasformazione delle società*, cit., 1034; PASTERIS, *Poteri della maggioranza e diritto dei soci nella trasformazione delle società*, in *Riv. Dir. comm.*, 1956, II, 234; SCARDULLA, *La trasformazione e la fusione delle società*, cit., 273 ss., che introduce un'interessante riflessione considerando come "il socio, entrando a far parte della società, ha accettato per implicito la normativa che ne regola

della delibera di trasformazione a maggioranza. In tal senso operava, anzitutto, la competenza espressamente attribuita all'assemblea straordinaria di deliberare la trasformazione, secondo le sopra descritte maggioranze qualificate e, in secondo luogo, la possibilità per quanti non intendessero rimanere soci nella società trasformata, di esercitare il diritto di recesso. Tale questione è stata definitivamente risolta in sede legislativa richiedendosi, ora, il consenso dei soci che con la trasformazione assumono responsabilità illimitata¹¹⁹.

1.6.2 Ulteriori adempimenti

Per le **trasformazioni di società di capitali in società di persone** la legge non prevede che la relativa delibera sia accompagnata da una relazione di stima del patrimonio sociale. Gli amministratori devono però predisporre una relazione che illustri le motivazioni e gli effetti della trasformazione. Copia della relazione deve restare depositata presso la sede sociale durante i 30 gg. che precedono l'assemblea convocata per deliberare la trasformazione ed i soci hanno diritto di prenderne visione e di ottenerne gratuitamente copia. A differenza delle società di capitali, la garanzia nei confronti dei creditori e più in generale dei terzi che entrano in rapporto con la società trasformata è costituita, oltre che dal patrimonio sociale, anche dai patrimoni personali dei soci illimitatamente responsabili¹²⁰.

le vicende, anche nella parte in cui prevede la possibilità della modifica del tipo con una delibera adottata da una maggioranza qualificata; ha accettato cioè che, per non pregiudicare la realizzazione dello scopo, la società si possa trasformare in altra di altro tipo, caratterizzata da un'organizzazione più complessa ovvero più semplice. Egli sa che in tale eventualità deve accettare la volontà della maggioranza formatasi per la modifica del tipo, avendo quale rimedio, ove permanga il suo dissenso, solo la possibilità di recedere”.

119 L'osservazione riportata giunge a conferma di quanto già precisato al par. 1.2.3, nel senso di considerare la revoca come l'unico strumento offerto al socio di una società di capitali che abbia espresso il proprio dissenso alla delibera di trasformazione, ovvero che non intenda subire gli effetti della decisione a cui non ha partecipato; unitamente al più generale rimedio costituito dall'impugnazione della delibera assembleare ritenuta viziata per eccesso di potere, qualora la ratio della trasformazione non sia ravvisabile nell'intento di perseguire lo scopo sociale, bensì di far assumere la responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali ad un socio abbiente. DE ANGELIS, *La trasformazione delle società*, cit., 147, introduce al riguardo un'attenta riflessione comparatistica, rilevando come negli ordinamenti nei quali non è previsto il diritto di recesso, il passaggio in società caratterizzate dalla responsabilità illimitata dei soci, deve avvenire con il consenso di tutti (Gran Bretagna e Francia), facoltà che invece è riconosciuta in quegli ordinamenti, come il nostro in cui la trasformazione può essere deliberata a maggioranza (Germania).

120 DE ANGELIS, *La trasformazione e fusione delle società*, cit., 150, nt. 179, riporta sul punto l'opinione di CARATTOZZOLO, *La nuova disciplina fiscale delle trasformazioni di società*, cit., 173, il quale ravvisa la necessità della relazione di stima, intesa qual bilancio straordinario di trasformazione, nell'ipotesi delle trasformazioni da società di persone in società di capitali. Sul punto l'a. osserva che “la predisposizione di tale bilancio, pur non essendo resa obbligatoria da una norma di diritto sostanziale, è pur tuttavia necessitata dall'esigenza pratica di ottemperare alla prescrizione dell'art. 122, c. 2, TUIR, a mente del quale il ‘reddito del periodo compreso tra l'inizio del periodo d'imposta e la data in cui ha effetto la trasformazione è determinato secondo le disposizioni applicabili prima della trasformazione in base alle risultanze di apposito conto dei profitti e delle perdite’, e conclude riconoscendo che, ad ogni modo, il suddetto rendiconto economico di periodo è cosa diversa da una relazione di stima nella sua comune accezione tecnico-giuridica”.

Trovano qui applicazione, invece, le modifiche introdotte dalla recente l. 24 novembre 2000, n. 340, e segnatamente dall'art. 32, come sopra ampiamente descritte. Pertanto, a partire dal 9 dicembre 2000, data da cui decorre l'applicazione della nuova disciplina, la delibera di trasformazione è sottoposta a controllo da parte del notaio che ha redatto il verbale (cd. *omologazione*) e, solo in via eventuale, a quello del Tribunale, qualora il notaio per effetto delle irregolarità riscontrate, rifiuti di procedere all'iscrizione. Il notaio, entro trenta giorni dalla deliberazione, deve provvedere inoltre all'istanza di deposito del verbale (e dei documenti allegati, fra i quali il nuovo statuto sociale) e contestualmente richiederne l'iscrizione all'Ufficio del registro delle imprese, nella cui circoscrizione è stabilita la sede sociale. L'iscrizione, come si è detto¹²¹, ha in questi casi efficacia meramente dichiarativa, nel senso di rendere opponibile la deliberazione ai terzi. La stessa, pertanto, ha efficacia immediata (anche prima dell'iscrizione) per i soci ed i terzi che ne sono a conoscenza.

La procedura così sommariamente descritta non è derogabile dalle parti. Ne discende l'inammissibilità della trasformazione tacita di una società di capitali.

1.7 Orientamenti legislativi nell'ordinamento comunitario e nazionale

1.7.1 Il ruolo del legislatore comunitario

Per sgombrare il campo da ogni possibile equivoco, è opportuno chiarire subito che non esiste nell'ordinamento comunitario alcuna previsione specifica diretta a regolamentare l'istituto della trasformazione societaria. Si tratta, a ben considerare, di un vuoto normativo alquanto anomalo, posto che l'intervento della Comunità nell'ambito del diritto commerciale, e particolarmente delle società, è stato ed è tuttora decisamente massiccio¹²².

¹²¹ V. par. 1.2.4.

¹²² Al riguardo non può disconoscersi che l'azione comunitaria nel campo societario si è svolta fin dagli anni '60 attraverso l'utilizzo di direttive (cd. di armonizzazione), oltreché di regolamenti. Ci si riferisce, in particolare, alle tredici direttive predisposte dalla Commissione, alcune già approvate e altre ancora da approvare, che costituiscono la fonte più corposa del nuovo diritto societario comunitario; sono:

- prima direttiva, n. 68/151 che concerne l'atto costitutivo del contratto di società di capitali;
- seconda direttiva, n. 77/91 sulla salvaguardia del capitale sociale delle società per azioni e sulla tutela degli interessi dei soci e dei terzi;
- terza direttiva, 78/855 sulle fusioni delle società per azioni;
- quarta direttiva, n. 78/660 sul bilancio di esercizio per taluni tipi di società;
- quinta direttiva, sulla struttura delle società per azioni, ancora non approvata (vd. *infra* nel testo il recente Regolamento sullo statuto della società europea, del 10 novembre 2001);
- sesta direttiva, n. 82/891 sulle scissioni delle società per azioni;
- settima direttiva, n. 83/349 relativa al bilancio consolidato dei gruppi di società;

Lo scarso interesse che il legislatore comunitario ha dimostrato per la trasformazione potrebbe essere motivato, in parte, dalle differenze ancora esistenti negli ordinamenti nazionali, relativamente alle limitazioni e ai vincoli previsti per il passaggio da una categoria societaria all'altra¹²³. In parte, dalla considerazione che gli sforzi profusi in sede comunitaria per l'armonizzazione del diritto societario si sono concentrati principalmente su un determinato tipo di società, vale a dire la società per azioni, mentre l'istituto della trasformazione, per definizione, interessa società costituite con forma giuridica diversa, che non è necessariamente quella azionaria. Tale disinteresse, peraltro, non preclude l'esistenza di disposizioni che a vario titolo (direttive, regolamenti, comunicazioni) riprendono il tema della trasformazione, spesso fornendo utili indicazioni per rivalutare gli aspetti dibattuti negli ordinamenti nazionali.

È questo il caso della direttiva 77/91 (cd. seconda direttiva societaria) che stabilisce i requisiti comuni in tutti i Paesi membri per la costituzione e il funzionamento delle società per azioni (esempio, la misura minima del capitale sociale, l'aumento e la riduzione del capitale, la distribuzione degli utili...), e gli elementi che devono essere previsti nello statuto in funzione della tutela dei diritti e degli interessi dei terzi. Di particolare rilevanza risulta l'art. 13, in forza del quale per le società che si trasformano in società per azioni sono richieste le stesse garanzie previste per la costituzione delle s.p.a.¹²⁴.

Sempre nell'ambito societario, una recente Raccomandazione della Commissione europea individua nella trasformazione lo strumento idoneo a sostenere la trasmissione delle imprese e assicurare la continuità dell'organizzazione aziendale, invitando gli Stati membri a *“prevedere un diritto di trasformazione delle imprese, in virtù del quale queste possano passare — nel rispetto dei diritti dei terzi e dei soci — da una forma giuridica all'altra, senza che sia necessaria la dissoluzione dell'impresa e la costituzione di un nuovo soggetto”*¹²⁵.

-
- ottava direttiva, n. 84/253 sul controllo dei documenti contabili;
 - nona direttiva, sui gruppi di società, non ancora approvata (ma è in vigore il Regolamento del Consiglio n. 2137/85 CE sul GEIE, Gruppo europeo di interesse economico);
 - decima direttiva, sulle fusioni internazionali, ancora non approvata;
 - undicesima direttiva, n. 89/666 sulla pubblicità delle succursali;
 - dodicesima direttiva, n. 89/667 sulle società a responsabilità limitata unipersonali;
 - tredicesima direttiva, sulle offerte pubbliche di acquisto, ancora non approvata.

¹²³ CABRAS, *Le trasformazioni*, cit., 7.

¹²⁴ ID, cit., 7, osserva che la disposizione della direttiva non ha comportato particolari innovazioni nel nostro ordinamento che già prevedeva (artt. 2498-2500) questa forma di tutela.

¹²⁵ Si tratta della Raccomandazione della Commissione europea del 7 dicembre 1994, n. 1069, sulla successione nelle piccole e medie imprese, pubblicata sulla G.U.C.E. n. L385 del 31 dicembre 1994, per cui si rinvia alle osservazioni svolte nel par. 1.3.1.

Infine, il Regolamento del Consiglio n. 2157/2001¹²⁶, di recente approvazione, riporta lo Statuto della Società europea e nella sezione quinta disciplina la “*trasformazione di una società per azioni esistente in Società europea*”.

A conclusione di quanto fin qui espresso, giova ribadire l'importanza crescente del diritto comunitario nel campo delle società; circostanza che discende, per un verso, dall'avvio della fase attuativa del mercato unico europeo, e per l'altro, dalle specifiche competenze che il Trattato riserva alla Comunità europea per la realizzazione di tale spazio comune¹²⁷. Non a caso è stato osservato che in quest'ambito “*si sta affermando un nuovo diritto comunitario, caratterizzato sia da un insieme di soluzioni e di regole sostanzialmente analoghe, fondamentali tanto per l'attività in sé dell'impresa, quanto per i rapporti con i soci e con i terzi, sia da nuovi istituti che hanno una dimensione esclusivamente europea e sovranazionale*”¹²⁸.

Sotto questo profilo, non sfugge il ruolo che può svolgere la trasformazione come strumento per le imprese che vogliono riorganizzare la loro attività su scala comunitaria. Pertanto, è ragionevole ritenere che in futuro il legislatore comunitario non potrà restare indifferente all'esigenza di intervenire fissando regole e principi comuni per la disciplina dell'istituto.

1.7.2 La trasformazione della Società europea

La trasformazione delle società europee è argomento che richiederebbe di per sé una specifica e approfondita trattazione, il che comporterebbe in questa sede un'eccessiva dilatazione del campo di lavoro. La data prevista per il debutto della società europea è quella dell'8 ottobre 2004, giorno in cui è entrato in vigore il regolamento CE n. 2157/2001 che ne contiene la disciplina.

Sul punto, tuttavia, è opportuno svolgere alcune considerazioni, in ragione sia della rilevanza dell'argomento, sia dell'approvazione del citato Regolamento (CE) n. 2157/2001, adottato l'8 ottobre 2001, e pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Comunità europea il 10 novembre 2001¹²⁹, che riporta lo Statuto della Società europea (SE)¹³⁰.

¹²⁶ Vd. *infra* par. 1.7.2.

¹²⁷ Competenze che nel settore delle società fanno riferimento agli artt. 48 (ex art. 58), 43 (ex art. 52) e 44 (ex art. 54) del Trattato che istituisce la Comunità europea (versione consolidata), in forza dei quali viene esteso alle società il medesimo trattamento giuridico riconosciuto alle persone fisiche in materia di diritto di stabilimento, e più precisamente si sopprimono le restrizioni *alla libertà di stabilimento*.

¹²⁸ BENACCHIO, *Diritto privato delle comunità europee. Fonti, modelli, regole*, Cedam, Padova, 1998, 203.

¹²⁹ Regolamento (CE) n. 2157/2001 del Consiglio, dell'8 ottobre 2001, pubblicato sulla G.U.C.E. n. L294 del 10 novembre 2001, pp. 1-21.

¹³⁰ Sul punto v. anche par. 1.3.1.

L'approvazione dello Statuto era giunta alla conclusione di un lungo e tormentato *iter* normativo iniziato nel 1970¹³¹, e ha segnato la nascita del secondo istituto disciplinato interamente da norme comunitarie, dopo l'introduzione del G.E.I.E. (*Gruppo europeo di interesse economico*)¹³².

La Società europea risponde all'esigenza di consentire *“la configurazione, accanto a società di diritto nazionale, di società la cui costituzione e il cui funzionamento siano disciplinati da un regolamento di diritto direttamente applicabile in tutta la Comunità, ... senza gli ostacoli dovuti alla disparità delle legislazioni nazionali ... e ai limiti territoriali della loro applicazione”*¹³³. In questo senso sono indiscutibili i vantaggi in termini di costi e di semplificazione burocratica che discenderanno per le imprese operanti al di fuori del ristretto ambito locale e che potranno ora progettare *“la riorganizzazione della loro attività su scala comunitaria”*.

Senza soffermarsi sugli aspetti numerosi e innovativi che lo Statuto introduce¹³⁴, preme qui evidenziare le disposizioni relative alla trasformazione. A questo riguardo si rileva che la Società europea può essere costituita anche mediante la trasformazione di *“una società per azioni avviata conformemente alla legge di uno stato membro, che abbia la sede sociale e l'amministrazione centrale nella Comunità ... e che abbia da almeno due anni una filiale (o uno stabilimento permanente) in un altro Stato membro”* (art. 2, c. 4). L'operazione, come viene precisato, *“non dà luogo allo scioglimento né alla costituzione di una nuova persona giuridica”* (art. 37, c. 2, sez.

131 È nel 1970, infatti, che la Commissione presenta al Consiglio europeo dei ministri una prima proposta di regolamento. Tuttavia l'idea di una società per azioni a carattere transnazionale era stata avanzata fin dai primi anni '60 dal Governo francese, che si era fatto promotore, in una nota trasmessa alla Commissione europea, di una iniziativa volta a creare uno strumento societario unico per agevolare la collaborazione fra imprese appartenenti a stati diversi e destinato a superare le difficoltà degli operatori commerciali costretti a destreggiarsi tra modelli e regole diverse, proprie dei rispettivi ordinamenti giuridici. BENACCHIO, *Diritto privato delle comunità europee. Fonti, modelli, regole*, cit., 277.

132 Avvenuta con il Regolamento n. 2137/85 del Consiglio del 25 luglio 1985, pubblicato sulla G.U.C.E. n. L 199 del 31 luglio 1985. È solo il caso di ricordare che i regolamenti comunitari sono direttamente applicabili negli ordinamenti nazionali (vd. Corte di Giustizia, 17 maggio 1972, Orsolina Leonesio c. Ministero dell'Agricoltura e Foreste della Repubblica italiana, C-93/71, in Racc., 1972, p. 287; nella fattispecie il Governo italiano, chiamato in causa per non aver pagato ad un agricoltore i fondi previsti da un regolamento comunitario, affermava che il cittadino non poteva vantare alcun diritto in quanto il regolamento non poteva essere efficace fino a quando lo Stato italiano non avesse emanato la norma che stanziasse i fondi necessari. La Corte formula il principio in base al quale nessuna norma di uno Stato membro può ostacolare l'efficacia immediata di una disposizione comunitaria), e che anzi hanno la supremazia sulle leggi nazionali.

133 Considerando n. 6 e 7 del Regolamento (CE) n. 2137/85.

134 Ci si riferisce soprattutto al ruolo previsto per i lavoratori all'interno della SE, argomento che è oggetto di una recente direttiva 2001/86/CE del Consiglio, approvata l'8 ottobre 2001, pubblicata sulla G.U.C.E. n. L 294 del 10 novembre 2001, le cui norme costituiscono *“complemento indissociabile del regolamento della SE e devono poter essere applicate contemporaneamente”* (considerando n.19; art. 1, punto 4, Reg. 2157/2001).

quinta, “*Sulla trasformazione di una società per azioni esistente in una SE*”), confermando così l’orientamento consolidatosi in ambito nazionale¹³⁵. La procedura prevede l’obbligo, per l’organo di direzione o di amministrazione della società trasformanda, di redigere in via preliminare “*un progetto di trasformazione e una relazione che chiarisca e giustifichi gli aspetti giuridici ed economici della trasformazione, indicando quali siano per gli azionisti e per i lavoratori le conseguenze derivanti dall’adozione della forma della società europea*” (art. 37, c. 4).

Come di consueto, il legislatore comunitario presta grande attenzione alle procedure che garantiscono la pubblicità e l’informazione sulle vicende societarie. In tal senso l’art. 37, c. 5, dispone che il progetto di trasformazione deve “*formare oggetto di una pubblicità effettuata, secondo le modalità previste dalla legge di ciascuno Stato membro conformemente all’art. 3 della Direttiva 68/151/CEE, almeno un mese prima della data della riunione dell’assemblea generale convocata per pronunciarsi sulla trasformazione*”. Prima dell’assemblea, inoltre, uno o più esperti, designati da un’autorità giudiziaria o amministrativa dello Stato membro da cui dipende la società che si trasforma, devono attestare “*che la società dispone di attivi netti corrispondenti almeno al capitale per le riserve che non devono essere distribuite ai sensi di legge o di statuto*” (art. 37, c. 6).

135 V. par. 1.1.1.

Indice generale

1.

La trasformazione di società: i fondamenti giuridici dell'istituto

1.1	L'istituto della trasformazione societaria	Pag.	5
1.1.1	Nozione	»	5
1.1.2	Ambito di operatività delle trasformazioni societarie	»	7
1.1.3	Osservazioni sull'impianto normativo italiano	»	10
1.2	Gli effetti giuridici della trasformazione societaria e la sua decorrenza	»	12
1.2.1	Natura giuridica della trasformazione societaria.....	»	12
1.2.2	Continuità dei rapporti giuridici, attivi e passivi, in capo alla società trasformata	»	15
1.2.3	La posizione dei soci (rinvio)	»	16
1.2.4	Efficacia dell'iscrizione e decorrenza della trasformazione ...	»	17
1.2.5	Invalidità della trasformazione	»	24
1.3	Le ragioni giuridiche ed economiche della trasformazione societaria	»	24
1.3.1	I perché della trasformazione	»	24
1.4	Le trasformazioni improprie	»	29
1.4.1	Da impresa individuale a società: cessione, donazione e conferimento di azienda	»	29
1.4.2	Alcune fattispecie societarie anomale	»	31
1.4.3	La trasformazione della società di fatto e delle altre forme anomale	»	33
1.5	Adempimenti civilistici nella trasformazione di società di persone in società di capitali	»	34
1.5.1	La delibera di trasformazione.....	»	34
1.5.2	La stima del patrimonio aziendale (rinvio)	»	37
1.5.3	L'“omologazione” notarile e l'iscrizione nel registro delle imprese della società di capitali trasformata	»	39
1.5.3.1	Nozioni preliminari sul controllo di legittimità.....	»	39
1.5.3.2	La riforma del sistema di controllo di legittimità recata dalla l. 340/2000.....	»	40
1.5.3.3	Il controllo di legittimità nella trasformazione da società di persone a società di capitali	»	43
1.5.4	La comunicazione della trasformazione ai creditori.....	»	43

1.6	Adempimenti civilistici nella trasformazione di società di capitali in società di persone	Pag.	45
1.6.1	La delibera di trasformazione	»	45
1.6.2	Ulteriori adempimenti	»	48
1.7	Orientamenti legislativi nell'ordinamento comunitario e nazionale	»	49
1.7.1	Il ruolo del legislatore comunitario	»	49
1.7.2	La trasformazione della Società europea	»	51

2.

Analisi delle fattispecie più ricorrenti. Profili civilistici

2.1	La trasformazione da un tipo ad altro di società di persone	»	55
2.1.1	Fattispecie di riferimento	»	55
2.1.2	La trasformazione della società in nome collettivo in società in accomandita semplice	»	55
2.1.2.1	La disciplina civilistica della società in nome collettivo. Cenni	»	55
2.1.2.2	Le ragioni della trasformazione della società in nome collettivo in accomandita semplice. Fattispecie tipiche	»	57
2.1.2.3	La deliberazione di trasformazione ed il regime di pubblicità ..	»	58
2.1.2.4	Adempimenti	»	60
2.1.3	La trasformazione della società in accomandita semplice in società in nome collettivo	»	60
2.1.3.1	La disciplina civilistica della società in accomandita semplice. Cenni	»	60
2.1.3.2	Le ragioni della trasformazione della società in accomandita semplice in società in nome collettivo. Fattispecie tipiche ...	»	61
2.1.3.3	Adempimenti	»	63
2.2	La trasformazione di una società di persone in una società di capitali	»	63
2.2.1	Premessa	»	63
2.2.2	La responsabilità dei soci	»	65
2.2.3	La delibera di trasformazione e la sua iscrizione nel registro delle imprese	»	67
2.2.3.1	Forma della delibera di trasformazione	»	67
2.2.3.2	Cause di nullità	»	67
2.2.3.3	Contenuto della delibera di trasformazione	»	68
2.2.3.4	Maggioranze assembleari	»	68
2.2.3.5	Efficacia dell'iscrizione della delibera di trasformazione	»	70
2.2.4	La stima del patrimonio sociale	»	70

2.2.5	L'assegnazione di azioni e quote	Pag. 71
2.2.6	L'assegnazione delle quote della trasformata in presenza di soci d'opera (art. 2500-quater, c. 2)	» 71
2.2.7	Il versamento del 25% dei conferimenti in denaro	» 74
2.2.7.1	Adempimenti	» 76
2.3	La trasformazione da società di capitali a società di persone	» 77
2.3.1	Premessa	» 77
2.3.2	La responsabilità dei soci	» 78
2.3.3	L'assegnazione delle quote ai soci	» 79
2.3.4	La delibera di trasformazione: forma e generalità	» 80
2.3.5	Dissenso sulla trasformazione e invalidità della delibera	» 81
2.3.5.1	Il diritto di recesso	» 81
2.3.5.2	L'iscrizione nel registro delle imprese	» 82
2.3.6	Disciplina del prestito obbligazionario	» 82
2.3.6.1	Natura giuridica delle obbligazioni	» 82
2.3.6.2	Obbligazioni e azioni	» 83
2.3.6.3	I limiti all'emissione di obbligazioni	» 83
2.3.6.4	L'emissione delle obbligazioni	» 84
2.3.6.5	L'assemblea degli obbligazionisti e il rappresentante comune ..	» 84
2.3.7	L'adesione degli obbligazionisti all'anticipato rimborso dei titoli obbligazionari	» 85
2.3.8	Osservazioni conclusive	» 86
2.3.9	Gli adempimenti	» 87
2.4	La trasformazione di una società di capitali in altro tipo di società di capitali	» 87
2.4.1	Premessa	» 87
2.4.2	La responsabilità dei soci	» 88
2.4.3	L'assegnazione delle quote ai soci	» 88
2.4.4	La delibera di trasformazione	» 88
2.4.4.1	Forma della delibera di trasformazione	» 88
2.4.4.2	L'assemblea straordinaria: competenze e modalità di convocazione	» 89
2.4.4.3	I quorum deliberativi	» 89
2.4.4.4	Il diritto di recesso	» 90
2.4.4.5	L'invalidità della trasformazione	» 90
2.4.4.6	L'iscrizione nel registro delle imprese	» 91
2.4.5	La trasformazione di una società per azioni in altra società di capitali (società a responsabilità limitata e società in accomandita per azioni)	» 91

2.4.6	La trasformazione di una società in accomandita per azioni in altra società di capitali (società a responsabilità limitata e società per azioni).....	Pag. 92
2.4.6.1	Premessa	» 92
2.4.6.2	Disciplina civilistica in tema di trasformazione	» 93
2.4.7	La trasformazione di una società a responsabilità limitata in altra società di capitali (società in accomandita per azioni e società per azioni).....	» 94
2.4.7.1	Premessa	» 94
2.4.7.2	Disciplina civilistica in tema di trasformazione	» 94
2.4.8	Osservazioni conclusive	» 95
2.4.9	Gli adempimenti	» 96
2.5	La trasformazione della società semplice	» 96
2.5.1	La disciplina civilistica della società semplice.....	» 96
2.5.2	Operatività della società semplice	» 97
2.5.3	Osservazioni preliminari in tema di trasformazione della società semplice	» 98
2.5.4	Trasformazione impropria?	» 100
2.5.5	La delibera di trasformazione ed il regime di pubblicità	» 102
2.6	La trasformazione di società per le quali si sia verificata una causa di scioglimento	» 103
2.6.1	La scelta di trasformare la società in perdita	» 103
2.6.2	Art. 2446 c.c., perdita comportante la riduzione del capitale di oltre un terzo	» 104
2.6.3	Art. 2447 c.c., riduzione del capitale al di sotto del limite legale, in conseguenza a perdite eccedenti il terzo	» 107
2.6.4	Apporti patrimoniali diversi dal capitale sociale e copertura di perdite	» 110
2.7	La trasformazione dei consorzi e delle società consortili	» 112
2.8	Trasformazione eterogenea da società di capitali.....	» 113

3.

Gli effetti della trasformazione per i soci, per i creditori e sui contratti

3.1	La responsabilità dei soci nelle società personali.....	» 115
3.1.1	Aspetti generali	» 115
3.1.2	Il regime della responsabilità nelle società semplici	» 116
3.1.3	Il regime della responsabilità nelle società in nome collettivo .	» 118
3.1.4	Il regime della responsabilità nelle società in accomandita semplice	» 120

3.2	Responsabilità dei soci nelle società di capitali	Pag. 123
3.2.1	Aspetti generali	» 123
3.2.2	Il regime della responsabilità nelle società per azioni	» 124
3.2.3	Il regime della responsabilità nelle società a responsabilità limitata	» 125
3.2.4	Il regime della responsabilità nelle società in accomandita per azioni	» 126
3.3	Responsabilità dei soci nelle società cooperative	» 127
3.4	La responsabilità dei soci nella trasformazione di società	» 127
3.4.1	Il principio di continuità e la responsabilità dei soci	» 127
3.4.2	Trasformazione da società di capitali in società di persone ..	» 128
3.4.3	Trasformazione da società di persone in società di capitali ..	» 129
3.5	La posizione dei creditori sociali: comunicazione della delibera di trasformazione, prestazione o diniego del consenso	» 130
3.5.1	La tutela dei creditori sociali e l'art. 2500-quinquies c.c.	» 130
3.5.2	Natura della comunicazione di cui all'art. 2500-quinquies c.c.	» 133
3.5.3	Contenuto, modalità ed effetti della comunicazione	» 134
3.5.4	La manifestazione del consenso e art. 2500-quinquies c.c., ovvero il suo diniego	» 138
3.6	Gli effetti della trasformazione sui contratti	» 139
3.6.1	Principi generali	» 139

4.

Aspetti di tecnica aziendale e contabile connessi alla trasformazione di società

4.1	La dimensione contabile della trasformazione: impostazione generale	» 141
4.1.1	Excursus degli adempimenti contabili previsti per i vari tipi di trasformazione	» 141
4.1.2	Il bilancio dell'esercizio nel quale avviene la trasformazione della forma societaria	» 143
4.2	La trasformazione di stima del patrimonio sociale nella trasformazione da società di persone in società di capitali	» 144
4.2.1	Premessa	» 144
4.2.2	Funzione della perizia di stima nella trasformazione di società e nel conferimento d'azienda	» 145
4.2.3	Patrimonio netto di stima e capitale sociale	» 146
4.2.4	Le alternative della stima: a valori correnti e secondo criteri di funzionamento	» 148

4.2.4.1	I due criteri alternativi a confronto	Pag. 148
4.2.5	Il procedimento di stima	» 151
4.2.6	Profili operativi della valutazione secondo criteri di funzionamento	» 153
4.2.7	La revisione della stima a cura degli amministratori	» 154
4.3	Rettifiche di trasformazione e capitale netto di trasformazione	» 155
4.3.1	Le rettifiche di valore nell'ambito del complessivo procedimento di trasformazione	» 155
4.3.2	Modalità di rilevazione contabile delle rettifiche di trasformazione	» 157
4.3.3	Le rettifiche dei valori patrimoniali nell'ambito del procedimento valutativo	» 158
4.3.4	Esame delle tipologie di rettifiche in relazione alle principali voci patrimoniali: i crediti	» 159
4.3.5	Esame delle tipologie di rettifiche in relazione alle principali voci patrimoniali: le rimanenze di beni e delle opere/servizi in corso di esecuzione	» 166
4.3.6	Esame delle tipologie di rettifiche in relazione alle principali voci patrimoniali: le immobilizzazioni materiali	» 166
4.3.7	Esame delle tipologie di rettifiche in relazione alle principali voci patrimoniali: le immobilizzazioni immateriali	» 172
4.3.8	Esame delle tipologie di rettifiche in relazione alle principali voci patrimoniali: le partecipazioni	» 174
4.3.9	Attività e passività potenziali	» 176
4.4	Sviluppo contabile della trasformazione: le scritture di chiusura della trasformanda e di apertura della società trasformata ..	» 178
4.4.1	Trasformazione di società di persone in società di capitali ...	» 178
4.4.2	Trasformazione di società di capitali in società di persone ...	» 182
4.4.3	Trasformazione di società di persone in altre società di persone e di società di capitali in altre società di capitali	» 182
4.5	Differenze tra il patrimonio di stima e il patrimonio netto alla data da cui ha effetto la trasformazione	» 184
4.5.1	Le differenze patrimoniali a seconda che la società trasformata sia di capitali o di persone	» 184
4.5.2	Diminuzione del patrimonio netto della società di capitali, proveniente da società di persone	» 185
4.5.3	Diminuzione del patrimonio netto della società di capitali, proveniente da altra società di capitali	» 188
4.6	Determinazione dell'entità di azioni o quote da assegnare ai soci della società trasformata	» 189

4.6.1	La regola generale dell'attribuzione proporzionale	Pag. 189
4.6.2	Eccezione: trasformazione di società personali con soci d'opera in società di capitali	» 190
4.6.3	L'assegnazione di quote ai soci nella trasformazione disposta all'interno di un'operazione di copertura di perdite ex art. 2447 c.c.....	» 192

5.

La trasformazione nel sistema delle imposte dirette

5.1	La disciplina tributaria sulle trasformazioni di società	» 199
5.2	Decorrenza della trasformazione nel sistema delle imposte dirette	» 202
5.3	Cronologia degli adempimenti tributari nella trasformazione di società di persone in società di capitali e viceversa	» 211
5.3.1	Trasformazione da società di persone in società di capitali ..	» 212
5.3.2	Trasformazione da società di capitali in società di persone ..	» 213
5.4	Il passaggio dalla sfera IRPEF a quella IRES e viceversa.	» 214
5.5	L'IRAP nella trasformazione di società	» 216
5.6	Plusvalenze e minusvalenze di trasformazione	» 218
5.7	Il trattamento fiscale delle perdite nella trasformazione societaria	» 221
5.8	Le riserve nella trasformazione di società di persone in società di capitali e viceversa	» 223
5.9	Le dichiarazioni dei redditi speciali nella trasformazione	» 228
5.9.1	Trasformazione da un tipo ad altro di società di persone	» 229
5.9.2	La società di persone che si trasforma in società di capitali	» 230
5.9.3	Modifica della natura giuridica da un tipo ad un altro di società di capitali	» 231
5.9.4	Trasformazione da società di persone a società di capitali ...	» 231
5.10	Acconti di imposta	» 233
5.11	La dichiarazione dei sostituti di imposta	» 237
5.12	Disciplina antielusione e trasformazione	» 238

6.

Le imposte indirette

6.1	IVA	» 239
6.2	Imposta di registro	» 243
6.3	INVIM	» 245
6.4	Imposte ipotecarie e catastali	» 245

7.

I casi tipici della trasformazione di società: esame di alcuni atti societari

7.1	Caso 1): Trasformazione di s.r.l. in s.n.c.	Pag. 247
7.1.1	Disamina del caso	» 247
7.1.2	Impostazione contabile	» 248
7.1.2.1	Situazione di trasformazione	» 249
7.1.3	Impostazione fiscale	» 252
7.2	Caso 2): Trasformazione di s.a.s. in s.r.l.	» 256
7.2.1	L'atto di trasformazione e le motivazioni economiche	» 256
7.2.2	La relazione di stima	» 257
7.2.3	Contenuto generale dell'atto di trasformazione	» 257
7.2.4	L'aumento di capitale sociale	» 257
7.2.5	Responsabilità dei soci e amministrazione della società	» 259
7.2.6	Impostazione contabile	» 259
7.2.7	Impostazione fiscale	» 263
7.3	Caso 3): Trasformazione di s.r.l. in s.p.a.	» 267
7.3.1	La delibera di trasformazione	» 267
7.3.2	Le motivazioni economiche	» 267
7.3.3	L'aumento di capitale sociale	» 268
7.3.4	Efficacia della delibera di trasformazione ed iscrizione	» 269
7.3.5	Impostazione contabile e fiscale	» 270