

**TRASFORMAZIONE**

# Definizione

- ***La trasformazione è un “operazione societaria straordinaria che consiste in una modifica del tipo o eventualmente della causa del rapporto associativo.***
- Non determina quindi né l'estinzione del soggetto giuridico trasformato né la sua ricostituzione sotto la nuova forma prescelta.
- L'ente mantiene quindi inalterata la propria individualità mutando solo uno dei suoi caratteri

# Evoluzione della fattispecie

- Prima della riforma del diritto societario la trasformazione era una **vicenda modificativa del codice organizzativo**, ferma restando l'identità causale della società che procedeva alla trasformazione.
- Con la riforma del diritto societario la trasformazione non si esaurisce in ambito strettamente societario, ma comprende ipotesi di trasformazione "**omogenea**" (mutamento organizzativo nell'identità causale) e ipotesi di trasformazione "**eterogenea**", che a loro volta sono articolabili in tre subfattispecie:
  - mutamento della natura stessa dell'ente;
  - permanenza dell'ente con mutamento organizzativo e causale;
  - permanenza dell'ente con mutamento causale e non anche organizzativo.

# Corpus normativo

- Con la riforma del diritto societario la disciplina normativa delle trasformazioni è radicalmente mutata.
- Si è passati da tre articoli (i vecchi artt. 2498 - 2500), a ben undici articoli (gli attuali artt. 2498 – 2500-nonies).
- La vecchia disciplina prevedeva, inoltre, espressamente solo la trasformazione delle società di persone in società di capitali. Tuttavia, pacificamente, sia in dottrina che in giurisprudenza, si riconosceva la legittimità della trasformazione delle società di capitali in società di persone.

# segue

- Il nuovo diritto societario concepisce l'istituto della trasformazione in modo più ampio e disciplina sia le **trasformazioni omogenee progressive** (società di persone in società di capitali) e **regressive** (società di capitali in società di persone) con le quali si attua un mutamento dell'organizzazione sociale, sia le **trasformazioni eterogenee** da e in società di capitali e le trasformazioni eterogenee di società cooperative in società di persone, con le quali si attuano delle modifiche non esclusivamente a livello organizzativo.

# Tipologia di trasformazioni

- TRASFORMAZIONE EVOLUTIVA
- Da società di persone a società di capitali
- TRASFORMAZIONE INVOLUTIVA
- Da società di capitali a società di persone
- TRASFORMAZIONE ETEROGENEA
- Mutamento di tipo e anche di scopo del contratto
- originario (ad. Es. da società a contratti associativi) Involutiva da soc cap ad enti – evolutiva da enti a soc cap.
- Manca disciplina specifica per la trasformazione tra società di persone e tra società di capitali

# Le nuove disposizioni

- La nuova disciplina si presenta pertanto meno scarna della precedente e ed è articolabile nei seguenti blocchi di disposizioni:
- **A. disposizioni di carattere generale**, applicabili a qualunque ipotesi di trasformazione: artt. 2498, 2499, 2500, 2500-bis;
- **B. disposizioni relative alle singole sub-fattispecie** di trasformazioni: artt. 2500, 2500-ter, 2500-quater 2500-quinquies; 2500 sexies; 2500 septies, 2500 octies, 2500 nonies; 2545-decies e 2545-undecies;

# Segue B

1) trasformazione omogenea “progressiva” o evolutiva: artt. 2500-ter, 2500-quater 2500-quinquies;

2) trasformazione omogenea “regressiva” o involutiva: artt. 2500, 1° comma e 2500-sexies;

3) trasformazione “eterogenea” **da società di capitali**: artt. 2500-septies, 2500-nonies; (regressiva o involutiva)

4) trasformazione “eterogenea” **in società di capitali (progressiva o evolutiva)**:

a) di consorzi, società consortili, comunioni d’azienda, associazioni riconosciute e fondazioni: artt. 2500-octies e 2500-nonies;

b) di società cooperative: artt. 2545-decies e 2545-undecies;

# segue

- La nuova normativa, pertanto, ora consente:
  - a) sia la **trasformazione omogenea** (di ente), cioè quella che consente che una società di qualunque tipo si possa trasformare in un'altra società di altro tipo;
  - b) sia la **trasformazione eterogenea** (di scopo e di ente), cioè quella che consente che i soggetti coinvolti possano essere sia società che soggetti non societari.

# La continuità dei rapporti giuridici

- Il nuovo testo dell'art. 2498 stabilisce che l'ente trasformato conserva i diritti e gli obblighi e prosegue in tutti i rapporti processuali dell'ente che ha effettuato la trasformazione.
- La trasformazione non determina l'estinzione di un soggetto e la creazione, in sua vece, di un soggetto nuovo, ma, al contrario, agisce soltanto sul piano del mutamento delle regole di organizzazione (ed ora anche dello scopo) del soggetto che la subisce, il quale resta uno ed uno solo, mantenendo in capo a sé tutti i diritti e tutti gli obblighi che aveva anteriormente all'operazione di trasformazione e conservando la titolarità di tutti i rapporti giuridici, di qualsiasi natura, da cui era precedentemente interessato.
- Impropria (e quindi da modificare) appare dunque la locuzione riportata nel secondo comma dell'art. 2500 *“alla pubblicità richiesta per la cessazione dell'ente che effettua la trasformazione”*.

# Limiti alla trasformazione

- Scompare con la riforma il divieto di attuare trasformazioni (art. 2499), fusioni (2501, 2<sup>a</sup> comma) e scissioni (art. 2506, 4<sup>a</sup> comma) di società che versino in procedure concorsuali.
- L'art. 2499 introduce nell'ordinamento una regola nuova, secondo la quale la trasformazione può essere decisa dai soci anche in pendenza di una procedura concorsuale, se non vi sono ragioni di incompatibilità con le finalità o lo stato della liquidazione (art. 2499 cod. civ.).
- Questa nuova norma sembra ispirata dall'intento di assecondare la scelta dei soci con l'unico limite che la trasformazione non contrasti con la tutela degli interessi dei terzi, che potrebbe essere pregiudicata da una trasformazione che ne riducesse le garanzie.
- Tuttavia, la legittimità del procedimento di trasformazione di una società in pendenza di una procedura concorsuale, la sua subordinazione al limite della compatibilità con la procedura stessa impone di distinguere le procedure.

# segue

- Se una incompatibilità tra la trasformazione e lo stato della procedura appare ipotizzabile essenzialmente qualora quest'ultimo si presenti come “molto avanzato o prossimo alla conclusione”, il riferimento alla finalità della procedura sembra richiamare la distinzione operata dalla dottrina tra procedure che presentano finalità liquidatorie (fallimento, liquidazione coatta) da quelle che tali finalità non presentano necessariamente (amministrazione straordinaria, concordato preventivo): laddove la trasformazione risulterebbe incompatibile al più nei confronti delle prime, mentre per le seconde assumerebbe rilevanza l'atteggiamento assunto in concreto dalla procedura;

# Limiti segue

- In caso di procedure liquidatorie, la trasformazione di una società di persone in società di capitali sarebbe da ritenersi incompatibile in quanto, dovendo costituirsi il capitale della nuova organizzazione societaria mediante apporto del capitale della società già dichiarata fallita, tale conferimento non sarebbe possibile in quanto il patrimonio della società dichiarata fallita non è più nella disponibilità dei soci ma in quella del curatore fallimentare.
- Di contro potrebbe essere compatibile la trasformazione di una società di capitali in società di persone, considerato che la disponibilità di un capitale sociale non costituisce elemento essenziale per la costituzione di una società di persone.
- Incompatibile, in ogni caso, è da reputarsi la trasformazione di una società in una struttura non societaria e non imprenditoriale, come oggi consentito dagli articolo 2500-*septies* ed *octies*, dato che essa comporterebbe la cessazione della procedura concorsuale, riservata alle imprese commerciali.

# Segue limiti

- E' vietata la trasformazione di una società in liquidazione, salvo revoca della liquidazione:
  - l'art. 2487-*ter*, ammette la possibilità di revocare (a maggioranza) lo stato di liquidazione, salvo il diritto di recesso che l'art. 2437 riconosce ai soci che non hanno concorso alla relativa deliberazione (come pure a quella di trasformazione):
  - l'art. 2501, secondo comma, riconosce la possibilità di addivenire alla fusione della società in liquidazione, purché esse non “abbiano iniziato la distribuzione dell'attivo”, confermando che anche tale deliberazione, e dunque a maggior ragione quella di trasformazione, rientra tra quelle legittimamente adottabili dalla assemblea ai sensi dell'attuale art. 2488; tale norma non trova applicazione alle fusioni cui non partecipino società per azioni (art. 2505- *quater*): se tuttavia si ritiene che siffatta disapplicazione comporta non già che in tali casi debba ritenersi preclusa la partecipazione alla fusione delle società in liquidazione, ma, al contrario, che nei loro confronti non operi il limite dell'inizio della distribuzione dell'attivo, appare possibile estendere alle altre società, comprese quelle di persone, la soluzione affermativa in ordine alla ammissibilità di fusioni, e dunque per certi versi a maggior ragione, di trasformazioni in fase di liquidazione.

# L'atto di trasformazione

L'articolo 2500 C.C., in merito al contenuto, alla pubblicità ed alla efficacia dell'atto di trasformazione, fissa i seguenti tre principi:

1. 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;
2. 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;
3. La trasformazione **ha effetto** dall'ultimo degli adempimenti pubblicitari di cui al comma precedente.

La norma, con riferimento alla trasformazione in società di capitali, disciplina sia la forma che il contenuto dell'atto di trasformazione.

Con riferimento a tutte le ipotesi di trasformazione, la norma:

- a) rinvia alla disciplina relativa al tipo adottato, per ciò che concerne l'atto di trasformazione e le forme di pubblicità (comma 2);
- b) disciplina l'efficacia della trasformazione (comma 3).

# *La disciplina generale dell'atto di trasformazione: forma e contenuto*

- Alla disciplina dell'atto di trasformazione, e segnatamente ai profili della forma e della pubblicità, della efficacia, e della invalidità, sono infine dedicati gli artt. 2500 e 2500-*bis*, che concludono la disciplina generale della trasformazione.
- Quanto al primo aspetto, il secondo comma dell'art. 2500 dispone che "l'atto di trasformazione è soggetto" da un lato "alla disciplina prevista per il tipo adottato ed alle forme di pubblicità relative", e dall'altro "alla pubblicità della cessazione dell'ente che effettua la trasformazione"; in applicazione (parziale) della prima di tali regole il primo comma del medesimo articolo disciplina l'ipotesi particolare della trasformazione in società di capitali, prevedendo, che essa "deve risultare da atto pubblico, contenente le indicazioni previste dalla legge per l'atto di costituzione del tipo adottato": norma, questa, che, a differenza di quella di cui all'originario art. 2498, primo comma, si presenta come generale, e dunque si applica anche alle trasformazioni eterogenee

# Segue: pubblicità ed efficacia

- L'attuazione della pubblicità prevista per la adozione della nuova disciplina, e per la cessazione di quella originaria, assume un ruolo decisivo in ordine alla efficacia dell'atto di trasformazione ed alla disciplina della sua invalidità;
- il terzo comma dell'art. 2500 dispone, superando i dubbi affacciati in dottrina a fronte della disciplina originaria, che la trasformazione ha effetto "dall'ultimo degli adempimenti pubblicitari di cui al comma precedente": regola, questa, che in realtà si applica alla sola trasformazione omogenea, per quella eterogenea risultando tale efficacia in via di principio differita ("per consentire la corretta informazione dei terzi": così la Relazione) allo scadere del termine di sessanta giorni, che tuttavia decorre pur sempre dal completamento della attuazione della pubblicità (art. 2500-*novies*); ma, a partire da tale momento, viene meno la possibilità di pronunciarne l'invalidità, restando salvo unicamente "il diritto al risarcimento del danno eventualmente spettante ai partecipanti all'ente trasformato" e ai terzi: così il primo e, rispettivamente, il secondo comma del nuovo art. 2500-*bis*.

# L'invalidità della trasformazione

- Eseguita la pubblicità, l'invalidità dell'atto di trasformazione non può più essere pronunciata.
- Resta salvo il risarcimento del danno eventualmente spettante ai partecipanti dell'ente trasformato ed ai terzi danneggiati dalla trasformazione (art. 2500-bis C.C.).
- Si tratta, in effetti, dell'estensione del principio dettato sia per la fusione (art. 2504-quater C.C., introdotto nel C.C. con l'art. 15 del D. Lgs. 16 gennaio 1991, n. 22 e mantenuto nella riforma 7) che per la scissione (art. 2506-quater C.C. 8).
- La riforma applica, infatti, alla fattispecie un principio che risulta nuovo nel procedimento di trasformazione rispetto all'ordinamento precedente, ma che era già entrato nella legislazione con l'attuazione della terza Direttiva comunitaria in tema di fusione e di scissione delle società.
- Si tratta, dunque, di un principio relativamente nuovo per il nostro ordinamento, ispirato dal corretto intento di risolvere i gravi problemi che potrebbero sorgere se, per effetto dell'annullamento o della dichiarazione di nullità degli effetti della fusione e della scissione, ed ora anche di quelli della trasformazione, si dovessero ripristinare le situazioni anteriori all'inizio dell'efficacia dei predetti atti.
- La irreversibilità della trasformazione, come del resto anche della fusione e della scissione, dipende solo dalla esecuzione della pubblicità, e quindi direttamente dalla iscrizione del relativo atto nel Registro delle imprese.

# Le fattispecie

- **A) trasformazione omogenea: la trasformazione avviene nell'ambito di società.**
- **B) trasformazione eterogenea: concerne casi di cambiamento da società di capitali in un ente non societario (consorzi, associazioni riconosciute, fondazioni, società consortili) e viceversa**

# Le fattispecie – A. trasformazione omogenea

- ***1. Trasformazione omogenea tra società di persone (es. da snc a sas e viceversa)***
- ***2. Trasformazione omogenea tra società di capitali (es. da srl a spa e viceversa)***
- ***3. Trasformazione omogenea progressiva (da società di persone in società di capitale)***
- ***4. Trasformazione omogenea regressiva (da società di capitale in società di persone)***

Le sub fattispecie A. **1. Trasformazione omogenea tra società di persone**

- Si pone il problema interpretativo se sia o meno applicabile lo stesso regime (maggioranza invece dell'unanimità) della trasformazione di società di persone in società di capitali.
- Sembra preferibile la soluzione negativa in quanto:
  - a) la norma fa eccezione all'art. 2252, per cui non è applicabile per analogia;
  - b) manca, inoltre, la stessa *ratio*, che è quella di favorire il passaggio a forme di organizzazione capitalistica.

# Segue la trasformazione della società semplice

- Non tutte le questioni sollevate dalla trasformazione *di* società semplice possono dirsi risolte alla luce della sua ammissibilità, la quale anzi richiede di esaminare le ragioni, ulteriori rispetto a quella fondata sulla lettera della legge, dalle quali si faceva discendere la soluzione contraria. Due argomentazioni:
  - 1. basata sulle conseguenze “sostanziali” della trasformazione di società semplice in ordine alla posizione dei creditori particolari,
  - 2. di ordine “formale”, fondata sulla mancanza di un regime di pubblicità della società che si trasforma.

# Segue i creditori particolari

- si tratta di considerare che costoro, all'esito della trasformazione, perdono il diritto alla liquidazione in ogni tempo della quota del socio loro debitore di cui all'art. 2270 cod. civ.: il che se non può più rappresentare un ostacolo alla trasformabilità della società semplice, pone comunque il problema della loro tutela.

# segue

- non resta che cercare una risposta nel sistema delle società di persone con riferimento, in particolare, alla regola dettata dall'art. 2307 cod. civ. per l'ipotesi di proroga espressa della società, che appare applicabile in via analogica al caso in questione.
- Si tratta, cioè, di riconoscere ai creditori particolari il diritto ad opporsi alla trasformazione della società, sempre nel termine di tre mesi dalla iscrizione (dell'atto di trasformazione), e facendo discendere dall'accoglimento dell'opposizione il dovere della società di provvedere alla liquidazione della quota del socio, il quale sarà conseguentemente escluso di diritto dalla società.

# Segue SS la pubblicità

- Meno impegnativo risulta invece l'esame della ragione formale che conduceva a negare la trasformabilità della società semplice, quella cioè tendente a sostenere la trasformabilità delle sole società iscritte: ad esclusione, allora, oltre che delle società semplici anche delle società irregolari.
- Per le società semplici tale considerazione, proprio in quanto di ordine "formale", non si presta più ad essere avanzata a fronte della mutata lettera della legge, che espressamente si riferisce alle società di persone, ed implicitamente (anche) alle società semplici.

# Segue SS la natura dell'iscrizione

- Ancor prima della riforma delle società di capitali, l'ordinamento aveva previsto forme di pubblicità della società semplice, che allora non può più definirsi, di per sé, non iscritta, prescrivendo anche di essa l'iscrizione nel registro delle imprese, seppure in una sezione speciale (art. 8, quarto comma, legge n. 580 del 1993): iscrizione che, se in via di principio assume valore di pubblicità notizia (art. 8 cit., quinto comma), produce, in ordine alle società semplici esercenti attività agricola, gli stessi effetti dichiarativi dell'iscrizione delle società (di persone) commerciali, quelli cioè dell'art. 2193 cod. civ., espressamente richiamato dall'art. 2 d.lgs. n. 228 del 2001.

Le sub fattispecie A. **1. Trasformazione omogenea tra società di persone** La trasformazione delle società irregolari

- **La disciplina dell'atto di trasformazione: la trasformazione e la società irregolare. –**
- Si fa riferimento, in particolare, alla regola che fa decorrere l'efficacia della trasformazione dalla attuazione degli adempimenti pubblicitari previsti dalla legge (art. 2500, terzo comma, cod. civ.): una regola che, per quanto in particolare riguarda la trasformazione di società di capitali, ribadisce il più generale principio che condiziona l'efficacia di tutte le deliberazioni di modificazione dell'atto costitutivo all'iscrizione nel registro delle imprese (art. 2436, quinto comma, cod. civ., richiamato per la società a responsabilità limitata dall'art. 2480 cod. civ.), sempre che, ciò di cui sembra difficile dubitare, si qualifichi quella di trasformazione come una deliberazione di modificazione dell'atto costitutivo

# segue

- Tale disciplina, se da un lato non ostacola la trasformazione in società semplice, la quale come detto risulta attualmente ammissibile, non potendosi più avanzare in contrario l'argomento fondato sulla circostanza che la disciplina di tale tipo di società "non prevede una adeguata tutela dell'integrità del capitale" : sempre che ovviamente si tratti di società avente oggetto non commerciale, originariamente, ovvero a seguito di modificazione del contratto o dell'atto costitutivo;
- dall'altro sembra invece precludere la c.d. trasformazione in società irregolare; indicandosi con tale espressione, in realtà, l'irregolarità della società a seguito della sua trasformazione, discendente dalla mancata attuazione della pubblicità dell'atto di trasformazione in società commerciale di persone e ciò non solo nell'ipotesi di trasformazione di società semplice o irregolare, ma anche, ed anzi essenzialmente, nell'ipotesi di trasformazione di società originariamente regolare di persone

# La nuova disciplina: irregolarità sopravvenuta

- Nell'attuale sistema, non vi è più spazio per questa sorta di irregolarità sopravvenuta della società all'esito della sua trasformazione: e ciò per la ragione che, in mancanza della prescritta pubblicità, l'atto di trasformazione non produce alcun effetto, continuandosi allora ad applicare la disciplina prevista per il tipo originario.
- Il che è a dirsi quantomeno nell'ipotesi di trasformazione di società di capitali (in società di persone commerciali), a ciò ostando, come si diceva, non solo la regola di cui all'ultimo comma dell'art. 2500 cod. civ., ma prima ancora quella di cui al quinto comma dell'art. 2436 cod. civ.; ma alla stessa conclusione deve pervenirsi per quanto riguarda la trasformazione di società di persone in altra società di persone commerciale: e ciò per la ragione che le regole dettate dall'ultimo, ma anche dal secondo comma dell'art. 2500 cod. civ., come pure quella di cui all'art. 2500 *bis* cod. civ., disciplinano, rispettivamente, l'efficacia, la pubblicità e l'invalidità dell'atto di trasformazione in quanto tale, e trovano proprio per ciò applicazione anche ad ipotesi diverse da quelle specificamente regolate

# Trasformazione società irregolari

- la dottrina, nel sistema originario, ammetteva la trasformazione della società irregolare, ritenendo cioè a tal fine superflua la previa regolarizzazione della società;
- anche attualmente, in realtà, non sembrano esservi ostacoli a permettere che i soci di una società irregolare decidano la sua trasformazione.
- I problemi sorgono, invece, in ordine alla attuazione della relativa pubblicità, dalla quale dipende, in vero, la stessa efficacia dell'atto di trasformazione

# segue

- l'atto di trasformazione di una società di persone, regolare o irregolare che sia, assume il valore giuridico, e dunque la forma, di modificazione del contratto: ed è proprio la possibilità di iscrivere nel registro delle imprese la modificazione del contratto di società irregolare ad essere stata revocata in dubbio, sulla base della considerazione che l'iscrizione della modificazione del contratto sociale presuppone l'iscrizione dello stesso contratto sociale.
- Il che se vale ad impedire l'iscrizione del solo atto di trasformazione, non implica tuttavia che la regolarizzazione della società, e dunque l'iscrizione del relativo contratto, debba necessariamente precedere quella dell'atto di trasformazione, potendo anche essere ad essa contestuale: si tratterà allora semplicemente di iscrivere, unitamente all'atto di trasformazione, il contratto che con la relativa decisione si intende modificare.

# Trasformazione tra snc e sas e viceversa

- ***La decisione deve essere presa dall'unanimità dei soci (art. 2252 c.c.) salvo quando sia convenuto diversamente***
- ***La delibera di trasformazione deve essere redatta con scrittura privata autenticata o con atto pubblico e soggetta a registrazione***

# responsabilità

- S.N.C. in S.A.S.

***Art. 2500 quinques c.c. (applicazione diretta)***

***La trasformazione non libera i soci a responsabilità illimitata che, a seguito della trasformazione diventano accomandanti, per le obbligazioni sorte prima della trasformazione.***

- S.A.S. in S.N.C.

***Art. 2269 c.c. (applicazione analogica)***

***La qualificazione di socio illimitatamente responsabile in una società di persone non consente la distinzione in merito al momento in cui è sorta l'obbligazione; per cui il socio che a seguito della trasformazione diviene illimitatamente responsabile risponde anche per le obbligazioni sorte anteriormente alla trasformazione stessa***

# ***Trasformazione da SNC a SAS***

- ***In questo caso si vuole limitare la responsabilità di uno o più soci che, con la trasformazione, diventeranno soci accomandanti e risponderanno solo per la quota conferita***
- ***La trasformazione non libera i soci a responsabilità illimitata (che diventerebbero soci accomandanti) dalla responsabilità per le obbligazioni sociali sorte prima della trasformazione medesima, se non risulta che i creditori sociali abbiano dato loro il consenso***

# segue

- ***Vantaggi***
- ***Limitazione della responsabilità per i soci non amministratori;***
- ***i soci accomandanti non sono soggetti a fallimento.***
  
- ***Svantaggi***
- ***I soci accomandanti non possono essere amministratori;***
- ***la trasformazione non libera i soci per le obbligazioni sociali sorte prima della trasformazione***

# ***Trasformazione da SAS a SNC***

- ***E “ necessario procedere alla trasformazione, pena lo scioglimento della società, quando rimangono soltanto soci accomandanti o soci accomandatari per un periodo superiore a sei mesi (art. 2323 c.c.).***
- ***Si procede alla trasformazione in esame anche quando tutti i soci decidono di partecipare attivamente alla società come amministratori***

segue

- ***Il socio accomandante che perde il beneficio della responsabilità limitata a seguito della trasformazione è responsabile anche delle obbligazioni sorte anteriormente alla trasformazione stessa.***

## **Segue A. 2 *2. Trasformazione omogenea tra società di capitali***

- ***Le motivazioni principali che portano ad una trasformazione tra società di capitali possono individuarsi in:***
  - ***-le dimensioni dell'impresa;***
  - ***-la presenza di perdite.***
  
- ***A volte la forma di S.r.l. può non consentire operazioni particolari che sono invece possibili ad una S.p.a., si pensi, a titolo di esempio, all'emissione di un prestito obbligazionario.***

# segue

- ***Al contrario, la presenza di perdite che riducono il capitale sotto il minimo previsto dalla legge può portare una S.p.a. a trasformarsi in S.r.l.***
- ***La procedura per la trasformazione da S.r.l. in S.p.a. segue le regole stabilite per le deliberazioni di modifica dell'atto costitutivo di cui all'art. 2436 c.c., in pratica occorre:***
  - ***1.convocare l'assemblea;***
  - ***2.deliberare con voto favorevole di tanti soci che rappresentano almeno la metà del capitale sociale;***
  - ***3.consentire l'esercizio del diritto di recesso per il socio dissenziente***

# Trasformazione da S.r.l. a S.p.a: vantaggi

- Possibilità di quotarsi;
- **possibilità di emettere prestiti obbligazionari e categorie di azioni;**
- limitare l'ingerenza dei soci;
- limitare l'azione di responsabilità;
- **trasferimento delle partecipazioni meno oneroso;**
- **non è previsto il recesso in caso di fusione o scissione**

# Da srl a spa: svantaggi

- obbligo del collegio sindacale;
- **conferimenti d'opera e di servizi non ammessa;**
- **perizia per i conferimenti in natura più complessa;**
- **assemblea: non ammesse decisioni soci non collegiali;**
- **amministratori: non ammessa amministrazione disgiunta;**
- costi di gestione più elevati

# Da spa a srl: vantaggi

- Capitale sociale minimo inferiore
- collegio sindacale non obbligatorio se non non casi tassativi
- ammessi conferimenti d'opera e servizi
- **perizia per i conferimenti in natura con procedura semplificata**
- **assemblea: ammesse decisioni soci non collegiali**
- **amministrazione: ammessa sia disgiunta che congiunta**
- costi di gestione più bassi

# Da spa a srl: svantaggi

- Non è possibile la quotazione in borsa
- **non è possibile emettere prestiti obbligazionari (solo titoli di debito)**
- **non è ammissibile acquistare quote proprie**
- **l'azione sociale di responsabilità verso gli amministratori è promossa da ogni socio**
- **il trasferimento delle partecipazioni è più oneroso (atto notarile)**

## Le singole sub fattispecie A. 3. **La trasformazione omogenea progressiva da società di persone a società di capitali art. 2500 ter**

Maggioranze:

- Salvo diversa disposizione del contratto sociale, la trasformazione di società di persone in società di capitali richiede il **consenso della maggioranza dei soci** della società trasformata, determinata secondo la parte attribuita a ciascuno negli utili, fermo restando che al socio dissenziente spetterà il diritto di recesso (art. 2500-ter, comma 1).
- Si tratta di una semplificazione e di una agevolazione rispetto al disposto di cui all'art. 2252, laddove si stabilisce che *“Il contratto sociale può essere modificato soltanto con il **consenso di tutti i soci**, se non è convenuto diversamente”*.
- la disciplina di cui al primo comma dell'art. 2500 *ter* cod. civ. rappresenta una eccezione al principio generale di cui all'art. 2252 cod. civ. – che, in mancanza di patto contrario, richiede al fine della modificazione del contratto di società di persone l'unanimità dei consensi

# segue

- L'Art 2500, sulle orme di un principio già consolidato nella giurisprudenza ante riforma, dispone che:
- La trasformazione da società di persone in società per azioni, in accomandita per azioni, e a responsabilità limitata, deve risultare da atto pubblico, contenente le indicazioni previste dalla legge per l'atto di costituzione del nuovo tipo sociale di riferimento;
- 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 prescritti dalla legge al fine di fornire ai terzi una corretta informazione circa le vicende modificative della società. In altri termini la decorrenza degli effetti della trasformazione da società di persone in società di capitali, ai fini civilistici avviene, come già nella precedente normativa, con l'iscrizione dell'atto presso il registro delle imprese, iscrizione che deve essere richiesta dal notaio, verificata la regolarità della delibera di trasformazione e dei documenti allegati, nel termine di 20 giorni contestualmente al deposito degli atti

# segue

- Con la suddetta iscrizione la società acquista la personalità giuridica. Fin quando l'iscrizione non è effettuata, l'atto della trasformazione non è opponibile a terzi salvo riuscire a provare che questi ultimi ne avevano avuto conoscenza (art 2193, comma 1).
- L'Art 2500-bis ribadisce, invece, la tendenza della valenza sanante della pubblicità, nel senso che una volta eseguiti gli adempimenti pubblicitari di cui all'Art 2500, l'invalidità dell'atto di trasformazione non potrà più essere pronunciata, restando salvo il risarcimento del danno eventualmente spettante ai soggetti danneggiati dall'operazione

## **Modificabilità a maggioranza del contratto sociale e diritto di recesso.**

- La trasformazione rappresenta una delle più profonde modificazioni oggettive del contratto, una modificazione, anzi, che, per quanto oggettiva, appare in grado di incidere profondamente sulla posizione dei singoli soci: al punto da poter implicare l'assunzione della responsabilità illimitata da parte dei soci che, nel tipo originario, non rispondevano delle obbligazioni sociali, il consenso dei quali è necessario ai fini della (efficacia della) trasformazione

# segue

- l'espressa previsione del diritto di recesso a favore del socio "dissenziente" consente di ritenere l'efficacia di tale clausola subordinata, almeno in taluni casi, all'apprestamento di una adeguata tutela a favore di costui : ed in particolare del riconoscimento, anche a colui che non abbia concorso alla modificazione del contratto (ovvero non vi abbia consentito), di un diritto di recesso analogo a quello disciplinato dal primo comma degli artt. 2500 *ter* e 2502 cod. civ.; senza tuttavia che da tali norme sia possibile trarre indicazioni utili in ordine alla individuazione dei casi ai quali ritenere circoscritta siffatta esigenza

## **(segue): recesso convenzionale e recesso per giusta causa**

- È necessaria clausola statutaria che preveda espressamente al socio il diritto di recesso: recesso convenzionale ; o
- la trasformazione a maggioranza rappresenta di per sé una giusta causa di recesso, e proprio per ciò operativa a prescindere da una espressa pattuizione al riguardo: : recesso legale

# segue

- tali forme di recesso si distinguono tra loro non tanto e non solo per la diversa fonte, legale quello per giusta causa, privata quello convenzionale ciò che permetterebbe di rinvenire in essi strumenti di tutela tra loro equivalenti, quanto per la tecnica di individuazione della relativa fattispecie, cioè del fatto che legittima all'esercizio del diritto di recesso: sotto questo profilo, il recesso per giusta causa si caratterizza essenzialmente, come del resto ogni istituto di chiusura, per la circostanza che il fatto legittimante non risulta né individuato, né individuabile preventivamente, ma rimesso ad una valutazione della situazione concreta, da compiere poi in base a parametri flessibili ma, proprio perciò, altrettanto indefiniti. In ciò, anzi, deve rinvenirsi l'autentico tratto distintivo del recesso per giusta causa rispetto alle ipotesi in cui il diritto di recesso risulta ricollegato al verificarsi di fatti previamente individuati: e ciò del tutto a prescindere dalla sua fonte, dal fatto cioè che si tratti di recesso previsto dal contratto, e dunque di recesso convenzionale, ovvero dalla stessa legge.

# Recesso segue

- Siffatta differenziazione incide sensibilmente sulla intensità della tutela che l'una e l'altra forma di recesso appaiono in grado di accordare: l'effettività della tutela apprestata dal recesso per giusta causa risulta infatti condizionata agli esiti di tale valutazione, e la sua funzionalità come strumento di tutela incontra un limite invalicabile nella incertezza che caratterizza ogni valutazione, e che in tal caso, appare aggravata dalla estrema genericità dei criteri a cui essa deve ispirarsi. Al contrario, l'espressa previsione, da parte del contratto o della legge, di una causa di recesso, allora necessariamente specifica, non richiede alcuna valutazione in ordine al fatto che legittima al suo esercizio, ma solo l'accertamento del suo verificarsi: e dunque non comporta quei rischi, e quei costi, che connotano il recesso per giusta causa.

# Recesso segue

- Se si considera che il primo comma dell'art. 2500 *ter* cod. civ. riconosce espressamente al socio "dissenziente" il diritto di recesso, non anche si limita a far salva la possibilità per costui di recedere per giusta causa (e lo stesso è a dirsi, nonostante la diversa e più ambigua formulazione letterale, del primo comma dell'art. 2502 cod. civ.), allora l'esigenza che al socio "dissenziente" rispetto alla trasformazione in società di persone venga accordata una tutela non inferiore a quella prevista dalla legge nell'ipotesi di trasformazione in società di capitali rende comunque necessaria l'espressa previsione in contratto del diritto di recesso, ed insufficiente il ricorso allo strumento del recesso per giusta causa. Insomma, se il recesso per giusta causa rappresenta uno strumento per "completare" l'originario regolamento contrattuale, al fine di adattarlo alla varietà di situazioni in concreto verificabili ed in astratto non prevedibili, la legge, al fine di "bilanciare" il principio maggioritario, ed in particolare per poter ritenere efficace la clausola che lo preveda, sembra invece richiedere una tutela già "completa", come quella che solo il recesso convenzionale, vale a dire il suo espresso riconoscimento nel contratto, vale ad assicurare.

## Segue A.3 **Formazione del capitale della società risultante**

- Secondo quanto stabilito dal comma 2, dell'art. 2500-ter, *“il capitale della società risultante dalla trasformazione deve essere determinato sulla base dei valori attuali degli elementi dell'attivo e del passivo e deve risultare da relazione di stima redatta a norma dell'articolo 2343 o, nel caso di società a responsabilità limitata, dell'articolo 2465. Si applicano altresì, nel caso di società per azioni o in accomandita per azioni, il secondo, terzo e, in quanto compatibile, quarto comma dell'articolo 2343”*.
- Conformemente a quanto disponeva il vecchio testo dell'art. 2498, la nuova norma dispone che la decisione deve essere accompagnata da una **relazione di stima** del patrimonio conferito dalla vecchia organizzazione alla nuova.
- A differenza di quanto sostenuto dall'interpretazione giurisprudenziale del vecchio art. 2498 2, la nuova norma dispone, inoltre, che gli elementi dell'attivo e del passivo dovranno essere stimati secondo il valore attuale.
- La stessa norma dispone, infine, che nella trasformazione in Spa e in Sapa, si applicano i commi 2° e 3° dell'art. 2343 e, in quanto compatibile, anche il 4°; nel caso di trasformazione in Srl si deve invece applicare l'art. 2465, il quale non prevede l'obbligo degli amministratori della nuova società di verificare la correttezza della stima dell'esperto.

# Relazione di stima

- è necessaria la nomina di un esperto che predisponga, ai sensi dell'articolo 2500 ter c.c., una perizia di stima del patrimonio sociale della società trasformanda.
- ossia stima del capitale della società risultante dalla trasformazione, o, meglio, del capitale successivo alla trasformazione

# La perizia di stima

- Allontanandosi dall'interpretazione giurisprudenziale del vecchio art. 2498, la disciplina vigente dispone che“ il capitale della società risultante dalla trasformazione deve essere determinato sulla base dei valori attuali degli elementi dell'attivo e del passivo e deve risultare da relazione di stima redatta a norma dell'articolo 2343 o, nel caso di società a responsabilità limitata, dell'articolo 2465. Si applicano altresì, nel caso di società per azioni o in accomandita per azioni, il 2 e 3 comma e, in quanto compatibile, 4 comma dell'articolo 2343”.
- Per la trasformazione in S.r.l.: La perizia è di competenza di un revisore o di una società di revisione nominati dalle parti (art. 2465 del C.C.). A sua volta il soggetto scelto potrà avvalersi di un esperto per la valutazione delle singole realtà aziendali per le quali non ha la competenza richiesta.
- Per la trasformazione in S.p.a. o S.a.p.a : L'esperto viene nominato dal Tribunale nel cui circondario ha sede la società (art. 2343 del C.C.). La perizia giurata di stima deve essere controllata entro 180 giorni anche dagli amministratori.
- Il perito, al fine di attestare l'entità del patrimonio della società garantire la tutela di terzi, deve procedere a stimare

# segue

- Il perito, al fine di attestare l'entità del patrimonio della società garantire la tutela di terzi, deve procedere a stimare analiticamente ciascun bene facente parte del patrimonio, attribuendo allo stesso il valore corrente che può essere maggiore ma anche inferiore a quello di libro. Inoltre si ritiene che il perito debba procedere ad effettuare una stima autonoma dell'avviamento.

Si ritiene, pertanto, che il metodo valutativo che più si addice al dettato dell'art. 2500-ter c.c., sia quello che in dottrina è definito come metodo patrimoniale semplice basato sulla stima analitica dei singoli elementi patrimoniali.

Seguendo la suddetta metodologia, il perito dovrà pertanto:

- revisionare gli elementi patrimoniali attivi e passivi evidenziati nella situazione patrimoniale "di partenza" per accertare eventuali errori o scorrette "politiche di bilancio" effettuate in passato dagli amministratori;
- riesprimere a valori correnti gli elementi patrimoniali attivi e passivi individuati nella precedente elaborazione;
- stimare le imposte latenti ;
- determinare il capitale netto rettificato

# capitale

- Deve essere fissato “sulla base” delle risultanze della stima rappresenta il frutto della adesione “alla tesi per cui non tutto il netto da patrimonio sia da imputare a capitale”
- il valore esposto nella stima rappresenta “il tetto massimo del capitale sociale”

# Segue dubbi

- Fermo restando che, in ogni caso, le risultanze della perizia individuano la parte di patrimonio netto imputabile a capitale, idonea cioè ad essere sottoposti alla corrispondente disciplina, ciò che allora circoscrive il novero degli elementi attivi e passivi oggetto di stima a quelli iscrivibili in bilancio, si tratta di verificare se il valore risultante dalla stima rappresenta l'ammontare massimo (solo) del valore imputabile a capitale, e dunque il capitale c.d. reale, ovvero (anche) della entità che può presentare il capitale nominale.
- La differenza tra tali soluzioni emerge nettamente, sul piano operativo, nell'ipotesi in cui il valore di stima non raggiunga il capitale nominale minimo previsto per il tipo di nuova adozione

## Segue A.3 L'assegnazione delle azioni o quote ai soci

- ciascun socio ha diritto all'assegnazione di un numero di azioni (S.p.a. o S.a.p.a.) o di una quota (S.r.l.) proporzionale alla sua partecipazione nella società di persone (comma 1).  
La nuova versione del Codice civile fornisce, in modo del tutto innovativo, anche delle indicazioni in merito al trattamento del socio d'opera in presenza di trasformazione.  
Il socio d'opera è colui che conferisce, in luogo del denaro, prestazioni d'opera e di servizi.  
In caso di trasformazione, ai sensi dell'articolo 2500-quater, comma 2, del C.C., il socio d'opera ha diritto all'assegnazione di azioni o quota:
  - in proporzione al valore attribuito alla prestazione dal contratto sociale precedentemente alla trasformazione;
  - oppure, in mancanza di tale indicazione, spetterà ai soci quantificare la partecipazione;
  - oppure, laddove i soci non raggiungano un accordo, la partecipazione sarà quantificata da un giudice secondo equità

*la assegnazione delle partecipazioni e la mancata capitalizzazione dell'apporto del socio d'opera*

- La ripartizione delle azioni o delle quote viene regolata dall'art. 2500-*quater*, che se nel primo comma riproduce sostanzialmente la disciplina contenuta nell'originario art. 2500, eliminando l'infelice riferimento al bilancio di esercizio contenuto nell'originario primo comma dell'art. 2449, il quale aveva peraltro riguardo alla (sola) trasformazione in società azionarie, nei due successivi commi regola espressamente l'ipotesi della assegnazione delle partecipazioni delle azioni di società per azioni o in accomandita per azioni o delle quote di società a responsabilità limitata a favore del *socio d'opera*.

## *criteri della ripartizione, ed effetti sulle partecipazioni degli altri soci*

- CRITERI
- si dispone, seguendo una soluzione già avanzata in dottrina, che il socio d'opera ha diritto ad una partecipazione complessiva (sia essa azionaria o meno) corrispondente alla partecipazione a lui riconosciuta originariamente nell'atto costitutivo della società di persone, o, in mancanza, a quella risultante da un successivo accordo tra i soci, anzi, tra tutti i soci: compreso, dunque, il socio di cui si tratta; in difetto di tale accordo, essa è determinata dal giudice secondo equità: regola, questa, per certi versi analoga a quella di cui dall'art. 2263, che tuttavia si riferisce non già all'entità complessiva della partecipazione sociale, ma solo alla "parte spettante al socio d'opera... nei guadagni e nelle perdite".

# Effetti

- Il terzo comma dell'art. 2500-*quater* precisa che “nelle ipotesi di cui al comma precedente, le azioni o le quote assegnate agli altri soci si riducono proporzionalmente”:
- una riduzione siffatta, che riguarda le partecipazioni *degli altri soci*, non anche di quella *del socio d'opera*, risulta, di per sé, congrua, solo nell'ipotesi di *mancata capitalizzazione dell'apporto del socio d'opera*.

# segue

- Il problema si pone solo nel caso in cui, all'atto della trasformazione, la prestazione d'opera non sia stata (integralmente) eseguita: del tutto a prescindere, deve precisarsi, dalla circostanza che i relativi apporti siano o meno stati "originariamente" capitalizzati; ove, invece, tale prestazione abbia già ricevuto integrale esecuzione, e non vi sia pertanto nulla da valutare, l'unica questione che può porsi è quella della mancata capitalizzazione dei relativi apporti: una questione da risolversi ai sensi dell'art. 2500- *quater*.

# Segue A3 Responsabilità dei soci art, 2500 quinquies

- **Principio generale**



La trasformazione da società di persone a società di capitali comporta una modificazione del regime di responsabilità personale dei soci nei confronti dei creditori sociali, è per questo che il Legislatore si è preoccupato di tutelare questi ultimi.

In particolare con la trasformazione da società di persone a società di capitali i soci illimitatamente responsabili non sono liberati dalle obbligazioni sociali assunte in precedenza agli adempimenti pubblicitari previsti per la trasformazione.

# Segue - eccezione

- **Eccezione**

- 

i soci saranno liberati dalla loro responsabilità illimitata:

- in presenza di un espresso consenso dei creditori;
- oppure, trascorsi 60 giorni dal ricevimento della comunicazione per raccomandata o per altri mezzi, che garantiscano la prova dell'avvenuta ricezione della delibera di trasformazione, i creditori non abbiano espressamente negato il proprio consenso.
- L'oggetto della comunicazione avrà per oggetto tutte le informazioni ritenute essenziali contenute nella delibera in modo tale da consentire ai destinatari di comprenderne il contenuto.

Si ritiene, per quanto concerne le modalità di espressione del consenso, che esso possa essere espresso, in assenza di una espressa previsione legislativa, in qualunque modo.

Inoltre si ritiene che consenso alla liberazione debba essere totale e non possa riguardare solo alcuni soci; diversamente il consenso parziale comporterebbe la creazione di due categorie di soci, a responsabilità limitata ed a responsabilità illimitata, per le medesime obbligazioni sorte prima del perfezionamento della trasformazione

# Segue A. 3. ***Responsabilità dei soci***

- All'art. 2500-quiennes 3 viene in qualche modo confermata la vecchia disciplina proposta dal precedente art. 2499, salvo qualche ritocco:
  - a) non si fa più riferimento all'iscrizione della deliberazione di trasformazione nel Registro delle imprese, ma agli adempimenti pubblicitari previsti dal 3° comma dell'art. 2500 C. C.;
  - b) accanto alla "raccomandata" si parla ora di "altri mezzi che garantiscano la prova dell'avvenuto ricevimento";
  - c) il termine di adesione passa da 30 a 60 giorni;
  - d) viene precisato che il termine decorre "dal ricevimento della comunicazione";
  - e) l'effetto dell'opposizione: non impedisce la trasformazione come tale, ma solo l'abbandono del regime di responsabilità illimitata.

## **A4 Trasformazioni omogenee di tipo regressivo (passaggio da società di capitali a società di persone - Art. 2500-sexies)**

- Nel caso di trasformazione di società di capitali in società di persone si determina la perdita della personalità giuridica e, quindi, delle obbligazioni sociali rispondono illimitatamente anche i soci che hanno assunto tale responsabilità con il proprio patrimonio
- comporta una modifica dell'atto costitutivo, pertanto la trasformazione dev'essere deliberata dall'assemblea straordinaria con intervento del notaio per redigere il verbale.
- ***L'operazione deve essere deliberata, con le maggioranze previste per le modifiche dello statuto; occorre il consenso dei soci che assumono la responsabilità illimitata.***
- ***Ad ogni socio deve assegnarsi una partecipazione proporzionale al valore della sua quota o delle sue azioni.***
- ***i soci assumono una responsabilità illimitata anche per le obbligazioni sociali anteriori alla trasformazione.***

# segue

- ***Gli amministratori devono predisporre una relazione nella quale vanno delineati i motivi (sia giuridici, sia economici) e degli effetti (disciplina, posizione soci, posizione creditori) della trasformazione.***
- ***Copia della relazione deve essere depositata presso la sede sociale durante i 30 giorni che precedono l'assemblea convocata per deliberare la trasformazione. I soci possono prenderne visione e ottenerne copia gratuitamente.***

# riepilogo

- a) quorum delle modificazioni statutarie più consenso dei soci che assumono responsabilità illimitata;
- b) relazione degli amministratori e non anche bilancio straordinario o relazione di stima;
- c) responsabilità illimitata anche per i debiti anteriori.

L'art. 2500-sexies, a differenza del precedente ordinamento, regola espressamente la trasformazione delle società di capitali in società di persone, disponendo che la relativa deliberazione deve essere assunta con le maggioranze prescritte per la modificazione dello statuto e, quindi, dall'assemblea straordinaria.

Innovativamente, la riforma prescrive inoltre che, in ogni caso, la deliberazione deve riscuotere il voto favorevole dei soci che, nella futura organizzazione, dovranno assumere la responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali, la quale riguarderà anche le obbligazioni anteriori alla trasformazione.

# del'art. 2500 *sexies* cod.

- norma cardine è la disposizione di cui all'ultimo comma dell'art. 2500 *sexies* cod. civ., ove si prevede che “i soci che con la trasformazione assumono responsabilità illimitata rispondono illimitatamente anche per le obbligazioni sociali sorte anteriormente alla trasformazione”.
- Siffatta eventualità, che come è chiaro ricorre soltanto in caso di trasformazione di società di persone con soci a responsabilità limitata (società in accomandita semplice o società semplice) in altra società di persone (o in società in accomandita per azioni), richiede in primo luogo il consenso alla trasformazione “dei soci che con la trasformazione assumono responsabilità illimitata” ai sensi del primo comma dell'art. 2500 *sexies* cod. civ., che rappresenta l'espressione di un principio generale: una necessità, questa, che come detto ricorre anche nel caso di trasformazione di società di persone, e che tuttavia, in questa specifica ipotesi, se da un lato assume un'autonoma rilevanza esclusivamente ove risulti operativa la regola maggioritaria, dall'altro sembra potersi ritenere soddisfatta, allora preventivamente, già all'atto dell'introduzione di tale regola, ma solo qualora risulti espressamente prevista la trasformabilità a maggioranza in altra società di persone (e segnatamente in società in nome collettivo).

# segue

- In ordine invece all'ipotesi opposta, quella cioè di “perdita” e non di “assunzione” di responsabilità illimitata all'esito della trasformazione, che ricorre nell'ipotesi di trasformazione in società di persone con soci a responsabilità limitata, resta ferma la regola dettata dal primo comma dell'art. 2500 *quinquies* cod. civ., anch'essa espressiva di un principio generale, che subordina la liberazione dei soci dalle obbligazioni sociali sorte anteriormente al momento in cui la trasformazione diviene efficace, e dunque con l'attuazione della relativa pubblicità, al consenso dei creditori alla trasformazione

# B. Trasformazione Eterogenea

- Artt. 2550 septies e 2500-Octies

A differenza delle trasformazioni omogenee, nelle quali la modificazione riguarda soltanto l'organizzazione e non anche la sua causa, nelle trasformazioni eterogenee la modificazione investe direttamente la causa che aveva caratterizzato l'accordo originario dei soci.

Tutte le nuove forme organizzative, infatti, sono caratterizzate da cause distinte e diverse da quelle proprie dell'organizzazione in trasformazione.

# Motivazione

- Non muta solo il sistema di regole a cui assoggettare la società ma anche l'originario del contratto associativo e conseguentemente l'attività economica stessa
- la trasformazione consente ad un soggetto, ad un ente o ad una collettività qualificata ( come può essere la comunione), mediante un unico procedimento, la mutazione della propria natura giuridica, conservando gli stessi rapporti giuridici

# ARTT. 2500 septies e 2500 cocties

**B.a. Art. 2500-septies, trasformazione eterogenea da società di capitali in:**

a) consorzi, b) società consortili, c) società cooperative, d) comunioni d'azienda, e) associazioni non riconosciute, f) fondazioni.

**B.b. Art. 2500 octies, trasformazione eterogenea in società di capitali da:**

a) consorzi, b) società consortili, c) comunioni d'azienda, d) associazioni riconosciute, e) fondazioni

# segue

- L' art. 2500 *septies* c.c., disciplina la trasformazione da società di capitali in “ associazioni non riconosciute e fondazioni”, escludendo pertanto le associazioni riconosciute, di contro l' art. 2500 *octies* c.c.prevede la trasformazione in società di capitali di “ associazioni riconosciute e fondazioni”, escludendo così le associazioni non riconosciute

# Le associazioni non riconosciute

- Il legislatore ha voluto evitare che con la trasformazione involutiva, l'ente acquistasse automaticamente anche la personalità giuridica, di conseguenza le associazioni non riconosciute dovranno prima acquisire la relativa personalità e solo in un momento successivo potranno trasformarsi in società di capitali

# B.a. Trasformazione da società di capitali

- Art. 2500 septies
- Il contratto di società originariamente destinato a finalità lucrative, muta scopo per essere destinato ad attività quali:
  - Non lucrative (associazioni, fondazioni, cooperative)
  - Attività di mero godimento del patrimonio (comunione d'azienda)
  - Attività di servizi a favore di imprenditori associati (consorzio e società consortili)

# Trasformazione da società di capitali: procedimento

- Si applica l'Art. 2500 sexies in quanto compatibile
- La delibera deve essere adottata con il voto favorevole dei  $\frac{2}{3}$  degli aventi diritti e con il consenso dei soci che assumono responsabilità illimitata

# Il consenso dei soci: la responsabilità illimitata

- Il regime di responsabilità illimitata opera nelle associazioni non riconosciute, nei consorzi, nelle società consortile e nella comunione aziendale ma non nelle cooperative, che in base alla nuova disciplina non possono più optare per i regimi previsti dai precedenti artt. 2513 e 2514 c.c. , nè nelle fondazioni, salvo il riconoscimento delle fondazioni non riconosciute.
- Nelle associazioni, il regime di responsabilità si ricollega, però, non tanto alla posizione di associato, quanto all' agire in nome e per conto dell' ente e parrebbe improprio dunque addossare a tali soggetti la responsabilità di obbligazioni assunte da altri organi.
- Nei consorzi, il regime di responsabilità è più articolato, il primo comma dell' art. 2615 del codice civile, prevede infatti un' esclusiva responsabilità del fondo consortile per le obbligazioni assunte dagli organi dello stesso; il secondo comma addossa ai singoli consorziati la responsabilità personale e solidale per le obbligazioni assunte per loro conto. Il regime di responsabilità si circoscrive pertanto ai soli casi in cui gli organi consortili abbiano concluso operazioni direttamente e singolarmente riferibili ai consorziati stessi, con delle modalità quindi che permettano ai terzi di individuare i soggetti nel cui interesse si è agito.

# segue

Nella trasformazione in comunione d' azienda si realizza l' intento dei soci di una società di capitali a cessare l' esercizio comune d' impresa e a condividere la sola titolarità del diritto sul complesso produttivo.

Non sembra posto in dubbio che, mancando ogni forma di autonomia patrimoniale, tutti i partecipanti risponderanno in solido ex artt. 1104 e 1115 c.c. delle obbligazioni contratte per la conservazione e il godimento della cosa comune

# Procedimento segue

1. Redazione della relazione degli amministratori
2. Convocazione dell'assemblea dei soci da parte dell'organo amministrativo
3. Decisione dei soci con la maggioranza dei due terzi degli aventi diritto di voto ed il consenso dei soci che assumono responsabilità illimitata
4. Iscrizione dell'atto nel registro delle imprese
5. Termine da 60gg dall'iscrizione (la trasformazione ha effetto e la sua invalidità non può essere dichiarata)- salvo opposizione creditori 2500-nonies

# Procedimento segue

Si applica l'art. 2500-novies, il quale deroga all'art. 2500, comma 3.

Per quanto riguarda l'efficacia **nei confronti dei soci**:

- a) hanno diritto di recesso;
- b) eventuale responsabilità illimitata anche per le obbligazioni anteriori.

Per quanto riguarda l'efficacia **nei confronti dei creditori sociali**:

- a) possono fare opposizione entro 60 giorni dall'ultimo degli adempimenti pubblicitari
- b) la deliberazione rimane sospesa fino:
  - 1) alla scadenza dei 60 giorni senza opposizioni;
  - 2) alla sentenza di rigetto delle opposizioni;
  - 3) all'emissione dell'ordinanza che autorizza l'esecuzione provvisoria;
  - 4) al consenso di tutti i creditori.
- c) la sospensione riguarda la deliberazione stessa e non il solo regime di responsabilità.

# **Le singole sub-fattispecie: La trasformazione eterogenea da società di capitali**

**Ba.1. La trasformazione in società cooperative**

**Ba.2. La trasformazione in comunione di azienda**

**Ba 3. La trasformazione in società consortili**

# B.a 1 La trasformazione in società cooperative

- In passato, la maggior parte della dottrina riteneva che una società di capitali non potesse trasformarsi in società cooperativa sostanzialmente per due motivi:
- a) le diversità causali che identificano le società lucrative e le società cooperative;
- b) le diversità strutturali fra i due tipi di società che offrono strumenti differenziati di tutela dei creditori.

Tuttavia, si ammetteva la trasformazione delle società lucrative in società cooperative (Simonetto, Cottino).

La giurisprudenza aveva ultimamente ammesso (App. Trieste 2° maggio 1993, decr.) e talora dichiarata illegittima (App. Napoli 3 maggio 1996, decr.) la trasformazione della società cooperativa in associazione non riconosciuta.

# Ba1 segue

- La riforma dissolve ogni dubbio, ammettendo espressamente la trasformabilità di una qualsiasi società di capitali in società cooperativa e, per quanto riguarda il profilo delle maggioranze necessario, stabilendo che la deliberazione deve essere assunta con il voto favorevole di due terzi dei aventi diritto e comunque con il consenso dei soci che assumono responsabilità illimitata (art. 2500-septies C.C.).
- I medesimi quorum deliberativi sono previsti anche per la deliberazione di trasformazione delle società di capitali in consorzi, società consortili, comunioni d'azienda, associazioni non riconosciute e fondazioni.
- La formulazione dell'articolo 2545-decies del Codice civile ha, in sostanza, scardinato il sistema imperniato sul divieto di trasformazione di cooperative in società ordinarie, sancito nel nostro ordinamento dall'articolo 14 della legge n. 127/1971, sia pure confinando l'ammissibilità della fattispecie all'ipotesi in cui il soggetto attivo della vicenda giuridica sia una società cooperativa a mutualità non prevalente

# Ba2 La comunione di azienda: definizione

- Situazione di contitolarità di un'azienda finalizzata al mero godimento dei beni, in assenza, dell'esercizio congiunto di attività d'impresa.
- Con godimento può intendersi, ovviamente, anche una situazione di affitto dell'azienda condivisa; in tal caso sarà l'affittuario ad esercitare l'attività d'impresa e non i contitolari, in modo da rispettare comunque i canoni della comunione d'azienda, senza sfociare in una fattispecie differente.
- Casi pratici di comunione d'azienda possono verificarsi quando due o più soggetti (immaginiamo due fratelli) ereditano un'azienda (immaginiamo dal padre defunto) e non continuano l'attività d'impresa: siamo in presenza di un'azienda condivisa tra due soggetti, in mancanza di attività d'impresa. La possibile destinazione dell'azienda sarà appunto quella dell'affitto della medesima, ovvero, in alternativa, del mero godimento individuale dei beni che la compongono, da parte dei contitolari.
- Alla comunione d'azienda si applicano tutte le norme in materia di comunione, circostanza che evidenzia l'importanza di distinguere la fattispecie da altre, quali ad esempio la società di fatto, a cui si applicherebbero invece tutt'altre norme..

# Comunione segue: distinzione con la comunione di impresa

- Si parla di comunione d'azienda indi quando vi è la contitolarità dei beni aziendali
- Posto che può esservi certamente una comunione d'azienda, è discusso se possa esservi anche una comunione d'impresa. O se l'impresa che fa capo a più d'un soggetto sia sempre regolata come società di fatto, salvo il caso dell'impresa coniugale.
- Se si risolve positivamente il dubbio, si ammetterà poi che vi sono anche imprese comuni esercitata mediante aziende in comproprietà. (I figli dell'imprenditore defunto, comproprietari dell'azienda caduta in successione, prendono ad esercitare l'impresa già imputata al padre, senza porre in essere un contratto di società.)  
Viceversa, vi è di certo solo una comunione d'azienda se i figli danno in affitto il complesso di beni ricevuti mortis causa

# Ba2 la trasformazione in comunione di azienda

- La trasformazione in comunione d'azienda si caratterizza per il fatto che viene sciolta l'organizzazione originaria e non viene sostituita da altra, ma da un accordo fra tutti gli ex soci per godere e gestire in comune, in base agli articoli 1105 e seguenti del Codice civile la proprietà dell'azienda societaria, nelle proporzioni che dovranno essere stabilite con riferimento alle quote ed azioni da ciascuno prima possedute, in osservanza, anche in questo caso, delle disposizioni dettate dall'art. 2500-sexies.
- Naturalmente la gestione dell'azienda non potrà essere svolta dai nuovi comproprietari, perché in tal caso essi darebbero luogo alla formazione di una società di fatto, nella quale l'originaria forma società finirebbe per trasformarsi.
- In tanto la trasformazione in comunione d'azienda sarà configurabile in quanto l'azienda diventi oggetto di godimento e la sua gestione venga affidata ad altri con un contratto d'affitto.

# Tipologie di comunione

- Le vicende più comuni che possono dare origine ad una comunione d'azienda risultano essere il risultato di:
  - eredità, quando a causa del decesso del proprietario dell'azienda succedono più persone chiamate pro-quota all'eredità del de cuius;
  - donazione, contratto per effetto della quale più persone ricevono il diritto di proprietà;
  - previsione legale, regolamentata dall'articolo 177, comma 1 lettera d), del codice civile nell'ambito del regime patrimoniale tra coniugi.

# Aspetti statici e dinamici

- Da un punto di vista dinamico la comunione d'azienda tra coniugi, per effetto della comunione legale, continua a restare tale nonostante la gestione in comune dell'azienda.
- Diversamente, nei casi di comunione ereditaria o da donazione si può sostenere che una comunione d'azienda resti tale solo se i contitolari mantengono lo scopo del godimento dell'universitas rerum (aspetto statico). Se l'azienda viene usata per svolgere un'attività in comune (aspetto dinamico) si origina una società di fatto.

# Ba2: criticità

- *la comunione non è né società né ente*
- *non c'è alcuno statuto in una comunione d'azienda*
- *l'ente e la società sono soggetti di diritto; la comunione d'azienda è diritto sul bene spettante a più soggetti*

## *Problema della continuità dei rapporti giuridici:*

- *Con il disposto dell'art. 2498 si è voluto risolvere dei problemi concreti anche se si sono create difficoltà dogmatiche laddove la trasformazione eterogenea ha previsto la trasformabilità ad esempio di consorzi e comunioni di azienda cioè di "fattispecie" in cui, alla luce dell'attuale ricostruzione dogmatica, non è dato scorgere l'esistenza di un "ente" preesistente alla trasformazione (t. evolutiva) o nascente dalla stessa (t. involutiva).*
- *Non è però lecito all'interprete, per presunte esigenze dogmatiche, negare l'applicazione del principio di continuità dei rapporti giuridici a tali situazioni senza snaturare l'istituto della trasformazione eterogenea. Fonte: Questioni in tema di trasformazioni eterogenee (artt.2500-ter, art.2500-septies e art.2500-octies*
- *c.c.), Massima n.20 della Commissione Società del Consiglio Notarile di Milano*

# Ba. 3 le società consortili

- La Società consortile è una società - qualunque tipo di società prevista dal codice civile, escluse le società semplici - caratterizzata dal fatto di svolgere la propria attività perseguendo fini consortili A norma dell'art. 2615-ter Codice Civile, "le società previste nei Capi III e seguenti del Titolo V possono assumere come oggetto sociale gli scopi indicati nell'art. 2602

# Perplexità delle società consortili

- Dovute all'accostamento in una stessa organizzazione di due scopi tra loro antitetici quali quello di lucro, proprio delle società commerciali, e quello mutualistico, tipico del contratto di consorzio.
- L'introduzione dell'art. 2615-ter non ha sopito tutti gli interrogativi circa la disciplina da applicare alla società consortile:
  - quella delle società (con taluni adattamenti statutari per contemperare le finalità consortili, purché compatibili con il tipo delle società prescelte), ovvero
  - una disciplina "mista", ricalcata per gli aspetti formali su quella societaria e per quelli sostanziali su quella dei consorzi (specie per quanto concerne il rapporto tra i soci e quello di questi con i terzi).

# segue

- Al di là delle diverse possibili interpretazioni giuridiche, la realtà delle società consortili è quella di essere strumento per la soluzione comune di talune problematiche delle singole imprese consorziate, per migliorare, per esempio, la loro posizione sul mercato, o per raggiungere la dimensione richiesta per partecipare ad appalti, come magari avviene nel caso di specie.
- Attraverso la società consortile, ciascuno dei singoli consorziati cerca di realizzare degli interessi propri ma comuni a tutti gli altri, che da soli non avrebbero la possibilità di realizzare, quantomeno a quelle condizioni economiche

# Trasformazione da srl a società consortile a r.l.

- La s.r.l. pur restando formalmente tale, subisce una profonda interna trasformazione che investe la sua precipua attività, dopo la trasformazione strumentale agli interessi economici dei soci stessi, di cui si pone il fine di regolare e gestire determinate fasi delle relative imprese.

# segue

- l'aspetto più interessante e delicato dell'operazione è la costruzione del nuovo statuto della società risultante dalla trasformazione.
- Non si tratta solo di definire l'oggetto sociale in senso consortile, ma di definire con esso anche tutte quelle clausole che diano il segno della modificazione della causa del contratto sociale e definiscano il ruolo, le prerogative e gli obblighi delle imprese consorziate in modo funzionale all'obiettivo concreto di regolamentare la disciplina e lo svolgimento di determinate fasi delle loro imprese (tenuto anche conto delle prescrizioni contenute nell'art. 2603 in materia di consorzi).

# segue

- Tra le clausole fondamentali atte al miglior funzionamento della società consortile a responsabilità limitata occorre prestare attenzione a quelle relative:
  - alla disciplina dei contributi in denaro così come prevista dal comma 2 dell'art. 2615-ter in considerazione dell'eventualità o necessità di dover richiedere ai soci ulteriori risorse finanziarie;
  - alla disciplina delle eventuali prestazioni accessorie richieste ai soci in relazione alla natura e alle finalità dell'attività della società consortile (per esempio: obblighi di non concorrenza, rilascio di garanzie reali o personali a favore della società; messa a disposizione della società di personale dipendente o attrezzature ecc.);
  - alla disciplina dei casi di recesso o di esclusione alla luce delle novità introdotte dalla riforma del diritto societario nelle s.r.l. in modo che esse possano adattarsi alle necessità proprie delle società consortili in caso, per esempio, di perdita da parte del socio della qualifica di imprenditore, o qualora si trovi nell'impossibilità di ottemperare agli obblighi consortili;
  - alla delicata disciplina del trasferimento delle partecipazioni delle quote societarie, avendo riferimento alla qualifica imprenditoriale richiesta in capo agli aventi causa, specie se in relazione a un trasferimento d'azienda, e al "gradimento" che eventualmente devono manifestare in proposito gli organi del consorzio.

# La responsabilità dei soci

- Pur continuando ad avere lo schermo della personalità giuridica che normalmente comporta che per le obbligazioni sociali risponde solo la società con il suo patrimonio (per le s.r.l. l'art. 2462 cod. civ.), nel caso della società di capitali consortili tale principio va interpretato e riletto alla luce dello scopo consortile che la società risultante dalla trasformazione è chiamata a perseguire

# Segue art. 2615

Questo articolo stabilisce, quale regola generale, che per le obbligazioni assunte in nome del consorzio (con attività esterna) dalle persone che ne hanno la rappresentanza risponde unicamente il fondo consortile, salvo il caso in cui tali obbligazioni siano state assunte per conto dei singoli consorziati, i quali ne rispondono solidalmente col fondo consortile.

Qualora il singolo consorziato verso cui i terzi hanno agito si dimostri insolvente, il suo debito verrà ripartito proporzionalmente tra tutti i consorziati.

- Nei casi in cui si applichi il comma 2 dell'art. 2615 cod. civ. si viene quindi a configurare a carico dei soci una responsabilità patrimoniale verso i terzi, che può andare ben al di là della garanzia offerta dal fondo consortile e che trova la sua ragion d'essere nella funzione regolatrice propria del consorzio

# Segue l'orientamento dottrinale e giurisprudenziale

- Da parte di un consolidato orientamento dottrinale si nega in generale l'applicabilità dell'art. 2615 cod. civ. alle società consortili costituite in forma di società di capitali, sul presupposto che, se si ammettesse una responsabilità concorrente dei singoli consorziati verso i terzi (ex art. 2615, comma 2) oltre quella già assicurata dal capitale sociale, vorrebbe dire stravolgere uno dei principi fondamentali della disciplina delle società di capitali, al punto da renderla non più riconoscibile rispetto al corrispondente modello legale
- Le posizioni in sede giurisprudenziale negli ultimi anni non siano state del tutto conformi a tale indirizzo ravvisandosi a volte la insussistenza di « ostacoli alla applicabilità anche a una società consortile dell'art. 2615 cod. civ., dettato per i consorzi con attività esterna», di modo che, per le obbligazioni contratte dalla società consortile per suo conto, il socio non può invocare il beneficio della limitazione della responsabilità derivante dalla partecipazione alla società stessa, sebbene a responsabilità limitata, «così come non potrebbero invocarlo gli altri soci in caso di insolvenza di lui»
- Di fatto si dovrebbe ragionevolmente ritenere che in capo all'ente che si trasforma non si possa applicare la medesima disciplina prima e dopo la trasformazione, dato atto che ha subito una mutazione, "genetica", diventando un'altra cosa

## Bb. Trasformazione in società di capitali

- La fattispecie, disciplinata dall'art. 2500-octies, è ammessa per:
- a) consorzi,
- b) società consortili,
- c) comunioni d'azienda,
- d) associazioni riconosciute,
- e) fondazioni.

**La fattispecie disciplinata dall'art. 2545 decies ammette la trasformazione per le società cooperative diverse da quelle a mutualità prevalente**

# esclusioni

- a) **Associazioni:**
- 1) per le quali l'esclusione sia prevista dall'atto costitutivo;
- 2) per le quali l'esclusione sia prevista dalla legge (con riferimento a particolari categorie di associazioni);
- 3) che abbiano ricevuto contributi pubblici o liberalità o oblazioni dal pubblico.
- b) **Associazioni o fondazioni** costituite anteriormente al 2004, laddove:
- 1) comporti distrazione, dalle originali finalità, di fondi o valori creati con contributi di terzi;
- 2) comporti distrazione, dalle originarie finalità, di fondi o valori creati in virtù di particolari regimi fiscali di agevolazione, salvo che vengano pagate le relative imposte;
- c) **Fondazioni bancarie.**

# Trasformazione in società di capitali: Il procedimento

- Art. 2500
- La trasformazione in società di capitali deve risultare da atto pubblico e deve contenere le indicazioni prescritte dalla legge per il tipo di società adottato.
- L'atto di trasformazione è soggetto alla disciplina prevista per il tipo adottato ed alle forme di pubblicità relative.
- La trasformazione ha effetto dall'ultimo degli adempimenti pubblicitari

# Trasformazione in società di capitali

- Art. 2500 octies
- Secondo la normativa i consorzi, le società consortili, le comunioni d'azienda, le associazioni riconosciute e le fondazioni possono trasformarsi in società di capitali.
- Il capitale sociale risultante è diviso in parti uguali fra gli associati salvo diverso accordo

# Assegnazione quote o azioni

- a) per i **consorzi**: secondo le rispettive “quote di partecipazione” al consorzio;
- b) per le **comunioni d’azienda**: secondo le decisioni dei partecipanti; in
- mancanza si presumono uguali (art. 1101, comma 2, C.C.);
- c) per le **società consortili**: se società di persone, si applica l’art. 2500-
- quater
- d) per le **associazioni**: in parti uguali tra gli associati;
- e) per le **fondazioni**: secondo le disposizioni dell’atto di fondazione o dell’art.31 C.C..

# Presupposti dell'atto

L'atto di trasformazione è atto avente natura di negozio giuridico unilaterale, che proprio per la particolare funzione che andrà a svolgere, prevede implicitamente alcuni requisiti essenziali, quali:

- l' applicazione delle norme previste per la costituzione dell' ente in cui ci si vuole trasformare, oltre che di quelle previste per l' ente soggetto a trasformazione;
- la necessità che almeno uno degli enti coinvolti nell' operazione sia assoggettato a pubblicità;
- l' assenza di norme peculiari ostative alla trasformazione e il rispetto del principio di continuità.

# - Forma, contenuto, formazione del capitale

- Per quanto riguarda la **forma e il contenuto**, bisogna rifarsi a quanto disposto dal 1° comma dell'art. 2500 C.C.
- Per quanto riguarda la **formazione del capitale** bisogna rifarsi al quanto disposto dal 2° comma dell'art. 2500-ter C.C., laddove si stabilisce che il capitale della società risultante dalla trasformazione deve essere determinato sulla base dei valori attuali degli elementi dell'attivo e del passivo e deve risultare da una relazione di stima redatta a norma dell'articolo 2343 C.C. o, nel caso di società a responsabilità limitata, dell'articolo 2465 C.C..
- Nel caso di società per azioni o in accomandita per azioni, si applicano il secondo, terzo e, in quanto compatibile, quarto comma dell'articolo 2343 C.C.

# Segue: la delibera

- Deve essere assunta:
- Nei consorzi, con il voto favorevole della maggioranza assoluta dei consorziati;
- Nelle comunioni di azienda, all'unanimità;
- Nelle società consortili e nelle associazioni, con la maggioranza richiesta dalla legge o dall'atto costitutivo per lo scioglimento anticipato;
- Nelle fondazioni è disposta dall'autorità governativa

# Segue procedimento

- 1 Istanza del tribunale per la nomina del perito Solo per la trasformazione in S.p.A o S.A.p.A
- 2 Nomina del perito da parte del tribunale per trasform. in S.p.A o S.A.p.A; da parte dell'ente per trasformazione in s.r.l
- 3 Redazione perizia ad opera del perito
- 4 Convocazione dell'assemblea dei soci/associati ove esistente
- 5 Descrizione dei soci/associati Maggioranze sopra indicate
- 6 Diritto di recesso del socio dissenziente (art. 2500-ter)
- 7 Iscrizione dell'atto nel registro delle imprese
- 8 Termine di 60 gg dall'iscrizione (la trasformazione ha effetto e la sua invalidità non può essere dichiarata) salva opposizione dei creditori (art. 2500-nonies)

# Opposizione dei creditori

- A differenza di quanto previsto per le trasformazioni omogenee, per le quali i creditori delle vecchie organizzazioni non subiscono danni in quanto l'ordinamento subordina al loro consenso l'eventuale mutamento della responsabilità illimitata dei soci per le obbligazioni sociali in responsabilità limitata, nelle trasformazioni eterogenee l'art. 2500-novies prevede il diritto dei creditori di opporsi, nel termine di 60 giorni dall'adempimento dell'ultimo degli adempimenti pubblicitari prescritti dalla legge.
- Il fondamento di questo potere di opposizione, si può ravvisare nel fatto che il radicale mutamento della causa dell'attività originaria può costituire per i creditori motivo di apprensione e di preoccupazione diverse da quelle esistenti al momento in cui assunsero la loro posizione creditoria.
- L'opposizione viene proposta dai creditori a norma dell'art. 2445, che regola l'opposizione dei creditori alla riduzione volontaria del capitale sociale. Il Tribunale, qualora ritenga infondato il pericolo di pregiudizio per i creditori oppure la società abbia prestato idonea garanzia, può disporre che la decisione di trasformazione assuma efficacia, nonostante l'opposizione.

Le singole sub-fattispecie: **La trasformazione eterogenea  
in società di capitali**

**Bb1 comunioni di azienda**

**Bb2 associazioni sportive dilettantistiche**

**Bb3 consorzi**

**Bb4. cooperative art. 2545 decies**

# Bb1. Le trasformazioni in comunione di azienda: criticità

- Le caratteristiche peculiari che caratterizzano la trasformazione da società di capitali in comunione d'azienda in particolare, pongono il dubbio che in tali casi possa verificarsi una deroga al principio della continuità dei rapporti giuridici (art. 2498 c.c.).
- Difatti, se da un lato, l'operazione è contraddistinta da una modificazione soggettiva del soggetto trasformato, la cui identità di persona giuridica si trasforma in una pluralità di soggetti contitolari dell'azienda, dall'altro lato è pur sempre vero che dalla stessa operazione si determina un'imputazione *pro quota* delle situazioni soggettive ai comunisti
- Dibattito aperto:
  - Per alcuni tale tesi può valere a meno che il principio di continuità debba intendersi non con riferimento al soggetto trasformato, quanto, piuttosto, con riferimento all'azienda interessata dalla trasformazione eterogenea. In tale caso, la continuità si manifesterebbe dal punto di vista della conservazione del patrimonio aziendale, essendosi del tutto estinto il soggetto da cui deriva la trasformazione. In tal senso, si vedano anche le Massime della Commissione Società del Consiglio Notarile di Milano, pubblicate sul sito <http://www.consiglionotarilemilano.it/documenticomuni/massime-commissione-societa/20.aspx>. Alcuni Autori hanno invece sostenuto l'incompatibilità tra la regola della continuità dei rapporti giuridici di cui all'art.2498 del codice civile e la fattispecie in oggetto (tra tutti, De Angelis, *“La trasformazione nella riforma del diritto societario”*, in *Le società*, 2003, pag.232).

# Bb2 le associazioni dilettantistiche

- Le associazioni sportive dilettantistiche si possono trasformare in società di capitali senza scopo di lucro, attraverso la trasformazione eterogenea, introdotta dalla riforma del diritto societario, in vigore dal 1° gennaio 2004.
- Tale trasformazione dovrà essere regolata in coordinamento con l'articolo 90 della legge 27 dicembre 2002, n. 289, che disciplina anche sotto il profilo civilistico le associazioni e le società sportive che operano nello sport dilettantistico.
- La normativa si rivolge allo sport dilettantistico, circoscrivendolo ai soggetti che operano in assenza di finalità lucrative.

## Bb3. I consorzi

- Ai sensi dell' art. 2602 del c.c. " con il contratto di consorzio più imprenditori istituiscono un' organizzazione comune per la disciplina o per lo svolgimento di determinate fasi delle rispettive imprese".
- Il consorzio dunque, è il contratto mediante il quale un numero indeterminato di imprenditori creano un' organizzazione comune per la disciplina o per lo svolgimento di determinate fasi delle rispettive imprese

# I consorzi

- In riferimento ai **consorzi**, bisogna rilevare che l'art. 2500 octies non chiarisce se si debba o meno far riferimento ai consorzi con attività esterna (solo questi sono iscrivibili al Registro delle imprese).
- La deliberazione di trasformazione di un consorzio in società di capitali deve essere approvata con la maggioranza assoluta di tutti i consorziati.
- Quando poi alle **società consortili**, sono configurabili diverse ipotesi di trasformazione a seconda del tipo di società consortile

# Bb4 le cooperative

- Per la **trasformazione delle società cooperative** bisogna rifarsi al disposto di cui agli articoli 2545-*decies* e *undecies*, secondo i quali soltanto le cooperative a mutualità non prevalente possono trasformarsi in società di persone o di capitali con il voto favorevole, espresso in assemblea, di almeno la metà dei soci. Se i soci sono meno di 50, la deliberazione deve essere approvata con il voto favorevole di almeno due terzi di essi; se sono più di 10.000, lo statuto può prescrivere la maggioranza dei due terzi dei votanti se all'assemblea sono presenti, personalmente o per delega, almeno il venti per cento dei soci.
- Non è consentita la trasformazione delle società cooperative a mutualità prevalente, per le quali, l'abbandono della causa mutualistica per assumere una causa lucrativa, è apparsa al legislatore seriamente ostativo.
- A differenza di quanto invece riconosciuto ammissibile in tema di trasformazione di una società lucrativa in società cooperativa, caratterizzata dal risultato, ritenuto positivo, di contribuire all'incremento delle società qualificate da spinte cooperative

# La trasformazione eterogenea da e in società di persone

- Nel novero delle disposizioni in tema di trasformazioni, non viene menzionata la possibilità di una trasformazione eterogenea da o in società di persone.
- La pretesa tassatività delle ipotesi di trasformazione eterogenea è contestata dalla dottrina, la quale, differentemente da alcune pronunce di merito, ritiene che, al contrario, il "catalogo" contenuto nel codice non sia chiuso ma, sia pure entro certi limiti, aperto

# segue

- Allo stesso modo il tribunale di Sassari, ritiene necessario «*verificare se il sistema alla luce delle recenti riforme, si fondi su un principio di tipicità ovvero se, anche all'attualità, possa trovare accoglimento il principio già vigente ante riforma che ammetteva l'estensione ampia dell'istituto*»

# Argomenti favorevoli

- sia nella trasformazione omogenea sia in quella eterogenea il legislatore si è limitato a disciplinare le fattispecie più significative lasciando all'interprete il compito di regolamentare le altre ipotesi;
- la trasformazione sia essa omogenea o eterogenea ha comunque un elemento caratterizzante comune ossia quello della continuità dei rapporti giuridici (con questa disposizione si è voluto anzitutto risolvere dei problemi concreti anche se si sono create difficoltà dogmatiche laddove la trasformazione eterogenea ha previsto la trasformabilità ad esempio di consorzi e comunioni di azienda cioè di "fattispecie" in cui, alla luce dell'attuale ricostruzione dogmatica, non è dato scorgere l'esistenza di un "ente" preesistente alla trasformazione o nascente dalla stessa);

# segue

- anche nella ipotesi di trasformazione eterogenea progressiva il Legislatore non ha dato una disciplina completa ed esaustiva lasciando all'interprete il compito di integrare la disciplina espressa; in tale fattispecie sussiste lacuna riguardante l'ipotesi di trasformazione eterogenea in società di capitali degli enti di cui all'art. 2500 octies C.C., in cui non è espressamente prevista la necessità di una relazione di stima di un esperto nominato ai sensi dell'art. 2343 o 2465 C.C., cosicchè si presume che anche alla trasformazione eterogenea in società di capitali debba applicarsi in via estensiva il secondo comma dell'art. 2500 ter C.C., dettato in tema di trasformazione di società di persone in società di capitali per il quale "il capitale delle società risultante dalla trasformazione deve essere determinato sulla base dei valori attuali degli elementi dell'attivo e del passivo e deve risultare da relazione di stima redatta a norma dell'art. 2343 o, nel caso di srl, dell'art. 2465".

# La trasformazione di una società in trust

- Il *trust* è un istituto di origine anglosassone, non disciplinato dalla legge italiana, che tuttavia si è obbligato a riconoscerlo, in presenza di certe condizioni, avendo sottoscritto la Convenzione de L'Aja, del 1° luglio 1985, ratificata con la legge 16 ottobre 1989, n. 364, entrata in vigore il 1° gennaio 1992
- Il *trust* è rapporto giuridico che sorge per effetto della stipula di un atto tra vivi o di un testamento, con cui un soggetto (*settlor* o disponente) trasferisce ad un altro soggetto (*trustee*) beni o diritti con l'obbligo di amministrarli nell'interesse del disponente o di altro soggetto (beneficiario) oppure per il perseguimento di uno scopo determinato, sotto l'eventuale vigilanza di un terzo (*protector* o guardiano), secondo le regole dettate dal disponente nell'atto istitutivo di *trust* e dalla legge regolatrice dello stesso (che deve essere necessariamente straniera).
-

# segue

- L'atto istitutivo di regola prevede che, alla scadenza del *trust*, il fondo in *trust* venga trasferito al beneficiario del *trust* (che può anche essere lo stesso disponente).
- E' anche possibile che il *trust* sorga per effetto di una dichiarazione unilaterale del disponente, che si dichiara *trustee* di beni o diritti nell'interesse di beneficiario o per il perseguimento di uno scopo (si parla in tal caso di *trust* c.d. autodichiarato o dichiarazione unilaterale di *trust*).
- La proprietà dei beni o diritti oggetto del *trust* spetta al *trustee*, il quale è però gravato dall'obbligo di amministrarli nell'interesse altrui. I beni o diritti oggetto di *trust* costituiscono un patrimonio separato rispetto ai rapporti giuridici personali del *trustee* e pertanto non possono essere aggrediti dai creditori personali del *trustee*, né fanno parte del regime matrimoniale o della successione del *trustee*.

# La trasformazione di una società in trust

- La trasformazione di una società (in specie, una s.r.l.) in trust viene prospettata per la prima volta nel Congresso Nazionale dell'Associazione Il trust in Italia tenutosi a Roma nel 2008.
- Il tema è discusso in vari convegni, anche e soprattutto per ciò che riguarda i riflessi sul piano tributario (ma sono assenti documenti di prassi dell'amministrazione finanziaria).
- Quanto alla diffusione dell'operazione nell'ambito della prassi professionale, si rinviene un solo atto, stipulato nel 2009. Sembra comunque significativo che nel sito internet dell'Associazione
- La giurisprudenza, a quanto consta, si è occupata del tema una sola volta, negando l'iscrivibilità nel Registro delle Imprese di una deliberazione di trasformazione di una società di capitali in trust

# segue

- Nell'unico studio che si è occupato della questione, si indicano quali fonti normative legittimanti l'operazione le disposizioni sulla trasformazione eterogenea (in questo caso regressiva), nonché la disposizione dell'art. 2498 c.c., che nell'esprimere il principio di continuità dei rapporti giuridici parla di "ente" trasformato, nel cui ambito si fa rientrare (anche) il trust.
- Tali disposizioni, secondo tale tesi, potrebbero applicarsi in via analogica anche alla fattispecie di trasformazione in trust

# segue

- La similitudine tra trasformazione di società in comunione di azienda e trasformazione di società in trust è evidente: è pacifico, infatti, che il trust, al pari della comunione di azienda, è privo di soggettività giuridica in ambito civilistico .
- Il difetto di soggettività della comunione di azienda e del trust non parrebbe in astratto un ostacolo all'ammissibilità della trasformazione.
- La previsione della trasformazione di società in comunione di azienda, anzitutto, manifesta la polivalenza funzionale del vocabolo "trasformazione", che può essere inteso in vari modi, sebbene tutti accomunati dalla continuità patrimoniale

# ragioni che possono far ritenere utile la trasformazione di una società in trust

- Ad esempio l'esigenza di:
  - ottimizzare la liquidazione della società
  - di eliminare dal mondo giuridico una società (es. di comodo) per destinarne il patrimonio ai beneficiari di un trust familiare.
- In entrambi i casi, com'è evidente, non vi è alcuna esigenza di salvaguardare la continuità dell'organismo produttivo costituito dall'azienda sociale. La trasformazione verrebbe utilizzata in una delle sue possibili declinazioni funzionali, costituita dalla "soppressione dell'ente senza liquidazione, senza preventivo appuramento ed estinzione delle passività".
- In altri termini la trasformazione di società in trust avrebbe la stessa funzione della trasformazione in comunione di azienda, costituendo essa un'alternativa alla liquidazione estintiva della società

# Argomenti contrari

- Dal punto di vista strutturale il trust è fenomeno giuridico che coinvolge tre centri di imputazione: il disponente, il trustee, i beneficiari.
- Il diritto dei trust vieta, anzitutto, che questi tre centri di imputazione possano coincidere.
- Il trust, infatti, postula in capo al trustee una proprietà limitata nel suo esercizio in funzione della realizzazione del programma stabilito dal disponente del trust nell'atto istitutivo a vantaggio dei beneficiari.
- Se, pertanto, tali figure coincidono, la proprietà del trustee in nulla differisce dalla proprietà piena e il trust, pertanto, sarà invalido..
- E' quindi da escludere che a seguito della trasformazione, trustees del trust e beneficiari del medesimo possano essere *esclusivamente* gli stessi soci, perché ciò implicherebbe coincidenza tra la posizione di trustee e quella di beneficiari del trust, che è inammissibile.
- Sarà invece possibile che il trust preveda beneficiari ulteriori rispetto agli originari soci, poiché in questo caso la coincidenza tra beneficiari del trust e trustee non è assoluta

*A. Trasformazione di società in trust che preveda quale trustee un terzo e beneficiari i soci medesimi*

- Mettendo in parallelo questa fattispecie con la trasformazione della società in comunione di azienda, si verifica un effetto di continuità riferibile al patrimonio, che rimane il medesimo, mentre c'è totale discontinuità con riferimento al soggetto titolare di esso: il trust fund, infatti, all'esito della trasformazione apparterrà al trustee e non ai soci.
- Ipotesi: essendo beneficiari (sia di reddito che finali) del trust gli stessi (ex) soci, essi sarebbero, appunto, i destinatari dell'attività nonché destinatari finali del patrimonio già sociale. Così ragionando, allora, si potrebbe configurare questa fattispecie come una trasformazione da società in comunione di azienda realizzata "indirettamente", per il tramite dell'affidamento di essa al trustee

# fattibilità

- Si dovrebbe adottare un'interpretazione estensiva della norma che consente la trasformazione della società in comunione di azienda, ritenendo che essa comprenda, oltre a quella "diretta", altresì l'ipotesi della trasformazione "indiretta" (vedi ipotesi).
- Qualora, al contrario, si ritenga la norma di stretta interpretazione, la fattispecie non sarà apprezzabile come trasformazione, per cui:
  - a) se in capo alla società è individuabile l'esistenza di un'azienda la trasformazione di società in trust andrà (ri)qualificata come trasformazione in comunione di azienda seguita dal trasferimento dell'azienda medesima al trustee terzo;
  - b) se in capo alla società non è individuabile un complesso di beni qualificabile come "azienda" l'attribuzione del patrimonio sociale al trustee non potrà prescindere dal previo, inderogabile, svolgimento della procedura di liquidazione della società e dalla successiva assegnazione dei beni residui ai soci.

*B. Trasformazione di società in trust che preveda quale trustee un terzo e beneficiari estranei rispetto ai soci (da soli o in aggiunta ai soci medesimi)*

- l'ipotetica configurabilità di una trasformazione di società in comunione di azienda mediante procedimento indiretto non sembrano estensibili all'ipotesi in cui il trust sorto per effetto della trasformazione preveda quali beneficiari soggetti ulteriori rispetto ai soci.

# segue

- In questo caso, infatti, i destinatari finali dell'attività nonché del patrimonio già sociale non sono (soltanto) i soci ma anche (o esclusivamente) terzi (per es. i figli dei soci oppure i creditori sociali).
- Siffatta operazione non pare quindi tecnicamente qualificabile come trasformazione eterogenea.
- Essa, più probabilmente, sarà qualificabile come assegnazione del patrimonio sociale ai soci e successivo trasferimento dello stesso al trustee, in violazione, però, dell'inderogabile procedimento di liquidazione della società.

*C. Trasformazione di società in trust che preveda quali trustees i soci e beneficiari gli stessi soci e ulteriori soggetti*

- Valgono le considerazioni sub B.
- L'unica differenza rispetto alla fattispecie sub B) è costituita dal fatto che il trust che sorge per effetto di tale - a questo punto "cosiddetta" - trasformazione di società in trust si configura come trust autodichiarato.
- L'operazione sarà apprezzabile come assegnazione del patrimonio sociale ai soci non seguita dal successivo atto traslativo in favore del trustee ma da un atto con cui si vincola (destina) in trust il patrimonio medesimo che, pertanto, viene destinato (anche) a terzi.
- Anche in questo caso, tuttavia, l'operazione appare violare l'inderogabile procedimento di liquidazione della società

## *D) Trasformazione di società in trust di scopo*

- Il trust di scopo si distingue dai trust con beneficiari in ragione della presenza o meno di beneficiari individuati (o anche solo individuabili), che abbiano azione contro il trustee.
- Il termine “beneficiari”, traduzione del termine inglese "beneficiaries", indica infatti i soggetti titolari di pretese nei confronti del trustee secondo quanto previsto nell'atto istitutivo del trust e non, come pure la traduzione italiana “beneficiari” potrebbe evocare, i destinatari di una attribuzione liberale o comunque a titolo gratuito, senza corrispettivo

# segue

- La necessità, più volte ribadita, di un'imputabilità dei risultati della gestione del patrimonio e del patrimonio stesso ai soci per effetto della trasformazione eterogenea sembra non consentire che l'esito della stessa possa consistere nel far sorgere un trust di scopo. Siffatto trust infatti, non prevedendo beneficiari, avrebbe l'effetto di determinare la permanenza dei risultati della gestione del patrimonio in capo al trust medesimo e non in capo agli ex soci.

# Pubblicità sanante?

- l'iscrizione della c.d. trasformazione di società in trust nel Registro delle Imprese quale sanatoria di cui all'art. 2500-bis, c.c., è norma "trasversale", e sarebbe quindi applicabile a ogni concreta fattispecie riconducibile alla nozione di trasformazione, sia essa omogenea che eterogenea, sia essa tipica che atipica.
- Tenuto conto che la trasformazione di società in trust è atto da stipularsi all'unanimità ed è quindi integralmente riconducibile all'ente, si potrebbe ben sostenere che la sanatoria operi anche nelle ipotesi in cui non si possa parlare di vera e propria trasformazione. Si tratterebbe, infatti, di un atto invalido, categoria rispetto alla quale l'art. 2500-bis, c.c. è idoneo a svolgere un'efficacia stabilizzante.
- Qualora, invece, si ritenga inoperante l'art. 2500-bis, c.c. (l'osservazione vale - invero - per tutte le ipotesi di trasformazione eterogenea atipica) i riflessi sull'attività notarile saranno notevoli. Si pensi all'ipotesi in cui il notaio si trovi a dover rivendere un bene appartenente all'"ente" sorto all'esito di un procedimento di trasformazione eterogenea atipico (nel caso in esame appartenente al trustee del trust sorto per effetto del procedimento di "trasformazione"). In casi come quello al vaglio, quindi, il ruolo e la responsabilità del notaio, in rapporto al dovere di assicurare al terzo acquirente la "stabilità" del proprio acquisto, sono da tenere in attenta considerazione