

Trasformazione

# La trasformazione nella riforma societaria

di Vincenzo Salafia

**Vengono esaminate in particolare la trasformazione in società di persone in società di capitali e quella di queste in società di persone per soffermarsi in particolare su quest'ultima per determinare in qual modo il consenso dei soci, che assumono responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali, possa condizionare l'efficacia della deliberazione assembleare di trasformazione.**

## L'istituto della trasformazione nell'ordinamento precedente

L'istituto della trasformazione di un modello societario in un altro, nella recente riforma societaria, è stato oggetto di particolare attenzione e presenta, rispetto alla legislazione precedente, forti caratteri di novità, non solo nella revisione delle norme tradizionali ma anche grazie alla sua estensione a singolari fattispecie considerate e denominate eterogenee.

Intendo esaminare soltanto le regole relative alla trasformazione tradizionale, quella cioè che consiste nel mutamento in società di capitali delle società di persone e di queste in società di capitali.

L'ordinamento precedente regolava soltanto quest'ultimo con sobrie disposizioni, nelle quali in sostanza, esplicitamente o tacitamente, venivano applicati i principi propri dell'ordinamento societario, quali si ricavavano dalle norme riguardanti la struttura ed il funzionamento delle società di persone e di quelle di capitali.

Non si prescriveva, pertanto, quale ampiezza dovesse avere la volontà modificatrice, perché, essendo concepita la trasformazione come atto di modificazione dell'atto costitutivo, la regola era dettata dall'art. 2252 c.c., secondo il quale la modificazione del contratto sociale può avvenire solo con il consenso di tutti i soci, se non convenuto diversamente. Veniva prescritta la stima del patrimonio sociale, a norma dell'art. 2343 c.c., a scanso di dubbi, che avrebbero potuto nascere dalla considerazione che la trasformazione non creava un nuovo ente, senza rilevare però che con essa nasceva un ente personificato il cui patrimonio, non numerario, in base ai principi generali relativi alla costituzione delle società di capitali, doveva (e deve anche dopo la riforma) essere stimato da un esperto indipendente.

Si stabiliva, ancora, che il valore delle azioni o quote, da assegnare ai soci nell'economia della nuova organizzazione, doveva essere proporzionale al valore della loro quota secondo l'ultimo bilancio approvato; ed, infine, che la responsabilità illimitata dei soci, per le obbligazioni anteriori alla iscrizione della trasformazione nel Regi-

stro delle imprese, sarebbe persistita, salvo che i creditori, appositamente informati, tacitamente o espressamente avessero acconsentito al mutamento del relativo regime.

Non esisteva alcuna norma che prevedesse e regolasse la trasformazione in società di persone delle società di capitali. Il silenzio della legge, tuttavia, non poteva essere interpretato, e non lo fu, come divieto; il silenzio era giustificato dalla considerazione che già dall'intero ordinamento era possibile ricavare la disciplina di questo tipo di trasformazione societaria.

L'ordinamento, infatti, regolava le modificazioni dell'atto costitutivo, fra le quali la trasformazione dell'organizzazione era compresa; non prevedeva la stima dei beni conferiti alle società di persone, in considerazione della responsabilità illimitata dei soci per le obbligazioni sociali, e dunque non occorre alcuna regola al riguardo per la trasformazione della società di capitali; non era prevista alcuna regola relativamente al regime della responsabilità dei soci dopo la trasformazione, perché già l'art. 2269 c.c. stabiliva (e stabilisce tuttora) che, chi entra a far parte di una società di persone, risponde illimitatamente per le obbligazioni anteriori all'acquisto della qualità di socio.

## La trasformazione in società di capitali in società di persone nella riforma

La riforma ha regolato espressamente sia la trasformazione in società di persone delle società di capitali, sia quella delle prime in società di capitali.

Quest'ultima (cfr. l'art. 2500 *ter* c.c.) è sostanzialmente caratterizzata dal fatto che la decisione può essere assunta a maggioranza, calcolata in base alla misura della partecipazione agli utili dei soci, salvo che l'atto costitutivo non prescriva l'unanimità dei consensi.

Nel caso in cui si decidesse a maggioranza, in applicazione della norma legale, ai soci contrari è riconosciuto il diritto di recesso, il cui esercizio è regolato dalle norme relative alle società di persone ed in particolare dagli artt. 2285 e 2289 c.c.

È prescritta la stima del patrimonio sociale in applicazione degli artt. 2343 e 2465 c.c., secondo che il nuovo modello organizzativo prescelto dai soci sia quello della società per azioni o quello della società a r.l.

La responsabilità dei soci per le obbligazioni sociali, sorte prima dell'adempimento degli obblighi pubblicitari previsti dal terzo comma dell'art. 2500 (iscrizione dell'atto di trasformazione e cancellazione della società che effettua la trasformazione), rimane illimitata, salvo il consenso al mutamento del regime da parte dei creditori, ai quali l'evento deve essere comunicato con lettera raccomandata o con altri mezzi che ne garantiscano il ricevimento. Questo consenso viene presunto se i creditori non rispondono entro sessanta giorni dal ricevimento della comunicazione.

Il nuovo istituto, pertanto, differisce da quello regolato dalla precedente legislazione soltanto per il riconoscimento della validità della decisione a maggioranza, anche se viene riservata ai soci la facoltà di non avvalersene, e dall'allungamento del termine entro il quale i creditori possono comunicare se consentono al mutamento del regime della responsabilità dei soci per le obbligazioni sociali anteriori alla pubblicità della trasformazione.

#### **La trasformazione in società di persone della società di capitali nella riforma**

La deliberazione di trasformazione delle società di capitali in società di persone viene regolata espressamente nel nuovo ordinamento, diversamente da quanto aveva fatto il legislatore precedente, il quale, come già sopra posto in evidenza, aveva affidato la disciplina della fattispecie alle regole generali relative al funzionamento delle società di capitali e alla costituzione di quelle di persone.

L'art. 2500 *sexies* c.c. ora ribadisce la regola generale secondo cui la trasformazione deve essere deliberata con la maggioranza propria dell'assemblea straordinaria, trattandosi di una decisione modificativa dello statuto societario; tuttavia, consente che lo statuto contenga al riguardo una diversa disposizione.

La norma non specifica quale possa essere il contenuto di questa diversa disposizione, ma sembra evidente che esso non può che riguardare una maggioranza più elevata di quella stabilita dall'art. 2368, comma 3, c.c. Penso che la norma non ha voluto attribuire ai soci un potere di deroga maggiore di quello che l'art. 2368 prevede, nel consentire espressamente agli statuti di stabilire per l'approvazione delle deliberazioni dell'assemblea straordinaria una maggioranza più elevata di quella legale.

La nuova norma, quindi, riconosce la validità della deliberazione approvata dalla maggioranza indicata dall'art. 2368 c.c. ovvero da quella più ampia prescritta dallo statuto.

Nel precedente ordinamento ai soci dissenzienti, a norma dell'art. 2437, comma 1, c.c. era riconosciuto il diritto di recesso. Questo medesimo diritto è riconosciuto dal nuovo testo dell'art. 2437 c.c.

Tuttavia, la nuova disciplina è caratterizzata dal fatto che, laddove l'ordinamento precedente ai soci che non fossero receduti imponeva la responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali, la riforma con una forte innovazione dispone che è comunque richiesto il consenso dei soci, che con la trasformazione assumono responsabilità illimitata.

La norma desta qualche perplessità interpretativa. Non è, a prima vista, chiaro se il consenso dei soci sia una condizione di validità della deliberazione, ovvero della sola efficacia.

È evidente che, nel primo caso, la norma contraddirebbe la disposizione secondo cui la deliberazione deve essere approvata con la maggioranza prevista per le modificazioni dello statuto. Penso, perciò, che la norma deve essere letta nel senso che, ferma restando la validità della deliberazione assunta con la maggioranza dei voti, tuttavia la sua efficacia, cioè la sua capacità di produrre l'effetto della trasformazione, è subordinata al consenso dei soci, che assumeranno nel nuovo modello di organizzazione la responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali (1).

Si potrebbe obiettare che i soci di minoranza hanno facoltà di recedere dalla società e che l'esercizio di questa facoltà costituisce la maniera più adatta per dissociarsi dall'iniziativa trasformatrice. Si deve però tener conto del fatto che i soci di minoranza potrebbero anche avere interesse a rimanere soci, pur non beneficiando più del regime della responsabilità limitata.

Di questo interesse dei soci di minoranza la riforma ha voluto, secondo me, tener conto ed ha subordinato l'efficacia della deliberazione al consenso della minoranza dei soci dissenzienti. In tal modo ispirandosi ad un orientamento dottrinario già espresso, senza successo, dalla dottrina nel vigore della precedente legislazione (2).

La legge non prescrive la modalità di espressione del consenso, ma penso che esso possa essere manifestato anche in maniera tacita, lasciando trascorrere il termine, indicato nell'art. 2437 *bis* c.c. in quindici giorni dalla iscrizione della deliberazione nel Registro delle imprese per la dichiarazione di recesso dalla società. Questo termine non è indicato nell'art. 2473 c.c. per le società a r.l., ma la lacuna andrà colmata o da specifica previsione statutaria o dall'estensione analogica della norma dell'art. 2437 *bis* c.c. appena citata.

In pratica, pertanto, iscritta la deliberazione nel Registro delle imprese, i suoi effetti si produrranno nei confronti

#### **Note:**

(1) Cfr. Cagnasso, *Commento sub art. 2500 sexies*, in *Commentario Cottino*, 2004, 2269; Mosca, *Commento sub art. 2500 sexies*, par. 3, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P.G. Marchetti, Milano, 2006.

(2) Cfr. Cabras, *Le trasformazioni*, in *Trattato delle società per azioni*, 7, 1, Torino 1997, 144; Patriarca, *Trasformazione regressiva e principio di maggioranza*, Padova, 1988, 67 e ss.; Serra, *La trasformazione e la fusione delle società*, in *Trattato di diritto privato*, 17, Torino, 1985, 309 e ss.

anche dei soci, compresi quelli che ne hanno dissentito, se non si sono avvalsi del potere di recedere tempestivamente dalla società.

Deve notarsi che, laddove nel vigore del precedente ordinamento l'iniquo trattamento fatto ai soci che recedevano, a causa della liquidazione della quota societaria in base ai valori storici di bilancio, la permanenza nella compagine societaria quasi mai esprimeva il consenso agli effetti, per loro negativi, dei soci di minoranza, nel vigore della recente riforma questa permanenza potrà avere il diverso e reale significato di condivisione, sia pure tardiva, di una decisione inizialmente non approvata.

La mancanza di una espressa regolamentazione della raccolta del consenso dei soci dissenzienti dalla deliberazione e, tuttavia, decisi a rimanere nella compagine societaria potrà essere colmata da uno specifico intervento statutario, diretto alla prescrizione della modalità di comunicazione ai soci assenti dall'assemblea che ha deciso la trasformazione della società e della forma di espressione del loro consenso all'assunzione della responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali nel nuovo modello societario (3).

Lo stesso statuto potrà, ovviamente, anche attribuire al silenzio dei soci, così informati, il significato di tacito consenso all'efficacia della deliberazione anche nei loro confronti ed eventualmente estendere questa presunzione anche al silenzio dei soci presenti all'assemblea e dissenzienti dalla decisione, del cui contenuto ovviamente essi sono informati.

Mi pare del tutto ovvio che regole statutarie di questo tipo sono possibili e convenienti solo in compagini societarie di modeste dimensioni, quali quelle delle società a r.l. e di quelle azionarie con un numero limitato di azionisti. D'altra parte il fenomeno della trasformazione in società di persone di una società di capitali è congeniale, appunto, a modeste compagini societarie organizzate nella forma delle società di capitali, dato che qualunque dei modelli di società di persone è compatibile solo con un numero limitato di soci.

Rimane, comunque, aperto il problema dell'efficacia della deliberazione nel caso in cui nessuna norma statutaria avesse previsto e regolato le modalità di interrogazione dei soci assenti o dissenzienti.

La deliberazione deve essere iscritta nel Registro delle imprese nel termine indicato dall'art. 2436 c.c., applicabile anche alle società a r.l. grazie al richiamo fattone dall'art. 2480 c.c. Conseguentemente, essa con l'iscrizione diviene efficace, a norma del quinto comma dello stesso art. 2436 c.c.

Da quel momento i terzi potranno, dunque, contare sulla responsabilità illimitata di tutti i soci della nuova società di persone. La mancanza di norme statutarie relative alle modalità della raccolta del consenso dei soci assenti dall'assemblea, che ha adottato la deliberazione, o dissenzienti da questa è del tutto irrilevante al fine di determinare il momento in cui inizia l'efficacia della de-

liberazione, visto che la legge lo fa coincidere con la sua iscrizione nel Registro delle imprese, a prescindere dalle decisioni dei soci assenti o dissenzienti.

A questo punto, a mio modo di vedere, non rimane altro all'interprete che valorizzare tutti i momenti del procedimento deliberativo per risolvere il problema. Questo procedimento, come si sa, prevede un'ampia informativa dei soci non solo sui temi sottoposti alla loro attenzione, ma anche, almeno nelle società per azioni (cfr. art. 2437 *ter*, comma 5, c.c.), sul valore delle loro quote che la società liquiderà nel caso in cui volessero dissociarsi dalla decisione assembleare e recedere dal vincolo societario.

Conseguentemente, la permanenza dei soci assenti o dissenzienti nella compagine societaria, nonostante la deliberazione di trasformazione della società in società di persone, alla luce di tutte le precedenti informazioni, non può non avere che il significato di preferire la permanenza nella compagine societaria con la correlativa accettazione del nuovo regime di responsabilità per le obbligazioni sociali.

Negare la razionalità di questa presunzione equivarrebbe a sconfessare l'idoneità informativa degli strumenti che la legge prevede e prescrive per realizzare il fine di un voto consapevole dei soci nelle adunanze assembleari.

In conclusione, a me sembra che l'alternativa che si pone al socio, assente o dissenziente, di fronte all'iscrizione della deliberazione, di cui qui si tratta, nel Registro delle imprese, sia fra il recesso dalla società e l'accettazione del nuovo regime di responsabilità collegato alla permanenza nella compagine societaria. Non ve n'è un'altra; non certamente quella di provocare col dissenso la caducazione dell'efficacia della deliberazione, che la legge non prevede, e nemmeno quella della distinzione della responsabilità limitata del socio assente o dissenziente da quella illimitata degli altri, perché questa distinzione la legge non ammette, salvo il patto previsto nell'art. 2267, comma 2, c.c., che in ogni caso dovrebbe essere, nella fattispecie, concluso fra i soci dopo la trasformazione e reso pubblico.

Nota:

(3) Cfr. Mosca, *op. loc. cit.*