

# Monografie teorico-pratiche di diritto societario

a cura di  
Luciano De Angelis e Bartolomeo Quatraro

sistemi editoriali 

Professionisti, tecnici e imprese  
Gruppo Editoriale Esselibri - Simone



Giulio Andreani

# Trasformazioni, fusioni e scissioni

Disciplina civilistica,  
atti e suggerimenti professionali

sistemi editoriali



Professionisti, tecnici e imprese  
Gruppo Editoriale Esselibri - Simone

Copyright © 2005 Esselibri S.p.A.  
Via F. Russo, 33/D  
80123 Napoli

Tutti i diritti riservati.  
È vietata la riproduzione anche parziale  
e con qualsiasi mezzo senza l'autorizzazione  
scritta dell'editore.

Per citazioni e illustrazioni di competenza altrui, riprodotte in questo libro,  
l'editore è a disposizione degli aventi diritto. L'editore provvederà, altresì, alle  
opportune correzioni nel caso di errori e/o omissioni a seguito della segnalazio-  
ne degli interessati.

Prima edizione: ottobre 2005  
MDS11 - Trasformazioni, fusioni e scissioni  
ISBN 88-513-0322-3

Ristampe  
8 7 6 5 4 3 2 1 2005 2006 2007 2008

Questo volume è stato stampato presso:  
Legoprint Campania S.r.l.  
Via Vicinale Murate, 1/B - Napoli

sistemi editoriali 

**Professionisti, tecnici e imprese**  
Gruppo Editoriale **Esselibri - Simone**

---

Coordinamento redazionale: *Dario di Majo*

Consulenza scientifica: *Anna Costagliola*

Progetto grafico: *Gianfranco De Angelis*

Impaginazione: *Susy Grosso*

Per conoscere le nostre novità editoriali consulta il sito internet:  
[www.sistemieditoriali.it](http://www.sistemieditoriali.it)

---

# Introduzione

---

■

.....

Il testo esamina gli aspetti civilistici degli istituti giuridici della trasformazione, della fusione e della scissione, distintamente disciplinati dalle disposizioni contenute nel Capo X, Titolo V, del Libro V del codice civile, di recente ampiamente modificate dalla Riforma del diritto societario introdotta dal d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 (successivamente modificato ed integrato ad opera del d.lgs. 6 febbraio 2004, n. 37 e del d.lgs. 28 dicembre 2004, n. 310).

È noto che la trasformazione, la fusione e la scissione hanno assunto, nell'ambito delle modificazioni del contratto sociale, una importanza e una diffusione via via sempre maggiore, atteso che consentono di apportare, *durante societate*, significativi cambiamenti al modello organizzativo delle società, senza per questo comportare l'apertura di una fase di liquidazione, attraverso la conservazione dei diritti e degli obblighi della società partecipante all'operazione e l'integrale prosecuzione dei rapporti preesistenti nell'ambito del nuovo modello organizzativo assunto.

Le operazioni di trasformazione, fusione e scissione — per il carattere di eccezionalità che le contraddistingue rispetto alle ricorrenti operazioni di gestione — appartengono alla più ampia categoria delle cosiddette “operazioni di riorganizzazione societaria” o “operazioni straordinarie d'impresa”; tuttavia, rispetto ad altre operazioni (quali la cessione, il conferimento, l'affitto e l'usufrutto d'azienda) appartenenti a tale categoria, si distinguono per l'assenza di un *tradens* e di un *accipiens*, essendo prive di una componente traslativa. Si tratta, infatti, di “operazioni sui soggetti”, che incidono cioè unicamente sulla configurazione soggettiva, sulla struttura stessa dell'ente, giammai sui beni ad essa appartenenti (nonostante la distinzione tra “operazioni sui soggetti” e “operazioni sui beni” sia stata originariamente proposta in dottrina — cfr. FANTOZZI A. — LUPI R., *La società per azioni nella disciplina tributaria*, in COLOM-

BO G.E. - PORTALE G.B. (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, 9\*\*, Torino, Utet, 1993, pp. 154 e ss. — al fine di evidenziare la peculiarità delle operazioni di trasformazione, fusione e scissione sotto il profilo tributario e, in particolar modo, dell'imposizione sui redditi, appare opportuno il suo richiamo in questa sede, giacché essa sembra consentire di cogliere, anche in termini più generali, l'aspetto essenziale che permea le operazioni in esame, costituenti, come detto, eventi modificativi dell'originario contratto di società).

Ciò premesso, l'opera è stata strutturata in tre parti, seguendo il medesimo ordine prescelto dal legislatore civilistico nel disciplinare gli istituti giuridici in questione.

La prima parte è dedicata all'analisi delle norme che regolamentano la trasformazione (artt. da 2498 a 2500 *novies* c.c.). Tale istituto consente il passaggio da uno dei modelli organizzativi di società tipizzati dal nostro legislatore ad un altro dei predetti modelli, senza comportare l'estinzione dell'ente da trasformare.

Va da subito riferito che, nell'ambito della Riforma del 2003, l'istituto della trasformazione è, rispetto alla fusione e alla scissione, quello che ha subito le più radicali e profonde innovazioni, venendo al contempo risolte molte delle questioni interpretative poste dalla, invero piuttosto scarna, disciplina vigente anteriormente alla Riforma del diritto societario. Ed è proprio su tali aspetti che si sofferma il testo, senza per questo tralasciare gli elementi fondamentali che contraddistinguono in linea generale l'istituto della trasformazione. Trovano, nello specifico, estesa trattazione la novellata regolamentazione degli aspetti procedurali da seguire nella trasformazione societaria, nonché la disciplina delle trasformazioni cosiddette "eterogenee", che coinvolgono nel procedimento anche enti di tipo non societario, quali associazioni riconosciute e non, consorzi, fondazioni, comunioni d'azienda.

La seconda parte dell'opera si occupa delle norme che regolamentano la fusione (artt. da 2501 a 2505 *quater* c.c.). Tale istituto consente a due o più società di dare vita ad una nuova società mediante la concentrazione dei rispettivi patrimoni nella entità di nuova costituzione (cosiddetta "fusione per unione" o "fusione propria"), oppure ad una o più società di unirsi ad un'altra società preesistente mediante la concentrazione dei rispettivi patrimoni in detta ultima società (cosiddetta "fusione per incorporazione"). An-

corché non abbia subito le profonde innovazioni che hanno riguardato la trasformazione, anche l'istituto della fusione è stato significativamente interessato dalla Riforma del 2003.

Le modifiche apportate concernono, in particolare, alcuni aspetti del procedimento, nonché la regolamentazione (molto attesa in verità) della “fusione a seguito di acquisizione con indebitamento” (anche nota come “*merger leveraged buy-out*”), della fusione per incorporazione di società possedute almeno al novanta per cento e delle fusioni cui partecipano società con capitale non rappresentato da azioni. Particolare attenzione è poi dedicata ai riflessi che l'istituto delle trasformazioni eterogenee ha prodotto in ordine alle cosiddette “fusioni eterogenee”, agli aspetti internazionali dell'istituto in commento (laddove coinvolga anche società appartenenti ad ordinamenti giuridici stranieri), nonché alle nuove disposizioni relative alla redazione del primo bilancio *post*-fusione.

La terza parte dell'opera si occupa delle norme che regolamentano la scissione (artt. da 2506 a 2506*quater* c.c.). La scissione consente ad una società di assegnare l'intero suo patrimonio a più società preesistenti o di nuova costituzione (cosiddetta “scissione totale”) oppure di assegnare parte del suo patrimonio ad una o più società preesistenti o di nuova costituzione (cosiddetta “scissione parziale”); laddove il patrimonio sia assegnato ad una o più società preesistenti, si parla comunemente di “scissione per incorporazione”. Come è accaduto per la fusione, anche l'istituto della scissione è stato interessato dalla Riforma del 2003, con particolare riferimento ad alcuni aspetti procedurali e alla scissione per incorporazione a favore di una società titolare almeno del novanta per cento del capitale sociale della società scindenda.

Il testo si sofferma altresì sulle cosiddette “scissioni eterogenee”, sugli aspetti internazionali dell'istituto in commento (laddove coinvolga anche società appartenenti ad ordinamenti giuridici stranieri), nonché sulle nuove disposizioni in ordine alla redazione del primo bilancio *post*-scissione.

Infine, la trattazione sistematica degli istituti giuridici in esame è corredata da una ricca serie di atti e di suggerimenti pratici, formulati in forza della pluriennale esperienza maturata nella concreta realizzazione di operazioni di trasformazione, fusione e scissione;



---

ciò allo scopo di rendere il libro un utile strumento da consultare proficuamente anche in ambito professionale.

Questo volume è il frutto di un lavoro corale, per il quale rivolgo un sincero, oltre che doveroso, ringraziamento a Francesca Giannoni, Nicola Grasso Peroni, Emanuela Petricioli, Marco Tognarini e Angelo Tubelli.

Giulio Andreani

---

# Indice generale

---

Introduzione .....	Pag.	5
--------------------	------	---

## **Parte Prima La trasformazione**

### Capitolo I - **Aspetti generali della trasformazione**

<b>1.1</b>	Note introduttive .....	»	19
<b>1.2</b>	I punti salienti della disciplina <i>ante</i> -Riforma .....	»	22
<b>1.2.1</b>	Il principio della continuità dell'ente .....	»	22
<b>1.2.2</b>	Tipologie di trasformazione .....	»	23
<b>1.2.3</b>	Le ipotesi di trasformazione .....	»	24
<b>1.3</b>	La disciplina <i>post</i> -Riforma .....	»	25
<b>1.3.1</b>	I principi cardine della nuova disciplina: aspetti generali .	»	25
<b>1.3.1.1</b>	Trasformazioni tra società di capitali e tra società di persone .....	»	26
<b>1.3.1.2</b>	Trasformazioni eterogenee .....	»	29
<b>1.3.1.3</b>	Trasformazione di società sottoposte a procedure concorsuali ..	»	31
<b>1.3.2</b>	La continuità dei rapporti giuridici .....	»	31
<b>1.3.3</b>	I limiti alla trasformazione .....	»	33
<b>1.3.4</b>	L'atto di trasformazione .....	»	37
<b>1.3.5</b>	L'invalidità della trasformazione .....	»	40

### Capitolo II - **La trasformazione nell'ambito delle società lucrative**

<b>2.1</b>	La trasformazione di società di persone in società di capitali .	»	43
<b>2.1.1</b>	Il capitale sociale della società risultante dalla trasformazione .	»	45
<b>2.1.2</b>	L'assegnazione delle azioni o delle quote .....	»	48
<b>2.1.3</b>	Il regime di responsabilità dei soci .....	»	52
<b>2.2</b>	La trasformazione di società di capitali in società di persone .	»	53

### Capitolo III - **La trasformazione eterogenea**

<b>3.1</b>	La trasformazione eterogenea di società di capitali .....	»	59
<b>3.1.1</b>	La trasformazione eterogenea di società a base unipersonale .	»	61
<b>3.1.2</b>	Il procedimento di trasformazione .....	»	62
<b>3.1.3</b>	Effetti della trasformazione .....	»	63

<b>3.2</b>	La trasformazione eterogenea in società di capitali .....	Pag.	64
<b>3.2.1</b>	Il procedimento di trasformazione .....	»	66
<b>3.2.2</b>	Effetti della trasformazione .....	»	67
<b>3.2.3</b>	Associazioni e fondazioni costituite prima del 1° gennaio 2004 .....	»	68
<b>3.3</b>	L'opposizione dei creditori nelle trasformazioni eterogenee .....	»	69
<b>3.4</b>	La trasformazione di società cooperativa in società di capitali .....	»	72
<b>3.4.1</b>	L'obbligo di devoluzione del patrimonio .....	»	75
<b>3.4.2</b>	La disciplina transitoria .....	»	77

## **Parte Seconda**

### **La fusione**

#### Capitolo IV - **Aspetti generali della fusione**

<b>4.1</b>	Caratteristiche e forme della fusione .....	»	83
<b>4.1.1</b>	Riferimenti normativi .....	»	83
<b>4.2</b>	Funzione economica della fusione .....	»	85
<b>4.3</b>	Natura giuridica della fusione .....	»	89
<b>4.4</b>	Forme della fusione .....	»	94

#### Capitolo V - **Le società e gli enti partecipanti alla fusione**

<b>5.1</b>	La fusione eterogenea .....	»	97
<b>5.2</b>	Società semplici .....	»	99
<b>5.3</b>	Società irregolari .....	»	101
<b>5.4</b>	Società con capitale sociale ridotto al di sotto del limite legale .....	»	102
<b>5.5</b>	Società in liquidazione volontaria .....	»	102
<b>5.6</b>	Società sottoposte a procedure concorsuali .....	»	104
<b>5.7</b>	Società consortili .....	»	106
<b>5.8</b>	Enti di tipo associativo .....	»	106

#### Capitolo VI - **La fase predeliberativa nel procedimento di fusione**

<b>6.1</b>	Il progetto di fusione .....	»	109
<b>6.1.1</b>	Il contenuto del progetto di fusione .....	»	113
<b>6.1.2</b>	Il rapporto di cambio .....	»	118
<b>6.2</b>	La situazione patrimoniale di fusione .....	»	125
<b>6.3</b>	Il bilancio di fusione .....	»	129
<b>6.4</b>	La relazione illustrativa dell'organo amministrativo .....	»	132
<b>6.5</b>	La relazione degli esperti .....	»	136

<b>6.5.1</b>	Il procedimento di nomina degli esperti .....	Pag. 142
<b>6.5.2</b>	La responsabilità civile e penale degli esperti .....	» 145
<b>6.5.3</b>	La relazione degli esperti e la relazione di stima <i>ex art.</i> 2343 c.c. ....	» 149
<b>6.5.4</b>	La rinuncia dei soci alla redazione della relazione degli esperti .....	» 154
<b>6.6</b>	Il deposito degli atti .....	» 156

#### Capitolo VII - **La fase deliberativa nel procedimento di fusione**

<b>7.1</b>	La decisione in ordine alla fusione .....	» 159
<b>7.1.1</b>	La modificabilità del progetto di fusione da parte dell'as- semblea dei soci .....	» 166
<b>7.1.2</b>	Il deposito e l'iscrizione della delibera di fusione .....	» 168
<b>7.2</b>	La tutela dei soci .....	» 170
<b>7.2.1</b>	L'impugnazione della delibera di fusione .....	» 170
<b>7.2.2</b>	Il diritto di recesso .....	» 175
<b>7.3</b>	La tutela accordata alle altre categorie di soggetti coinvolte nell'operazione di fusione .....	» 177
<b>7.3.1</b>	Il decorso del termine di sessanta giorni dall'iscrizione delle deliberazioni delle società: eventuale opposizione dei cre- ditori e degli obbligazionisti .....	» 177
<b>7.3.2</b>	La tutela degli obbligazionisti .....	» 181
<b>7.3.3</b>	La tutela dei lavoratori dipendenti .....	» 185

#### Capitolo VIII - **La fase di esecuzione della delibera**

<b>8.1</b>	L'atto di fusione .....	» 189
<b>8.2</b>	Gli effetti della fusione .....	» 192
<b>8.2.1</b>	La data di decorrenza degli effetti della fusione .....	» 195
<b>8.2.2</b>	Il primo bilancio <i>post-fusione</i> .....	» 198
<b>8.2.3</b>	Le differenze di fusione .....	» 208
<b>8.2.4</b>	Il divieto di assegnazione di azioni o quote .....	» 214
<b>8.3</b>	L'invalidità della fusione .....	» 217

#### Capitolo IX - **Ipotesi particolari di fusione**

<b>9.1</b>	L'incorporazione di società interamente possedute .....	» 223
<b>9.2</b>	L'incorporazione di società possedute al novanta per cento ...	» 228
<b>9.3</b>	Fusioni cui partecipano società il cui capitale non è rappre- sentato da azioni .....	» 232
<b>9.4</b>	La fusione "inversa" .....	» 235
<b>9.4.1</b>	Incorporazione di una società che detiene l'intero capitale sociale della società incorporante .....	» 239

<b>9.5</b>	La fusione a seguito di acquisizione mediante indebitamento o “ <i>merger leveraged buy-out</i> ” .....	Pag.	241
<b>9.5.1</b>	Il <i>leveraged buy-out</i> nella Riforma delle società .....	»	247
<b>9.5.2</b>	Ambito di applicazione dell’art. 2501 <i>bis</i> c.c. ....	»	249
<b>9.5.3</b>	Il procedimento di fusione .....	»	253
<b>9.5.4</b>	I profili informativi .....	»	255
<b>9.6</b>	La fusione delle società quotate .....	»	260
<b>9.7</b>	Fusioni tra banche .....	»	269
<b>9.8</b>	La fusione delle società cooperative .....	»	271
<b>9.9</b>	Fusioni internazionali .....	»	272

## **Parte Terza**

### **La scissione**

#### Capitolo X - **Aspetti generali della scissione**

<b>10.1</b>	Caratteristiche e forme della scissione .....	»	279
<b>10.1.1</b>	Riferimenti normativi .....	»	279
<b>10.2</b>	La nozione di scissione e le differenze strutturali con le altre operazioni straordinarie assimilabili alla scissione .....	»	282
<b>10.3</b>	Natura giuridica della scissione .....	»	286
<b>10.4</b>	Forme della scissione .....	»	289
<b>10.5</b>	La voltura delle concessioni e delle autorizzazioni amministrative a favore delle beneficiarie .....	»	294

#### Capitolo XI - **Le società e gli enti partecipanti alle scissioni**

<b>11.1</b>	Società semplici .....	»	297
<b>11.2</b>	Società irregolari .....	»	299
<b>11.3</b>	Società che si trovano nelle condizioni previste dall’art. 2447 c.c. ....	»	300
<b>11.4</b>	Società in liquidazione volontaria .....	»	301
<b>11.5</b>	Società sottoposte a procedure concorsuali .....	»	303
<b>11.6</b>	Società consortili .....	»	304
<b>11.7</b>	Enti di tipo associativo .....	»	304
<b>11.8</b>	La scissione eterogenea .....	»	305

#### Capitolo XII - **La fase predeliberativa nel procedimento di scissione**

<b>12.1</b>	Il progetto di scissione .....	»	309
<b>12.1.1</b>	Il contenuto del progetto di scissione .....	»	313
<b>12.1.2</b>	Il rapporto di cambio .....	»	322

<b>12.1.3</b>	La disciplina applicabile agli elementi dell'attivo e del passivo la cui destinazione non è desumibile dal progetto di scissione .....	Pag. 328
<b>12.1.4</b>	Le sopravvenienze attive e passive nel patrimonio netto di scissione conseguite dalla scissa nel periodo intermedio ..	» 332
<b>12.2</b>	La situazione patrimoniale di scissione .....	» 335
<b>12.3</b>	Il bilancio di scissione .....	» 338
<b>12.4</b>	La relazione illustrativa dell'organo amministrativo delle società partecipanti alla scissione .....	» 340
<b>12.4.1</b>	Le ulteriori informazioni previste dalla disciplina sulla scissione .....	» 344
<b>12.4.2</b>	L'esonero dalla redazione della relazione illustrativa e della situazione patrimoniale .....	» 346
<b>12.5</b>	La relazione degli esperti .....	» 347
<b>12.5.1</b>	Modalità di nomina degli esperti .....	» 348
<b>12.5.2</b>	La responsabilità civile e penale degli esperti .....	» 351
<b>12.5.3</b>	La relazione degli esperti e la relazione di stima <i>ex art.</i> 2343 c.c. ....	» 353
<b>12.5.4</b>	I casi di esonero dalla redazione della relazione degli esperti ..	» 357
<b>12.5.5</b>	La rinuncia dei soci alla relazione degli esperti .....	» 358
<b>12.6</b>	Il deposito degli atti .....	» 362
<b>Capitolo XIII - La fase deliberativa nel procedimento di scissione</b>		
<b>13.1</b>	La decisione in ordine alla scissione .....	» 365
<b>13.1.1</b>	L'oggetto della delibera di scissione .....	» 367
<b>13.1.2</b>	La modificabilità del progetto di scissione da parte dell'assemblea dei soci .....	» 369
<b>13.1.3</b>	Il capitale sociale nella società scissa .....	» 371
<b>13.1.4</b>	Il capitale sociale nelle società beneficiarie .....	» 372
<b>13.1.5</b>	Il deposito e l'iscrizione della delibera di scissione .....	» 375
<b>13.2</b>	La tutela dei soci .....	» 375
<b>13.2.1</b>	L'impugnazione della delibera di scissione .....	» 376
<b>13.2.2</b>	Il diritto di riscatto .....	» 378
<b>13.2.3</b>	Il diritto di recesso .....	» 382
<b>13.3</b>	La tutela accordata alle altre categorie di soggetti coinvolte nell'operazione di scissione .....	» 384
<b>13.3.1</b>	La tutela dei creditori: l'opposizione all'operazione di scissione <i>ex art.</i> 2503 c.c. ....	» 384
<b>13.3.2</b>	La tutela degli obbligazionisti .....	» 387
<b>13.3.3</b>	La tutela dei lavoratori dipendenti .....	» 394

<b>13.3.4</b> La tutela derivante dall'applicazione delle disposizioni sul trasferimento di azienda .....	Pag. 397
---	----------

Capitolo XIV - **La fase di esecuzione della scissione**

<b>14.1</b> L'atto di scissione .....	» 399
<b>14.2</b> Gli effetti della scissione .....	» 402
<b>14.2.1</b> La data di decorrenza degli effetti della scissione .....	» 402
<b>14.2.2</b> Il primo bilancio successivo alla scissione e la disciplina delle differenze di scissione .....	» 407
<b>14.2.3</b> Il divieto di assegnazione di azioni o quote .....	» 417
<b>14.2.4</b> La responsabilità sussidiaria e solidale delle società partecipanti alla scissione per i debiti non soddisfatti .....	» 422
<b>14.3</b> L'invalidità della scissione .....	» 426

Capitolo XV - **Ipotesi particolari di scissione**

<b>15.1</b> Scissione parziale non proporzionale con assegnazione di azioni o quote della società scissa .....	» 429
<b>15.2</b> Le scissioni semplificate .....	» 434
<b>15.2.1</b> La scissione per incorporazione a favore di beneficiaria che possiede tutte le azioni o quote della scissa .....	» 434
<b>15.2.2</b> La scissione per incorporazione a favore di beneficiaria che possiede almeno il novanta per cento delle azioni o quote della scissa .....	» 438
<b>15.3</b> La scissione "inversa" o "rovesciata" .....	» 443
<b>15.4</b> Le scissioni c.d. "a valore nullo o negativo" .....	» 446
<b>15.5</b> La scissione delle società cooperative .....	» 449
<b>15.6</b> Le scissioni internazionali .....	» 450
<b>15.7</b> La scissione delle società quotate .....	» 451

**Appendice - Atti e suggerimenti professionali** .....

Trasformazione di società in nome collettivo in società a responsabilità limitata .....	» 459
Fusione per incorporazione di società non partecipate dall'incorporante .....	» 487
Fusione per incorporazione di società partecipate, alcune parzialmente e altra integralmente, dall'incorporante .....	» 511
Fusione per incorporazione di società parzialmente detenuta dalla incorporante e di società interamente detenuta dalla prima incorporanda .....	» 537

Fusione per incorporazione di società parzialmente detenuta dalla incorporante con previsione di conguaglio in denaro .....	Pag. 565
Fusione per incorporazione di società acquisite mediante indebitamento ( <i>merger leveraged-buyout</i> ) .....	» 579
Fusione per incorporazione di società lussemburghese interamente detenuta dall'incorporante .....	» 601
Scissione totale a favore di beneficiarie neocostituite con assegnazione di quote secondo il criterio proporzionale .....	» 617
Scissione totale a favore di beneficiarie neocostituite con assegnazione di quote secondo il criterio non proporzionale .....	» 637
Scissione parziale a favore di beneficiaria neocostituita con assegnazione di quote secondo il criterio proporzionale .....	» 663
Scissione parziale a favore di beneficiarie neocostituite con assegnazione di quote secondo il criterio non proporzionale .....	» 681
Scissione totale di società lussemburghese a favore di beneficiarie preesistenti con assegnazione di quote secondo il criterio proporzionale .....	» 731

**Parte Prima**  
**La trasformazione**

---

# Capitolo I

---

## ASPETTI GENERALI DELLA TRASFORMAZIONE

**SOMMARIO:** 1.1 Note introduttive. - 1.2 I punti salienti della disciplina *ante*-Riforma. - 1.2.1 Il principio della continuità dell'ente. - 1.2.2 Tipologie di trasformazione. - 1.2.3 Le ipotesi di trasformazione. - 1.3 La disciplina *post*-Riforma. - 1.3.1 I principi cardine della nuova disciplina: aspetti generali. - 1.3.1.1 Trasformazioni tra società di capitali e tra società di persone. - 1.3.1.2 Trasformazioni eterogenee. - 1.3.1.3 Trasformazione di società sottoposte a procedure concorsuali. - 1.3.2 La continuità dei rapporti giuridici. - 1.3.3 I limiti alla trasformazione. - 1.3.4 L'atto di trasformazione. - 1.3.5 L'invalidità della trasformazione.

.....

### ■ 1.1 Note introduttive

È noto che il nostro ordinamento giuridico prevede e disciplina diversi tipi o schemi legali di società, esattamente individuati e caratterizzati.

Un primo essenziale criterio di differenziazione riguarda l'oggetto sociale e, più precisamente, l'esercizio o meno di un'attività commerciale, presa in considerazione dall'art. 2249 del codice civile, a norma del quale *“Le società che hanno per oggetto l'esercizio di una attività commerciale devono costituirsi secondo uno dei tipi regolati nei capi III e seguenti di questo titolo. Le società che hanno per oggetto l'esercizio di una attività diversa sono regolate dalle disposizioni sulla società semplice”*.

Le società esercenti attività commerciale sono a loro volta differenziate sotto il profilo della organizzazione (personale o capitalistica) e sotto il profilo dello scopo (lucrativo o mutualistico).

Le società commerciali, aventi scopo lucrativo, organizzate su base personalistica, si distinguono in società in nome collettivo e società in accomandita semplice. Le società commerciali, aventi scopo lucrativo, organizzate su base capitalistica, si distinguono in

società per azioni, società in accomandita per azioni e società a responsabilità limitata.

Le società commerciali, aventi scopo mutualistico, sono invece costituite secondo il tipo delle società cooperative.

È altrettanto noto che un'attività commerciale possa essere esercitata, generalmente, anche senza ricorrere al contratto di società, ad esempio in forma individuale, consortile o di associazione.

Fatta questa doverosa premessa, a chi voglia intraprendere una determinata attività, commerciale o meno, non resta che scegliere, in base alle proprie esigenze e finalità, tra le diverse forme e i diversi tipi di società che l'ordinamento mette a disposizione.

Dette esigenze e finalità possono nel tempo modificarsi al punto tale da rendere necessaria la mutazione dell'organizzazione originariamente prescelta, in quanto ritenuta non più adeguata. Le motivazioni che possono indurre ad una modifica della struttura organizzativa possono riguardare aspetti aziendali, fiscali, legali o ancora possono essere intese a raggiungere una diversa regolamentazione dei rapporti con i soci.

Anziché passare attraverso l'estinzione o la liquidazione della struttura organizzativa originariamente adottata e la prosecuzione dell'attività sotto una nuova forma o un nuovo tipo di società (ovverosia ad una novazione del rapporto), il mutamento della struttura organizzativa può essere ottenuto ricorrendo all'istituto della trasformazione.

Tale istituto giuridico è disciplinato dagli artt. da 2498 a 2500 *novies* del codice civile e, con le disposizioni introdotte dal decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 6 (di seguito anche indicate con il termine "Riforma del 2003" o semplicemente "Riforma"), ha subito modifiche tra le più significative e innovative dell'intera Riforma.

Nella sua accezione comune, la trasformazione è quel fatto giuridico tramite il quale un ente muta radicalmente la propria natura e cambia, per così dire, pelle, senza che ciò comporti, neppure per un momento, il suo venir meno. Citando la Cassazione<sup>1</sup>, si può dire

---

<sup>1</sup> Cass., 9 aprile 1987, n. 3481, in "Mass. Foro It.", 1987.

che la trasformazione è “*una vicenda meramente evolutiva e modificativa del medesimo soggetto, la quale non incide sui rapporti sostanziali e processuali che ad esso fanno capo*”.

Con specifico riferimento al diritto societario, è stato affermato che la trasformazione “*consiste nell’adozione da parte della società di un tipo diverso, con la conseguenza di assoggettarsi per il futuro al regime corrispondente al nuovo tipo e di sottrarsi alle norme che l’hanno disciplinata fino ad allora*”<sup>2</sup>. La nota saliente dell’istituto è che, con esso, si ha solo l’assunzione di un tipo di organizzazione sociale diverso da quello originario di cui all’atto di costituzione, con modifica della forma giuridica, dell’organizzazione e della struttura della società (artt. 2498-2500 c.c.), ma non si ha mai l’estinzione dell’ente e la nascita di un nuovo soggetto di diritto. Quest’affermazione è vera anche quando la società, per effetto della trasformazione, acquisti o perda la personalità giuridica, perché la personalità giuridica è solo un atteggiarsi particolarmente intenso dell’autonomia patrimoniale e non importa che la nuova società, ancorché connotata da una maggiore ovvero da una minore autonomia patrimoniale, sia da considerare un soggetto nuovo.

Nel sistema del codice del 1942, la trasformazione era prevista soltanto per le società; tuttavia la legislazione speciale, nel corso del tempo, aveva parlato di trasformazione anche a proposito di enti diversi dalle società (come accaduto, ad esempio, con l’art. 17 della legge 15 maggio 1997, n. 127, avente ad oggetto la trasformazione in società per azioni delle aziende speciali dei comuni, delle province e degli altri enti locali costituite per la gestione di servizi pubblici di rilevanza economica). In questo modo il concetto di trasformazione aveva varcato, già prima della Riforma, l’ambito societario ed aveva acquistato una valenza generalizzata. Tuttavia si negava che fosse possibile la trasformazione eterogenea, ovverosia la trasformazione da società lucrative a società cooperative e vice-

---

<sup>2</sup> FERRARA F. – CORSI F., *Gli imprenditori e le società*, Milano, Giuffrè, 1999, p. 890.

versa e la trasformazione da società ad enti diversi da quelli societari e viceversa<sup>3</sup>.

Il legislatore della Riforma ha preso atto della strada intrapresa dalla legislazione speciale, prevedendo espressamente, accanto alla fattispecie della *trasformazione omogenea*, quella della *trasformazione eterogenea*.

Prima di analizzare i principi cardine della Riforma e di esaminare analiticamente le singole disposizioni, giova ricordare brevemente i tratti generali della disciplina ante-Riforma.

## ■ 1.2 I punti salienti della disciplina *ante*-Riforma

### ■ 1.2.1 Il principio della continuità dell'ente

Benché non fosse espressamente affermato dalla legge che la trasformazione non importava il venir meno dell'ente trasformato, esisteva una copiosa giurisprudenza e una unanime dottrina che sposavano questo principio.

In giurisprudenza si ricorda, *ex multibus*, Cass., 3 gennaio 2002, n. 26 (“*La trasformazione di una società commerciale in società di tipo diverso comporta soltanto il mutamento formale di un’organizzazione*”), Cass., 26 luglio 1958, n. 2715 (“*La trasformazione comporta continuazione con altra veste giuridica e non estinzione della società con contemporanea costituzione di un’altra*”) e Cass., 16 settembre 2002, n. 13471 (“*La trasformazione di una società commerciale non determina l’estinzione di un ente e la creazione di un ente distinto*”)<sup>4</sup>. In dottrina si legga, per tutte, l’opinione di FERRARA

---

<sup>3</sup> Come si dirà più analiticamente in seguito, si riteneva che la diversità causale del contratto di società (in un caso lucrativo, nell’altro mutualistico) impedisse la trasformazione dall’uno all’altro tipo. Un espresso divieto legislativo esisteva per la trasformazione di società cooperative in società ordinarie, quand’anche “*tale trasformazione (fosse) deliberata all’unanimità*” (art. 14 l. 17 febbraio 1971, n. 127). Gli ostacoli di ordine concettuale sono stati oggi rimossi dalla Riforma del diritto societario.

<sup>4</sup> Nello stesso senso, *ex multibus*, Cass., 8 aprile 1998, n. 3638; Cass., 4 ottobre 1985, n. 4813; Cass., 8 gennaio 1999, n. 89; Cass., 30 luglio 1992, n. 9124; Cass., 7 maggio 1999, n. 4581; Cass., 28 aprile 1999, n. 4270.

F. - CORSI F.: “*La trasformazione non importa l'estinzione della società, susseguita dalla nascita di una società diversa: la società rimane sempre la stessa, solo cambia la veste legale, o meglio il suo ordinamento. Questo vale anche per l'ipotesi in cui per effetto della trasformazione essa acquisti la personalità, perché la personalità è un procedimento di semplificazione di rapporti, non porta necessariamente come conseguenza una società nuova, ma solo una nuova qualità o attributo*”<sup>5</sup>.

## ■ 1.2.2 Tipologie di trasformazione

La disciplina *ante*-Riforma regolamentava esclusivamente l'ipotesi della trasformazione cosiddetta “progressiva”, ovvero la *trasformazione di società di persone in società di capitali*.

Non vi erano, invece, disposizioni in merito alla trasformazione cosiddetta “regressiva”, avente ad oggetto la *trasformazione di società di capitali in società di persone*. Ciononostante, non sono sorti dubbi in merito alla legittimità anche di un tale tipo di trasformazione<sup>6</sup>.

La legislazione previgente la Riforma del 2003 disciplinava quindi — espressamente o implicitamente — unicamente l'ipotesi della trasformazione omogenea (e, peraltro, non ogni fattispecie rientrante nel concetto), ma non anche quella della trasformazione eterogenea.

Giova puntualizzare meglio queste nozioni.

Per *trasformazione omogenea* si intende la trasformazione di società lucrativa in altro tipo di società lucrativa e cioè:

- la trasformazione di società commerciali di persone in società di capitali, comunemente nota con il nome di “*trasformazione progressiva*” o “*evolutiva*”;
- la trasformazione di società di capitali in società di persone, comunemente nota con il nome di “*trasformazione regressiva*” o “*involutiva*”;

---

<sup>5</sup> FERRARA F. – CORSI F., *Gli imprenditori e le società*, cit., p. 890.

<sup>6</sup> La trasformazione “regressiva” è stata invece ritenuta illegittima con riferimento alla trasformazione di una società di capitali unipersonale in una società di persone (Trib. Milano, 6 dicembre 1973).

- la trasformazione di una società di persone in un altro tipo di società di persone;
- la trasformazione di una società di capitali in un altro tipo di società di capitali.

Per *trasformazione eterogenea* si intende, invece, quella da società lucrativa a società mutualistica e viceversa, e quella trasformazione che coinvolge soggetti societari e non societari.

Ebbene, questo secondo tipo di trasformazione era, prima della Riforma, pressoché totalmente negato sia dalla dottrina sia dalla giurisprudenza<sup>7</sup>. È stato al riguardo affermato<sup>8</sup> che *“Non è consentito ad una società lucrativa di trasformarsi in società cooperativa e viceversa. La diversità qui non riguarda la forma, ma l'elemento causale della società. Il socio non può essere costretto a perseguire una finalità diversa da quella che l'ha indotto ad entrare in società, ma solo a perseguire la stessa finalità in forma diversa, cioè con un diverso strumento. La trasformazione invece è possibile col consenso unanime dei soci, ma solo nel senso che la società lucrativa può trasformarsi in cooperativa, ostando all'operazione inversa il divieto di cui all'art. 14 l. 127/71”*.

L'argomentazione utilizzata poggiava sulla considerazione in base alla quale, poiché la trasformazione cambia solo la “la veste” del soggetto — il quale resta uguale nella sostanza —, essa, in assenza di identità causale tra l'ente trasformato e l'ente da essa risultante, non sarebbe stata concepibile, in quanto, in caso contrario, ci si sarebbe trovati di fronte non ad una trasformazione, ma alla cessazione del vecchio ente ed alla costituzione di uno nuovo.

### ■ 1.2.3 Le ipotesi di trasformazione

La vecchia disciplina era più sintetica di quella attuale in quanto non regolava tutte le ipotesi di trasformazione, ma si limitava a disciplinare le fattispecie più “critiche” o meglio gli aspetti di maggior rilievo all'interno di alcune fattispecie.

---

<sup>7</sup> FERRARA F. - CORSI F., *Gli imprenditori e le società*, cit., pp. 891-892. Nello stesso senso, App. Milano, 9 novembre 1973.

<sup>8</sup> Cfr., *ex multibus*, FERRARA F. - CORSI F., *Gli imprenditori e le società*, cit., p. 893.

In particolare, si ricorda l'art. 2498 c.c. che, nella sua formulazione originaria, trattava dell'ipotesi della trasformazione di una S.n.c. o di una S.a.s. in una S.p.a., in una S.a.p.a. o in una S.r.l.

Ebbene, il codice civile si preoccupava di dettare i seguenti principi:

- 1) deliberazione per atto pubblico;
- 2) indicazione di tutto quanto prescritto per l'atto costitutivo del tipo di società risultante dalla trasformazione;
- 3) redazione di una relazione giurata di stima del patrimonio sociale ai sensi dell'art. 2343 c.c.;
- 4) sussistenza dei requisiti legali stabiliti dalla legge per il nuovo tipo di società attinenti al minimo di capitale, ad eventuali autorizzazioni governative etc.

## ■ 1.3 La disciplina *post*-Riforma

### ■ 1.3.1 I principi cardine della nuova disciplina: aspetti generali

La Riforma è chiaramente improntata ad un *favor transformationis*.

Ciò è da leggersi come esplicazione, anche sotto questo profilo, della concezione di base del legislatore del 2003, consistente nella volontà di attribuire alle società la massima libertà possibile nella ricerca della propria conformazione ideale.

Le modifiche che hanno interessato gli artt. 2498 ss. c.c. si sostanziano, in particolare, nella concretizzazione dei principi di cui all'art. 7 della legge delega (l. 366/2001), indicati nella necessità di “*semplificare e precisare il procedimento ..., disciplinare possibilità, condizioni e limiti delle trasformazioni ... eterogenee, introdurre disposizioni dirette a semplificare e favorire la trasformazione delle società di persone in società di capitali*”.

Questi scopi ambiziosi hanno richiesto un ampliamento del numero degli articoli dedicati alla materia della trasformazione (che nel vecchio codice erano solo tre).

Le novità più importanti sono rappresentate dall'espressa previsione delle trasformazioni eterogenee e dall'eliminazione del divieto di attuare trasformazioni di società soggette a procedure concorsuali.

Costituisce un'innovazione solo sotto il profilo della sua esplicita affermazione la previsione del principio della continuità dei rapporti giuridici, sostanziali e processuali, dell'ente che si è trasformato (art. 2498). Questa specificazione, se ha giustamente recepito un *trend* giurisprudenziale consolidato, non è esente da critiche per la sua formulazione generale: la giurisprudenza aveva sancito la continuità dei rapporti giuridici in relazione all'unica tipologia di trasformazione ammessa (cioè quella omogenea); la nuova norma sancisce, invece, la continuità dei rapporti in relazione ad ogni ipotesi di trasformazione, omogenea ed eterogenea.

### ■ 1.3.1.1 Trasformazioni tra società di capitali e tra società di persone

Il legislatore della Riforma non ha ritenuto di disciplinare espressamente la *trasformazione di una società di capitali in un'altra società di capitali*, in ciò conformandosi alla situazione normativa vigente in epoca anteriore all'entrata in vigore del d.lgs. 6/2003. Del pari non è espressamente disciplinata la fattispecie della *trasformazione di una società di persone in una società di persone di altro tipo*.

Se di una norma siffatta non vi era molta necessità prima della Riforma, adesso, in ragione della notevole differenza di disciplina che esiste fra le varie società di capitali, la sua introduzione non sarebbe stata inopportuna<sup>9</sup>; sul punto, il legislatore si è invece limitato a prevedere una disposizione di carattere transitorio, costituita dall'art. 223**bis**, comma 2, inserito tra le disposizioni di attuazione e transitorie del codice civile, a norma del quale “*Le decisioni di trasformazione delle società a responsabilità limitata in società per azioni possono essere prese entro il 30 settembre 2004, anche in*

---

<sup>9</sup> Si pensi alla trasformazione di una società a responsabilità limitata (la quale risulta “appiattita” dopo la Riforma, per molti versi, sulle società di persone) in una società per azioni o in accomandita per azioni, ovvero all'ipotesi inversa; tale trasformazione solleva più di un dubbio in merito alle norme da applicare. Ad esempio, *quid* se si vuole trasformare in società a responsabilità limitata una società per azioni che abbia emesso un prestito obbligazionario? Le obbligazioni debbono considerarsi titoli di debito ai sensi dell'art. 2483 c.c.? E se sì, *quid* se sono state sottoscritte da soggetti diversi da un investitore qualificato? Questi ed altri dubbi restano aperti.

*deroga a clausole statutarie, con il voto favorevole di una maggioranza che rappresenti più della metà del capitale sociale”.*

La succitata previsione normativa si inserisce nel mutato contesto normativo introdotto dalla Riforma del 2003, che ha radicalmente innovato la disciplina della società a responsabilità limitata, concepita non più come una piccola società per azioni, bensì come un tipo di società intermedio tra le società di persone (cui è ispirata la regolamentazione dei rapporti interni) e le società per azioni (cui è ispirata la regolamentazione dei rapporti esterni)<sup>10</sup>.

Al riguardo, la stessa Relazione governativa al d.lgs. 6 febbraio 2004, n. 37 (con il quale è stata introdotta la previsione in esame) osserva che la *ratio legis* consiste nel facilitare la trasformazione delle società a responsabilità limitata in società per azioni, in considerazione del fatto che “*la rilevante modifica del tipo sociale della S.r.l. – specie in tema di struttura e di responsabilità – potrebbe non corrispondere più alla valutazione dei soci della vecchia S.r.l., che potrebbero trovare più affinità nella struttura della nuova S.p.A.*”.

Il significativo mutamento subito dalla disciplina delle società a responsabilità limitata ha dunque indotto il legislatore a concedere una “via di fuga”, consentendo un passaggio facilitato (ovverosia prevedendo un *quorum* deliberativo particolarmente basso) al modello della società per azioni; modello al quale è presumibile si fossero ispirati coloro che, anteriormente alla Riforma, avevano scelto il modello della società a responsabilità limitata per regolamentare la propria attività economica<sup>11</sup>. È comunque da ritenere fermo il *diritto di recedere* per i soci che non abbiano consentito alla deliberazione di trasformazione da S.r.l. a S.p.a., anche nel caso in cui tale delibera sia stata adottata nei modi e nei tempi previsti dal succitato art. 223bis. Alla previsione di un *quorum* speciale non si accompagna, infatti, alcuna deroga alle disposizioni di carattere generale contenute nell’art. 2473 del codice civile, che dunque sono applicabili anche nella fattispecie.

<sup>10</sup> Così GALGANO F., *Il nuovo diritto societario*, in GALGANO F. (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell’economia*, Padova, Cedam, 2003, p. 472.

<sup>11</sup> FERRARA F. – CORSI F., *Gli imprenditori e le società*, cit., p. 896.

La succitata disposizione normativa costituisce indiretta conferma — semmai se ne fosse sentito il bisogno — della piena legittimità della trasformazione omogenea nell'ambito delle società di capitali e nell'ambito delle società di persone. Dalla mancanza di una disciplina *ad hoc* deriva, con riferimento a tale tipologia di trasformazione, l'applicazione delle sole norme di carattere generale (artt. da 2498 a 2500*bis* c.c.).

Ciò detto, la lettera della norma, assai scarna in verità, ha sollevato significativi dubbi. Ci si riferisce, precisamente, al fatto che spesso la delibera di trasformazione da società a responsabilità limitata a società per azioni richiede l'aumento del capitale sociale almeno fino all'ammontare minimo previsto per le società per azioni (€ 120.000). È stato al riguardo osservato che, ai sensi dello stesso art. 223*bis*, le società a responsabilità limitata possono trasformarsi in società per azioni solo se il capitale viene contestualmente aumentato (e sottoscritto) sino all'ammontare minimo (€ 120.000) previsto per tale tipo di società<sup>12</sup>. Sul punto, in dottrina è stato evidenziato come l'unica situazione che non presenta dubbi sia costituita dalla sussistenza, presso la società trasformanda, di un patrimonio netto almeno pari al valore nominale di € 120.000, aspetto che si verifica sia quando la società a responsabilità limitata possiede un capitale sociale già pari a tale importo, sia quando la società abbia un capitale inferiore a € 120.000 ma un patrimonio netto almeno pari a tale importo (in quest'ultimo caso, si assisterebbe ad un aumento gratuito di capitale)<sup>13</sup>.

Al di fuori di detta ipotesi, ci si è chiesti se il *quorum* facilitato previsto dall'art. 223*bis* per le trasformazioni adottate entro la data del 30 settembre 2004 (voto favorevole di una maggioranza che rappresenti più della metà del capitale sociale) sia applicabile anche alla delibera preventiva di aumento (a pagamento o gratuito) del capitale sociale.

Lo stesso interrogativo si è posto con riferimento a tutte le altre deliberazioni relative ad operazioni strettamente connesse alla trasformazione.

<sup>12</sup> Cfr. Commissione Società del Consiglio Notarile di Milano, massima n. 6.

<sup>13</sup> Cfr. BUSANI A., *Trasformazione Srl allo sprint*, in "Il Sole24-Ore", 24 settembre 2004, p. 30.

Al riguardo, è parsa condivisibile la conclusione cui è pervenuta autorevole dottrina<sup>14</sup>, che ha affermato la operatività della norma transitoria in esame con riguardo non solo alla mera delibera di trasformazione, ma anche a tutte le deliberazioni (anch'esse, ovviamente), se adottate entro la data del 30 settembre 2004) connesse alla delibera di trasformazione. Detta corrente di pensiero, infatti, ha ritenuto che il *quorum* facilitato andasse applicato a qualsiasi operazione sul capitale e a tutte le disposizioni del nuovo statuto, non dovendo questo rispecchiare, per quanto possibile, il vecchio statuto della società a responsabilità limitata. Al socio di minoranza dissenziente, pertanto, non residuando più alcun potere di limitare la delibera di trasformazione, rimaneva unicamente la possibilità di opporsi mediante l'esercizio del diritto di recesso previsto dall'art. 2473 c.c.

### ■ 1.3.1.2 Trasformazioni eterogenee

Venendo a trattare delle trasformazioni eterogenee, si rileva che la legittimazione delle stesse è stata salutata con favore dalla dottrina come l'innovazione di maggior rilievo della Riforma<sup>15</sup>.

Tale innovazione intende favorire il passaggio da un tipo di ente (società lucrativa, società cooperativa, consorzio, fondazione, associazione, comunione d'azienda) all'altro, anche se causalmente diversi, per consentire la prosecuzione dell'attività secondo un nuovo modello organizzativo. Nelle trasformazioni eterogenee, dunque, a subire un mutamento non è solo il modello organizzativo da utilizzare per lo svolgimento dell'attività in comune, ma la stessa causa dell'accordo.

La possibilità di passare da un tipo all'altro non è completa: si noti, ad esempio, che, mentre le società di capitali possono trasformarsi solo in associazioni non riconosciute (art. 2500*septies*), esclu-

---

<sup>14</sup> Cfr. Consiglio Nazionale del Notariato, studio n. 5254 del 23 luglio 2004.

<sup>15</sup> DE ANGELIS L., *La trasformazione nella riforma del diritto societario*, in "Le Società", 2003, n. 2*bis*, p. 383.

sivamente le associazioni riconosciute possono trasformarsi in società di capitali (art. 2500*octies*)<sup>16</sup>.

Continua ad essere vietata (in virtù dell'espressa previsione in tal senso dell'art. 14 l. 17 febbraio 1971, n. 127, che non è stata abrogata dalla Riforma del diritto societario), la trasformazione di una società cooperativa a mutualità prevalente in società lucrativa (*"anche se tale trasformazione sia stata deliberata all'unanimità"*).

Sono invece espressamente disciplinate, come si vedrà meglio nel commento puntuale ai singoli articoli, la trasformazione delle cooperative non a mutualità prevalente in società lucrative o consorzi (artt. 2545*decies* e 2545*undecies*) e la trasformazione di società di capitali (non di persone) in società cooperative (art. 2500*septies*).

Si rinvia, al riguardo, per la trattazione della questione, al commento degli artt. 2500*septies* e 2500*octies*. Appare tuttavia il caso qui di evidenziare come, ancorché le succitate disposizioni si riferiscano solo alla trasformazione eterogenea da o in società di capitali, autorevole dottrina ritenga ammissibile la trasformazione eterogenea da o in società di persone, applicandosi per analogia la normativa prevista per le società di capitali, senza però l'obbligo della relazione stima<sup>17</sup>.

La conclusione sopra riportata discende dal convincimento che il legislatore della Riforma, con il suo intervento innovatore, non abbia inteso circoscrivere l'istituto della trasformazione alle sole ipotesi considerate, bensì abbia semplicemente fornito una risposta a gran parte delle tesi che nel tempo si erano andate consolidando, in dottrina e in giurisprudenza, con riferimento alla legislazione previgente. Ne deriva che le forme di trasformazione positivamente disciplinate rappresenterebbero solo una parte delle forme di tra-

---

<sup>16</sup> La ragione di tale distinguo risulta difficilmente comprensibile. Se, infatti, l'ostacolo intravisto dal legislatore consiste nella mancanza di personalità giuridica dell'associazione non riconosciuta, è perlomeno incongruente ammettere la trasformazione in società di capitali dei consorzi e perfino delle comunioni di azienda. Cfr. DE ANGELIS L., *La trasformazione*, cit., p. 383; SALAFIA V., *La trasformazione delle società nella riforma*, in "Le Società", n. 9/2004, p. 1070.

<sup>17</sup> In questo senso si è espressa la Commissione Società del Consiglio Notarile di Milano, massima n. 20.

sformazione ammissibili (circostrizione spiegabile con i limiti posti dalla legge delega); ciò che dalla Riforma emergerebbe sopra ogni altra cosa è, invece, il principio della trasformazione come istituto di carattere generale, anche al di fuori del campo societario, imperniato sull'elemento comune caratterizzante della continuità dei rapporti giuridici, la cui applicazione non si esaurisce alle ipotesi espressamente regolamentate, rappresentative delle fattispecie più significative e ricorrenti.

Pertanto, l'indicazione tassativa degli enti cui è consentito trasformarsi in società di capitali lascerebbe comunque gli interpreti liberi di valutare se altri enti, ivi non menzionati, possano ugualmente trasformarsi in società di capitali. Allo stesso modo, l'aver regolamentato la trasformazione eterogenea solo per le società di capitali non costituisce ostacolo per ritenere ammissibile la trasformazione eterogenea anche per le società di persone; né sarebbe ravvisabile alcuna motivazione plausibile che possa condurre a ritenere inammissibile un tale tipo di trasformazione.

### ■ 1.3.1.3 Trasformazione di società sottoposte a procedure concorsuali

L'altra grande innovazione della Riforma è, come abbiamo detto, il venir meno del divieto di attuare trasformazioni (art. 2499 c.c.) per quelle società o enti che siano sottoposti ad una procedura concorsuale<sup>18</sup>.

Tale divieto, ad onor del vero, non è venuto meno *tout court*: la trasformazione di società sottoposte a procedure concorsuali può avvenire solo laddove *non vi sia incompatibilità con le finalità o lo stato della procedura concorsuale*.

### ■ 1.3.2 La continuità dei rapporti giuridici

Come si è anticipato, l'art. 2498 c.c. esplicita un concetto che dottrina e giurisprudenza avevano già elaborato nel corso del tempo

---

<sup>18</sup> Per completezza si rileva che il divieto in questione è venuto meno anche per fusioni (art. 2501, comma 2) e scissioni (art. 2506, comma 2) per le quali, tuttavia, a differenza della trasformazione, la Riforma ha ritenuto di non porre limitazioni di sorta.

e cioè 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”*.

Tale norma recepisce l'opinione secondo cui la trasformazione è una mera modifica del contratto sociale relativa al “tipo” di società e pertanto il soggetto trasformato conserva — e non può non conservare — i rapporti sostanziali e processuali preesistenti.

I primi commentatori hanno già espresso le loro perplessità su questa norma, in quanto la stessa si limita a recepire il portato di una giurisprudenza consolidata, senza tener conto del fatto che quella giurisprudenza si era formata in un quadro di riferimento diverso dall'attuale, un quadro in cui la trasformazione eterogenea non era consentita e, quindi, era logico affermare che la trasformazione fosse un mutamento che incideva soltanto sulle regole di organizzazione e che quindi il soggetto che la subiva manteneva in capo a sé tutti i diritti e gli obblighi che aveva anteriormente.

Nel quadro attuale, invece, che riconosce anche la trasformazione eterogenea, l'affermazione generalizzata del principio della continuità non è altrettanto logica: nella trasformazione eterogenea, infatti, accanto ad un mutamento delle regole di organizzazione, c'è anche un cambiamento dello scopo (passaggio dallo scopo di lucro alla scopo di mutualità o viceversa) e ciò avrebbe dovuto consigliare forse un po' di cautela nell'affermazione del principio della continuità.

Una parte della dottrina, ad esempio, vede senz'altro come un errore l'aver predicato la regola della continuità dei rapporti nella trasformazione di una comunione d'azienda ovvero di una fondazione in una società di capitali. È stato in particolare asserito che nella *“trasformazione in società di capitali di una comunione d'azienda, cioè di un vincolo dominicale a cui ... non suole essere riconosciuta neppure una soggettività giuridica; ovvero di una fondazione, cioè di un patrimonio con destinazione di scopo che con una società non condivide neppure il requisito essenziale dell'organizzazione a base corporativa, i.e. dell'associazione di persone — fisiche e giuridiche — per l'esercizio in comune di un'attività economica. (...) Si*

*può veramente considerare sussistente ... (il presupposto che l'ente trasformato sia unico e che dopo la trasformazione rimanga lo stesso), con le conseguenze che ad esso si riconnettono, qualora la trasformazione segni il divenire di una comunione d'azienda o di una fondazione, per esempio, in una società per azioni? (...) Può davvero credersi che ... la società per azioni derivata dalla trasformazione ... succeda nei diritti e negli obblighi della comunione, che di diritti ed obblighi non è titolare, ovvero della fondazione, come se fosse con l'una o con l'altra di queste un unico soggetto?"<sup>19</sup>.*

### ■ 1.3.3 I limiti alla trasformazione

Com'è noto, in passato si negava tendenzialmente che fosse possibile la trasformazione di una società sottoposta ad una procedura concorsuale.

Il nuovo testo dell'art. 2499 c.c. ("*Limiti alla trasformazione*") afferma, invece, che "*può farsi luogo alla trasformazione anche in pendenza di procedura concorsuale, purché non via siano incompatibilità con le finalità o lo stato della stessa*".

I primi commentatori della norma hanno manifestato dei dubbi in ordine all'esigenza pratica che il legislatore ha inteso perseguire attraverso una tale previsione (a meno che, viene anche detto, tale norma non sia che un'anticipazione di una prossima riforma delle procedure concorsuali, sulla cui linea sarebbe modellata)<sup>20</sup>.

A questo proposito, ad avviso di chi scrive, qualcosa è dato intuire dalla Relazione di accompagnamento al d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, ove si ricorda come la trasformazione della società in un altro tipo (ad esempio da società per azioni in società a responsabilità limitata) possa rendere meno pesanti gli oneri della procedura<sup>21</sup>.

<sup>19</sup> Così, testualmente, DE ANGELIS L., *La trasformazione*, cit., p. 384.

<sup>20</sup> MONTAGNANI C., *Art. 2499. Limiti alla trasformazione*, in SANDULLI M. - SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società*, Torino, Giappichelli, 2003, III, p. 358.

<sup>21</sup> La spiegazione non pare convincere molto MONTAGNANI C. (*La riforma delle società*, cit., p. 358), il quale afferma che non si capirebbe quale vantaggio possano avere i soci nel trasformare una S.p.a. in liquidazione in una S.r.l. in liquidazione se non quello di eliminare il collegio sindacale; ebbene – si sostiene – "*non ... risulta che i compensi dei sindaci abbiano mai gravato fallimento*,

Altri possibili vantaggi sono stati identificati — e considerati poca cosa — anche “*nel risparmio delle spese di convocazione dell’assemblea e, a seconda del livello del capitale sociale, della tassa di cc. gg. per la vidimazione e la bollatura dei libri e dei registri sociali*”<sup>22</sup>.

Nulla impone di limitare l’applicazione di questa norma alle società di capitali; anche una società di persone in procedura concorsuale potrà — da ora in poi — trasformarsi in una società di capitali. Si noti tuttavia che, una volta che il fallimento sia stato dichiarato, la trasformazione non varrebbe ad eliminare gli effetti patrimoniali e personali già prodottisi in capo ai soci e quindi detta trasformazione sarebbe abbastanza irrilevante.

Più precisamente, appare ammissibile unicamente l’ipotesi della trasformazione della società di capitali, soggetta a procedura fallimentare, in una società di persone. Non pare invece ammissibile la trasformazione di una società di persone, sottoposta alla procedura fallimentare, in una società di capitali, in quanto i beni che dovrebbero essere oggetto del conferimento sono amministrati dal curatore fallimentare e non dagli amministratori<sup>23</sup>.

Diverso discorso potrebbe farsi in ipotesi di costanza di procedura concorsuale diversa dal fallimento; ci si chiede, infatti, in questo caso, se la trasformazione sia idonea ad evitare ai soci un

---

*liquidazione coatta o a amministrazione straordinaria (...) e (pertanto non si vede) come il tribunale fallimentare potrebbe ritenere opportuno autorizzare una trasformazione (e, quindi, i relativi costi) se non nella convinzione che i compensi dei sindaci rappresentino debiti “della massa”. (Ma) se il significato della norma, quale illuminato dalla Relazione, fosse ... quello di consentire a s.p.a. ammesse ad amministrazione controllata o concordato preventivo (in relazione alle quali, in misura maggiore o minore, vi è un’aspettativa dei soci ad un riparto e dunque un interesse degli stessi a ridurre gli oneri di procedura attraverso l’eliminazione dell’organo di controllo) di trasformarsi nel più agile e meno costoso modello della S.r.l. ... l’innovazione sarebbe di poco momento. Non... (sembra), infatti, vi fossero, nel sistema anteriore, ostacoli teorici alla trasformazione in discorso, non intersecando le procedure in esame con l’art. 2448, comma 2, e, quindi, con l’art. 2451 precedenti”.*

In definitiva, MONTAGNANI ritiene che l’unico possibile scopo pratico (e l’unica vera valenza innovativa della norma) sia stato quello di rapportarsi alle disposizioni in materia di fusione e di scissione (artt. 2501, comma 2, e 2506, comma 4), in cui è stato eliminato il divieto, per le società sottoposte ad una procedura concorsuale, di effettuare queste operazioni (*ibidem*, pag. 359).

<sup>22</sup> DE ANGELIS L., *La trasformazione*, cit., p. 387.

<sup>23</sup> Così SALAFIA V., *La trasformazione delle società*, cit., p. 1066.

tempo illimitatamente responsabili il fallimento per estensione. Sul punto è dato avanzare dei dubbi laddove il fallimento fosse dichiarato a causa della cessazione delle procedure di concordato preventivo o di amministrazione controllata; in tale caso, poiché il fallimento verrebbe dichiarato con riferimento all'epoca in cui è stata instaurata la procedura venuta a cessare, si ritiene che l'eventuale trasformazione intervenuta non varrebbe ad eliminare il presupposto legittimante la dichiarazione di fallimento e, per questa via, fallimento stesso dei soci (un tempo) illimitatamente responsabili<sup>24</sup>.

Tale norma, benché in astratto lo autorizzi, si dubita verrà mai utilizzata per trasformare una società di capitali in una società di persone in costanza di una procedura concorsuale; ciò vorrebbe dire, infatti, per i soci, assoggettarsi all'eventuale fallimento in cui sfociasse la procedura concorsuale<sup>25</sup>.

Ciò detto, l'art. 2499 solleva comunque alcuni interrogativi.

Si pensi al requisito della *compatibilità* con “*con le finalità ... della (procedura)*”.

Non si capisce perché, essendo la “*finalità*” un concetto immanente alla procedura stessa, la compatibilità non sia stata valutata a priori dallo stesso legislatore; la qual cosa sarebbe stata auspicabile. In alternativa, la norma avrebbe almeno dovuto chiarire chi debba

---

<sup>24</sup> La tesi è confermata da quanto affermato dalla migliore dottrina in merito della valutazione dei presupposti soggettivi per la dichiarazione di fallimento: “*Dell'esistenza del presupposto soggettivo si giudica con riferimento all'epoca in cui è stata instaurata la procedura d'amministrazione controllata o di concordato preventivo venuta a cessare, per cui è irrilevante che nel corso di questo procedimento esso sia venuto meno. Questo la legge non lo dice espressamente, ma è inerente al sistema. L'amministrazione controllata ed il concordato preventivo costituiscono un beneficio per l'imprenditore commerciale per consentirgli di rimuovere l'insolvenza, non possono essere un espediente per sottrarlo al fallimento, ove l'insolvenza non venga rimossa. Un tale risultato contraddittorio non può essere voluto dall'ordine giuridico. L'instaurazione di una delle procedure predette dunque conserva l'esistenza del presupposto soggettivo ai fini dell'eventuale dichiarazione di fallimento, la quale viene dunque a dipendere sotto questo profilo dalla procedura cessata*” (FERRARA F. JR. – BORGIOI A., *Il fallimento*, Milano, Giuffrè, 1999, pp. 697-698).

<sup>25</sup> Si intende che si sta parlando del fallimento autonomo, cioè del fallimento che si verifica nel corso di una procedura concorsuale e non del fallimento riferibile alla semplice venuta meno della procedura stessa, per la quale ipotesi, come detto, i presupposti del fallimento personale dei soci andrebbero valutati con riferimento all'apertura della procedura concorsuale.

valutare l'eventuale incompatibilità: forse il notaio rogante o forse gli organi della procedura concorsuale? Il problema resta aperto<sup>26</sup>.

In conclusione, secondo alcuni Autori, la norma in questione sarebbe da leggere in senso restrittivo per cui la trasformazione sarebbe consentita soltanto in costanza di quelle procedure concorsuali aventi finalità recuperatorie dell'impresa (amministrazione controllata, amministrazione straordinaria) e sarebbe da escludere, invece, in quelle altre procedure aventi unicamente finalità liquidative (fallimento, concordato preventivo, liquidazione coatta amministrativa)<sup>27</sup>.

Questa interpretazione, suggerita più dal tentativo di risolvere "in radice" il problema della compatibilità con le finalità della procedura che dalla lettera della legge, potrebbe essere confermata dalla prassi che si affermerà in materia, ma al momento appare ingiustificatamente restrittiva.

Analogamente all'ammissibilità della trasformazione di società sottoposte a procedura concorsuale, forti dubbi esistevano (ed esistono tutt'ora, visto che la Riforma non ha previsto niente sul punto) anche in merito alla *trasformazione di una società in liquidazione*. Le motivazioni addotte a sostegno della impossibilità di trasformazione erano pressoché le stesse per entrambe le problematiche: la presunta irriducibile contraddizione tra lo scopo della trasformazione e lo scopo di una liquidazione o di una procedura concorsuale (vedi Trib. Roma, 3 novembre 1986 - "*Non è omologabile la delibera di trasformazione presa da una società in liquidazione*"; Trib. Udine, 6 ottobre 1986; Trib. Udine, 21 luglio 1986; Trib. Bologna, 7 dicembre 1995 e App. Venezia, 24 gennaio 1998).

Dove risieda questa incompatibilità, in realtà, è scarsamente comprensibile, qualora si interpreti, con la più recente dottrina, la

---

<sup>26</sup> La dottrina che si è pronunciata sul punto ha ritenuto di escludere la competenza del notaio sulla base del fatto che la compatibilità non è un elemento attinente ad un *quid* che egli debba "verbalizzare", bensì un pre-requisito dell'atto. D'altronde, tale dottrina ha visto nella competenza degli organi della procedura un aggravamento della procedura concorsuale (MONTAGNANI C., *La Riforma delle società*, cit., p. 359).

<sup>27</sup> MONTAGNANI C., *La Riforma delle società*, cit., p. 359.

delibera di trasformazione quale revoca implicita della delibera di scioglimento oppure si concepisca la trasformazione come una modalità con cui perseguire le finalità di liquidazione. Così anche nella giurisprudenza più recente. La Corte d'Appello di Milano (6 ottobre 2000) ha, ad esempio, affermato: “*Non sussiste una assoluta incompatibilità della trasformazione di una società con lo stato di liquidazione perché anche la trasformazione può costituire un provvedimento idoneo (se congruamente motivato) a perseguire più proficuamente e con minor dispendio, nell'interesse di creditori, le finalità della liquidazione*”.

### ■ 1.3.4 L'atto di trasformazione

L'art. 2500 (“*Contenuto, pubblicità ed efficacia dell'atto di trasformazione*”) prevede che “*la trasformazione in società per azioni, in accomandita per azioni o a responsabilità limitata deve risultare da atto pubblico, contenente le indicazioni previste dalla legge per l'atto di costituzione del tipo adottato. L'atto di trasformazione è soggetto alla disciplina prevista per il tipo adottato ed alle forme di pubblicità relative, nonché alla pubblicità richiesta per la cessazione dell'ente che effettua la trasformazione. La trasformazione ha effetto dall'ultimo degli adempimenti pubblicitari di cui al comma precedente*”.

Al di là delle buone intenzioni, la lettera della legge potrebbe essere criticata da due punti di vista:

- 1) essa parla di “*cessazione dell'ente che effettua la trasformazione*” e questo non è esatto. L'ente che effettua la trasformazione non cessa affatto, bensì semplicemente muta la sua disciplina;
- 2) riprendendo pedissequamente la disciplina di cui agli artt. 2504*bis*, comma 2, e 2506*quater*, comma 1, la norma afferma che la trasformazione ha effetto dall'ultimo adempimento pubblicitario. Tale prescrizione appare avere un senso per le fusioni e per le scissioni, ma non anche per la trasformazione (in cui non è pensabile una pluralità di adempimenti pubblicitari).

Ciò premesso, l'art. 2500 c.c. ricalca, con lievi modifiche lessicali, le norme del previgente art. 2498 (che le dettava solo, a dire il vero, in relazione al passaggio da società di persone in società di capitali).

A questo proposito, in dottrina si è dubitato “*dell’opportunità di parlare di ‘atto di costituzione’ (invece che di ‘atto costitutivo’) sia perché non si sentiva il bisogno di modificare un termine che certo vuol dire (e vuol meglio dire) la stessa cosa; sia perché è una buona regola di tecnica legislativa utilizzare lo stesso vocabolo per definire lo stesso concetto; sia infine perché, ribadito il principio della continuità, può solo nuocere l’utilizzo di una locuzione che evoca fenomeni novativi*”<sup>28</sup>.

La Relazione di accompagnamento prevede che le disposizioni relative al contenuto, alla pubblicità e all’efficacia dell’atto di trasformazione debbano essere osservate qualunque tipo di trasformazione si debba intraprendere.

Tale norma, provvidenziale, in quanto estende ad ogni tipo di trasformazione la disciplina un tempo prevista espressamente solo per la trasformazione da società di persone in società di capitali, pecca sotto due profili:

- 1) non risolve alcuni problemi già presenti nel vigore della disciplina previgente<sup>29</sup>;
- 2) crea — se letta in combinato disposto con le nuove norme che disciplinano le società di capitali — (e non risolve) problemi nuovi.

A tale ultimo riguardo, si pensi alla differenza di disciplina esistente tra S.p.a. e S.r.l. in tema di beni conferibili, di stima e di sostituzione — nelle S.r.l. — del versamento in contanti con una polizza di assicurazione o una fideiussione; ciò che legittima l’interrogativo se, in ipotesi di trasformazione di S.r.l. in S.p.a., il socio che abbia prodotto una polizza di assicurazione od una fideiussione sia tenuto a versare il 25% del conferimento in danaro. Allo stesso

---

<sup>28</sup> Così, testualmente, MONTAGNANI C., *La Riforma della società*, cit., pp. 361-362.

<sup>29</sup> Ad esempio, si continua a prescrivere che l’atto pubblico debba contenere “*le indicazioni previste dalla legge per l’atto ... del tipo adottato*”, ma non si dice se tale atto debba indicare almeno approssimativamente le spese di costituzione e i decimi versati (così come non si prescrive che il versamento del 25% sia necessario in caso di trasformazione). Neppure si precisa il valore da attribuire all’iscrizione dell’atto nel Registro Imprese. Sul punto la prevalente dottrina ritiene che il valore dell’iscrizione sia quello di rendere applicabile la disciplina del nuovo tipo sociale.

modo ci si chiede cosa succeda se, sempre nel caso di trasformazione da S.r.l. in S.p.a., vi siano soci tenuti ad obblighi “*aventi ad oggetto la prestazione d’opera o di servizi*”. In tale ultima evenienza si potrebbe forse pensare ad un’applicazione analogica delle norme in materia di trasformazione di società di persone (che prescrivono, a tal fine, l’allegazione di una relazione di stima redatta a norma dell’art. 2343 c.c.).

Quanto al socio d’opera, dovrà probabilmente farsi applicazione dell’art. 2500*quater*, commi 2 e 3 (“*Il socio d’opera ha diritto all’assegnazione di un numero di azioni o di una quota in misura corrispondente alla partecipazione che l’atto costitutivo gli riconosceva precedentemente alla trasformazione o, in mancanza, d’accordo tra i soci, ovvero, in difetto d’accordo, determinata dal giudice secondo equità*”). Con tale norma, il legislatore accoglie un principio già formulato dalla dottrina<sup>30</sup>, in base al quale la partecipazione del socio d’opera non influisce sul capitale ma solo sulla sua ripartizione: il socio d’opera riceve un numero di azioni pari a quella che era la sua quota nella S.r.l. e la partecipazione al capitale degli altri soci si riduce in misura corrispondente a quanto a lui assegnato.

Il legislatore richiede l’atto pubblico unicamente per la trasformazione in società di capitali, ragion per cui deve ritenersi che l’atto di trasformazione di una società in nome collettivo in una società in accomandita semplice possa essere redatto, anziché mediante atto pubblico, mediante una scrittura privata autenticata, al pari di quanto accade per la costituzione di una società di persone.

L’atto di trasformazione è soggetto alle forme di pubblicità previste sia per il tipo di società adottato sia per il tipo di società soggetto alla trasformazione. Pertanto, nel caso in cui gli enti coinvolti nella trasformazione siano assoggettati ad una differente forma di pubblicità, l’atto di trasformazione deve esser pubblicato in entrambe le forme.

Quanto alle trasformazioni deliberate anteriormente alla data di entrata in vigore della nuova normativa di cui al d.lgs. 6/2003,

---

<sup>30</sup> Cfr. CABRAS G., *Le trasformazioni*, in COLOMBO G.E. - PORTALE G.B. (a cura di), *Trattato delle società per azioni*, VII, 3, Torino, Utet, 1997.

fissata al 1° gennaio 2004, ma non ancora iscritte a tale data, la Riforma non ha dettato un'apposita disciplina transitoria, determinando con ciò l'insorgere di dubbi in ordine alla stessa sorte di tali delibere. In proposito, non potendo l'atto di trasformazione essere iscritto successivamente alla data indicata, in quanto non conforme alla disciplina prevista dalla Riforma per il tipo di società adottato, la soluzione prescelta in conformità al quadro normativo attualmente vigente è stata quella di ritenere operante il disposto di cui all'art. 2436, comma 5, con conseguente preclusione della efficacia della delibera di trasformazione.

### ■ 1.3.5 L'invalidità della trasformazione

L'art. 2500bis (rubricato "*Invalidità della trasformazione*") prevede che, "*eseguita la pubblicità di cui all'articolo precedente, l'invalidità dell'atto di trasformazione non può essere pronunciata. Resta salvo il diritto al risarcimento del danno eventualmente spettante ai partecipanti all'ente trasformato ed ai terzi danneggiati dalla trasformazione*".

La Relazione di accompagnamento parla di una *innovazione fondamentale* "*introdotta dall'art. 2500bis, laddove si è inteso privilegiare la certezza nei confronti dei terzi e si è introdotta una norma che ha ben funzionato in tema di fusione: eseguita la pubblicità, l'invalidità dell'atto di trasformazione non può essere più pronunciata. Resta salvo il risarcimento del danno eventualmente spettante*".

Sul fronte dottrinale, vi è chi<sup>31</sup> ha salutato l'introduzione del 2500bis come una norma assai opportuna, in quanto in linea con il principio della conservazione del patrimonio sociale, e vi è invece chi ha obiettato la sua inutilità, in quanto "*un fenomeno che non fa sorgere un nuovo soggetto né provoca l'estinzione di uno preesistente, e non incide sul patrimonio (come accade, invece, per fusione e scissione ...), non dovrebbe richiedere una tutela in termini di conservazione dello stesso, ma tutt'al più una disciplina della re-*

---

<sup>31</sup> MARASÀ G., *Le modifiche statutarie*, ATTI DEL CONVEGNO DI COURMAYEUR, 27-28 settembre 2002.

*sponsabilità dei soci medio tempore. Trattandosi poi, di modifica statutaria, la sua invalidità, già ai sensi dell'art. 2377, comma 6, ora espressamente esteso anche all'ipotesi di nullità, avrebbe in ogni caso fatto salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi in base ad atti compiuti in esecuzione della deliberazione*<sup>32</sup>.

Ad avviso di chi scrive, una cosa sarebbe stata affermare che, nonostante l'eventuale invalidità dell'atto di trasformazione, restano salvi i diritti dei terzi (e se così fosse stato l'opinione di MONTAGNANI sarebbe forse da condividere), altra cosa è affermare che, eseguita la pubblicità, *“l'invalidità dell'atto di trasformazione non può essere pronunciata”*, perché in questo modo la norma non vuole solo tutelare i terzi, ma mira alla conservazione dell'operazione; che è un qualcosa in più. In tale ultima prospettiva, la norma, lungi dall'apparire una ridondanza a livello stilistico, assume una propria autonoma fisionomia che la rende quanto mai opportuna ed innovativa.

Si noti, inoltre, che tale norma è, per le società per azioni, certo coerente con la linea seguita dalla Riforma per l'invalidità delle deliberazioni assembleari. Di più: la rafforza, in quanto aggiunge limitazioni “temporali” alle limitazioni “personali” poste dall'art. 2377 c.c.<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup> MONTAGNANI C., *La Riforma delle società*, cit., p. 366.

<sup>33</sup> Ricordiamo che, ai sensi del nuovo art. 2377 c.c, l'impugnazione può essere proposta dai soci quando possiedono tante azioni aventi diritto di voto con riguardo alla delibera in questione che rappresentino, anche congiuntamente, l'uno per mille del capitale sociale nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio e il cinque per cento nelle altre.