

L'estratto che stai consultando
fa parte del volume in vendita
su **ShopWKI**,
il negozio online di **Wolters Kluwer**

[Torna al libro](#)



CEDAM

IPSOA

UTET[®]
GIURIDICA

il fisco

 ALTALEX



Capitolo 3

LE TRASFORMAZIONI ETEROGENEE ATIPICHE DA ED IN SOCIETÀ DI PERSONE

Il quesito relativo all'ammissibilità delle trasformazioni eterogenee atipiche da ed in società di persone ha ottenuto una risposta esclusivamente negativa in giurisprudenza e prevalentemente affermativa in dottrina.

Essendosi preferita la tesi dottrina favorevole all'ammissibilità, fondata sul ruolo attribuito all'autonomia negoziale, sull'impossibilità, per il legislatore, di eccedere i limiti posti dalla legge delega e sulla maggiore vicinanza causale che le società di persone, rispetto a quelle di capitali, hanno con le figure non societarie menzionate negli artt. 2500 septies ed octies c.c., si è tentato di reperire la disciplina giuridica di queste trasformazioni, ragionando anche sui casi in cui sono coinvolti soci d'opera o diritti di usufrutto e di pegno sulle partecipazioni sociali.

Sommario: 1. Il problema dell'ammissibilità delle trasformazioni eterogenee coinvolgenti le società di persone. – 1.1. Le opinioni dottrinarie e giurisprudenziali. – 1.1.1. Le tesi favorevoli. – 1.1.2. Le tesi contrarie. – 1.2. Le fattispecie non passibili di trasformazione. – 1.3. L'ammissibilità della trasformazione da società di persone in fondazione e viceversa. – 2. La disciplina applicabile alle trasformazioni eterogenee atipiche da ed in società di persone. – 2.1. Le disposizioni legislative riguardanti le società consortili. – 2.2. La forma dell'atto di trasformazione. – 2.3. Unanimità o maggioranza per decidere la trasformazione? – 2.3.1. La trasformazione da società di persone. – 2.3.2. La trasformazione in società di persone. – 2.4. Il diritto di recesso. – 2.4.1. Il diritto di recesso dalle società di persone. – 2.4.2. Il diritto di recesso dagli enti che si trasformano in società di persone. – 2.5. La perizia di stima (o la documentazione di cui all'art. 2343 *ter* c.c.). – 2.6. L'assegnazione delle quote di partecipazione. – 2.7. La liberazione dalla responsabilità illimitata. – 2.8. Il consenso all'assunzione della responsabilità illimitata. – 2.9. Il diritto di opposizione dei creditori e l'efficacia della trasformazione. – 3. Le trasformazioni eterogenee atipiche in presenza di un socio d'opera. – 3.1. Premessa: il problema del socio d'opera nelle trasformazioni omogenee progressive. – 3.2. Le fondazioni. – 3.3. Le associazioni. – 3.4. Le società cooperative. – 3.5. I consorzi con attività esterna. – 3.6. Le società consortili. – 4. Le trasformazioni eterogenee atipiche attuate da società di persone sulle cui partecipazioni grava un diritto di usufrutto o di pegno. – 5. Materiali operativi.



1. IL PROBLEMA DELL'AMMISSIBILITÀ DELLE TRASFORMAZIONI ETEROGENEE COINVOLGENTI LE SOCIETÀ DI PERSONE

1.1. Le opinioni dottrinarie e giurisprudenziali

1.1.1. Le tesi favorevoli

La riforma del diritto societario, nel disciplinare l'istituto delle trasformazioni eterogenee, ha regolamentato il passaggio da società di capitali in altre figure e quello opposto, tralasciando ogni riferimento alle società di persone che sono prese in considerazione soltanto nelle ipotesi di trasformazione omogenea progressiva e regressiva.

Nonostante tale omissione, la maggior parte dei commentatori delle nuove disposizioni legislative¹ è propensa a ritenere che **la trasformazione**

¹ CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO, massima n. 20; COMITATO INTERREGIONALE DEI CONSIGLI NOTARILI DELLE TRE VENEZIE, massime K.A.27 e K.A.28 (limitatamente alle associazioni riconosciute e non); M. BANIN, *op. cit.*, p. 87; E. BELLEZZA, *Trasformazioni eterogenee atipiche di enti non profit*, *cit.*, p. 154; C. BENESPERI, *op. cit.*, p. 1133 ss.; A. BERTOLOTTI, *op. cit.*, p. 1137; A. BONFANTE, Commento agli artt. 2500 *septies* e 2500 *octies* c.c., *cit.*, p. 231 ss.; C. BOLOGNESI, Commento all'art. 2500 *septies* c.c., *cit.*, p. 1222; G. CAPO, Commento all'art. 2545 *decies*, in *Codice Civile Commentato, Libro V*, a cura di G. Alpa e G. Mariconda, Milano, 2005, p. 2172 s.; A. CAPRARA, *Trasformazione di studi associati in società tra avvocati: problematiche alla luce della riforma delle società*, in *Società*, 2004, 7, p. 846 s.; G. CARRARO, *Le trasformazioni eterogenee*, *cit.*, p. 66 ss.; G. CESARONI, *op. cit.*, p. 2452 s.; S. CHIAROMANNI, *op. cit.*, p. 1037; E. CIVERRA, *Le operazioni straordinarie: aspetti civilistici, contabili e procedurali*, *cit.*, p. 347; G. COTTINO, *Diritto societario*, Padova, 2006, p. 649 s.; P. CUOMO, *op. cit.*, p. 422, nt. 2; L. DE ANGELIS, *La trasformazione eterogenea a dieci anni dalla riforma del diritto societario*, *cit.*, p. 474 ss.; ID., *Trasformazioni eterogenee: sottintesi e reticenze della legge di riforma*, *cit.*, p. 1221; ID., *La trasformazione nella riforma del diritto societario*, in *Società*, 2003, 2 bis, p. 384; F. DI SABATO, *Diritto delle società*, *cit.*, p. 447 s.; E. FERRARA, *op. cit.*, p. 407 ss.; P.P. FERRARO, *op. cit.*, p. 290 ss. (implicitamente); G. FERRI JR, *Le trasformazioni omogenee*, *cit.*, p. 524; P. FERRI, *op. cit.*, p. 116 s.; G. FRANCHI, *op. cit.*, p. 283 ss.; A. FUSARO, *Profili giuridici della partecipazione dell'impresa nel soggetto non profit: l'opzione tra fondazione e associazione*, in *Notariato*, 2007, 3, p. 333, nt. 23; ID., *Le trasformazioni eterogenee: un'apertura delle frontiere tra società lucrative ed enti non profit?*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2005, 1, pt. 2, p. 75, nt. 14; F. GALGANO e R. GENGHINI, *Il nuovo diritto societario, Tomo I, Le nuove società di capitali e cooperative*, in *Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'Economia, diretto da F. Galgano*, XXIX, Padova, 2006, p. 1004; A. GENOVESE, *op. cit.*, p. 70; B. IANNIELLO, s.r.l. e nuova disciplina delle trasformazioni, in *Arch. civ.*, 2003, 9, p. 855; G. IORIO, *op. cit.*, p. 252 s.; L.S. LICCIARDELLO, *op. cit.*, p. 1435 s.; M.C. LUPETTI, *Trasformazioni eterogenee da e in società di persone*, in *Società*, 2005, 7, p. 843 ss.; R. MALINCONICO, Commento agli artt. 2500 *septies* e 2500 *octies* c.c., *cit.*, p. 1713; M. MALTONI, in M. Maltoni e F. Tassinari, *La trasformazione delle società*, *cit.*, ed. 2011, p. 301; ID., *I limiti all'autonomia privata nelle trasformazioni eterogenee*, *cit.*, p. 1392 s.; G. MARASÀ, *Le trasformazioni eterogenee*, *cit.*, p. 589; G. MARGIOTTA, *Le trasformazioni eterogenee nella riforma del diritto societario*, *cit.*, p. 1025; E. MORANDI, *op. cit.*, p. 33 s.; C. MOSCA, *op. cit.*, p. 17 s.; N. NICODEMO, *op. cit.*, p. 112 s.; M. PINARDI, Commento all'art. 2500 *octies* c.c., *cit.*, p. 2453 s.; ID., *La "nuova" trasformazione: profili applicativi*, *cit.*, p. 85; ID., *La trasformazione*, *cit.*, pp. 222 s. e 321 ss.; A. PISANI MASSAMORMILE, *Trasformazione da e in società di avvocati*, *cit.*, p. 215 ss.; A. RUOTOLO, *Trasformazione di associazione non riconosciuta in fondazione, Quesito n. 254-2008/I*; D.U. SANTOSUOSSO, *La trasformazione eterogenea: la disciplina generale*, *cit.*, p. 237 ss.; ID., Commento agli artt. 2500 *septies* e 2500 *octies* c.c., *cit.*, p. 1930; M. SARALE, *Le trasformazioni*, *cit.*, p. 360 s.; R. SCUDERI, *op. cit.*, p. 429 s.; B. SORRENTINO, *Trasformazione di enti non commerciali alla luce della riforma del diritto societario*, in *Terzo Settore*, 2003, 11, p. 46 s.; A. STAGNO D'ALCONTRES, *La*

eterogenea da ed in società di persone sia ammissibile, in omaggio al principio dell'autonomia negoziale² ed in considerazione del carattere generale dell'istituto della trasformazione³.

In particolare, si rileva che non si deve attribuire un significato preclusivo al silenzio del legislatore⁴, comunque vincolato ai limiti della legge delega^{5, 6} altrimenti bisognerebbe giungere alla conclusione estrema di ritenere vietate anche le trasformazioni omogenee fra società di capitali e fra società di persone che, invece, sono sicuramente possibili⁷.

trasformazione delle società dopo la "Riforma Vietti", in A.A. V.V., Atti delle giornate di studio su: La riforma del diritto societario, Bari, 2004, p. 220 s.; E. ZANETTI, op. cit., p. 583.

Per la trasformabilità delle società di persone in società cooperative, A. RUOTOLO, *Trasformazione di s.a.s. in cooperativa, Quesito n. 179-2007/I, in C.N.N. Notizie del 20 marzo 2008*; C. SANTAGATA, Commento all'art. 2545 decies c.c., in *Codice Civile Commentato, Libro V*, a cura di G. Alpa e G. Mariconda, Milano, 2009, p. 2837; G.A.M. TRIMARCHI, *La trasformazione da e in società cooperativa: profili problematici e questioni applicative*, in *Le operazioni straordinarie: questioni di interesse notarile e soluzioni applicative, in I quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, 2007, p. 260.*

Per la trasformabilità delle società di persone in associazioni e viceversa, COMITATO INTERREGIONALE DEI CONSIGLI NOTARILI DELLE TRE VENEZIE, massime K.A.27 e K.A.28.

² G. CARRARO, *Le trasformazioni eterogenee, cit.*, p. 67 s.; L. DE ANGELIS, *La trasformazione eterogenea a dieci anni dalla riforma del diritto societario, cit.*, p. 475; G. MARGIOTTA, *Le trasformazioni eterogenee nella riforma del diritto societario, cit.*, p. 1025; N. NICODEMO, *op. cit.*, p. 112.

³ CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO, motivazione della massima n. 20; A. STAGNO D'ALCONTRES, *op. cit.*, p. 221.

⁴ CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO, motivazione della massima n. 20; C. BENESPERI, *op. cit.*, p. 1134; G. CESARONI, *op. cit.*, p. 2453; E. FERRARA, *op. cit.*, p. 407; E. GERMANÀ, *op. cit.*, p. 29; M.C. LUPETTI, *Trasformazioni eterogenee da e in società di persone, cit.*, p. 843; G. MARGIOTTA, *Le trasformazioni eterogenee nella riforma del diritto societario, cit.*, p. 1025.

⁵ CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO, motivazione della massima n. 20; A. BONFANTE, Commento agli artt. 2500 septies e 2500 octies c.c., *cit.*, p. 231 s.; G. CAPO, *op. cit.*, p. 2172; A. CAPRARA, *op. cit.*, p. 846; P. CUOMO, *op. cit.*, p. 422, nt. 2; L. DE ANGELIS, *La trasformazione eterogenea a dieci anni dalla riforma del diritto societario, cit.*, p. 475; ID., *La trasformazione nella riforma del diritto societario, cit.*, p. 384; E. FERRARA, *op. cit.*, p. 407; G. FERRI JR, *Le trasformazioni omogenee, cit.*, p. 524; P. FERRI, *op. cit.*, p. 116; F. GALGANO e R. GENGHINI, *op. cit.*, p. 1004; E. GERMANÀ, *op. cit.*, p. 29; B. IANNIELLO, s.r.l. e nuova disciplina delle trasformazioni, *cit.*, p. 855; G. IORIO, *op. cit.*, p. 252; M. MALTONI, in M. Maltoni e F. Tassinari, *La trasformazione delle società, cit.*, ed. 2011, p. 301; ID., *I limiti all'autonomia privata nelle trasformazioni eterogenee, cit.*, p. 1392; G. MARASÀ, *Le trasformazioni eterogenee, cit.*, p. 589; M. PINARDI, *La trasformazione, cit.*, pp. 6 e 323; A. PISANI MASSAMORMILE, *Trasformazione da e in società di avvocati, cit.*, p. 216 s.; R. SCUDERI, *op. cit.*, p. 429 ss.

⁶ Tali limiti sono, peraltro, ridimensionati da M. SARALE, Commento all'art. 2500 octies, *cit.*, p. 2298 s., 31, che osserva che la legge delega autorizza a disciplinare possibilità, condizioni e limiti delle trasformazioni eterogenee, con riferimento ad un istituto che comprende tutti i tipi di società. La formulazione dell'art. 2500 ter c.c. testimonierebbe, secondo l'Autrice, che la legge delega, in punto di trasformazione, consentiva di incidere anche sulla disciplina delle società di persone.

⁷ CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO, motivazione della massima n. 20; C. BENESPERI, *op. cit.*, p. 1134; E. FERRARA, *op. cit.*, p. 407; G. FERRI JR, *Le trasformazioni omogenee, cit.*, p. 524; M.C. LUPETTI, *Trasformazioni eterogenee da e in società di persone, cit.*, p. 843; M. MALTONI, in M. Maltoni e F. Tassinari, *La trasformazione delle società, cit.*, ed. 2011, p. 301; ID., *I limiti all'autonomia privata nelle trasformazioni eterogenee, cit.*, p. 1392.

La legge, del resto, seppure in casi particolari, non manca di coinvolgere le società di persone nelle trasformazioni eterogenee⁸.

Le società consortili abilitate a partecipare alla trasformazione eterogenea in forza degli artt. 2500 *septies* ed *octies* c.c., infatti, in mancanza di una diversa previsione del legislatore, sono sia quelle di capitali sia quelle di persone⁹.

L'art. 2545 *decies* c.c., poi, prevede espressamente la trasformazione di una società cooperativa a mutualità non prevalente in una società di persone¹⁰. Non dovrebbero esserci ostacoli, pertanto, a ritenere lecita, oltre a questa fattispecie tipica, anche l'ipotesi speculare, non disciplinata e perciò atipica, ma pur sempre ammissibile, non fosse altro che per una ragione di simmetria. È stato sostenuto che il legislatore non ha contemplato la trasformazione da società di persone in cooperativa soltanto perché, in questo caso, non vi era la necessità di prevedere la devoluzione del patrimonio ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione¹¹.

Un'altra argomentazione a sostegno dell'ammissibilità delle trasformazioni eterogenee da ed in società di persone è che queste ultime, per struttura, organizzazione e soggettività, sono molto più vicine alle figure previste dagli artt. 2500 *septies* ed *octies* c.c. di quanto non lo siano le società di capitali¹².

Qualora non fossero possibili la trasformazione diretta dalle società di persone alle altre figure contemplate negli artt. 2500 *septies* ed *octies* c.c. e l'ipotesi inversa, occorrerebbe fare ricorso al doppio passaggio dalle società di persone alle società di capitali e, da queste, alle altre figure e viceversa. Tale procedimento indiretto sarebbe, però, contrario al principio di economia degli strumenti giuridici¹³. Diversamente, alcuni Autori hanno sostenuto che

⁸ A. STAGNO D'ALCONTRES, *op. cit.*, p. 221.

⁹ P. FERRI, *op. cit.*, p. 56; G. FRANCH, *op. cit.*, p. 284; A. PISANI MASSAMORMILE, *Trasformazione da e in società di avvocati, cit.*, p. 218.

¹⁰ A. BONFANTE, Commento agli artt. 2500 *septies* e 2500 *octies* c.c., *cit.*, p. 232; G. FRANCH, *op. cit.*, p. 284; C. MOSCA, *op. cit.*, p. 17 s.; N. NICODEMO, *op. cit.*, p. 112 s.; C. SANTAGATA, Commento all'art. 2545 *decies* c.c., *cit.*, p. 2837.

¹¹ C. MOSCA, *op. cit.*, p. 18.

¹² CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO, motivazione della massima n. 20; A. BONFANTE, Commento agli artt. 2500 *septies* e 2500 *octies* c.c., *cit.*, p. 232 s.; A. CAPRARA, *op. cit.*, p. 847; G. COTTINO, *op. cit.*, p. 649 s.; L. DE ANGELIS, *La trasformazione eterogenea a dieci anni dalla riforma del diritto societario, cit.*, p. 474; Id., *La trasformazione nella riforma del diritto societario, cit.*, p. 384; E. FERRARA, *op. cit.*, p. 409; G. FRANCH, *op. cit.*, p. 284; B. IANNIELLO, *s.r.l. e nuova disciplina delle trasformazioni, cit.*, p. 855; M.C. LUPETTI, *Trasformazioni eterogenee da e in società di persone, cit.*, p. 846; R. MALINCONICO, Commento agli artt. 2500 *septies* e 2500 *octies* c.c., *cit.*, p. 1713; C. MOSCA, *op. cit.*, p. 18; N. NICODEMO, *op. cit.*, p. 113; M. PINARDI, *La trasformazione, cit.*, pp. 222 ss. e 322; A. PISANI MASSAMORMILE, *Trasformazione da e in società di avvocati, cit.*, p. 217 s.; M. SARALE, *Le trasformazioni, cit.*, p. 360; R. SCUDERI, *op. cit.*, p. 430; B. SORRENTINO, *op. cit.*, p. 47.

¹³ COMITATO INTERREGIONALE DEI CONSIGLI NOTARILI DELLE TRE VENEZIE, massime K.A.27 e K.A.28 (limitatamente alle associazioni riconosciute e non); A. CAPRARA, *op. cit.*, p. 846; G. CARRARO, *Le*

il duplice passaggio è l'unico mezzo che consenta di rispettare il principio di tipicità¹⁴, ma tale affermazione può essere facilmente confutata, osservando che, se l'operazione, nel suo complesso, fosse lecita, un'unica trasformazione sarebbe sufficiente mentre, se fosse illecita, il duplice passaggio implicherebbe una frode alla legge¹⁵.

La trasformazione da ed in società di persone consentirebbe, inoltre, di evitare la fase di liquidazione e la conseguente dispersione del patrimonio sociale, realizzando l'obiettivo auspicato dalla Commissione Europea, con la raccomandazione sulla trasmissione delle piccole e medie imprese.

Un Autore ha, poi, osservato che l'esistenza di un nucleo comune di regole, riguardanti la gestione dell'impresa, che tollerano radicali modifiche organizzative interne, non condizionabili dalle motivazioni contrattuali iniziali dei fondatori, testimonia la trasformabilità di figure organizzative non espressamente nominate¹⁶.

Negare la configurabilità della trasformazione eterogenea da ed in società di persone costituirebbe un passo indietro rispetto ai risultati acquisiti, prima della riforma, dalla dottrina e dalla giurisprudenza¹⁷. A questo proposito, si può segnalare una pronuncia di merito¹⁸ che, nel 2001, reputò ammissibile la trasformazione di un'associazione non riconosciuta in una società di persone, motivando con l'opportunità di conservare inalterati i patrimoni autonomi e le strutture produttive d'impresa nonché con la considerazione che l'evoluzione legislativa, successiva all'entrata in vigore dell'attuale Codice Civile, avrebbe determinato un'attenuazione delle differenze causali fra i vari contratti associativi. Tale ultimo assunto, oggi, appare superfluo, dato

trasformazioni eterogenee, cit., p. 67; S. CHIAROMANNI, *op. cit.*, p. 1037; L. DE ANGELIS, *La trasformazione eterogenea a dieci anni dalla riforma del diritto societario, cit.*, p. 475 s.; E. FERRARA, *op. cit.*, p. 408; G. FRANCH, *op. cit.*, p. 284 s.; M.C. LUPETTI, *Trasformazioni eterogenee da e in società di persone, cit.*, p. 846; E. MORANDI, *op. cit.*, p. 33 s.; M. PINARDI, Commento all'art. 2500 octies c.c., *cit.*, p. 2454; ID., *La trasformazione, cit.*, p. 322 s.; ID., *La "nuova" trasformazione: profili applicativi, cit.*, p. 85; A. PISANI MASSAMORMILE, *Trasformazione da e in società di avvocati, cit.*, p. 218 s.; M. SARALE, *Le trasformazioni, cit.*, p. 360; R. SCUDERI, *op. cit.*, p. 430. *Contra* G.M. COLOMBO e M. PISCETTA, *op. cit.*, p. 25; M. PISCETTA, *Trasformazioni di enti non profit e trasformazioni eterogenee, cit.*, p. 100; M. SARALE, Commento agli artt. 2500 septies, 2500 octies e 2500 novies c.c., *cit.*, p. 2286 (prima di mutare opinione).

¹⁴ A. TENCATI, *op. cit.*, pp. 591 ss. e 631 ss.

¹⁵ G. CABRAS, *Sulla trasformabilità dei consorzi in fondazione, cit.*, p. 1136. *Contra* M.C. LUPETTI, *Trasformazioni eterogenee da e in società di persone, cit.*, p. 846, il quale non ritiene ravvisabile un caso di frode alla legge.

¹⁶ M. LIBERTINI, *Scelte fondamentali di politica legislativa e indicazioni di principio nella riforma del diritto societario del 2003. Appunti per un corso di diritto commerciale, cit.*, p. 231.

¹⁷ A. CAPRARA, *op. cit.*, p. 846; M. MALTONI, in M. Maltoni e F. Tassinari, *La trasformazione delle società, cit.*, ed. 2011, p. 301; ID., *I limiti all'autonomia privata nelle trasformazioni eterogenee, cit.*, p. 1392.

¹⁸ Trib Roma 18 gennaio 2001, in *Riv. not., cit.*, p. 179 ed in *Dir. fall. soc. comm., cit.*, p. 468 ss., con nota conforme di R. MALINCONICO, *Diritto della responsabilità del notaio in tema di società.*

che la disomogeneità causale non è più un ostacolo alla trasformazione¹⁹ e, quand'anche lo fosse, le società di capitali condividono con quelle di persone la causa lucrativa²⁰ e, con essa, gli stessi limiti alla facoltà di trasformarsi.

Si è pure osservato che gli obiettivi perseguiti con la riforma del diritto societario e consistenti nella crescita e nella competitività delle imprese, nella semplificazione della disciplina delle società, nell'ampliamento degli ambiti dell'autonomia privata e nell'adeguamento della regolamentazione dei modelli societari alle esigenze delle imprese, sono meritevoli di essere attuati anche quando a trasformarsi non sia una società di capitali²¹.

1.1.2. Le tesi contrarie

Nonostante l'esistenza di questo orientamento maggioritario, favorevole alle trasformazioni eterogenee delle società di persone, non mancano, soprattutto nell'esigua giurisprudenza successiva alla riforma²², coloro che affermano la tassatività dell'elencazione contenuta negli artt. 2500 *septies* ed *octies* c.c.²³. Questa tassatività sarebbe confermata dalla formulazione della legge delega oltre che da un passo della relazione al d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, che recita: "Per quanto riguarda la trasformazione eterogenea (di scopo o di ente) si tratta

¹⁹ G. CESARONI, *op. cit.*, p. 2452; G. FRANCHI, *op. cit.*, p. 283 s.; G. IORIO, *op. cit.*, p. 253; M. MALTONI, in M. Maltoni e F. Tassinari, *La trasformazione delle società*, cit., ed. 2011, p. 301; ID., *I limiti all'autonomia privata nelle trasformazioni eterogenee*, cit., p. 1393; E. MORANDI, *op. cit.*, p. 33; N. NICODEMO, *op. cit.*, p. 112.

²⁰ G. CESARONI, *op. cit.*, p. 2453.

²¹ A. PISANI MASSAMORMILE, *Trasformazione da e in società di avvocati*, cit., p. 216.

²² App. Torino, 14 luglio 2010, in *Notariato*, 2011, 1, p. 26, in *Riv. not.*, 2011, 2, p. 425, in *Riv. dir. impr.*, cit., p. 419 ed in *Giur. piem.*, cit., p. 388; Trib. Sassari, 13 luglio 2010, *loc. cit.*, p. 1041 s.; Trib. Mantova, 28 marzo 2006, in *Vita not.*, cit., p. 1438, in *Giur. comm.*, cit., p. 1131 ed in *Riv. dir. impr.*, cit., p. 401; T.A.R. Piemonte, 31 maggio 2012, n. 781, *loc. cit.*, p. 1839; T.A.R. Lazio, Roma ord. 29 gennaio 2009, n. 460; T.A.R. Toscana, 16 novembre 2004, n. 5802, *loc. cit.*, p. 178 ss. *Contra* T.A.R. Lombardia, Milano 13 febbraio 2013, n. 445, *loc. cit.*, p. 257 ss.

²³ A. BELLO, *Continuazione dell'impresa societaria da parte del socio unico: trasformazione atipica o circolazione d'azienda?*, cit., p. 33; C. BOLOGNESI, *Trasformazione eterogenea. Continuità soggettiva o oggettiva?*, cit., p. 265; V. BUONOCORE, *Le modificazioni dell'impresa societaria*, in V. Buonocore (a cura di), *La riforma del diritto societario*, Torino, 2003, p. 216; G.F. CAMPOBASSO, *La riforma delle società di capitali e delle cooperative*, Torino, 2003, p. 232; G. CARRARO, *In tema di trasformazioni eterogenee innominate*, cit., p. 1044 ss.; G.M. COLOMBO e M. PISCETTA, *op. cit.*, p. 25; G.M. COLOMBO e M. POLETTI, *Enti non profit in pratica*, Milano, 2008, p. 264; M. CONFALONIERI, *Le operazioni straordinarie: aspetti valutativi e di bilancio*, in *Riv. dott. comm.*, 2007, 2S, pt. 2, p. 213; C.G. CORVESE, *La trasformazione eterogenea in società di capitali*, cit., p. 48 s.; ID., *Le trasformazioni eterogenee*, in *Contributi allo studio della trasformazione*, a cura di A. Paciello, Napoli, 2010, p. 124 ss.; F. FIORDALISI, *op. cit.*, p. 1560; G. PALMIERI, *Autonomia e tipicità nella nuova trasformazione*, cit., p. 115 ss.; M. PISCETTA, *Trasformazioni di enti non profit e trasformazioni eterogenee*, in *Enti non profit*, 2004, 2, p. 100; M. SARALE, *Commento agli artt. 2500 septies, 2500 octies e 2500 novies c.c.*, cit., pp. 2286 e 2298 (prima di mutare opinione); A. TENCATI, *op. cit.*, pp. 591 ss. e 631 ss.

di norma molto innovativa, applicabile comunque soltanto laddove si trasformi o risulti dalla trasformazione una società di capitali".

Secondo un orientamento, la previsione della trasformazione eterogenea delle sole società di capitali testimonierebbe un *favor* verso di esse ed il loro allontanamento dalle società di persone²⁴. Le società di capitali, a differenza di quelle di persone, sarebbero ammesse alle trasformazioni eterogenee per la loro neutralità di scopo, per la garanzia dell'esistenza di un patrimonio autonomo e per la maggiore efficienza della loro struttura²⁵.

È da sottolineare, comunque, che la teoria per cui le società di capitali sarebbero causalmente neutre non è maggioritaria e, di conseguenza, non può costituire un solido argomento a dimostrazione della presunta preferenza che il legislatore avrebbe ad esse accordato nell'accesso alle trasformazioni eterogenee. Se è vero, infatti, che l'art. 2332 c.c. non sanziona con la nullità la mancanza dello scopo di lucro e che, secondo le opinioni prevalenti, non può essere dichiarata la simulazione di una società costituita per il raggiungimento di uno scopo lucrativo che, di fatto, non persegue, bisogna anche considerare che nessuna disposizione di legge consente la deroga a tale scopo e che le società di diritto speciale che ne prescindono sono introdotte da norme eccezionali, non estensibili analogicamente.

Un altro Autore, anch'egli seguendo la linea del *favor* legislativo, ha sostenuto che la previsione della sola trasformazione eterogenea da ed in società di capitali dipenderebbe dall'intento di incentivare l'adozione del modello capitalistico (trasformazione in) e di garantire ad esso flessibilità (trasformazione da)²⁶. La trasformazione da società di capitali, inoltre, a differenza di quella da società di persone, è assistita dalle particolari cautele, previste nell'interesse dei soci e dei terzi, che caratterizzano la disciplina di queste società sia sul piano dei controlli sia su quello della responsabilità degli organi²⁷.

Si è anche ipotizzato che la mancata previsione della trasformazione eterogenea da ed in società di persone possa essere dipesa dalla volontà del legislatore di dare maggiore spazio alla società a responsabilità limitata che, dopo la riforma del diritto societario, ha subito una radicale modifica di disciplina che l'ha accostata, per molti aspetti, alle società di persone²⁸.

²⁴ C.G. CORVESE, *La trasformazione eterogenea in società di capitali*, cit., p. 48; ID., *Le trasformazioni eterogenee*, cit., p. 124.

²⁵ C.G. CORVESE, *La trasformazione eterogenea in società di capitali*, cit., p. 48; ID., *Le trasformazioni eterogenee*, cit., p. 124 ss. Conf., G. CARRARO, *In tema di trasformazioni eterogenee innominate*, cit., p. 1046.

²⁶ G. PALMIERI, *Autonomia e tipicità nella nuova trasformazione*, cit., p. 115 ss.

²⁷ G. PALMIERI, *Autonomia e tipicità nella nuova trasformazione*, cit., p. 116.

²⁸ L.A. MISEROCCHI, *La trasformazione*, in AA.VV., *Il nuovo ordinamento delle società*, Milano, 2004, p. 364 ss.

Un Autore ha sostenuto che l'omessa previsione della trasformazione eterogenea da ed in società di persone osta all'estensione della disciplina, perché la modifica funzionale di un'iniziativa è materia di contratto²⁹, aggiungendo, poi, che tale disparità di trattamento è di dubbia legittimità costituzionale³⁰.

Vi sono anche degli Studiosi i quali, dopo avere affermato che, di fronte al chiaro dettato legislativo, non è possibile prevedere una trasformazione da ed in società di persone, sostengono di trovare poco comprensibile questa situazione³¹.

1.2. Le fattispecie non passibili di trasformazione

Al termine di questo *excursus*, appare preferibile la tesi che afferma l'ammissibilità della trasformazione eterogenea coinvolgente le società di persone e l'estensibilità ad essa della disciplina codicistica prevista per le fattispecie tipiche, in quelle parti in cui è scevra di profili di eccezionalità e di specialità.

Il legislatore, nel suo operare, ha necessariamente tenuto presenti i limiti contenuti nella legge delega, ma da nessuna espressione da lui usata si desume la volontà di circoscrivere la trasformazione eterogenea entro confini invalicabili, connotandone le fattispecie del requisito della tassatività. Ogni intervento del legislatore innova il sistema, ma lascia inesorabilmente degli aspetti privi di disciplina sui quali l'interprete può e deve intervenire, facendo ricorso agli strumenti che l'ordinamento mette a sua disposizione, sempre che ne ricorrano gli estremi. Tutto ciò rientra nel normale svolgimento dei rapporti giuridici e nessun principio di diritto sottrae le trasformazioni eterogenee alla regola del libero esplicarsi dell'autonomia privata.

Oltre a non essere caratterizzate dal requisito della tassatività, le ipotesi di trasformazione eterogenea non sono, di regola, espressione di diritto eccezionale. Sebbene, infatti, le fattispecie codificate di trasformazione eterogenea siano contraddistinte dal superamento dei confini della continuità causale e dell'ambito societario, tali limiti, come illustrato nel corso del primo capitolo, sono, ormai, pienamente disponibili da parte dell'autonomia privata, con la conseguenza che una trasformazione che non ne tenesse conto non sarebbe, solo per questo, una figura eccezionale. Anche prima della riforma del diritto societario, del resto, vi erano delle sentenze e degli autori che

²⁹ P. SPADA, Artt. 2498 - 2500 novies, *Profilo sistematico della "nuova" trasformazione*, in *Commentario romano al nuovo diritto delle società*, diretto da F. D'Alessandro, in corso di pubblicazione, consultato per gentile concessione dell'Autore; Id., *Dalla trasformazione delle società alle trasformazioni degli enti ed oltre*, cit., p. 3887.

³⁰ P. SPADA, Artt. 2498 - 2500 novies, *Profilo sistematico della "nuova" trasformazione*, cit..

³¹ L. PANZANI, *op. cit.*, pp. 337 e 347; L. PISANI, *La decisione di trasformazione nelle società di persone*, in *Contributi allo studio della trasformazione*, a cura di A. Paciello, Napoli, 2010, p. 257 s.; L. SCIPIONE, *La nuova disciplina delle operazioni straordinarie*, Torino, 2006, pp. 62 e 70.

reputavano possibili le trasformazioni non caratterizzate dalla continuità causale e non circoscritte all'ambito societario.

Sono, invece, contraddistinte dal requisito dell'eccezionalità le trasformazioni da ed in comunione d'azienda, a causa della mancanza di soggettività giuridica che caratterizza la figura in esse coinvolta. La comunione d'azienda, infatti, è una contitolarità di diritti che non costituisce un centro d'imputazione autonomo, distinto da quello dei condomini.

Come si è scritto nel corso del secondo capitolo, la formulazione degli artt. 2498 e 2500, co. 2, c.c., che trattano di "ente", dimostra che l'esistenza di un soggetto di diritto che, pur transitando da un tipo, da una causa o da un contratto associativo ad un altro, conservi inalterata la propria autonomia, è un requisito imprescindibile affinché possa esserci una trasformazione. Le fattispecie in cui tale caratteristica fa difetto, come i passaggi da ed in comunione d'azienda, sono trasformazioni soltanto perché il legislatore, attuando una *fictio iuris*, le ha qualificate tali, imponendo l'applicazione della disciplina contenuta negli artt. 2498 ss. c.c. a delle vicende che, nella sostanza, hanno i caratteri della traslatività e della successione fra soggetti distinti³². Trattandosi di ipotesi eccezionali³³, esse sono insuscettibili di interpretazione analogica e giustificabili soltanto in presenza di una disposizione di legge che le tipizzi. Non si reputano, di conseguenza, ammissibili le trasformazioni coinvolgenti le società di persone e le comunioni d'azienda.

Per la stessa ragione, appaiono inammissibili le trasformazioni da impresa individuale a società di persone ed i passaggi inversi. È, infatti, impossibile riscontrare un soggetto giuridico nell'impresa o nell'azienda.

Allo stesso modo, non può trasformarsi in società di persone, per difetto di soggettività giuridica, il consorzio con attività interna. Esso, infatti, è un contratto ove l'organizzazione comune ha una funzione limitata alla regolamentazione dei rapporti fra i consorziati, senza assurgere al rango di soggetto di diritto³⁴. Il consorzio con attività interna, inoltre, non potendo intrattenere rapporti col mercato, non può esercitare un'impresa e,

³² Si fa riferimento alla società, da un lato ed alle persone fisiche che compongono la comunione d'azienda ed il consorzio con attività interna, dall'altro.

³³ *Contra* G. FRANCH, *op. cit.*, p. 284, che non ritiene che la trasformazione da ed in comunione d'azienda abbia carattere eccezionale.

³⁴ C. BOLOGNESI, Commento all'art. 2500 *octies* c.c., *cit.*, p. 1224; G.C. CORVESE, *Le trasformazioni eterogenee*, *cit.*, p. 137 ss.; R. FRANCESCHELLI, *Dei consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, Artt. 2602 - 2620, in *Commentario del Codice Civile Scialoja - Branca*, a cura di F. Galgano, *Libro Quinto del Lavoro*, Bologna, 1992, p. 82 s. (il quale, affermando che i consorzi con attività esterna, con l'iscrizione nel r.d.i., acquistano personalità giuridica, implicitamente la nega ai consorzi con attività interna); G. FRANCH, *op. cit.*, p. 331; G. MARGIOTTA, *Le trasformazioni eterogenee nella riforma del diritto societario*, *cit.*, p. 1023; L. PANZANI, *op. cit.*, p. 338; M. PINARDI, *La trasformazione*, *cit.*, p. 258; *Id.*, *La "nuova" trasformazione: profili applicativi*, *cit.*, p. 83; M. SARALE, *Le trasformazioni*, *cit.*, p. 362; EAD., Commento agli artt. 2500 *septies*, 2500 *octies* e 2500 *novies* c.c., *cit.*, p. 2287.

essendo privo di soggettività giuridica, non gli è possibile essere titolare di un'azienda. **La trasformazione che coinvolgesse tale figura difetterebbe, quindi, non soltanto della continuità soggettiva, ma anche di quella oggettiva. Mancando ogni ipotesi di continuità, nulla resterebbe della trasformazione.**

Come si è già avuto modo di ricordare, l'attribuzione ad una vicenda sostanzialmente traslativa della disciplina della trasformazione recherebbe dei pregiudizi ai creditori sociali, privandoli delle garanzie offerte dalla fase di liquidazione – sulla cui derogabilità, nell'ambito delle società di persone, si nutrono, oltretutto, seri dubbi – in cambio del meno conveniente diritto di opposizione di cui all'art. 2500 *novies*, co. 2, c.c. Più in generale, troverebbe indebitamente applicazione un insieme di regole più favorevole alla società che ai terzi, non operando le disposizioni legislative sui trasferimenti, sulla garanzia per evizione, sulla conformità catastale, sulle certificazioni energetiche, sulla prelazione storico - culturale e sulla regolarità urbanistica ed entrando, invece, in funzione le regole della pubblicità sanante e quelle del silenzio assenso dei creditori alla liberazione dei soci dalla responsabilità illimitata. Si avrebbe, inoltre, un trattamento tributario, in certi casi, più favorevole.

Seguendo l'interpretazione più tradizionale, pertanto, quand'anche si riuscisse ad iscrivere nel registro delle imprese una "trasformazione" da società di persone in comunione d'azienda, in impresa individuale o in consorzio con attività interna oppure i passaggi inversi, tale pubblicità non dovrebbe essere in grado di produrre gli effetti sananti di cui all'art. 2500 *bis* c.c., perché, affinché ciò avvenisse, sarebbe necessario che ad essere iscritta fosse una vera trasformazione e non una fattispecie traslativa che l'autonomia privata, a differenza del legislatore, non ha alcun potere di "travestire", con efficacia giuridicamente rilevante, da trasformazione.

1.3. L'ammissibilità della trasformazione da società di persone in fondazione e viceversa

Parte della dottrina reputa impossibile la trasformazione da società di persone in fondazione e viceversa³⁵, in quanto la struttura non corporativa delle fondazioni, prive del profilo personale e munite di un patrimonio con destinazione di scopo, mal si concilierebbe con la peculiarità delle società di persone, caratterizzate da uno spiccato *intuitus personae*.

³⁵ L. DE ANGELIS, *Trasformazioni eterogenee: sottintesi e reticenze della legge di riforma*, cit., p. 1221, il quale ha successivamente mutato opinione limitatamente alla trasformazione da società di persone in fondazione (L. DE ANGELIS, *La trasformazione eterogenea a dieci anni dalla riforma del diritto societario*, cit., p. 479). *Contra* G. IORIO, *op. cit.*, p. 258.

Tale limitazione non appare condivisibile.

In primo luogo, *l'intuitus personae*, che dovrebbe connotare le società di persone, appare, spesso, sopravvalutato. Le società di persone, inoltre, hanno la stessa causa di quelle di capitali e, se è possibile far venir meno la struttura organizzativa capitalistica, non dovrebbero sorgere maggiori problemi per quella personalistica che, di sicuro, è meno complessa.

Poiché, poi, come presto si illustrerà, le trasformazioni eterogenee delle società di persone devono essere decise all'unanimità, ogni socio è chiamato a pronunciarsi sulla perdita dei suoi diritti sul patrimonio sociale e dei suoi poteri sulla gestione dell'ente, risultando, così, più tutelato del socio delle società di capitali, ove le trasformazioni eterogenee sono deliberate a maggioranza, sia pur rafforzata, restando demandata la tutela del singolo al successivo, eventuale, esercizio del diritto di recesso.

Secondo un Autore³⁶, la trasformazione da fondazione a società di persone sarebbe possibile ove quest'ultima avesse come soci soltanto degli enti non lucrativi, in quanto, se nella compagine sociale fossero presenti persone fisiche, in caso di scioglimento della società o del singolo rapporto sociale, parte del patrimonio che fu di proprietà della fondazione sarebbe destinato al rimborso della quota sociale e, quindi, si disperderebbe.

Si ritiene che questa tesi risenta di un eccessivo anelito al tuziorismo, perché non si può giungere fino al punto di stabilire quale sorte dovranno avere, in un'epoca successiva alla trasformazione – che, peraltro, è decisa dall'autorità governativa dopo avere svolto i dovuti controlli – i beni che componevano il patrimonio della fondazione. Anche gli enti non lucrativi con scopo analogo a quello della fondazione, scelti quali soci della società risultante dalla trasformazione, potrebbero, del resto, dopo tale operazione straordinaria, mutare il loro scopo, trasformarsi o cedere la partecipazione sociale. La problematica evidenziata dall'Autore, inoltre, si presenterebbe immutata anche nel caso tipizzato di trasformazione da fondazione in società di capitali, per il quale il legislatore non ha posto vincoli siffatti.

2. LA DISCIPLINA APPLICABILE ALLE TRASFORMAZIONI ETEROGENEE ATIPICHE DA ED IN SOCIETÀ DI PERSONE

2.1. Le disposizioni legislative riguardanti le società consortili

Dopo avere tentato di individuare quali sono le ipotesi ammesse di trasformazione eterogenea da ed in società di persone, occorre reperire la disciplina ad esse applicabile.

³⁶ G. IORIO, *op. cit.*, p. 267 s. anche in nt. 36.

Come evidenziato nel corso del primo capitolo, le disposizioni previste per le trasformazioni eterogenee tipiche si estendono a quelle atipiche, nei limiti della compatibilità³⁷.

Per individuare la disciplina applicabile in concreto ai vari passaggi da ed in società di persone, però, bisogna, preliminarmente, avere chiara la regolamentazione di tutte le figure giuridiche che partecipano alla trasformazione.

Il problema si pone soprattutto per le società consortili.

L'art. 2615 *ter* c.c. dispone che tutte le società lucrative, esclusa la società semplice, possono avere un oggetto consortile. La legge non regola, però, il fenomeno e ciò ha dato spazio a varie interpretazioni.

Secondo una prima teoria, le società consortili sarebbero regolate, quanto alla forma, dalle disposizioni relative al tipo di società prescelto e, quanto alla sostanza, da quelle che disciplinano i consorzi³⁸. Tale soluzione, però, non ha riscontro nel dettato normativo e pone l'interprete nella difficile posizione di distinguere le disposizioni legislative sulla forma da quelle sulla sostanza.

Per questa ragione, un altro orientamento ha suggerito di **assoggettare le società consortili, in via di principio, a tutte le regole proprie del tipo societario prescelto**³⁹. A tal proposito, si è osservato che, se fosse vero che gli aspetti sostanziali delle società consortili devono essere regolamentati

³⁷ CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO, massima n. 20; M. BANIN, *op. cit.*, p. 87; C. BENESPERI, *op. cit.*, p. 1134; A. BERTELOTTI, *op. cit.*, p. 1137; C. BOLOGNESI, Commento all'art. 2500 *septies* c.c., *cit.*, p. 1222; A. CAPRARA, *op. cit.*, p. 846 s.; E. FERRARA, *op. cit.*, p. 408; F. GALGANO e R. GENGHINI, *op. cit.*, p. 1004; M. MALTONI, in M. Maltoni e F. Tassinari, *La trasformazione delle società, cit.*, ed. 2011, p. 301; ID., *I limiti all'autonomia privata nelle trasformazioni eterogenee, cit.*, p. 1393; N. NICODEMO, *op. cit.*, p. 112 s.; D.U. SANTOSUOSSO, *La trasformazione eterogenea: la disciplina generale, cit.*, p. 237 s.; ID., Commento agli artt. 2500 *septies* e 2500 *octies* c.c., *cit.*, p. 1930; E. ZANETTI, *op. cit.*, p. 583.

³⁸ Cass. 4 novembre 1982, n. 5787, in *Giur. comm.*, 1984, II, p. 576; Trib. Matera, 23 aprile 1985, in *Giust. civ.*, 1986, I, p. 258.

³⁹ App. Brescia, 27 marzo 1986, in *Riv. not.*, 1986, II, p. 718; Trib. Venezia, 8 gennaio 1985, in *Riv. dir. comm. dir. gen. obbl.*, 1986, II, p. 398 s.; Trib. Milano, 12 maggio 1984, in *Riv. dir. comm. dir. gen. obbl.*, 1986, II, p. 400; T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano, 1960, p. 14 ss.; A. BORGIOLO, *Consorzi e società consortili*, in *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1985, p. 156 ss.; G.V. CALIFANO, *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi e le società consortili*, Milano, 1999, p. 174 ss.; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale, 1, Diritto dell'impresa, cit.*, p. 268; E. CUSA, *Le società consortili con personalità giuridica: fattispecie e frammenti di disciplina*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, n. 4, p. 384 ss.; F.M. GIULIANI, *op. cit.*, p. 352 s.; G. MARASÀ, *Consorzi e società consortili*, Torino, 1990, p. 127; G. MINERVINI, *Concorrenza e consorzi*, in *Trattato Grosso - Santoro Passarelli*, Milano, 1965, p. 99 ss.; G. MORI, *Sulla disciplina delle società consortili*, in *Giust. civ.*, 1986, I, p. 261; L.F. PAOLUCCI, *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, in *Trattato Rescigno*, Torino, 1983, p. 436 ss.; M.S. SPOLIDORO, *Le società consortili*, Milano, 1984, p. 147 ss.; G. VOLPE PUTZOLU, *Le società consortili*, in *Trattato delle società per azioni, Società di diritto speciale, 8*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, Torino, 1992, p. 280; EAD., *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, in *Trattato Galgano*, Padova, 1981, p. 426 ss.

dalle disposizioni sui consorzi, non avrebbe avuto senso derogare la disciplina delle società lucrative soltanto per ciò che riguarda la possibilità di obbligare i soci a versare i contributi in denaro (art. 2615 *ter*, co. 2, c.c.)⁴⁰. Se si volessero inserire, nella società consortile, delle clausole mutate dalla disciplina dei consorzi, queste dovrebbero superare il vaglio di compatibilità con le disposizioni legislative inderogabili del tipo sociale prescelto⁴¹.

2.2. La forma dell'atto di trasformazione

L'atto di trasformazione è soggetto alla disciplina prevista per il tipo adottato, ma necessita anche della forma prescritta per le modifiche di quello di partenza.

Per questa ragione, le trasformazioni da ed in società cooperative, da ed in società consortili di capitali, da ed in associazioni riconosciute e quelle in fondazioni devono risultare da **atto pubblico** mentre le trasformazioni da fondazioni in società di persone, al pari di quelle da fondazioni in società di capitali, sono **disposte dall'autorità governativa**.

Per la trasformazione da ed in consorzio con attività esterna, basterebbe la forma scritta mentre, per quella da ed in associazione non riconosciuta, non esisterebbero vincoli legali di forma. Poiché, però, le trasformazioni da ed in società di persone, oggetto di studio del presente capitolo, richiedono, come minimo, **la scrittura privata autenticata**, al fine dell'iscrizione nel r.d.i.⁴², è questa la forma che si rende necessaria.

2.3. Unanimità o maggioranza per decidere la trasformazione?

2.3.1. La trasformazione da società di persone

È, adesso, necessario domandarsi se la trasformazione da ed in società di persone debba essere decisa all'unanimità o a maggioranza e, in questo secondo caso, quali siano le percentuali richieste.

Per quanto riguarda la decisione da adottarsi nelle società di persone, secondo l'opinione prevalente che si ritiene di condividere, l'art. 2500 *ter*, co. 1, c.c., che, nelle trasformazioni omogenee progressive, rende sufficiente la maggioranza,

⁴⁰ Trib. Venezia, 8 gennaio 1985, *loc. cit.*, p. 398; Trib. Milano, 12 maggio 1984, *loc. cit.*, p. 400; A. BORGIOLO, *op. cit.*, p. 158 ss.; G.V. CALIFANO, *op. cit.*, p. 174; F.M. GIULIANI, *op. cit.*, p. 352 s.; G. MORI, *op. cit.*, p. 261; M.S. SPOLIDORO, *op. cit.*, p. 147 ss.; G. VOLPE PUTZOLU, *Le società consortili*, *cit.*, p. 280; EAD., *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, *cit.*, p. 147 ss.

⁴¹ Trib. Napoli, 9 febbraio 1993, in *Riv. not.*, 1993, p. 459; Trib. Milano, 12 maggio 1984, *loc. cit.*, p. 400; A. BORGIOLO, *op. cit.*, p. 160 ss.; E. CUSA, *op. cit.*, p. 384 ss.; F.M. GIULIANI, *op. cit.*, p. 352 s.; M. SARALE, *Le trasformazioni*, *cit.*, p. 545 ss.

⁴² COMITATO INTERREGIONALE DEI CONSIGLI NOTARILI DELLE TRE VENEZIE, massima K.A.15; F. TASSINARI, in M. Maltoni e F. Tassinari, *La trasformazione delle società*, *cit.*, ed. 2011, p. 253 s.; M. PINARDI, *La trasformazione*, *cit.*, p. 44.

costituisce una disposizione eccezionale, inestensibile analogicamente⁴³. **La regola generale, valevole per le modifiche dei patti sociali delle società di persone, è, invece, contenuta nell'art. 2552 c.c. che prescrive l'unanimità, ferma, comunque, l'ammissibilità di una diversa convenzione**⁴⁴ ed anche in dottrina⁴⁵ si sostiene che l'impostazione più adatta alle società di persone è quella contrattualista.

La maggioranza richiesta dall'art. 2500 *ter*, co. 1, c.c. serve ad agevolare la trasformazione progressiva in società di capitali⁴⁶. La norma che la prevede è reputata inestensibile alla trasformazione fra società di persone⁴⁷ mentre si discute circa la sua applicabilità alle società di persone costituite prima della riforma⁴⁸. Tutto ciò rende opinabile l'estensibilità della disposizione ad una trasformazione eterogenea atipica anche in considerazione del fatto

⁴³ A. BONFANTE, Commento agli artt. 2500 *septies* e 2500 *octies* c.c., *cit.*, p. 233 s.; G. CESARONI, *op. cit.*, p. 2453; G. FERRI JR, *La nuova disciplina della trasformazione omogenea e le società di persone: un primo confronto*, *Studio n. 5619/I*, in *Studi e Materiali*, 2005, 2, p. 1227; G. FRANCH, *op. cit.*, p. 286; L.S. LICCIARDELLO, *op. cit.*, p. 1436; M.C. LUPETTI, *Trasformazioni eterogenee da e in società di persone*, *cit.*, p. 844; D.U. SANTOSUOSSO, *La trasformazione eterogenea: la disciplina generale*, *cit.*, p. 238; M. SARALE, *Le trasformazioni*, *cit.*, p. 361; F. TASSINARI, in M. Maltoni e F. Tassinari, *La trasformazione delle società*, *cit.*, ed. 2011, p. 124. Dà conto della problematica, senza prendere posizione, F. ROMOLI, *Trasformazione evolutivo-progressiva, articolo 2500-ter Codice Civile, decisione a maggioranza, problemi di «retroattività»*, in *Riv. not.*, 2010, 1, p. 248 ss.

⁴⁴ A. BONFANTE, Commento agli artt. 2500 *septies* e 2500 *octies* c.c., *cit.*, p. 234; G. CESARONI, *op. cit.*, p. 2453; F. DI SABATO, *Diritto delle società*, *cit.*, p. 447; G. FERRI JR, *La nuova disciplina della trasformazione omogenea e le società di persone: un primo confronto*, *cit.*, p. 1227; P. FERRI, *op. cit.*, p. 117; G. FRANCH, *op. cit.*, p. 286; G. IORIO, *op. cit.*, p. 259 ss.; L.S. LICCIARDELLO, *op. cit.*, p. 1436; M.C. LUPETTI, *Trasformazioni eterogenee da e in società di persone*, *cit.*, p. 844; D.U. SANTOSUOSSO, *La trasformazione eterogenea: la disciplina generale*, *cit.*, pp. 238 e 240; M. SARALE, *Le trasformazioni*, *cit.*, p. 361; F. TASSINARI, in M. Maltoni e F. Tassinari, *La trasformazione delle società*, *cit.*, ed. 2011, p. 124.

⁴⁵ M. LIBERTINI, *Scelte fondamentali di politica legislativa e indicazioni di principio nella riforma del diritto societario del 2003. Appunti per un corso di diritto commerciale*, *cit.*, p. 208.

⁴⁶ M. PINARDI, *La trasformazione*, *cit.*, p. 86; F. TASSINARI, in M. Maltoni e F. Tassinari, *La trasformazione delle società*, *cit.*, ed. 2011, p. 124.

⁴⁷ *Ex plurimis*, COMITATO INTERREGIONALE DEI CONSIGLI NOTARILI DELLE TRE VENEZIE, massima K.A.18; G. FERRI JR, *La nuova disciplina della trasformazione omogenea e le società di persone: un primo confronto*, *cit.*, p. 1227. Ritengono, invece, che l'art. 2500 *ter*, co. 1, c.c. si applichi anche alle trasformazioni fra società di persone M. PINARDI, *La trasformazione*, *cit.*, p. 105 ss.; ID., *La "nuova" trasformazione: profili applicativi*, *cit.*, p. 73; A. SPENA, Commento all'art. 2500 *ter* c.c., in *La riforma delle società, Società a responsabilità limitata – Liquidazione – Gruppi – Trasformazione – Fusione – Scissione*, Artt. 2462 - 2510 c.c., a cura di M. Sandulli e V. Santoro, Torino, 2003, p. 371.

⁴⁸ Per l'applicabilità, Trib. Roma, 2 febbraio 2006 e Trib. Milano, 8 luglio 2005, entrambe in *Riv. dir. soc.*, 2007, p. 121 ss.; CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO, motivazione della massima n. 55; M. PINARDI, *La trasformazione*, *cit.*, p. 89 ss.; F. ROMOLI, *op. cit.*, p. 257 s.; A. RUOTOLO, *La trasformazione degli enti no profit*, *cit.*; ID., *Trasformazione a maggioranza di s.n.c. costituita ante riforma in s.r.l., Quesito n. 150-2007/I.*; F. TASSINARI, in M. Maltoni e F. Tassinari, *La trasformazione delle società*, *cit.*, ed. 2011, p. 131 ss.; R. WEIGMANN, *op. cit.*, p. 270 ss. Per coloro che sostengono l'ammissibilità, comunque, occorre avere riguardo alla formulazione dei patti sociali. Per l'inapplicabilità, Trib. Reggio Emilia, 13 gennaio 2006, in *Riv. not.*, 2006, 6, p. 1603; COMITATO INTERREGIONALE DEI CONSIGLI NOTARILI DELLE TRE VENEZIE, massima K.A.19;

che l'art. 2500 *septies*, co. 3, c.c. prevede una maggioranza più elevata per le trasformazioni eterogenee delle società di capitali⁴⁹.

È stato anche rilevato che, siccome la trasformazione omogenea progressiva comporta soltanto una modifica di struttura mentre quella eterogenea altera il programma negoziale comune e la causa⁵⁰, non si riscontrano similitudini fra trasformazioni omogenee ed eterogenee⁵¹ e, se anche non fosse così, mancherebbe il primo presupposto per l'operare dell'analogia, consistente nel vuoto normativo. L'art. 2252 c.c., infatti, come anticipato, richiede l'unanimità per le modifiche dei patti sociali delle società di persone e, fuori dell'ambito di applicazione dell'art. 2500 *ter*, co. 1, c.c., torna ad operare il principio generale.

Secondo le opinioni prevalenti, poi, alla trasformazione eterogenea da società di persone neppure si applicherebbero i *quorum* indicati nell'art. 2500 *septies*, co. 3, c.c., perché previsti soltanto per le società di capitali⁵². Tale affermazione è condivisibile, in quanto, sebbene l'art. 2500 *septies*, co. 3, c.c. non integri una norma eccezionale, il risultato di un'interpretazione estensiva non è sufficiente a superare il principio contenuto nell'art. 2252 c.c., occorrendo, invece, all'uopo, una deroga legislativa espressa o un'apposita pattuizione contraria.

In forza di un'altra teoria, invece, la regola della trasformabilità a maggioranza opererebbe anche nei casi non previsti dalla legge, perché i *quorum* richiesti per le trasformazioni eterogenee testimonierebbero l'esistenza di un *favor* per tutte le ipotesi di trasformazione e non soltanto per quella progressiva omogenea⁵³.

Un Autore reputa ammissibile la trasformazione eterogenea atipica a maggioranza delle società di persone per il principio di economia dei mezzi giuridici⁵⁴, in quanto, se tali società possono trasformarsi in quelle di capitali

B. IANNIELLO, *s.r.l. e nuova disciplina delle trasformazioni*, cit., p. 853 ss; P. MONTALENTI, *La riforma delle società di capitali: prospettive e problemi*, in *Società*, 2003, 2 bis, p. 341 ss.

⁴⁹ M.C. LUPETTI, *Trasformazioni eterogenee da e in società di persone*, cit., p. 844.

⁵⁰ G. CARRARO, *Le trasformazioni eterogenee*, cit., p. 86, il quale afferma che l'unica ipotesi in cui può trovare spazio la maggioranza di cui all'art. 2500 *ter*, co. 1, c.c., nelle trasformazioni eterogenee, è la trasformazione da società consortile di persone in società consortile di capitali.

⁵¹ G. IORIO, *op. cit.*, p. 259.

⁵² A. BONFANTE, Commento agli artt. 2500 *septies* e 2500 *octies* c.c., cit., p. 234; G. IORIO, *op. cit.*, p. 259; L.S. LICCIARDELLO, *op. cit.*, p. 1436; M.C. LUPETTI, *Trasformazioni eterogenee da e in società di persone*, cit., p. 844. *Contra* G.A.M. TRIMARCHI, *La trasformazione da e in società cooperativa: profili problematici e questioni applicative*, cit., p. 260, il quale precisa che i *quorum* devono essere calcolati sulla parte assegnata a ciascuno negli utili, in omaggio al generale principio della decisione di trasformazione delle società di persone di cui all'art. 2500 *ter* c.c. Conf., G. BEVILACQUA, in G. BEVILACQUA e G. CRISTOFORI, *op. cit.* Milano, 2015, p. 216 e D. BOGGIALI, *Casi e questioni in tema di trasformazione di società cooperative*, cit..

⁵³ M. PINARDI, *La trasformazione*, cit., p. 107.

⁵⁴ M. PINARDI, *La trasformazione*, cit., p. 325.

con la maggioranza richiesta dall'art. 2500 *ter*, co. 1, c.c. e queste ultime possono mutare in altre figure con i *quorum* prescritti dall'art. 2500 *septies*, co. 3, c.c., anche il passaggio diretto potrebbe avvenire senza necessità dell'unanimità, salvo, poi, stabilire quale delle due maggioranze utilizzare⁵⁵. La dottrina prevalente, comunque, ritiene che i patti sociali potrebbero, pur sempre, introdurre in via convenzionale la regola della maggioranza anche per le trasformazioni eterogenee atipiche delle società di persone. Da questa tesi dissente chi afferma che le basi essenziali di tali società non possono essere modificate a maggioranza, a meno che nel contratto non sia già stato predeterminato, con il consenso di tutti i soci, il nuovo assetto di interessi conseguente alla trasformazione⁵⁶.

2.3.2. La trasformazione in società di persone

Per quanto riguarda, invece, la trasformazione da consorzio con attività esterna, società consortile ed associazione riconosciuta in società di persone, si ritiene preferibile **applicare estensivamente l'art. 2500 *octies*, co. 2, c.c.**⁵⁷, **che contiene delle disposizioni non eccezionali, ma speciali**⁵⁸.

Il legislatore, in questo caso, ***minus dixit quam voluit*** e, se non fosse stato vincolato ai limiti della legge delega ed avesse disciplinato anche le trasformazioni eterogenee in società di persone, avrebbe, probabilmente, esteso ad esse tali *quorum*. Essi, infatti, almeno nel caso dei consorzi e delle società consortili, sembrano ispirati alla volontà di agevolare l'operazione straordinaria ed appaiono più adatti alla trasformazione in un tipo di società che, come sopra ricordato, ha, con le figure menzionate nell'art. 2500 *octies* c.c., maggiori punti in comune di quanti ne abbiano le società di capitali.

Nel caso delle associazioni riconosciute, che sono delle figure prive di un'apposita disciplina in materia di trasformazione, invece, **le maggioranze richieste per lo scioglimento anticipato** sono più elevate di quelle necessarie per la modifica dell'atto costitutivo e dello statuto, ma la trasformazione eterogenea è un'operazione che si pone sul limitare fra la modifica e lo scioglimento e per la quale, quindi, le maggioranze necessarie per la semplice modifica potrebbero apparire insufficienti.

Alle associazioni non riconosciute, si applicano **gli accordi degli associati** e, in difetto di essi, la disciplina prevista per le associazioni riconosciute, in

⁵⁵ Secondo A. RUOTOLO, *Trasformazione di s.a.s. in cooperativa*, cit., si applicherebbe la maggioranza dell'art. 2500 *septies* c.c. Conf., G. BEVILACQUA, in G. Bevilacqua e G. Cristofori, *op. cit.*, p. 216.

⁵⁶ A. SERRA, *Unanimità e maggioranza nelle società di persone*, Milano, 1980, pp. 212 e 215.

⁵⁷ P. FERRI, *op. cit.*, p. 117; M.C. LUPETTI, *Trasformazioni eterogenee da e in società di persone*, cit., p. 845; M. PINARDI, *La trasformazione*, cit., p. 324 ss.

⁵⁸ Conf., M.C. LUPETTI, *Trasformazioni eterogenee da e in società di persone*, cit., p. 845. *Contra* G. MARASÀ, *Le trasformazioni eterogenee*, cit., p. 595.

L'estratto che stai consultando
fa parte del volume in vendita
su **ShopWKI**,
il negozio online di **Wolters Kluwer**

[Torna al libro](#)



CEDAM

IPSOA

UTET[®]
GIURIDICA

il fisco

 ALTALEX