



Diritto commerciale

Katrin Martucci

Modulo VIII - Le operazioni straordinarie

Lezione 1 - La trasformazione

La trasformazione

Capo X, titolo V, libro V. c.c. *Della trasformazione, della fusione e della scissione*

Tali vicende dell'impresa societaria sono comunemente definite come **operazioni straordinarie**.

La trasformazione

Sotto il **profilo economico-aziendale** la trasformazione, la fusione e la scissione hanno quale denominatore comune l'essere tutti interventi di **ristrutturazione** dell'ente societario.

La trasformazione

Giuridicamente, però, la **trasformazione** è **tutt'altro** da fusione e scissione:
nella trasformazione, infatti, non si realizza mai
una vicenda circolatoria.

La trasformazione

Sezione I - *Della trasformazione* (artt. 2498 - 2500-*novies*)

_____ **Manca una definizione normativa della no-**
_____ **zione di trasformazione.**

La trasformazione

Diritto comune **anteriore** alla **riforma organica** del 2003:

la **trasformazione** si configurava come **passaggio** **da un tipo ad un altro** *di società* **senza soluzione di continuità** nei **rapporti giuridici** che facevano capo all'ente.

La trasformazione

I sintomi del cambiamento:

- la riforma dei consorzi (1976)
- leggi speciali per la trasformazione obbligatoria delle associazioni calcistiche in società di capitali (l. n. 91/1981)
- avvio delle privatizzazioni (art. 1 l. n. 218/1990 e artt. 1-18 d.lgs. n. 356/1990)

La trasformazione

Tale fenomeno di **allentamento** dei **vincoli** della **trasformazione** rispetto all'**impianto originario** del **codice civile** del 1942 arriva a **conclusione** con la **riforma del 2003** la quale ha profondamente modificato l'ambito di operatività e la disciplina della trasformazione.

La trasformazione

La definizione di trasformazione elaborata prima della riforma diviene insufficiente:

- nella sezione I si parla solo “della trasformazione” e non più “della trasformazione delle società”.
- l’art. 2498 c.c. fa riferimento all’ente e non più alla società come oggetto della vicenda organizzativa

La trasformazione

L'attuale disciplina

- * affianca alle tradizionali operazioni di modifica statutaria concernenti il cambiamento del tipo di società,
- * nuove fattispecie di trasformazione, definite eterogenee (artt. 2500-*septies* e 2500-*octies*)

La trasformazione

Ciò che oggi **qualifica** giuridicamente la **trasformazione** è l'effetto di **continuità** dei **rapporti giuridici** che tale operazione di mutamento dell'assetto organizzativo dell'impresa sempre assicura.

Ragioni giuspolitiche della riforma:

nella prospettiva della politica del diritto, vi è l'**esigenza di favorire le ragioni dell'impresa** accrescendone la versatilità e ferma la continuità.

La trasformazione

La trasformazione, infatti, assume oggi diversi significati, configurandosi come:

1. **trasformazione omogenea** (artt. 2500-*ter* -2500-*sexies*): **progressiva o regressiva**, e cioè come passaggio da un regolamento organizzativo (da un tipo) ad un altro.
2. **trasformazione eterogenea** (artt. 2500-*septies* ed -*octies*), e cioè come **modifica della funzione** – dello scopo economico – cui l'ente è preordinato ...

La trasformazione

... nella **prosecuzione di diritti, obblighi e rapporti giuridici** dell'entità che ha effettuato l'operazione.

La trasformazione

Art. 2500-septies Trasformazione eterogenea da società di capitali

1. Le società disciplinate nei capi V, VI, VII del presente titolo possono trasformarsi in consorzi, società consortili, società cooperative, comunità d'azienda, associazioni non riconosciute e fondazioni.

La trasformazione

Art. 2500-octies Trasformazione eterogenea in società di capitali

1. I consorzi, le società consortili, le comunioni d'azienda, le associazioni riconosciute e le fondazioni possono trasformarsi in una delle società disciplinate nei capi V, VI, VII del presente titolo.

La trasformazione

La **trasformazione eterogenea** si configura quindi come:

- * trasformazione di società lucrative in società mutualistiche e viceversa;
- * passaggio da società di capitali in un ente non societario e viceversa;
- * passaggio da società in comunione d'azienda e viceversa

La trasformazione

Con riferimento a quest'ultima ipotesi, tale operazione, funzionalmente, si manifesta

* come procedura alternativa alla destinazione di beni in società mediante conferimento

e, nell'ipotesi di trasformazione della società in comunione d'azienda,

* soppressione dell'ente senza liquidazione.

La trasformazione

Regole generali sulla trasformazione (art. 2498-2500-*bis*):

* costante normativa della “nuova” trasformazione è la **continuità** dei rapporti giuridici facenti capo all'**ente trasformato**

art. 2498 *Continuità dei rapporti giuridici*

Con la trasformazione l'ente trasformato conserva i diritti e gli obblighi e prosegue in tutti i rapporti anche processuali dell'ente che ha effettuato la trasformazione.

La trasformazione

*** l'atto di trasformazione deve avere contenuto e forma previsti dalla legge per l'ente di arrivo.**

art. 2500 Contenuto, pubblicità ed efficacia dell'atto di trasformazione

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 ...

La trasformazione

* l'atto di trasformazione è soggetto alla **pubblicità richiesta** per la **cessazione** dell'ente che si trasforma ed a quella richiesta per la **costituzione** dell'ente risultante dalla trasformazione

art. 2500 Contenuto, pubblicità ed efficacia dell'atto di trasformazione

...

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.

La trasformazione

* la **trasformazione** produce **effetti dall'ultimo adempimento pubblicitario**

art. 2500 Contenuto, pubblicità ed efficacia dell'atto di trasformazione

...

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

v. però, per le **trasformazioni eterogenee**, l'art. 2500-*novies*.

La trasformazione

* con riferimento all'**invalidità** della **trasformazione** è previsto:

art. 2500-bis Invalidità della trasformazione

Eseguita la pubblicità di cui all'articolo precedente, l'invalidità dell'atto di trasformazione non può essere pronunciata.

Resta salvo il diritto al risarcimento del danno eventualmente spettante ai partecipanti all'ente trasformato ed ai terzi danneggiati dalla trasformazione.

La **disciplina specifica** delle **single fattispecie**

Si tratta di una serie di **regole** dirette a comporre i **conflitti di interesse** che possono emergere al momento di un cambiamento radicale delle regole di organizzazione e di gestione dell'attività comune. Tali conflitti vedono normalmente protagonisti i **soci** ed i **terzi creditori**.

Trasformazione omogenea

___* **progressiva**

___ La disciplina della trasformazione di società di persone in società di capitali consiste essenzialmente nella **regolamentazione** di **quattro** specifici **profili** dell'operazione:

La trasformazione

a. la “decisione” di trasformazione

___ art. 2500-ter *Trasformazione di società di persone*

1. Salvo diversa disposizione del contratto sociale, la trasformazione di società di persone in società di capitali è decisa con il consenso della maggioranza dei soci determinata secondo la parte attribuita a ciascuno negli utili; in ogni caso al socio che non ha concorso alla decisione spetta il diritto di recesso.

La **deroga al consenso unanime** dei soci (art. 2252) trova fondamento nell'**obiettivo**, perseguito dal legislatore della riforma, di **favorire** nell'organizzazione delle attività produttive l'**adozione di modelli societari capitalistici**.

La trasformazione

b. la formazione del capitale della società risultante dalla trasformazione

___ art. 2500-ter *Trasformazione di società di persone*

2. Nei casi previsti dal precedente comma 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'art. 2343 o, nel caso di società a responsabilità limitata, dell'art. 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'art. 2343.

L'obiettivo perseguito è di **evitare** che vengano **eluse** le **norme** poste a **salvaguardia** dell'**effettività** del **capitale** della **società trasformata** attraverso una supervalutazione del patrimonio sociale.

La trasformazione

c. l'assegnazione di azioni e quote ai soci della società risultante dalla trasformazione

___ art. 2500-*quater* *Assegnazione di azioni o quote*

1. Nel caso previsto dall'art. 2500-*ter*, ciascun socio ha diritto all'assegnazione di un numero di azioni o di una quota proporzionale alla sua partecipazione, salvo quanto disposto dai commi successivi.

2. Il socio d'opera ha diritto all'assegnazione di un numero di azioni o di una quota in misura corrispondente alla partecipazione che l'atto costitutivo gli riconosceva precedentemente alla trasformazione o, in mancanza, d'accordo tra i soci ovvero, in difetto di accordo, determinata dal giudice secondo equità.

3. Nelle ipotesi di cui al comma precedente, le azioni o quote assegnate agli altri soci si riducono proporzionalmente.

La trasformazione

d. la responsabilità dei soci per le obbligazioni sociali sorte anteriormente all'iscrizione nel registro delle imprese dell'atto di trasformazione

___ art. 2500-*quinquies* *Responsabilità dei soci*

1. La trasformazione non libera i soci a responsabilità illimitata dalla responsabilità per le obbligazioni sociali sorte prima degli adempimenti previsti dal terzo comma dell'art. 2500, se non risulta che i creditori sociali hanno dato il loro consenso alla trasformazione.

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

La trasformazione

La **norma** trova **fondamento** nell'**esigenza** di **non pregiudicare** la posizione dei **creditori sociali** (della società “di partenza”) contro la loro volontà.

Al contempo, l'accentuato *favor* per l'adozione di modelli societari capitalistici giustifica la previsione di un **procedimento** volto ad **agevolare** la **liberazione** dei **soci** dalla **responsabilità limitata**: ai sensi dell'art. 2500-*quinquies* “**il silenzio vale assenso**”.

La trasformazione

Il permanere della responsabilità dei **soci** comporta il loro **assoggettamento** - entro un anno dalla trasformazione (purché siano state osservate le formalità necessarie per rendere la stessa opponibile ai terzi) - a **fallimento** in base al nuovo art. 147, comma 2 l.fall., purché l'**insolvenza** sia dovuta a **debiti** risalenti al **periodo anteriore** alla **trasformazione**.

La trasformazione

___ Trasformazione omogenea

___ * regressiva

___ È sottoposta a **regole procedurali particolarmente gravose** in ragione del tendenziale **disfavore** del legislatore per l'**abbandono** dei **modelli societari più evoluti** nell'esercizio dell'attività d'impresa.

I soci che non hanno concorso alla deliberazione hanno diritto di recedere (artt. 2437, 2473).

La trasformazione

art. 2500-*sexies* *Trasformazione di società di capitali*

1. Salvo diversa disposizione dello statuto, la deliberazione di trasformazione di società di capitali in società di persone è adottata con le maggioranze previste per le modifiche dello statuto. È comunque richiesto il consenso dei soci che con la trasformazione assumono responsabilità illimitata.
2. Gli amministratori devono predisporre una relazione che illustri le motivazioni e gli effetti della trasformazione, copia della relazione deve restare depositata presso la sede sociale durante i trenta giorni che precedono l'assemblea convocata per deliberare la trasformazione; i soci hanno diritto di prenderne visione e di ottenerne gratuitamente copia.
3. Ciascun socio ha diritto all'assegnazione di una partecipazione proporzionale al valore della sua quota o delle sue azioni.
4. I soci che con la trasformazione assumono responsabilità illimitata, rispondono illimitatamente anche per le obbligazioni sociali sorte anteriormente alla trasformazione.

▪

La trasformazione

La trasformazione delle società cooperative

___Espressamente **vietata** era e resta la **trasformazione** di una **società cooperativa a mutualità prevalente in società lucrativa**, “anche se tale trasformazione è deliberata all’unanimità” (art. 14 l. n. 127/1971).

È oggi invece espressamente sancita la **liceità**
* della **trasformazione delle altre società cooperative in società lucrative** o in **consorzi** (artt. 2545-*decies* e 2545-*undecies*)

* della **trasformazione eterogenea di società di capitali in cooperative** (art. 2500-*septies*)

Le trasformazione eterogenee

Art. 2500-septies Trasformazione eterogenea da società di capitali

1. Le società disciplinate nei capi V, VI, VII del presente titolo possono trasformarsi in consorzi, società consortili, società cooperative, comunioni d'azienda, associazioni non riconosciute e fondazioni.
2. Si applica l'art. 2500-sexies, in quanto compatibile.
3. La deliberazione deve essere assunta con il voto favorevole dei due terzi degli aventi diritto, e comunque con il consenso dei soci che assumono responsabilità illimitata.

La trasformazione

Le trasformazione eterogenee

Art. 2500-octies Trasformazione eterogenea in società di capitali

1. I consorzi, le società consortili, le comunioni d'azienda, le associazioni riconosciute e le fondazioni possono trasformarsi in una delle società disciplinate nei capi V, VI, VII del presente titolo.
2. La deliberazione di trasformazione deve essere assunta, nei consorzi, con il voto favorevole della maggioranza assoluta dei consorziati; nelle comunioni di aziende all'unanimità; nelle società consortili e nelle associazioni con la maggioranza richiesta dalla legge o dall'atto costitutivo per lo scioglimento anticipato.

Le trasformazione eterogenee

Art. 2500-novies Opposizione dei creditori

1. In deroga a quanto disposto dal terzo comma dell'art. 2500, la trasformazione eterogenea ha effetto dopo sessanta giorni dall'ultimo degli adempimenti pubblicitari previsti dallo stesso articolo, salvo che consti il consenso dei creditori o il pagamento dei creditori che non hanno dato il consenso..
2. I creditori possono, nel suddetto termine di sessanta giorni, fare opposizione. Si applica in tal caso l'ultimo comma dell'art. 2445.