



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

Scuola di Dottorato in Scienze Giuridiche

Curriculum di Diritto Commerciale - XXVIII ciclo

LE FORME ATIPICHE DI TRASFORMAZIONE ETEROGENEA

Tesi di dottorato di
Gabriele VARRASI

Tutor

Chiar.mo Prof. Marco CIAN

Referente del Curriculum di Diritto Commerciale

Chiar.mo Prof. Roberto SACCHI

A.A. 2014/2015

LE FORME ATIPICHE DI TRASFORMAZIONE ETEROGENEA

INDICE

Introduzionep. 5

CAPITOLO I

L'EVOLUZIONE NORMATIVA E L'AMBITO DELLA TRASFORMAZIONE

1. Le origini e il percorso diacronico dell'istituto

1.1 Dai codici preunitari a quello di commercio.....p. 15

1.2 Una breve comparazione storica.....p. 18

1.3 Dal codice di commercio del 1882 verso il codice civile.....p. 19

2. Il Codice civile e la riforma: le "conquiste" della trasformazione in generale e di quella eterogenea

2.1 Il Codice civile: dato normativo, dottrina e giurisprudenza.....p. 22

2.2 Una riforma o una "rivoluzione"p. 25

2.3 L'analisi dell'istituto e i profili generali.....p. 27

2.4 La disciplina e l'autonomia negoziale.....p. 31

2.5 L'ambito di applicazione della trasformazione eterogenea.....p. 38

CAPITOLO II

LA TRASFORMAZIONE: UN ISTITUTO A GEOMETRIA VARIABILE

1. La trasformazione eterogenea: riflessioni sul carattere chiuso o aperto dell'istituto

1.1 Le tesi restrittive.....p. 42

2. La tesi del carattere aperto

2.1 La nuova previsione della trasformazione eterogenea.....p. 46

2.2. Ancora sul carattere aperto.....p. 50

2.3 L'applicazione analogica, la tutela degli interessi coinvolti e breve
comparazione.....p. 53

2.4 Ulteriori sviluppi relativi alla disciplina applicabile.....	p. 61
--	-------

CAPITOLO III

L'EVOLUZIONE DELLA TESI E

LE “COORDINATE” DELLE FORME ATIPICHE

DI TRASFORMAZIONE ETEROGENEA

1. <u>I livelli di disciplina e le norme applicabili</u>	p. 64
1.1 Prima dicotomia: trasformazione eterogenea atipica impropria e propria.....	p. 66
1.1.1 Ulteriore categorizzazione.....	p. 72
1.2 Procedimento di identificazione della disciplina e sua soluzione.....	p. 73
1.2.1 L'atipicità impropria.....	p. 73
<i>caso1- trasformazione di una società in nome collettivo in una fondazione.....</i>	<i>p. 74</i>
1.2.2. L'atipicità propria monopolare e bipolare.....	p. 80
<i>caso2- trasformazione di una società a responsabilità limitata in una impresa individuale.....</i>	<i>p. 81</i>
<i>caso3- trasformazione di una società a responsabilità limitata in una impresa individuale.....</i>	<i>p. 89</i>
<i>caso4- trasformazione di una rete con soggettività giuridica in una società per azioni.....</i>	<i>p. 93</i>
<i>caso5- trasformazione di un comitato in un trust.....</i>	<i>p. 100</i>
<i>caso6- trasformazione di una comunione in un G.E.I.E.....</i>	<i>p. 107</i>
2. <u>I limiti</u>	p. 110
2.1 I limiti diretti.....	p. 112
2.1.1. L'art. 2499, c.c.	p. 112
2.1.2. L'art. 2498, c.c.	p. 119
2.1.3. Gli artt. 2500, c.c., 2500 <i>bis</i> , c.c. e 2500 <i>ter</i> , c.c.....	p. 120
2.1.4. Gli artt. 2500 <i>quater</i> , c.c., 2500 <i>quinquies</i> , c.c. e 2500 <i>sexies</i> , c.c.....	p. 122
2.1.5. I diritti di <i>exit</i>	p. 124
2.1.6. L'art. 2500 <i>septies</i> , c.c.	p. 125
2.1.7. L'art. 2500 <i>octies</i> , c.c.	p. 127
2.1.8. L'art. 2500 <i>nonies</i> , c.c.	p. 130

2.1.9. Ulteriori limiti	p. 132
2.2 I limiti indiretti.....	p. 137
<u>3. La continuità dei rapporti giuridici</u>	p. 137
<u>4. La tutela dei creditori: l'azione di opposizione</u>	p. 139
<u>5. La pubblicità</u>	p. 145
5.1 La pubblicità sanante.....	p. 151
5.2 L'invalidità, l'inefficacia e l'inesistenza.....	p. 158
5.3 L'invalidità parziale.....	p. 162
5.4 I vizi del procedimento.....	p. 164
5.5 La pubblicità sanante: limite o rimedio.....	p. 165
Bibliografia.....	p. 169

INTRODUZIONE

L'esame dell'istituto della trasformazione rende evidente l'evoluzione giuridica della disciplina dovuta alla previsione delle ipotesi eterogenee, introdotte dalla riforma: tra queste, alcune presentano una coerenza sistematica; altre, invece, sono portatrici di un "vento di cambiamento" e ciò, in particolare, con riferimento alla trasformazione da e in comunione di azienda.

L'apertura del sistema, desumibile anche solo dal dato letterale, pone all'interprete il compito di valutare se l'istituto abbia carattere statico e quindi preveda casi tassativi, ovvero si configuri a geometria variabile, fornendo la possibilità di "intravedere" ulteriori ipotesi e applicazioni, alcune, per vero, già emerse nel passato, altre da esplorare e approfondire.

La sua *vis expansiva*¹, potrebbe essere colta già dalla lettura del dato normativo, traguardo di una lunga stagione interpretativa², sia della giurisprudenza che della dottrina.

1 Si pensi alla trasformazione da e in comunione di azienda che probabilmente rappresentata un elemento di rottura rispetto alla tradizionale ricostruzione dell'istituto, "che mai si era spinta, neppure nelle sue espressioni più avanzate, ad immaginare l'ammissibilità di tali ipotesi" (M. SARALE, *Commento sub. art. 2500 septies*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, Bologna, 2004, p. 2277 e M. SARALE, *Le trasformazioni*, in Aiello, Cavaliere, Cavanna, Cerrato, Sarale (a cura di), *Le operazioni straordinarie*, in Cottino (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, Padova 2011, p. 265 e ss.). La comunione di azienda è "figura che, secondo l'opinione prevalente, è priva di soggettività giuridica e in relazione alla quale, quindi, non sembra prospettabile l'applicazione della regola della continuità dei rapporti giuridici che anche per il novellato art. 2498, c.c., costituisce la caratteristica dell'istituto sul piano della disciplina. Se non ci sono diritti ed obblighi imputabili alla comunione di azienda, cioè se la comunione non è un ente, quali sono le situazioni soggettive che si conserveranno in capo alla società di capitali all'esito della trasformazione? E, quando, invece, sia la società di capitali a trasformarsi in comunione di azienda a che si imputeranno, se non a tutti i comunisti, i diritti e gli obblighi anteriori alla trasformazione?" (G. MARASA', *Le trasformazioni eterogenee*, in *Riv. Not.*, 2003, p. 596)

2 Tra le tante sentenze in giurisprudenza: App. Torino 25 marzo 1997, in *Giur. Comm.*, II, 1998, p. 814; Trib. Roma 16 marzo 1994, in *Riv. not.*, 1995, p. 695; App. Trieste 20 maggio 1993, in *Vita Notarile*, 1993, p. 1509; App. Trieste 9 ottobre 1992, in *Società*, 1993, p. 193; Trib. Napoli 30 marzo 1990, in *Società*, 1990, p. 1108; App. Brescia 27 marzo 1986, in *Riv. Not.*, 1986, p.713; Trib. Roma 18 settembre 1984, in

L'obiettivo che si vuole perseguire attraverso la presente ricerca è comprendere la reale portata dell'istituto, valutandone dapprima il carattere aperto o meno, per poi, una volta appurato il suo intrinseco assetto variabile, indagare i suoi ambiti e limiti, per concludere con l'analizzare, cercando di fornire una visione sistematica, alcune macro categorie di forme atipiche e/o innominate³ di trasformazione eterogenea.

Si verificherà se sia possibile estendere questo poliedrico istituto a casi non previsti dalla legge, in modo da giungere a sostenere che un ente⁴, rispettando determinati limiti, possa “indossare la veste giuridico-economica” più appropriata, anche da un punto di vista diacronico evolutivo e/o regressivo, senza doversi sciogliere e liquidare il patrimonio, per poi ricostituirne uno nuovo con il relativo conferimento.

Occorre a tal fine tener conto dei diversi interessi coinvolti nell'operazione: la tutela dei soci, anche se dissenzienti, con la previsione di *quorum* deliberativi⁵ (fino all'unanimità); i diritti dei creditori, assistiti dall'azione di opposizione e, anche, dei terzi, per mezzo delle forme (eventualmente anche doppie) di pubblicità negli opportuni registri.

Società, 1985, p. 301; Trib. Udine 10 dicembre 1983, in *Giur. Comm.*, 1984, p. 417 e App. Bologna 14 ottobre 1977, in *Giur. it.*, 1978, p. 216. In dottrina: O. CAGNASSO, *La trasformazione delle società*, in *Il codice civile*, Commentario, diretto da Schlesinger, Milano, 1990, p. 56 e ss. e O. CAGNASSO e A. BONFANTE, *La trasformazione delle società*, in *Il codice civile*, Commentario, diretto da Schlesinger, Milano, 2010; M. SARALE, *Trasformazione e continuità dell'impresa*, Milano, 1996, p. 213; G. CABRAS, *La trasformazione*, in *Trattato delle Società per Azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, vol. 7, Torino, 1997, p. 26 e ss.; G. MARASA', *Nuovi confini delle trasformazioni e fusioni nei contratti associativi*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, p. 314 e ss.; G. FRANCH, *sub. art. 2500 septies*, in *Trasformazione, fusione e scissione*, Commentario alla riforma delle società, diretto da Marchetti, Bianchi, Ghezzi, Notari, Milano, 2006, p. 2498 e ss. e ulteriori riferimenti presenti nel proseguito della trattazione, a cui si rinvia

³ Per la spiegazione delle differenze si veda il capitolo III

⁴ Per gli approfondimenti sul vocabolo “ente” si rinvia al capitolo II

⁵ Nelle deliberazioni possono anche sorgere casi di abuso della maggioranza o della minoranza. Si rinvia a A. MIRONE, *L'abuso di maggioranza e l'abuso di minoranza*, in *Diritto Commerciale*, a cura di M. Cian, Torino, 2015, p. 618 e ss.

La trasformazione verrebbe così a essere delineata e apprezzata come vicenda di modifica delle regole organizzative, che comunque non muta il vincolo di destinazione impresso a un dato patrimonio⁶.

Come si avrà modo di vedere, si possono individuare alcuni pilastri giuridici dell'istituto che, a vario titolo, ne costituiscono le fondamenta, tra cui la continuità dei rapporti giuridici, le norme che regolano la decisione di trasformazione, l'opposizione dei creditori e le forme di pubblicità; questi elementi fondanti sono esattamente sovrapponibili con le esigenze di tutela degli interessi coinvolti nell'operazione, ossia quelli dei soci, dei creditori, e dei terzi.

Questi profili sono emersi dall'analisi dell'evoluzione normativa, della dottrina e della giurisprudenza che, sinteticamente, sembrerebbe aver percorso il seguente *iter*.

Nel codice di commercio era prevista una sola ipotesi di trasformazione, *rectius*, era disciplinata una generica variazione della specie societaria (artt. 108 e 158, cod. comm. del 1882).

Il codice civile riportava sia nelle norme relative alla trasformazione che in altre disposizioni dello stesso, vicende modificative riferite ai soli tipi societari.

La giurisprudenza, nella sua evoluzione, anche sul fondamento di alcune leggi speciali, incominciò ad ammettere ulteriori ipotesi, ponendo come limite dell'operazione l'omogeneità causale.

La dottrina si spinse oltre, estendendo l'ambito di applicazione dell'istituto, avendo però cura e, quindi, tracciando come limite, la tutela dei creditori, il cui interesse doveva essere tenuto presente nel mutamento del codice organizzativo quando si volgeva verso enti che offrivano una minore tutela.

Sempre gli studiosi della materia, vagliarono ulteriori ipotesi di applicazione, cogliendo l'aspetto della continuità dell'impresa oltre che quello patrimoniale.

6 M. MALTONI, *La trasformazione eterogenea in generale*, in *La trasformazione delle società*, Maltoni – Tassinari, Milano, 2005, p. 259

Il legislatore della riforma, “stravolgendo” l’istituto, introdusse nuovi casi, ampliando la disciplina: alcuni di questi seguivano un percorso logico-diacronico, altri sembravano estranei alla nuova collocazione, come la trasformazione da e in comunione di azienda.

Per cercare comunque di cogliere nelle diverse - e così distanti - ipotesi previste un qualche *fil rouge*, questo potrebbe risiedere nella “continuità”. Sembra proprio che sia la continuità nei rapporti giuridici, colorata dal vincolo impresso al patrimonio, il dato a cui il legislatore sembra aver posto la sua attenzione nel riformulare la norma.

La continuità può anche essere interpretata come prosecuzione dell’attività e, quindi, dell’impresa. Si cercherà, in tal caso e spingendosi poco oltre, di verificare se il limite ultimo non sia la continuità dell’attività, ma la “continuità patrimoniale”. Questo significherebbe che un dato patrimonio, come un’universalità, “a un qualche scopo destinato”, possa mutare “veste giuridica”, anche al di fuori dell’ambito di un’attività, senza però scalfirne i vincoli interni ed esterni.

Sarebbe quindi il patrimonio nella sua composizione e nei suoi rapporti interni ed esterni a trovarsi al centro dell’istituto: gli elementi dello stesso sarebbero connessi tra di loro in ragione di una funzione che li rende interdipendenti tra di loro proprio al fine di uno scopo, comune e mutevole, che non ogni singola entità ha, ma che nell’insieme hanno tutte, come un unico elemento composito. Quindi sarebbe la “funzionalità patrimoniale” a caratterizzare il fenomeno e al tempo stesso, insieme agli altri limiti, a determinare i confini della fattispecie.

In questo percorso, che si proverà a tracciare, emergono chiaramente i diversi interessi in gioco, i quali riguardano i soci, i creditori e i terzi, a cui bisognerà prestare attenzione e tutela ogni volta che si andrà a vagliare un’ipotesi di trasformazione.

Proprio dall’esame della disciplina della vicenda modificativa eterogenea, si nota come il legislatore abbia posto l’attenzione su questi aspetti; provando a procedere verso un istituto a carattere aperto, si manterranno proprio queste linee guida, in modo da vagliare e

comprendere fin dove l'estensione della normativa possa giungere, arrestandosi nel momento in cui non si riescano più a garantire tutele a questi interessi.

Si vuole anticipare, in modo sintetico, che gli argomenti a favore della sussistenza di un sistema a carattere aperto possono individuarsi in diversi profili.

Il dato letterale non contiene limitazioni e, oltremodo, prevede casi di trasformazione in diverse fattispecie anche topograficamente lontane nel codice, non racchiudendo in un unico elenco tutte le ipotesi; questi elementi non agevolerebbero la tesi dell'eventuale carattere chiuso e tassativo del sistema.

Concorre inoltre a supportare la tesi la *ratio* di tutela di esigenze di semplificazione e di efficienza degli atti giuridici ed economici, per cui se a un risultato, lecito, si possa giungere "eliminando" alcuni passaggi, non si comprende come questo possa essere vietato, imponendo invece una pluralità di atti. Pertanto, se la trasformazione dall'ente A a B non è prevista, ma sono disciplinate quelle tra A e C e tra C e B, si dovrebbe poter sostenere la piena liceità di una diretta operazione in un unico passaggio (da A a B).

Inoltre, la tendenza della stessa evoluzione, nel tempo, dell'istituto e del suo ambito di applicazione, sembrano far propendere per una "*vis expansiva*" della fattispecie e quindi per un suo intrinseco carattere aperto: si manifestò in principio attraverso una "quasi" previsione normativa, per poi continuare a espandersi, sia per merito e della giurisprudenza e della dottrina, sia per mano del legislatore che nel percorso diacronico è intervenuto.

Quest'ultimo, però, non ha compiutamente portato a termine quanto fino a quel momento sostenuto dalla dottrina e ammesso dalla giurisprudenza, con la conseguenza che sussistono ipotesi di trasformazione implicite, della cui legittimità, almeno per alcune, quasi non si discute, mentre ne permangono altre della cui liceità si dibatte.

Da ultimo, si osserva l'importanza della necessità di individuare strumenti di tutela per i soci, per i creditori e per i terzi tali per cui lo stesso rimedio può essere anche visto come il limite all'operatività dell'istituto. L'intento di procedere oltre il dato letterale della norma non può sicuramente condurre a una disciplina senza confini; le stesse soluzioni di tutela degli interessi in gioco, già individuate dal legislatore, avranno la duplice funzione e di salvaguardia dei soggetti coinvolti e di limite della *vis expansiva* della trasformazione.

Per chiarezza espositiva si precisa che la riforma ha definito la “trasformazione⁷ eterogenea” e, pertanto, si farà riferimento nel proseguo a questo dato, laddove, in precedenza, si consideravano eterogenee le trasformazioni da società di persone in società di capitali e viceversa, come anche le operazioni straordinarie che avessero elementi, sia della fusione, sia della trasformazione⁸.

7 Nel linguaggio tecnico e scientifico si definisce trasformazione “qualsiasi cambiamento che un sistema materiale subisca per effetto di una variazione dei parametri che ne individuano le condizioni e anche il processo mediante il quale si effettua tale cambiamento”, voce *Trasformazione*, in *Dizionario Enciclopedico Italiano*, fondato da G. Treccani, Roma, 1970. L'impianto normativo scaturito dalla riforma del 2003 ha introdotto ulteriori strumenti modificativi oltre a quelli tradizionali riguardanti il cambiamento del tipo di società; questi sono le nuove fattispecie di trasformazione, dette eterogenee, aventi come caratteristica una modifica più radicale dell'abito giuridico, configurandosi un mutamento della forma, coinvolgendo l'autonomia patrimoniale o lo scopo fine dell'ente

8 Cass. n. 4565 del 25 ottobre 1977, in *Giur. comm.*, 1978, II, p. 352 e ss.: “Non è ipotizzabile l'applicazione cumulativa delle discipline previste dagli artt. 2499 e 2503 c.c. nella ipotesi particolare di fusione eterogenea (comprendente, cioè, elementi della fusione e della trasformazione di società, anche in relazione alla parziale identità dei soci) come effetto del concorso di elementi caratterizzanti i singoli istituti, sia in ragione della loro separata ed autonoma collocazione normativa, sia per la diversità dei presupposti e delle finalità”. Dopo la Riforma del 2003, il legislatore sembra intendere per eterogenee quelle trasformazioni nelle quali l'assetto delle norme regolatrici dell'ente muta radicalmente, a volte abbandonando l'ambito societario per approdare a un altro Libro del codice civile, mentre non definisce quelle dove il cambiamento rimane nei confini societari, che però vengono denominate comunemente omogenee

CAPITOLO I
L'EVOLUZIONE NORMATIVA E L'AMBITO
DELLA TRASFORMAZIONE

1. Le origini e il percorso diacronico dell'istituto - 1.1 Dai codici preunitari a quello di commercio - 1.2 Una breve comparazione storica - 1.3 Dal codice di commercio del 1882 verso il codice civile - 2. Il Codice civile e la riforma: le "conquiste" della trasformazione in generale e di quella eterogenea - 2.1 Il Codice civile: dato normativo, dottrina e giurisprudenza - 2.2 Una riforma o una "rivoluzione" - 2.3 L'analisi dell'istituto e i profili generali - 2.4 La disciplina e l'autonomia negoziale - 2.5 L'ambito di applicazione della trasformazione eterogenea

1. Le origini e il percorso diacronico dell'istituto

1.1 Dai codici preunitari a quello di commercio

Il codice civile Albertino e quello del Regno d'Italia del 1866, nonché il codice di commercio del 1865⁹ avevano ignorato il fenomeno¹⁰ della trasformazione. Il codice di commercio del 1882¹¹, pur non disciplinando l'istituto, prevedeva solamente la generica variazione del tipo societario (artt. 108¹² e 158¹³, cod. comm. del 1882)¹⁴.

⁹ In realtà era il Codice di Commercio del Regno di Sardegna che era stato provvisoriamente esteso, con qualche modifica, all'intero territorio del Regno

¹⁰ G. BERTO, *Studi preliminari sulla trasformazione delle società*, Torino, 1945, p. 46

¹¹ Vedere *Atti della Commissione incaricata di studiare le modificazioni da introdursi nel codice del commercio del Regno d'Italia, col progetto preliminare ed appendice*, Roma, 1884, p. 46 e ss. e 279 e MARGHIERI, *I motivi del nuovo codice del commercio italiano*, Napoli, 1885, p. 397 e s.

¹² *La maggioranza dei socii, se non vi è stipulazione in contrario, non ha la facoltà di variare o modificare la specie della società e le convenzioni sociali, né può fare operazioni diverse da quelle determinate nel contratto*

¹³ *Qualora l'atto costitutivo o lo statuto non disponga altrimenti, è sempre necessaria la presenza di tanti soci che rappresentino i tre quarti del capitale sociale ed il voto favorevole di tanti socii intervenuti che rappresentino almeno la metà del capitale medesimo, per deliberare: 1°) lo scioglimento anticipato della società; 2°) la prorogazione della sua durata; 3°) la fusione con altre società; 4°) la riduzione del capitale sociale; 5°) la reintegrazione o l'aumento del capitale stesso; 6°) il*

L'interrogativo era posto sulla natura giuridica della trasformazione e in particolare se ai soci era dato mutare "la forma della società conservando in vita la società stessa"¹⁵ e ciò nel più generale contesto delle modifiche del contratto sociale¹⁶.

Il codice di commercio delineava un sistema societario caratterizzato da quattro tipi, raggruppati in tre categorie in riferimento al regime di responsabilità: società in nome collettivo, accomandita semplice, accomandita per azioni e società anonima¹⁷.

La disciplina del codice di commercio del 1882¹⁸ era formulata in chiave negativa, "la maggioranza dei soci... non ha la facoltà" rispetto alla formulazione positiva dell'art. 2252 c.c., "il contratto sociale può essere modificato soltanto con il consenso di tutti i soci".

L'espressione dell'art. 108 cod. comm. del 1882, "variare o modificare la specie e le convenzioni sociali" va sezionato nelle espressioni verbali: "variare", che si riferisce alla specie di società, non

cambiamento dell'oggetto della società; 7°) ogni altra modificazione dell'atto costitutivo.

La maggioranza stessa è inoltre richiesta in tutti i casi specialmente designati dalla legge.

I socii dissenzienti dalle deliberazioni indicate nei numeri 3°, 5° e 6° e dalla prorogazione della durata della società, se non è acconsentita nell'atto costitutivo, hanno il diritto di recedere dalla società e ottenere il rimborso delle loro quote od azioni in proporzione dell'attivo sociale secondo l'ultimo bilancio approvato.

Il recesso dev'essere dichiarato dagli intervenuti all'assemblea entro ventiquattro ore dalla chiusura di essa, e dagli altri socii entro un mese dalla pubblicazione della deliberazione nel giornale degli annunci giudiziari, sotto pena di decadenza

¹⁴ O. CAGNASSO, *La trasformazione delle società*, in *La trasformazione delle società*, Cagnasso e Bonfante, *op. cit.*, p. 15 e AULETTA, *L'impresa del codice civile di commercio del 1882 al codice civile del 1942, in 1882-1982. Cento anni dal codice di commercio*, Milano, 1984, 75 e ss.

¹⁵ A. SCIALOIA, *Natura giuridica della trasformazione di società*, in *Saggi di vario diritto*, Roma, 1928, p. 45 e ss.

¹⁶ O. CAGNASSO, *La trasformazione delle società*, *op. cit.*, p. 16. Per il superamento del principio di non modificabilità a maggioranza del contratto sociale vedere DONADIO, *Il recesso del socio per modifiche statutarie*, Milano, 1940, p. 4 e ss.

¹⁷ La cooperativa aveva in parte una propria disciplina e poteva costituirsi secondo un modello degli altri tipi previsti

¹⁸ Per un'analisi dettagliata dei testi normativi e dei lavori preparatori si rinvia a O. CAGNASSO, *La trasformazione delle società*, *op. cit.*, p. 15 e ss.

facendo riferimento al tipo e, “modificare” che ricade sulle convenzioni sociali¹⁹.

La norma, contemplando la sola ipotesi della trasformazione di una società in nome collettivo in altro tipo, equiparava l'operazione alle modifiche del contratto sociale, richiedendo in entrambi i casi, in modo derogabile, l'unanimità.

Pertanto si può affermare che era contemplata la trasformazione e che questa poteva essere adottata anche a maggioranza²⁰.

Per quanto riguardava la società anonima, l'art. 158 cod. comm. del 1882, al n. 7 del medesimo, in tema di *quorum*, recitava “ogni altra modificazione dell'atto costitutivo” e, il progetto preliminare al codice si riferiva proprio alle “mutazioni delle forme sociali”²¹.

Anche in questa norma pare contenuta una regola, peraltro omogenea con l'articolo 108 cod. comm. del 1882, per cui sembrano ammissibili le ipotesi di trasformazione²².

La giurisprudenza che si è occupata, in allora, del tema, si era espressa in alcune pronunce in modo favorevole, anche se con diversi approcci, in altre solo a certe condizioni e in altre ancora si era dimostrata contraria²³.

¹⁹ In dottrina un Autore prospettava che il legislatore avesse voluto creare due binari, uno per variare e quindi con efficacia novativa e l'altro per -semplicemente-modificare: si veda G. BERTO, *Studi preliminari sulla trasformazione delle società*, op. cit., p. 55; ma questa tesi non trovò riscontri nei lavori preparatori della Commissione del 1869

²⁰ O. CAGNASSO, *La trasformazione delle società*, op. cit., p. 19

²¹ G. BERTO, *Studi preliminari sulla trasformazione delle società*, op. cit., p. 53. Cfr. A. SCIALOIA, *Natura giuridica della trasformazione di società*, op. cit., p. 48

²² Per la società anonima si applicava la regola della maggioranza. O. CAGNASSO, *La trasformazione delle società*, op. cit., p. 20

²³ Per alcune la trasformazione poteva trovare riconoscimento da parte dell'ordinamento; altre giungevano al medesimo risultato solo a seguito di riflessioni concernenti l'autonomia dei soci. Altre pronunce, ponderando gli interessi in gioco, introducevano alcuni correttivi. Un altro filone negava invece tale facoltà: si contemplava sì la possibilità di scelta dei soci, ma questi erano costretti a sciogliere il rapporto. Per un approfondimento dettagliato e per i riferimenti della giurisprudenza si rinvia a O. CAGNASSO, *La trasformazione delle società*, op. cit., p. 20 e ss.

Dalle decisioni delle Corti è possibile ricavare due tesi contrapposte: un primo filone secondo cui i soci hanno la facoltà di variare il tipo, ferma restando l'identità del rapporto sociale, mentre l'altro, contrapposto, per cui i soci possono sì modificare il modello organizzativo, ma questa decisione comporta l'estinzione del precedente rapporto e la costituzione di una nuova società: quindi non era in discussione la trasformazione²⁴, ma i suoi effetti e la procedura.

1.2 Una breve comparazione storica

In Francia il medesimo istituto era stato affrontato non tanto nell'ottica dell'autonomia privata dei soci, ma in chiave di ricostruzione degli effetti derivanti dalla stessa. L'operazione era configurata come estinzione del precedente ente, senza liquidazione e "passaggio" del patrimonio sociale in comproprietà dei soci e conferimento dello stesso nella nuova società²⁵.

Minore influenza è da attribuirsi agli orientamenti sviluppati in Germania, in quanto la trasformazione era condizionata dalla decisa contrapposizione tra modelli di società di persone e di capitali e dall'attribuzione della personalità giuridica solo a queste ultime: per cui la trasformazione tra tipi omogenei²⁶ era inquadrata come vicenda modificativa, mentre tra enti eterogenei era ricostruita in chiave di doppia vicenda²⁷.

²⁴ La giurisprudenza che ricostruiva il fenomeno in chiave di doppia vicenda, estintiva e costitutiva, principalmente per ragioni fiscali, ammetteva comunque tale possibilità. Cfr. A. SCIALOIA, *Natura giuridica della trasformazione di società*, op. cit., p. 60. Lo stesso Autore afferma che però questa teoria avrebbe dovuto dimostrare come la trasformazione potesse produrre "il mirabile effetto di far nascere una nuova società con un voto di maggioranza e senza le forme stabilite dal codice per la costituzione"

²⁵ La teoria si basava sul concetto del *base essentielles de la société*, per cui non si pensava possibile una radicale modifica del contratto sociale a maggioranza. Vedere WHAI, *De la transformation des sociétés*, in *Journal des sociétés*, 1910, p. 97 e ss. e ulteriori riferimenti in O. CAGNASSO, *La trasformazione delle società*, op. cit., p. 30 e s.

²⁶ Omogenei nel senso di aventi entrambi personalità giuridica o meno

²⁷ LEHMANN-RING, *Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich*, Berlino, 1902, p. 659 e ss.

1.3 Dal codice di commercio del 1882 verso il codice civile

Nella vigenza del codice del commercio del 1882 tutte le società erano dotate di personalità giuridica, a differenza del diritto tedesco; da ciò un Autore affermò che “... la trasformazione di una società commerciale dall’una all’altra specie non implica, in sé e per sé, necessariamente la costituzione di una nuova società”²⁸.

E, un altro Autore, muovendo da studi comparatistici, scriveva, in tempi diversi, che “di una trasformazione potrà parlarsi quando il tipo può essere cambiato prescindendo dalla puntuale applicazione delle norme in tema di liquidazione [...] questa è del resto la funzione economica dell’istituto [...] con esso si vogliono evitare i costi che conseguirebbero alla liquidazione ed agevolare, così, mediante una tecnica più rapida ed economica, l’adattamento dell’organismo imprenditoriale per cui la società è costituita”²⁹, sdoganando ed elevando nel diritto concetti di economicità ed efficienza.

La dottrina prevalente di allora, aveva preso le mosse dalla distinzione tra le ipotesi in cui i soci decidessero di cambiare il tipo o se, per variarlo, intendessero sciogliere e ricostituire. L’una o l’altra soluzione era una *quaestio facti*, ma si riteneva che i soci avessero la facoltà, durante il contratto sociale, di modificare il tipo, “mutando forma senza mutare personalità”³⁰. La trasformazione era una modifica statutaria “a prescindere dalla intenzione espressa dai soci [...] non può importare scioglimento e ricostituzione della società, quando sia deliberata come semplice cambiamento dello statuto”³¹.

Dalla ricostruzione dell’operazione come modifica del contratto sociale, si traeva la conseguenza, da un lato, che fosse sufficiente la delibera dell’assemblea straordinaria e, dall’altro, che i soci

²⁸ ANGELICI, *Trasformazione del tipo di società*, in *I grandi problemi della società per azioni nelle legislazioni vigenti*, Padova, 1976, p. 1526

²⁹ LEHMANN-RING, *Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich*, op. cit., p. 659 e ss.

³⁰ VIVANTE, *Trasformazioni delle società commerciali da una specie all’altra*, in *Riv. Dir. comm.*, 1904, p. 90 e ss.

³¹ A. SCIALOJA, *Natura giuridica della trasformazione di società*, op. cit., p. 67 e ss.

dissenziati non avessero il diritto di recesso, in quanto non previsto da alcuna disposizione; la dottrina riteneva comunque necessario il consenso dei soci che sarebbero divenuti illimitatamente responsabili³². Al fine di evitare un pregiudizio per i creditori sociali, si riteneva che il socio illimitatamente responsabile, a seguito dell'operazione, rimanesse tale per le obbligazioni contratte dalla società ante trasformazione.

Risulta di particolare rilievo, ai fini del presente studio, come una parte della dottrina, ritenesse che i creditori sociali potessero fare opposizione alla trasformazione, applicando analogicamente le norme previste a tutela di questi nei casi di riduzione del capitale sociale e fusione³³.

Non è pienamente oggetto del presente studio, ma non si può negare l'influenza che ha avuto il profilo tributario nella costruzione delle regole giurisprudenziali sopra citate, ossia scioglimento del rapporto e costituzione di uno nuovo; ma il legislatore tributario, occupandosi del fenomeno, in particolare per l'imposta di registro, non ha accreditato tale soluzione³⁴; infatti la modifica del contratto scontava l'imposta fissa e non quella proporzionale.

L'art. 8 della legge 23 aprile 1911, n. 509, dove peraltro appare per la prima volta il termine "trasformazione"³⁵, disponeva che "le trasformazioni di società da una in altra delle specie [...] sono soggette alla tassa di lire 1 per ogni 10.000 lire", mentre era prevista una tassa proporzionale nel solo caso di passaggio da cooperativa ad altra società³⁶.

L'evoluzione della normativa fiscale nel R.d.l. 30 dicembre 1923 n. 3269 prevedeva però l'imposta proporzionale, ma con aliquote

³² SOPRANO, *Trattato teorico pratico delle società commerciali*, Torino, 1934, p. 444

³³ MOSSA, *Diritto Commerciale*, Milano, 1937, p. 158 e ss., ma *contra* MANARA, *Trattato*, Torino, 1902, p. 445 e ss.

³⁴ O. CAGNASSO, *La trasformazione delle società*, *op. cit.*, p. 35

³⁵ G. BERTO, *Studi preliminari sulla trasformazione delle società*, *op. cit.*, p. 63

³⁶ In questo caso si evidenziava "qualcosa di più di una semplice modificazione dello statuto, iniziando una nuova fase di esistenza, avente natura, funzionamento e norme diverse dalla precedente", così G. BERTO, *Studi preliminari sulla trasformazione delle società*, *op. cit.*, p. 65

inferiori rispetto alla costituzione, sottolineando la peculiarità del fenomeno e la diversità rispetto alla nascita di un nuovo soggetto.

In tempi più recenti il legislatore con il Testo unico delle imposte sui redditi, d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, modificato dal d.lgs. 12 dicembre 2003, n. 344, aveva già dato rilevanza al concetto della continuità dei rapporti giuridici e pertanto la trasformazione “non costituisce realizzo né distribuzione delle plusvalenze e minusvalenze dei beni, comprese quelle relative alle rimanenze e il valore di avviamento”, colorando l’istituto come fiscalmente neutro.

I lavori preparatori del codice civile del 1942, delineano ancora un *fil rouge* con quanto fin qui descritto e con quanto previsto dal codice del commercio del 1882³⁷.

Pur non ravvisandosi un gruppo di disposizioni omogenee riferite all’istituto in oggetto, ma singole norme previste per i vari tipi societari, si sono avvicinate le ipotesi di trasformazione e di modifica del contratto sociale³⁸; inoltre sono state inserite norme dirette alla tutela dei soci e dei terzi.

L’art. 120 del progetto Vivante conteneva una disposizione per cui ai creditori era data la possibilità di esperire l’azione di opposizione, tant’è che l’operazione era sospesa per trenta giorni dall’iscrizione nel registro del commercio, sacrificando l’interesse della società in favore dei primi³⁹. Rileva però come sia stata recepita una soluzione già prospettata dalla dottrina.

Si introdusse l’unanimità per le modifiche, in generale, del contratto sociale della società in nome collettivo, senza menzionare l’operazione *de qua*; stesso irrigidimento per le società a garanzia limitata nel caso di cambiamento che determini un aumento di responsabilità.

³⁷ In merito all’unione dei codici vedere VIVANTE, *Introduzione al Trattato di diritto commerciale*, Milano, 1922, p. 7 e ss.

³⁸ Il progetto D’Amelio eliminò alcuni riferimenti contenuti nel progetto Vivante, ritenendo sufficiente il richiamo alla modifica del contratto sociale

³⁹ L’opposizione era sospesa in automatico fino a quando non fosse stata ritirata l’azione o respinta con sentenza non più soggetta a gravame

Per quanto riguarda le società per azioni si prevedeva che l'assemblea ordinaria potesse cambiare la forma costitutiva e che, ai soci dissenzienti fosse concesso il diritto di recesso⁴⁰.

Il progetto D'Amelio eliminò alcuni riferimenti all'operazione, permanendo il generico riferimento alle modifiche del contratto sociale.

Il progetto Asquini ricalcava praticamente le norme contenute nel precedente progetto e nella relazione si faceva riferimento al fatto che, nonostante l'istituto non fosse pienamente regolato, esso era presente con frequenza nella pratica, specialmente per quei percorsi evolutivi da società elementari a tipi più complessi.

2. Il Codice Civile e la riforma: le “conquiste” della trasformazione in generale e di quella eterogenea

2.1 Il Codice civile: dato normativo, dottrina e giurisprudenza

Solo con il Codice Civile il legislatore diede vita a una sezione dedicata all'istituto: vennero delineati alcuni segmenti del procedimento relativamente a determinate ipotesi e vennero specificati alcuni effetti. Le norme in questione non esaurivano però la disciplina dell'istituto, “tant'è che si rese necessario utilizzare altri tasselli, ricavabili dai singoli tipi societari”⁴¹.

Nel 1945 un Autore già scriveva che “l'istituto della trasformazione, ossia mutamento, appunto del tipo legale [...] si pone pertanto nel senso se possa configurarsi una nozione più ampia di trasformazione della società, comprensiva di mutamenti di specie relativi a classificazioni diverse dalla predetta”⁴².

Pertanto, l'impianto normativo del codice civile del 1942, connota la trasformazione come una modifica dell'atto costitutivo avente a oggetto il cambiamento del tipo di società. Questo mutamento,

⁴⁰ Per riferimenti vedere O. CAGNASSO, *La trasformazione delle società*, op. cit., p. 38 e ss. e O. CAGNASSO, *Dalla società per azioni alla società a responsabilità limitata: vicende storiche e prospettive di riforma*, in *Riv. Soc.*, 1971, p. 516 e ss.

⁴¹ O. CAGNASSO, *La trasformazione delle società*, op. cit., p. 41

⁴² G. BERTO, *Studi preliminari sulla trasformazione delle società*, op. cit., p. 123

evoluzione o regressione, si realizzava prescindendo dall'estinzione della società e dalla costituzione del nuovo tipo; infatti rimaneva la medesima sostanza con una nuova veste giuridica, conservando i diritti e gli obblighi anteriori alla trasformazione⁴³. Pertanto, l'attività continuava in un diverso assetto giuridico, prescindendo da ulteriori passaggi, rendendo l'operazione vantaggiosa in termini di semplificazione ed efficienza giuridica, economica e fiscale, scongiurando l'inevitabile dispersione di risorse legate alla fase liquidativa.

L'istituto così delineato e i suoi vantaggi avevano indotto parte della dottrina e della giurisprudenza, audaci precursori⁴⁴, a estendere a ulteriori fattispecie la disciplina dell'operazione modificativa, anche sul sentiero tracciato da alcune leggi speciali, tra cui quella n. 91 del 23 marzo 1981 (che prevedeva la trasformazione obbligatoria delle associazioni calcistiche in società di capitali), l'art. 1, legge n. 218 del 30 luglio 1990 e gli artt. 1-18 del d.lgs. 356 del 20 novembre 1990 (trasformazione facoltativa di enti pubblici creditizi in società per azioni, nell'era delle privatizzazioni). Il pensiero volgeva in particolare a enti di cui al Libro I del codice civile e ai consorzi, in modo biunivoco, ossia sia per trasformazioni "a" che per trasformazioni "da".

La dottrina prevalente di allora però, richiamando esigenze di certezza del diritto, circoscriveva la trasformazione al mutamento del

⁴³ R. SANTAGATA, *Le trasformazioni*, in *Diritto Commerciale*, a cura di M. Cian, Torino, 2015, p. 943 e ss.

⁴⁴ G. MARASA', *Nuovi confini delle trasformazioni e delle fusioni nei contratti associativi*, *op. cit.*, p. 343 e ss. e M. SARALE, *Trasformazione e continuità dell'impresa*, *op. cit.*, p. 23 e s. e 284 e ss. Il primo Autore coglieva un generale principio di conservazione dei patrimoni autonomi con la possibilità di estenderlo e dividerlo con altri enti associativi, salvo la tutela dei creditori sociali e di interessi generali; la Seconda inquadrava molto bene il carattere essenziale della continuità dell'impresa elevato a strumento generale di risoluzione dei conflitti nel mutamento della forma giuridica dell'impresa. In giurisprudenza si erano ritenute valide le trasformazioni di associazione non riconosciuta in società cooperativa e viceversa, come di consorzio in società. Per la prima ipotesi vedere App. Roma, 6 giugno 1992, in *Riv. Not.*, 1993, p. 383 e Trib. Udine, 20 luglio 1988, in *Soc.*, 1988, p. 1184; per la seconda vedere App. Torino, 25 marzo 1997, in *Giur. Comm.*, 1998, p. 814 e Trib. Roma 16 marzo 1994, in *Riv. Not.*, 1995, p. 695; per la terza App. Roma, 21 luglio 1999, in *Giur. It.*, 2000, p. 119 e Trib. Napoli, 30 marzo 1990, in *Giur. Comm.*, 1990, p. 1108

tipo di società, ritenendo l'identità di questo indefettibile presupposto per l'operatività dell'istituto e, come corollario, per la continuità dei rapporti giuridici dell'impresa⁴⁵ trasformata⁴⁶.

Il previgente art. 2498 c.c. disciplinava il passaggio in società di capitali da società in nome collettivo e da accomandita semplice. La trasformazione da e in società semplice era particolarmente discussa⁴⁷. Infatti si sosteneva che un'operazione di tal tipo non fosse praticabile per due ordini di ragioni: l'assenza di un regime di pubblicità e, soprattutto, la peculiare tutela dei creditori particolari che, con la variazione del tipo, non avrebbero potuto agire per la liquidazione della quota. La dottrina prevalente osservò, invece, che l'assenza di pubblicità non era un valido motivo ostativo, dal momento che la pubblicità "si realizza necessariamente [...] [al] mutamento del tipo, essendo questo atto soggetto a iscrizione [...]". [...] Inoltre, si sosteneva che la tutela dei creditori particolari del socio non era assunta a regola generale in quanto "il creditore potrà espropriare le azioni o la quota del suo debitore"⁴⁸.

Il legislatore comunque non contemplò l'operazione da società di capitali a società di persone; questo fatto non venne però interpretato in termini di divieto, anzi, una tale modifica era "pacificamente ritenuta ammissibile"⁴⁹.

In coerenza con l'art. 2331 c.c., veniva individuato, con l'iscrizione nel registro delle imprese, il momento in cui la società trasformata avrebbe acquistato la forma di società di capitali e quindi la personalità giuridica; veniva inoltre precisato che la società conservava tutti i diritti e gli obblighi anteriori all'operazione.

Ai creditori veniva riconosciuta la possibilità di non acconsentire alla modifica, comunicandolo, con la conseguenza che i soci

⁴⁵ Sulla relatività della nozione di impresa, vedere A. CETRA, *Diritto Commerciale*, a cura di M. Cian, Torino, 2015, p. 29 e ss.

⁴⁶ G. CABRAS, *Le trasformazioni*, *op. cit.*, p. 18 e ss. e L. DE ANGELIS, *La trasformazione delle società*, Milano, 1998, p. 14 e ss.

⁴⁷ Si rinvia per ulteriori dettagli a G. CABRAS, *La trasformazione*, *op. cit.*, p. 94 e ss.

⁴⁸ Vedere G. CABRAS, *La trasformazione*, *op. cit.*, p. 95 e s.

⁴⁹ O. CAGNASSO, *La trasformazione delle società*, *op. cit.*, p. 42

avrebbero mantenuto la responsabilità illimitata per le obbligazioni anteriori all'iscrizione nel registro delle imprese.

Al fine di non rendere la vicenda modificativa strumento di abusi, veniva stabilito che l'assegnazione di azioni o quote della società di arrivo, fosse effettuata in modo proporzionale.

2.2 Una riforma o una “rivoluzione”

Con la riforma delle società l'istituto è stato ridisegnato alla luce dei principi generali contenuti nell'art. 7⁵⁰ della legge delega del 3 ottobre 2001, n. 366: il punto b) prevedeva di “disciplinare possibilità, condizioni e limiti delle trasformazioni e fusioni eterogenee” e quello e) di “introdurre disposizioni dirette a semplificare e favorire la trasformazione delle società di persone in società di capitali”.

L'impianto normativo scaturito dalla riforma del 2003 ha introdotto ulteriori strumenti modificativi oltre a quelli tradizionali riguardanti il cambiamento del tipo⁵¹ di società; questi sono le nuove fattispecie di trasformazione, dette eterogenee, aventi come caratteristica una modifica più radicale dell'abito giuridico, configurandosi un mutamento della forma, coinvolgendo l'autonomia patrimoniale o lo scopo fine dell'ente⁵². Tant'è che non è stata prevista una definizione di

⁵⁰ Art. 7. (*Trasformazione, fusione, scissione*). 1. *La riforma della disciplina della trasformazione, fusione e scissione è ispirata ai seguenti principi e criteri direttivi: a) semplificare e precisare il procedimento, nel rispetto, per quanto concerne le società di capitali, delle direttive comunitarie; b) disciplinare possibilità, condizioni e limiti delle trasformazioni e delle fusioni eterogenee; c) disciplinare i criteri di formazione del primo bilancio successivo alle operazioni di fusione e di scissione; d) prevedere che le fusioni tra società, una delle quali abbia contratto debiti per acquisire il controllo dell'altra, non comportano violazione del divieto di acquisto e di sottoscrizione di azioni proprie, di cui, rispettivamente, agli articoli 2357 e 2357-quater del codice civile, e del divieto di accordare prestiti e di fornire garanzie per l'acquisto o la sottoscrizione di azioni proprie, di cui all'articolo 2358 del codice civile; e) introdurre disposizioni dirette a semplificare e favorire la trasformazione delle società di persone in società di capitali.*

⁵¹ Tipo è dunque “un modello societario con proprie caratteristiche distintive, autonomamente disciplinato in via normativa”, così M. CIAN, *Le trasformazioni*, op. cit., p. 261 e per cenni storici p. 214 e ss.

⁵² R. SANTAGATA, *Le trasformazioni*, in *Diritto Commerciale*, a cura di M. Cian, Torino, 2015, p. 944

trasformazione in quanto le ipotesi enucleate sono particolarmente “eterogenee” tra loro e difficilmente sussumibili in un’unica definizione.

L’istituto è stato invece qualificato con una decisiva caratteristica, ossia l’effetto della continuità dei rapporti giuridici; l’art. 2498 c.c. è chiaro nel prevedere che con la “trasformazione l’ente trasformato conserva i diritti e gli obblighi e prosegue in tutti i rapporti anche processuali dell’ente che ha effettuato la trasformazione”.

La dilatazione della fattispecie è arrivata al punto di aprirsi da una parte alle trasformazioni da e in comunioni di azienda e, dall’altra a prevedere la possibilità di perseguire l’operazione anche in pendenza di procedure concorsuali, purché non vi siano incompatibilità con le finalità (soddisfazione dei creditori e interessi pubblici)⁵³ ovvero lo stato della stessa⁵⁴.

Diversità di modelli e diversità di causa tornano a intrecciarsi con le società lucrative e le cooperative.

⁵³ A seguito della riforma del diritto fallimentare del 2006, che prevede anche la possibilità di procedere, in pendenza di fallimento, a concordati che consentano la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti mediante operazioni straordinarie e, quindi, anche di trasformazioni (art. 124, comma 2, lett. C, l. fall.). Sembra dunque possibile allontanare l’orizzonte a un più ampio progetto (GUERRERA, *Concordati giudiziali e operazioni straordinarie di “riorganizzazione”*, in *Riv. Soc.*, 2008, p. 32 e PACIELLO, *L’art. 2499 c.c.: appunti per una ricerca*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2012, p. 50) di soluzione della crisi di impresa, evitando la dicotomia tra procedure concorsuali liquidative (fallimento e liquidazione coatta amministrativa) e conservative (concordato preventivo, amministrazione straordinaria delle grandi imprese), considerando la trasformazione compatibile solo con queste ultime (PASQUARIELLO, *Gestione e riorganizzazione dell’impresa nel fallimento*, Milano, 2010, p. 187 e ss.)

⁵⁴ Merita una puntualizzazione il vocabolo “tipo” e la sua accezione. Il contratto di società è di per sé un tipo contrattuale: il sistema normativo cataloga i contratti proprio per tipi, differenziati per la diversa funzione assoluta, la causa; in linea di principio dovrebbe valere per il contratto di società, ma, in questo caso, il valore causale si perde dal momento che la legge consente la creazione di società con scopi ideali. Quello che distingue l’associazione da una società non è più lo scopo, ma la particolare struttura organizzativa prescelta per raggiungerlo. Il tipo non vale a distinguere il perché ci si proponga di svolgere una certa attività, ma i diversi modi in cui si sceglie di svolgerla. Per approfondimenti si rinvia a M. CIAN, *Diritto Commerciale, op. cit.*, p. 224 e P. SPADA, voce *Società*. II) Tipi di società: in generale, in *Enc. Giur.*, XXXIII, 1993

Quindi i tipi societari non sono una “sub-segmentazione della fattispecie atto/contratto di società”, ma una suddivisione dipendente dal modello organizzativo⁵⁵.

2.3 L’analisi dell’istituto e i profili generali

Dopo aver svolto, in breve, il percorso diacronico della fattispecie, si procede con l’analisi e lo sviluppo di alcune considerazioni in merito all’istituto.

In particolare, dal punto di vista formale, vengono in rilievo alcune disposizioni, soprattutto per quanto riguarda le trasformazioni in società di capitali. L’operazione dovrà risultare da atto pubblico, avente tutto quanto richiesto dalla legge per l’atto costitutivo della società di destinazione.

Inoltre, l’atto, deve osservare sia le norme e le forme di pubblicità del tipo adottato, sia le regole di pubblicità previste per la cancellazione dell’ente che effettua la trasformazione. La pubblicità e, quindi, quanto da questa discende, è un altro punto importante dell’architettura normativa, in quanto l’efficacia della stessa trasformazione decorre dall’ultimo degli adempimenti pubblicitari (art. 2500, c.c.)⁵⁶.

Con lo scopo di assicurare una completa stabilità dei rapporti giuridici, come d’altronde è disciplinato in modo simile per le fusioni e le scissioni (art. 2504 *quater*, c.c.), è stata prevista un’altra norma trasversale, recante la disciplina dell’invalidità delle trasformazioni.

La norma di chiusura, statuisce che non si possa pronunciare più l’invalidità della trasformazione una volta eseguita l’iscrizione nel registro delle imprese⁵⁷.

⁵⁵ M. CIAN, *Diritto Commerciale, op. cit.*, p. 262

⁵⁶ La procedimentalità dell’operazione è stata richiamata in una sentenza nella quale si è negata l’esecuzione in forma specifica di un contratto preliminare di trasformazione di sas in srl, in quanto la sentenza non poteva sostituirsi all’iter trasformativo; vedere Cass., 2 agosto 2012, n. 13904, in *Not.*, 2013, p. 15 e ss.

⁵⁷ IERMANO, *Invalidità delle operazioni straordinarie e principio di stabilità*, in *Liber amicorum Campobasso*, p. 419 e ss. e G. MARASA’, *La nuova disciplina di*

Questa norma richiama il principio di “salvaguardia della stabilità e di irretrattabilità delle operazioni economiche”⁵⁸ a tutela del mercato; resta salvo però il diritto al risarcimento del danno eventualmente spettante ai partecipanti all’ente e ai terzi danneggiati dall’operazione⁵⁹.

Al di là delle questioni formali, il legislatore sembra intendere per eterogenee quelle trasformazioni nelle quali l’assetto delle norme regolatrici dell’ente muta radicalmente, a volte abbandonando l’ambito societario per approdare a un altro Libro del codice civile, mentre non definisce quelle dove il cambiamento rimane nei confini societari, che però vengono denominate comunemente omogenee⁶⁰.

Ogni trasformazione inoltre, richiede particolari regole procedurali (come l’unanimità nelle società di persone che si trasformino in altre società di persone, salvo che non sia convenuto diversamente -art. 2252 c.c.-; la deliberazione di società per azioni in altra società di capitali deve essere deliberata dall’assemblea straordinaria -art. 2365 c.c.-).

Nella disciplina delle trasformazioni così dette “omogenee”, secondo un’omogeneità di causa e di scopo, si possono evidenziare due gruppi di ipotesi: le trasformazioni progressive (2500 *ter*, 2500 *quater* e 2500 *quinquies*, c.c.), ossia da società di persone a società di capitali e

trasformazioni e fusioni, in *Principi civilistici nella riforma del diritto societario*, a cura di Afferni e Visintini, Milano, 2005, p. 273

⁵⁸ R. SANTAGATA, *Le trasformazioni*, op. cit., p. 943

⁵⁹ Questa tutela risarcitoria presenta dei limiti sui quali si rinvia per approfondimenti a R. SACCHI, *La tutela obbligatoria degli azionisti nel nuovo art. 2377*, in *Il nuovo diritto societario fra società aperte e società private*, a cura di Benazzo, Patriarca e Presti, Milano, 2003, p. 161 e CARRARO, *Le trasformazioni eterogenee*, Torino, 2010, p. 176 e ss.

⁶⁰ Forse sussiste un’eccezione nell’ipotesi della trasformazione delle cooperative a mutualità non prevalente in società di capitali, retta dagli artt. 2545 *decies* e 2545 *undecies*, operazione non definita eterogenea, pur mutando lo scopo-fine e, quindi a essa non è applicabile la particolare tutela dei creditori (sessanta giorni per poter esperire l’azione di opposizione, ex art. 2500 *novies*, c.c.); così R. SANTAGATA, *Trasformazione delle cooperative e devoluzione del patrimonio* (appunti sull’art. 2545 *undecies*), in *Studi per F. Di Sabato*, Napoli, 2009, p. 334 e s.; di diverso avviso CORVESE, *La trasformazione*, p. 147 e ss., DE STASIO, *La trasformazione delle cooperative*, in *Liber amicorum Campobasso*, p. 214 e ss. e SPADA, *Dalla trasformazione delle società alle trasformazioni degli enti ed oltre*, op. cit., p. 3881.

quelle regressive, da società di capitali a società di persone (2500 *sexies*, c.c.). Anche se storicamente c'è stata questa analisi dicotomica (trasformazioni capitalistiche e trasformazioni personalistiche), essa parrebbe ormai superata.

Il *favor* del legislatore per l'operazione, in particolare per quella evolutiva, si evince anche nella previsione *ex art. 2500 ter*, c.c. per cui la trasformazione di una società di persone in una società di capitali è votata a maggioranza, salvo diversa previsione statutaria, scardinando l'assunto per cui le modifiche statutarie in queste società abbisognano dell'unanimità⁶¹. Questa norma viene mitigata dalla previsione del diritto di recesso del socio che non abbia concorso alla decisione.

Nella prima parte si è cercato di comprendere se l'attuale disciplina della trasformazione presenti uno ovvero più principi generali⁶² che rendano l'istituto strumento idoneo per sostituire liberamente il modello organizzativo dell'attività di impresa inizialmente prescelto con modalità tali da preservarne produttività, efficienza e continuità dei rapporti giuridici.

Il nostro ordinamento non ha previsto un divieto di analogia, a differenza, ad esempio, del sistema tedesco, dove al § 1 *UmwG* (*Umwandlungsgesetz*)⁶³ è sancito tale divieto, chiudendo le porte all'eventuale atipicità della trasformazione anche se, pur in questo contesto, in dottrina alcuni hanno contestato questa soluzione⁶⁴.

Una recente pronuncia della Suprema Corte⁶⁵, intervenuta nel dibattito in merito all'ammissibilità della trasformazione da società a impresa individuale -operazione non considerata percorribile dai giudici, mentre pare condivisa dalla dottrina- riprendendo alcune pronunce di

⁶¹ PISANI, *La decisione di trasformazione nelle società di persone*, in *Paciello, Contributi allo studio della trasformazione*, Napoli, 2010, p. p. 263 e ss.

⁶² R. SANTAGATA, *Le trasformazioni*, *op. cit.*, p. 956

⁶³ *Umwandlungsgesetz* del 1994 che ha sostituito quello del 1969. Nei paragrafi 190 e ss. è disciplinato il *Formwechsel*, la trasformazione delle società in senso stretto, comportante il cambiamento di forma giuridica senza vicenda successoria

⁶⁴ Per riferimenti si veda G. FRANCH, *sub. art. 2500 septies*, in *Trasformazione, fusione e scissione, Commentario alla riforma delle società*, *op. cit.*, p. 338, nota 25

⁶⁵ Cass., 14 gennaio 2015, n. 496 in *Gazzetta Notarile*, 2015

merito ⁶⁶, considera la trasformazione un istituto caratterizzato dall'eccezionalità e pertanto non suscettibile di interpretazione analogica. Nonostante l'autorevolezza di questa sentenza, riferita ovviamente al caso discusso nella vertenza, si è cercato fin qui e si proverà a dimostrare una tesi diversa a quest'ultima.

La disciplina della trasformazione in generale come quella eterogenea sono fattispecie normate nel codice civile, come la fusione e la scissione e non possono di certo essere considerate eccezionali e, per di più, eccezionali a quale norma?

La trasformazione in generale, come quella eterogenea, non sono casi particolari di altro istituto -da addivenire eccezionali- e quindi sono norme passibili di interpretazione analogica.

Oltre a queste considerazioni, nel caso di specie, la dottrina più recente ha criticato gli argomenti portati dalla presente pronuncia sottolineando che, in mancanza di una vera e propria definizione del legislatore del fenomeno "trasformazione", sarebbe consentito utilizzare questo strumento ogni qual volta il caso concreto possa essere ricondotto alle medesime caratteristiche di un caso disciplinato.

Inoltre, essendo tipicamente ammessa la trasformazione in e da comunione di azienda (con discontinuità soggettiva), non dovrebbe potersi impedire il passaggio da una società unipersonale a una azienda gestita da un imprenditore individuale. L'estensione della disciplina tipizzata della trasformazione in comunione d'azienda anche all'ipotesi di società con unico socio risponde anche a un'interpretazione costituzionalmente orientata delle norme; non si comprenderebbe da una parte l'ammissione di una trasformazione di una società pluripersonale in una comunione di azienda e dall'altra parte la negazione di quella da società unipersonale in impresa individuale: verrebbero meno i principi di parità di trattamento.

Come si vedrà nel proseguo, sembra allora possibile configurare ipotesi innominate e atipiche di trasformazione eterogenea,

⁶⁶ Tribunale di Mantova 28 marzo 2006; App. Torino 14 luglio 2010; Tribunale di Piacenza 22 dicembre 2011

nel rispetto delle norme inderogabili poste a tutela dei diritti e degli interessi dei soci, dei terzi e, in particolare, dei creditori, nonché degli interessi generali.

2.4 La disciplina e l'autonomia negoziale

Come già precedentemente osservato, l'istituto della trasformazione societaria⁶⁷, come modificato dalla riforma del diritto societario⁶⁸ del 2003⁶⁹, oltre a prevedere nuove e rivoluzionarie ipotesi, sembra essere portatore di un carattere aperto, per cui si potrebbe qualificare come disciplina di riferimento, ad assetto variabile, di qualsiasi vicenda tramite la quale un ente, a prescindere dalla sua qualificazione e

⁶⁷ Per un approfondimento in merito a nozione, storia e fonti relativi del diritto commerciale si rinvia a M. CIAN, *Diritto Commerciale*, a cura di M. Cian, Torino, 2015, p. 5 e ss.

⁶⁸ Mi si permetta di aprire una brevissima parentesi, di sicuro interesse, ma non oggetto del presente lavoro, riguardante la tematica relativa all'autonomia del diritto commerciale rispetto al diritto civile, questione dibattuta da lunga data. Incominciando dal *Tractatus de mercatura* di Benvenuto Stracca, alla commercializzazione del diritto privato, il diritto commerciale ha avuto il proprio percorso evolutivo per poi emanciparsi dal diritto civile: il legislatore è stato sensibile a disciplinare specificamente questi aspetti della vita sociale in quanto mosso da esigenze di tutela dei creditori, della stabilità di impresa, della sicurezza del traffico giuridico, della genuinità della competizione economica, dell'equilibrio nei rapporti tra i diversi interlocutori e, quindi, riassumendo, la tutela del mercato. Si osserva però che il diritto dell'impresa non costituisce una disciplina organica e completa dell'attività e, l'attività produttiva si svolge per molti aspetti "sotto l'egida del diritto privato e dei suoi principi". Il diritto commerciale si differenzia dal diritto civile in particolare per l'interpretazione e l'integrazione delle lacune e per la tutela e la promozione del mercato. Si avrà modo nel proseguo di analizzare come l'istituto della trasformazione eterogenea travalichi in modo preponderante i confini tra il diritto civile e il diritto commerciale, creando una commistione tra Libro I e Libro V del codice. Il dato che emerge è che il "diritto commerciale non costituisca un sistema rigido, eretto su inamovibili fondamenta", ma "è un diritto che cambia". Infatti, "non per questo i settori più antichi del diritto commerciale possono adagiarsi sulle vestigia dell'opera secolare che li ha prodotti [...] è una materia in continuo sviluppo". Per una puntuale ricostruzione vedere G. COTTINO, *Introduzione al Trattato*, in *Trattato Cottino*, 2001, p. 91 e ss.; M. CIAN, *Diritto Commerciale*, *op. cit.*, p. 5 e ss con preziosi richiami a Tullio Ascarelli. Vedere anche *La nuova lex mercatoria*, in MARRELLA, *La nuova lex mercatoria*, Trattato Galgano, 2003 e VIVANTE, *L'autonomia del diritto commerciale e i progetti di riforma*, *op. cit.*, p. 572 e ss.

⁶⁹ Decreto Legislativo 17 gennaio 2003, n. 6, "Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366", pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 17 del 22 gennaio 2003 - Supplemento Ordinario n. 8

natura, muti in un altro ente diversamente qualificato dal punto di vista strutturale e/o sotto il profilo funzionale⁷⁰.

Infatti, si riscontra “un’assenza di limiti espliciti all’operazione”⁷¹.

Le modifiche apportate dalla riforma alla disciplina della trasformazione eterogenea sembrerebbero sancire il definitivo superamento del limite della omogeneità causale che prima non consentiva la trasformazione di enti non societari, ponendo in essere il mutamento dello scopo o della stessa natura dell’ente, per cui organizzazioni che non hanno “causa” societaria possono trasformarsi in società di capitali e viceversa.

In tal modo, in armonia con la finalità della riforma di ampliare in questa materia l’autonomia negoziale, si è riconosciuta ai privati la più ampia libertà nella scelta del tipo contrattuale più idoneo a realizzare i propri scopi, potendo anche successivamente mutare veste giuridica, con una modifica degli assetti, anche se all’apparenza incompatibili con quella che era la causa tipica del contratto originariamente prescelto.

Pertanto, in ambito societario, non sembra più possibile configurare l’esistenza di un diritto soggettivo del socio al mantenimento della “causa” originariamente stabilita dal contratto sociale; allo stesso modo, con i limiti di cui si vedrà nel proseguo, varrà per il partecipante all’ente di partenza.

⁷⁰ M. MALTONI, *La disciplina generale della trasformazione*, in *Notariato e nuovo diritto societario*, a cura di G. Laurini, II ed., Milano, 2011, p. 3. In tema di fusione delle società, ma richiamata dalla migliore dottrina per tutte le vicende modificative come snodo al problema dell’estinzione o meno dell’ente di partenza e, quindi della vicenda successoria o meramente modificativa-evolutiva dell’ente: Cass. S.U., ord., 8 febbraio 2006 n. 2637, in *Soc.*, 2006, p. 459 e s.: “Ai sensi del nuovo art. 2505 bis c.c., conseguente alla riforma del diritto societario (d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6), la fusione tra società non determina, nelle ipotesi di fusione per incorporazione, l’estinzione della società incorporata, né crea un nuovo soggetto di diritto nell’ipotesi di fusione paritaria, ma attua l’unificazione mediante l’integrazione reciproca delle società partecipanti alla fusione, risolvendosi in una vicenda meramente evolutivo-modificativa dello stesso soggetto giuridico, che conserva la propria identità, pur in un nuovo assetto organizzativo. [...]”

⁷¹ R. SANTAGATA, *Le trasformazioni*, in *Diritto Commerciale*, a cura di M. Cian, Torino, 2015, p. 945

Si precisa, inoltre, come già precedentemente osservato, che la riforma ha definito la “trasformazione eterogenea”, laddove in precedenza si consideravano eterogenee anche le operazioni straordinarie che avessero elementi, sia della fusione, sia della trasformazione⁷².

L’elevato e ossimorico numero di ipotesi disciplinate, non riveste il termine “trasformazione” di un significato univoco⁷³, proprio per la disomogeneità funzionale e strutturale delle situazioni giuridiche di partenza, “trasformazione da”, rispetto a quelle di arrivo, “trasformazione a” e, talvolta, anche per la diversità ontologica dell’avvicendamento tra enti⁷⁴.

Infatti, la vicenda trasformativa può incidere sulla modifica statutaria⁷⁵, può consistere in un atto di destinazione o di soppressione di una destinazione⁷⁶, ovvero può essere un atto di natura amministrativa⁷⁷.

72 Cass. n. 4565 del 25 ottobre 1977, in *Giur. comm.*, 1978, II, p. 352 e ss.: “Non è ipotizzabile l'applicazione cumulativa delle discipline previste dagli artt. 2499 e 2503 c.c. nella ipotesi particolare di fusione eterogenea (comprendente, cioè, elementi della fusione e della trasformazione di società, anche in relazione alla parziale identità dei soci) come effetto del concorso di elementi caratterizzanti i singoli istituti, sia in ragione della loro separata ed autonoma collocazione normativa, sia per la diversità dei presupposti e delle finalità”

73 Sembra opportuno un approfondimento proprio sul vocabolo “trasformazione”: prima della riforma del diritto societario del 2003, era disciplinata soltanto la trasformazione da società di persone in società di capitali. L’operazione era concepita come atto di modifica dell’atto costitutivo e poteva avvenire (art. 2252 c.c.) soltanto con il consenso di tutti i soci (se non stabilito diversamente). Era prescritta la stima del patrimonio sociale (art. 2343 c.c.) che doveva essere stimato da un esperto indipendente. Il valore delle azioni o delle quote, da assegnare ai soci, doveva essere proporzionale al valore della loro quota (risultante dall’ultimo bilancio approvato). Inoltre era prevista la responsabilità illimitata per le obbligazioni anteriori all’iscrizione della trasformazione nel Registro delle Imprese, salvo consenso (esplicito o tacito) dei creditori specificamente informati. La riforma ha fatto sì che gli effetti scaturenti dal principio della continuità dei rapporti giuridici a seguito della trasformazione, già desumibile dall’art. 2498 c.c., riguardasse non solo le c.d. trasformazioni omogenee, ma anche quelle eterogenee da individuare ex artt. 2500 *septies* e 2500 *opties* c.c.

Possibili tipi di trasformazione: trasformazione omogenea (restando in ambito societario); trasformazione omogenea progressiva: da società di persone a società di capitali; trasformazione omogenea regressiva: da società di capitali in società di persone. Vi è poi la trasformazione eterogenea.

74 M. MALTONI, *La disciplina generale della trasformazione*, op. cit., p. 3 e ss.

75 Se consiste in una mutazione delle norme nell’ambito dei rapporti associativi di fonte contrattuale

Questa duttilità dell'istituto in esame è stata dipinta da un Autore⁷⁸ nei seguenti termini: “polivalenza funzionale del vocabolo a stregua del diritto comune; unica costante [...] quella della continuità patrimoniale, da intendersi come assenza di novazione soggettiva dei rapporti compendati in un patrimonio dato e di circolazione degli stessi, nonostante l'avvicinarsi di qualificazioni organizzativamente e funzionalmente eterogenee dell'ente che ne è titolare o il subentro di enti a contitolarità o di contitolarità ad enti sempre con riguardo ad un patrimonio dato”⁷⁹.

In questo passaggio si evince quello che può definirsi come uno dei punti centrali dell'istituto “moderno” della trasformazione, ossia il principio di continuità⁸⁰, che si traduce nella conservazione dei diritti e degli obblighi nonché nella prosecuzione dei rapporti⁸¹.

⁷⁶ Attuato attraverso una modifica della titolarità formale dei rapporti giuridici costituenti un patrimonio: così nell'avvicendamento da comunione di azienda a società e viceversa

⁷⁷ Trasformazione di una fondazione

⁷⁸ P. SPADA, *Dalla trasformazione delle società alla trasformazione degli enti ed oltre*, Scritti in onore di V. Bonocore, Vol. III, Milano, 2005, p. 3893

⁷⁹ P. SPADA, *Dalla trasformazione delle società alla trasformazione degli enti ed oltre*, *op. cit.*, p. 3893 e ss., dove l'Autore, soffermandosi sulle valenze sistematiche del vocabolo “Trasformazione”, ne ravviserebbe quattro: 1) trasformazione come modifica organizzativa o funzionale dell'ente che comporta qualificazioni consecutive, senza intaccare la continuità dei rapporti dello stesso ente 2) trasformazione come soppressione dell'ente senza liquidazione, come nel caso del passaggio da società di capitali a comunione di azienda 3) trasformazione come costituzione di società di capitali patrimonializzata con le quote di comproprietà aziendale senza soluzione di continuità, come nella fattispecie da comunione di azienda a società di capitali 4) trasformazione come riqualificazione *ex auctoritate* da una fondazione a una società di capitali, con conseguente imposizione autoritativa del nuovo assetto organizzativo

⁸⁰ Disapplicando le norme sul mutamento del centro di imputazione e della circolazione fra sfere giuridiche autonome

⁸¹ La scelta del legislatore sembra aver tenuto conto anche delle esigenze economiche; è da notare infatti come il principio della continuità eviti inutili costi di cessazione di una data attività e la successiva costituzione di una nuova, ovvero semplicemente la cessazione di una struttura organizzativa per modificare meramente “l'abito giuridico” sotto il quale svolgere un'attività. Così anche: A. PISANI MASSAMORMILE, *Trasformazione e circolazione dei modelli organizzativi*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2008, p. 79, dove ci si sofferma in merito alle esigenze di produttività e competitività; A. CETRA, *Le trasformazioni “omogenee” e “eterogenee”*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum G. F. Campobasso, diretto da Abbadessa e Portale, IV, 2007, p. 141

L'istituto viene in sintesi rappresentato come una “mera tecnica di organizzazione [...] che gestisce unitariamente un'attività, o una mera tecnica di organizzazione di un'attività separata dalle altre esercitate dal medesimo ente”⁸², abbandonando le “suggerzioni antropomorfe della persona giuridica”⁸³, superando definitivamente “un ormai datato anelito di ricostruzione in termini di appartenenza”⁸⁴.

I diversi enti, tra cui società, associazioni, fondazioni, consorzi, comunione di azienda, sono quindi strutture giuridiche volte a organizzare l'esercizio di un'attività tramite un patrimonio dato⁸⁵. La trasformazione è allora un procedimento tecnico-giuridico che consente la metamorfosi della qualificazione della disciplina dell'attività senza soluzione di continuità dei rapporti e, quindi, senza soluzione di continuità dell'attività esercitata con il patrimonio⁸⁶.

La chiave di lettura della trasformazione sembra quindi la presenza di un'attività, all'esercizio della quale è destinato un patrimonio, *rectius*, in considerazione della comunione di azienda, la presenza di un patrimonio dato⁸⁷.

Una volta in presenza di un'attività, ci si potrebbe domandare se questa debba essere qualificata come impresa⁸⁸.

Nonostante l'originario impianto normativo che delineava comunque un *favor* per l'evoluzione dell'impresa, il dato testuale alla luce

⁸² A. PISANI MASSAMORMILE, *Trasformazione e circolazione dei modelli organizzativi*, op. cit., p. 78

⁸³ M. MALTONI, *La disciplina generale della trasformazione*, op. cit., p. 5

⁸⁴ A. PISANI MASSAMORMILE, *Trasformazione e circolazione dei modelli organizzativi*, op. cit., p. 77

⁸⁵ M. MALTONI, *La disciplina generale della trasformazione*, op. cit., p. 5

⁸⁶ P. SPADA, *Dalla trasformazione delle società alla trasformazione degli enti ed oltre*, op. cit., p. 3890; A. PISANI MASSAMORMILE, *Trasformazione e circolazione dei modelli organizzativi*, op. cit., p. 96

⁸⁷ Superando così parte della dottrina (A. PAVONE LA ROSA, *Comunione di azienda e società di capitali: ammissibilità di una trasformazione*, in *Giur. Comm.*, 2005, I, p. 149; A. PAVONE LA ROSA, *Ammissibilità della trasformazione di comunione di azienda in società di capitali: una questione ancora aperta*, in *Giur. Comm.*, 2009, I, p. 5 e ss.) che non vede possibile una trasformazione rispetto a una comunione di azienda, non essendo oggetto del mutamento alcuna entità soggettiva: così M. MALTONI, *La disciplina generale della trasformazione*, op. cit., p. 5

⁸⁸ Per un approfondimento della fattispecie “impresa” vedere A. CETRA, *Diritto Commerciale*, a cura di M. Cian, Torino, 2015, p. 27 e ss.

della riforma non appare così vincolante⁸⁹. In tal senso si pensi al coinvolgimento nel fenomeno in esame di enti c.d. *no profit*⁹⁰ che potrebbero anche non svolgere un'impresa; pertanto, questo elemento sembra non costituire più una componente essenziale dell'istituto⁹¹.

Con la previsione della trasformazione eterogenea da e in comunione di azienda, sembra poi definitivamente superato il limite causale, nonché la continuità dell'impresa: infatti, se non ci fosse una stasi di quest'ultima, sarebbe riconfigurabile non come comunione di azienda, ma come società di fatto. Inoltre il legislatore, con questa ipotesi si è disinteressato dell'aspetto riguardante la soggettività giuridica⁹², concentrandosi sulla conservazione dell'azienda e quindi del patrimonio sottostante con i relativi vincoli.

Queste considerazioni consentirebbero di sostenere in modo più determinato la *vis expansiva* e l'apertura dell'istituto, atto quindi a qualificare e disciplinare passaggi osmotici, anche fra codici organizzativi diversi e distanti fra loro, *prima facie* ossimorici e, anche, verso quelli non contemplati nelle norme, tramite l'applicazione estensiva e analogica⁹³ (sia *legis* che *iuris*) della disciplina.

L'istituto consentirebbe, in presenza di un patrimonio avente un qualche vincolo sottostante⁹⁴, la sostituzione delle regole di organizzazione dell'attività senza procedere attraverso un processo

⁸⁹ G. FRANCH, *sub. art. 2500 septies*, in *Trasformazione, fusione e scissione*, *op. cit.*, p. 270 e A. FUSARO, *Trasformazioni e fusioni tra enti no profit*, in *La nuova disciplina delle associazioni e delle fondazioni*, in *Quaderni della Rivista di diritto civile*, Padova, 2007, p. 138

⁹⁰ Anche se alcune organizzazioni no profit svolgono forme di attività d'impresa

⁹¹ P. SPADA, *Dalla trasformazione delle società alla trasformazione degli enti ed oltre*, *op. cit.*, p. 3895

⁹² M. SARALE, *Le trasformazioni*, *op. cit.*, che parla di "continuità attenuata"

⁹³ Mi si permetta di rinviare ai passi di BOBBIO, *L'analogia nella logica del diritto*, 1938, Torino e E. BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, Milano, 1955

⁹⁴ Potrebbe essere un'impresa (es. società), ma anche un'attività *no profit* (es. associazione) o di carattere pubblico (es. fondazione) o di mero godimento (es. comunione di azienda). Si specifica che un vincolo che colora il patrimonio deve sussistere, non potendo altrimenti applicarsi la disciplina a un patrimonio non avente alcun vincolo o scopo. Con l'operazione in parola però, detto vincolo o scopo può comunque mutare, ma il patrimonio vincolato rimarrà lo stesso. Per questo dalla riforma il vero fulcro della trasformazione è il patrimonio con il suo vincolo/scopo.

dissolutivo del patrimonio per poi ricostituire lo stesso e, quindi, senza cessare l'attività di cui questo è servente⁹⁵.

Evitare la fase liquidativa con la conseguente disgregazione dell'azienda, è stata presa in esame da una Raccomandazione⁹⁶ in sede Europea, la quale si incentrava sulla conservazione patrimoniale e struttura produttiva, chiedendo di incentivare l'istituto della trasformazione.

L'attuale dato normativo, innovando la precedente impostazione, consente di non applicare le regole ordinarie in materia di circolazione dei beni e dei diritti in nome dell'esigenza della continuità⁹⁷.

La soluzione ai conflitti di interesse che il cambiamento della struttura organizzativa dell'attività coinvolge, è affrontata dal legislatore in modo peculiare, disegnato su misura e in funzione dell'ente di partenza e anche in relazione all'ente di arrivo⁹⁸.

Nel quadro normativo sono presenti alcune disposizioni quale comun denominatore. Si tratta degli artt. 2498, 2499, 2500 e 2500 *bis* c.c., i quali tratteggiano le linee guida: il principio di continuità, la pubblicità che ne deve essere data e "l'incontestabilità" della trasformazione⁹⁹.

Sembra interessante, dopo queste riflessioni, richiamare la soluzione intrapresa dal legislatore tributario in merito alla qualificazione "eterogenea" di una trasformazione: ai fini fiscali i confini dell'istituto non sono determinati dal mutamento di scopo ovvero di causa, ma è la

⁹⁵ M. MALTONI, *La disciplina generale della trasformazione*, op. cit., p. 8

⁹⁶ Raccomandazione della Commissione in merito alle piccole e medie imprese, in *Le Soc.*, 1995, p. 243 e ss.

⁹⁷ Per A. CETRA, *Le trasformazioni "omogenee" e "eterogenee"*, in *Il nuovo diritto societario*, op. cit., p. 144, nell'ipotesi in cui si sia in presenza di un caso in cui non sussista un collegamento funzionale tra patrimonio (destinato) e (la relativa) attività, verrebbe meno la ratio dell'istituto, che non troverebbe in questi casi applicazione

⁹⁸ Emblematico è l'art. 2500 *octies* c.c. dove nel comma 2, vengono stabiliti per ogni differente ente i quozienti deliberativi necessari per giungere alla trasformazione

⁹⁹ O. CAGNASSO, *Introduzione alla disciplina della trasformazione, della fusione e della scissione*, in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, artt. 2484-2584, Bologna, 2004, p. 2220; G. LAURINI, *Manuale breve della s.r.l. e delle operazioni straordinarie*, Padova, 2004, p. 217 e ss.; A. CETRA, *Le trasformazioni "omogenee" e "eterogenee"*, op. cit., p. 147 e A. PISANI MASSAMORMILE, *Trasformazione e circolazione dei modelli organizzativi*, op. cit., p. 104

modifica della destinazione dei beni (che fuoriescono dal regime di impresa o vi fanno ingresso) che integra la fattispecie¹⁰⁰.

2.5 L'ambito di applicazione della trasformazione eterogenea

L'art. 2500 *septies*, c.c. prevede che le società disciplinate nei capi V, VI, VII del titolo quinto, possono trasformarsi in consorzi, società consortili, società cooperative, comunioni di azienda, associazioni non riconosciute e fondazioni.

L'art. 2500 *octies*, c.c., dall'altra, sancisce che 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 e VII del medesimo titolo quinto.

Per quanto riguarda le cooperative, si rammenta che l'art. 2519 c.c., estende a queste società le disposizioni sulle società per azioni o le norme sulla società a responsabilità limitata, in quanto compatibili.

L'art. 2545 *decies*, c.c.¹⁰¹, ancora, stabilisce che le società cooperative diverse da quelle a mutualità prevalente, possono mutare in una società del tipo previsto dal titolo V capi II, III, IV, V, VI e VII o in consorzio.

Le tesi più risalenti, partendo dalla collocazione codicistica dell'istituto, affermavano che la trasformazione fosse una mera modifica del contratto sociale consistente nel cambiamento del tipo e non idonea a

¹⁰⁰ Artt. 170 e 171 d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917

¹⁰¹ L'art. 2615 *ter*, c.c., rappresenta la "chiave sistematica per affermare l'estensione della disciplina dell'art. 2500 *sexies*, c.c. a tutte le ipotesi di trasformazione in cui lo schema di partenza sia rappresentato da una società di capitali con scopo consortile, così M. MALTONI, *La trasformazione eterogenea in generale*, op. cit., p. 267. La dottrina maggioritaria è orientata infatti nel senso di ritenere che le società consortili vadano disciplinate come società del tipo a cui appartengono: A. BORGIOI, *Consorzi e società consortili*, Milano, 1985, p. 159 e s.; M. VOLPE PUTZOLU, *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, in *Trattato Dir. Comm. e dir. pubbl. dell'economia*, diretto da Galgano, Padova, 1981, p. 426; M. SARALE, *Consorzi e Società consortili*, in *Tratt. di Dir. Comm.*, diretto da G. Cottino, Società di persone e consorzi, Padova, 2004, p. 541 e ss.

mutare la *causa negotii*; quindi tale fattispecie era applicabile alle sole società con scopo di lucro¹⁰².

Sulla scia di alcune leggi speciali¹⁰³, che per la modifica strutturale di enti diversi rinviavano all'istituto in esame, si è sviluppata¹⁰⁴ una maggiore valorizzazione della funzione della trasformazione, nonché una visione evolutiva del principio sistematico di continuità già presente nell'art. 2498¹⁰⁵ c.c., seppur in versione embrionale¹⁰⁶.

L'idea sempre più condivisa per cui la vicenda trasformativa integrasse e rendesse possibile una modifica degli assetti organizzativi, senza superflui e antieconomici passaggi attraverso l'estinzione dell'ente originario e la costituzione di uno nuovo, ha messo in luce il rilievo sistematico ed ermeneutico del principio di continuità: importante è non tanto il soggetto cui imputare l'attività, ma l'impresa¹⁰⁷.

¹⁰² G. TANTINI, *Trasformazione e fusione delle società*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, Padova, 1985, p. 188 e ss.; G. CABRAS, *La trasformazione*, *op. cit.*, p. 26; G. MARASA', *Nuovi confini delle trasformazioni e delle fusioni nei contratti associativi*, *op. cit.*, p. 312 e s.

¹⁰³ Legge n. 91/1981 relativa alla società sportive; legge n. 218/1990 in materia di assunzione della forma di società per azioni da parte delle banche pubbliche; legge n. 35/1992 sulla trasformazione degli enti pubblici economici; legge 142/1990 che ha consentito la trasformazione degli enti comunali di consumo in società per azioni; legge n. 84/1994 che ha introdotto due ipotesi di trasformazione rispettivamente delle organizzazioni portuali e delle compagnie portuali. G. CABRAS, *La trasformazione*, *op. cit.*, p. 48 e ss.; L. DE ANGELIS, *La trasformazione delle società*, in *Trasformazione, fusione, scissione, opa, società quotate*, in *Trattato teorico - pratico delle società*, a cura di G. Sciano di Pepe, 1999, p. 4 e ss.; M. SARALE, *Trasformazione e continuità dell'impresa*, *op. cit.*, p. 99 e ss.

¹⁰⁴ G. CABRAS, *La trasformazione*, *op. cit.*, p. 48 e ss.; L. DE ANGELIS, *La trasformazione delle società*, *op. cit.*, p. 4 e ss.

¹⁰⁵ Per semplicità si riporta il testo ante riforma: art. 2498. (*Trasformazione in società aventi personalità giuridica*)

La deliberazione di trasformazione di una società in nome collettivo o in accomandita semplice in società per azioni, in accomandita per azioni o a responsabilità limitata deve risultare da atto pubblico e contenere le indicazioni prescritte dalla legge per l'atto costitutivo del tipo di società adottato.

[2] *Essa deve essere accompagnata da una relazione di stima del patrimonio sociale a norma dell'articolo 2343 e deve essere iscritta nel registro delle imprese con le forme prescritte per l'atto costitutivo del tipo di società adottato.*

[3] *La società acquista personalità giuridica con l'iscrizione della deliberazione nel registro delle imprese e conserva i diritti e gli obblighi anteriori alla trasformazione*

¹⁰⁶ M. MALTONI, *La trasformazione eterogenea in generale*, *op. cit.*, p. 260

¹⁰⁷ M. SARALE, *Trasformazione e continuità dell'impresa*, *op. cit.*, p. 258

La trasformazione viene così a essere apprezzata come quella vicenda di modifica delle regole organizzative che comunque non va a mutare il vincolo di destinazione impresso al patrimonio¹⁰⁸. Più che l'omogeneità di causa è l'omogeneità dell'impresa a svolgere un ruolo scriminante¹⁰⁹; e più ancora, l'omogeneità del vincolo impresso al patrimonio.

Questo risultato interpretativo è stato sorretto dalla giurisprudenza, producendo un “deciso sfondamento”¹¹⁰ delle barriere causali erette da una parte della dottrina e della giurisprudenza per arginare l'applicazione analogica ovvero estensiva dell'istituto.

In questo *humus* giuridico si sono innestati gli artt. 2500 *septies* e 2500 *octies*, c.c.

Pertanto, oggi, il vero valore della trasformazione eterogenea consiste nell'accomunare fra loro e ricondurre al medesimo istituto una pluralità di ipotesi di mutamento delle regole di organizzazione connotate dalla diversità causale rispetto allo schema organizzativo di riferimento prescelto.

Questo è il dato di legge scaturito dalla riforma, il quale ha decisamente innovato la concezione storica della trasformazione, inserendo ipotesi lontane dalla previgente normativa, *in primis*, la comunione di azienda.

Alla luce di ciò e di quanto fin qui analizzato, il confine dell'istituto, che non si arresterebbe al mero dato normativo, in quanto limite solo apparente, andrebbe ancora sviluppato rispetto ai traguardi raggiunti, ponendo il vero perimetro al di là dell'orizzonte: la *vis expansiva* intrinseca dell'istituto, permette ampie aperture, ma pone nello

¹⁰⁸ M. MALTONI, *La trasformazione eterogenea in generale*, op. cit., p. 259

¹⁰⁹ M. SARALE, *Trasformazione e continuità dell'impresa*, op. cit., p. 260. L'attribuzione di un valore predominante all'impresa e alla sua continuità hanno indebolito in maniera decisiva il valore del principio di causalità dei contratti, quale limite all'applicazione della disciplina della trasformazione al di fuori delle ipotesi normativamente previste: così M. MALTONI, *La trasformazione eterogenea in generale*, op. cit., p. 261

¹¹⁰ Letteralmente, M. MALTONI, *La trasformazione eterogenea in generale*, op. cit., p. 261

stesso tempo all'interprete la sfida di tratteggiare una *actio finium regundorum* dello stesso.

Quindi, prendendo atto dell'evoluzione normativa del dato letterale e della *vis expansiva* intrinseca dell'istituto, si continuerà nell'elaborazione teorica per muoversi oltre e considerare la disciplina in qualche modo aperta, a geometria variabile, cercando di confutare tesi che considerino l'elenco di legge un *numerus clausus* di ipotesi.

CAPITOLO II

LA TRASFORMAZIONE: UN ISTITUTO A GEOMETRIA VARIABILE

1. La trasformazione eterogenea: riflessioni sul carattere chiuso o aperto dell'istituto - 1.1 Le tesi restrittive - 2. La tesi del carattere aperto - 2.1 La nuova previsione della trasformazione eterogenea - 2.2 Ancora sul carattere aperto - 2.3 L'applicazione analogica, la tutela degli interessi coinvolti e breve comparazione - 2.4 Ulteriori sviluppi relativi alla disciplina applicabile

1. La trasformazione eterogenea: riflessioni sul carattere chiuso o aperto dell'istituto

1.1 Le tesi restrittive

Alla luce dell'interpretazione meramente letterale delle disposizioni, come si è accennato nel precedente capitolo, di cui agli artt. 2500 *septies* e *octies* c.c. e, in considerazione dell'ampio spettro di ipotesi declinate dalla legge, si potrebbe pensare, avallando tesi restrittive, che sia vigente per la trasformazione eterogenea il principio di tipicità e tassatività.

Quest'ultima impostazione è stata sostenuta da alcune pronunce di merito¹¹¹, di cui una¹¹², in particolare, si fondava proprio sul dato letterale, affermando che un "primo elemento che porta a ritenere esistente un principio di tassatività e tipicità delle ipotesi di trasformazione eterogenea è la constatazione che risulta difficile

¹¹¹ Trib. Piacenza 22 dicembre 2011, in *Not.*, 2012, 270 ss., con nota di BELLO, Trasformazione atipica di s.r.l. unipersonale in impresa individuale; e in *Società*, 2012, 1013 ss. con nota critica di DIVIZIA e OLIVIERI; App. Torino 14 luglio 2010, in *Not.*, 2011, 28 ss., con nota di BELLO, Continuazione dell'impresa societaria da parte del socio unico: trasformazione atipica o circolazione d'azienda? e in *Riv. Not.*, 2011, 427 ss., con nota di SCUDERI, La questione dell'ammissibilità delle trasformazioni eterogenee c.d. "atipiche" ed in particolare la trasformazione da società di persone in impresa individuale

¹¹² Trib. Sassari (decreto), 13 luglio 2010, in *Giur. comm.*, 2012, 1040

individuare, dall'esame complessivo delle norme in tema di trasformazione, un principio generale applicabile a tutte le fattispecie e idoneo dunque a delimitare un'eventuale interpretazione estensiva rispetto al dato letterale”; ma lo stesso Giudice si pone però il dubbio di “verificare se il sistema alla luce delle recenti riforme, si fondi su un principio di tipicità ovvero se [...] possa trovare accoglimento il principio già vigente ante riforma che ammetteva l'estensione ampia dell'istituto”.

Sul punto, pare opportuno rilevare che non sembrano esserci norme da cui si deduca il carattere tassativo delle opzioni previste dal legislatore e, quindi, non sembra possibile perimetrare e limitare l'istituto in esame alla luce di un'interpretazione meramente letterale e restrittiva. Certo, limiti e confini vi saranno e questo sarà oggetto del prossimo capitolo, ma non sembra che dal mero dato letterale si possa desumere una chiusura a priori del sistema delle trasformazioni eterogenee.

Inoltre, parrebbe illogico pensare che la riforma, ispirata al *favor* nei confronti della trasformazione e a un suo ampliamento, ne riduca la portata rispetto alle posizioni interpretative a cui si era giunti precedentemente alla stessa.

Se si propendesse per la soluzione letterale, d'altronde, per coerenza, bisognerebbe volgere alla medesima conclusione per alcune ipotesi di trasformazione, che già prima della riforma risultavano pacifiche, con un evidente esito inaccettabile: si pensi alle trasformazioni interne delle società di persone e di capitali.

A livello pratico si è rilevato, a seguito di approfondimenti, come alcuni operatori, per tuziorismo, aggirano il dubbio interpretativo percorrendo un doppio passaggio: trasformano prima la società di persone in società di capitali e successivamente applicano la disciplina della trasformazione eterogenea¹¹³. Per quanto comprensibile sul lato pratico, non si trovano giustificazioni a livello teorico.

¹¹³ O viceversa, partendo da un ente, si applica la disciplina della trasformazione eterogenea per addivenire a una società di capitali per poi proseguire la vicenda trasformativa in società di persone

Infatti, l'assunto non sembra sostenibile, per evidente lesione del principio di efficienza ed economicità degli strumenti giuridici (cd. principio di economia degli atti negoziali¹¹⁴) o “teoria dell'irrazionalità del doppio passaggio e del principio di economia degli atti negoziali”¹¹⁵.

Inoltre, vorrebbe dire limitare, senza adeguate motivazioni, la libertà d'impresa, costituzionalmente garantita¹¹⁶.

L'introduzione della novella, come già osservato, ha superato il limite di un sistema individuato dalla necessaria omogeneità causale, che rendeva inammissibili le trasformazioni che dessero luogo a schemi organizzativi funzionali al perseguimento di scopi incompatibili con quelli originari¹¹⁷.

Precedenti dogmi, la modificazione dell'originario contratto di società e la continuità soggettiva, che potrebbero far ritenere che le previsioni abbiano carattere tassativo, non possono più costituire un limite, in quanto superati dalle previsioni testuali di trasformazioni di società in comunioni di azienda o fondazioni e viceversa, nonché dal principio sistematico dell'art. 2498 c.c.

Tra alcune tesi negative si segnala quella per cui non si potrebbe applicare la disciplina alle società di persone in quanto la legge

¹¹⁴ Secondo cui se a un determinato risultato può giungersi attraverso un procedimento indiretto, non può ritenersi illecito giungere al risultato medesimo attraverso un procedimento diretto. Vedere A. PISANI MASSAMORMILE, *Trasformazione e circolazione dei modelli organizzativi*, op. cit., 120; P.G. JAEGER, *Sull'intestazione fiduciaria di quote di società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 1979, 181 e ss.

¹¹⁵ A. PISANI MASSAMORMILE, *Trasformazione e circolazione dei modelli organizzativi*, op. cit., p. 120; G. FRANCHI, *sub. art. 2500 novies*, op. cit., p. 278; A. CETRA, *Le trasformazioni “omogenee” e “eterogenee”*, op. cit., p. 145

¹¹⁶ Art. 41 Cost. Per approfondimenti si veda G. MINERVINI, *Concorrenza e consorzi*, in *Tratt. Dir. civ.*, diretto da Grosso e Santoro Passarelli, Milano, 1961, p. 5; F. GALGANO, *La libertà di iniziativa economica privata nel sistema delle libertà costituzionali*, AA.VV., *La costituzione economica*, in *Tratt. Dir. comm. dir. pubbl. econ.*, diretto da Galgano, p. 511 e ss.; F. GALGANO, *Commento sub art. 41 Cost*, in *Commentario della Costituzione. Rapporti economici*, a cura di Branca, Artt. 41-44, Bologna - Roma, 1982, 1 ss.; A. BALDASSARRE, *Iniziativa economica privata*, voce *Enc. Dir.*, Milano, 1971, p. 582 e ss.; M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, 1983; G. OPPO, *L'iniziativa economica*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1988, p. 309 e ss.

¹¹⁷ Consiglio Nazionale del Notariato, Studio n. 17/2013/I, *La trasformazione di società in trust*, approvato dalla Commissione Studi d'Impresa il 16 gennaio 2013

delega ha contemplato solo le società di capitali. Ma il dato che emerge dai lavori preparatori e dalle relative sedute pare di diverso avviso¹¹⁸.

Rinviando a un'analisi dettagliata svolta nel proseguo della trattazione, si rileva la presenza in giurisprudenza di una tesi contraria alla trasformazione di impresa individuale in società e viceversa: questa autorevole opinione, al fine di negare l'operazione in parola, si basa sulla minore tutela dei creditori rispetto a quella offerta nel diritto comune¹¹⁹; quindi, in generale, questa ricostruzione non permetterebbe l'estendibilità della norma, in quanto, così procedendo per soluzioni non previste dal legislatore, si avrebbe come conseguenza la non adeguata tutela del ceto creditorio, rispetto alla sua posizione precedente all'operazione.

Tuttavia, parrebbe poco coerente estendere arbitrariamente la disciplina ad alcune ipotesi e non ad altre¹²⁰.

Inoltre, come si avrà modo di vedere, le ragioni addotte per escludere talune ipotesi non paiono insuperabili; alcuni casi, poi, si sono presentati in un momento successivo alla riforma e pertanto non contemplati allora dal legislatore: anche per questi non può escludersi a priori l'applicabilità delle norme che qui si esaminano.

Il dato della tutela dei creditori, peraltro voluto dal legislatore nei casi di mutamento esosocietario in termini di minore tutela di questi, in realtà presenta una disciplina appositamente pensata, ossia la possibilità di agire esperendo l'azione di opposizione.

Questo diritto, che rappresenta un meccanismo di contemperamento degli interessi in gioco¹²¹, previsto per le ipotesi

¹¹⁸ AA.VV., *La riforma del diritto societario. Lavori preparatori, testi e materiali*, a cura di Vietti, Auletta, Lo Cascio, Tombari, Zoppini, Milano, 2006

¹¹⁹ G. PALMIERI, *Autonomia e tipicità nella nuova trasformazione*, *op. cit.*, p. 117 e ss., L. DE ANGELIS, *La trasformazione delle società*, *op. cit.*, p. 444 e ss. e GAMBINO e SANTOSUOSSO, *Società di capitali*, Torino, 2009, p. 344, nonché la giurisprudenza praticamente unanime, tra cui Cass., 18 settembre 2008, n. 23856, Cass., 15 maggio 2008, n. 12213, App. Torino 14 luglio 2010 e Trib. Piacenza 2 dicembre 2011. Risulta invece diversa la posizione dell'Agenzia delle Entrate, la quale con la Circolare del 21 settembre 2002, n. 54/E, ha affermato che in caso di scioglimento di una società di persone per mancata ricostituzione della pluralità dei soci, non si ha alcuna plusvalenza se il socio prosegue nell'attività in forma individuale. Per l'ammissibilità vedere anche Massima K.A.23 del Comitato notarile del Triveneto

¹²⁰ M. MALTONI, *I limiti all'autonomia privata nelle trasformazioni eterogenee*, in *Riv. Not.*, 2004, p. 1394

disciplinate, potrebbe essere applicato analogicamente anche per quelle non contemplate; così facendo si tutelerebbe il ceto creditorio nelle stesse modalità -né più, né meno- con cui viene garantito nel codice civile.

In aggiunta, a monte di questa criticità, il creditore, monitorando l'attività del suo debitore attraverso le forme di pubblicità nel registro delle imprese, sarà adeguatamente informato sulle evoluzioni e/o involuzioni dello stesso¹²², stante l'obbligo di pubblicità previsto per la trasformazione eterogenea, applicabile analogicamente a ipotesi non disciplinate.

Pertanto, sintetizzando quanto quanto scritto, emerge come le tesi restrittive, per quanto autorevoli, non convincano.

Il dato letterale non è un caposaldo affidabile per sostenere, da solo, un'interpretazione; le conseguenze di una fattispecie “a porte chiuse” farebbero emergere conseguenze paradossali in merito a soluzioni già da tempo considerate pacifiche; e ancora, le esigenze di tutela degli interessi coinvolti, evidenziati correttamente da chi non ammette aperture del sistema, sembrano ogni volta già previste dalla norma o applicabili in via analogica e, quindi, nessun soggetto coinvolto è dimenticato e sono già presenti i diversi strumenti di tutela.

2. La tesi del carattere aperto

2.1 La nuova previsione della trasformazione eterogenea

Il principio sistematico di continuità dei rapporti giuridici affermato nell'art. 2498 c.c., che si analizzerà ancora meglio nel proseguo, secondo la prevalente dottrina, deve leggersi in modo da valorizzare la

¹²¹ A. CETRA, *Le trasformazioni atipiche*, op. cit., p. 231

¹²² E questo non rappresenta un onere aggiuntivo, in quanto a livello sistematico grava sul creditore il compito di monitorare, nel suo interesse, quanto viene iscritto nel registro delle imprese (stesso onere vale anche per le Conservatorie dei registri immobiliari). Certo, il sistema, dal punto di vista del creditore, non pare semplice, prevedendo un compito di monitoraggio continuo - comunque nel proprio interesse -, ma questo è il quadro normativo di riferimento e non quindi un maggior aggravio dovuto a questa ricostruzione

funzione della trasformazione, che andrebbe intesa come operazione tramite la quale si modificano le regole di organizzazione conservando il vincolo di destinazione impresso a un patrimonio per l'esercizio di una attività o di uno scopo; questo significa che al centro dell'istituto della trasformazione risiede l'omogeneità dell'impresa e non tanto l'omogeneità della causa ¹²³ e, ancora spingendosi oltre, si basa nell'omogeneità del vincolo impresso a un dato patrimonio.

Come già richiamato, la previsione legislativa, nell'ambito della trasformazione eterogenea e, in particolare, di quella in comunione di azienda, segna un punto di rottura dal punto di vista della continuità soggettiva; la comunione di azienda, infatti, non è dotata di soggettività giuridica e, pertanto, rispetto a essa, non sembrerebbe prospettabile l'applicazione della regola della continuità dei rapporti giuridici.

Il difetto di soggettività della comunione di azienda non parrebbe in astratto, come si vedrà meglio, un ostacolo all'ammissibilità del procedimento trasformativo.

La novità portata dalla novella, anzitutto, manifesta la polivalenza funzionale del vocabolo "trasformazione", che può essere inteso in vari modi, sebbene tutti accomunati dalla continuità patrimoniale ¹²⁴.

Inoltre, il cambiamento dell'organizzazione, evitando la previa estinzione del primo assetto giuridico, è giustificato dall'esigenza di evitare i costi di una dispersione di valori, così tutelando la continuità del fenomeno ontologico sottostante ¹²⁵.

Questo punto è rilevante, in quanto esso giustifica l'utilizzo dello strumento "trasformazione" al fine di evitare inutili costi e

¹²³ Cfr. M. MALTONI, *La trasformazione eterogenea in generale*, cit. p. 251; M. SARALE, *Trasformazione e continuità dell'impresa*, op. cit., p. 260; Consiglio Nazionale del Notariato, Studio n. 17/2013/I, *La trasformazione di società in trust*, cit.

¹²⁴ Vedi P. SPADA, *Dalla trasformazione delle società alle trasformazioni degli altri enti e oltre*, op. cit., p. 3893

¹²⁵ Vedere A. CETRA, *Le trasformazioni "omogenee" e "eterogenee"*, op. cit., p. 141 e ss.

tempistiche dovute alla cessazione di un'attività che, invece, si intende continuare con diversa organizzazione e, magari, per scopi diversi ¹²⁶.

Infatti, si sostiene che per tale ragione, il principio di continuità, vada inteso come disapplicazione di quelle norme che presuppongono un mutamento del centro di imputazione dei rapporti giuridici costituenti un patrimonio ¹²⁷, diventando lo strumento tecnico per soddisfare l'interesse alla conservazione di un patrimonio funzionale a una data attività, pur mutando eventualmente il fine della medesima ¹²⁸.

Ulteriore ragione è costituita dalla considerazione, fatta da autorevole dottrina, per cui quando si tratta di agevolare l'attività, consentendone la continuità, la legge permette di superare i confini rappresentati sia dalla fonte contrattuale delle regole adottate, sia dalla pluralità dei soggetti "umani" rappresentati ¹²⁹.

Da questo ragionamento si può identificare il vocabolo "ente", quale espressione sintetica per definire un insieme di regole organizzative¹³⁰, applicabili, in ipotesi, anche all'agire di una sola persona "umana"¹³¹.

¹²⁶ PISANI MASSAMORMILE, *Trasformazione e circolazione dei modelli organizzativi*, cit., p. 79

¹²⁷ TANTINI, *La trasformazione di comunione di azienda in società, le inquietudini del giurista e la "magia" delle parole*, in *Contr. Impr.*, 2008, p. 814

¹²⁸ Vedere M. SARALE, *Trasformazione e continuità dell'impresa*, cit., p. 203 e ss.

¹²⁹ PISANI MASSAMORMILE, *Trasformazione e circolazione dei modelli organizzativi*, cit., p. 78

¹³⁰ PISANI MASSAMORMILE, *Trasformazione e circolazione dei modelli organizzativi*, cit., p. 81. Per la ricostruzione storica di persona giuridica, si veda F. GALGANO, *Struttura logica e contenuto normativo del concetto di persona giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, p. 561 ss. e F. D'ALESSANDRO, *Persone giuridiche e analisi del linguaggio*, in *Studi in memoria di T. Ascarelli*, Milano, 1969, 241 ss.; G.E. COLOMBO, *L'azienda*, in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, diretto da Galgano, Padova, 1979, p. 33, afferma che il termine "enti", usato nell'art. 2498 c.c. costituisce formula di sintesi di un complesso di regole applicabili. Sembra muoversi in tale direzione, seppure sulla base di un diverso ragionamento Cass. pen., 20 aprile 2011, n. 15657, in *Giur. It.*, 2012, p. 678, con nota di Artusi, laddove afferma la responsabilità penale di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, anche in capo agli imprenditori individuali. Per ulteriori riferimenti vedere Consiglio Nazionale del Notariato, Studio n. 17/2013/I, *La trasformazione di società in trust*

¹³¹ In tema di trust, riconducendolo a una "organizzazione complessa", vedere A. GALLARATI, *Il trust come organizzazione complessa*, Milano, 2010

Pertanto la trasformazione deve essere intesa quale strumento tecnico diretto a sostituire il modello organizzativo vigente di un ente¹³², a modificarne il tipo¹³³, destinato comunque a continuare, seppur in un assetto giuridico differente e, eventualmente, con modifica dello scopo.

Si osserva inoltre che le ordinarie modifiche statutarie incidono sulle “scelte di organizzazione”, ossia sulle diverse regole che compongono la “concreta organizzazione” all’interno di un “tipo”, cioè un “astratto modello organizzativo”. La trasformazione, invece, modifica direttamente quest’ultimo e, quindi, la “scelta dell’organizzazione a suo tempo adottata”¹³⁴: “tipo” che, in quanto astratto assetto organizzativo, non rappresenta uno specifico aspetto all’organizzazione adottata dai soci in concreto, quanto un suo presupposto¹³⁵.

Il tipo rappresenta anche il complesso di regole organizzative di fonte legale: queste, oltre a disciplinare l’ente, svolgono la funzione di criterio di compatibilità di ulteriori regole dell’ente stesso: il cambiamento del tipo pertanto, non va a modificare la sola organizzazione dell’ente, ma anche l’ambito di operatività dell’autonomia statutaria dei soci.

Questi, per mezzo della trasformazione, non esercitano solo una loro autonomia, ma ne dispongono in concreto andando a

¹³² Per quanto riguarda l’impresa, si rinvia a B. LIBONATI, *Corso di diritto commerciale*, Milano, 2009, p. 563 e ss. e G. MARASA’, *Forme di organizzazione dell’attività di impresa e destinazione dei risultati*, in Marasà, *Contratti associativi e impresa. Attualità e prospettive*, Padova, 1995

¹³³ In ambito della precedente disciplina -art. 2437 c.c.- della trasformazione “omogenea”, vedere per tutti G. CABRAS, *La trasformazione*, *op. cit.*, p. 3 e ss. Interessanti approfondimenti in merito al “tipo” vengono affrontati da G. FERRI jr., *La trasformazione. La fusione e la scissione. Lo scioglimento e la liquidazione*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da Ibba e Marasà, Milano, 2015, p. 4 e s. (anche in nota)

¹³⁴ Così G. FERRI jr., *La trasformazione. La fusione e la scissione. Lo scioglimento e la liquidazione*, *op. cit.*, p. 4 e s.

¹³⁵ Così G. FERRI jr., *La trasformazione. La fusione e la scissione. Lo scioglimento e la liquidazione*, *op. cit.*, p. 5. La legge nell’atto costitutivo non richiede di indicare il tipo, ma si limita a prevedere una sua indicazione nella ragione o nella denominazione sociale

modificarne i confini: proprio in questo sta la forza giuridica della trasformazione, in quanto va a incidere sul potere normativo dei soci¹³⁶.

In sostanza, legate a un dato patrimonio, a prescindere da chi ne sia il titolare, si hanno due variabili: il tipo (regole organizzative dei titolari che incidono anche sui terzi) e lo scopo (vincolo ideologico che governa la gestione del patrimonio).

Con la nuova previsione della trasformazione eterogenea e con i risultati che con il presente studio si cerca di raggiungere, a questo patrimonio si potrà, all'interno di un perimetro di regole definito, variare entrambe le variabili.

Quindi si potrà intervenire modificando il tipo e, pertanto, le regole organizzative dei titolari del patrimonio con i relativi risvolti nella "comunità" e nel mercato, nonché nei confronti dei terzi, nonché lo scopo, andando perfino a riformare l'idea con cui si voleva gestire il patrimonio.

Quello che emerge da questa ricostruzione è che sarà proprio il patrimonio, con un suo vincolo impresso, a non mutare: il patrimonio è sempre quello e, i beni di cui è composto rimarranno anche a seguito dell'operazione vincolati tra di loro, ma con un diverso colore, indicante il differente scopo con cui andrà gestito e le diverse regole organizzative dei suoi titolari¹³⁷.

2.2 Ancora sul carattere aperto

Quindi, come precedentemente osservato, gli artt. 2500 septies e 2500 octies, c.c., non sembrano esaurire le ipotesi ammesse di trasformazione eterogenea, tutte connotate dal coinvolgimento di una società di capitali nel ruolo, alternativamente assunto, di schema organizzativo di partenza o di arrivo¹³⁸ e, quindi, non risulterebbero

¹³⁶ Così G. FERRI jr., *La trasformazione. La fusione e la scissione. Lo scioglimento e la liquidazione*, op. cit., p. 7 e s.

¹³⁷ Stesso discorso vale anche nel caso il titolare sia uno solo

¹³⁸ G. PALMERI, *Anatomia e tipicità nella trasformazione*, in *Il nuovo diritto delle società*, op. cit., p. 111 e ss. La scelta sarebbe pienamente coerente all'intento della

escluse sia le trasformazioni da o in società di persone, sia tutta una serie di fattispecie che la giurisprudenza anteriormente alla riforma aveva giudicato legittime¹³⁹.

La possibilità, oggi, di ammettere ipotesi di trasformazione atipica deve fare i conti con l'esistenza di una disciplina positiva, dalla quale desumere indici interpretativi di ausilio all'analisi e all'esegesi¹⁴⁰.

La tesi per cui il quadro normativo dovrebbe far propendere per una tipicità delle ipotesi di trasformazione eterogenee ammissibili, senza concedere ulteriore spazio all'autonomia privata, come già osservato, non pare essere convincente¹⁴¹.

La dottrina, in precedenza, circoscriveva l'operatività dell'istituto della trasformazione tramite l'applicazione del cd. "criterio dell'omogeneità causale", elevato a limite generale comunemente accolto, anche se inteso con accezioni e quindi con conseguenze diverse.

Questo principio interpretativo non ammetteva che l'autonomia privata utilizzasse la trasformazione per l'adozione di schemi organizzativi funzionali al perseguimento di scopi incompatibili con quelli originari: si negava l'ammissibilità di trasformazioni da enti con causa lucrativa a enti a scopo ideale, o a scopo consortile, e viceversa¹⁴².

L'impermeabilizzazione degli schemi organizzativi attuata tramite la barriera causale, già "in crisi di popolarità teorica" nell'ordinamento previgente, sembra aver ricevuto una "spallata decisiva nel testo legislativo novellato"¹⁴³.

politica legislativa di favorire nell'organizzazione delle attività produttive, l'adozione di modelli societari capitalistici

¹³⁹ Per ogni approfondimento vedere i Capitoli successivi di riferimento

¹⁴⁰ M. MALTONI, *La trasformazione eterogenea in generale*, op. cit., p. 290

¹⁴¹ G. PALMIERI, *Autonomia e tipicità nella nuova trasformazione*, op. cit., p. 111 e ss.; A. PISANI MASSAMORMILE, *Trasformazione e circolazione dei modelli organizzativi*, op. cit., p. 119, nota 57. Si ricorda la portata dell'art. 1322 c.c. e l'estensione ex art. 1324 c.c. agli atti unilaterali

¹⁴² A. SERRA, *La trasformazione e la fusione si società*, in *Trattato di diritto privato diretto da P. Rescigno*, Torino, 1985, p. 330 e ss.

¹⁴³ G. MARASA', *Nuovi confini delle trasformazioni e fusioni nei contratti associativi*, op. cit., p. 311

L'apertura espressa alle trasformazioni cd. eterogenee, vince e supera, per "definizione letterale del codice, il limite della necessaria omogeneità causale"; lo stesso catalogo delle ipotesi tipizzate va oltre il problema della mera omogeneità causale e rende inutili per sopravvenuta obsolescenza le categorie concettuali di cui l'interprete si era in allora avvalso¹⁴⁴.

Leggendo nella novella fenomeni normativamente ammessi quali, in particolare, la trasformazione di comunione di azienda o di fondazione in società di capitali e viceversa, diventa inutile continuare a ragionare in termini di modificazione del contratto o di continuità del soggetto¹⁴⁵.

"La rottura con il passato è evidente. La disciplina positiva, invece, induce a ragionare esclusivamente in termini di interessi coinvolti, alla cui tutela sono rivolte le norme che la rappresentano"¹⁴⁶.

Come già richiamato, storicamente si riteneva che l'ammissibilità delle trasformazioni eterogenee dovesse misurarsi, da un lato con il diritto del socio alla conservazione dello scopo e, dall'altro, con il diritto dei creditori alla tutela dell'affidamento da essi riposto sulla struttura organizzativa e patrimoniale dell'ente debitore.

L'esigenza dell'autonomia privata di attuare trasformazioni atipiche potrebbe essere soddisfatta mediante un procedimento complesso, con un passaggio ulteriore, intermedio, attraverso lo schema della società di capitali¹⁴⁷.

Nel senso che per ottenere la trasformazione, da una fondazione a una società di persone, o viceversa, si potrebbe procedere

¹⁴⁴ M. MALTONI, *La trasformazione eterogenea in generale*, op. cit., p. 291

¹⁴⁵ M. SARALE, *sub. art. 2500 novies*, op. cit., p. 2278

¹⁴⁶ M. MALTONI, *La trasformazione eterogenea in generale*, op. cit., p. 292

¹⁴⁷ In riferimento a enti privati, probabilmente non si può parlare di "antigiuridicità", in quanto l'autonomia negoziale ben potrebbe propendere per porre in essere più operazioni invece che una sola, anche se tale soluzione fosse antieconomica; ma per enti "pubblicistici" o per società di rilevanza pubblica, quali le quotate, ci si potrebbe spingere fino a individuare una qualche "antigiuridicità" nel mettere in atto operazioni antieconomiche, se non sorrette da una qualche valida motivazione

prima all'operazione da fondazione a società di capitali e successivamente da questa alla società di persone.

Effettuando questi passaggi - si sottolinea due al posto di uno unico diretto - si percorrerebbe un cammino giuridico senza ostacoli, in quanto i due passaggi sono legislativamente previsti.

Tale risultato antieconomico e in qualche modo “illogico”¹⁴⁸, non sembra giustificabile in quanto “non è possibile, in un sistema che postula come obiettivi primari, fondamentali, la competitività, l'efficienza e la semplificazione, pensare che la legge dica che un certo risultato è lecito se raggiunto attraverso un percorso più lungo, più costoso, più complesso e che invece quello stesso risultato divenga illecito se guadagnato attraverso un percorso più breve, meno costoso, meno complesso”¹⁴⁹: cd. “teoria dell'irrazionalità del doppio passaggio e del principio di economia degli atti negoziali”¹⁵⁰.

2.3 L'applicazione analogica, la tutela degli interessi coinvolti e breve comparazione

Il rinvio costante operato dalla legislazione speciale alla disciplina generale ha condotto ad assegnare a quest'ultima il ruolo di normativa di riferimento per comporre i conflitti fra i diversi interessi in gioco (soci, creditori e terzi), ogniquale volta la trasformazione coinvolga un'impresa, ponendo in risalto che il suo fondamento deve essere ricercato nella funzione di strumento di bilanciamento degli interessi contrapposti a fronte di una vicenda dell'impresa.

Questo rinvio dimostra che la *ratio* della fattispecie deve essere ricercata in specifiche peculiarità delle ipotesi tipizzate, nell'intento di

¹⁴⁸ Con relativi costi e tempistiche

¹⁴⁹ A. PISANI MASSAMORMILE, *Trasformazione e circolazione dei modelli organizzativi*, op. cit., p. 120

¹⁵⁰ A. PISANI MASSAMORMILE, *Trasformazione e circolazione dei modelli organizzativi*, op. cit., p. 120; G. FRANCH, *sub. art. 2500 novies*, op. cit., p. 278; A. CETRA, *Le trasformazioni “omogenee” ed “eterogenee”*, op. cit., p. 145

rispondere ad istanze emergenti tutte le volte in cui la modifica delle regole di organizzazione coinvolgono un'attività¹⁵¹.

“Ne consegue, da un lato, che tale disciplina non può essere considerata eccezionale e, dall'altro, che la *ratio* che fonda i precetti normativi può essere ritrovata in vicende ben diverse da quelle espressamente disciplinate dal legislatore, a cui può essere applicata in via analogica”¹⁵².

L'eventuale problema della tutela dell'interesse dei soci alla conservazione dello scopo associativo non rappresenta un ostacolo sulla via dell'ammissibilità di trasformazioni eterogenee atipiche, dal momento che risulta risolvibile, in ogni modo, tramite il limite massimo della pretesa del consenso unanime¹⁵³.

La dottrina contraria a tale soluzione, richiama il fatto che, in allora¹⁵⁴, il nostro ordinamento non prevedeva il diritto di opposizione dei creditori in caso di trasformazione.

Allora bisogna stabilire se le norme dell'art. 2500 *novies*, c.c., esprimano una regola applicabile a tutti i casi di trasformazione eterogenea, anche se non espressamente previsti¹⁵⁵.

La dottrina, sotto l'impero della precedente codificazione, vedeva nell'istituto dell'opposizione, la *ratio*, che rispondeva all'esigenza di garantire la tutela dell'affidamento dei terzi, in particolare del ceto creditorio, di fronte ad atti potenzialmente lesivi delle loro aspettative formatesi in presenza di una determinata situazione organizzativa il cui mutamento potrebbe condurre a una diversa valutazione di affidabilità del soggetto debitore.

¹⁵¹ M. SARALE, *Trasformazione e continuità dell'impresa*, op. cit., p. 260 e s.

¹⁵² M. MALTONI, *La trasformazione eterogenea in generale*, op. cit., p. 293

¹⁵³ Ricordandosi che dalla legislazione, italiana ed europea, emerge un chiaro *favor* alla trasformazione, per cui è richiesta in più casi la sola maggioranza in luogo dell'unanimità. Questa modalità potrà diventare quale ultima soluzione residuale nel caso non si trovino casi in cui applicare analogicamente discipline già prescritte dal legislatore

¹⁵⁴ O. CAGNASSO, *La trasformazione delle società*, op. cit., p. 64

¹⁵⁵ M. MALTONI, *La trasformazione eterogenea in generale*, op. cit., p. 294

La causa negoziale non opera più come limite alla trasformazione, ma come criterio per selezionare i casi di legittimazione dei creditori a proporre l'opposizione¹⁵⁶.

Nella vigenza della normativa anteriore alla riforma si erano identificati tre aspetti caratterizzanti l'opposizione dei creditori¹⁵⁷: a) la sua appartenenza esclusiva all'area societaria; b) la specificità degli atti contro cui può essere esercitata l'opposizione, accomunati da una potenziale idoneità a incidere, seppur in diversa misura, sulle condizioni patrimoniali del debitore; c) la rilevanza della pubblicità dell'elemento organizzativo della società modificato.

Il tentativo di verificare l'applicabilità analogica dell'istituto impone di valutare il peso specifico che tuttora conservano le caratteristiche descritte alla luce della disciplina riformata¹⁵⁸.

A conforto della tesi possibilista su di un'applicazione estensiva, si ricorda "il largo uso che in via analogica si è fatto dell'istituto rispetto all'ipotesi di riduzione del capitale sociale"¹⁵⁹.

Parte della dottrina ritiene pacificamente estendibile in via analogica quanto prescritto nell'art. 2500 *novies*, c.c., anche ai casi di trasformazioni atipiche, ma a una precisa condizione e, quindi con un preciso limite, che emerge dal meccanismo legale di attuazione dell'opposizione: l'ente generato dalla trasformazione o l'ente trasformando, devono essere soggetti a iscrizione obbligatoria in un pubblico registro poiché la trasformazione deve essere pubblicizzata a norma dell'art. 2500 c.c.¹⁶⁰.

¹⁵⁶ Sarà il Tribunale adito a decidere ex art. 2445 c.c.

¹⁵⁷ G. CABRAS, *La trasformazione*, op. cit., p. 70

¹⁵⁸ M. MALTONI, *La trasformazione eterogenea in generale*, op. cit., p. 295

¹⁵⁹ Caratterizzate da pregiudizi per i creditori. M. MALTONI, *La trasformazione eterogenea in generale*, op. cit., p. 296

¹⁶⁰ G. MARASA', *Le trasformazioni eterogenee*, op. cit., p. 595. Quando la legge non prevede forme di pubblicità dichiarative o costitutive, la validità e l'efficacia di un'operazione prescindono da essa (la forma è libera se non prescritta)

Pertanto, in questi casi di trasformazioni eterogenee atipiche si dovrà applicare in via analogica l'intera disciplina dell'art. 2500 *novies*, c.c.¹⁶¹ ai fini della decorrenza del termine,

A seguito di ciò la tutela dei credito¹⁶² non costituisce più un limite invalicabile.

L'ampliamento della disciplina apportato dalla riforma, è andato ben oltre il semplice accoglimento delle istanze da più parti manifestate a favore dell'estensione della fruibilità della trasformazione, includendo nel relativo *genus* operazioni per le quali una simile inclusione nemmeno si era proposta¹⁶³.

Dall'introduzione della novella del 2003, diversi casi di trasformazioni atipiche e innominate sono state percorse nella pratica e vagliate dalla giurisprudenza, in modo tutt'altro che concordante¹⁶⁴.

Come già esposto, non sono contemplate dal legislatore varie soluzioni che erano già considerate pacifiche, quali le operazioni endosocietarie interne ai tipi societari personalistici o capitalistici, quelle tra società ed enti associativi causalmente omogenei; ma non sono annoverate altre ipotesi, come il G.E.I.E. o la rete di impresa con o senza personalità giuridica, né ipotesi particolari come la trasformazione della rete di impresa dotata di organo comune, del fondo patrimoniale e dell'impresa individuale¹⁶⁵.

¹⁶¹ M. MALTONI, *La trasformazione eterogenea in generale*, op. cit., p. 297. Rimangono di fatto sottratti all'autonomia privata le ipotesi di trasformazione di consorzio con attività interna in associazione non riconosciuta e viceversa, oppure di comunione di azienda in uno degli enti indicati e viceversa; inoltre rimane sempre valida la possibilità di trasformazione complessa attraverso il doppio passaggio come sopra prospettata

¹⁶² I creditori, se non assistiti dall'azione di opposizione, si potrebbero servire dei rimedi ordinari, come, a esempio, l'azione revocatoria. Per approfondimenti si veda P.P. FERRARO, *La tutela dei creditori nella trasformazione eterogenea*, in *Contributi allo studio della trasformazione*, a cura di Paciello, Napoli, 2010, p. 119 e ss.

¹⁶³ A. CETRA, *Le trasformazioni atipiche*, in AA.VV., *Trasformazione, fusione e scissione*, a cura di A. Serra, Bologna, 2014, p. 225

¹⁶⁴ Riferimenti in A. CETRA, *Le trasformazioni atipiche*, op. cit., p. 226

¹⁶⁵ A. CETRA, *Le trasformazioni atipiche*, op. cit., p. 227

E, ancora, potrebbe essere presa in considerazione l'ipotesi dell'operazione modificativa in chiave transfrontaliera, ossia il caso in cui una società di diritto italiano si trasformi nell'equivalente o in altro tipo contemplato da altro ordinamento o viceversa¹⁶⁶.

Sembra interessante dedicare una breve analisi comparativa dell'istituto, in quanto potrebbero derivare spunti *de iure condito* e *de iure condendo*¹⁶⁷.

Il legislatore tedesco ha adottato nel 1994 la *Umwandlungsgesetz*.

A differenza di quanto previsto nella nostra disciplina relativa alla trasformazione, dove non sussiste un divieto di analogia, in Germania, già al § 1 *UmwG (Umwandlungsgesetz)*¹⁶⁸ viene sancito questo divieto (*Analogieverbot* delle diverse forme di trasformazione, *Umwandlung*): pertanto, il perimetro normativo comprende solo i casi espressamente contemplati dalla *UmwG* o da eventuali altre leggi speciali¹⁶⁹.

La rigidità del sistema è data dal vocabolo “*ausdrücklich*” presente nel § 1 *UmwG*¹⁷⁰.

Quindi non si prendono in considerazione ulteriori ipotesi, chiudendo le porte all'eventuale atipicità della trasformazione, anche se

¹⁶⁶ Questa soluzione, di estrema attualità, si pensi nell'Unione Europea, potrebbe porsi in alternativa al trasferimento della sede sociale all'estero. Sul punto vedere ENRIQUES, *Società costituite all'estero*, in *Commentario Scialoja-Branca, sub. artt. 2507-2510*, Bologna – Roma, 2007, p. 22 e ss. e MUCCIARELLI, *Società di capitali, trasferimento all'estero della sede sociale e arbitraggi normativi*, Milano, 2010, p. 105 e ss.

¹⁶⁷ Si rinvia per i riferimenti a G. CARRARO, *Le trasformazioni eterogenee*, *op. cit.*, p. 12 e ss.

¹⁶⁸ *Umwandlungsgesetz* del 1994 che ha sostituito quello del 1969. Nei paragrafi 190 e ss. è disciplinato il *Formwechsel*, la trasformazione delle società in senso stretto, comportante il cambiamento di forma giuridica senza vicenda successoria

¹⁶⁹ KALLMEYER, *Umwandlungsgesetz*, Köln, 2006, p. 15 e s. e STRATZ, *Umwandlungsgesetz. Umwandlungssteuergesetz*, Monaco, 2001, p. 135 e ss.

¹⁷⁰ La dottrina cita spesso la locuzione “*numerus clausus*”, DIRKSEN, KALLMEYER, KLÖCKER, MARSCH-BARNER, MELSTER, WELF MÜLLER, SICKINGER, WILLEMSSEN, NORBERT ZIMMERMANN, *Umwandlungsgesetz*, 2010, Bonn, 1 e ss., 905 e s. e 913 e s.

pur in questo contesto, in dottrina alcuni hanno contestato questa soluzione¹⁷¹.

Altri Autori¹⁷², per confermare l'impianto sistematico, hanno elencato le ipotesi non disciplinate e che quindi non possono svolgersi proprio in quanto non contemplate.

Un aspetto critico però è rilevabile, in quanto è previsto che queste - rigide- regole siano valide per gli enti che hanno la sede in Germania (a prescindere da dove siano iscritte). Nei commenti si legge che non si voleva vincolare l'operatore economico e, inoltre, si voleva attendere un intervento europeo sul punto, come avvenne in effetti in tema di fusione transfrontaliera.

Proprio da ciò si intravede una criticità: a un ente tedesco basta spostare la propria sede¹⁷³ per poter procedere a un'operazione che in Germania non gli sarebbe permessa per poi eventualmente, in virtù del principio della libera circolazione, se in Europa, rientrarsi.

Senza ambire a voler entrare nel merito di diritti altrui, anche nel sistema tedesco si intravedono rigidità non appieno comprese, anche in quanto la disciplina delle trasformazioni è decisamente sviluppata e dettagliata rispetto a quella italiana, dalla quale si avrebbero avuti diversi spunti in caso di forme atipiche, analogia permettendo.

La legge tedesca disciplina il cambiamento della forma giuridica senza vicenda successoria. Il *Formwechsel* è comunque una delle possibili operazioni straordinarie modificative, oltre alla fusione (*Verschmelzung*), alla scissione (*Aufspaltung, Abpaltung*), allo scorporo (*Ausgliederung*) e al trasferimento di patrimonio (*Vermögensübertragung*).

¹⁷¹ Per riferimenti si veda G. FRANCH, *sub. art. 2500 septies*, in *Trasformazione, fusione e scissione, Commentario alla riforma delle società*, op. cit., p. 338, nota 25

¹⁷² B. SAGASSER, T. BULA, T. BRÜNGER, *Umwandlungen, (Verchmelzung, Spaltung, Formwechsel, Vermögensübertragung)*, München, 2011

¹⁷³ Si pensi a quanto capitato, *mutatis mutandis*, con le Ltd di diritto inglese proprio in Germania

Il § 191 *UmwG* consente la trasformazione nel senso progressivo in società civile, di persone, di capitali o cooperativa, solo alle associazioni riconosciute e alle corporazioni e istituzioni di diritto pubblico.

Alle fondazioni, il § 161 *UmwG*, consente soltanto le scissioni parziali con conferimento in società e attribuzione delle partecipazioni alla fondazione (*Ausgliederung*).

E' previsto anche lo scorporo dell'impresa individuale.

La legislazione francese a sua volta non disciplina le trasformazioni eterogenee; la giurisprudenza ritiene che proprio per tale assenza, dette trasformazioni diano vita a fenomeni novativi con perdita dell'originaria personalità giuridica.

L'art. 251-18 *Code de Commerce*, tuttavia, consente alle società il cui oggetto corrisponda alla definizione del G.I.E. (*Groupement d'intérêt économique*) di trasformarsi in esso e, viceversa; al G.I.E. è inoltre consentito di modificarsi in società in nome collettivo.

La legislazione speciale intervenuta ha previsto con norme *ad tempus*, la trasformazione di società prive dello scopo di lucro ovvero dotate di determinati requisiti in associazioni con personalità giuridica.

In questo ordinamento il principio di tassatività non è previsto; si è osservato che il fenomeno della *continuité de la personnalité morale*, proprio della trasformazione, deve fondarsi *sur la base d'un texte exprés et donc d'interprétation stricte*¹⁷⁴.

La Confederazione Elvetica, invece, in data 3 ottobre 2003, si è dotata di una legge federale in materia di fusione, scissione, trasformazione e trasferimento di patrimonio, che è entrata in vigore insieme alla nostra riforma del 2003.

L'art. 54, al quarto comma, *FusG*, rubricato “*trasformazioni permesse*”, prevede la trasformazione delle cooperative in associazioni

¹⁷⁴ G. PALMIERI, *Autonomia e tipicità nella nuova trasformazione*, op. cit., p. 122 e ss.

iscritte nel registro di commercio e, al comma quinto, la trasformazione di associazioni iscritte in società di capitali o cooperative.

Gli artt. 78 e 86 FusG prevedono la fusione di fondazioni tra di loro e il trasferimento di patrimonio dalla fondazione a un altro soggetto giuridico.

L'art. 96 FusG disciplina la trasformazione degli istituti di previdenza in fondazioni o in società cooperative.

L'ordinamento spagnolo non conosce le trasformazioni eterogenee.

Il Belgio, nel 1995, ha modificato la legge del 27 giugno 1921 in materia di associazioni senza scopo di lucro, di associazioni internazionali senza scopo di lucro e sulle fondazioni.

L'art. 26 *bis* consente la trasformazione eterogenea da associazione riconosciuta a società commerciale, secondo uno dei tipi previsti dall'art. 2 del *Code des sociétés*, purché si tratti di *société à finalité sociale* in base all'art. 164 *bis* dello stesso codice.

Spostandosi su sistemi di *common law*, il Regno Unito, disciplina la trasformazione eterogenea reciproca tra *community interest companies* (imprese sociali con struttura di srl) e *charities* (organizzazioni con personalità giuridica e scopi altruistici), ma non permette la trasformazione in *community interest companies* da parte dei *charitable trust*, perché privi di incorporazione.

Alcuni divieti emersi negli altri ordinamenti, tra cui in particolare nel diritto tedesco, non trovano corrispondenti nel nostro sistema giuridico; questo dato dovrebbe ulteriormente avvalorare quanto qui si sostiene.

E, in mancanza di divieti, si riscontra in giurisprudenza una certa apertura per le trasformazioni atipiche endosocietarie, mentre si registra un po' di resistenza per tutte le altre ipotesi¹⁷⁵.

¹⁷⁵ R. SANTAGATA, *Le trasformazioni*, op. cit., p. 737 e O. CAGNASSO, *La trasformazione delle società*, op. cit., p. 12

2.4 Ulteriori sviluppi relativi alla disciplina applicabile

Ipotizzando quindi una riconosciuta ammissibilità delle trasformazioni eterogenee atipiche, queste saranno soggette alla disciplina delle trasformazioni tipiche, cominciando proprio dagli artt. 2498, 2499, 2500 e 2500 *bis*, c.c.

In riferimento ai *quorum*, risulta sensibile il profilo della tutela dell'interesse dei soci alla conservazione dello scopo associativo¹⁷⁶.

Si è argomentato che in sé, tale interesse, non rappresenta un limite alla trasformabilità, dal momento che può essere tutelato imponendo maggioranze qualificate ovvero il consenso unanime dei soci.

Sicuramente per *analogia iuris*, nel caso di vicenda trasformativa che conduca a una responsabilità illimitata dei partecipanti, si riterrà necessario il loro consenso, in base a un principio generale per cui nessuno può essere chiamato ad assumere responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali senza il suo consenso espresso, principio che dunque non può che non trovare applicazione anche ai casi di trasformazioni eterogenee atipiche¹⁷⁷.

L'unica certezza è che non esiste un criterio, in riferimento ai *quorum* deliberativi, per ogni trasformazione. Occorrerà muoversi secondo un metodo casistico, ammettendo l'applicazione analogica laddove lo schema organizzativo di arrivo della trasformazione atipica presenti caratteristiche strutturali omogenee con lo schema organizzativo di arrivo della trasformazione tipica; nelle altre ipotesi, si applicherà quale regola sussidiaria e comunque incontestabile, il principio dell'unanimità¹⁷⁸.

Sembra interessante anche approfondire la possibilità di trasformazione di un'associazione non riconosciuta in società di capitali e

¹⁷⁶ M. MALTONI, *La trasformazione eterogenea in generale*, op. cit., p. 298

¹⁷⁷ Massima n. 53 del Consiglio Notarile di Milano

¹⁷⁸ M. MALTONI, *La trasformazione eterogenea in generale*, op. cit., p. 299

circa l'ammissibilità della trasformazione eterogenea da o in società di persone.

L'esito della trasformazione in associazione riconosciuta non può essere automatico, in considerazione del procedimento amministrativo richiesto.

La mancata previsione normativa relativamente all'associazione non riconosciuta, secondo alcuni si spiegherebbe nel fatto che a quella riconosciuta sono imposti degli obblighi pubblicitari che faciliterebbero l'opposizione dei creditori¹⁷⁹, mentre se non riconosciuta non vi sarebbero alcune forme di pubblicità.

Ma, la presenza nel codice civile di riferimenti a consorzi con attività interna e alle comunioni di azienda, "svuota"¹⁸⁰ tali argomentazioni.

Non pare neanche così fondamentale la tesi¹⁸¹ per cui l'associazione riconosciuta avrebbe delle garanzie maggiori rispetto all'associazione non riconosciuta: infatti sembra pacifica l'applicazione analogica dell'art. 2500 *ter*, comma 2, c.c., che dovrebbe presidiare adeguatamente la tutela del ceto creditorio¹⁸².

In sostanza non sembrano sussistere ragioni plausibili per negare l'ammissibilità della trasformazione di un'associazione non riconosciuta in società, salvo forse la necessità di verificare il rispetto in merito a oblazioni o liberalità dal pubblico *ex art. 2500 octies*, c.c.¹⁸³.

Con riferimento alle società di persone, l'esclusione dalla possibilità di trasformazione eterogenea, se analizzata in punto di diritto, "pare un mistero spiegabile solo con la necessità di rispettare l'ambito di

¹⁷⁹ M. SARALE, *sub. art. 2500 octies*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, Bologna, 2004, p. 2292; E. CIVERRA, *Le operazioni di trasformazione*, Milano, 2004, p. 144

¹⁸⁰ G. FRANCHI, *sub. art. 2500 octies*, *op. cit.*, p. 334; M. MALTONI, *La trasformazione eterogenea in generale*, *op. cit.*, p. 300; G. MARASA', *Le trasformazioni eterogenee*, *op. cit.*, p. 597

¹⁸¹ F. GALGANO, *Diritto Commerciale*, XIII ed., Bologna, 2003, p. 490

¹⁸² M. MALTONI, *La trasformazione eterogenea in generale*, *op. cit.*, p. 300

¹⁸³ M. MALTONI, *La trasformazione eterogenea in generale*, *op. cit.*, p. 300

azione concesso dal legislatore delegante, circoscritto alle società di capitali”¹⁸⁴.

Non sembra tuttavia che il silenzio del legislatore in argomento possa essere interpretato come un divieto, perché se così fosse, dovrebbe arguirsi, per coerenza, il divieto di ogni trasformazione non espressamente prevista e regolamentata.

Si ribadisce che il risultato di una tale opzione ermeneutica risulterebbe paradossale, dal momento che non sono espressamente disciplinate neppure le ipotesi di trasformazione fra società di persone o fra società di capitali. Si segnerebbe un passo indietro rispetto alle possibilità offerte all'autonomia privata dalla giurisprudenza e dalla dottrina già alla vigilia della riforma, senza evidenti o nuovi motivi; quindi pare ragionevole e coerente con il quadro sistematico e la sua evoluzione ammettere trasformazioni eterogenee da o in società di persone¹⁸⁵.

¹⁸⁴ M. MALTONI, *La trasformazione eterogenea in generale*, op. cit., p. 301

¹⁸⁵ Massima n. 20 del Consiglio Notarile di Milano; M. MALTONI, *La trasformazione eterogenea in generale*, op. cit., p. 301; E. CIVERRA, *Le operazioni di trasformazione*, Milano, 2004, p. 164; M. SARALE, *sub. art. 2500 septies*, op. cit., p. 2287; A. CETRA, *Le trasformazioni “omogenee” e “eterogenee”*, op. cit., p. 145 e ss.; G. FRANCHI, *sub. art. 2500 septies*, op. cit., p. 283 e ss.

CAPITOLO III
L'EVOLUZIONE DELLA TESI E
LE "COORDINATE" DELLE FORME ATIPICHE
DI TRASFORMAZIONE ETEROGENEA

1. I livelli di disciplina e le norme applicabili – 1.1 Prima dicotomia: trasformazione eterogenea atipica impropria e propria - 1.1.1 Ulteriore categorizzazione - 1.2 Procedimento di identificazione della disciplina e sua soluzione - 1.2.1 L'atipicità impropria - 1.2.2 L'atipicità propria monopolare e bipolare - 2. I limiti - 2.1 I limiti diretti – 2.1.1 L'art. 2499, c.c. - 2.1.2 L'art. 2498, c.c. - 2.1.3 Gli artt. 2500, c.c., 2500 bis, c.c., 2500 ter, c.c. - 2.1.4 Gli artt. 2500 quater, c.c., 2500 quinquies, c.c. e 2500 sexies, c.c. - 2.1.5 I diritti di exit- 2.1.6 L'art. 2500 septies, c.c. - 2.1.7 L'art. 2500 octies, c.c. - 2.1.8 L'art. 2500 nonies, c.c. - 2.1.9 Ulteriori limiti - 2.2 I limiti indiretti - 3. La continuità dei rapporti giuridici - 4 La tutela dei creditori: l'azione di opposizione - 5. La pubblicità - 5.1 La pubblicità sanante - 5.2 L'invalidità, l'inefficacia e l'inesistenza - 5.3 L'invalidità parziale - 5.4 I vizi del procedimento – 5.5. La pubblicità sanante: limite o rimedio

1. I livelli di disciplina e le norme applicabili

Una volta ritenuta ammissibile l'estensione della disciplina a nuove ipotesi di trasformazione eterogenea, occorre definire il perimetro normativo di riferimento delle ulteriori fattispecie atipiche, nonché evidenziarne i limiti.

In linea generale, ogni trasformazione eterogenea, tipica e atipica, sotto un profilo sistematico, risulta soggetta a tre livelli di disciplina¹⁸⁶: le norme generali sulla trasformazione (artt. 2498, 2499,

¹⁸⁶ M. MALTONI, *La trasformazione eterogenea in generale*, op. cit., p. 263

2500 *et* 2500 *bis*, c.c.); quelle sulla trasformazione eterogenea, nonché quelle peculiari previste o applicabili per la singola ipotesi.

Gli articoli dal 2498 al 2500 *bis*, c.c. sono un corpo normativo che la dottrina ha inquadrato come disciplina generale della trasformazione, poiché tali regole sono applicabili a ogni ipotesi di vicenda trasformativa¹⁸⁷ e quindi anche a quelle atipiche.

Quanto previsto dall'art. 2500, ult. comma, c.c., è invece espressamente derogato dall'art. 2500 *nonies*, c.c., risultando non applicabile alla trasformazione in esame¹⁸⁸.

La visione complessiva delle norme dedicate all'istituto in esame nella sezione I del Capo X del Codice Civile, dimostra come la legge, dopo aver fissato i principi generali, ha regolato un ampio spettro di norme specifiche, avendo a mente le caratteristiche peculiari con riferimento allo schema organizzativo di origine e di approdo.

Il secondo livello è rappresentato dalle norme che si possono definire come “disciplina generale delle trasformazioni eterogenee”.

L'art. 2500 *septies*, c.c. regola ogni ipotesi in cui sia coinvolto un ente qualificabile come società di capitali¹⁸⁹.

Questo, a ben vedere, mutua porzioni di disciplina dell'art. 2500 *sexies*, c.c.¹⁹⁰.

¹⁸⁷ M. SARALE, *Il nuovo diritto societario*, diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, Torino, 2004, p. 2273 e ss.; C.G. CORVESE, *Commento all'art. 2500 octies*, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, Torino, 2003, p. 401; F. GUERRERA, *Trasformazione, fusione, scissione*, in AA.VV., *Diritto delle società di capitali*, Milano, 2003, p. 323; G. FRANCH, *commento all'art. 2500 septies*, *op. cit.*, p. 301 e ss.; A. CETRA, *Le trasformazioni “omogenee” e “eterogenee”*, in *Il nuovo diritto societario*, Liber amicorum G. F. Campobasso, diretto da Abbadessa e Portale, Milano, 2007, p. 175; E. CIVERRA, *Le operazioni di trasformazione*, Milano, 2004, p. 129; M. MALTONI, *La trasformazione eterogenea in generale*, *op. cit.*, p. 264. Incominciando proprio dal principio della continuità nei rapporti giuridici attivi e passivi, sostanziali e processuali ex art. 2498 c.c., con l'eccezione del comma 3 dell'art. 2500 c.c. in tema di efficacia della trasformazione: così anche la Massima n. 20 del Consiglio Notarile di Milano

¹⁸⁸ Tale norma speciale, non interferisce in alcun modo sul regime di applicabilità dell'art. 2500 *bis*, c.c.

¹⁸⁹ Società per azioni, Società a responsabilità limitata e società in accomandita per azioni

¹⁹⁰ M. MALTONI, *La trasformazione eterogenea in generale*, *op. cit.*, p. 265

Escluso a priori il rinvio al comma 1 dell'art. 2500 *sexies*, c.c.¹⁹¹, cui corrisponde la norma dell'art. 2500 *septies*, comma 3, c.c., specialmente dettata per questi tipi di trasformazioni, restano le regole dei commi successivi, per i quali gli amministratori devono predisporre una relazione illustrativa delle motivazioni e degli effetti della trasformazione, da depositarsi presso la sede sociale a disposizione dei soci (comma 2); ciascun socio ha diritto all'assegnazione di una partecipazione proporzionale al valore della sua quota o delle sue azioni (comma 3); la responsabilità illimitata assunta per effetto della trasformazione si estende alle obbligazioni contratte anteriormente al mutamento della struttura organizzativa (comma 4).

Queste regole sono volte a tutelare gli interessi generalmente riconosciuti, quali l'interesse dei soci all'informazione, l'interesse al mantenimento delle posizioni soggettive acquisite, l'interesse dei terzi di fronte a mutamenti delle regole del patrimonio e della tutela del proprio credito¹⁹².

Infine, il terzo livello è quello che comprende sia le ipotesi tipiche, previste, di trasformazione eterogenea, ognuna con un suo corpo normativo, sia eventuali forme atipiche, la cui disciplina andrà ricercata caso per caso, per mezzo dell'analogia, attraverso metodi interpretativi che si avrà modo di illustrare nel proseguo.

Ogni fattispecie modificativa eterogenea, che sia tipica o atipica, deve essere soggetta quindi ai tre livelli di disciplina, che nello stesso tempo rappresentano il corpo normativo applicabile e il proprio limite.

¹⁹¹ M. SARALE, *Trasformazione e continuità dell'impresa*, op. cit., p. 2280; G. FRANCH, *commento all'art. 2500 septies*, op. cit., p. 307

¹⁹² M. MALTONI, *La trasformazione eterogenea in generale*, op. cit., p. 266. Per un'Autrice, non in tutte le ipotesi di trasformazione ritorna la necessità di tutelare detti interessi, come a esempio una trasformazione di una s.p.a. lucrativa in una s.p.a. consortile: in questo caso non si porrebbe il problema di tutela dei terzi creditori, né l'ultimo comma dell'art. 2500 *sexies*, c.c., così M. SARALE, *Trasformazione e continuità dell'impresa*, op. cit., p. 2280 e s.

1.1 Prima dicotomia: trasformazione eterogenea atipica impropria e propria

Prima di procedere oltre, si ritiene opportuna una precisazione in merito alla definizione di trasformazione atipica.

In ragione delle considerazioni di cui ai capitoli precedenti volti a dimostrare l'intrinseca apertura del sistema delle trasformazioni eterogenee, si propone una dicotomia tra ipotesi di trasformazioni eterogenee atipiche proprie e trasformazioni eterogenee atipiche improprie.

Queste ultime sono le fattispecie in cui in realtà esistono già delle previsioni normative e quindi non sono propriamente delle forme atipiche.

La prassi operativa ha fornito spunti in merito, come si è già osservato: accade che si voglia trasformare un ente "A" in "C" senza avere lo strumento disciplinato (altrimenti si rientrerebbe nell'ipotesi tipica), ma in realtà sono disciplinate le modifiche da "A" a "B" e da "B" a "C", dove l'ente "B" funge quale raccordo tra i due poli.

Quindi, la soluzione "pratica" è già presente e disciplinata, poiché lecitamente si può effettuare il primo passaggio, da "A" a "B" e, altrettanto lecitamente, operare l'altra trasformazione da "B" a "C", in modo che con due passaggi si ottenga, nel pieno rispetto delle norme, il percorso trasformativo voluto da "A" a "C".

Un esempio potrebbe essere la trasformazione di una società di persone (si ipotizzi una società in nome collettivo) in una fondazione: il percorso diretto non è previsto, ma sono disciplinati i due passaggi intermedi, ossia da società in nome collettivo a società di capitali (art. 2500 *ter*, c.c.), poniamo una società a responsabilità limitata e, successivamente da società a responsabilità limitata a fondazione (2500 *septies*, c.c.).

Oppure, la trasformazione da una comunione di azienda, in una società di persone come la società in accomandita semplice: il percorso diretto non è previsto, ma sono disciplinati i due passaggi

intermedi, ossia da comunione di azienda a società di capitali (art. 2500 *octies*, c.c.), poniamo una società a responsabilità limitata e, successivamente da società a responsabilità limitata a società in accomandita semplice (2500 *sexies*, c.c.).

E ancora, da società semplice in un'associazione: si procederebbe da società semplice a società di capitali (art. 2500 *ter*, c.c.) e, successivamente da questa ad associazione (2500 *septies*, c.c.).

Ecco, come già esposto, per ragioni di economia degli atti giuridici, non si comprende come si debbano utilizzare queste “barocche” soluzioni e non si possa direttamente procedere alla trasformazione voluta.

La soluzione potrebbe essere quella di effettuare una crasi delle due discipline, come meglio descritto in seguito, che nell'ipotesi del doppio passaggio comunque si applicherebbero.

Il doppio atto, adottato nella pratica, specie in ambito notarile per evitare patologie dell'atto, è pienamente legittimo; ma non si giustifica la logicità di simili complicazioni, quando si potrebbe direttamente pervenire al risultato voluto con un'unica operazione. Come si potrebbe negare la liceità di quest'ultima, se la sua negazione sarebbe facilmente superabile con un doppio atto?

Inoltre non si potrebbe obiettare che il solo fine è l'elusione delle norme: infatti non vi è nulla di illecito, in quanto, salvo ulteriori ragioni sottostanti dovute al peculiare caso concreto, i due passaggi sono disciplinati, perfettamente leciti e quindi percorribili. Come si potrebbe negare di utilizzare, anche se uno successivo all'altro, due istituti previsti dal codice?

Pertanto, queste ipotesi chiaramente lecite, che in realtà presentano già una soluzione, potrebbero essere appunto definite trasformazioni eterogenee atipiche improprie, in quanto fattispecie non previste direttamente, ma indirettamente, poiché combinazioni giuridiche di ipotesi già disciplinate.

Altro discorso vale invece per le trasformazioni eterogenee atipiche proprie, ossia quelle per cui non si riesce a effettuare una combinazione delle ipotesi già previste, trovando un nodo centrale che ne permetta la fattibilità.

In questi casi, l'atipicità è piena - e per questo sono proprie - in quanto ipotesi non disciplinate.

Pertanto, si dovrà procedere per mezzo dell'analogia e ricercare la disciplina tipica (o le discipline tipiche) più vicina all'ipotesi atipica, per poi applicarla; ovvero, riprodurre in astratto il percorso di cui sopra, ossia vagliare l'esistenza di un doppio passaggio e una volta individuato, procedere alla soluzione dell'unico atto per mezzo della crisi delle diverse discipline coinvolte.

Un esempio potrebbe essere la trasformazione da società per azioni in trust¹⁹³ e viceversa.

¹⁹³ In materia di Trust si ricorda la Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, ratificata dalla Repubblica Italiana con legge 16 ottobre 1989 n. 364, in vigore dal 1° gennaio 1992. In merito ved: GAMBARO-GIARDINA-PONZANELLI, *La Convenzione dell'Aja sulla legge applicabile ai trust ed al loro riconoscimento*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 1993, 1213 e segg.; LUPOI, *Trust*, Milano, 2001, 441; ARRIGO-CAVANNAMARE', *Convenzione de L'Aja sulla legge applicabile ai trusts ed al loro riconoscimento*, in *Alpa-Zatti, Commentario breve al codice civile. Leggi complementari*, Padova, 2001, 5 e segg. In generale, BORTOLANI, *La Convenzione relativa alla legge sui trusts ed al loro riconoscimento*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 1990, 1019 e segg.; MORELLO, *Fiducia e Trust: due esperienze a confronto*, in *Quadrimestre*, 1990, 239 e segg.; PICCOLI, *La Convenzione de l'Aja sulla legge applicabile ai trusts del 1° luglio 1985*, ratificata il 16/10/1989 ed i riflessi di interesse notarile, in *Riv. not.*, 1990, 91 e segg.; GROSSO, *La Convenzione sulla legge applicabile ai trusts: brevi spunti di riflessione*, in *Riv. not.*, 1991, 995 e segg.; LUPOI, *Il trust nell'ordinamento giuridico italiano dopo la Convenzione de l'Aja del 10 luglio 1985*, in *Vita not.*, 1992, 966 e segg.; FUMAGALLI, *La Convenzione de L'Aja sul "Trust" e il diritto internazionale privato Italiano*, in *Dir. comm. int.*, 1992, 533 e segg.; LUPOI, *La Convenzione de l'Aja sul riconoscimento dei trusts e i suoi effetti sul diritto italiano*, in *Diritto privato comunitario*, Napoli, 1997, I, 271; BROGGINI, *Trust e fiducia nel diritto internazionale privato*, in *Europa e dir. priv.*, 1998, 1 e segg.; CONTALDI, *Il trust nel diritto internazionale privato*, Milano, 2001, 1 e segg.; AMATUCCI, CECERE, D'ERRICO, DE DONATO, LA PORTA, PALERMO, PASCUCI, SCHLESINGER, *Il Trust nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Notariato*, Quaderni, Milano, 2002, 1 e segg.; LUPOI, *Il trust nel diritto civile*, in *Tratt. dir. civ.*, dir. da Sacco, Torino, 2004, 1 e segg.; LUPOI, *L'atto istitutivo di trust*, Milano, 2005, 1 e segg.; MURITANO, *Osservazioni sulla figura giuridica del "disponente" del trust*, in *Riv. not.*, 2007, 323 e segg.; ROTA, BIASINI, *Il Trust e gli*

Si potrebbe poi proporre un'ulteriore dicotomia, delle trasformazioni eterogenee atipiche proprie bipolari, ossia quelle situazioni per cui né l'ente di partenza, né l'ente di arrivo sono disciplinati¹⁹⁴, in contrapposizione alle trasformazioni eterogenee atipiche proprie monopolari, dove solo da una parte si riscontra l'atipicità propria.

istituti affini in Italia, Milano, 2007, 1 e segg.; BARTOLI, GRAZIADEI, MURITANO, RISSO, *I trust interni e le loro clausole*, Roma, 2007, 1 e segg.; LUPOI, *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, Padova, 2008, 15 e segg.; MONEGAT, LEPORE, VALAS, *Trust. Applicazioni nel diritto commerciale e azioni a tutela dei diritti in trust*, Torino, 2008, 1 e segg.; LUPOI, *Trust and confidence, Part I, in Trust e attività fiduciarie*, 2009, 287 e segg.; BIANCA, *Trustee e figure affini*, in *Riv. not.*, 2009, 558 e segg.; SANTORO, *Il Trust in Italia*, Milano, 2009, 1 e ss.; LUPOI, *La giurisprudenza italiana sui trust*, in *Quaderni, Trust e attività fiduciarie*, Milano, 2009, 1 e segg. Nel panorama internazionale ved. GAILLARD-TRAUTMAN, *La Convention de La Haye du 1° Juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance*, in *Rev. crit. dir. int. privé*, 1986, 19 e segg.; VON OVERBECK, *The Hague Conference on Private International Law: Report on the Law Applicable to Trust and on Their Recognition*, in *International Legal Materials*, 1986, 593 e segg.; HAYTON, *The Hague Convention on the Law Applicable to Trust and on Their Recognition*, in *36 I.C.L.Q.* 260, 1987, 263 e segg.; REYMOND, *Réflexions de droit comparé sur la convention de La Haye sur le trust*, in *Rev. de droit comp.*, 1991, 7 e segg.; BOGERT G.G.-OAKS-HANSEN-NEELEMAN, *Cases and Test on the Law of Trusts*, New York, 2001, 1 e segg.; MOFFAT, *Trust Law*, Cambridge, 2005, 1 e segg.; TODD-WILSON, *Textbook on Trust*, Oxford., 2005, 1 e segg.; GRAZIADEI, MATTEI, SMITH, *Commercial Trust in European Private Law*, Cambridge, 2005, 1 e segg.; WATT, *Trust and Equity*, Oxford., 2006, 1 e segg. Per un'indagine sul tema "Il trust: Proprietà, contratto o organizzazione complessa?" ved. GALLARATI, *Trust e società*, Torino, 2008, 19 e segg. e GALLARATI, *Il Trust come organizzazione complessa*, Milano, 2010, 1 e segg. In merito al trust interno, approfondendo i profili di ammissibilità e per una raccolta di pronunce giurisprudenziali sul tema cfr. BUCCHI-BERTOLINI, *Il trust come misura di protezione dell'incapace*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2010, 36 e segg. Sono definiti interni, i trust istituiti in Italia da cittadini italiani, con cui si vincolano beni situati in Italia da cittadini italiani, con cui si vincolano beni situati in Italia a favore di beneficiari italiani, con trustee italiano, nei quali l'unico elemento di internazionalità è costituito dalla legge straniera regolatrice, ved. LUPOI, *Trust*, cit., 346 e per una rassegna delle pronunce favorevoli, implicitamente favorevoli o contrarie al trust interno ved. SANTORO, *Il Trust in Italia*, cit., 401 e segg., DI CIOMMO, *Struttura causale del negozio di trust ed ammissibilità del trust interno*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2003, 2 e segg. e ancora BARTOLI, MURITANO, *Le clausole dei trusts interni*, Torino, 2008, 1 e segg., GIULIANI, *Il Trust "interno"* (regolato da una "legge trust) e la Convenzione dell'Aja, in www.il-trust-in-italia.it, 2003 Interessanti spunti sull'effetto segregativo costituente una deroga al principio ex art. 2740 C.c. ved. Trib. Bologna 1 ottobre 2003, in *Vita not.*, 2003, I, 1297.

¹⁹⁴ Alcuni esempi di situazioni di partenza o di approdo ipotizzabili per forme atipiche potrebbero essere: trust, G.E.I.E., ditta individuale, rete di impresa con o senza personalità giuridica, fondo patrimoniale, patrimonio destinato, comitato, comunione, impresa familiare, Anstalt (istituto del Principato del Liechtenstein, art. 534 *Personen*

In dette situazioni, il raccordo analogico dovrà avvenire da ambo i lati, in modo da identificare le discipline applicabili per poi procedere come sopra descritto¹⁹⁵.

Per quanto riguarda la prima si potrebbe immaginare una trasformazione da G.E.I.E. a trust e viceversa, ovvero da comitato a rete di impresa.

Invece la seconda potrebbe essere immedesimata nell'operazione da società a responsabilità limitata a ditta individuale e viceversa, ovvero da comitato a società a responsabilità limitata.

E ancora, in entrambe le ipotesi, si potrebbe ulteriormente distinguere tra ipotesi dirette ovvero indirette.

Il primo caso, la trasformazione eterogenea atipica propria monopolare diretta è quello in cui un ente è previsto dalla disciplina, mentre l'altro no e, si giungerà al risultato attraverso le norme di un ulteriore ente già codificato. Si dovrà identificare per analogia, vagliandone la compatibilità, una fattispecie già disciplinata e poi procedere direttamente alla modifica verso l'ente di arrivo per mezzo delle norme individuate.

Un caso potrebbe essere quello della vicenda modificativa da società a responsabilità limitata a trust, dove per procedere direttamente, si potrebbe utilizzare analogicamente la disciplina della comunione di azienda¹⁹⁶.

und gesellschaftsrecht, impresa giuridicamente autonoma e organizzata, avente scopi durevoli, dotata di proprio patrimonio, riconosciuta in Italia ai sensi dell'art. 25 del diritto internazionale privato, legge 31 maggio 1995, n. 218), *joint ventures*, universalità di beni, eredità giacente, associazione professionale, società tra professionisti, associazione in partecipazione, società di fatto (anche se già delle snc), start up innovative (anche se già società di capitali), e la srl semplificata (anche se già srl).

¹⁹⁵ Non si rinviene questa distinzione nelle trasformazioni atipiche improprie, in quanto si trova sempre un raccordo, ma non si può escludere in astratto un'atipicità bipolare

¹⁹⁶ MURITANO, *La trasformazione di società in trust*, Studio notarile n. 17-2013/I, FRANCESCHINI, *Trasformazione di srl in trust: dalla teoria alla pratica. Analisi di due esperienze professionali*, in http://www.il-trust-in-italia.it/Formazione/Congressi/congresso_2011/franceschini.pdf, COLTRARO, *Riflessioni sulla trasformazione di una società di capitali in trust*, in *Trust e att. Fid.*, 2013, 100, GALLARATI, *op. cit.*, 108 e ss., DE ANGELIS, *Trasformazioni eterogenee:*

Nell'altro caso di trasformazione eterogenea atipica propria monopolare indiretta invece, si dovrà ricercare un raccordo già previsto che permetta di giungere all'ente di arrivo; poi si dovrà procedere come se si attuasse la trasformazione dell'ente non previsto in quello di raccordo, previsto e quindi completare l'operazione nell'ente di arrivo: identificato il percorso si dovrà procedere a una crasi delle discipline riscontrate ovvero all'applicazione di una sola.

Riprendendo il caso di cui sopra, da società a responsabilità limitata a trust, si potrebbe immaginare prima di attuare "astrattamente" la trasformazione in comunione di azienda, prevista, e poi da questa al trust; individuato il percorso si potrà procedere a una crasi delle discipline delle due operazioni ovvero l'applicazione di una sola, quella finale, rientrando così nell'ipotesi della trasformazione eterogenea atipica propria monopolare diretta.

In ogni operazione, comunque, si dovrà tenere a mente la migliore tutela delle parti direttamente interessate dall'operazione, ossia i partecipanti all'ente e i creditori.

1.1.1 Ulteriore categorizzazione

Analizzando le diverse ipotesi atipiche immaginate, nonché quanto emerso dalla prassi operativa, si potrebbero distinguere alcune macro categorie.

La prima potrebbe essere quella delle trasformazioni esosocietarie, ossia tutte quelle volte in cui si verifichi un'operazione che veda ai due poli enti societari e non. A esempio, da società in nome collettivo a fondazione ovvero da comunione di azienda a società in accomandita semplice.

sottintesi e reticenze della legge di riforma, Soc., 2005, 1223, G.M. PLASMATI, *La trasformazione eterogenea in comunione di azienda e in altre entità prive di continuità d'impresa*, in *Tratt. di dir. Comm. e di dir. Pubbl. dell'economia*, diretto da Galgano, Padova, 2001, 197 e ss. Per un Autore, al trust, sarebbe più vicina la disciplina della fondazione, poiché in entrambi i casi si tratterebbe di patrimoni separati e vincolati a uno scopo, vedere GERMANA', *op. cit.*, 30

Una seconda sarebbe quella delle trasformazioni atipiche amministrative, nel senso che intervenga in qualche modo l'autorità governativa. Tra queste rientrerebbero le operazioni da comitato riconosciuto a trust o da fondazione a società semplice.

Molto discusse, di cui si tratterà nel proseguo, sono quelle a geometria variabile, ossia quelle dove si assiste alla trasformazione da enti collettivi a enti non collettivi e viceversa. Si annoverano le vicende modificative da società a responsabilità limitata a impresa individuale ovvero da quest'ultima a fondazione.

Ancora, le trasformazioni "personalistiche", ossia quelle operazioni che comportano il passaggio da un ente privo di personalità giuridica a uno con questa caratteristica e viceversa. In questo caso potremo avere da comunione a G.E.I.E. o da società per azioni a rete di imprese senza soggettività giuridica.

In ultimo, potrebbero aversi quelle transfrontaliere: caso in cui si programmi una trasformazione da o in un ente di diritto straniero, come la trasformazione da Anstalt a ditta individuale o da società a responsabilità limitata a Limited company di diritto inglese.

1.2 Procedimento di identificazione della disciplina e sua soluzione

Passando ora su un piano più specifico, si proverà a sviluppare una delle situazioni sopra descritte, in modo da cercare di fornire all'interprete una via da seguire ogni volta che si trovi davanti a un'ipotesi nuova, non disciplinata dalla legge.

1.2.1 L'atipicità impropria

Nel caso in cui la nuova fattispecie presenti un'atipicità impropria, in quanto non sia previsto il passaggio diretto dall'ente "A" all'ente "C", ma è invece previsto il passaggio dall'ente "A" a "B" e da "B" a "C", dove "B" è l'ente di raccordo, si dovrà iniziare a ragionare come se si dovesse procedere al doppio passaggio, prendendo in esame le due differenti discipline.

Una volta chiarite le norme da applicare, si dovrà semplificare l'operazione, riducendola a un unico atto giuridico, applicando la crisi delle stesse ovvero solo una, in modo che prevalga comunque la tutela delle parti direttamente interessate dall'operazione, ossia i partecipanti all'ente e i creditori¹⁹⁷.

[Caso1]

Un caso potrebbe essere quello della trasformazione di una società in nome collettivo¹⁹⁸ in una fondazione¹⁹⁹. La via diretta non è contemplata, ma lo sono i passaggi intermedi, ossia la trasformazione di questa in una società di capitali e successivamente da quest'ultima in fondazione.

Si è già espresso precedentemente di condividere i principi di efficienza e di economia degli atti giuridici, richiesti sia in ambito nazionale che europeo, per cui non si ravvisano ostacoli nel raggiungere il medesimo risultato procedendo a un unico atto invece che a due consecutivi.

¹⁹⁷ In alcuni casi si potrebbe rilevare che i creditori interessati non siano solamente quelli dell'ente, ma anche quelli del singolo partecipante, che in virtù dell'operazione potrebbero subire dei pregiudizi

¹⁹⁸ Si osserva, che in qualche modo le società di persone sono accennate nella disciplina "periferica" delle trasformazioni: le società consortili, in mancanza di una diversa previsione, sono sia di capitale che di persone; l'art. 2545 *decies*, c.c., prevede la trasformazione di una società cooperativa a mutualità non prevalente in una società di persone. Vedere FERRI, *op. cit.*, 56, FRANCH, *op. cit.*, 284, PISANI MASSAMORMILE, *Trasformazione da e in società di avvocati*, in *Riv. Dir. comm.*, 2005, 218, BONFANTE, *Commento agli artt. 2500 septies e 2500 octies c.c.*, *op. cit.*, 232, MOSCA, *op. cit.*, 17 e ss., SANTAGATA, *Commento all'art. 2545 decies*, *op. cit.*, 2837, LIBERTINI, *Scelte fondamentali di politica legislativa e indicazioni di principio nella riforma del diritto societario del 2003. Appunti per un corso di diritto commerciale*, in *Riv. Soc.*, 2008, 231

¹⁹⁹ In merito al principio dell'autonomia negoziale e al carattere generale della trasformazione si richiamano CARRARO, *Le trasformazioni eterogenee*, Torino, 2008, 67 e ss., DE ANGELIS, *La trasformazione eterogenea a dieci anni dalla riforma del diritto societario*, in *Giur. Comm.*, 2014, 475, MARGIOTTA, *Le trasformazioni eterogenee nella riforma del diritto societario*, in *Riv. Not.*, 2006, 1025, NICODEMO, *op. cit.*, 112, Consiglio notarile di Milano, massima n. 20 e sua motivazione, STAGNO D'ALCONTRES, *op. cit.*, 221

Le norme coinvolte sono quelle della trasformazione delle società di persone in società di capitali, artt. 2500 *ter*, *quater* e *quinquies*, c.c. e quelle da società di capitali a fondazione, artt. 2500 *septies* e ss., c.c.

L'atto sarà pubblico in quanto bisogna rispettare la forma richiesta.

Per quanto riguarda la decisione il dubbio sorge se questa debba essere a maggioranze ordinarie, a maggioranza *ex art.* 2500 *septies*, comma 3, c.c.²⁰⁰ o all'unanimità.

Nonostante il principio per cui nelle trasformazioni progressive si rende sufficiente la maggioranza, la dottrina non la ritiene applicabile in questa ipotesi, in quanto la regola generale di modifica dei patti nelle società di persone è l'art. 2252 c.c., che prescrive appunto l'unanimità, salvo diversa pattuizione²⁰¹ nel contratto sociale.

L'art. 2500 *septies*, comma 3, c.c. per le società di capitali, prevede una maggioranza rafforzata, quella dei due terzi.

Nonostante si muti il programma negoziale comune, immaginando il percorso tracciato, le due discipline da applicarsi sono gli artt. 2500 *ter* e 2500 *septies*, comma 3, c.c., ossia la maggioranza rafforzata dei due terzi: ponendosi la crisi sopra accennata, si adotterà, tuzioristicamente, la più restrittiva e, quindi, quella dell'art. 2500 *septies*, c.c.²⁰².

²⁰⁰ RUOTOLO, *Trasformazione di sas in cooperativa*, in *Studio del CNN*, 2010, BEVILACQUA, *Le operazioni straordinarie, La Trasformazione*, in Bevilacqua e Cristofori, Bologna, 2015, 216, M. PINARDI, *La trasformazione*, in *Not.*, 2005, 107 e 325

²⁰¹ BONFANTE, *Commento*, *op. cit.*, 233 e s., CESARONI, *Sub. art. 2500 septies*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, Padova, 2005, 2453, FERRI jr, *La nuova disciplina della trasformazione omogenea e le società di persone: un primo confronto*, *Studio notarile n. 5619/I*, in *Studi e materiali*, 2005, 1227, FRANCH, *op. cit.* 286, LICCIARDELLO, *Osservazioni in tema di trasformazione di società in nome collettivo con unico socio in impresa individuale*, in *Vita not.*, 2006, 1436, LUPETTI, *Trasformazioni eterogenee da e in società di persone*, *op. cit.*, 844, SANTOSUOSSO, *La trasformazione eterogenea: la disciplina generale*, *op. cit.*, 238, SARALE, *Le trasformazioni*, *op. cit.*, 361, TASSINARI, *La trasformazione delle società*, *op. cit.*, 124, ROMOLI, *Trasformazione evolutivo-progressiva, articolo 2500 ter codice civile, decisione a maggioranza, problemi di retroattività*, in *Riv. Not.*, 2010, 248 e ss.

²⁰² Confronta RUOTOLO, *Trasformazione di sas in cooperativa*, *op. cit.*, BEVILACQUA, *op. cit.*, 216, PINARDI, *La trasformazione*, *op. cit.*, 107 e 325

Un aspetto interessante di questa vicenda è il diritto di recesso per quei soci che non avessero partecipato o condiviso la metamorfosi.

Per quanto riguarda le società di persone si è dibattuto in merito al diritto di recesso per giusta causa nel caso di trasformazione progressiva adottata a maggioranza (salvo che i patti sociali non lo prevedano espressamente).

La dottrina reputava che vi fossero le basi per l'applicazione della disciplina in quanto si modificavano le basi essenziali degli accordi e, pertanto, si rinveniva una giusta causa di recesso²⁰³.

La giurisprudenza²⁰⁴ si è orientata in senso opposto, in quanto nelle società di capitali vige il principio maggioritario ed è discussa la sua sostituzione con l'unanimità²⁰⁵; inoltre l'art. 2437 c.c. derogherebbe l'art. 1372 c.c.

In seguito alla riforma del 2003, con la previsione dell'art. 2500 *ter*, comma 1, c.c., è previsto il diritto di recesso nelle società di persone nel caso di trasformazione adottata a maggioranza. Pertanto, per identità di *ratio*, detta norma si ritiene applicabile a ogni caso di trasformazione adottata a maggioranza nelle società di persone²⁰⁶.

Per la trasformazione dovrà essere adottata anche una perizia di stima. L'art. 2500 *ter*²⁰⁷, c.c., dispone che il capitale deve risultare da

²⁰³ BOLAFFI, *La società semplice*, Milano, 1975, 627, CABRAS, *Le trasformazioni*, op. cit., 213, FERRARA jr, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1980, 632, GASPERONI, *La trasformazione delle società*, Milano, 1952, 291, GRAZIANI, op. cit., 517, PISANI, op. cit., 270, RESCIGNO, *Trasformazione di società e responsabilità dei soci*, in *Riv. Trim. dir. e proc. civ.*, 1950, 949

²⁰⁴ Trib. Trento, 2 dicembre 2002, in *Soc.*, 2003, 441

²⁰⁵ TIMPANO, *Le trasformazioni eterogenee atipiche*, Milano, 2015, 159, FERRARI, *Limiti al recesso del socio di snc nell'ipotesi di trasformazione in società a r.l.*, in *Soc.*, 2003, 444, SERRA, *Unanimità e maggioranza nelle società di persone*, op. cit., 179 e ss. *Contra* RESCIGNO, op. cit., 950. Per un Autore, la clausola che avesse consentito l'operazione a maggioranza sarebbe dovuta essere accompagnata con la previsione del diritto di recesso per gli astenuti o dissenzienti, vedere FERRI jr, *La nuova disciplina della trasformazione omogenea e le società di persone: un primo confronto*, op. cit., 1231 e ss.

²⁰⁶ Massima del Comitato Interregionale dei consigli notarili delle tre Venezie, n. K.A.22

²⁰⁷ Modificato dall'art. 20, comma 5, del d.l. 24 giugno 2014, n. 91

una relazione di stima *ex art.* 2343 c.c. ovvero dalla documentazione *ex art.* 2343 *ter*, c.c. o ancora *ex art.* 2465 c.c.

Altro aspetto riguarda la responsabilità illimitata, in quanto l'art. 2500 *quinquies*, comma 1, c.c. dispone che la trasformazione non libera i soci a responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali sorte prima dell'efficacia dell'operazione, se non risulta il consenso dei creditori sociali. Detto articolo prevede il consenso presunto o del silenzio assenso, in quanto questo si presume se i creditori -ai quali la deliberazione di trasformazione sia stata comunicata (con raccomandata o con altri mezzi che ne garantiscano la ricezione)-, non lo abbiano espressamente negato, nel termine di sessanta giorni dal ricevimento della comunicazione. Per una parte della dottrina la tutela dei creditori è fondamentale e la norma in questione eccezionale e pertanto non suscettibile di applicazione analogica alle trasformazioni atipiche²⁰⁸.

Altra dottrina²⁰⁹, qui condivisa, sostiene che il *favor* per la trasformazione, nonché la previsione dell'art. 2504 *bis*, comma 5, c.c. in materia di fusione e ancora perché le norme della trasformazione in generale si applicano anche alla trasformazione eterogenea, consentirebbero l'applicazione dell'istituto al caso *de quo*.

Questo tipo di operazione è soggetta alla portata dell'art. 2500 *novies*, comma 2, c.c. in tema di opposizione dei creditori. La tutela di quest'ultimi e l'eterogeneità della trasformazione, non può che far propendere alla sua applicazione al caso atipico²¹⁰.

Pertanto l'efficacia della vicenda modificativa sarà differita al decorso di sessanta giorni dall'ultimo degli adempimenti pubblicitari *ex art.* 2500, comma 2, c.c., salvo il consenso dei creditori o il pagamento di quelli che non hanno consentito.

²⁰⁸ FRANCH, *op. cit.*, 370, TRABUCCHI, *op. cit.*, 153

²⁰⁹ MALTONI, *op. cit.*, 277, PALMIERI, *Autonomia e tipicità nella nuova trasformazione*, *op. cit.*, 120

²¹⁰ In merito alla differenza tra pubblicità nel registro delle imprese o registro delle persone giuridiche vedere FERRI, *op. cit.*, 117

Nel caso nella società vi sia un socio d'opera²¹¹, bisogna distinguere le ipotesi in cui la prestazione d'opera sia stata integralmente eseguita da quella dove residui in tutto o in parte l'attività da compiere²¹².

Nella prima l'opera è stata acquisita a patrimonio al pari degli altri conferimenti, in quanto eseguita; nella seconda residua un credito nei confronti del socio e si pone anche il problema di eventualmente far continuare l'opera nel nuovo ente.

Inoltre bisogna verificare se il conferimento è stato o meno imputato a capitale.

Se l'opera è stata eseguita e capitalizzata, il socio d'opera è un socio di capitale, con l'applicazione dell'art. 2500 *quater*, comma 1, c.c.

Nel caso di opera eseguita, ma non capitalizzata, si procede come previsto *ex art.* 2500 *quater*, commi 2 e 3, c.c.²¹³.

Nell'ipotesi invece di opera non ancora eseguita, in tutto o in parte, si aprono due strade: a) l'opera dovrebbe essere valutata con una perizia di stima e assistita da una polizza assicurativa o da una fideiussione bancaria, applicando la disciplina delle srl; b) impiegando invece la disciplina delle società per azioni, dove non sono ammessi conferimenti di opera o di servizi, in presenza di una capitalizzazione iniziale si dovrà procedere a una riduzione del capitale, in analogia all'art. 2343, comma 4, c.c., chiamato in causa dall'art. 2500 *ter*, comma 2, c.c.; mentre, in mancanza di una capitalizzazione originaria, l'opera residua non sarebbe più dovuta²¹⁴.

²¹¹ TIMPANO, *Le trasformazioni eterogenee atipiche da e in società di persone in presenza di un socio d'opera*, in *Soc.*, 2015, 23 e ss.

²¹² FERRI jr, *Le trasformazioni omogenee*, *op. cit.*, 536 e ss., MARI, *La trasformazione di società in presenza di un socio d'opera*, in *Riv. Not.*, 2010, 1186, MOSCA, *op. cit.*, 183, NICODEMO, *op. cit.*, 94, PINARDI, *La trasformazione*, *op. cit.*, 200 e ss., SALAMONE, *Trasformazione evolutiva: assegnazione delle partecipazioni sociali e socio d'opera*, in *Contributi allo studio della trasformazione*, a cura di Paciello, Napoli, 2010, 201 e ss., TOSCANO, *Il socio d'opera e le vicende del suo conferimento*, in *Riv. Dir. impr.*, 2010, 353 e ss.

²¹³ I soci all'unanimità o il giudice secondo equità, stabilirebbero l'entità della partecipazione da attribuire al socio

²¹⁴ TIMPANO, *Le trasformazioni eterogenee atipiche*, *op. cit.*, 171

Per tornare all'esempio, approdando in una fondazione, si dovrà vagliare il caso in cui si abbisogni ancora dell'opera del socio e, in presenza di esito positivo, si applicherà la soluzione sopra prospettata; mentre, se non dovesse essere ritenuta più necessaria o utile al nuovo fine, l'opera residua non sarebbe più dovuta²¹⁵.

Nell'eventualità che le partecipazioni siano gravate da usufrutto o pegno²¹⁶, si ritiene che questi diritti si estinguano in quanto i soci perderebbero i diritti sul patrimonio oltre alla loro qualifica.

Quindi, qualora si ritenesse che la tutela del creditore pignoratizio o dell'usufruttuario debba prevalere, si dovrebbe concludere che siamo di fronte a un limite implicito della trasformazione.

Tuttavia, in considerazione del *favor* nei confronti di questa operazione, dovrebbe prevalere l'interesse dell'ente a riorganizzarsi e pertanto, questi soggetti soccomberebbero, salvo il risarcimento del danno.

Nell'atto della trasformazione eterogena atipica da società in nome collettivo in fondazione, dovrà essere disciplinata l'iscrizione nel registro delle persone giuridiche, o meglio, dovrà essere inserita una clausola, che sotto condizione risolutiva, preveda la non iscrizione in detto registro entro una certa data.

Inoltre, l'atto di trasformazione varrà anche come atto costitutivo dell'ente e, pertanto, si dovrà specificare la denominazione della fondazione, la sede, lo scopo, la durata, il patrimonio, gli organi, l'eventuale assemblea dei fondatori con le relative funzioni, l'amministrazione, la rappresentanza e le modalità delle rendite.

²¹⁵ Per un Autore, la trasformazione in fondazione di una società di persone non si potrebbe effettuare se non in presenza di un diritto di recesso, altrimenti si escluderebbe il socio in una modalità non prevista dal legislatore, vedere IORIO, *Le trasformazioni eterogene e le fondazioni*, Milano, 2010, 264. In realtà, si ritiene che poiché l'ente di arrivo, la fondazione, priva tutti i soci, sia di capitale che d'opera, da ogni collegamento con il patrimonio della società -che questi ultimi non possano vantare alcuna pretesa, né tutele-, si ritiene ciò superabile

²¹⁶ TIMPANO, *Questioni in tema di usufrutto su quote di società di persone*, in *Riv. Not.*, 2009, 1585

Dovranno altresì essere previsti gli eventuali diritti relativi ai fondatori, nonché allegare lo statuto.

1.2.2 L'atipicità propria monopolare e bipolare

Nel caso invece di trasformazione eterogenea atipica propria monopolare, l'ente "A" si vuole modificare in "C", dove "A" non è contemplato da alcuna disciplina trasformativa, mentre "C" lo è. Nell'ipotesi di trasformazione eterogenea atipica propria monopolare diretta, si dovrà procedere all'identificazione per analogia della fattispecie più vicina; una volta individuata quindi "B", si possono aprire due scenari: a) è prevista la modifica da "B" a "C": in questo caso si procederà proprio come se sia "B" a trasformarsi in "C", applicando la relativa disciplina, a seguito di un idoneo vaglio di compatibilità, con a mente sempre il solito assunto, ossia la tutela migliore delle parti direttamente interessate dall'operazione, ossia i partecipanti all'ente e i creditori; b) non è prevista la modifica da "B" a "C": si dovrà ricercare un raccordo intermedio, "D", in modo che sia disciplinata sia l'ipotesi da "B" a "D" che da "D" a "C"; si dovrà quindi ipotizzare il doppio passaggio da "B" a "D" e poi da "D" a "C". Inquadrate le norme da applicare, si dovrà semplificare l'operazione, riducendola a un unico atto giuridico, applicando la crasi delle differenti discipline ovvero solo una, in modo che prevalga sempre la migliore tutela delle parti direttamente interessate dall'operazione, ossia i partecipanti all'ente e i creditori.

Nel caso invece di trasformazione eterogenea atipica propria bipolare, l'ente "A" si vuole modificare in "C", dove né "A", né "C" sono contemplati da alcuna disciplina trasformativa.

Nella fattispecie di trasformazione eterogenea atipica propria bipolare diretta, si dovrà procedere all'identificazione per analogia delle fattispecie giuridicamente più vicine; una volta individuate "B" (assimilabile per analogia ad "A") e "D" (assimilabile per analogia a "C"), si prospetta un solo risultato: è prevista la modifica da "B" a "D": in questo caso si procederà proprio come se sia "B" a trasformarsi in "D",

applicando la relativa disciplina, a seguito di un idoneo vaglio di compatibilità, con a mente sempre il solito principio di tutela; nel caso invece in cui non sia prevista la trasformazione da “B” a “D”, non si potrà procedere con questa operazione definita “diretta”.

Infatti, nell’ipotesi di trasformazione eterogenea atipica propria bipolare indiretta non è prevista la trasformazione da “B” a “D”: si dovrà quindi ricercare uno o più raccordi intermedi, “E” e/o “F”, in modo che sia disciplinata l’ipotesi: a1) da “B” a “E” e da “E” a “D”: si dovrà quindi ipotizzare il doppio passaggio da “B” a “E” e poi da “E” a “D”. Inquadrate le norme da applicare, si dovrà provare a semplificare l’operazione, riducendola a un unico atto giuridico, applicando la crasi delle differenti discipline ovvero solo una, nel rispetto dell’assunto di cui sopra; a2) da “B” a “E”, da “E” a “F” e quindi da “F” a “D”: in quest’ultimo caso di ingegneria giuridica, si dovrà quindi ragionare come multipli passaggi: da “B” a “E”, da “E” a “F” e quindi da “F” a “D”, come se fossero proprio “B” e “D” gli enti coinvolti, determinati per analogia al posto di “A” e “C”. Individuata la disciplina da applicare, nel rispetto della migliore tutela delle parti direttamente interessate dall’operazione, ossia i partecipanti all’ente e i creditori, si dovrà tentare un più intenso sforzo semplificativo, provando a ridurre la complessa operazione in un unico atto giuridico, applicando la crasi delle differenti norme ovvero solo di una.

Alcune ipotesi tra questi casi potrebbero essere: a) l’operazione da società a responsabilità limitata a impresa individuale e pertanto si rientra nella trasformazione propria monopolare, in quanto la società di capitali è normata, mentre non lo è la ditta individuale; a2) stesso discorso per il caso da rete con soggettività giuridica a società per azioni; b) la trasformazione da comitato a trust, dove nessuna di queste fattispecie è disciplinata e quindi si ricade nella trasformazione propria bipolare; b2) come per b), da comunione a G.E.I.E.

Incominciando dal primo caso, si riscontra subito una tematica alquanto discussa.

Si evidenzia che la giurisprudenza è decisamente compatta nel ritenere inammissibile l'operazione trasformativa che abbia la ditta individuale come dato di partenza o approdo²¹⁷. La dottrina invece appare divisa sul punto, anche se diversi Autori concordano con i giudici²¹⁸.

Già prima della riforma del diritto societario, la dottrina e la giurisprudenza reputavano non praticabile detta trasformazione²¹⁹;

²¹⁷ Cass. 14 gennaio 2015, n. 496; App. Torino, 14 luglio 2010, in *Notariato*, 2011, p. 26 s.; Trib. Piacenza, 22 dicembre 2011, in *Notariato*, 2011, p. 269 ss; Trib. Mantova, 28 marzo 2006, in *Giur. comm.*, 2007, p. 1131. Si rinviene una pronuncia sola a favore, vedere Trib. Bergamo, 1 aprile 2015, n. 676.

²¹⁸ FRANCH, *op. cit.*, p. 336 ss.; R. MALINCONICO, *Commento agli artt. 2500 septies e 2500 octies c.c.*, in *Codice Commentato delle s.p.a.*, diretto da G. Fauceglia e G. Schiano di Pepe, Tomo II, Artt. 2436 - 2510, Torino, 2007, p. 1714 s.; A. PAOLINI E A. RUOTOLO, *Trasformazione di s.r.l. unipersonale in impresa individuale*, Quesito n. 13-2006/I, Fonte C.N.N. Collocazione Archivio Pratiche C.N.N. L.A. 22, data 14 gennaio 2006; A. RUOTOLO E D. BOGGIALI, s.n.c., *scioglimento e continuazione dell'attività da parte del socio superstite sotto forma di impresa individuale*, Quesito di Impresa n. 976 - 2013/I, in C.N.N. Notizie del 12 maggio 2014

²¹⁹ Cass. 18 settembre 2008, n. 23856, in *Guida dir.*, n. 45, p. 61; Cass. Sez. Trib. 15 maggio 2008, n. 12213, in *Riv. not.*, 2009, 1, p. 159 ss.; Cass. 16 febbraio 2007, n. 3671, in *Riv. dir. trib.*, 2007, 9; Cass. 6 febbraio 2002, n. 1593, in *Vita not.*, 2002, 2, p. 914; Cass. 30 gennaio 1997, n. 965, in *Foro it.*, 1997, pt. 1, 1, p. 1887; Trib. Santa Maria Capua Vetere, 16 maggio 2002, in *Società*, 2002, p. 1405; Trib. Napoli, 12 maggio 1993, in *Società*, 1993, p. 1488. Per l'Agenzia delle Entrate, Circ. A.E. 26 febbraio 2008, n. 13, punto 1.10; Ris. A.E. 30 luglio 2008, n. 329; Ris. A.E. 3 aprile 2006, n. 47/E, in *Fisco*, 2006, n. 17, fasc. n. 2, pp. 2611 ss. In dottrina, M. BANIN, *Mancanza di pluralità dei soci e trasformazione di - s.n.c.*, in *Dir. e prat. soc.*, 2010, 6, p. 88; P. BOERO, *Sulla «trasformazione» di società di persone in impresa individuale*, in *Giur. comm.*, 1994, 2, pt. 2, p. 269 ss.; G. CABRAS, *Le opposizioni dei creditori nel diritto delle società*, cit., p. 60; S. CAMELI, *Successione nell'azienda, «trasformazione» di impresa individuale in impresa collettiva e continuità dei rapporti processuali*, in *Giust. civ.*, 2003, 6, pt. 1, p. 1334 ss.; A. CANOVA, *Trasformazione di «branch» di società extra - Ue in società di capitali italiana*, in *Dir. e prat. soc.*, 2009, 9, p. 82; F. CICOGNANI, *Liquidazione della società di persone, assegnazione dell'azienda sociale al socio che prosegue l'esercizio dell'impresa ed imposizione indiretta in una recente sentenza della Corte di Cassazione*, in *Corr. trib.*, in *Riv. dir. fin. scienza fin.*, 2007, 2, pt. 2, p. 35 s.; E. CIVERRA, *«Trasformazione» di s.r.l. in impresa individuale*, in *Società*, 1997, 6, p. 686; S. DAMMACO, *op. cit.*, pp. 131 e 133; L. DEL FEDERICO, *Perdita della pluralità dei soci e perdita del capitale nelle società di persone*, in *Rass. trib.*, 1994, 6, p. 948; A. DONATO, *La trasformazione: delle società di persone, delle società di capitali, l'atto e la pubblicità. La trasformazione eterogenea*, in A. Bortoluzzi,

spesso intervenivano le Commissioni Tributarie che poco si addentravano nel versante del diritto civile²²⁰.

L'argomentazione più sostenuta sia ante che post riforma, risultava quella per cui l'istituto in esame è una fattispecie -in particolare- endosocietaria²²¹, prevista solamente per e tra enti collettivi.

La riforma delle società, aspetti applicativi, Torino, 2004, pp. 531 e 534; A. FERRUCCI E C. FERRENTINO, *Le società di capitali, le società cooperative e le mutue assicuratrici*, Tomo II, Milano, 2005, p. 1746; V. FICARI, in E. Della Valle, V. Ficari, G. Marini, *Il regime fiscale delle operazioni straordinarie*, Torino, 2009, p. 230 s.; Id., *Trasformazione «involuntiva» da impresa collettiva a individuale senza trasferimento dell'azienda*, in *Corr. trib.*, 2008, 16, p. 1291; F. FIORDALISI, *L'applicazione dell'imposta di registro all'atto di "trasformazione" di società di persone in impresa individuale per mancata ricostituzione della pluralità dei soci*, in *Boll. trib. info.*, 2009, 20, p. 1560; F. GRADASSI, «Trasformazione» di società di persone in impresa individuale, in *Notariato*, 1996, 6, p. 535; A. MONTESANO, *Per il Fisco, la "trasformazione" di società di persone in impresa individuale sconta l'imposta di registro in misura fissa*, in *Fisco*, 2006, n. 24, fasc. 1, p. 3721; A. NIGRO, *Nuovi orientamenti fiscali in tema di "trasformazione" di società di persone in impresa individuale*, in *Notariato*, 2002, 5, p. 529; A. PAOLINI E A. RUOTOLO, *Trasformazione di s.r.l. unipersonale in impresa individuale*, *op. cit.*; A. PARISELLA, *Rassegna di giurisprudenza. Trasformazioni*, in *Giur. comm.*, 2010, 2, pt. 2, p. 206; E. RICCIARDELLO, *Trasformazione di impresa individuale e rapporti passivi*, in *Giur. comm.*, 2009, 6, p. II, pp. 1152 e 1157; M. SILVETTI, *Scioglimento, liquidazione e trasformazione di società personale in impresa individuale nei sei mesi ex art. 2272, n. 4, c.c.*, in *Società*, 2002, p. 14011 ss. Per ulteriori riferimenti vedere TIMPANO, *Le trasformazioni eterogenee atipiche*, *op. cit.*, 81 e s.

²²⁰ Comm. Trib. Centr. 24 gennaio 1986, n. 631, in *Comm. trib. centr.*, 1986, I, p. 81; Comm. Trib. Centr. 22 giugno 1985, n. 6100; Comm. Trib. Centr. 12 aprile 1980, n. 2508, in *Comm. trib. centr.*, 1980, I, p. 301; Comm. Trib. Prov. Torino 30 novembre 2000, n. 147/5/00, in *Boll. trib. info.*, 2001, 15 - 16, p. 1182

²²¹ Cass. 2 luglio 2013, n. 16556, in *Rep. Foro it.*, 2013, voce "Contratto in genere", n. 141; Cass. 18 settembre 2008, n. 23856; Cass. 21 dicembre 1998, n. 12739, in *Notariato*, 1999, 6, p. 531; Cass. 10 marzo 1990, n. 1963, in *Arch. civ.*, 1990, p. 589; Cass. 21 giugno 1979, n. 3480, in *Mass. Foro. it.*, 1979, p. 704; Trib. Roma, 18 settembre 1984, in *Società*, 1985, p. 301; Trib. Genova, 24 febbraio 1955, n. 18, in *Vita not.*, 1956, p. 420; L. DEL FEDERICO, *op. cit.*, p. 948; N. GASPERONI, *Trasformazione e fusione di società*, *op. cit.*, p. 1018; G. MARGIOTTA, *La trasformazione della società in impresa individuale*, in *Società*, 2005, 8, p. 977; G. MACCARONE, *Estinzione della società di persone e continuazione dell'attività imprenditoriale da parte del socio superstite*, in *Riv. not.*, 1996, p. 858; A. NIGRO, *op. cit.*, p. 529; F. SCARDULLA, *La trasformazione e la fusione delle società*, Milano, 1989, p. 152; E. SIMONETTO, *Trasformazione di una associazione calcistica in società per azioni*, in *Temi*, 1977, p. 278 ss.; G. TANTINI, *Trasformazione e fusione delle società*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia, diretto da F. Galgano*, Vol. VIII, Padova, 1985, p. 189; G.A.M. TRIMARCHI, *La «trasformazione» dell'impresa individuale in società*, in *Notariato*, 1999, 6, p. 535

La riforma, come si è già avuto modo di illustrare, ha reso in qualche modo obsolete queste ricostruzioni in quanto la trasformazione non può più definirsi un'operazione endosocietaria.

Inoltre, neanche le obiezioni secondo cui la ditta individuale e gli enti collettivi differiscono non solo per la forma, ma anche per natura²²² non paiono convincenti.

L'imprenditore è un soggetto di diritto come lo è una società o una fondazione: la norma sulla trasformazione eterogenea non pare aver dato molto peso alle diversità di natura e forma, vista la quasi "anarchia giuridica" della sequenza di enti previsti dagli articoli 2550 *septies* e *octies*, c.c.

Un ulteriore elemento di criticità rilevato da una parte della dottrina e della giurisprudenza risiedeva nella considerazione che la ditta individuale non avesse né soggettività giuridica né autonomia patrimoniale²²³, generando inoltre problematiche di tutela del ceto creditorio²²⁴.

²²² Cass. 14 gennaio 2015, n. 496; Cass. Sez. Trib. 15 maggio 2008, n. 12213, in *Riv. not., op. cit.*, p. 160; Cass. 16 febbraio 2007, n. 3671, in *Riv. dir. trib., op. cit.*, p. 502, in *Obbl. e contr.*, cit., p. 472; Cass. 6 febbraio 2002, n. 1593, *op. cit.*, p. 914; Trib. Piacenza, 22 dicembre 2011, in *Notariato, op. cit.*, p. 270; Trib. Mantova, 28 marzo 2006, in *Giur. comm., op. cit.*, p. 1131; Ris. A.E. 3 aprile 2006, n. 47/E, *op. cit.*, p. 2611 ss.; M. BANIN, *op. cit.*, p. 88; A. FERRUCCI e C. FERRENTINO, *op. cit.*, p. 1746; A. MONTESANO, *op. cit.*, p. 3721; L. PANZANI, *op. cit.*, p. 295

²²³ Trib. Genova, 24 febbraio 1955, n. 18, *op. cit.*, p. 420; C. IBBA, *La società a responsabilità limitata con un solo socio*, Torino, 1995, p. 46 s.; G. MARASÀ, *Nuovi confini delle trasformazioni e delle fusioni nei contratti associativi*, *op. cit.*, p. 313, nt. 7; G. MARGIOTTA, *La trasformazione della società in impresa individuale*, *op. cit.*, p. 977

²²⁴ E. CIVERRA, «Trasformazione» di s.r.l. in impresa individuale, *op. cit.*, pp. 686 e 689 s.; A. GAMBINO e D.U. SANTOSUOSSO, *Società di capitali*, Torino, 2006, p. 326; G. MACCARONE, *op. cit.*, p. 859; D.U. SANTOSUOSSO, Commento agli artt. 2500 *septies* e 2500 *octies* c.c., in *Società di capitali, Commentario* di G. Niccolini e A. Stagno d'Alcontres, Napoli, 2004, p. 1926; R. SCUDERI, *La questione dell'ammissibilità delle trasformazioni eterogenee c.d. «atipiche» ed in particolare la trasformazione da società di persone in impresa individuale*, in *Riv. not.*, 2011, 2, p. 433; C. UNGARI TRASATTI, *Gli effetti della cancellazione dal registro delle imprese delle società di persone e la continuazione dell'impresa in forma individuale del socio superstite*, in *Riv. not.*, 2005, 4, p. 821

Queste riflessioni, sembrerebbero oggi superate dalla disciplina della trasformazione da e in comunione di azienda²²⁵.

Nonostante gli artt. 228 e 2491, c.c., in tema di liquidazione del patrimonio, si rammenta che con la trasformazione si ha una modifica dell'assetto organizzativo e pertanto non si ricade, neanche per una *scintilla iuris* nell'ambito liquidativo, applicandosi invece quanto previsto per la trasformazione.

Un'altra questione che potrebbe essere ostativa all'operazione rinviene da un acceso dibattito in dottrina e giurisprudenza, per cui secondo una consolidata teoria le società rimangono in vita in pendenza di rapporti giuridici attivi e passivi, nonostante l'intervenuta cancellazione dal registro delle imprese²²⁶.

Dopo l'intervento della Corte Costituzionale²²⁷ si sono pronunciate le Sezioni Unite della Suprema Corte²²⁸ che hanno statuito che la cancellazione in parola ha piena efficacia costitutiva e, quindi, estintiva dell'ente²²⁹.

Successivamente sono intervenute nuovamente le Sezioni Unite²³⁰: sembra che ora in qualche modo possa essere ammessa la cancellazione della cancellazione ex art. 2191 c.c.

²²⁵ F. GUERRERA, *Trasformazione, fusione e scissione*, in A.A. V.V., *Diritto delle società (Manuale breve)*, Milano, 2012, 437

²²⁶ Avente quindi efficacia dichiarativa e non costitutiva

²²⁷ Corte Cost. 21 luglio 2000, n. 319, in *Giur. comm.*, 2001, 10 e ss.

²²⁸ Cass. S.U. 22 febbraio 2010, nn. 4060, 4061, 4062, in *Foro it.*, 2011, 5, p. 1498 ss., in *Giust. civ.*, 2010, 12, 2797 ss., con nota di P. Crisculi e G. Grimaldi, *Cancellazione delle società*, in *Vita not.*, 2010, 2, p. 801 ss., in *Guida dir.*, 2010, 17, p. 47 ss., con nota di E. Sacchetti, *La cancellazione delle società di persone resta dichiarativa ma è opponibile ai terzi* e in *Giur. comm.*, 2010, 4, pt. 2, p. 698 ss., con nota di L. Rossano, *La cancellazione dal registro delle imprese e la società di persone*. Vedere anche Cass. 7 febbraio 2012, n. 1677. Secondo L.S. Licciardello, *op. cit.*, p. 1437 s., la cancellazione dal registro delle imprese è condizione, non solo necessaria, ma anche sufficiente per l'estinzione della società

²²⁹ Questa è la soluzione per le società di capitali, mentre per le società di persone è come l'iscrizione delle medesime, avente quindi efficacia dichiarativa, ma opponibile ai terzi (presunzione dell'estinzione)

²³⁰ Cass. S.U. 9 aprile 2010, n. 8426 e n. 8427, in *Giust. civ.*, 2011, 3, p. 739 ss., con nota di P. Crisculi e G. Grimaldi, *La cancellazione delle società (e le sopravvenienze attive)* e in *Notariato*, 2010, 6, p. 639 ss., con nota di M.S. Spolidoro, *Nuove questioni sulla cancellazione delle società davanti alle Sezioni Unite*, che commenta che la natura

Al di là delle soluzioni raggiunte appena descritte, si ritiene che la norma in tema di liquidazione sia prevista per questo tipo di situazione e non possa essere ripresa per un'operazione che non ha proprio nulla a che vedere con essa, anzi ne scaturisce un'opposta situazione: la trasformazione appunto e la continuità dei rapporti giuridici connessa.

L'introduzione nell'ordinamento della possibilità di costituire società unipersonale dovrebbe aver agevolato concettualmente la tesi della trasformazione da e in ditta individuale. Il fatto che il centro degli interessi sia prima un ente e poi un individuo, non dovrebbe generare dubbi a seguito dell'ingresso nel nostro sistema della trasformazione da e in comunione di azienda.

Si rinnova quindi la tesi secondo cui l'introduzione della comunione di azienda tra il novero delle possibili trasformazioni abbia rivoluzionato la disciplina e abbia aperto le porte a nuove ipotesi, tra cui quella in commento²³¹.

dichiarativa della iscrizione implica necessariamente che la cancellazione avrebbe efficacia costitutiva per i soli effetti indicati nell'art. 2495, c.c., ma non per l'eliminazione della società dal mondo giuridico. Vedere M.S. SPOLIDORO, *Seppellimento prematuro. La cancellazione delle società di capitali dal registro delle imprese ed il problema delle sopravvenienze attive*, in *Riv. soc.*, 2007, 823 ss. E ancora, Trib. Palermo, 6 aprile 2011, in *Società*, 2013, 5, p. 505; Trib. Milano, 26 maggio 2010. Conf., U. LA PORTA, *Estinzione del soggetto e cancellazione della società dal registro delle imprese*, in *Società*, 2013, n. 10, p. 1034 ss. *Contra* Trib. Milano, 20 maggio 2013, in *Società*, 2013, n. 10, p. 1029 s.; Trib. Milano, 30 ottobre 2012, in *Società*, 2013, 5, p. 503; Trib. Milano, 8 ottobre 2012, in *Società*, 2013, 5, p. 504; Trib. Busto Arsizio, 2 ottobre 2012, in *Notariato*, 2013, 3, p. 279 s.; M.P. FERRARI, *La "cancellazione della cancellazione" della società dal Registro delle imprese*, in *Società*, 2013, 5, p. 511 ss.

²³¹ A. BELLO, *Trasformazione atipica di s.r.l. unipersonale in impresa individuale*, in *Notariato*, 2012, 3, p. 275; D. BOGGIALI e A. RUOTOLO, *Trasformazione di società unipersonale in impresa individuale*, Quesito n. 545-2014/I, *op. cit.*; A. BONFANTE, *Commento agli artt. 2500 septies e 2500 octies c.c.*, *op. cit.*, p. 250 s.; R. CALIULO, *È lecita la trasformazione di una s.r.l. unipersonale in impresa individuale?*, in *Giur. comm.*, 2013, 3, pt. II, p. 504 s.; S. CHIAROMANNI, *op. cit.*, p. 1033; E. CIVERRA, *Le operazioni straordinarie: aspetti civilistici, contabili e procedurali*, *cit.*, p. 352; S. D'AGOSTINO, *op. cit.*, p. 370; E. FERRARA, *op. cit.*, p. 409; P. FERRI, *Le trasformazioni eterogenee*, *cit.*, p. 122; L.S. LICCIARDELLO, *op. cit.*, p. 1435; M. MALTONI, *La trasformazione delle società*, *op. cit.*, p. 229 ss.; M. MALTONI e E. TRADII, *op. cit.*, p. 154; G. MARGIOTTA, *Le trasformazioni eterogenee nella riforma del diritto societario*, *op. cit.*, p. 989 s., nt. 12; C. MOSCA,

La comunione, come l'impresa individuale, non ha né soggettività giuridica né autonomia patrimoniale²³².

Questa rivoluzione, come evidenziato nel capitolo di riferimento, ha indotto anche la dottrina a rivedere le sue considerazioni in materia di continuità dei rapporti giuridici, in quanto vi sarebbe una continuità oggettiva dei beni del compendio imprenditoriale e la relativa comune destinazione di questi, anche se diversa da quella iniziale²³³.

A ben vedere è minore il salto logico nella trasformazione da società a impresa individuale che da società a comunione di azienda; inoltre, le due fattispecie, *prima facie*, si differenzerebbero per il numero di persone coinvolte, con un'evidente disparità di trattamento non

op. cit., p. 19; D. MURITANO, *La trasformazione di società unipersonale in impresa individuale*, relazione tenuta nel convegno intitolato “*Analisi e prospettive notarili in ambito societario*”, svoltosi a Capri il 6 ed il 7 giugno 2014; A.M. PERRINO, *op. cit.*, p. 167 s.; M. PINARDI, *La trasformazione*, *op. cit.*, p. 331; G. PLASMATI, *La trasformazione “da” ed “in” impresa individuale o mera titolarità d’azienda*, *op. cit.*, p. 109; A. SACCO GINEVRI, *Sull’ammissibilità della trasformazione eterogenea di società di capitali in impresa individuale*, in *Riv. dir. comm. dir. gen. obbl.*, 2013, 4, pt. 2, p. 472; M. SARALE, *Le trasformazioni*, *cit.*, p. 368 s.; M. SARALE, *Commento agli artt. 2500 septies, 2500 octies e 2500 novies c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, Bologna, 2004, pp. 2288 e 2299; T. TASSANI, *La “trasformazione” di società in impresa individuale tra riforma societaria e regimi fiscali*, in *Rass. trib.*, 2005, 6, p. 1941 ss. Per ulteriori riferimenti vedere TIMPANO, *Le trasformazioni eterogenee atipiche*, *op. cit.*, 91 e ss.

²³² M. MALTONI, *La trasformazione*, *op. cit.*, p. 363 ss.; M. PINARDI, *La trasformazione*, *op. cit.*, pp. 287 e 331; R. WEIGMANN, *Luci ed ombre del nuovo diritto azionario*, in *Società*, 2003, 2 bis, p. 272, A. PISANI MASSAMORMILE, *Trasformazione e circolazione dei modelli organizzativi*, *op. cit.*, 86

²³³ C. BENESPERI, *op. cit.*, p. 1137; S. CHIAROMANNI, *op. cit.*, p. 1034; G. COLTRARO, *op. cit.*, p. 91; C.G. CORVESE, *La trasformazione eterogenea in società di capitali*, *op. cit.*, p. 70 s.; P. FERRI, *Le trasformazioni eterogenee*, *op. cit.*, pp. 33 e 62; R. LOIERO e L. BATTELLA, *Profili fiscali delle trasformazioni eterogenee*, in *Fisco*, 2005, n. 24, p. 9631; M. MALTONI, *La trasformazione*, *op. cit.*, p. 366 s.; M. MALTONI e E. TRADII, *La trasformazione eterogenea da società di capitali in comunione di azienda e viceversa*, in *Notariato*, 2004, 2, p. 151; G. MARGIOTTA, *Le trasformazioni eterogenee nella riforma del diritto societario*, *op. cit.*, p. 994; M. PINARDI, *La trasformazione*, *op. cit.*, p. 30 ss. e 290 ss.; M. PINARDI, *La “nuova” trasformazione: profili applicativi*, *op. cit.*, p. 81; G.M. PLASMATI, *La trasformazione eterogenea in comunione d’azienda e in altre entità prive di continuità d’impresa*, *op. cit.*, p. 79 s.; G.M. PLASMATI, *La trasformazione “da” ed “in” impresa individuale o mera titolarità d’azienda*, *op. cit.*, p. 99; A. RUOTOLO, *La trasformazione degli enti no profit*, *op. cit.*; P. SPADA, *Dalla trasformazione delle società alle trasformazioni degli enti ed oltre*, in AA.VV., *Scritti in onore di Vincenzo Buonocore*, Vol. III, Tomo III, Milano, 2005, p. 3893 ss.

giustificata, nel caso non si ammettesse la trasformazione anche della prima²³⁴.

Si aggiunge ancora, che la previsione della trasformazione da società a consorzio, altro non sarebbe, *mutatis mutandis*, che un'operazione avente come ente di arrivo una struttura formata da più imprenditori individuali²³⁵.

Da ultimo si richiama nuovamente quanto statuito dalla Commissione Europea, con una raccomandazione in materia di trasmissione delle piccole e medie imprese (7 dicembre 1994, art. 4, l., a)): si invitato gli Stati a "... prevedere un diritto di trasformazione per le imprese, che consenta loro di passare, tenendo conto dei diritti dei terzi e dei soci, da una forma giuridica ad un'altra, senza dover sciogliere l'impresa né creare una nuova entità".

A fini comparativi, il rigido legislatore tedesco, che ha previsto una serie limitata di ipotesi proprio in quanto ha dettato la non applicazione analogica, ha comunque in qualche modo normato la trasformazione riguardante la ditta individuale.

La legge sulla "trasformazione" (*Umwandlungsgesetz*) del 28 ottobre 1994, come già precedentemente riportato, nei §§ 190 e seguenti, disciplina il *Formwechsel*, la trasformazione in senso tecnico, a cui consegue un cambiamento di forma senza vicende successorie.

A fianco del *Formwechsel* nel *Umwandlungsgesetz* il legislatore tedesco ha previsto anche la fusione (*Verschmelzung*), la scissione (*Spaltung*), lo scorporo (*Ausgliederung*) e il trasferimento di patrimonio (*Vermögensübertragung*).

L'operazione da impresa individuale a società è sancita all'interno dell'istituto dello scorporo (*Ausgliederung*) e non della trasformazione in senso tecnico (*Formwechsel*): la vicenda è inquadrata come una specie di successione a titolo universale -parziale-.

²³⁴ Inoltre, nel caso si volesse condividere la tesi della illiceità della trasformazione da e in ditta individuale, si dovrebbe fare i conti con la possibilità "pratica", di cedere una quota dell'impresa e rientrare nelle ipotesi previste dal legislatore

²³⁵ G. PLASMATI, *La trasformazione "da" ed "in" impresa individuale o mera titolarità d'azienda*, op. cit., p. 111 ss. Conf., P. DIVIZIA e L. OLIVIERI, op. cit., p. 1026

Avviene un trasferimento di beni dalla ditta individuale alla società, con costituzione di un vincolo di destinazione.

Nel nostro ordinamento la trasformazione interessa l'intero patrimonio e non una singola parte di questo; qualora si operasse diversamente l'operazione sarebbe qualificata come scissione.

Con l'impresa individuale sorgerebbe un dubbio, in quanto a essere coinvolta sarebbe soltanto l'azienda e non il patrimonio personale dell'imprenditore. Ma in questo caso, oggetto della trasformazione è il patrimonio dell'imprenditore destinato all'azienda, ossia il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa, beni appunto, che hanno impresso quel vincolo di cui all'art. 2555 c.c.

Ultimo aspetto risulta quello del numero dei soci.

Caso classico e riscontrato nella prassi è il socio superstite di società di persone o il socio unico di società di capitali che si vuole trasformare in imprenditore individuale per continuare così l'attività.

Particolare sarebbe il caso di una società composta di più soci che si voglia in tal modo modificare.

In questo caso la trasformazione non si potrebbe operare in una ditta individuale, stante la pluralità di soggetti; si avrebbe al massimo una comunione di azienda o una società di fatto.

Sarebbe inoltre difficile sostenere come soluzione la trasformazione in più ditte individuali, una per ogni socio: in questa ipotesi, non oggetto della presente tesi, si riscontrerebbe un caso, doveroso di approfondimento, di una scissione eterogenea trasformativa.

[Caso3]

Pertanto, alla luce delle considerazioni svolte, si affronterà la trasformazione da società a responsabilità limitata a ditta individuale, nel caso di srl con socio unico: un'operazione propria monopolare, in quanto la società di capitali è disciplinata, mentre non lo è la ditta individuale.

Bisogna innanzitutto effettuare una ricognizione delle normative relative ai due istituti e successivamente vagliare se si possa effettuare un'operazione, nei termini sopra esposti, diretta o indiretta.

Accostando alla ditta individuale, per analogia, la disciplina della comunione di azienda, si potrebbe operare, come sopra descritta, una trasformazione diretta.

Gli articoli di riferimento sarebbero quindi quelli sanciti per la modifica da società di capitali a comunione di azienda, ossia l'art. 2500 *septies*, c.c.; questo richiama, per quanto compatibile, le previsioni dall'art. 2500 *sexies*, c.c.

La deliberazione, formalità da seguire anche se è presente un socio unico, dovrà essere presa con il voto favorevole dei due terzi degli aventi diritto.

Aspetto di particolare importanza è il consenso espresso dell'unico socio che con l'operazione muta la propria responsabilità, assumendo quella illimitata.

Questo maggior onere consiste nel rispondere illimitatamente anche per le obbligazioni sociali sorte anteriormente alla trasformazione.

A monte di ciò, gli amministratori, ex art. 2500 *sexies*, c.c., devono predisporre una relazione che illustri le motivazioni e gli effetti della trasformazione e, copia di questa 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.

Anche se non è prevista, potrebbe essere utile allegare all'atto e, ancor prima nella delibera, una situazione contabile e patrimoniale aggiornata, nonché redigere un documento con tutte le proprietà nonché le posizioni contrattuali, creditorie e debitorie pendenti.

Nonostante non rilevi nel presente caso, sussisterebbe il diritto di recesso ex art. 2437, c.c.

Ai sensi dell'art. 2500 *novies*, c.c., la trasformazione eterogenea ha effetto dopo sessanta giorni dall'ultimo degli adempimenti pubblicitari

previsti, salvo che consti il consenso dei creditori o il pagamento dei creditori che non lo hanno dato e salva l'eventuale azione di opposizione.

L'atto sarà in forma pubblica *ex art. 2500, c.c.*

Siccome l'atto di trasformazione è soggetto alla disciplina prevista per il tipo adottato e alle forme di pubblicità relative, la ditta individuale, nonché alla pubblicità richiesta per la cessazione dell'ente che effettua la trasformazione, la società a responsabilità limitata, si dovranno comprendere che tipo di formalità pubblicitarie svolgere.

Si dovrà attuare la formalità prevista per la società a responsabilità limitata e quindi un'iscrizione a carattere costitutivo e un'iscrizione a carattere dichiarativo relativa alla ditta individuale (art. 2195, c.c.)²³⁶. Da quest'ultima inizieranno a decorrere i sessanta giorni *ex art. 2500 novies, c.c.*

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

Pertanto, i creditori sociali potranno esperire l'azione di opposizione nei termini di legge.

Nel caso i termini siano decorsi, il creditore che comunque ritiene esistente una motivazione non solo oggettiva, ma di lesione soggettiva, potrà adire il tribunale per richiedere il risarcimento del danno ai sensi dell'art. 2500 *bis, c.c.*

Di dubbia applicazione sarebbe l'azione revocatoria²³⁷, in quanto trattasi di norma generale qui sostituita da quella speciale dell'opposizione.

La dottrina che ipotizza detta applicazione lamenterebbe che l'azione di opposizione, comporterebbe l'onere di monitoraggio costante del registro delle imprese, nonché l'onere di agire in giudizio in tempi decadenziali brevi; la revocatoria ordinaria, invece, potrebbe essere esperita nel termine prescrizione di cinque anni (art. 2903, c.c.): inoltre

²³⁶ Anche per la ditta individuale è obbligatoria la Pec (D.L. n.179/2012 e legge n. 221/2012)

²³⁷ Si applicherebbe per F. TASSINARI, *La trasformazione, op. cit.*, 479 e ss.

sarebbe un termine più lungo ed essendo di prescrizione e non di decadenza, potrebbe beneficiare delle cause di sospensione e di interruzione²³⁸.

Si ritiene preferibile la tesi secondo cui il rimedio dell'opposizione precluderebbe quello della revocatoria ordinaria, in quanto trattasi di norma speciale in sostituzione di quella generale e, inoltre, sarebbero due istituti alternativi e non cumulabili²³⁹.

Si osserva ancora che l'obbligo di monitoraggio del registro delle imprese o delle Conservatorie dei registri immobiliari, per quanto comprensibilmente gravoso, resta pur sempre alla base del nostro sistema.

Pertanto, percorrendo l'itinerario dell'operazione, si evince come tutti i soggetti meritevoli di tutela sono coinvolti a vario titolo nella procedura e, quindi, salvaguardati.

A seguito della trasformazione, vi sarà una confusione tra il patrimonio della ormai trasformata società e quello dell'imprenditore.

Potrà accadere che i creditori della società ne restino avvantaggiati, in quanto potranno soddisfarsi su ulteriori beni, personali, a cui prima non avevano accesso in virtù della responsabilità limitata. Come potrebbe accadere anche il contrario, in quanto la società poteva contare su di una situazione patrimoniale più che sana e capiente, mentre l'imprenditore era oberato di situazioni debitorie.

I creditori avranno avuto comunque a disposizione l'azione di opposizione e non si può, solo per questa eventualità, considerare non percorribile la trasformazione in parola.

²³⁸ G. CABRAS, *Le opposizioni dei creditori nel diritto delle società*, op. cit., 61

²³⁹ A. SERRA e M.S. SPOLIDORO, *Fusioni e scissioni di società*, Torino, 1994, p. 112 (in relazione alla fusione); R. WEIGMANN, op. cit., p. 272. *Contra*, F. DENOZZA, *La scissione di società*, in A.A. V.V., *Impresa e società. Nuove tecniche comunitarie*, Milano, 1992, p. 95 (in relazione alla scissione); F. FERRARA Jr. e F. CORSI, op. cit., p. 1028, nt. 10; M. MALTONI e E. TRADII, op. cit., p. 155. Per una disamina dei rapporti fra i due istituti, nell'ambito della scissione, si veda T. DI MARCELLO, *La revocatoria ordinaria e fallimentare della scissione di società*, in *Riv. fall. soc. comm.*, 2006, I, p. 70 ss

Anche nella fusione si potrebbero avere benefici per i creditori per la “sommatoria” patrimoniale, come potrebbe anche capitare la situazione opposta, a cui nessuno nega cittadinanza giuridica: anche in questo caso i creditori hanno il gravoso onere di monitorare il registro delle imprese ed eventualmente esperire l’azione di opposizione.

Resterà sempre salva la possibilità di agire per il risarcimento del danno.

[caso4]

La seconda situazione di trasformazione propria monopolare presa in considerazione è quella da rete con soggettività giuridica a società per azioni.

In questo caso si ritiene utile svolgere una breve premessa in merito alla prima fattispecie.

L’istituto del contratto di rete è stato introdotto nel nostro ordinamento giuridico dall’art. 3, commi 4 *ter*, *quater* e *quinqüies*, del d.l. 10 febbraio 2009, n. 5, nel tentativo di fornire una disciplina organica alle reti d’impresa, modificato dal d.l. 18 ottobre 2012, n. 179.

La tesi che prevaleva in dottrina, anteriormente all’entrata in vigore del d.l. 179/2012, riteneva che con il contratto di rete non si creasse un nuovo soggetto di diritto, ma un patrimonio dotato di una propria autonomia tendenzialmente perfetta²⁴⁰.

La natura di patrimonio di destinazione era confortata anche dalla previsione della iscrizione del contratto di rete nella sezione del

²⁴⁰ V. DONATIVI, *Le reti di imprese: natura giuridica e modelli di governance*, in *Società*, 2011, 12, p. 1434; V. DONATIVI, *Aggregazioni orizzontali e reti tra le imprese dell’indotto*, in *Analisi giur. econ.*, 2011, 2, 327 e s. Per approfondimenti in merito al contratto di rete si rinvia a E. DESANA, *La cooperazione fra imprenditori*, in *Lineamenti di diritto commerciale*, diretto da Cottino, Bologna, 2014, 170 e ss. e S.A. CERRATO, *La disciplina contrattuale: criticità*, relazione tenuta al Convegno di Torino del 14 novembre 2014 sul tema «*Contratto di rete: il ruolo del commercialista, un’opportunità professionale*», ora in Atti del medesimo convegno e S.A. CERRATO, *Il contratto di rete*, relazione tenuta al Convegno di Courmayeur (AO) del 18-19 settembre 2015 sul tema «*I modelli di impresa societaria fra tradizione e innovazione nel contesto europeo*», in http://www.cnpds.it/documenti/cerrato_i_contratti_di_rete_sc4.pdf

registro delle imprese dedicata ai singoli partecipanti anziché in una posizione autonoma (art. 4 *quater*)²⁴¹.

Le argomentazioni a favore della tesi minoritaria che riconosceva la soggettività giuridica al contratto di rete erano invece fondate sul dato letterale.

Si sosteneva che il richiamo operato agli artt. 2614 e 2615, c.c., previsti per i consorzi con attività esterna, avrebbe conferito al contratto di rete un'autonomia patrimoniale, una sorta di soggettività e una rilevanza esterna²⁴².

Per sostenere la tesi della soggettività del contratto di rete, si sono anche utilizzate, a scopo argomentativo, le espressioni “organo comune” e “esercitare in comune”, contenute nella prima parte del comma 4 *ter* e nella lettera e).

Parte della dottrina, comunque, distingueva fra le reti che si sarebbero dovute considerare non “entificate”, perché fornite dello strumento dei patrimoni destinati e quelle che, invece, avendo un fondo comune, dotato di autonomia patrimoniale, sarebbero dovute essere considerate munite di soggettività giuridica²⁴³.

Vi era ancora chi rimetteva la soluzione del problema all'autonomia privata²⁴⁴.

La tesi²⁴⁵ contraria alla soggettività giuridica del contratto di rete era prevalente e si fondava su molteplici argomentazioni.

²⁴¹ F. CIRIANNI, *Il contratto di rete*, in *Notariato*, 2010, 4, 44

²⁴² F. CALISAI, *Riflessioni in tema di contratto di rete: una stringata disciplina normativa con interessanti potenzialità*, in *Riv. dir. impr.*, 2010, 3, 537 e ss

²⁴³ P. IAMICELI, *Il contratto di rete tra percorsi di crescita e prospettive di finanziamento*, in *Contratti*, 2009, 10, p. 945 ss.; G. MOSCO, *Frammenti ricostruttivi sul contratto di rete*, in *Giur. comm.*, 2010, 6, pt. 1, p. 852 ss.; G. VILLA, *Reti di imprese e contratto plurilaterale*, in *Giur. comm.*, 2010, 6, pt. 1, 950 e ss

²⁴⁴ CAFAGGI e P. IAMICELI, *Contratto di rete. Inizia una nuova stagione di riforme?*, in *Obbl. e contr.*, 2009, 7, p. 599; F. FESTI, *La nuova legge sul contratto di rete*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, 11 544 e ss.

²⁴⁵ F. CAFAGGI, *Il nuovo contratto di rete: “Learning by doing”?*, in *Contratti*, 2010, 12, p. 1144; F. CIRIANNI, *Il contratto di rete*, *op. cit.*, p. 446; F. CIRIANNI, *La costituzione del contratto di rete: aspetti operativi*, in *Corr. Merito*, 2010, p. 28; V. DONATIVI, *Le reti di imprese: natura giuridica e modelli di governance*, *op. cit.*, p. 1432 ss.; V. DONATIVI,

Si osservava che la legge non prescriveva, per il contratto di rete, l'indicazione della denominazione né quella della sede; inoltre l'iscrizione del contratto nel registro delle imprese non avveniva in via autonoma, a nome della rete, ma nelle sezioni in cui erano iscritti i singoli imprenditori partecipanti.

E' stato anche affermato che l'aggettivo "comune", vicino al sostantivo "organo", doveva considerarsi riferito ai partecipanti e non a un soggetto che, essendo unico, non avrebbe giustificato il significato dell'aggettivo stesso e che detto organo agisce come mandatario comune, in nome e per conto dei partecipanti²⁴⁶.

Veniva specificato che il rinvio effettuato agli artt. 2614 e 2615, c.c. non sarebbe stato decisivo, in quanto l'autonomia patrimoniale è riferibile al fondo comune e non alla rete, intesa come soggetto di diritto.

La circostanza che al contratto di rete possa essere attribuito un codice fiscale, infine, non sarebbe stata indicativa di una soggettività civilistica, in quanto tale codice può essere assegnato anche a organizzazioni di persone o di beni, prive di soggettività (art. 2 d.P.R. 29 settembre 1973, n. 605).

Nonostante la presa di posizione di una parte della dottrina, si era sostenuta l'ammissibilità della trasformazione eterogenea del contratto di rete: come in altri casi, era stato preso in considerazione l'istituto della comunione d'azienda, il quale non è un soggetto di diritto,

Aggregazioni orizzontali e reti tra le imprese dell'indotto, op. cit., p. 331; F. MACARIO, *Il "contratto" e la "rete": brevi note sul riduzionismo legislativo*, in *Contratti*, 2009, 10, p. 954; M. MALTONI, *Il contratto di rete. Prime considerazioni alla luce della novella di cui alla L. n. 122/2010*, in *Notariato*, 2011, 1, p. 68; D. SCARPA, *Contratto di rete tra imprese e trasformazione societaria*, in *Giust. civ.*, 2012, 4, p. 179 s.; D. SCARPA, *La responsabilità patrimoniale delle imprese contraenti per le obbligazioni assunte a favore di una rete tra loro costituita*, in *Resp. civ.*, 2010, 6, p. 408 s.; D. SCARPA, *Integrazione di imprese e destinazione patrimoniale*, *Contr. e impr.*, 2010, 1, p. 187; E.M. TRIPPUTI, *Il contratto di rete*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2011, 1, 65 e s. e 82

²⁴⁶ D. GALLO, *Il contratto di rete e l'organo comune: governance e profili di responsabilità*, in *Resp. civ.*, 2012, 1, p. 7; V. DONATIVI, *Le reti di imprese: natura giuridica e modelli di governance*, cit., p. 1433; V. DOANTIVI, *Aggregazioni orizzontali e reti tra le imprese dell'indotto*, op. cit., p. 333; E.M. TRIPPUTI, op. cit., p. 82. V. Donativi, *Le reti di imprese: natura giuridica e modelli di governance*, cit., p. 1433

ma è espressamente contemplato dal legislatore fra quelli abilitati all'operazione straordinaria²⁴⁷.

Quest'argomentazione è condivisibile, in quanto, per i motivi già altre volte ricordati nel corso del lavoro, la disciplina della trasformazione eterogenea non è a carattere chiuso e il suo elenco non ha carattere tassativo.

L'art. 36, comma 4 *bis*, del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179 ha modificato l'art. 3, comma 4 *quater*, l. 10 febbraio 2009, n. 5, introducendo la possibilità di iscrivere, nella sezione ordinaria del registro delle imprese, il contratto di rete munito di un fondo comune e formato per atto pubblico, per scrittura privata autenticata oppure per atto firmato digitalmente, a norma dell'art. 25 del d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82.

L'iscrizione del contratto di rete nella sezione ordinaria del registro delle imprese ha la significativa conseguenza, oggi, di far acquistare a questo istituto la soggettività giuridica²⁴⁸.

Nel caso in cui, invece, i paciscenti decidessero di non avvalersi di ciò, per espresso disposto di legge, il contratto di rete non sarebbe un soggetto di diritto.

È quindi la legge stessa, ora²⁴⁹, a stabilire che l'organo comune rappresenta alternativamente la rete o gli imprenditori partecipanti, a seconda che la soggettività giuridica esista o meno.

²⁴⁷ D. SCARPA, *Contratto di rete tra imprese e trasformazione societaria*, op. cit., 177 e 186 e ss. L'Autore sostiene l'estensibilità al contratto di rete della disciplina della trasformazione delle società, in ragione dell'esistenza, nella rete di imprese, degli elementi fondamentali della struttura societaria

²⁴⁸ M. MALTONI, *La pubblicità del contratto di rete: questioni applicative*, Studio n. 5-2013/I. *Contra* S. DELLE MONACHE, *La rete non è un soggetto distinto dalle imprese che partecipano*, in *Il Sole 24 Ore, Norme e Tributi*, 5 febbraio 2013

²⁴⁹ Allo stato attuale della legislazione, quindi, esistono: i) i contratti di rete redatti per atto pubblico, per scrittura privata autenticata oppure per atto firmato digitalmente a norma degli artt. 24 o 25 del d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82, con pubblicità nella sezione del registro delle imprese dove è iscritto ciascun partecipante, che sono privi di soggettività giuridica; ii) i contratti di rete redatti per atto pubblico, per scrittura privata autenticata oppure per atto firmato digitalmente a norma del solo art. 25 del d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82, muniti di un fondo comune, di una denominazione e di una sede e iscritti nella sezione ordinaria del registro delle imprese, che acquistano soggettività giuridica

È previsto, inoltre, che, qualora via sia un fondo comune, la rete debba avere una denominazione e una sede.

A questo punto rimane da indagare quale disciplina applicare, andando a ricercare la figura tipica più vicina.

Un Autore ha affermato che il contratto di rete è una *species* del consorzio con attività esterna²⁵⁰.

Altra parte della dottrina²⁵¹ ha sostenuto che, da tale contratto, origina una forma di rapporto associativo intermedio fra i contratti di collaborazione e le organizzazioni societarie.

Un’Autrice²⁵² ha preferito collocare questa figura fra i contratti plurilaterali con comunione di scopo.

Altra parte della dottrina²⁵³ ritiene che sia un contratto “trans-tipico”, fondato sul presupposto che il legislatore ha dato alla nuova figura una disciplina molto flessibile, allo scopo di non limitare l’autonomia privata nell’atto di disegnare le varie figure di rete da adattare su misura alle molteplici sfumature che la pratica quotidianamente presenta. Secondo questa teoria, il contratto di rete non sarebbe un tipo autonomo, ma un trans-tipo, la cui disciplina affiancherebbe,

²⁵⁰ D. CORAPI, *Dal consorzio al contratto di rete: spunti di riflessione*, in *Riv. dir. comm. e dir. gen. obbl.*, 2010, 3, pt. 1, 802 e ss. Anche G. MARASÀ, *Contratti di rete e consorzi*, in *Corr. Merito*, 2010, S 1, p. 12. *Contra* M. MALTONI, *Il contratto di rete*, *op. cit.*, p. 68; E.M. TRIPPUTI, *op. cit.*, pp. 90 ss. M. LIBERTINI, *Contratto di rete e concorrenza*, in *Giust. civ.*, 2014, 2, 426, afferma che il contratto di rete con soggettività giuridica è difficilmente distinguibile dalla figura del consorzio (nota 55: “*sul piano politico – legislativo, sarebbe stato più opportuno che il legislatore italiano si fosse impegnato in un progetto di ammodernamento della disciplina dei consorzi, anziché introdurre una nuova e confusa disciplina, com’è quella del contratto di rete*”)

²⁵¹ E. BRIGANTI, *La nuova legge sui “contratti di rete” tra le imprese: osservazioni e spunti*, in *Notariato*, 2010, 2, p. 195. Vedere anche A. BORRONI, *Profili civilistici e fiscali del contratto di rete*, in *Informator*, 2012, 1, p. 132; V. DONATIVI, *Aggregazioni orizzontali e reti tra le imprese dell’indotto*, *op. cit.*, 321 e ss.

²⁵² D. CATERINO, *Appunti critici in tema di governance nei contratti di rete*, in *Riv. dir. soc.*, 2014, 2, p. 167

²⁵³ A. BORRONI, *op. cit.*, p. 133 s.; E. BRIGANTI, *op. cit.*, p. 193 s.; F. CALISAI, *op. cit.*, p. 524 ss.; F. CAFAGGI e P. IAMICELI, *op. cit.*, p. 597 s.; F. CAFAGGI, *Il contratto di rete e il diritto dei contratti*, in *Contratti*, 2009, 10, p. 919 s.; F. FESTI, *op. cit.*, pp. 538 s. e 547 s.; P. IAMICELI, *op. cit.*, p. 945 ss. *Contra* G. MOSCO, *Frammenti ricostruttivi sul contratto di rete*, *op. cit.*, p. 845 ss.; E.M. TRIPPUTI, *op. cit.*, 89 e ss.

completandola, quella delle figure tipiche o atipiche su cui la rete si andrebbe a innestare.

Seguendo quest'ultima teoria, alla trasformazione da ed in contratto di rete si applicherebbero le disposizioni riguardanti l'ene alla quale la rete stessa si è affiancata²⁵⁴.

Il caso preso in esame è la trasformazione da una rete con soggettività giuridica²⁵⁵ a società per azioni.

La fattispecie tipica che più si avvicina a questa figura sembra il consorzio con attività esterna.

Pertanto, ai sensi dell'art. 2500 *octies*, c.c., la deliberazione di trasformazione dovrà essere assunta –nei consorzi– con il voto favorevole della maggioranza assoluta dei consorziati e, quindi, dei partecipanti alla rete.

Anche se non è prevista, potrebbe essere utile allegare all'atto e, ancor prima nella delibera, una situazione contabile e patrimoniale aggiornata, nonché redigere un documento con tutte le proprietà nonché le posizioni contrattuali, creditorie e debitorie pendenti.

Con la trasformazione potrebbe sussistere il diritto di recesso *ex art. 2603, n. 6, c.c.*²⁵⁶.

Ai sensi dell'art. 2500 *novies*, c.c., la trasformazione eterogenea ha effetto dopo sessanta giorni dall'ultimo degli adempimenti pubblicitari previsti, salvo che consti il consenso dei creditori o il pagamento dei creditori che non lo hanno dato e salva l'eventuale azione di opposizione.

L'atto sarà in forma pubblica e nello stesso dovranno essere presenti tutti gli elementi essenziali per la costituzione di una società per azioni.

²⁵⁴ TIMPANO, *Le trasformazioni eterogenee atipiche*, *op. cit.*, 356

²⁵⁵ Nel caso invece di contratto di rete senza soggettività giuridica, oltre a confermare la tesi per cui si ritiene anche in questo caso ammissibile la trasformazione eterogenea atipica, si propone come fattispecie da applicare analogicamente quella tipica della comunione di azienda, in quanto, nonostante il contratto di rete sia maggiormente assimilabile ai consorzi, la peculiarità dell'assenza della soggettività giuridica li accomuna senz'altro alla comunione di azienda

²⁵⁶ Eventualmente, la quota del soggetto receduto, dovrebbe accrescere proporzionalmente quella degli altri (per il consorzio vedere art. 2609 c.c.)

In tema di responsabilità, prendendo spunto dall'art. 2615 c.c.²⁵⁷ previsto per i consorzi, si potrebbe ritenere che per le obbligazioni assunte in nome del contratto di rete dai soggetti che ne hanno la rappresentanza, i terzi possano far valere i loro diritti esclusivamente sul fondo consortile e pertanto, questi debiti confluiranno come debiti nella società per azioni.

Invece, per le obbligazioni assunte dagli organi del contratto di rete per conto dei singoli partecipanti, risponderebbero questi ultimi solidalmente col fondo e questa particolare situazione si replicherebbe anche nell'evoluzione della vicenda e quindi nella società per azioni²⁵⁸.

Siccome l'atto di trasformazione è soggetto alla disciplina prevista per il tipo adottato e alle forme di pubblicità relative, società per azioni, nonché alla pubblicità richiesta per la cessazione dell'ente che effettua la trasformazione, il contratto di rete, si dovranno operare le relative formalità pubblicitarie.

Si dovranno pertanto attuare le formalità previste per i due istituti e quindi due iscrizioni a carattere costitutivo. Dall'ultima, quella relativa alla società di capitali, inizieranno a decorrere i sessanta giorni ex art. 2500 *novies*, c.c.

In questo arco temporale i creditori sociali potranno esperire l'azione di opposizione.

Nel caso i termini siano decorsi, il creditore che comunque ritiene esistente una motivazione non solo oggettiva, ma di lesione soggettiva, potrà adire il tribunale per richiedere il risarcimento del danno ai sensi dell'art. 2500 *bis*, c.c.

²⁵⁷ Per le obbligazioni assunte in nome del consorzio dalle persone che ne hanno la rappresentanza, i terzi possono far valere i loro diritti esclusivamente sul fondo consortile. Per le obbligazioni assunte dagli organi del consorzio per conto dei singoli consorziati rispondono questi ultimi solidalmente col fondo consortile. In caso di insolvenza nei rapporti tra i consorziati il debito dell'insolvente si ripartisce tra tutti in proporzione delle quote

²⁵⁸ Stesso discorso dovrebbe valere per il caso di insolvenza nei rapporti tra i partecipanti al contratto: il debito dell'insolvente si dovrebbe ripartire tra tutti in proporzione alle quote, anche a seguito della trasformazione

Nell'itinerario dell'operazione, pertanto, tutti gli interessi dei soggetti coinvolti sono tutelati, sia per quanto riguarda i partecipanti, che per i terzi.

[Caso5]

L'ulteriore caso è la trasformazione da comitato a trust, dove nessuna di queste fattispecie è disciplinata e quindi si ricade nella trasformazione propria bipolare.

Analizzando i due istituti coinvolti, si osserva che i comitati sono considerati dei soggetti di diritto²⁵⁹ e quindi per molti sembrerà più lineare annoverarli tra le trasformazioni atipiche²⁶⁰, visto che non si dovrà compiere il salto logico già presente nelle comunioni di azienda.

Alla luce delle ricostruzioni della giurisprudenza e della dottrina, il comitato avrebbe una struttura "bifasica": del tipo di un'associazione, nel periodo in cui si raccolgono dei fondi; come una fondazione, nella fase della destinazione delle oblazioni al perseguimento dello scopo²⁶¹.

Secondo alcune ricostruzioni, il comitato, una volta riconosciuto, diventerebbe una fondazione²⁶²; altre invece, lo inquadrano al pari di un'associazione riconosciuta²⁶³.

²⁵⁹ Cass. 8 maggio 2003, n. 6985, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, I, p. 669; Cass. 12 giugno 1986, n. 3898, *op. cit.*, p. 2793; Cass. 12 novembre 1977, n. 4902, in *Foro it.*, 1978, I, p. 45; M.V. DE GIORGI, *Una sentenza di ingannevole semplicità in tema di comitati*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, I, p. 673; A. RUOTOLO, *La trasformazione degli enti no profit*, *Studio n. 32-2010/I*

²⁶⁰ Contrario nonostante la soggettività giuridica, M. PISCETTA, *Trasformazioni di enti non profit e trasformazioni eterogenee*, *op. cit.*, 10

²⁶¹ Cass. 23 giugno 1994, n. 6032, in *Corr. giur.*, *cit.*, p. 1220. TIMPANO, *Le trasformazioni eterogenee atipiche*, *op. cit.*, 339, G. IORIO, *op. cit.*, p. 303; D. VITTORIA, *op. cit.*, 1163 e ss.

²⁶² Cass. 12 giugno 1986, n. 3898, *op. cit.*, p. 2793; Cass. 12 novembre 1977, n. 4902, in *Foro it.*, 1978, I, p. 46. Un Autore ritiene che vi sia una vera e propria costituzione di una fondazione, vedere E. BELLEZZA, *Le altre trasformazioni eterogenee: casi e soluzioni*, *op. cit.*, 283

²⁶³ F.M. GIULIANI, *op. cit.*, 361

Per la collocazione geografica all'interno del codice civile, art. 39 e ss., c.c., nel Capo III – Delle associazioni non riconosciute e dei comitati dopo il Capo II – Delle associazioni e delle fondazioni e, per la somiglianza della disciplina, i comitati sembrerebbero più vicini alle associazioni, ma per la destinazione del suo patrimonio e del suo scopo sembrerebbe invece assimilabili alle fondazioni.

Le norme sulle trasformazioni eterogenee annoverano le fondazioni e le associazioni, ma non quelle non riconosciute.

Se il comitato è stato riconosciuto, bisognerebbe scegliere tra le normative delle due fattispecie previste. Nel caso non fosse ancora riconosciuta, si potrebbe applicare la disciplina delle associazioni, anche se è prevista solo per quelle riconosciute.

Pare opportuno aprire una breve parentesi in merito all'ipotesi della trasformazione eterogenea delle associazioni non riconosciute. Subito dopo l'entrata in vigore della riforma del diritto societario, era prevalente la tesi contraria, ossia la preclusione, in virtù di un'interpretazione letterale. Tuttavia, in seguito, si è affermata la tesi che accoglie questo caso²⁶⁴.

²⁶⁴ Comitato Interregionale dei Consigli Notarili Delle Tre Venezie, massima K.A.28; E. BELLEZZA, *Trasformazioni eterogenee atipiche di enti non profit*, op. cit., p. 155; D. BOGGIALI, *Casi e questioni in tema di trasformazione di società cooperative*, Studio n. 11-2010/I; G. CESARONI, op. cit., p. 2453; E. CIVERRA, *Le operazioni di trasformazione*, Milano, 2004, p. 144 s.; G.M. COLOMBO e M. PISCETTA, op. cit., p. 26; C.G. CORVESE, Commento agli artt. 2500 septies, 2500 octies e 2500 novies c.c., in *La riforma delle società, Società a responsabilità limitata – Liquidazione – Gruppi – Trasformazione – Fusione – Scissione, Artt. 2462 - 2510 c.c.*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, Torino, 2003, p. 400; L. DE ANGELIS, *Trasformazioni eterogenee: sottintesi e reticenze della legge di riforma*, op. cit., p. 1221; A. DONATO, *La trasformazione: delle società di persone, delle società di capitali, l'atto e la pubblicità. La trasformazione eterogenea*, op. cit., p. 534; R. GUGLIELMO, op. cit., in *Riv. not., op. cit.*, p. 854 ed in *Le operazioni straordinarie: questioni di interesse notarile e soluzioni applicative*, op. cit., p. 230; M. MALTONI, *La trasformazione delle società*, op. cit., pp. 300 e 398; M. PISCETTA, *Trasformazioni di enti non profit e trasformazioni eterogenee*, op. cit., p. 100 s.; A. RUOTOLO, *La trasformazione degli enti no profit*, Studio n. 32-2010/I, op. cit.; A. RUOTOLO, *Trasformazione di associazione non riconosciuta in fondazione*, Quesito n. 254-2008/I, cit.; A. RUOTOLO, *Trasformazione di una associazione non riconosciuta in una società lucrativa (di persone o di capitali)*, Quesito n. 133-2007/I, op. cit.; A. RUOTOLO, *Trasformazione di associazione non riconosciuta in cooperativa*, Quesito

L'autonomia privata ben potrebbe operare anche in questa ipotesi, visto anche il *favor* nei confronti della trasformazione; inoltre l'asimmetria tra i primi commi degli artt. 2500 *septies* e *octies*, c.c. non sarebbe preclusiva, dal momento che i casi tipizzati non costituiscono, come evidenziato, un *numerus clausus*²⁶⁵.

La discrasia tra i due articoli menzionati, creerebbe una disparità di trattamento alquanto poco giustificabile tra associazioni riconosciute e non.

Una tesi simile si esporrebbe a censure costituzionali per violazione dei principi di uguaglianza e di libertà di associazione (artt. 3 e 18, Cost.)²⁶⁶.

Entrambe le figure costituiscano delle associazioni, di cui quelle non riconosciute possono mutare in quelle riconosciute, percorrendo il relativo *iter*, acquisendo quindi la personalità giuridica; potrebbero anche rimanere tali conservando comunque la soggettività giuridica²⁶⁷.

Per quanto riguarda il trust invece, si osservano alcune caratteristiche sensibili al presente studio.

I beni che ne formano oggetto, sono intestati al *trustee*, dando luogo a un patrimonio separato²⁶⁸.

n. 111-2007/I; M. SARALE, *Le trasformazioni*, op. cit., p. 374; A. ZOPPINI e F. TASSINARI, op. cit., 917 e ss.

²⁶⁵ Comitato Interregionale dei Consigli Notarili Delle Tre Venezie, massima K.A.28. G. FRANCH, op. cit., p. 333; A. RUOTOLO, *Trasformazione di associazione non riconosciuta in fondazione*, Quesito n. 254-2008/I, op. cit.

²⁶⁶ G. IORIO, op. cit., p. 302

²⁶⁷ Per un approfondimento in merito alle trasformazioni delle associazioni non riconosciute vedere TIMPANO, *Le trasformazioni eterogenee atipiche*, op. cit., 215 e ss.

²⁶⁸ Considerano il trust non come soggetto autonomo di diritto Trib. Torino, 18 marzo 2014, in http://www.vicariassociati.com/news/trib_di_torino_-_decreto_del_10_marzo_2014; Trib. Reggio Emilia, 10 giugno 2013, in http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/tru.php?id_cont=9163.php; Trib. Reggio Emilia, 25 marzo 2013, in <http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/8736.pdf>. In dottrina, G. CARRARO, *In tema di trasformazioni eterogenee innominate*, op. cit., p. 1047 s.; G. DI CAMPLI, *Riconosciuta la soggettività passiva del trust ai fini ICI*, in *Trusts*, 2013, 2, p. 129; M. LUPOI, *I diritti reali 2, I trust nel diritto civile*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, Torino, 2004, p. 244 s.; D. MURITANO, *La trasformazione di società in trust*, *Studio n. 17-2013/I*; D. MURITANO, *Il "trust" socio di società di persone?*, in *Notariato*, 2012, 6, p. 678; F. ROTA e G. BIASINI, *Il trust e gli istituti affini in Italia*, Milano, 2007, p. 12; A. STEFANI, *Trascrizione a favore del trust: una nuova frontiera?*, in *Notariato*, 2011, 4, p. 414; A. TONELLI, *Sulla soggettività*

Non è obbligatoria una denominazione, anche se molti trust ne hanno una.

Al termine del *trust*, spesso non è prevista alcuna fase liquidativa e, in caso di avvicendamento delle cariche, il precedente *trustee* deve trasferire il patrimonio segregato al nuovo.

Nei confronti dei terzi, inoltre, è responsabile il *trustee* direttamente, personalmente e illimitatamente.

L'art. 12 della Convenzione dell'Aja del 1 luglio 1985, riconosce al *trustee* il diritto di trascrivere o di iscrivere in pubblici registri il suo diritto di proprietà, se così prevede la legge del luogo di ubicazione dei beni.

Una parte della dottrina e della giurisprudenza ha negato l'ammissibilità della trasformazione da e in trust.

Alcuni, hanno evidenziato che tutte le ipotesi tipizzate di trasformazione hanno come comun denominatore lo svolgimento di un'attività²⁶⁹, non sempre presente nel trust; ma si è già evidenziato che quello che conta è il vincolo che interessa i diversi beni, vincolo colorato da un comune scopo, che nel trust sussiste.

Altri ²⁷⁰, si sono rifatti all'inderogabilità della fase di liquidazione. Anche questa obiezione è già stata contestata, in quanto si è in presenza di una trasformazione, ossia l'operazione opposta alla fase liquidativa e pertanto, non si applica questa procedura.

Altri ancora hanno rilevato che poiché nel *trust*, il disponente, il *trustee* e il beneficiario non possono risolversi in uno stesso soggetto, non si potrebbe operare la trasformazione.

Su questo aspetto non si ravvisano criticità. Infatti nel caso di trasformazione in trust, sarà la procedura a determinare la struttura di questo e dei tre soggetti; mentre nel caso opposto, sarà la legge

giuridica del trust e responsabilità del trustee, in *Trusts*, 2013, 3, p. 261; A. TONELLI e S. PRINCIVALLE, *Contratto di rete e trust*, in *Trusts*, 2014, 1, p. 21. *Contra* E. GERMANÀ, *op. cit.*, 30

²⁶⁹ Trib. Sassari, 13 luglio 2010, *op. cit.*, 1042

²⁷⁰ D. MURITANO, *La trasformazione di società in trust*, *Studio n. 17-2013/I*

applicabile e la regolamentazione del trust a disciplinare l'evoluzione dello stesso, a prescindere che ci possano essere tre beneficiari²⁷¹.

Un'altra parte della dottrina, basandosi sulla teoria per cui, affinché vi sia una trasformazione, è sufficiente la sola continuità oggettiva, sostiene l'ammissibilità della trasformazione di una società in un *trust*, evidenziando che tale istituto, grazie all'effetto della segregazione, è particolarmente idoneo a salvaguardare e a valorizzare il complesso aziendale che è, così, destinato a uno scopo o a un beneficiario²⁷².

Ritornando al caso in esame, si esamineranno i passaggi da seguire.

Alla luce di quanto scritto, per quanto riguarda il comitato si dovrà prendere in considerazione l'art. 2500 *octies*, c.c. nei punti in cui si riferisce all'associazione e alla fondazione.

Per le associazioni è previsto il voto con la maggioranza richiesta dalla legge o dall'atto costitutivo per lo scioglimento anticipato, mentre per le fondazioni la trasformazione è disposta dall'autorità governativa, su proposta dell'organo competente.

È statuito inoltre che possa essere inserito un divieto alla trasformazione nell'atto costitutivo delle associazioni ovvero previsto dalla legge per alcune di esse²⁷³. Comunque, non è ammessa per le

²⁷¹ E' come se per la trasformazione di una società si avessero dei dubbi perché i beni sono intestati alla stessa, ma questa è amministrata da un amministratore, nonché sono presenti l'assemblea dei soci e il collegio sindacale

²⁷² L. DE ANGELIS, *Trasformazioni eterogenee: sottintesi e reticenze della legge di riforma*, *op. cit.*, p. 1223; A. GALLARATI, *op. cit.*, p. 104 ss.; G.M. PLASMATI, *La trasformazione eterogenea in comunione d'azienda e in altre entità prive di continuità d'impresa*, *op. cit.*, 197 e ss. Un Autore sostiene che la trasformazione in *trust* servirebbe a gestire la fase riorganizzativa o disorganizzativa dell'impresa, vedere G. COLTRARO, *op. cit.*, 103. Si è anche sostenuta l'ammissibilità della trasformazione di una società in *trust* sulla base del parallelo con la fondazione, in quanto, in entrambi i casi, si tratterebbe di patrimoni separati e vincolati a uno scopo, vedere E. GERMANA', *op. cit.*, 30

²⁷³ Un divieto potrebbe essere anche visto nella previsione di uno scopo alternativo o sussidiario che vincolerebbe il patrimonio dell'ente. Anche per i comitati potrebbe essere presente un limite simile ex art. 42 c.c. Resta inteso che ogni vincolo dell'atto costitutivo, potrà, con le opportune maggioranze, essere modificato o rimosso

associazioni che abbiano ricevuto contributi pubblici oppure liberalità e oblazioni del pubblico.

Pertanto, appurato che non vi siano situazioni ostative alla luce di quanto appena scritto, si procederà con il comma 2, dell'art. 2500 *octies*, c.c. nel caso di comitato non riconosciuto, ossia di votazione richiesta per lo scioglimento anticipato: almeno i tre quarti dei componenti - gli organizzatori - (art. 21, ult. comma, c.c.), salva diversa previsione nell'atto costitutivo.

Nel caso invece di comitato riconosciuto, sembrerebbe utile sostenere l'applicazione della disciplina della fondazione: l'organo competente vaglierà l'operazione per poi proporla all'autorità governativa per la sua disposizione.

Si ricorda che gli organizzatori e coloro che assumono la gestione dei fondi raccolti sono responsabili personalmente e solidalmente della conservazione dei fondi e della loro destinazione allo scopo annunziato (art. 40, c.c.); inoltre, qualora il comitato non abbia ottenuto la personalità giuridica, i suoi componenti rispondono personalmente e solidalmente delle obbligazioni assunte (art. 41, c.c.). I sottoscrittori, invece, sono tenuti soltanto a effettuare le oblazioni promesse.

Se riconosciuto inoltre, il comitato sarà iscritto nel Registro delle persone giuridiche. In questo si opererà una delle pubblicità previste dalla trasformazione, mentre nel caso non sia riconosciuto, non si potrà effettuare.

L'atto di trasformazione dovrà contenere tutti i dati per la costituzione del trust, ossia la legge applicabile, la sede, il *trustee*, i beneficiari e il regolamento del trust.

Per quanto riguarda la pubblicità del trust, vi sono alcune leggi che presentano aspetti di disciplina relativamente ai registri pubblici, come la legge sui Trust dell'isola di Malta, ma la maggior parte non presenta quest'aspetto.

Nel caso in cui vi siano immobili presenti nel comitato si dovrà anche operare le opportune trascrizioni a favore (del *trustee* o del trust²⁷⁴) e contro (il comitato) nelle Conservatorie dei registri immobiliari.

Pertanto, ai fini delle pubblicità richieste dalla norma della trasformazione e al *dies a quo* da cui far decorrere i sessanta giorni dell'opposizione, si potranno prendere in considerazione i registri menzionati: quello delle persone giuridiche, se riconosciuto, quello del trust se sussiste, o in mancanza di questi, ma in presenza di immobili, i registri immobiliari²⁷⁵.

Il problema potrebbe sorgere nel caso di trasformazione di comitato non riconosciuto in un trust avente legge senza registri, privo di immobili: in questo caso nessuna pubblicità si potrebbe effettuare.

Prima di trovare una soluzione al problema, si analizzerà quale sarà l'effetto dell'operazione sui creditori del comitato.

In virtù degli artt. 40 e 41 c.c., gli organizzatori e i componenti, a differenza che le associazioni, sono responsabili personalmente e solidalmente, sia per la conservazione dei fondi, sia per la loro destinazione, sia per le obbligazioni assunte; in quest'ultimo caso nell'ipotesi in cui non abbia ottenuto la personalità giuridica.

Nel trust, il patrimonio è destinato e vincolato a uno scopo, secondo il regolamento dello stesso.

Il caso più semplice potrebbe essere che il trust risultante mantenga l'identico scopo, mutando solo l'assetto organizzativo.

Nell'ipotesi invece che si cambi la destinazione, pare corretto sostenere che permangano le responsabilità di cui sopra, salvo il maggior danno da richiedersi attraverso un'apposita azione.

²⁷⁴ Senza entrare nel tema, è presente un'accesa discussione in merito, ossia se si debba trascrivere a favore del *trustee* o del trust. La soluzione pratica è quella di verificare con la Conservatoria dei registri immobiliari competente che tipo di trascrizione viene "materialmente" recepita

²⁷⁵ In questo caso si dovrebbe procedere con una trascrizione sotto condizione risolutiva o sospensiva: risolutiva nel caso pervengano opposizioni, sospensiva fino a una certa data nel casi di loro mancanza

Quindi, nel caso sussista almeno un registro, si applicherà quanto previsto per le trasformazioni eterogenee e dall'ultima o unica iscrizione/trascrizione, decorreranno i termini per l'opposizione.

Nel particolare caso invece in cui non vi sia nessun registro, vi sia una variazione dello scopo e della destinazione dei beni²⁷⁶ e non vi sia neanche la registrazione dell'atto²⁷⁷, non riuscendo a utilizzare la normativa della trasformazione eterogenea, speciale, si potrebbe optare per il rimedio generale, ossia l'azione revocatoria.

Da ultimo, l'atto di trasformazione non dovrà farsi per forza per atto pubblico, ma si ricorrerà a questa forma nel caso in cui il comitato sia riconosciuto²⁷⁸ ovvero nell'ipotesi di presenza di immobili ex art. 1350, c.c.

[Caso6]

La seconda situazione di trasformazione propria bipolare è quella da comunione a G.E.I.E.

Premetto, anche in questo caso, una breve analisi dell'istituto.

Il G.E.I.E. è un ente dotato di soggettività, ma non di personalità giuridica²⁷⁹.

²⁷⁶ In questo caso non vi sarebbe alcun pregiudizio per i creditori: si dovranno attendere sessanta giorni per l'opposizione dalla data di registrazione dell'atto.

²⁷⁷ La registrazione dell'atto all'Agenzia delle Entrate, potrebbe essere considerato quel registro pubblico richiesto dalla norma e pertanto da questa far decorrere i sessanta giorni per l'azione di opposizione

²⁷⁸ Per applicazione analogica dell'art. 14, c.c.

²⁷⁹ E. BELLI CONTARINI, *Il Gruppo Europeo di Interesse Economico. Struttura e aspetti fiscali*, in *Rass. trib.*, 1990, 5, pt. 1, p. 400 s.; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale, 1, Diritto dell'impresa*, Torino, 1997, p. 270 anche nt. 2; R. CONTI, *Il gruppo europeo di interesse economico*, in *Economia Pubblica*, 1990, 12, p. 621; G. COTTINO e M. SARALE, *op. cit.*, p. 389; A. GAMBINO, *Geie e consorzi*, in *Giur. comm.*, 1990, I, p. 592; F.M. GIULIANI, *op. cit.*, p. 360; P. MASI, *Il gruppo europeo di interesse economico*, Torino, 1994, p. 49; A. POTI, *Il gruppo europeo di interesse economico. Schegge di disciplina e spunti per future riflessioni*, in *Riv. not.*, 1991, 3, pt. 1, p. 322 ss.; M.A. PROCOPIO, *Gruppo europeo di interesse economico: profili giuridici e problematiche tributarie*, in *Dir. econ. assicur.*, 1999, 4, p. 819 s.; E. RIZZI, *La qualificazione soggettiva del GEIE*, in *Contr. stato enti pubbl.*, 2008, 2, p. 226; V. SALAFIA, *Conclusioni*, in *Società*, 1990, p. 183 e ss.

Il legislatore, infatti, nell'attuazione al Regolamento C.E.E. del 25 luglio 1985, n. 2137, non ha ritenuto opportuno attribuire la personalità giuridica a questa figura, per non creare disomogeneità con altri istituti del nostro ordinamento, come i consorzi, al fine di escludere il procedimento di omologazione, allora vigente: questa soluzione era anche stata accolta per evitare la coesistenza, in uno stesso ente, della personalità giuridica e della responsabilità illimitata di tutti i membri che lo compongono²⁸⁰.

Il gruppo europeo si inserisce nel genere dei fenomeni associativi²⁸¹, possiede la capacità di agire, ha un proprio scopo e può avere un suo patrimonio.

La soggettività giuridica del G.E.I.E. agevola la trasformazione di esso²⁸².

Affinché una società possa trasformarsi in un G.E.I.E., quindi, è necessario che tutti i soci siano, a loro volta, società, enti pubblici o privati oppure persone fisiche che esercitino un'impresa o una professione.

I partecipanti al G.E.I.E. devono essere di numero non inferiore a due e avere la sede o il luogo di svolgimento dell'attività in almeno due diversi stati dell'Unione Europea.

L'atto di trasformazione dovrà essere redatto per iscritto o per scrittura privata autenticata. Infatti il contratto di G.E.I.E. e le relative modifiche devono essere stipulati per iscritto (art. 2 del d.lgs. 23 luglio

²⁸⁰ TIMPANO, *Le trasformazioni eterogenee atipiche*, op. cit., 339

²⁸¹ E. BELLI CONTARINI, *Il Gruppo Europeo di Interesse Economico. Struttura e aspetti fiscali*, op. cit., p. 401; F.M. GIULIANI, op. cit., p. 361 ss.; A. Poti, op. cit., p. 323; M.A. PROCOPIO, op. cit., p. 819; V. PROTO, *Il gruppo europeo d'interesse economico: uno strumento di cooperazione comunitario*, in *Foro It.*, 1987, 5, pt. 4, 276

²⁸² BEVILACQUA, op. cit., p. 231; G. CABRAS, *Le trasformazioni*, op. cit., p. 44; A. CETRA, op. cit., p. 145 ss.; L. DE ANGELIS, *La trasformazione eterogenea a dieci anni dalla riforma del diritto societario*, op. cit., p. 490; L. DE ANGELIS, *Trasformazioni eterogenee: sottintesi e reticenze della legge di riforma*, op. cit., p. 1223; P. FERRI, op. cit., p. 118 ss.; M. PINARDI, *La trasformazione*, op. cit., p. 326; M. SARALE, *Trasformazione e continuità dell'impresa*, op. cit., p. 168. *Contra*, ante riforma, per difetto di omogeneità causale, L. DE ANGELIS, *La trasformazione delle società*, op. cit., p. 19 ss.; L. DE ANGELIS, *Trasformazione dei consorzi in società*, op. cit., 1111

1991, n. 240), ma, ai fini dell'iscrizione nel registro delle imprese, sono necessari l'atto pubblico o la scrittura privata autenticata²⁸³.

La circostanza che tutti i membri del G.E.I.E. rispondano illimitatamente per le obbligazioni dell'ente, comporta, in applicazione analogica dell'art. 2500 *sexies*, comma 1, c.c., il fatto che tutti i partecipanti prestino il consenso all'assunzione della responsabilità illimitata, la quale riguarderà anche le obbligazioni sorte anteriormente alla trasformazione.

La trasformazione di un G.E.I.E. in una società di capitali richiederebbe la redazione di una perizia di stima, mentre il caso in esame, inverso, non necessita di un tale adempimento.

L'assegnazione della quota di partecipazione, a seguito della trasformazione, è proporzionale a quella posseduta nell'ente precedente.

Anche in questa ipotesi si ritiene applicabile l'art. 2500 *novies* c.c.²⁸⁴.

In riferimento alla comunione (artt. 1100 a 1139 c.c.), nel caso non siano previste le quote, queste si presumono uguali ex art. 1101 c.c.

Rimarranno in seguito alla trasformazione anche i debiti.

Il cessionario del partecipante è tenuto in solido con il cedente a pagare i contributi da questo dovuti e non versati ex art. 1104 c.c.²⁸⁵.

Non si ritiene applicabile la tutela prevista dall'art. 1109 c.c.²⁸⁶ in quanto la decisione deve essere assunta all'unanimità.

²⁸³ Nel caso fosse il G.E.I.E. a trasformarsi, l'art. 17 del reg. C.E.E. 2137/85 non stabilisce se l'operazione debba essere decisa necessariamente all'unanimità o se il contratto costitutivo possa prevedere la maggioranza. In dottrina, è stato sostenuto che questa disposizione si riferirebbe a delle modifiche meno rilevanti della trasformazione e che, pertanto, tale operazione dovrebbe essere decisa all'unanimità senza la possibilità di una diversa previsione; così G. VOLPE PUTZOLU, *GEIE e consorzi industriali*, in *Società*, 1990, p. 174 e ss.

²⁸⁴ Per la trasformazione del G.E.I.E. e del G.I.E. in Francia, vedere L. DE ANGELIS, *La trasformazione delle società*, *op. cit.*, p. 21 s., nt. 41; G. MARASÀ, *Nuovi confini delle trasformazioni e delle fusioni nei contratti associativi*, *op. cit.*, p. 326, nt. 50; M. SARALE, *Trasformazione e continuità dell'impresa*, *op. cit.*, p. 39 s., anche nota 47

²⁸⁵ Sarebbe anche opportuno, prima della trasformazione regolamentare eventuali situazioni creditorie e debitorie tra i comunisti ex art. 1110 c.c.

²⁸⁶ Ciascuno dei componenti la minoranza dissenziente può impugnare davanti all'autorità giudiziaria le deliberazioni della maggioranza:

Per quanto riguarda la comunione pare semplice l'assimilazione alla comunione di azienda.

Pertanto i partecipanti alla comunione dovranno decidere la trasformazione all'unanimità ex art. 2500 *octies*, c.c.

Nell'atto di trasformazione dovranno essere inseriti tutti gli elementi necessari ed essenziali per la costituzione del G.E.I.E.

Per quanto riguarda le pubblicità da effettuarsi, ai fini di una migliore tutela dei terzi, si ritiene che oltre all'iscrizione nel registro delle imprese per quanto riguarda la G.E.I.E., si possa effettuare, nel caso siano presenti immobili, una trascrizione nelle Conservatorie dei registri immobiliari per quanto riguarda la comunione.

L'operazione avrà effetto, salvo opposizione, decorsi i sessanta giorni dall'ultima iscrizione.

2. I limiti

Dopo aver delineato in linea teorica le diverse ipotesi di trasformazione eterogenea atipica e aver svolto alcuni casi concreti, occorre ora soffermarsi, in modo generale, sui limiti all'estensibilità della disciplina, cercando di tracciare un'*actio finium regundorum* dell'istituto.

Questo percorso è inevitabile, in quanto non si può immaginare un'estensione *sic et simpliciter*, ma è necessario porre dei confini alla *vis expansiva* della trasformazione.

1) nel caso previsto dal secondo comma dell'articolo 1105, se la deliberazione è gravemente pregiudizievole alla cosa comune;

2) se non è stata osservata la disposizione del terzo comma dell'articolo 1105;

3) se la deliberazione relativa a innovazioni o ad altri atti eccedenti l'ordinaria amministrazione è in contrasto con le norme del primo e del secondo comma dell'articolo 1108.

L'impugnazione deve essere proposta, sotto pena di decadenza, entro trenta giorni dalla deliberazione. Per gli assenti il termine decorre dal giorno in cui è stata loro comunicata la deliberazione. In pendenza del giudizio, l'autorità giudiziaria può ordinare la sospensione del provvedimento deliberato

A tal fine, ragionando per categorie, si possono ipotizzare dei limiti diretti e dei limiti indiretti.

I primi, sono quelli posti dalla normativa generale della trasformazione e da quella della trasformazione eterogenea, nonché di quelli specifici della disciplina di riferimento degli enti di partenza e di arrivo; denominati appunto diretti perché sono quelli presenti *ictu oculi* nei tre livelli di disciplina definiti nei capitoli precedenti.

Si potrà procedere per gradi, iniziando dal primo livello, ossia quello delle norme generali sulla trasformazione, per poi passare a quello successivo delle norme generali sulla trasformazione eterogenea.

Una volta vagliata l'assenza di impedimenti, si passerà a valutare le norme dell'ente di partenza e di quello di arrivo.

Come in tutte le ipotesi descritte nella presente trattazione, in ogni passaggio interpretativo, sarà necessario tutelare gli interessi delle parti direttamente coinvolte nell'operazione, ossia i partecipanti all'ente e i creditori.

I limiti indiretti, invece, possono essere suddivisi in due specie: una, costituita da quelli indiretti generali, ossia da tutti quei vincoli posti dall'ordinamento e dai principi generali della materia. L'altra classe, dei limiti indiretti specifici, riguardante i limiti derivanti nelle norme dell'istituto scelto per l'applicazione analogica della fattispecie trasformativa, che sia l'ente più simile a quello di partenza non disciplinato ovvero che sia l'ente di raccordo che consenta la modifica eterogenea.

Quindi l'interprete dovrà operare per gradi: una volta esauriti i livelli di disciplina esaminati, dovrà procedere anche al vaglio di questi limiti indiretti, soffermandosi prima sui principi generali e sui vincoli dell'ordinamento; poi, nel caso di applicazione analogica o di enti di raccordo, dovrà esaminare anche i limiti eventualmente presenti, sempre attraverso la lente "della compatibilità" e sempre con a mente la tutela degli interessi coinvolti.

Pertanto, mentre i limiti diretti e i limiti indiretti generali sono presenti in ogni ipotesi trasformativa, quelli indiretti specifici sono solo eventuali, in quanto necessari nel solo caso di applicazione analogica o di presenza di un ente di raccordo²⁸⁷.

2.1 I limiti diretti

Come già anticipato, i limiti diretti sono quelli posti dalle normative generali della trasformazione e da quella eterogenea, nonché quelli specifici della disciplina di riferimento degli enti di partenza e di arrivo.

In considerazione delle numerose combinazioni di istituti e delle molteplici applicazioni, non sembra possibile esaminare in modo esauriente tutti i limiti in considerazione della diseguaglianza di ogni ente coinvolto, che sia di arrivo o di partenza; pertanto si procederà all'analisi dei vincoli generali dettati dalla disciplina della trasformazione e di quella eterogenea.

2.1.1 L'art. 2499, c.c.

L'art. 2499, c.c. è la norma, non esaustiva, posta dal legislatore al fine di disciplinare i limiti -formali- della trasformazione.

Questa previsione si riferisce in particolare alle ipotesi in cui le società sono soggette alle procedure concorsuali, delimitando l'ambito dell'operazione straordinaria *de qua*.

Nella previsione è sancita la liceità della trasformazione anche in pendenza di procedura concorsuale, purché non vi siano incompatibilità con le finalità o con lo stato della stessa.

²⁸⁷ Per un Autore tre sono le categorie di divieti che si riscontrano, inquadrandoli a seconda della diversa fonte da cui scaturisce la limitazione: legale, contrattuale o sistematica; vedere M. MALTONI, *La disciplina generale della trasformazione*, op. cit., 13. Ante riforma vedere G. CABRAS, *La trasformazione*, in *Trattato delle Società per Azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, vol. 7, Torino, 1997, p. 102 e ss.

Questo articolo però, oltre a disciplinare un aspetto dei limiti alla trasformazione, potrebbe essere configurato come un principio a vocazione sistematica, capace di superare il perimetro dell'istituto e porre il criterio generale in ordine all'ammissibilità di operazioni straordinarie di società soggette a procedura concorsuali²⁸⁸, alla luce anche della soppressione di tale divieto a suo tempo contenuto negli artt. 2501 e 2506 c.c. in relazione alla fusioni e scissioni.

La norma in questione non fornisce termini precisi, ma si limita solamente a formulare un criterio da adattare a seconda della situazione concreta.

I limiti normativi alla trasformabilità sembrano operare alternativamente e non cumulativamente²⁸⁹: infatti bisognerà in primo luogo valutare il progetto alla luce delle finalità proprie della procedura concorsuale a cui l'ente è assoggettato²⁹⁰; nel caso si giunga a un responso negativo, si potrà prescindere dallo *status* della procedura, poiché non potrà comunque adoperarsi la trasformazione.

La valutazione sarà da svolgere non solo riguardo la finalità liquidativa o solutoria del caso, ma anche alla funzione e all'obiettivo che si vorrà raggiungere alla fine del procedimento trasformativo²⁹¹.

Superato con esito positivo il primo esame, occorrerà soffermarsi in merito allo stato in cui si trova la procedura e verificare se l'operazione in esame possa essere compatibile e se apporti una qualche utilità²⁹².

²⁸⁸ A. NIGRO, *Diritto societario e procedure concorsuali*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum* G.F. Campobasso, diretto da Abbadessa e Portale, IV, 2007, p. 192

²⁸⁹ C. MOSCA, *sub. art. 2498*, *op. cit.*, p. 38

²⁹⁰ M. MALTONI, *La disciplina generale della trasformazione*, *op. cit.*, p. 16

²⁹¹ A. BERTOLOTTI, *Operazioni straordinarie. Trasformazione*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, Bologna, 2009, p. 1129

²⁹² G. CIVERRA, *Le operazioni di trasformazione*, Milano, 2004, p. 14; M. CAVANNA, *La trasformazione delle società*, *op. cit.*, p. 199; C. MOSCA, *sub. art. 2498*, *op. cit.*, p. 39; O. CAGNASSO, *sub. art. 2499*, in *Il nuovo diritto societario*,

La trasformazione risulta inoltre ²⁹³ compatibile con il concordato fallimentare e con il concordato preventivo, in considerazione degli artt. 124 e 160 legge fall.²⁹⁴.

Per la dottrina²⁹⁵, il procedimento formativo prodromico alla trasformazione e gli effetti dell'atto, anche se in sede concorsuale, seguiranno le regole proprie dell'istituto in esame²⁹⁶, ferma restando la necessità di coordinarsi con la disciplina propria di ogni procedura concorsuale²⁹⁷.

Il 10 febbraio 2016, è stato approvato dal Consiglio dei Ministri il disegno di legge delega al Governo per la riforma organica delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza elaborato dalla Commissione Rordorf.

Il disegno di legge completa e integra le disposizioni normative varate nel decreto 83 del 2015 e allinea la normativa italiana in tema d'insolvenza a quella presente in altri Stati dell'Unione, salva una successiva attività di armonizzazione normativa su base comunitaria in fase di definizione. Il tentativo è quello di attuare un organico approccio di riforma attraverso un nuovo Testo unico dell'insolvenza.

diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, Bologna, 2009, p. 2232

²⁹³ G. CESARONI, *sub. art. 2499*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, Padova, 2005, IV ed., p. 2460; V. SALAFIA, *La trasformazione delle società nella riforma*, in *Società*, 2004, p. 1066

²⁹⁴ “[...] in sede concordataria, infatti, il limite generale della compatibilità con le finalità o lo stato della procedura concorsuale (art. 2499 c.c.) non può rappresentare un ostacolo, allorché essa venga finalizzata ad un progetto più ampio di autoregolamentazione della crisi o dell'insolvenza. Com'è evidente, il mutamento del tipo della società risultante dalla riorganizzazione concordataria non implica un fenomeno di circolazione della ricchezza imprenditoriale e del governo dell'impresa ed è anzi tendenzialmente indifferente per i creditori un volta che la situazione di dissesto si sia cristallizzata (artt. 42 e ss., 51 e ss., 168 e 169 legge fall.)”: F. GUERRERA e M. MALTONI, *Concordati giudiziali ed operazioni societarie di riorganizzazione*, in *Riv. Soc.*, 2008, p. 60

²⁹⁵ F. GUERRERA e M. MALTONI, *Concordati giudiziali ed operazioni societarie di riorganizzazione*, *op. cit.*, p. 60

²⁹⁶ Come per esempio la competenza dell'assemblea dei soci o la convocazione della stessa che dovrà avvenire a opera degli amministratori

²⁹⁷ M. CAVANNA, *La trasformazione delle società*, *op. cit.*, p. 202; C. MOSCA, *sub. art. 2498*, *op. cit.*, p. 51

Nella relazione sulla riforma della Commissione Rordorf, a cui si rimanda, si approfondiscono alcune tematiche riguardanti l'opposizione dei creditori "oggi non coordinata con le norme che regolano l'approvazione a maggioranza della proposta concordataria e l'eventuale opposizione all'omologazione del concordato, nonché alla disciplina codicistica del recesso del socio, dal quale potrebbero derivare per la società oneri di rimborso non prevedibili al momento della formulazione della proposta di concordato".

Interessante e problematico appare il tema del diritto di recesso del socio dissenziente.

La soggezione della società alla procedura concorsuale impedirebbe l'esercizio di questo diritto; corollario di ciò sarebbe che non potendolo azionare, non si potrebbe addivenire alla trasformazione.

Migliore dottrina però, afferma che il diritto di recesso sia invece legittimamente esercitabile dal socio dissenziente, ma la liquidazione della partecipazione resterebbe sospesa fino alla conclusione della procedura concorsuale²⁹⁸.

L'applicazione della disciplina della trasformazione non prescinde dalla sussistenza delle condizioni di cui all'art. 2500 c.c. in merito alla liberatoria dei creditori e alla responsabilità, nonché dalle norme peculiari di ogni tipo di trasformazione.

Alla luce di ciò può apparire dubbio chi possa essere il soggetto legittimato a operare questo controllo. Il giudizio di compatibilità dovrà essere esercitato dagli organi della procedura concorsuale e non dal notaio rogante, che non avrebbe né i mezzi né gli strumenti²⁹⁹. Il notaio

²⁹⁸ C. MOSCA, *sub. art. 2498, op. cit.*, p. 53; M. MALTONI, *La disciplina generale della trasformazione, op. cit.*, p. 18

²⁹⁹ La stessa area di controllo notarile prevista dall'art. 2436 c.c. conforta tale conclusione: verte solo sul contenuto della clausola modificata nonché sugli eventi che si svolgono nell'assemblea, restando di contro estranea ogni verifica di carattere extra assembleare che non possa essere rilevata in via documentale

verificherà l'esistenza di un provvedimento autorizzativo emesso da chi è incaricato della verifica in esame, ossia gli organi della procedura³⁰⁰.

Sebbene non risulti dal quadro sistematico, si ritiene pienamente legittima la trasformazione di una società in liquidazione³⁰¹.

La dottrina, sul punto, ricostruisce sotto una prospettiva funzionale due diverse trasformazioni: la prima diretta al superamento dello stato di liquidazione quale strumento tecnico di rimozione della causa di scioglimento³⁰²; l'altra, come operazione volta ad agevolare il compimento della liquidazione, chiamata appunto trasformazione liquidativa³⁰³. Tale distinzione rileva sia sotto il profilo dei presupposti che sull'efficacia della deliberazione.

La prima ipotesi fa venir meno il nodo dell'eliminazione della causa di scioglimento ex art. 2487 *ter*, c.c. revocando lo stato di liquidazione. La relativa delibera sarà condizionata alla mancata opposizione dei creditori, ai sensi tanto dell'art. 2487 *ter*, c.c. quanto dell'art. 2500 *novies*, c.c.

Nel secondo caso invece, parte della dottrina ha sostenuto la sua illegittimità, "non solo in ragione della tutela delle situazioni soggettive dei soci, che, una volta messa in liquidazione la società, non possono essere sacrificati, senza il loro consenso, del diritto alla quota di

³⁰⁰ In tal senso lo studio n. 77-2007 I, del Consiglio Nazionale del Notariato; G. CESARONI, *sub. art. 2499*, in *Il nuovo diritto delle società*, *op. cit.*, p. 2461; C. MONTAGNANI, *sub. art. 2499*, in *La riforma del diritto delle società, Società a responsabilità limitata, liquidazione, gruppi, trasformazione, fusione e scissione*, a cura di Sandulli e Santoro, Torino, 2003, p. 359

³⁰¹ L'art. 2499 c.c. non pretende necessariamente la rimessione *in bonis* della società come condizione di ammissibilità per il mutamento del codice organizzativo, ma richiede solo l'esito positivo di un giudizio di compatibilità funzionale: M. MALTONI, *La disciplina generale della trasformazione*, *op. cit.*, p. 19

³⁰² A esempio una società di capitali che, perduto integralmente il capitale sociale, dopo la formalizzazione dello stato di liquidazione si trasforma in una società di persone, adottando ex post una delle soluzioni contemplate ex art. 2447 c.c. o nell'art. 2482 bis c.c.

³⁰³ M. MALTONI, *La disciplina generale della trasformazione*, *op. cit.*, p. 19

liquidazione, ma ancora e di più perché la trasformazione è funzionale (solo) alla continuazione dell'attività³⁰⁴.

In assenza di un divieto normativo, non si può escludere a priori che la trasformazione risponda “ad esigenze dell'impresa meritevoli di tutela anche nella fase non operativa”³⁰⁵, in quanto diretta ad agevolare la realizzazione dell'attivo da distribuire ai creditori e poi ai soci tramite anche la semplificazione delle operazioni inerenti e la riduzione dei costi che ne consegue³⁰⁶.

Il mutamento organizzativo, ben potrebbe risultare funzionale all'attività di liquidazione del patrimonio sociale mediante l'adozione di strutture meno complesse e onerose: non bisogna dimenticarsi che il fine ultimo della liquidazione è ravvisabile nella massimizzazione del risultato liquidativo a vantaggio dei creditori ed infine dei soci stessi³⁰⁷: se la trasformazione aiuta nel perseguire tale fine, non si ravvisano impedimenti a codesta soluzione. Inoltre, se risulta ammessa la trasformazione di una società durante la procedura concorsuale, “a maggior ragione ciò sarà possibile in caso di scioglimento volontario, che pone minori vincoli in ordine al pagamento dei creditori”³⁰⁸.

E ancora, i dettami degli artt. 2501, comma 2 e 2506, comma 4, c.c., in materia di fusioni e scissioni, ammettono espressamente tali

³⁰⁴ G. TANTINI, *Trasformazione e fusione delle società*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da Galgano, VII ed., Padova, 1985, p. 251

³⁰⁵ G. CABRAS, *La trasformazione*, in *Trattato delle Società per Azioni*, op. cit., p. 107

³⁰⁶ O. CAGNASSO, *La trasformazione delle società*, in *Il codice civile*, Commentario, diretto da Schlesinger, Milano, 1990, p. 95; G. CABRAS, *La trasformazione*, in *Trattato delle Società per Azioni*, op. cit., p. 109; G. AMADIO, *La trasformazione a fini liquidativi*, in *Riv. Not.*, 1987, p. 263; M. MALTONI, *La disciplina generale della trasformazione*, op. cit., p. 20. Per una completa rassegna di dottrina e giurisprudenza sul punto si rinvia ad A. PARISELLA, *Trasformazione, Rassegna di giurisprudenza*, in *Giur. Comm.*, II ed., 2010, p. 176

³⁰⁷ C. MOSCA, *sub. art. 2498*, op. cit., p. 54; G. CESARONI, *sub. art. 2499*, op. cit., p. 2499; M. MALTONI, *La disciplina generale della trasformazione*, op. cit., p. 21; D. SANTOSUOSSO, *sub. art. 2499*, in *Società di capitali*, Commentario Nicolino - Stagno d'Alcontres, Napoli, 2005, p. 1905

³⁰⁸ M. CAVANNA, *La trasformazione delle società*, op. cit., p. 202

operazioni per società in liquidazione³⁰⁹, andando ad alimentare la tesi dottrinale diffusa secondo la quale le operazioni di “riorganizzazione aziendale”³¹⁰ in qualunque modo adoperate, siano sostanzialmente neutrali e indifferenti rispetto alla continuazione dell’attività di impresa³¹¹.

Ad avallare questi ragionamenti e questa tesi, si annoverano anche gli orientamenti notarili in materia societaria del Comitato del Triveneto³¹².

Una riflessione particolare merita il diritto di *exit* dei soci, contenuto negli artt. 2437 e 2473 c.c. La revoca dello stato di liquidazione costituisce causa legale di recesso; dubbia invece la situazione nel caso di trasformazione “liquidativa”: gli artt. 2437 *bis*, ultimo comma e 2473, ultimo comma, c.c., statuiscono che il diritto di recesso da parte dei soci non può essere esercitato dal momento in cui la società delibera lo scioglimento, aprendo la fase di liquidazione³¹³.

Ne consegue che per effetto dello scioglimento della società, il diritto di recesso viene meno seppur generato originariamente da una delibera assunta a maggioranza, rispetto alla quale il recedente non era consenziente e seppur non vengano contestualmente meno gli effetti

³⁰⁹ Purché non abbiano iniziato la distribuzione dell’attivo

³¹⁰ M. DI SARLI, *sub. art. 2501, in Trasformazione, fusione e scissione*, Commentario alla riforma delle società, diretto da Marchetti, Bianchi, Ghezzi, Notari, Milano, 2006, p. 433

³¹¹ M. MALTONI, *La disciplina generale della trasformazione, op. cit.*, p. 21

³¹² Orientamenti Notarili in materia societaria del Comitato del Triveneto: K.A.30 e K.A.31: deve considerarsi legittimo nei limiti del procedimento legale e salvi i divieti espressi, che una qualsiasi società lucrativa in liquidazione si trasformi in altra società lucrativa (trasformazione omogenea), ovvero che qualsiasi altra società od altro ente in liquidazione si trasformi in altra società od ente (trasformazione eterogenea), salvo che quest’ultima trasformazione non comporti la disapplicazione delle norme del tipo di partenza afferenti alla devoluzione obbligatoria del patrimonio sociale residuo.

³¹³ Dal momento che in questa nuova fase le pretese patrimoniali dei soci devono essere posposte a quelle dei terzi, ai sensi dell’art. 2491 c.c. “L’interesse individuale del socio si affievolisce e viene posposto all’interesse collettivo alla liquidazione dell’intero patrimonio sociale, che consente ugualmente al recedente di ottenere quel disinvestimento a cui è funzionale il diritto di recesso”, così: P. REVIGLIONO, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, Milano, 2008, p. 328

organizzativi di questa delibera, effetti che del recesso rappresentavano la giustificazione³¹⁴.

Quindi, ricostruendo la fattispecie, si ricava: *in primis* che stante la perdurante pendenza dello stato di liquidazione a seguito della deliberazione di trasformazione, il diritto di recesso non può essere esercitato, poiché incompatibile con regole e principi a cui agli artt. 2437 *bis* e 2473 c.c. assegnano prevalenza; la delibera può tuttavia essere assunta a maggioranza e non all'unanimità, poiché la situazione soggettiva in cui versa il socio non consenziente è equivalente a quella in cui lo stesso socio verrebbe a trovarsi qualora, una volta esercitato il diritto di *exit* a fronte di una delibera maggioritaria rispetto alla quale non era consenziente, la società deliberasse lo scioglimento e l'apertura della liquidazione³¹⁵.

2.1.2 L'art. 2498, c.c.

Un altro dato normativo fondamentale è rappresentato dall'art. 2498, c.c., articolo di particolare rilevanza per tutte le fattispecie trasformative, in quanto relativo alla continuità dei rapporti giuridici.

Un fondamentale limite diretto è quindi quello per cui a seguito dell'operazione l'ente trasformato non potrà che conservare tutti i diritti e gli obblighi, nonché proseguire in tutti i rapporti anche processuali dell'ente di partenza.

Pertanto non si potrà avere una trasformazione se non si rispetta detto punto nodale della disciplina, diventando lo stesso, un limite all'operazione³¹⁶.

³¹⁴ “Se, una volta esercitato il diritto di recesso da parte di un socio non consenziente ad una delibera di trasformazione, la società si scioglie, il recesso perde efficacia anche se la società conserva la nuova forma organizzativa”, così: M. MALTONI, *La disciplina generale della trasformazione*, *op. cit.*, p. 23

³¹⁵ M. CAVANNA, *La trasformazione delle società*, *op. cit.*, p. 203; M. MALTONI, *La disciplina generale della trasformazione*, *op. cit.*, p. 23

³¹⁶ Un caso particolare potrebbe essere per quelle fondazioni e associazioni che hanno ricevuto apporti pubblici e/o privati per un determinato fine (si pensi anche alle ipotesi dell'art. 223 *octies*, disp. att., c.c.). In questo caso si potrebbe immaginare di

Un eventuale caso particolare potrebbe essere la combinazione dell'istituto della trasformazione con quello della scissione: in questa ipotesi, ponendo in essere le due procedure (scissione trasformativa o trasformazione scidente³¹⁷), attraverso l'applicazione degli artt. 2506 *quater*, ult. comma, 2506 *ter* e 2504 *bis*, c.c., a un ente si applicherà il 2498 c.c. e, quindi, si avrà la continuità piena, mentre all'altro si applicherà l'art. 2506 *quater*, ult. comma, c.c., per cui sarà solidamente responsabile, nei limiti del valore effettivo del patrimonio netto a esso assegnato o rimasto, dei debiti non soddisfatti dell'ente scisso a cui fanno carico.

2.1.3 Gli artt. 2500, c.c., 2500 *bis*, c.c. e 2500 *ter*, c.c.

L'art. 2500 c.c. prescrive che la trasformazione in società di capitali deve risultare da atto pubblico, escludendo tanto la scrittura privata autenticata quanto la scrittura privata "semplice".

Il medesimo articolo prevede altri due limiti. Il primo, derivante dal comma 2, che statuisce che si devono, per quanto possibile, adottare le norme dell'ente trasformato e quelle relative alla cessazione dell'ente trasformando.

Il terzo comma, invece, stabilendo che la modifica trasformativa "ha effetto dall'ultimo degli adempimenti pubblicitari di cui al comma precedente", vincola il momento temporale di efficacia della stessa, non potendo prevedere effetti né anticipati né posticipati.

L'art. 2500 *bis*, comma 2, c.c., prevedendo comunque il "risarcimento del danno eventualmente spettante ai partecipanti all'ente

separare i due patrimoni, quello vincolato dagli apporti citati e quello libero da vincoli e, successivamente, procedere con la trasformazione di quest'ultima sola porzione. Si avrebbe forse l'unico caso di trasformazione parziale, che potrebbe anche essere configurata, per la disciplina applicabile, in una scissione trasformativa avente elementi delle due fattispecie

³¹⁷ A seconda che prevalga nel complesso dell'operazione l'uno o l'altro istituto. Si veda per l'ammissibilità Massima 52, Consiglio Notarile di Milano

trasformato ed ai terzi danneggiati” dall’operazione, esclude che si possano prevedere clausole che neghino questi diritti.

Per quanto riguarda le società di persone, è stabilito dall’art. 2500 *ter*, c.c. che la decisione venga adottata con la “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”.

Anche in questa disposizione si ravvisa un *favor* nei confronti della trasformazione, in quanto è prevista la maggioranza invece che l’unanimità³¹⁸.

Inoltre, il riferimento al diritto di recesso va inteso come norma inderogabile, proprio perché collegata al *favor* sopra descritto.

La previsione riguardante la relazione con “gli utili”, invece pare essere derogabile dalla compagine sociale, in quanto modo di calcolo *per relationem* che comunque deve rispettare il *quorum* “maggioranza” e pertanto modificabile dall’autonomia privata.

Il comma 2 dell’art. 2500 *ter*, c.c. codifica gli strumenti e le basi di calcolo per determinare il capitale della società trasformata, che quindi sono ascrivibili a limiti dell’istituto, non modificabili dall’autonomia privata.

La dottrina ritiene che la relazione di stima sia diretta ad accertare il valore effettivo del patrimonio netto della società di persone *trasformanda*, al fine di assicurare ai soci e ai terzi che quanto oggetto di relazione sia sufficiente, come minimo, a coprire il capitale sociale di legge per il tipo adottato³¹⁹.

³¹⁸ L’art. 2500 *ter*, c.c. prevede comunque che il contratto sociale possa diversamente disciplinare

³¹⁹ G. CABRAS, *La trasformazione*, *op. cit.*, p. 169; O. CAGNASSO, *La trasformazione delle società*, *op. cit.*, p. 125. Dottrina aziendalistica afferma che tale relazione risulta necessaria alla luce della diversità delle regole di rappresentazione contabile nelle differenti tipi di società. G. SAVIOLI, *Le operazioni di gestione straordinaria*, Milano, 2003, p. 50

Argomenti sistematici a sostegno dell'applicabilità a ogni ipotesi in cui si dia luogo a un'organizzazione in forma di società di capitali muovendo da schemi organizzativi diversi, sono rintracciabili nell'art. 2501 *sexies*, c.c., che impone la relazione di stima sul patrimonio della società di persone ogni volta in cui sia risultante dalla fusione una società di capitali³²⁰. Ne consegue che, sussistendo identica esigenza ed eguale *ratio*, si ripropone ogni volta in cui lo schema organizzativo di partenza non soggiace per legge agli stessi principi contabili e alle medesime regole di bilancio previste per le società di capitali³²¹.

2.1.4 Gli artt. 2500 *quater*, c.c., 2500 *quinquies*, c.c. e 2500 *sexies*, c.c.

L'art. 2500 *quater*, c.c. prevede i criteri di assegnazione di azioni o quote, ma, in considerazione del combinato disposto dal comma 1 ("salvo quanto disposto dai commi successivi") e dal comma 2 ("d'accordo tra i soci"), nonché dall'ammissibilità delle ipotesi di fusione e/o scissione non proporzionali, se non asimmetriche, non è da ritenersi un limite all'istituto in esame.

Quindi, salvo l'intervento dell'autonomia privata, la norma esprime un criterio di assegnazione delle partecipazioni³²², secondo il quale la trasformazione lascia immutata la partecipazione dei soci³²³;

³²⁰ Nonché l'art. 2506 *ter*, comma 3, c.c., che rinvia all'art. 2500 *sexies*, c.c. M. MALTONI, *La trasformazione eterogenea in generale*, *op. cit.*, p. 274

³²¹ C.G. CORVESE, *Commento all'art. 2500 *octies**, *op. cit.*, p. 401; F. GUERRERA, *Trasformazione, fusione, scissione*, *op. cit.*, p. 323; M. SARALE, nel *Il nuovo diritto societario*, *op. cit.*, p. 2294; L.A. MISEROCCHI, *La trasformazione*, in *AA.VV., Il nuovo ordinamento delle società*, in *Diritto delle società e dei mercati finanziari*, collana diretta da S. Rossi, Milano, 2003, p. 363; L. DE ANGELIS, *La trasformazione nella riforma del diritto delle società*, in *Le società*, 2003, p. 236; G. FRANCH, *commento all'art. 2500 *septies**, *op. cit.*, p. 356. La stessa *ratio* condurrebbe a ritenere che la stessa relazione di stima non occorrerebbe in caso di trasformazione di una società consortile in forma di società di capitali o di una società cooperativa; così M. MALTONI, *La trasformazione eterogenea in generale*, *op. cit.*, p. 274

³²² G. TANTINI, *Trasformazione e fusione delle società*, *op.cit.*, p. 261

³²³ O. CAGNASSO, *La trasformazione delle società*, *op. cit.*, p. 188; G. CABRAS, *La trasformazione*, *op. cit.*, p. 193; M. MALTONI, *La trasformazione eterogenea in generale*, *op. cit.*, p. 274; G. TANTINI, *Trasformazione e fusione delle società*, *op.*

rimangono estranee a tale esigenza le fattispecie disciplinate con norme particolari che intervengono sul medesimo tema dei criteri di ripartizione del capitale sociale successivamente alla trasformazione³²⁴.

In punto responsabilità illimitata, l'art. 2500 *quinquies*, c.c. detta un importante principio, per cui i soggetti su cui ricadeva detta responsabilità ex art. 2740 c.c., sono responsabili “per le obbligazioni sociali sorte prima degli adempimenti” pubblicitari, salvo “che i creditori hanno prestato il loro consenso alla trasformazione”.

Quindi, la portata di questa norma è di carattere generale, per cui ogni qualvolta vi sia detta responsabilità, non si potrà per mezzo dell'istituto trasformativo, eludere questa previsione. Resta salvo il comma 2 del medesimo articolo in merito alla presunzione del consenso da parte dei creditori.

Sempre in riferimento alla responsabilità illimitata, si ravvisano altri due punti fondamentali di portata generale, nell'articolo successivo, 2500 *sexies*, c.c.: il primo, per cui in ogni vicenda trasformativa che comporti per un partecipante l'assunzione di tale responsabilità³²⁵, dovrà essere presente il suo consenso; l'altro, per cui l'illimitatezza si estende anche alle obbligazioni sorte anteriormente alla trasformazione.

Questi vincoli, posti a tutela dei terzi e dei creditori, nonché del mercato, sono da ascrivere a limiti non derogabili.

Il primo comma di questo articolo, prevedendo “salvo diversa disposizione dello statuto”, consente all'autonomia delle parti di disciplinare i *quorum* per la trasformazione, non imponendo limiti,

cit., p. 260; M. SARALE, *Trasformazione e continuità dell'impresa*, Milano, 1996, p. 55

³²⁴ Quale l'art. 2500 *octies*, comma 2, ult. parte, c.c., che, riferendosi all'ipotesi di trasformazione di associazione riconosciuta in società di capitali, stabilisce che “il capitale sociale della società risultante dalla trasformazione è diviso in parti uguali fra gli associati, salvo diverso accordo tra gli stessi”. L'ultimo comma del medesimo articolo, in merito alla trasformazione di fondazioni, prevede che le “le azioni o quote sono assegnate secondo le disposizioni dell'atto di fondazione o in mancanza, dell'art. 31”

³²⁵ Anche perché la responsabilità illimitata, ai sensi dell'ult. comma, dell'art. 2500 *sexies*, c.c., vale anche per le obbligazioni sociali sorte anteriormente alla trasformazione

tranne la salvaguardia del principio plutocratico, per cui non sembra lecita la previsione dell'unanimità.

Le previsioni di cui al secondo comma in merito alla documentazione degli amministratori, essendo una norma a favore dei soci, questi potrebbero anche rinunciarne; il vincolo che qui si intravede è la parte in cui “i soci hanno diritto di prenderne visione e di ottenerne gratuitamente copia”, per cui questa disposizione non sembra modificabile.

La proporzionalità dell'attribuzione non sembra invece un limite, in quanto sono pacificamente ammesse dalla dottrina e dalla giurisprudenza soluzioni nel senso opposto³²⁶.

2.1.5 I diritti di *exit*

Per quanto riguarda le società per azioni e le società a responsabilità limitata è inoltre prescritto il diritto di recesso, ex artt. 2437 e 2473 c.c., in caso di delibere di trasformazione della società.

Il combinato disposto degli artt. 2285, 2293 e 2315 c.c. consente, per le società di persone, il diritto di *exit* nel caso di modifica della durata e per giusta causa³²⁷; inoltre, per le sole società in nome collettivo e per le società in accomandita semplice, è previsto anche in caso di proroga tacita. Per tutte ovviamente, resta salva l'autonomia delle parti, i soci, nel determinare ulteriori ipotesi.

Sempre in tema di diritto di recesso, per le associazioni (art. 24 c.c.), è previsto nel caso di ente contratto a tempo indeterminato, nonché, per ipotesi sancite dall'autonomia privata; mentre per le fondazioni, non è previsto un recesso, ma l'istituto affine, in questo caso, *mutatis mutandis*, della revoca: una volta intervenuto il riconoscimento o iniziata l'attività, non è più possibile avviare il procedimento di revoca.

³²⁶ Come l'aumento di capitale o il conferimento non proporzionale ovvero come le fusioni e scissioni non proporzionali, se non addirittura asimmetriche

³²⁷ In caso di trasformazione che comporti lo stravolgimento dell'architettura organizzativa, potrebbe ravvisarsi la giusta causa che legittimerebbe il socio a recedere dalla società

Per i consorzi, l'art. 2603, n. 6, c.c., stabilisce che il contratto di consorzio deve prevedere i casi di recesso, mentre per le società consortili dipenderà dalla configurazione societaria prescelta.

Per i soci delle cooperative³²⁸, ai sensi dell'art. 2532 c.c., le ipotesi di recesso sono quelle dell'atto costitutivo o quelle previste dalla legge.

Nelle comunioni non è previsto un vero e proprio recesso, ma un istituto in questo caso assimilabile può essere quello della divisione ex artt. 1111 e ss., c.c., nonché quelle eventualmente applicabili dal combinato disposto degli artt. 1116 e 713 e ss., c.c.

2.1.6 L'art. 2500 *septies*, c.c.

Proseguendo nell'analisi e giungendo alle norme della trasformazione eterogenea, l'art. 2500 *septies*, c.c. fa di nuovo riferimento al *quorum*³²⁹ della deliberazione, irrigidendolo rispetto a quanto previsto dall'art. 2500 *sexies*, c.c.; richiama inoltre il principio già esaminato della necessaria manifestazione³³⁰ del consenso dei soci che assumono la responsabilità limitata.

Anche in questa situazione ci si potrebbe domandare se detto *quorum* possa essere modificato dall'autonomia privata.

³²⁸ Per quanto riguarda il gruppo cooperativo paritetico si veda l'art. 2545 *septies*, comma 2, c.c.

³²⁹ In riferimento al *quorum* richiesto per la seconda convocazione, l'art. 2369, comma 5, c.c., prevede che nelle società che non fanno ricorso al mercato di capitale di rischio è necessario il voto favorevole di tanti soci che rappresentano più di un terzo del capitale sociale per le deliberazioni concernenti anche la trasformazione della società. Visto che l'art. 2500 *septies*, c.c., è norma speciale, allora è da ritenersi che l'articolo di cui sopra sia derogato in caso di trasformazione eterogenea. Così M. MALTONI, *La trasformazione eterogenea in generale*, op. cit., p. 270. Pertanto anche se l'art. 2369, comma 5, c.c. si riferisca genericamente alla trasformazione, anche in seconda convocazione si dovrà applicare quanto previsto dall'art. 2500 *septies*, c.c.

³³⁰ In considerazione del fatto che viene previsto il "consenso", ci si potrebbe domandare se questa manifestazione possa avvenire all'interno della delibera, assorbita dal voto favorevole all'operazione, ovvero se debba avvenire separatamente. In considerazione del radicale cambiamento, sarebbe più prudente in questo caso un'interpretazione tuzioristica e quindi prevedere una manifestazione separata del singolo socio

L'art. 2500 *septies*, c.c. richiama l'applicazione dell'articolo precedente, "in quanto compatibile"; pertanto, come già osservato, il primo comma dell'art. 2500 *sexies*, c.c., consente all'autonomia delle parti³³¹ di disciplinare i *quorum* per la trasformazione, senza imporre limiti.

La regola di base è dunque "i due terzi degli aventi diritto", ma nulla vieta una sua modifica, sia in senso restrittivo³³² che in senso favorevole, salvo non pregiudicare il principio plutocratico vigente nelle delibere delle società di capitali e, pertanto, senza spingersi al limite dell'unanimità³³³.

Si osserva comunque che per alcune modifiche specificatamente determinate dall'atto costitutivo, era già ammessa la possibilità di prevedere l'unanimità³³⁴.

Storicamente la conservazione della causa originaria è sempre stata considerata il limite entro il quale la trasformazione poteva considerarsi una semplice modifica del contratto³³⁵.

L'art. 2500 *septies*, c.c., si incardina proprio su questo *humus* teorico: la norma esprime un compromesso fra l'esigenza di tutelare la

³³¹ Secondo una parte della dottrina tale quoziente non potrà essere ridotto dall'autonomia privata e lo stesso prevale sulle diverse maggioranze richieste *ex lege* o dallo statuto, per le modifiche statutarie. Si veda E. CIVERRA, *Le operazioni di trasformazione*, op. cit., p. 131; G. FRANCH, *commento all'art. 2500 septies*, op. cit., p. 312

³³² G. FRANCH, *Commento all'art. 2500 septies*, op. cit., p. 312; E. CIVERRA, *Le operazioni di trasformazione*, op. cit., p. 131; G. CESARONI, *sub. art. 2500 septies*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, Padova, 2005, p. 2497. Così anche la Massima n. 54 del Consiglio Notarile di Milano

³³³ Per una parte della dottrina, l'unanimità è applicabile alla società a responsabilità limitata, mentre condivide il divieto per le società per azioni. In senso favorevole invece la Massima n. 54 del Consiglio Notarile di Milano e G. FRANCH, *Commento all'art. 2500 septies*, op. cit., p. 313

³³⁴ G. MARASA', *Modifiche del contratto sociale e modifiche dell'atto costitutivo*, in *Trattato delle società per azioni*, a cura di Colombo e Portale, Torino, 1993, p. 89. *Contra* G. RESCIO, *Le società azionarie. Assemblea dei soci. Patti parasociali*, in AA. VV., *Diritto delle società di capitali*, Milano, 2003, p. 105

³³⁵ Per tale motivo era diffusa la convinzione per cui anche se ammessa, la trasformazione eterogenea richiedesse sempre il consenso unanime: G. MARASA', *Modifiche del contratto sociale e modifiche dell'atto costitutivo*, op. cit., p. 92; G. MARASA', *Nuovi confini delle trasformazioni e delle fusioni nei contratti associativi*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, p. 330

natura dell'investimento del singolo socio e l'interesse a favorire la dinamica evolutiva delle strutture organizzative³³⁶.

La previsione del diritto di recesso non è stata evidentemente reputata sufficiente a tutelare il socio; si è optato per una decisione largamente condivisa, addirittura più condivisa della modifica sostanziale dell'oggetto sociale, per lo scioglimento della società e per la sua proroga.

L'espressione legislativa "con il voto favorevole dei due terzi degli aventi diritto" potrebbe suscitare alcuni dubbi interpretativi in merito al computo della maggioranza, se per quote di partecipazione al capitale o per teste.

Per ragioni di ordine sistematico, la scelta non può che cadere sulla prima ipotesi³³⁷, ossia in riferimento alla partecipazione, in armonia con i principi plutocratici delle società di capitali.

Anche l'espressione "aventi diritto" induce riflessioni: per parte della dottrina tale inciso estenderebbe la platea di coloro che debbono essere chiamati a partecipare alla decisione, comprendendovi anche i titolari di strumenti finanziari dotati di diritto di voto su argomenti specificatamente indicati³³⁸.

2.1.7 L'art. 2500 *octies*, c.c.

L'art. 2500 *octies*, c.c. presenta un corpo normativo a carattere generale.

³³⁶ M. MALTONI, *La trasformazione eterogenea in generale*, op. cit., p. 270

³³⁷ Tale conclusione richiamando i principi generali in tema di società di capitali, dove i quozienti sono definiti in base alla partecipazione al capitale. Qualcuno potrebbe sostenere che in considerazione della vicenda trasformativa così pregnante per i soci sia necessaria la deroga a tale principio e far votare per teste; ma contra si può far notare come potrebbe verificarsi la soccombenza di chi in società abbia investito di più nei confronti di coloro che hanno investito di meno e quindi assunto anche i minori rischi di impresa: sarebbe non una maggioranza rafforzata, ma "sovertita". A favore M. MALTONI, *La trasformazione eterogenea in generale*, op. cit., p. 271 e G. FRANCH, *commento all'art. 2500 septies*, op. cit., p. 311; contra M. SARALE, *Il nuovo diritto societario*, op. cit., p. 2284

³³⁸ M. SARALE, in *Il nuovo diritto societario*, op. cit., p. 2294

Il comma 2 di questo articolo statuisce *quorum* diversi a seconda dell'ente di riferimento: maggioranza assoluta per i consorzi, unanimità per le comunioni di azienda e con le maggioranze richieste per lo scioglimento, dalla legge o dall'atto costitutivo per le associazioni.

Quindi si potrebbero ricavare i seguenti corollari generali, nel caso di trasformazioni di enti non previsti: a) per gli enti in cui la titolarità sia unica e indivisa, l'unanimità; b) per gli altri enti quanto previsto per lo scioglimento o risoluzione, ovvero in base a quanto previsto dall'atto costitutivo o dallo statuto e, nell'ipotesi di assenza di disciplina alcuna, la maggioranza.

Di particolare interesse la tecnica legislativa di cui all'art. 2500 *octies*, comma 3, c.c., in quanto la norma eleva a "limite assoluto"³³⁹ alla trasformazione la clausola statutaria in tal senso; scelta del legislatore diretta solo per gli enti associazioni, da cui scaturisce in dottrina la tesi per cui la legge imprime in via eccezionale alla clausola statutaria una valenza più marcata rispetto alle altre e meno soggetta all'autonomia privata.

Questa forza si ravviserebbe nella sottrazione di detta clausola dalle decisioni prese a maggioranza, di qualunque entità, ma sembrerebbe sufficiente il consenso unanime degli associati per rimuovere detto limite³⁴⁰.

Quanto previsto potrebbe essere configurato come un diritto soggettivo del partecipante al mantenimento del modello associativo prescelto connotato da una causa ideale³⁴¹; quindi, ogni qual volta si presenti una situazione simile, il divieto non permetterebbe l'operazione,

³³⁹ M. MALTONI, *La disciplina generale della trasformazione*, op. cit., p. 15

³⁴⁰ La dicotomia è tra una clausola elevata a norma imperativa dal dettato normativo ovvero una clausola che, seppur di peso specifico maggiore, per cui non basterebbe alcun tipo di maggioranza per modificarla, ma la sola unanimità. Tra le due ipotesi, considerato che il legislatore non è favorevole ai vincoli impressi *omni tempore*, si preferisce la seconda interpretazione, per cui viene tutelato l'interesse del socio al mantenimento del fine, ma non si priva allo stesso, in unanimità con gli altri, di modificare l'assetto organizzativo

³⁴¹ M. MALTONI, *La disciplina generale della trasformazione*, op. cit., p. 15

salvo la sua eliminazione, che dovrà avvenire nei modi più restrittivi relativi al singolo ente.

La legge nega la possibilità di trasformarsi per quelle associazioni che abbiano ricevuto “contributi pubblici oppure liberalità e oblazioni del pubblico”.

Tale divieto, derivante dall'affidamento dei terzi, pubblici o privati, nell'utilizzo di detti fondi, sembra avere carattere assoluto e applicabile in tutti i casi in cui l'ente abbia ricevuto quanto sopra.

Cercando di focalizzare la portata della norma però, questa potrebbe presentare delle criticità.

Non viene definito un termine: parrebbe eccessivo vincolare enti con fondi ricevuti decenni prima; sarebbe più appropriato legare un termine, a esempio quello decennale della prescrizione.

Inoltre, la norma intende tutelare l'impiego di quei fondi: ma si è proprio sicuri che con una trasformazione questo utilizzo venga meno?

Magari, per mezzo della vicenda modificativa, la gestione dell'ente potrebbe essere più efficiente e centrare maggiormente gli obiettivi condivisi con i contributori pubblici e privati.

Quindi, forse quello che è da tutelare è l'effettivo utilizzo dei fondi, più che la struttura giuridica di riferimento, evitando comunque situazioni di appropriazione indebita ovvero distrazioni patrimoniali dal fine originario.

Si potrebbe anche immaginare una trasformazione scidente o scissione trasformativa, in cui il patrimonio venga separato e, rimanga da una parte l'ente originario con i fondi in parola e il patrimonio strettamente collegato³⁴² e, dall'altra un ente separato che andrà a trasformarsi.

Oppure, si potrebbe ipotizzare la devoluzione del patrimonio in qualche modo collegato a un ente che persegua un fine analogo e

³⁴² Si potrebbero applicare in via analogica le previsioni in merito alla devoluzione ai fondi mutualistici ex art. 2545, *undecies*, c.c.

successivamente porre in trasformazione l'ente depurato dal patrimonio vincolato.

Per quanto riguarda la ripartizione del capitale degli associati, invece, il legislatore, vista la previsione “salvo diverso accordo tra gli stessi”, non impone particolari limiti, concedendo un'ampia libertà all'autonomia privata.

L'ultimo comma dell'art. 2500 *octies*, c.c., si occupa delle trasformazioni delle fondazioni. L'organo competente dovrà proporre all'autorità governativa, la quale disporrà dell'operazione.

Così previsto, sembra che l'autorità possa solo negare o accettare, senza porre modifiche, il progetto dell'organo, il quale è l'unico ad avere il diritto propulsivo all'operazione.

Le quote o azioni sono assegnate secondo quanto previsto dall'atto costitutivo o in mancanza dall'art. 31 c.c., lasciando ampio margine all'autonomia delle parti.

2.1.8 L'art. 2500 *nonies*, c.c.

L'art. 2500 *nonies*, c.c. in tema di opposizione dei creditori, deroga l'efficacia dell'operazione modificativa ex art. 2500, differendo di sessanta giorni l'efficacia della stessa, dall'ultimo degli adempimenti pubblicitari previsti.

Nella trasformazione in generale, l'esecuzione degli adempimenti pubblicitari coincide con l'efficacia della trasformazione: le obbligazioni a cui si fa riferimento e di cui eventualmente si continua a rispondere in maniera illimitata, sarebbero allora quelle sorte anteriormente al “verificarsi dell'effetto della trasformazione e quindi all'ultimo degli adempimenti pubblicitari”³⁴³.

³⁴³ O. CAGNASSO, *Il nuovo diritto societario*, diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, Torino, 2004, p. 2263

Nel caso della trasformazione eterogenea viene meno la “simultaneità cronologica fra efficacia della trasformazione ed esecuzione degli adempimenti pubblicitari”³⁴⁴, dal momento che ai sensi dell’art. 2500 *novies*, c.c., la prima segue di sessanta giorni la seconda.

Da qui, l’importanza di comprendere il momento giuridico di riferimento e da cui, eventualmente, si beneficerà della responsabilità limitata.

Nelle more del termine di sessanta giorni, qualunque creditore può proporre opposizione; l’accoglimento della quale impedisce l’efficacia dell’operazione.

Non si ritiene ammissibile che l’esecuzione dell’ultimo adempimento pubblicitario configuri la trasformazione, in quanto non si è ancora verificato, il mutamento della struttura organizzativa³⁴⁵.

La linea di demarcazione è quindi segnata dall’efficacia della trasformazione³⁴⁶.

Rimane la questione dell’applicabilità analogica dell’art. 2500 *quinquies*, c.c., in riferimento al riconoscimento o meno della possibilità di ottenere la liberatoria ai sensi di tale articolo.

Un flebile appiglio sistematico a favore dell’applicazione analogica della norma potrebbe essere l’ultimo comma dell’art. 2504 *bis*, c.c., il quale consente, alla stregua di quanto previsto dall’art. 2500 *quinquies*, c.c., la liberazione dei soci con il consenso dei creditori.

La dottrina è orientata nel senso di ritenere tale fattispecie operante anche in caso di fusione³⁴⁷; e intravede³⁴⁸ nella tendenza del legislatore un *favor* nei confronti della trasformazione, il quale trova

³⁴⁴ M. MALTONI, *La trasformazione eterogenea in generale*, op. cit., p. 275

³⁴⁵ O. CAGNASSO, *Il nuovo diritto societario*, diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, Torino, 2004, p. 2263; G. FRANCH, *commento all’art. 2500 septies*, op. cit., p. 369

³⁴⁶ M. MALTONI, *La trasformazione eterogenea in generale*, op. cit., p. 276

³⁴⁷ O. CAGNASSO, *Il nuovo diritto societario*, op. cit., p. 2246. La dottrina interpreta tale tendenza legislativa come volta ad una più pregnante responsabilizzazione del ceto creditorio in merito alla loro tutela patrimoniale; non si incoraggia più un atteggiamento passivo, ma si riconosce il diritto all’informazione ed il dovere di compiere una vigilanza attiva dei propri interessi

³⁴⁸ M. MALTONI, *La trasformazione eterogenea in generale*, op. cit., p. 276

conferma nella norma in materia di fusione che legittima un'interpretazione positiva in merito all'applicazione analogica dell'art. 2500 *quinquies*, c.c., alla trasformazione eterogenea³⁴⁹.

2.1.9 Ulteriori limiti

Ulteriori limiti si ravvisano per quanto riguarda le cooperative a mutualità prevalente, interpretando il comma uno dell'art. 2545 *decies* c.c. in funzione antielusiva.

Sempre il medesimo articolo, all'ultimo comma, fornisce uno spunto interpretativo interessante, dal momento che prevede che in caso di presenza di strumenti finanziari con diritto di voto, questi sono convertiti in partecipazioni, conservando gli eventuali privilegi.

Sono impossibilitati a utilizzare l'istituto in esame inoltre i consorzi agrari, le banche popolari, le banche di credito cooperativo e gli istituti di cooperazione bancaria in genere, ai sensi dell'art. 5, comma 3, della legge 3 ottobre 2001, n. 366³⁵⁰.

Per quanto riguarda invece le SICAV³⁵¹, sussiste il divieto di trasformazione in un ente non soggetto ai dettami del D.lgs 25 gennaio 1992, n. 84.

³⁴⁹ Nella consapevolezza che peraltro le situazioni pratiche in cui potrà emergere tale necessità fra i casi tipizzati dal legislatore risulteranno di scarsa incidenza. Contra però G. MARASA, *Le trasformazioni eterogenee*, in *Riv. Not.*, 2003, p. 593

³⁵⁰ Come l'intervento recente sulla trasformazione delle banche popolari in società per azioni, decreto legge 24 gennaio 2015 n. 3, entrato in vigore in data 25 gennaio 2015 (vedere anche In data 9 giugno 2015, la Banca d'Italia ha adottato le disposizioni di attuazione della riforma delle banche popolari (le "Disposizioni di Vigilanza"). Le Disposizioni di Vigilanza, che entreranno in vigore il 27 giugno 2015 e Bollettino di Vigilanza n. 6 di giugno 2015)

³⁵¹ Società per azioni a capitale variabile con sede legale e direzione generale in Italia avente per oggetto esclusivo l'investimento collettivo del patrimonio raccolto mediante l'offerta al pubblico di proprie azioni (art. 1 TUF). Sono state introdotte nell'ordinamento italiano con il D.Lgs. n. 84 del 1992, in attuazione della Direttiva europea 85/611/CEE, ma sono attualmente regolate dal TUF. Società per azioni simili alle SICAV sono presenti anche negli altri Paesi dell'Unione europea, discendenti anch'esse dal recepimento della Direttiva europea del 1985 in materia di gestione collettiva del risparmio.

Pertanto, cogliendo la portata di questo limite, se ne ravvisa uno generale, in tutti i casi in cui sia imposta o condizionata dalla legge una particolare forma organizzativa per esercitare una determinata attività³⁵².

Un'ultima fonte di limiti è rappresentata da quelli di origine negoziale, dettati dalla stessa autonomia privata, inseriti nel contratto attraverso apposite clausole che ne consentono l'utilizzo solo a determinate condizioni, ovvero solo verso determinati enti o che escludano a priori ogni forma di trasformazione.

Come già prima esposto, dette clausole, vincolano in una prima fase l'ente, ma i partecipanti allo stesso, potranno apportare le opportune modifiche a questi vincoli -autoimposti-.

Come sopra affermato, l'atto di trasformazione assoggettato alle forme pubblicitarie di legge è in ogni caso valido ed efficace³⁵³.

Nasce il quesito se tale previsione precluda o comunque limiti l'autonomia privata nel non ammettere un'apposizioni di termini o condizioni.

L'ampia apertura della riforma del 2003 e la necessità per il diritto italiano societario di competere con sistemi stranieri, inducono a ritenere difficilmente riproponibile la tesi ³⁵⁴ per cui l'atto di trasformazione non tollera in nessun caso l'apposizione di termini o condizioni³⁵⁵.

³⁵² Ad es. una S.p.a. che abbia emesso un prestito obbligazionario, o che sia detentrica di azioni proprie, o ancora che abbia emesso strumenti finanziari peculiari; si pensi anche ad una trasformazione eterogenea di una s.r.l. che abbia emesso titoli di debito

³⁵³ Salvo il caso nelle trasformazioni eterogenee ex art. 2500 *novies*, comma 1, c.c.

³⁵⁴ A. SERRA, *La trasformazione e la fusione si società*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, Torino, 1985, p. 189 e ss. Né si può sostenere, dal disposto dell'art. 2500, ult. comma, c.c. un divieto all'apposizione di termini o condizioni; non si vede il motivo per una non applicabilità degli istituti previsti dal Libro IV del c.c.

³⁵⁵ M.C. LUPETTI e M. STELLA RICHTER jr., *La condizione e il termine nell'atto costitutivo delle società di capitali e nelle deliberazioni modificative*, Studio del Consiglio Nazionale del Notariato del 19 marzo 2009, n. 50/2009; F. TASSINARI, *L'invalidità delle trasformazioni*, *op. cit.*, p. 66

Non solo la dottrina, ma anche la prassi operativa conosce e ritiene legittima l'apposizione sia di termini (perlopiù iniziali) che di condizioni (soprattutto sospensive)³⁵⁶.

Comunque non si possono ipotizzare limiti all'autonomia privata nel caso di termini o condizioni nel periodo compreso tra la stipulazione dell'atto e l'esecuzione della relativa pubblicità, poiché in tale caso non sussiste alcuna interferenza tra autonomia privata e ambito applicativo dell'art. 2500 *bis*, c.c.³⁵⁷.

Il problema è se nel lasciare spazio all'autonomia privata, si pregiudichi l'affidamento del terzo e le esigenze di tutela richiamate³⁵⁸.

La legge delega n. 366/2001, stimolando l'ampliamento dell'autonomia privata, richiama anche l'esigenza di tutelare i diversi interessi coinvolti.

La soluzione diffusa tra gli uffici dei registri delle imprese e nella prassi è quella che ritiene in tema di apposizione di termini iniziali o condizioni sospensive, la supremazia dell'autonomia privata fino al momento dell'iscrizione dell'atto: la deliberazione potrà sempre sopportare gli istituti del Libro IV del Codice, ma in pendenza di tali elementi l'iscrizione non potrà essere eseguita.

Tale impostazione però, segna “un passo indietro” della norma, dal momento che si precluderebbe ai terzi la conoscenza di un

³⁵⁶ Presa di posizione congiunta dei Conservatori dei Registri delle Imprese della Lombardia e del Comitato regionale lombardo, su www.scuoladinotariatodellalombardia.org ai sensi della quale il deposito dell'atto deve avvenire comunque entro trenta giorni dall'assemblea, avendo cura di precisare l'esistenza della condizione (nel modello note da allegare al Modello S2) e deve essere eseguito in caso di avveramento della condizione, dalla presentazione di un ulteriore Modello S2

³⁵⁷ Orientamento contrario a opera del Comitato Notarile del Triveneto, K.A.10, per cui è possibile apporre un termine iniziale di efficacia, ma tale termine non deve essere anteriore all'iscrizione dell'atto nel Registro delle Imprese, né posteriore ai sessanta giorni da detta iscrizione. Il riferimento è solo al termine iniziale e non anche alla condizione.

³⁵⁸ Richiamando alcune notevoli conseguenze come la finzione dell'avveramento della condizione ex art. 1359 c.c., o l'art. 1360 c.c. sul meccanismo della retroattività

atto già compiuto e vincolante per la società: si creerebbe un vantaggio informativo agli *insiders* a danno degli *outsiders*³⁵⁹.

Si verrebbe a generare una differenza non giustificabile, avuto riguardo dell'affidamento dei terzi, tra atti societari sottoposti a una pubblicità meramente dichiarativa³⁶⁰, atti societari sottoposti a una forma di pubblicità costitutiva non sanante³⁶¹ e atti sottoposti a una forma di pubblicità costitutiva sanante³⁶².

Sembra quindi ipotizzabile, che la pendenza di un termine o di una condizione apposti a una deliberazione di trasformazione non costituiscano in termini assoluti, un ostacolo all'iscrizione dell'atto presso il registro delle imprese.

Quindi, sembra utile prospettare le seguenti conclusioni³⁶³:

a) In sede di deliberazione di trasformazione, stante la valenza organizzativa e non meramente patrimoniale di tale atto e l'esigenza di stabilizzazione, l'autonomia privata non può apporre termini finali di efficacia o condizioni risolutive³⁶⁴. L'apposizione di termini finali incerti quando o di condizioni risolutive ad atti di trasformazione sembra tradursi in una negazione degli intenti riorganizzativi. Nel caso di apposizione di un termine finale *certus* quando, la conoscibilità dei terzi si attuerebbe senza indagini più ampie di quelle del registro delle imprese: l'ente potrà sempre retrotrasformarsi, assoggettandosi a un aggravio meno oneroso rispetto a quello che si addosserebbe in capo ai terzi³⁶⁵.

b) Nella deliberazione di trasformazione, l'autonomia delle parti può apporre termini iniziali certi quando. Tale ipotesi non presenta ostacoli: il termine non pregiudica l'*an* dell'operazione e la delibera risulta

³⁵⁹ F. TASSINARI, *L'invalidità delle trasformazioni*, op. cit., p. 70

³⁶⁰ Cessioni e affitti di azienda, di partecipazioni di s.r.l., atti costitutivi e modificativi di società di persone

³⁶¹ Delibere modificative di atto costitutivo e statuto di società di capitali

³⁶² Deliberazioni di trasformazione, atti di fusione e scissione ed atti costitutivi di società di capitali

³⁶³ F. TASSINARI, *L'invalidità delle trasformazioni*, op. cit., p. 72

³⁶⁴ L'ente potrà trasformarsi e successivamente, se verificata la condizione risolutiva, compiere un'operazione uguale e contraria

³⁶⁵ F. TASSINARI, *L'invalidità delle trasformazioni*, op. cit., p. 73

immediatamente iscrivibile al registro delle imprese³⁶⁶. In sede di delibera, l'autonomia privata può apporre condizioni sospensive o termini iniziali incerti quando, il cui avveramento è desumibile dalle risultanze dello stesso registro³⁶⁷. Viceversa, se l'evento dedotto in condizione sospensiva o assunto quale termine iniziale *incertus* quando non coincida con una formalità da eseguire presso il registro delle imprese, sarà l'autonomia delle parti a cedere il passo, in virtù delle incertezze e dell'onerosità dell'indagine da eseguirsi da parte del terzo. In tale caso, la delibera non sarà illegittima, ma non potrà solamente essere iscritta nel registro delle imprese fino all'avveramento della condizione o la scadenza del termine iniziale³⁶⁸.

Ulteriori limiti potrebbero instaurarsi nei casi di contratto *intuitu personae* o venendo a mutare la responsabilità.

Nel primo caso, la parte terza contraente con l'ente trasformando, potrebbe dolersi, una volta avvenuta la trasformazione, per il fatto che è venuto a modificarsi il soggetto con cui aveva concluso il contratto appunto *intuitu personae*³⁶⁹.

Nel secondo caso invece, un creditore potrebbe avanzare doglianze per il fatto che l'ente, suo debitore, abbia modificato il suo assetto patrimoniale e le sue garanzie in conseguenza a una trasformazione (ad esempio da società a responsabilità illimitata a limitata e viceversa).

³⁶⁶ Si richiede un minimo di diligenza ulteriore in capo al terzo che esegue l'ispezione. Tale conclusione può essere avvalorata in tema di fusione: fin dal 1991, l'art. 2504 bis, comma 2, sec. periodo, c.c., ai sensi del quale nella fusione per incorporazione può essere stabilita una data di efficacia successiva all'esecuzione dell'ultima formalità pubblicitaria richiesta dalla legge

³⁶⁷ A esempio la morte del socio

³⁶⁸ Ed esisterebbe quindi un divieto al notaio rogante di procedere in tal senso. I trenta giorni per l'iscrizione decorreranno dall'avveramento della condizione o dalla scadenza del termine iniziale

³⁶⁹ Di difficile dimostrazione visto che la tesi prevalente è che la trasformazione sia una mera riorganizzazione e pertanto non dovrebbe esserci una variazione del soggetto con cui si è contratto, salvo far valere particolari caratteristiche ritenute essenziali

In entrambi i casi, il terzo dovrà dimostrare le sue sofferenze nei confronti di quello che viene considerato come una mera riorganizzazione societaria (si pensi comunque agli artt. 1186 e 1461 c.c.).

2.2 I limiti indiretti

Come precedentemente evidenziato, i limiti indiretti possono essere suddivisi in due specie: una, dei limiti indiretti generali, ossia tutti quei vincoli posti dall'ordinamento e dai principi generali della materia, che di volta in volta bisognerà vagliare nel singolo caso concreto e, l'altra classe, dei limiti indiretti specifici, riguardante i limiti presenti nelle norme dell'istituto scelto per l'applicazione analogica della fattispecie trasformativa, che sia l'ente più simile a quello di partenza non disciplinato ovvero che sia l'ente di raccordo che consenta la modifica eterogena.

Quindi l'interprete dovrà operare per gradi: una volta esauriti i livelli di disciplina, come descritto nei capitoli precedenti, dovrà procedere anche al vaglio di questi limiti indiretti, soffermandosi prima sui principi generali e sui vincoli dell'ordinamento; poi, nel caso di applicazione analogica o di utilizzo di enti di raccordo, dovrà esaminare anche i limiti eventualmente presenti, sempre attraverso la lente "della compatibilità" e sempre con a mente la tutela degli interessi coinvolti.

Pertanto, mentre i limiti diretti e i limiti indiretti generali sono presenti in ogni ipotesi trasformativa, quelli indiretti specifici sono solo eventuali, in quanto necessari nel solo caso di applicazione analogica o di presenza di un ente di raccordo.

3. La continuità dei rapporti giuridici

In considerazione dell'importanza del principio della continuità dei rapporti giuridici, pare opportuno soffermarsi sulla sua portata, anche alla luce dell'applicazione a ogni fattispecie di trasformazione eterogena.

A norma dell'art. 2498 c.c. l'ente trasformato “conserva i diritti e gli obblighi e prosegue in tutti i rapporti processuali dell'ente che ha effettuato la trasformazione”. *Ergo*, la continuità risulta quale pilastro portante³⁷⁰ dell'istituto in esame; continuità da intendersi come “assenza di novazione soggettiva dei rapporti compendati in un patrimonio dato e di circolazione degli stessi, nonostante l'avvicinarsi di qualificazioni organizzativamente o funzionalmente eterogenee dell'ente che ne è titolare o il subentro di enti a contitolarità o di contitolarità ad enti sempre con riguardo ad un patrimonio dato”³⁷¹.

Quindi, qualificandosi l'operazione “trasformazione”, si esclude l'applicazione della disciplina relativa alla circolazione e dei beni e dell'azienda, in quanto prevista in un ambito diverso, ossia in funzione di un contratto di scambio³⁷².

Il principio di continuità è significativo in quanto l'operazione modificativa non produce effetti sul piano dei rapporti che i terzi intrattengono con l'ente, a cominciare dai rapporti contrattuali, che non saranno suscettibili di alcuna alterazione in ragione del mutamento delle

³⁷⁰ M. CAVANNA, *La trasformazione delle società*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, II ed., Impresa e lavoro, II, Torino, 2008, p. 196; C. MOSCA, *sub. art. 2498*, in *Trasformazione, fusione e scissione*, Commentario alla riforma delle società, diretto da Marchetti, Bianchi, Ghezzi, Notari, Milano, 2006, p. 8

³⁷¹ P. SPADA, *Dalla trasformazione delle società alla trasformazione degli enti ed oltre*, *op. cit.*, p. 3894

³⁷² M. MALTONI, *La disciplina generale della trasformazione*, *op. cit.*, p. 11

regole di organizzazione, salvo che non vi sia una clausola³⁷³ o una previsione normativa³⁷⁴ espressa.

Qualche discostamento potrebbe nascere con riferimento ai poteri e alla rappresentanza di coloro che svolgevano funzioni amministrative: la risposta non può essere univoca e di volta in volta bisognerà valutare la compatibilità con l'assetto gestionale dell'ente risultante dalla trasformazione³⁷⁵.

Sul piano processuale, inoltre, il principio di continuità eviterà la riassunzione del procedimento giudiziario, non essendosi verificata alcuna interruzione³⁷⁶.

Pertanto questo principio riveste un ruolo primario nella trasformazione e, in particolare, in quella eterogenea, tipica e atipica, in considerazione che il mutamento di veste giuridica, modifica l'assetto organizzativo e ricopre una posizione neutrale nei confronti appunto dei rapporti giuridici nel "triangolo" ente di partenza, ente di arrivo e terzi.

4. La tutela dei creditori: l'azione di opposizione

Come si è avuto modo di affrontare, l'apertura dell'istituto della trasformazione eterogenea non può prescindere dalla tutela dei soggetti direttamente coinvolti: i partecipanti e i creditori.

³⁷³ Qualche dubbio potrebbe instaurarsi nel caso di contratto *intuitu personae* e nel caso di mutamento della responsabilità sociale. Nel primo caso, la parte terza contraente con l'ente trasformando, potrebbe dolersi, una volta avvenuta la trasformazione, per il fatto che è venuto a modificarsi il soggetto con cui aveva concluso il contratto appunto *intuitu personae*. Nel secondo caso invece, un creditore potrebbe avanzare doglianze per il fatto che l'ente, suo debitore, abbia modificato il suo assetto patrimoniale e le sue garanzie in conseguenza a una trasformazione (ad esempio da società a responsabilità illimitata a limitata e viceversa). In entrambi i casi, il terzo dovrà dimostrare le sue sofferenze nei confronti di quello che viene considerato come una mera riorganizzazione societaria (si pensi comunque agli artt. 1186 e 1461 c.c.)

³⁷⁴ A es. l'art. 51 del D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE)

³⁷⁵ C. MOSCA, *sub. art. 2498, op. cit.*, p. 26

³⁷⁶ A. PARISELLA, *Trasformazione, Rassegna di giurisprudenza*, in *Giur. Comm.*, II ed., 2010, p. 176

A questi ultimi, la legge concede un sistema di tutela attivo: pertanto gli interessi di costoro non saranno protetti in mancanza di un loro ruolo positivo: dovranno procedere con l'attivazione dell'azione di opposizione a loro riservata.

Infatti la dottrina identifica, come tratto peculiare della trasformazione eterogenea, l'istituto dell'opposizione dei creditori ex art. 2500 *novies*, c.c.³⁷⁷.

Storicamente, l'ammissibilità di queste operazioni e, in particolare, quelle atipiche ed eterogenee, era stata osteggiata, sulla base di due obiezioni di principio, riconducibili al diritto del socio alla conservazione dello scopo e dal diritto dei creditori alla tutela dell'affidamento riposto nella struttura organizzativa e patrimoniale del soggetto debitore.

Il primo problema vedeva una soluzione nella previsione di determinate maggioranze sino al consenso unanime dei soci; per l'altra obiezione, in assenza di norme, poteva essere data un'interpretazione che non ammettesse ipotesi di trasformazione che conducessero l'ente ad adottare una disciplina tale da non assicurare il medesimo livello di tutela al ceto creditorio³⁷⁸.

Tali istanze si ritrovano nella disciplina codicistica della trasformazione eterogenea³⁷⁹, disposizione di applicazione generalizzata a ogni fattispecie di trasformazione eterogenea³⁸⁰, anche atipica.

L'opposizione dovrà essere fondata sul pericolo di pregiudizio che ne deriva al creditore dal mutamento della struttura organizzativa dell'ente³⁸¹.

³⁷⁷ M. MALTONI, *La trasformazione eterogenea in generale*, op. cit., p. 278

³⁷⁸ O. CAGNASSO, *La trasformazione delle società*, op. cit., p. 58 e ss.

³⁷⁹ M. SARALE, *Il nuovo diritto societario*, op. cit., p. 2301

³⁸⁰ L'istituto dell'opposizione dei creditori, già sussistente nel Codice del 1942, esce dalla riforma del diritto societario come notevolmente rafforzato: G. CABRAS, *Le opposizioni dei creditori nel diritto delle società*, Milano, 1978, p. 42

³⁸¹ G. CESARONI, *sub. art. 2500 novies*, *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, Padova, 2005, IV ed., p. 2508; G. MARASA', *Le trasformazioni eterogenee*, op.cit., p. 590; G. FRANCH, *sub. art. 2500 novies*, in *Trasformazione*,

Inoltre, in assenza di precedenti giurisprudenziali significativi, vi è peraltro incertezza sulle ragioni concrete di pregiudizio che i creditori dovranno addurre³⁸².

Sembra preferibile affermare che nessun creditore potrà dolersi per l'assunzione di una struttura organizzativa che conduce alla responsabilità limitata dei partecipanti, in quanto le obbligazioni pregresse alla trasformazione continueranno a godere della garanzia personale di coloro che erano illimitatamente responsabili alla data di efficacia della trasformazione³⁸³.

L'unico fondamento per proporre l'opposizione potrebbe risiedere nel fatto che il mutamento dello schema organizzativo non assicuri più al creditore opponente il medesimo livello di tutela dal punto di vista della struttura patrimoniale o amministrativa, che gli garantiva la forma organizzativa vigente prima dell'operazione³⁸⁴.

Garantire la tutela dell'affidamento dei creditori sociali, altro non significa se non la garanzia dell'aspettativa, di veder soddisfatte le loro ragioni di credito³⁸⁵.

Con questa prospettiva si coglie il fondamento dell'istituto.

Corollario applicativo di quanto sopra, è il fatto che non si tratta di un pericolo di danno che si produce automaticamente per effetto della vicenda trasformativa, poiché non viene a mutare il patrimonio di riferimento, stante proprio il principio di continuità.

Il creditore non potrà pertanto limitarsi a eccepire genericamente l'avvenuta trasformazione, ma dovrà provare l'incidenza negativa delle nuove regole organizzative dell'ente in termini di

fusione e scissione, Commentario alla riforma delle società, diretto da Marchetti, Bianchi, Ghezzi, Notari, Milano, 2006, p. 404

³⁸² M. SARALE, *sub. art. 2500 novies*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, Bologna, 2004, p. 2304

³⁸³ G. MARASA', *Le trasformazioni eterogenee*, *op. cit.*, p. 590; G. CESARONI, *sub. art. 2500 novies*, *op. cit.*, p. 2508; G. FRANCH, *sub. art. 2500 novies*, *op. cit.*, p. 405; M. SARALE, *sub. art. 2500 novies*, *op. cit.*, p. 2304

³⁸⁴ M. MALTONI, *La trasformazione eterogenea in generale*, *op. cit.*, p. 280

³⁸⁵ G. CABRAS, *Le opposizioni dei creditori nel diritto delle società*, *op. cit.*, p. 158

affidabilità e di capacità a fronteggiare e soddisfare le specifiche ragioni creditorie vantante³⁸⁶.

Per avvalersi dell'opposizione, bisognerà instaurare comunque un giudizio di cognizione mediante atto di citazione, rispettando, tra l'altro, il termine di sospensione feriale³⁸⁷; sul punto, altra dottrina afferma invece che a partire almeno dal 2003, con l'entrata in vigore della riforma del diritto societario, è divenuto chiaro che l'eventuale giudizio di opposizione, si svolgerebbe secondo le regole dei procedimenti in camera di consiglio, non trovando applicazione la sospensione citata³⁸⁸.

L'opposizione può essere esercitata da chi sia titolare di un credito nei confronti dell'ente, sia esso chirografario, privilegiato o ipotecario; mutuando alcuni principi scolpiti in via pretoria in tema di fusione, la legittimazione attiva è estesa ai titolari di crediti contestati o condizionali³⁸⁹.

L'articolo non si occupa del caso degli obbligazionisti e comunque di chiunque sia portatore genericamente di titoli di debito o di strumenti finanziari; tali casi sono interpretati come un'intenzione legislativa di assimilare queste posizioni ai creditori sociali e consentire quindi anche a loro l'opposizione³⁹⁰.

Nell'ipotesi in cui si dia luogo alla trasformazione in uno schema organizzativo cui è consentito il ricorso all'emissione di

³⁸⁶ G. CABRAS, *Le opposizioni dei creditori nel diritto delle società*, op. cit., p. 107: definita "lesione della garanzia commerciale". Sotto questo profilo, il pregiudizio dovrà essere valutato in concreto, caso per caso, rispetto al singolo creditore opponente. Peraltro occorre tener presente che la prova deve vertere sul pericolo di pregiudizio, ovvero su una prognosi di inaffidabilità ed inidoneità, intese in termini potenziali, come reso palese dalla stessa lettera dell'art. 2445 ultimo comma, c.c. C.G. CORVESE, *Commento all'art. 2500 octies*, op.cit., p. 407; G. MARASA', *Le trasformazioni eterogenee*, op. cit., p. 591; M. SARALE, *sub. art. 2500 novies*, op. cit., p. 2304

³⁸⁷ Trib. Bergamo 8 ottobre 2004, in *Società*, 2005, p. 916

³⁸⁸ Trib. Vicenza 10 dicembre 2009, in *Riv. Not.*, 2010, p. 480

³⁸⁹ F. FIMMANO', *La tutela dei creditori e degli obbligazionisti*, in *Trattato teorico pratico delle società*, a cura di G. Sciano di Pepe, Milano, 1999, p. 215; A. CETRA, *Le trasformazioni "omogenee" e "eterogenee"*, op. cit., p. 157; G. CABRAS, *Le opposizioni dei creditori nel diritto delle società*, op. cit., p. 71; M. SARALE, *sub. art. 2500 novies*, op. cit., p. 2305; G. FRANCH, *sub. art. 2500 novies*, op. cit., p. 419

³⁹⁰ C.G. CORVESE, *Commento all'art. 2500 octies*, op.cit., p. 401; M. SARALE, *sub. art. 2500 novies*, op. cit., p. 2306

obbligazioni o di titoli di debito o di strumenti finanziari, ogni singolo titolare di tali posizioni attive nei confronti della società conserva il diritto individuale all'azione di opposizione, a nulla valendo in senso contrario una delibera di categoria³⁹¹.

Potrebbe sorgere il quesito se anche il partecipante, creditore dell'ente, possa azionare tale strumento giuridico a tutela del proprio credito.

Si potrebbe sostenere, che il legislatore ha voluto genericamente individuare i creditori tutti, senza distinzioni e, pertanto, anche a questi spetterà l'azione³⁹². Si potrebbe obiettare però che al partecipante spettano determinate tutele e che non si potrebbe pertanto giovare di detta disciplina.

Sembra preferibile la tesi secondo cui anche il partecipante, che sia creditore, possa avvalersi, dell'opposizione; quello che però bisognerà valutare è se il suo utilizzo abbia come unico fine il contrasto dell'operazione e, nel caso di socio di minoranza, che ciò non configuri un abuso della minoranza. Rimarrà comunque il vaglio del giudice in nelle opportune sedi.

Tornando ai creditori, il dibattito dottrinale in commento all'art. 2500 *nonies*, c.c., si è focalizzato sulla demarcazione del confine temporale fra creditori legittimati e non legittimati all'opposizione³⁹³.

Seguendo quanto contenuto negli artt. 2503 e 2445, c.c., la qualificazione cronologica del credito ai fini dell'opponibilità, rappresenta un'esigenza pratica e logica, ancor prima che teorica.

La legittimazione all'opposizione deve essere riconosciuta ai creditori alla data di esecuzione degli adempimenti pubblicitari³⁹⁴, ovvero

³⁹¹ Rimanendo esclusa l'applicazione analogica dell'art. 2503 bis: C.G. CORVESE, *Commento all'art. 2500 octies*, op. cit., p. 407; M. MALTONI, *La trasformazione eterogenea in generale*, op. cit., p. 283

³⁹² Magari un socio di minoranza, anche creditore della società, potrebbe utilizzare detto strumento come *extrema ratio* nel caso in cui sia risultato soccombente nella votazione assembleare

³⁹³ M. MALTONI, *La trasformazione eterogenea in generale*, op. cit., p. 283

³⁹⁴ M. SARALE, *sub. art. 2500 nonies*, op. cit., p. 2305

deve essere riconosciuta solo a coloro che risultano essere creditori al momento della stipulazione dell'atto di trasformazione.

La soluzione si cela proprio nella *ratio* del diritto di opposizione³⁹⁵. L'affidamento dei creditori non può che esplicarsi nell'acquisizione di informazioni nei pubblici registri e non nella mera stipula dell'atto di trasformazione, privo di rilevanza per i terzi finché a loro giuridicamente ignoto³⁹⁶.

L'art. 2500, comma 2, c.c., prevede la doppia pubblicità per i soli casi di migrazione verso enti con strumenti di pubblicità diversi, mentre per gli altri casi il compimento di un doppio adempimento pubblicitario risulta in taluni casi giuridicamente inutile³⁹⁷ ³⁹⁸. In questi casi la selezione del ceto creditorio dovrà avvenire all'unico adempimento pubblicitario.

Nel caso di doppia pubblicità invece, secondo una prima teoria sarebbero legittimati coloro che vantano ragioni di credito anteriori all'esecuzione dell'ultimo adempimento pubblicitario³⁹⁹.

Secondo un'altra tesi, poiché l'affidamento del terzo è fondato sull'onere di monitoraggio, il *discrimen* temporale risulterà segnato dalla forma pubblicitaria di cessazione dell'ente con cui il creditore ha avuto a che fare⁴⁰⁰.

D'altra parte, come affermato in dottrina, “caratteristica fondamentale dell'opposizione è quella di fondarsi sulla vigilanza e sull'attivazione dei soggetti cui è attribuito un potere di intervento, cioè i creditori”⁴⁰¹.

³⁹⁵ M. MALTONI, *La trasformazione eterogenea in generale*, op. cit., p. 283

³⁹⁶ Si rammenta inoltre l'art. 2436, comma 5, c.c. per quanto riguarda le società di capitali, dove l'iscrizione al Registro delle Imprese ha natura costitutiva e non più dichiarativa. Si verrebbe a creare una categoria di creditori ignari, ma negletti

³⁹⁷ Tutte le ipotesi di trasformazione eterogenea che non comportano il mutamento dello strumento di pubblicità

³⁹⁸ M. MALTONI, *La trasformazione eterogenea in generale*, op. cit., p. 284

³⁹⁹ G. FRANCHI, *sub. art. 2500 novies*, op. cit., p. 422: tesi maggiormente tutelativa per i creditori e coerente con la previsione che i termini decorrono dall'ultimo degli adempimenti pubblicitari

⁴⁰⁰ G. CABRAS, *Le opposizioni dei creditori nel diritto delle società*, op. cit., p. 147

⁴⁰¹ G. CABRAS, *Le opposizioni dei creditori nel diritto delle società*, op. cit., p. 147

La norma fa riferimento a tutti i creditori, non distinguendo neanche per l'importo da questi vantato.

Quindi tutti sono legittimati, a prescindere dalla consistenza economica del loro credito, anche qualora questo risulti particolarmente esiguo. Però ai sensi dell'art. 2445, ult. comma, c.c., citato dall'articolo in commento, la loro opposizione, sarà comunque soggetta alla valutazione del Tribunale, che potrebbe ritenere “infondato il pericolo di pregiudizio per i creditori oppure la società abbia prestato idonea garanzia” e quindi disporre “che l'operazione abbia luogo nonostante l'opposizione”.

Compito del giudice sarà anche quello di porre sulla bilancia degli interessi il valore dell'operazione per l'ente e per i terzi da un lato e l'interesse del singolo creditore opponente, dall'altro; sembra infatti che un credito esiguo ovvero nel caso di interessi maggiori da un lato rispetto a quelli del creditore, non possano pregiudicare l'operazione, che, magari, se non eseguita, potrebbe portare a danneggiare anche gli interessi del creditore opponente, insieme a quelli degli altri e ancor più grave, recare danni economici al mercato.

Da ultimo si voleva portare alla luce che un Autore, prima della riforma del diritto societario, ammettendo la trasformazione da società a impresa individuale (ma non viceversa), avendo avvertito la tematica della tutela del ceto creditorio, aveva trovato come soluzione quella dell'applicazione analogia della disciplina della separazione dei beni del defunto *ex art. 512 e ss., c.c. e*, quindi, dello strumento dell'opposizione dei creditori⁴⁰².

5. La pubblicità

A seguito dell'analisi delle tutele previste sia per i partecipanti che per i creditori, si ritiene necessario affrontare brevemente anche il tema relativo alla pubblicità dell'operazione oggetto del presente studio, in quanto anche questa svolge in qualche modo un ruolo nella

⁴⁰² SARALE, *Trasformazione e continuità dell'impresa*, *op. cit.*, 210 e ss.

salvaguardia degli interessi citati, nonché di altri che si vedranno nel proseguo.

Ai sensi dell'art. 2500 *nonies*, c.c., la trasformazione eterogenea è efficace se, decorsi sessanta giorni dal compimento della pubblicità di cui al comma 2 dell'art. 2500, c.c., nessuno dei creditori abbia proposto opposizione.

Il decorso del termine segue l'adempimento di tutte le formalità pubblicitarie richieste dalla legge⁴⁰³.

La proposizione dell'opposizione, quindi, impedisce l'efficacia della trasformazione, come si deduce dalla norma dell'ultimo comma dell'art. 2445, c.c., salvo che il Tribunale dispone che l'operazione abbia luogo qualora ritenga infondato il pericolo di pregiudizio per i creditori oppositori, oppure la società abbia prestato idonea garanzia.

Aspetto interessante, è il momento in cui il terzo può acquisire certezza che l'opposizione non vi è stata e che quindi la trasformazione è pienamente efficace⁴⁰⁴.

A fronte di un'opposizione, l'ente potrà anche revocare l'atto di trasformazione, poiché inefficace, ponendo fine alla ragione della contesa⁴⁰⁵.

L'efficacia della trasformazione, però, può essere anticipata se consta il consenso dei creditori o il pagamento dei creditori che non hanno prestato il consenso; tali creditori cui si riferisce la norma sono i medesimi che hanno facoltà di proporre opposizione⁴⁰⁶.

⁴⁰³ In caso di doppio adempimento, la legge non stabilisce un ordine di iscrizione, come avviene per la fusione: ergo occorre, in caso di una s.r.l., di verificare lo schema organizzativo di partenza per controllare l'avvenuto adempimento

⁴⁰⁴ M. MALTONI, *La trasformazione eterogenea in generale*, op. cit., p. 286. Non sono previste forme pubblicitarie né della citazione con cui è introdotto il giudizio né dei provvedimenti del giudice. Inoltre ogni forma di pubblicità, potrebbe rivelarsi tardiva, in considerazione che per l'opposizione è sufficiente che la citazione sia notificata: l'art. 3 del D.Lgs. n. 5/2003, prevede solo per la costituzione in giudizio il deposito in cancelleria della nota di iscrizione a ruolo e del fascicolo entro i termini prescritti di dieci giorni dalla notifica

⁴⁰⁵ M. MALTONI, *La trasformazione eterogenea in generale*, op. cit., p. 287

⁴⁰⁶ M. MALTONI, *La trasformazione eterogenea in generale*, op. cit., p. 287

Ma come fare risultare tale consenso è un quesito da porsi, anche perché tra questa disciplina e l'art. 2503 c.c. in tema di fusione vi è un divario normativo.

Per la fusione, il dato temporale è l'iscrizione del progetto di fusione, che avviene sicuramente prima della relativa delibera. Quindi in essa, potrà essere fatto constare quanto sopra se intervenuto medio tempore⁴⁰⁷.

La medesima situazione non può accadere nel rogito di un atto di trasformazione. Ne consegue che nessuna dichiarazione in tal senso potrà essere contenuta in questo contesto, in quanto necessariamente parziale⁴⁰⁸ e ogni constatazione dovrà necessariamente essere rinviata a un momento successivo al completamento della pubblicità⁴⁰⁹.

Un Autore⁴¹⁰ propone come unica soluzione interpretativa prospettabile il ritenere che sia onere degli amministratori rendere, sotto la propria personale responsabilità, una dichiarazione di avvenuto consenso integrale o di avvenuto pagamento dei creditori qualora l'ente intenda ridurre i tempi di attesa per l'efficacia della trasformazione; ciò postula una sua adeguata pubblicità, nell'interesse dei terzi, in conformità alla radice semantica del verbo "constatare", che pretende che un fatto sia noto. Tale dichiarazione degli amministratori, non rappresenta, peraltro, una peculiarità di questo istituto⁴¹¹.

Alla luce di ciò, potrebbe esistere un problema di dichiarazione mendace degli amministratori.

⁴⁰⁷ Basterebbe una dichiarazione degli amministratori visto che il relativo termine è già spirato

⁴⁰⁸ G. FRANCH, *sub. art. 2500 novies, op. cit.*, p. 424

⁴⁰⁹ M. MALTONI, *La trasformazione eterogenea in generale, op. cit.*, p. 288

⁴¹⁰ M. MALTONI, *La trasformazione eterogenea in generale, op. cit.*, p. 288

⁴¹¹ Il perfezionamento del procedimento di aumento del capitale sociale è rimesso al deposito di una dichiarazione effettuata dagli amministratori sotto la loro responsabilità e depositata presso il Registro delle Imprese ai fini dell'iscrizione della cifra finale del capitale aumentato (art. 2444, c.c.). Altro caso di dichiarazione degli amministratori riguarda il caso di un'associazione non riconosciuta che si va a trasformare in una società di capitali: dovranno attestare che l'associazione non ha mai ricevuto contributi pubblici oppure liberalità ed oblazioni del pubblico. M. MALTONI, *La trasformazione eterogenea in generale, op. cit.*, p. 289

Ferma ovviamente la responsabilità di questi per il danno procurato da un falso relativo all'avveramento delle condizioni imposte dall'art. 2500 *novies*, c.c., per conseguire l'efficacia anticipata della trasformazione, l'indagine si sposta all'invalidità o all'inefficacia.

Rispetto a quanto accade in materia di fusione, qui non si prevede la possibilità di procedere a esecuzione anticipata della trasformazione mediante il deposito delle somme necessarie per soddisfare i creditori che non hanno prestato il consenso.

Si potrebbe optare per un'applicazione analogica; ma codesta tesi andrebbe probabilmente contro l'ultimo comma dell'art. 2445, c.c., laddove attribuisce espressamente al solo Tribunale la facoltà di riconoscere l'idoneità delle garanzie prestate⁴¹².

In alternativa, potrà darsi luogo ad anticipazione degli effetti della trasformazione raccogliendo il consenso espresso dei creditori, per il quale rimane un problema, in quanto non è prevista alcuna forma particolare: si richiede almeno che sia inequivoco e documentabile⁴¹³.

L'art. 2500 c.c. statuisce che l'atto di trasformazione è soggetto sia alla forma di pubblicità eventualmente imposta dalla legge per il tipo adottato, sia alla forma di pubblicità eventualmente richiesta per la cessazione dell'ente che effettua la trasformazione⁴¹⁴.

Pubblicità comunque richiesta anche alla luce della ricostruzione dottrinale e giurisprudenziale⁴¹⁵ che vede l'operazione di trasformazione come una vicenda continuativa e non estintiva-

⁴¹² M. MALTONI, *La trasformazione eterogenea in generale*, op. cit., p. 289

⁴¹³ G. FRANCHI, *sub. art. 2500 novies*, op. cit., p. 423 e s.

⁴¹⁴ Il codice si esprime in termini abbastanza assoluti, senza tener conto che in alcune operazioni eterogenee che coinvolgono situazioni organizzative non soggette ad alcuna forma di pubblicità e, inoltre, che in alcuni casi l'imposizione di un doppio adempimento sembra superfluo: M. MALTONI, *La disciplina generale della trasformazione*, op. cit., p. 28. Comunque, l'opportunità del doppio adempimento è spiegabile sotto il profilo che nelle trasformazioni eterogenee vi sono mutamenti anche in ordine al regime pubblicitario: muta lo strumento tramite il quale si rendono noti ai terzi gli eventi dell'ente

⁴¹⁵ Si veda subcapitoli I e II di questo capitolo

costitutiva: la continuità è regola afferente al patrimonio e non all'organizzazione dell'ente⁴¹⁶.

Ergo, si avrà la “cancellazione” dell'ente originario da un determinato registro pubblicitario, non più abilitato a offrire conoscibilità alle vicende dell'organizzazione adottata per effetto della trasformazione⁴¹⁷.

Il tenore dell'art. 2500, comma 2, c.c., nella sua portata generale, rende applicabile questa disciplina anche a fattispecie soggette al medesimo regime pubblicitario.

Una parte della dottrina rileva come siano superflui due regimi pubblicitari identici, risultando il secondo adempimento come una ripetizione inutile del primo: quindi, il doppio adempimento diverrebbe meramente eventuale nel caso vi sia una trasformazione tra tipi organizzativi soggetti al medesimo regime pubblicitario⁴¹⁸.

Pertanto si potrebbero sottrarre al doppio obbligo: le trasformazioni omogenee fra società lucrative, quelle di società di capitali in cooperative e viceversa, quelle di società di capitali o di società cooperative in società consortili o in consorzi con attività esterna e viceversa⁴¹⁹.

Il precetto del comma 2 dell'art. 2500 c.c., potrebbe venire anche meno in caso di adozione della forma di associazione non riconosciuta o in comunione di azienda da parte di una società di capitali, poiché le forme pubblicitarie per il tipo adottato non esistono⁴²⁰. Analoga considerazione per la trasformazione di una comunione di

⁴¹⁶ M. MALTONI, *La disciplina generale della trasformazione*, op. cit., p. 29

⁴¹⁷ A. DONATO, *La trasformazione delle società di persone, delle società di capitali, l'atto e la sua pubblicità. La trasformazione eterogenea*, in *La riforma delle società. Aspetti civilistici*, a cura di A. Bortoluzzi, Torino, 2004, p. 519

⁴¹⁸ A. CETRA, *Le trasformazioni “omogenee” e “eterogenee”*, op. cit., p. 148

⁴¹⁹ M. MALTONI, *La disciplina generale della trasformazione*, op. cit., p. 29

⁴²⁰ M. SARALE, *Il nuovo diritto societario*, in *Commentario* diretto da Cottino, Bonfante, Cagnasso e Montalenti, Torino, 2004, p. 2280; A. DONATO, *La trasformazione delle società di persone, delle società di capitali, l'atto e la sua pubblicità. La trasformazione eterogenea*, op. cit., p. 519. Salvo che non vi siano degli immobili per cui si potrebbe procedere con la pubblicità nelle conservatorie dei registri immobiliari

azienda in società di capitali, rispetto all'obbligo pubblicitario per la cessazione⁴²¹.

Queste considerazioni, restringono la portata dell'articolo in commento alle sole ipotesi di trasformazione da enti soggetti a pubblicità al registro delle imprese in forme organizzative soggette a pubblicità nel registro delle persone giuridiche e viceversa⁴²².

Tutto ciò comporta ripercussioni in seno alla disposizione di cui all'art. 2500, ult. c., c.c., in merito all'efficacia della trasformazione dall'ultimo degli adempimenti. Tale comma inciderà pienamente solo nelle vicende modificative anche del regime pubblicitario⁴²³.

Fermo e indiscutibile il valore costitutivo dell'iscrizione dell'atto per l'efficacia della trasformazione, si dovrà ritenere che lo stesso vada ascritto all'unico adempimento pubblicitario legalmente possibile⁴²⁴.

Questa lettura avrà anche riverberi sull'applicazione dell'art. 2500 *bis* c.c. in tema di invalidità della trasformazione e dell'art. 2500 *nonies* c.c. in tema di decorrenza dei termini per l'opposizione dei creditori sociali⁴²⁵.

Sembra quindi che il principio normativo di decorrenza degli effetti della trasformazione dall'esecuzione della pubblicità ⁴²⁶risponde a una esigenza di certezza dei terzi.

Alla luce di quanto esposto, in caso di trasformazione eterogenea atipica, si dovrà considerare se sussistono registri, pubblici o meno dove effettuare le iscrizioni/cancellazioni.

Dove esistano detti registri, sembra opportuno sfruttare tutti i mezzi messi a disposizione, anche se non pubblici ed effettuare le comunicazioni.

⁴²¹ M. MALTONI, *La disciplina generale della trasformazione*, op. cit., p. 30

⁴²² E. BUFFA DI PERRERO, *sub. art. 2500*, op. cit., p. 82

⁴²³ A. CETRA, *Le trasformazioni "omogenee" e "eterogenee"*, op. cit., p. 148

⁴²⁴ E. BUFFA DI PERRERO, *sub. art. 2500*, op. cit., p. 82 e M. MALTONI, *La disciplina generale della trasformazione*, op. cit., p. 30

⁴²⁵ M. MALTONI, *La disciplina generale della trasformazione*, op. cit., p. 31

⁴²⁶ Invece che dalla stipulazione dell'atto, come alcuni si aspetterebbero

Nell'ipotesi in cui vi siano due registri pubblici di riferimento, troverà piena applicazione la norma. Nel caso invece ne esista solo uno, ovvero uno a valenza pubblica e uno no, tutti i termini decorreranno comunque dall'iscrizione in quello pubblico.

Nelle vicende atipiche in cui non sia presente neanche un registro pubblico si potrebbero prospettare due tesi: a) la prima che negherebbe la legittimità di trasformazioni atipiche nel caso in cui non sussistano registri pubblici di riferimento, né per l'ente di arrivo, né per l'ente di partenza, configurandosi quindi un limite giuridico e pratico all'estendibilità della stessa fattispecie in esame; b) un'altra, che permetterebbe comunque la possibilità di trasformarsi, in quanto se il legislatore non ha previsto registri a valenza pubblica per determinati enti, significa che ha reputato non necessaria la loro presenza; detta assenza non potrà evolvere in un impedimento all'operazione.

5.1 La pubblicità sanante

Alla luce delle considerazioni fino a qui svolte, sembra interessante approfondire il profilo della pubblicità sanante; questo perché, al di là delle tesi che si condividono in merito alle ipotesi atipiche di trasformazione, non si può non tenere in considerazione la portata risolutiva di questa disciplina, "telegrafica e incisiva" nella sua formulazione.

Infatti, il D.lgs. n. 6/2003⁴²⁷ ha innovato⁴²⁸ l'art. 2500 *bis*, c.c., introducendo due commi autonomi, statuendo che "eseguita la pubblicità

⁴²⁷ Decreto Legislativo 17 gennaio 2003, n. 6, "Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366", pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 17 del 22 gennaio 2003 - Supplemento Ordinario n. 8

⁴²⁸ F. TASSINARI, *L'invalidità delle trasformazioni*, in *Notariato e nuovo diritto societario*, a cura di G. Laurini, II ed., Milano, 2011, p. 33. La relazione di accompagnamento al decreto qualifica la nuova normativa come una "innovazione fondamentale"

di cui all'articolo precedente, l'invalidità dell'atto di trasformazione non può essere pronunciata" e "resta salvo il diritto al risarcimento del danno eventualmente spettante ai partecipanti all'ente trasformato e ai terzi danneggiati dalla trasformazione"⁴²⁹.

Prima della riforma, nel silenzio delle norme, si formarono quattro teorie dottrinali diverse sull'invalidità della trasformazione⁴³⁰.

Una prima tesi, avallata dalla giurisprudenza e dalla dottrina maggioritaria⁴³¹, affermava che il silenzio del legislatore sul tema specifico doveva essere interpretato come una volontà di ricondurre la fattispecie alla regolamentazione del diritto comune, ossia agli articoli di cui al Libro IV del Codice Civile (1418 e ss. c.c.) in materia di invalidità degli atti negoziali⁴³².

⁴²⁹ Per un approfondimento all'art. 2500 bis: G. LAURINI, *Manuale breve della S.r.l. e delle operazioni straordinarie*, Padova, 2004, p. 217 e ss.; E. Buffa DI PERRERO, *sub. art. 2500 bis, in Trasformazione, fusione e scissione, Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti, Bianchi, Ghezzi, Notari, Milano, 2006, p. 87 e ss.; L. DE ANGELIS, *Osservazioni sull'invalidità della trasformazione*, in *Società*, 2003, p. 1437 e ss.; M. VAIRA, *Art. 2500 bis*, nel *Il nuovo diritto societario*, diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, Bologna, 2004, p. 2236 e ss.; D.U. SANTOSUOSSO, *Art. 2500 bis*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Nicolini e A. Stagno D'Alcontres, Napoli, 2004, p. 1913; C. BOLOGNESI, *Art. 2500 bis*, in *Commentario delle società*, a cura di G. Grippo, Torino, 2009, p. 1197 e ss.; G. CESARONI, *sub. art. 2500 bis, ne Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, Padova, 2005, IV ed., p. 2468 e ss.; G. IERMANO, *Invalidità delle operazioni straordinarie e principio di stabilità*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum G.F. Campobasso, diretto da Abbadessa e Portale, IV, 2007, p. 395 e ss.

⁴³⁰ F. TASSINARI, *L'invalidità delle trasformazioni*, in *Notariato e nuovo diritto societario*, a cura di G. Laurini, II ed., Milano, 2011, p. 34

⁴³¹ Cass. 12 gennaio 1979, n. 254, in *Dir. Fall.*, 1979, vol. II, p. 274; Cass. 14 febbraio 1995, n. 1574, in *Giur. Comm.*, 1996, vol. II, p. 760 e ss. G. CABRAS, *La trasformazione*, in *Trattato delle Società per Azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, vol. 7, Torino, 1997, p. 234 e ss.; A. DONATO, *La trasformazione delle società di persone, delle società di capitali, l'atto e la sua pubblicità. La trasformazione eterogenea*, in *La riforma delle società. Aspetti civilistici*, a cura di A. Bortoluzzi, Torino, 2004, p. 520; C. BOLOGNESI, *Art. 2500 bis, op. cit.*, p. 1197

⁴³² Ne deriva quindi, con tutte le conseguenze del caso, che la società preesistente alla trasformazione *omissio* medio in caso di nullità, in conseguenza della pronuncia con effetti retroattivi di annullabilità, dovrà ritenersi come mai trasformata e mai venuta meno, intendendosi ancora in carica gli organi e le cariche sociali al momento della delibera di trasformazione

Secondo un'altra tesi, di derivazione giurisprudenziale⁴³³, la deliberazione di trasformazione invalida, se adottata all'unanimità da tutti i soci, rientrava nell'alveo dell'art. 1424 c.c., ossia valeva come conversione del negozio nullo e quindi si aveva egualmente la nuova società trasformata⁴³⁴.

Una terza impostazione, sempre di derivazione giurisprudenziale⁴³⁵, afferma che l'atto di trasformazione nullo, nel caso di società di capitali, beneficia a seguito della sua iscrizione nel registro delle imprese, di un effetto sanante dell'invalidità, con conseguente necessaria applicazione del rimedio di cui all'art. 2332 c.c., che passa attraverso la liquidazione dell'ente, senza possibilità di far rivivere quello che ha proceduto alla trasformazione⁴³⁶.

In ultimo, la quarta tesi⁴³⁷ sostiene che, la delibera di trasformazione, ancorché annullata, ma iscritta al registro delle imprese, produce medio tempore i suoi effetti; quindi la società sarà quella trasformata e per il periodo successivo alla sentenza di annullamento, ritornerà a essere la società *trasformanda*⁴³⁸.

⁴³³ Trib. Roma, 13 febbraio 1947, in *Foro It.*, 1947, vol. I, p. 933 e ss.

⁴³⁴ Molto criticata dalla dottrina, la quale fa notare come non si possa confondere il piano personale dei soci con un atto negoziale della società: G. CABRAS, *La trasformazione*, op. cit., p. 235 e s.; G. FERRI, *Pretesa nullità di una deliberazione di trasformazione da società per azioni in società cooperativa e pretesa conversione della deliberazione nulla in atto costitutivo di una nuova società*, in *Foro It.*, 1947, vol. I, p. 934 e ss.

⁴³⁵ Cass. 10 aprile 1964, n. 829, in *Foro It.*, 1964, I, p. 932 e ss.

⁴³⁶ Molto criticata dalla dottrina sul punto dell'impossibilità da un lato di considerare estinta la società che aveva deliberato la trasformazione e dall'altro di ipotizzare che la vicenda dia luogo a una duplicazione dei soggetti giuridici. G. FERRI, *Pretesa nullità di una deliberazione di trasformazione da società per azioni in società cooperativa e pretesa conversione della deliberazione nulla in atto costitutivo di una nuova società*, op. cit., p. 935; O. CAGNASSO, *La trasformazione delle società, ne Il codice civile, Commentario*, diretto da Schlesinger, Milano, 1990, p. 155 e s.

⁴³⁷ Delineata dopo l'entrata in vigore della riforma societaria, ma riferita a una vicenda processuale instaurata prima della stessa: Cass. 2 dicembre 2005, n. 26258, in *Foro It.*, 2006, p. 212

⁴³⁸ Nel caso di specie, trasformandosi da s.r.l. a s.n.c., medio tempore i soci sarebbero stati assoggettati alla possibilità di fallimento. Questa tesi si caratterizza per il fatto che ritiene rilevante la tutela della buona fede dei terzi ex art. 1445 c.c. nel caso di delibera iscritta al Registro delle Imprese, postulando un'efficacia *ex nunc* della pronuncia di annullamento

Con questo scenario, una risposta chiarificatrice da parte del legislatore era quantomeno auspicabile⁴³⁹.

La formulazione dell'art. 2500 *bis* c.c., ricalca ⁴⁴⁰ quanto previsto nell'art. 2504 *quater* c.c.⁴⁴¹ in tema di fusione di società⁴⁴². Questa norma di derivazione Comunitaria, era volta a limitare la dichiarazione di nullità per una fusione già divenuta efficace.

Il legislatore italiano, su ispirazione di quello tedesco⁴⁴³, ha optato per una c.d. pubblicità sanante, prevedendo un'esclusione totale di ipotesi di invalidazione di qualsiasi atto di fusione, una volta che lo stesso sia stato iscritto nel registro delle imprese: prevedendo ciò si andò ben oltre a quanto previsto nella Direttiva, che verteva solamente in merito alle società per azioni⁴⁴⁴.

⁴³⁹ F. TASSINARI, *L'invalidità delle trasformazioni*, *op. cit.*, p. 36

⁴⁴⁰ La relazione di accompagnamento alla riforma di diritto societario del 2003 recita: "si è introdotta una norma che ha ben funzionato in tema di fusione". Scelta del legislatore comunque criticata in dottrina: M. VAIRA, *Art. 2500 bis*, *op. cit.*, p. 2236; D.U. SANTOSUOSSO, *Art. 2500 bis*, *op. cit.*, p. 1913; A. BELLO, *Appunti in tema di trasformazione riformata*, in *Riv. Not.*, 2004, p. 941. F. TASSINARI, *L'invalidità delle trasformazioni*, *op. cit.*, p. 38 e s.: afferma la bontà della scelta legislativa, nel senso che sia per le fusioni che per le trasformazioni, sono rarissime le richieste di risarcimento danni e le azioni giudiziarie contro le trasformazioni; inoltre l'Autore sottolinea come in passato, l'abuso normativo risiedeva non della maggioranza che voleva trasformare, quanto della minoranza che minacciava azioni giudiziali, speculando sulle lungaggini processuali e contro l'interesse della società e dei terzi

⁴⁴¹ Introdotto nel Codice Civile del 1991 dal D.lgs. 16 gennaio 1991, n. 22, in attuazione di un principio di armonizzazione scaturito dalla terza Direttiva societaria 78/855/CEE

⁴⁴² In considerazione del richiamo dell'art. 2504 *quater* c.c. da parte dell'art. 2506 *ter*, comma 5, c.c., si può affermare che con la riforma del 2003, si è addivenuti a una definitiva sostituzione dei tradizionali sistemi di tutela reale attraverso una tutela esclusivamente obbligatoria per tutte le operazioni straordinarie: così G. IERMANO, *Invalidità delle operazioni straordinarie e principio di stabilità*, *op. cit.*, p. 397 e s.

⁴⁴³ La legge tedesca in tema di operazioni straordinarie: *Umwandlungsgesetz* del 28 ottobre 1994, pubblicata nel *BGBl*, 1994, I, 3210, entrata in vigore il 1° gennaio 1995. Vengono previsti e disciplinati quattro istituti: la fusione (*Verschmelzung*), la scissione (*Spaltung*), la trasformazione in senso stretto (*Formwechsel* o *Umwandlung im engeren Sinn*) e la cessione del patrimonio o dell'azienda (*Vermoegenuebertragung*). Prima di tale novella queste operazioni erano disciplinate dal diritto azionario (*Aktiengesetz*) e in parte dal precedente codice delle trasformazioni del 1969. Per un approfondimento ulteriore: F. TASSINARI, *L'invalidità delle trasformazioni*, *op. cit.*, p. 37 e s.

⁴⁴⁴ A. GENOVESE, *L'invalidità dell'atto di fusione*, Torino, 1997, p. 128

Si potrebbe affermare che gli istituti delle operazioni straordinarie siano uniti non attraverso la personalità giuridica nel suo significato dogmatico, ma nella nuova dimensione organizzativa che ciascuna di queste fattispecie determinano in capo all'ente, nella veste giuridica che l'ente viene ad assumere nei confronti dei terzi e del mercato in generale e che a seguito di una di queste vicende, proprio grazie alle pubblicità sanante, venga "stabilizzata" la vicenda, non essendo più suscettibile di essere messa in discussione⁴⁴⁵.

L'art. 2500 *bis* c.c. costituisce, come emerge dalla sua collocazione sistematica, una norma generale in tema di trasformazione, applicabile quindi a qualunque fattispecie ascrivibile a tale nozione, anche se atipica, a prescindere dal tipo qualitativo di ente coinvolto. Punto centrale è l'individuazione del momento in cui l'effetto sanante dell'invalidità si produce.

L'articolo in questione statuisce che la preclusione alla declaratoria di invalidità si genera una volta "eseguita la pubblicità di cui all'articolo precedente".

Leggendo l'art. 2500 c.c. si comprende che la pubblicità "necessaria" può andare oltre la mera iscrizione dell'atto di trasformazione nel registro delle imprese⁴⁴⁶.

L'individuazione del momento sanante, pone due problemi.

Il primo riguarda tutte le trasformazioni: l'interprete deve comprendere se la rilevanza della formalità al registro delle imprese sia quella della sua protocollazione o soltanto quella della successiva iscrizione.

Il secondo quesito riguarda le sole trasformazioni eterogenee: è rilevante l'iscrizione al registro delle imprese, ovvero l'effetto sanante scatta dal decorso dei termini per i creditori di cui all'art. 2500 *nonies* c.c.; nel caso di propensione per la prima ipotesi occorre porsi poi il

⁴⁴⁵ F. TASSINARI, *L'invalidità delle trasformazioni*, op. cit., p. 44

⁴⁴⁶ 2500, comma 2, c.c. in tema di trasformazione eterogenea prescrive le forme di pubblicità sia per il tipo adottato, sia quelle richieste per la cessazione dell'ente trasformando

problema del rapporto tra le due pubblicità degli artt. 2500, comma 2 e 2500 *nonies* c.c.

Il primo problema, seppur rilevante ai fini pratici, è venuto meno interessante in considerazione del funzionamento di quasi tutti gli uffici del registro delle imprese, in grado di rispettare il termine di cinque giorni per evadere le domande trasmesse telematicamente e regolarmente protocollate (ormai automaticamente fin dal momento della trasmissione)⁴⁴⁷. Comunque, nonostante la rapidità, permane comunque una differenza tra i due momenti. La soluzione dominante in dottrina richiede, perché l'efficacia sanante si produca, che l'iscrizione sia avvenuta e non reputa sufficiente la mera protocollazione⁴⁴⁸.

Per quanto riguarda il secondo problema, la lettera della legge sembrerebbe ricollegare la rilevanza della pubblicità sanante al momento dell'esecuzione della formalità⁴⁴⁹.

Comunque, alcuni dubbi rimangono su un eventuale conflitto tra gli artt. 2500 c.c., richiamato dall'art. 2500 *bis* c.c. e l'art. 2500 *nonies* c.c.

⁴⁴⁷ F. TASSINARI, *L'invalidità delle trasformazioni*, op. cit., p. 46

⁴⁴⁸ A. GENOVESE, *L'invalidità dell'atto di fusione*, op. cit., p. 128; M. DE ACUTIS, *Il nuovo regime dell'invalidità della fusione*, in *Giur. comm.*, 1991, vol. I, p. 729 e ss.; C. IBBA e G. MARASA', *Il registro delle Imprese*, Torino, 1997, p. 120 e ss. e 253 e ss.; C. SANTAGATA, *La sospensione della deliberazione nella ricostruzione dei mezzi di tutela nei casi di invalidità della fusione o di irregolarità dell'iscrizione*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1996, II, p. 112 e ss. La ragione a fondamento di tale tesi è che il contenuto della domanda solo protocollata, per quanto già avente tutti i dati della successiva iscrizione, non è conoscibile ai terzi e perciò appare incongruo far risalire la certezza derivante dalla pubblicità sanante in un momento in cui non sussistono le fondamenta dell'affidamento che ne costituiscono la ratio. Si veda anche la relazione al D.lgs. n. 6/2003: "privilegiare la certezza nei confronti dei terzi"; e ancora: dove il legislatore ha voluto modificare tale previsione lo ha dovuto prevedere appositamente, come nel caso dell'art. 16, comma 12 quater del d.l. 29 novembre 2008, n. 185, convertito nella legge 28 gennaio 2009, n. 2, il quale nel sopprimere il libro soci s.r.l. e nel sostituire a questo libro il Registro delle Imprese: all'art. 2740 c.c. si è fatto riferimento proprio al deposito dell'atto di trasferimento e non all'iscrizione, così confermando che la rilevanza del mero deposito/protocollazione è fattispecie eccezionale, da prevedersi ed esplicitarsi in luogo del principio generale dell'iscrizione

⁴⁴⁹ G. MARASA', *La nuova disciplina di trasformazioni e fusioni*, in *Principi civilistici nella riforma del diritto societario*, a cura di V. Afferni e G. Visentini, Milano, 2005, p. 273; *contra* L. DE ANGELIS, *Osservazioni sull'invalidità della trasformazione*, op. cit., p. 1439

Partendo di nuovo dall'art. 2500, comma 3, c.c., secondo cui “la trasformazione ha effetto dall'ultimo degli adempimenti pubblicitari di cui al comma precedente”.

La trasformazione non è solamente l'atto, ma anche l'effetto che da questo deriva⁴⁵⁰. Il momento in cui si produce la pubblicità sanante è quello in cui si produce l'effetto, non quello in cui si perfeziona l'atto. Il momento in cui si perfeziona l'atto risulta quello della norma citata.

A differenza di quanto previsto nell'istituto della fusione, dove la necessità di più adempimenti pubblicitari *ex art. 2504 bis* c.c. prefigura una “sequenza da rispettare”⁴⁵¹, per la trasformazione non occorre seguire alcun disegno predeterminato, essendo solo necessario che entrambe⁴⁵² le forme di pubblicità siano comunque eseguite⁴⁵³.

L'effetto sanate conseguirà proprio dall'esecuzione dell'ultima delle predette forme pubblicitarie⁴⁵⁴.

Alla luce delle considerazioni svolte, risultano interessanti i risvolti della fattispecie relativamente alle forme atipiche di trasformazione.

Infatti, in situazioni di trasformazioni non ritenute legittime, a prescindere da quale sia la tesi condivisa e da quale sia l'esatta operazione posta in essere, una volta compiute le formalità pubblicitarie, stante il dato chiaro, “telegrafico e incisivo” dell'art. 2500 *bis*, c.c., l'invalidità dell'atto non potrebbe più essere pronunciata, salvo solo il risarcimento del danno.

A tal fine si ritiene di affrontare brevemente alcune tematiche relative proprio a questi aspetti.

⁴⁵⁰ F. TASSINARI, *L'invalidità delle trasformazioni*, *op. cit.*, p. 48

⁴⁵¹ F. MASCARDI, *La fusione di società nel diritto comunitario*, in *Riv. soc.*, 1991, p. 1721

⁴⁵² G. FERRI jr., *Le trasformazioni omogenee*, in *Studi sulla riforma del diritto societario*, Consiglio Nazionale del Notariato, Studi e Materiali, I/2004, p. 531

⁴⁵³ Nelle trasformazioni eterogenee, le forme di pubblicità necessarie possono essere o una o due, ma mai più di due, dal momento che si ha a che fare con un unico ente che modifica la proprie regole organizzative, così F. TASSINARI, *L'invalidità delle trasformazioni*, *op. cit.*, p. 49. Ved. Cap. III

⁴⁵⁴ E. BUFFA DI PERRERO, *sub. art. 2500 bis*, *op. cit.*, p. 87

5.2 Invalidità, inefficacia e inesistenza

Come già analizzato, la realizzazione della pubblicità sanante impedisce la pronuncia dell'invalidità dell'atto di trasformazione.

Si rammenta come questa previsione può avere effetti dirompenti su alcune vicende trasformatrici atipiche, anche non perfezionabili che, dal dato della norma, se perfezionate, beneficerebbero della richiamata sanabilità⁴⁵⁵.

Partendo dal dato letterale, l'art. 2500 *bis* c.c., preclude la pronuncia di "invalidità" de "l'atto di trasformazione".

Per invalidità si deve intendere sia l'azione di nullità che quella di annullamento. A sensi della dogmatica tradizionale, la pubblicità sanante può essere svuotata nel caso di trasformazioni inesistenti o inefficaci⁴⁵⁶.

In merito all'inesistenza, la nuova formulazione degli artt. 2377 e ss. c.c. in tema di invalidità delle deliberazioni assembleari delle società per azioni, costituisce, a parere della dottrina⁴⁵⁷, il tentativo del legislatore⁴⁵⁸ di includere all'interno dell'invalidità tutte quelle specifiche ipotesi che la giurisprudenza⁴⁵⁹, nel vigore della precedente abrogata normativa, aveva ricondotto all'ipotesi dell'inesistenza.

⁴⁵⁵ A esempio una s.r.l. i cui soci siano titolari di diritti particolari ex art. 2468 c.c. che si trasformi in un altro ente dove tali diritti non siano compatibili

⁴⁵⁶ F. TASSINARI, *L'invalidità delle trasformazioni*, op. cit., p. 50

⁴⁵⁷ G. ZANARONE, *L'invalidità delle deliberazioni assembleari*, in *Trattato delle società per azioni*, a cura di G. Colombo e G. Portale, Torino, 1993, p. 187 e ss.; R. LENER, *L'invalidità delle deliberazioni*, in *Trattato di dir. priv.* diretto da M. Bessone, Torino, 2000, ed. XVII, p. 227 e ss.; M. CIAN, *Invalidità e inesistenza delle deliberazioni e delle decisioni dei soci nel nuovo diritto societario*, in *Riv. Soc.*, 2004, p. 759 e ss.; G. MUSOLO, *Il nuovo regime dei vizi delle deliberazioni assembleari nelle S.p.a.*, in *Società*, 2003, p. 535 e ss.

⁴⁵⁸ Dalla relazione al D.lgs. 6/2003, emerge la posizione per cui l'intera materia dell'invalidità è coperta da "una sorta di riserva di legge" vigendo espressamente "il principio di tassatività delle ipotesi di invalidità delle deliberazioni assembleari previste dalla legge"

⁴⁵⁹ E.g. Cass., 22 agosto 2001, n. 11186, in *Giur. It.*, 2002, p. 550; Cass., 24 gennaio 1995, n. 835, in *Mass. Giur. It.*, p. 1995; Cass., 14 gennaio 1993, n. 403, in *Società*, 1993, p. 484.

L'impressione della dottrina ⁴⁶⁰ è che il legislatore sia intervenuto in modo da recidere il tradizionale orientamento delle Corti, il quale aveva elevato l'inesistenza a categoria giuridica.

Corollario di tale impostazione è che nelle deliberazioni assembleari, "l'inesistenza giuridica" è da considerarsi *tamquam non esset*, potendo ammettersi soltanto "l'inesistenza materiale o naturale"⁴⁶¹.

Il confine tra ciò che esiste materialmente e ciò che non esiste materialmente, coinciderebbe con ciò che risulta o meno riconducibile al gruppo di governo ovvero alla maggioranza di quel determinato ente⁴⁶².

Casi scolastici⁴⁶³ di inesistenza materiale possono essere il falso materiale messo in atto da un notaio senza che nessun socio lo abbia mai richiesto, ovvero stipulato con la presenza di un socio di minoranza; per tali casi, l'art. 2500 *bis*, c.c., non può svolgere alcun effetto stabilizzante, anche se in presenza di un documento destinato a produrre pubblica fede.

Un atto di trasformazione stipulato con la presenza della maggioranza senza il rispetto delle regole di convocazione per la minoranza, ovvero da una maggioranza che per errore di calcolo risulterà poi essere una minoranza e, ancora, in qualsiasi caso di errore di computo di una maggioranza o maggioranza qualificata, costituiscono invece ipotesi di mera invalidità, per le quali l'art. 2500 *bis*, c.c., è idoneo a svolgere un'efficacia stabilizzante.

Rientrerebbe nel caso di mera invalidità anche l'atto stipulato anziché dai soci, dal legale rappresentante, in violazione delle norme imperative circa la competenza: anche in questo caso opererebbe l'art. 2500 *bis* c.c.; se al contrario l'atto fosse stipulato da un falso legale rappresentante, si rientrerebbe nella collocazione di inesistenza materiale⁴⁶⁴, con le conseguenze di cui sopra.

⁴⁶⁰ F. TASSINARI, *L'invalidità delle trasformazioni*, op. cit., p. 51

⁴⁶¹ F. TASSINARI, *L'invalidità delle trasformazioni*, op. cit., p. 51

⁴⁶² E. BUFFA DI PERRERO, *sub. art. 2500 bis*, op. cit., p. 97

⁴⁶³ F. TASSINARI, *L'invalidità delle trasformazioni*, op. cit., p. 52 e ss.

⁴⁶⁴ A. GENOVESE, *L'invalidità dell'atto di fusione*, op. cit., p. 181 e ss.

Quanto considerato, per quanto appaia iniquo, riflette la scelta normativa voluta dal legislatore⁴⁶⁵.

Concludendo nel commentare il rapporto tra l'art. 2500 *bis*, c.c. e la nozione di inesistenza dell'atto di trasformazione, si può rilevare che l'unica ipotesi di inesistenza rilevante è quella materiale; questa ricorre ogni qual volta non esista alcuna manifestazione di volontà riconducibile all'ente o comunque riconducibile, anche indirettamente, alla sua maggioranza numerica. Se tale volontà invece esiste, anche se manifestata in maniera irrituale, anche con grave violazione dei diritti dei singoli, l'atto tuttavia esiste e quindi opererà l'art. 2500 *bis*, c.c.

Diverso discorso invece in merito al rapporto tra l'art. 2500 *bis* e l'inefficacia dell'atto di trasformazione; sembra, dalle norme, che laddove ci si trovi in presenza dell'inefficacia dell'atto, non operi l'art. 2500 *bis*, c.c., come per quanto riguarda l'invalidità.

L'art. 2500 *nonies*, comma 1, c.c., per le trasformazioni eterogenee statuisce che “in deroga a quanto disposto dal comma 3 dell'art. 2500”, secondo il quale la trasformazione ha effetto dall'ultimo degli adempimenti pubblicitari richiesti in base ai tipi di enti coinvolti, “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”. Secondo un Autore⁴⁶⁶ gli effetti dell'iscrizione

⁴⁶⁵ Art. 2 della legge delega n. 366/2001: “l'obiettivo prioritario di favorire la nascita, la crescita e la competitività delle imprese [...] e l'obiettivo di semplificare la disciplina delle società, tenendo conto delle esigenze delle imprese e del mercato concorrenziale”. Difficilmente tali premesse poteva coesistere con una tutela granitica della posizione della minoranza. Così anche D. CORAPI, *La riforma italiana delle società di capitali: modelli continentali, modelli di common law e modello comunitario*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, p. 527 e ss. e R. SACCHI, *Autonomia statutaria, competizione fra ordinamenti e giurisprudenza comunitaria*, entrambi in *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, Atti del convegno di Padova, Abano Terme del 5-7 giugno 2003, Padova, 2004, p. 75 e ss. e 157 e ss.

⁴⁶⁶ A. NICOLINI, *Trasformazione, fusione, scissione (artt. 2498 - 2506 quater c.c.)*, Relazione tenuta a Bologna il 6 dicembre 2002 al Convegno organizzato dal Comitato notarile regionale dell'Emilia-Romagna, *La nuova disciplina delle società di capitali: prime indicazioni operative*, pubblicato su www.notarlex.it

sarebbero sottoposti a un termine iniziale di efficacia *ex lege*, che però non escluderebbe l'applicabilità dell'art. 2500 *bis*, c.c.⁴⁶⁷.

In uno studio⁴⁶⁸ in merito al tema in oggetto, si è arrivati alla conclusione per cui i piani della validità e dell'inefficacia restano distinti anche ai fini dell'applicazione dell'art. 2500 *bis*, c.c., che sarebbe limitata al primo e non potrebbe essere estesa al secondo.

Quindi l'inefficacia, libera dal magnetismo dell'art. 2500 *bis*, c.c., potrà essere assunta quale rimedio esperibile per tutelare sul piano reale i vizi più gravi che possano affliggere l'atto di trasformazione⁴⁶⁹.

Ma altra parte della dottrina⁴⁷⁰ è contraria a questa ricostruzione, ricordando come la volontà del legislatore e ancor prima la volontà in seno alla fonte europea⁴⁷¹ sia ben chiara. All'ordinamento europeo interessa un risultato preciso: riconoscere piena operatività a un determinato fatto giuridico. La distinzione tra invalidità e inefficacia "appare come un modo ideologico per svuotare la norma di ispirazione europea che non si condivide"⁴⁷².

L'art. 2500 *nonies*, c.c., facendo espressamente salva l'inefficacia di un atto già sottoposto a pubblicità sanante, costituisce norma eccezionale, insuscettibile di essere applicata al di fuori del caso di trasformazione eterogenea normato.

⁴⁶⁷ Così, anche se parla di condizione sospensiva invece che termine iniziale, M. VAIRA, *Art. 2500 bis*, *op. cit.*, p. 2249

⁴⁶⁸ In F. TASSINARI, *L'invalidità delle trasformazioni*, *op. cit.*, p. 56 in nota: P. REVIGLIONO, *Limiti alle operazioni di trasformazione, profili di invalidità della delibera e relative conseguenze*, Relazione del Convegno organizzato da Paradigma a Milano il 26-27 settembre 2003, inedito. Il caso verteva sull'art. 2500 *sexies*, c.c., per cui un atto di trasformazione da una società di capitali ad una società di persone, manchi il consenso di un socio come previsto: il mancato consenso non comporterebbe l'invalidità della trasformazione, ma soltanto la sua inefficacia. Lo stesso ragionamento può essere esteso ad altre situazioni simili, come per esempio la trasformazione di una s.r.l. con diritti articolari in capo ai soci, qualora la deliberazione sia stata presa senza il loro consenso

⁴⁶⁹ A esempio per alcune attività, quando è previsto un particolare tipo sociale, come per le SICAV o per l'attività bancaria.

⁴⁷⁰ F. TASSINARI, *L'invalidità delle trasformazioni*, *op. cit.*, p. 60

⁴⁷¹ Art. 22, Terza Direttiva europea in materia di società

⁴⁷² F. TASSINARI, *L'invalidità delle trasformazioni*, *op. cit.*, p. 60

L'art. 2500 *sexies*, c.c., subordina il consenso dei soci che assumono la responsabilità illimitata, non solo come efficacia dell'operazione, ma anche per la sua iscrivibilità al registro delle imprese; stante che, se iscritta ugualmente, ai sensi dell'art. 2500 *bis*, c.c., si avrebbero gli effetti della c.d. pubblicità sanante.

Pertanto, ipotesi non contemplate dalla disciplina, potrebbero trovare giovamento anche dal fatto che una volta poste in essere con le dovute forme di pubblicità, queste non possano essere dichiarate illegittime o invalide.

Quindi, la pubblicità dell'operazione, diverrebbe l'ultimo ma non meno importante vincolo alle forme atipiche di trasformazione, in quanto nel caso in cui non vi siano la possibilità di attuarla, la vicenda modificativa potrebbe non giovare dell'azione sanante dell'art. 2500 *bis*, c.c.

I terzi avranno comunque la possibilità di agire per far valere gli eventuali danni patiti.

In considerazione di questi aspetti e dei relativi risvolti, sembra da ultimo opportuno un ultimo breve approfondimento relativo alle ipotesi di invalidità parziale e in merito agli eventuali vizi dell'atto e del procedimento che possano rilevare nella trasformazione atipica.

5.3 L'invalidità parziale

L'art. 2500 *bis*, c.c., pone un ulteriore problema, vertente l'idoneità della norma a determinare un'efficacia di stabilizzazione non soltanto nei confronti dell'atto di trasformazione nella sua globalità, ma anche nei confronti delle singole clausole⁴⁷³ che lo compongono.

Il dato testuale che emerge è che l'articolo in commento non distingue tra invalidità totale o parziale.

⁴⁷³ Bisogna distinguere a seconda che si tratti di clausola inerente il contenuto negoziale dell'atto oppure il suo contenuto organizzativo (coincidente con la nozione di clausola statutaria)

Tale conclusione, porta la dottrina⁴⁷⁴ a sostenere che l'art. 2500 *bis*, c.c., comporti una piena efficacia di stabilizzazione delle clausole negoziali, quand'anche caratterizzate da una loro efficacia soltanto parziale nei confronti della vicenda trasformativa e non comporti invece alcuna efficacia di stabilizzazione nei confronti delle clausole organizzative.

La stabilizzazione garantita dalla norma si riferisce alla trasformazione non intesa come atto, ma come effetto prodotto dall'atto.

Scopo della norma consiste nel garantire la certezza del diritto e l'affidamento dei terzi e ciò che interessa è l'esistenza e la qualificazione dell'ente, non anche la validità ed efficacia di ciascuna singola clausola organizzativa statutaria.

Al di fuori dei casi di cui agli artt. 2298 e 2384 c.c., non sembra che il contenuto delle clausole organizzative mediante l'atto di trasformazione possa risultare rilevante al fine della tutela degli interessi presidiati dall'art. 2500 *bis*, c.c.

Quindi non si produce alcuno effetto stabilizzante nei confronti delle singole clausole statutarie, rispetto alle quali trova applicazione il diritto comune⁴⁷⁵ con le necessarie distinzioni tra profili soggettivi e oggettivi dell'invalidità parziale, nonché tra invalidità parziale concernente da un lato società di capitali⁴⁷⁶ e dall'altro le altre società o enti⁴⁷⁷.

⁴⁷⁴ F. TASSINARI, *L'invalidità delle trasformazioni*, op. cit., p. 78

⁴⁷⁵ Risulta dubbia l'applicabilità dell'art. 1419 c.c., in ragione del fatto che tale norma implica in caso di essenzialità della clausola, la caducazione totale dell'atto che la contiene. N. SALANITRO, *L'invalidità delle deliberazioni del consiglio di amministrazione di società per azioni*, Milano, 1965, p. 110 e ss.; G. ZANARONE, *L'invalidità delle delibere assembleari*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da E. Colombo e G. portale, L'assemblea, Torino, 1993, p. 646 e ss. In giurisprudenza si è ritenuto applicabile invece: Cass., 14 maggio 1992, n. 5735, in *Giur. Comm.*, 1993, II, p. 461 e ss.

⁴⁷⁶ Relativamente alle quali occorre confrontarsi con l'art. 2332 c.c., con la relativa tassatività ed efficacia di stabilizzazione

⁴⁷⁷ In merito ai problemi legati all'irretroattività della pronuncia di invalidità parziale T. ASCARELLI, *Vizi delle deliberazioni assembleari e tutela dei terzi*, in *Banca, borsa, tit. di cred.*, 1954, p. 137; A. MIGNOLI, *Invalidità di deliberazioni assembleari di società per azioni e diritti dei terzi*, in *Riv. dir. comm.*, 1951, p. 305 e ss.

Le clausole statutarie o quelle a contenuto organizzativo inserite nell'atto di trasformazione, non sono clausole "dell'atto", ma meramente clausole approvate in occasione dell'atto di trasformazione⁴⁷⁸, con la conseguenza che la disciplina speciale, non può in questo caso trovare applicazione, che con l'atto di trasformazione presentano un collegamento puramente documentale e occasionale e non sostanziale e di contenuto.

L'unica incidenza è che l'invalidità parziale di una di suddette clausole, non potrà in alcun modo portare alla caducazione o alla riqualficazione dell'intero contratto⁴⁷⁹.

Alla medesima conclusione è giunta la dottrina in tema di fusione *ex art. 2504 quater*, c.c.⁴⁸⁰.

Nelle clausole invece facenti in qualche modo parte dell'atto di trasformazione, troverà piena applicazione l'art. 2500 *bis*, c.c.⁴⁸¹.

5.4 I vizi dell'atto e i vizi del procedimento

Il tenore letterale dell'art. 2500 *bis*, comma 1, c.c., preclude la pronuncia di invalidità dell'atto di trasformazione e non più genericamente l'effetto di trasformazione, che costituisce l'esito dell'atto sommato al relativo procedimento⁴⁸².

La fase "atto" e la fase de "l'effetto", risultano non coincidenti, stante la statuizione dell'art. 2500, comma 3, c.c., per cui l'effetto si produce al compimento degli ultimi adempimenti pubblicitari richiesti.

⁴⁷⁸ F. TASSINARI, *L'invalidità delle trasformazioni*, *op. cit.*, p. 79

⁴⁷⁹ F. TASSINARI, *L'invalidità delle trasformazioni*, *op. cit.*, p. 79

⁴⁸⁰ C. ANGELICI, *La nullità della fusione*, in *Riv. dir. comm.*, 1992, I, p. 275; L. FARENGA, *Profili di invalidità e nuova disciplina della fusione*, in *Riv. dir. comm.*, 1991, I, p. 472 e ss.; G. SCOGNAMIGLIO, *La nullità della fusione nella direttiva CEE e nello Schema della legge di attuazione*, in *Riv. not.*, 1990, p. 904 e ss.

⁴⁸¹ L'articolo in questione non consente di distinguere l'invalidità totale da quella parziale. Trib. Torino, 14 maggio 2007, in *Riv. dir. soc.*, 2008, p. 584 si è spinto ad affermare che l'operatività dell'art. 2500 *bis*, c.c., include anche le delibere prodromiche all'atto di trasformazione o comunque collegate a questa

⁴⁸² F. TASSINARI, *L'invalidità delle trasformazioni*, *op. cit.*, p. 61

Come corollario di ciò, potrebbe capitare un atto valido seguito poi da un procedimento pubblicitario errato o invalido⁴⁸³.

Per tali vizi, che non sono inerenti all'atto, ma al procedimento, sorge il quesito se per questi casi operi o meno la pubblicità sanante ex art. 2500 *bis*, c.c.

Il dato testuale parla di "atto"⁴⁸⁴.

L'obiettivo perseguito dalla norma, come più volte sottolineato, resterebbe frustrato da una simile lettura, *rectius*, interpretazione.

L'affidamento dei terzi risulterebbe compromesso da una valorizzazione in termini assoluti della distinzione tra vizio dell'atto e vizio del procedimento.

Partendo dal dato letterale e tenendo in considerazione la volontà del legislatore, come affermato dalla dottrina⁴⁸⁵, si spiegherebbe la fattispecie nel senso di un effetto stabilizzante nel caso di invalidità dell'atto, mentre si dovrebbe valutare caso per caso nell'ipotesi di invalidità del procedimento.

Chiave di volta dell'ultimo passaggio è la tutela dell'affidamento dei terzi⁴⁸⁶ nei confronti della pubblicità al registro delle imprese. Fuori da questi dubbi, invece, rientrerebbe sicuramente nel caso di inesistenza materiale: una pubblicità senza oggetto non è un'ideale pubblicità.

In sostanza, la pubblicità sanante non opera nel caso in cui il vizio del procedimento consista nella mancanza materiale del atto, o presso un ufficio non competente; mentre andrà a operare, a prescindere se attiene a vizi del procedimento o dell'atto, in tutti gli altri casi.

5.5 La pubblicità sanante: limite o rimedio

⁴⁸³ A esempio l'iscrizione della formalità presso un Registro delle Imprese incompetente, o competente ma in una sezione diversa

⁴⁸⁴ Medesime considerazioni e dubbi valgono in tema di fusione ex art. 2504 quater, c.c.

⁴⁸⁵ F. TASSINARI, *L'invalidità delle trasformazioni*, op. cit., p. 63

⁴⁸⁶ Il terzo è sicuramente più agevolato nel cogliere un'invalidità dell'atto, rispetto che un'invalidità nel procedimento

Alla luce delle considerazioni svolte in merito alla pubblicità, tema che appariva in qualche modo secondario, sembra che questa svolga un ruolo decisivo sulle ipotesi di trasformazioni atipiche.

Sia che queste risultino sostenibili dalla presente trattazione, sia che non lo siano, sia che si aderisca alle tesi fin qui svolte sia che si condividano tesi più restrittive, non può non pesare la portata dell'art. 2500 *bis.*, c.c.

Pertanto, una volta eseguite le pubblicità richieste, l'invalidità dell'atto di trasformazione non potrà più essere pronunciata (salvo il risarcimento del danno).

Quindi, ultimo, ma determinante limite alla trasformazione e terreno su cui si potrebbe spostare il focus della dialettica giuridica su questo tema, sarebbero proprio le forme di pubblicità.

Questo perché, l'operazione posta in essere senza considerare quest'ultimo aspetto, non potrà giovare dell'azione sanante dell'art. 2500 *bis.*, c.c.⁴⁸⁷ e quindi, una trasformazione atipica senza forme di pubblicità, avrebbe una stabilità giuridica ridotta.

Mentre una trasformazione atipica con le dovute forme di pubblicità, si gioverebbe invece della pubblicità sanante e, pertanto, si cristallizzerebbe definitivamente nella realtà giuridica, a prescindere dalla tesi a cui si fa riferimento.

⁴⁸⁷ Risulterebbe anche difficile individuare il dato temporale da cui l'efficacia dell'operazione ha effetto

BIBLIOGRAFIA

INDICE DEGLI AUTORI

A

- AA. VV., Consiglio Nazionale del Notariato, Studio n. 17/2013/I, *La trasformazione di società in trust*, approvato dalla Commissione Studi d'Impresa il 16 gennaio 2013
- AA. VV., *La riforma del diritto societario. Lavori preparatori, testi e materiali*, a cura di Vietti, Auletta, Lo Cascio, Tombari, Zoppini, Milano, 2006
- AA. VV., *Raccomandazione della Commissione in merito alle piccole e medie imprese*, in *Le Soc.*, 1995
- AA. VV., voce *Trasformazione*, in *Dizionario Enciclopedico Italiano*, fondato da G. Treccani, Roma, 1970
- AA. VV., *Atti della Commissione incaricata di studiare le modificazioni da introdursi nel codice del commercio del Regno d'Italia, col progetto preliminare ed appendice*, Roma, 1884
- AA. VV., *La riforma del diritto societario. Lavori preparatori, testi e materiali*, a cura di Vietti, Auletta, Lo Cascio, Tombari, Zoppini, Milano, 2006
- AA. VV., *Diritto Commerciale*, a cura di M. Cian, Torino, 2015
- AA. VV., *Fondazioni di partecipazione, Quaderni della Fondazione italiana per il Notariato*, Milano, 2007
- AA. VV., *La nuova disciplina delle associazioni e delle fondazioni*, a cura di A. Zoppini e M. Maltoni, in *Quaderni della Rivista di diritto civile*, Padova, 2007
- AA. VV., *Il nuovo ordinamento delle società*, a cura di Consiglio Notarile di Milano, Scuola del Notariato della Lombardia e Federnotizie, Milano, 2003
- AA. VV., *Codice di commercio del Regno d'Italia annotato da L. Borsari, v. I*, Torino, 1868
- AA. VV., *Diritto delle società. Manuale breve, 3a ed.*, Milano, 2006
- AA. VV., *Il nuovo diritto delle società di capitali. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Torino, 2007
- AA. VV., *Il nuovo diritto societario fra società aperte e società private*, a cura di P. Benazzo, S. Patriarca e G. Presti, Milano, 2003
- AA. VV., *La riforma del diritto societario. Approfondimenti ed esperienze*, a cura dell'Osservatorio sulla riforma del diritto societario, Milano, 2006
- AA. VV., *La società per azioni oggi. Tradizione, attualità e prospettive*, Milano, 2007
- AA. VV., *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, a cura di G. Cian, Padova, 2004
- AMADIO, *La trasformazione a fini liquidativi*, in *Riv. Not.*, 1987
- AMATUCCI, CECERE, D'ERRICO, DE DONATO, LA PORTA, PALERMO, PASCUCCI, SCHLESINGER, *Il Trust nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Notariato, Quaderni*, Milano, 2002
- ANGELICI, *Trasformazione del tipo di società*, in *I grandi problemi della società per azioni nelle legislazioni vigenti*, Padova, 1976
- ANGELICI, *La nullità della fusione*, in *Riv. dir. comm.*, 1992
- ANGELICI, *La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale*, Padova, 2003

ARRIGO-CAVANNA-MARE', *Convenzione de L'Aja sulla legge applicabile ai trusts ed al loro riconoscimento*, in *Alpa-Zatti, Commentario breve al codice civile. Leggi complementari*, Padova, 2001

ASCARELLI, *Vizi delle deliberazioni assembleari e tutela dei terzi*, in *Banca, borsa, tit. di cred.*, 1954

ASCARELLI, *Studi in tema di società*, Milano, 1952

ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE, *Il diritto delle società*, a cura di G. Olivieri, G. Presti e F. Vella, Bologna, 2006

AULETTA, *L'impresa del codice civile di commercio del 1882 al codice civile del 1942*, in *1882-1982. Cento anni dal codice di commercio*, Milano

B

BALDASSARRE, *Iniziativa economica privata*, voce *Enc. Dir.*, Milano, 1971

BANIN, *Mancanza di pluralità dei soci e trasformazione di s.n.c.*, in *Dir. e prat. soc.*, 2010

BARTALENA, *sub. artt. 2519*, in *Trasformazione, fusione e scissione, Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti, Bianchi, Ghezzi, Notari, *Società cooperative*, a cura di G. Presti, Milano, 2007

BARTOLI, GRAZIADEI, MURITANO, RISSO, *I trust interni e le loro clausole*, Roma, 2007

BARTOLI, MURITANO, *Le clausole dei trusts interni*, Torino, 2008

BASILAVECCHIA, *Applicazione dell'imposta di registro in caso di trasformazione di società di persone in ditta individuale*, in *Studi e materiali del Consiglio Nazionale del Notariato*, Milano, 2005

BASILE, *Le persone giuridiche*, in *Trattato di dir. priv.*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 2003

BEGHIN, *La determinazione dell'imponibile dell'imposta*, in AA. VV., *IRPEF*, in *Giur. sist. Tesaurus*, Torino, 1994

BELLEZZA e FLORIAN, *Fondazioni di partecipazione*, Piacenza, 2006

BELLI CONTARINI, *Il Gruppo Europeo di Interesse Economico. Struttura e aspetti fiscali*, in *Rass. trib.*, 1990

BELLO, *Trasformazione atipica di s.r.l. unipersonale in impresa individuale*, in *Notariato*, 2012

BELLO, *Trasformazione atipica di s.r.l. unipersonale in impresa individuale*, in *Not.*, 2012, nota a Trib. Piacenza 22 dicembre 2011

BELLO, *Appunti in tema di trasformazione riformata*, in *Riv. Not.*, 2004

BELLO, *Continuazione dell'impresa societaria da parte del socio unico: trasformazione atipica o circolazione d'azienda?*, in *Not.*, 2011, nota a App. Torino 14 luglio 2010

BELTRAMI, *La legittimazione attiva di creditori all'azione risarcitoria ex art. 2504 quater, c.c.*, in *Riv. soc.*, 2002,

BENZAZZI, *Trasformazione di ente non commerciale in società di capitali e mutamento di regime fiscale del relativo patrimonio*, in *dialoghi di dir. trib.*, 2004

BENESPERI, *Trasformazione eterogenea: da società di persone ad impresa individuale*, in *Giur. Comm.*, 2007

BORGIOI, *Consorti e società consortili*, Milano, 1985

BERTO, *Studi preliminari sulla trasformazione delle società*, Torino, 1945

BERTOLOTTI, *Operazioni straordinarie. Trasformazione*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, Bologna, 2004

BERTOLOTTI, *Operazioni straordinarie. Trasformazione*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, Bologna, 2009

BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, Milano, 1955

BEVILACQUA, *Le operazioni straordinarie, La Trasformazione*, in Bevilacqua e Cristofori, Bologna, 2015

BIANCA, *Trustee e figure affini*, in *Riv. not.*, 2009

BIANCA, *Diritto civile*, Milano, 1987

BOBBIO, *L'analogia nella logica del diritto*, Torino, 1938

BOERO, *Sulla «trasformazione» di società di persone in impresa individuale*, in *Giur. comm.*, 1994

BOGERT G.G.-OAKS-HANSEN-NEELEMAN, *Cases and Test on the Law of Trusts*, New York, 2001

BOGGIALI, *Casi e questioni in tema di trasformazione di società cooperative*, *Studio n. 11-2010/I*

BOLAFFI, *La società semplice*, Milano, 1975

BOLOGNESI, *Art. 2500 bis*, in *Commentario delle società*, a cura di G. Grippo, Torino, 2009

BONFANTE, *Commento sub. art. 2545 decies*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, Bologna, 2004

BORGIOI, *Consorzi e società consortili*, in *Tratt. di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu - Messineo, Milano, 1985

BORRONI, *Profili civilistici e fiscali del contratto di rete*, in *Informator*, 2012

BORTOLANI, *La Convenzione relativa alla legge sui trusts ed al loro riconoscimento*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 1990

BRIGANTI, *La nuova legge sui “contratti di rete” tra le imprese: osservazioni e spunti*, in *Notariato*, 2010

BROGGINI, *Trust e fiducia nel diritto internazionale privato*, in *Europa e dir. priv.*, 1998

BUCCHI-BERTOLINI, *Il trust come misura di protezione dell'incapace*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2010

BUFFA DI PERRERO, *sub. art. 2500 bis*, in *Trasformazione, fusione e scissione, Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti, Bianchi, Ghezzi, Notari, Milano, 2006

C

CABRAS, *La trasformazione*, in *Trattato delle Società per Azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, Torino, 1997

CABRAS, *Le opposizioni dei creditori nel diritto delle società*, Milano, 1978

CAFAGGI, *Il nuovo contratto di rete: “Learning by doing”?*, in *Contratti*, 2010

CAFAGGI, *Il contratto di rete e il diritto dei contratti*, in *Contratti*, 2009

CAFAGGI e IAMICELI, *Contratto di rete. Inizia una nuova stagione di riforme?*, in *Obbl. e contr.*, 2009

CAGNASSO, *La trasformazione delle società*, in *Il codice civile, Commentario*, diretto da Schlesinger, Milano, 1990

CAGNASSO, *Problemi interpretativi in tema di garanzia e rischi dei conferimenti in natura*, in *Riv. Soc.*, 1974

CAGNASSO, *sub. art. 2499*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, Bologna, 2004

CAGNASSO, *sub. art. 2499*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, Bologna, 2009

CAGNASSO, *Introduzione alla disciplina della trasformazione, della fusione e della scissione*, in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, *artt. 2484-2584*, Bologna, 2004

CAGNASSO, *Dalla società per azioni alla società a responsabilità limitata: vicende storiche e prospettive di riforma*, in *Riv. Soc.*, 1971

CAGNASSO e BONFANTE, *La trasformazione delle società*, in *Il codice civile, Commentario*, diretto da Schlesinger, Milano, 2010

CALISAI, *Riflessioni in tema di contratto di rete: una stringata disciplina normativa con interessanti potenzialità*, in *Riv. dir. impr.*, 2010

CALIULO, *È lecita la trasformazione di una s.r.l. unipersonale in impresa individuale?*, in *Giur. comm.*, 2013

CAMELI, *Successione nell'azienda, «trasformazione» di impresa individuale in impresa collettiva e continuità dei rapporti processuali*, in *Giust. civ.*, 2003

CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale, 1, Diritto dell'impresa*, Torino, 1997

CAMPOBASSO, *Associazioni e attività di impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1994

CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*, a cura di M. Campobasso, Torino, 2006

CANOVA, *Trasformazione di "branch" di società extra - Ue in società di capitali italiana*, in *Dir. e prat. soc.*, 2009

CARABBA, *Lo scopo delle associazioni e delle fondazioni*, in *Riv. Not.*, 2001

CARMIGNANI, in *La riforma delle società. Società cooperative*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, Torino, 2003

CARPENTIERI, *Redditi in natura e valore normale nelle imposte sui redditi*, Milano, 1997

CARRARO, *Le trasformazioni eterogenee*, Torino, 2008

CARRARO, *Le trasformazioni eterogenee*, Torino, 2010

CARRATO, *Comunione incidentale ereditaria e società di fatto*, in *Vita not.*, 1999

CASADEI, *Invalidità della fusione ed azioni esperibili*, Roma, 1992

CASSETTA, voce *Provvedimento ed atto amministrativo*, in *Digesto IV, XII*, Torino, 1997

CATERINO, *Appunti critici in tema di governance nei contratti di rete*, in *Riv. dir. soc.*, 2014

CAVANNA, *La trasformazione delle società*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, Torino, 2008

CAVANNA, *Commento sub. art. 2525*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, Bologna, 2004

CAVATUZZI, *Partecipazioni pubbliche, consorzi e servizi alle imprese*, in *Giur. Comm.*, 1985

CERRATO, *La disciplina contrattuale: criticità*, relazione tenuta al Convegno di Torino del 14 novembre 2014 sul tema «*Contratto di rete: il ruolo del commercialista, un'opportunità professionale*», ora in Atti del medesimo convegno

CERRATO, *Il contratto di rete*, relazione tenuta al Convegno di Courmayeur (AO) del 18-19 settembre 2015 sul tema «*I modelli di impresa societaria fra tradizione e innovazione nel contesto europeo*», in http://www.cnpds.it/documenti/cerrato_i_contratti_di_rete_sc4.pdf

CESARONI, *sub. art. 2500 septies*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, Padova, 2005

CESARONI, *sub. art. 2499*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, Padova, 2005

CESARONI, *sub. art. 2500 bis*, ne *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, Padova, 2005

CESARONI, *sub. art. 2500 novies*, ne *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, Padova, 2005

CETRA, *Le trasformazioni atipiche*, in AA. VV., *Trasformazione, fusione e scissione*, a cura di A. Serra, Bologna, 2014

CETRA, *Le trasformazioni “omogenee” e “eterogenee”*, in *Il nuovo diritto societario, Liber amicorum G. F. Campobasso*, diretto da Abbadessa e Portale, Milano, 2007

CETRA, *Diritto Commerciale*, a cura di M. Cian, Torino, 2015

CIAN, *Diritto Commerciale*, a cura di M. Cian, Torino, 2015

CIAN, *Invalidità e inesistenza delle deliberazioni e delle decisioni dei soci nel nuovo diritto societario*, in *Riv. Soc.*, 2004

CICOGNANI, voce *Avviamento commerciale (dir. trib.)*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1998

CICOGNANI, voce *Beni strumentali (dir. trib.)*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1994

CICOGNANI, *Le trasformazioni eterogenee nell’art. 171 T.U.I.R.*, in *Imposta sul reddito delle società (IRES)*, diretto da F. Tesauro, Milano, 2011

CICOGNANI, *Liquidazione della società di persone, assegnazione dell’azienda sociale al socio che prosegue l’esercizio dell’impresa ed imposizione indiretta in una recente sentenza della Corte di Cassazione*, in *Corr. trib.*, in *Riv. dir. fin. scienza fin.*, 2007

CIRIANNI, *Il contratto di rete*, in *Notariato*, 2010

CIRIANNI, *La costituzione del contratto di rete: aspetti operativi*, in *Corr. Merito*, 2010

CIVERRA, *Le operazioni di trasformazione*, Milano, 2004

CIVERRA, «*Trasformazione*» di s.r.l. in impresa individuale, in *Società*, 1997

COCIANI, *La trasformazione eterogenea in diritto tributario. Primi spunti critici*, in *Riv. dir. trib.*, 2005

COLOMBO, *L’azienda*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell’economia*, diretto da F. Galgano, Padova, 1979

COLTRARO, *Riflessioni sulla trasformazione di una società di capitali in trust*, in *Trust e att. Fid.*, 2013

CONSIGLIO NAZIONALE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E CONSIGLIO NAZIONALE DEI RAGIONIERI, *Principio contabile n. 12*, Milano, 1994

CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO, *Massime notarili in materia societaria*, Milano, 2007

CONTALDI, *Il trust nel diritto internazionale privato*, Milano, 2001

CONTI, *Il gruppo europeo di interesse economico*, in *Economia Pubblica*, 1990

CORAPI, *Dal consorzio al contratto di rete: spunti di riflessione*, in *Riv. dir. comm. e dir. gen. obbl.*, 2010

CORAPI, *La riforma italiana delle società di capitali: modelli continentali, modelli di common law e modello comunitario*, in *Riv. dir. civ.*, 2003

CORAPI, *La riforma italiana delle società di capitali: modelli continentali, modelli di common law e modello comunitario*, in *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario, Atti del convegno di Padova, Abano Terme del 5-7 giugno 2003*, Padova, 2004

CORSIF., *Le nuove società*, Milano, 2003

CORVESE, *Commento all’art. 2500 octies*, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, Torino, 2003

CORVESE, *Commento sub. art. 2545 decies*, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, Torino, 2003

CORVESE, *La trasformazione eterogenea in società di capitali*, Milano, 2005

CORVESE, *Commento agli artt. 2500 septies, 2500 octies e 2500 novies c.c.*, in *La riforma delle società, Società a responsabilità limitata – Liquidazione – Gruppi – Trasformazione – Fusione – Scissione, Artt. 2462 - 2510 c.c.*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, Torino, 2003

COLOMBO, *L'azienda*, in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, diretto da Galgano, Padova, 1979
COSTI, *Fondazioni e impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1968
COTTINO, *Introduzione al Trattato*, in *Trattato di diritto Commerciale*, diretto da Cottino, Padova, 2001
COTTINO, *Diritto societario*, Padova, 2006

D

D'ALESSANDRO, *Persone giuridiche e analisi del linguaggio*, in *Studi in memoria di T. Ascarelli*, Milano, 1969
DE ACUTIS, *Il nuovo regime dell'invalidità della fusione*, in *Giur. comm.*, 1991
DE ANGELIS, *La trasformazione delle società*, in *Trasformazione, fusione, scissione, opa, società quotate*, in *Trattato teorico - pratico delle società*, a cura di G. Sciano di Pepe, 1999
DE ANGELIS, *La trasformazione delle società*, Milano, 1998
DE ANGELIS, *La trasformazione nella riforma del diritto delle società*, in *Le società*, 2003
DE ANGELIS, *La trasformazione eterogenea a dieci anni dalla riforma del diritto societario*, in *Giur. Comm.*, 2014
DE ANGELIS, *Osservazioni sull'invalidità della trasformazione*, in *Società*, 2003
DE ANGELIS, *Trasformazioni eterogenee: sottintesi e reticenze della legge di riforma*, *Soc.*, 2005
DE GIORGI, *La riforma del procedimento per l'attribuzione della personalità giuridica agli enti regolati nel primo libro del c.c.*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2000
DE GIORGI, *Una sentenza di ingannevole semplicità in tema di comitati*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003
DE MARTINO, *La ricostituzione della pluralità dei soci nelle società di persone decorsi sei mesi ex art. 2272 n. 4 c.c.*, *Studio n. 156 - 2009/I del Consiglio Nazionale del Notariato*
DE STASIO, *La trasformazione delle cooperative*, in *Il nuovo diritto societario, Liber amicorum G. F. Campobasso*, diretto da Abbadessa e Portale, Torino, 2007
DEL FEDERICO, *Minusvalenze patrimoniali, sopravvenienze passive, perdite ed accantonamenti per rischi su crediti*, Milano, 1994
DEL FEDERICO, *Perdita della pluralità dei soci e perdita del capitale nelle società di persone*, in *Rass. trib.*, 1994
DELLE MONACHE, *La rete non è un soggetto distinto dalle imprese che partecipano*, in *Il Sole 24 Ore, Norme e Tributi*, 5 febbraio 2013
DENOZZA, *Responsabilità dei soci e tutela dei creditori*, Milano, 1974
DENOZZA, *La scissione di società*, in *A.A. V.V., Impresa e società. Nuove tecniche comunitarie*, Milano, 1992
DESANA, *La cooperazione fra imprenditori*, in *Lineamenti di diritto commerciale*, diretto da Cottino, Bologna, 2014
DI CAMPLI, *Riconosciuta la soggettività passiva del trust ai fini ICI*, in *Trusts*, 2013
DI CIOMMO, *Struttura causale del negozio di trust ed ammissibilità del trust interno*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2003

DI MARCELLO, *La revocatoria ordinaria e fallimentare della scissione di società*, in *Riv. fall. soc. comm.*, 2006

DI RIENZO, *Gli effetti della riforma sulla disciplina delle società consortili*, in *Riv. Soc.*, 2006

DI SABATO, *Diritto delle società*, Milano, 2003

DI SARLI, *sub. art. 2501*, in *Trasformazione, fusione e scissione, Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti, Bianchi, Ghezzi, Notari, Milano, 2006

DIRKSEN, KALLMEYER, KLÖCKER, MARSCH-BARNER, MELSTER, WELF MÜLLER, SICKINGER, WILLEMSSEN, NORBERT ZIMMERMANN, *Umwandlungsgesetz*, 2010, Bonn

DONADIO, *Il recesso del socio per modifiche statutarie*, Milano, 1940

DONATIVI, *Le reti di imprese: natura giuridica e modelli di governance*, in *Società*, 2011,

DONATIVI, *Aggregazioni orizzontali e reti tra le imprese dell'indotto*, in *Analisi giur. econ.*, 2011

DONATO, *La trasformazione delle società di persone, delle società di capitali, l'atto e la sua pubblicità. La trasformazione eterogenea*, in *La riforma delle società. Aspetti civilistici*, a cura di A. Bortoluzzi, Torino, 2004

DONATO, *La trasformazione: delle società di persone, delle società di capitali, l'atto e la pubblicità. La trasformazione eterogenea*, in A. Bortoluzzi, *La riforma delle società, aspetti applicativi*, Torino, 2004

E

ENRIQUES, *Società costituite all'estero*, in *Commentario Scialoja-Branca, sub. artt. 2507-2510*, Bologna – Roma, 2007

ESCALAR, *Il nuovo regime di tassazione degli utili da partecipazione e dei proventi equiparati nel decreto legislativo di riforma dell'imposizione sul reddito delle società*, *Rass. trib.*, 2003

ESCALAR, *Il riordino della tassazione dei redditi diversi di natura finanziaria*, in Miccinesi (a cura di), *Commento agli interventi di riforma tributaria*, Padova, 1999

F

FALSITTA, *Fusione e trasformazione di società e realizzo di plusvalenze*, in *La tassazione delle plusvalenze e sopravvenienze nelle imposte sui redditi*, Padova, 1986

FALSITTA, *Il presupposto di imponibilità delle plusvalenze patrimoniali*, in *La tassazione delle plusvalenze e sopravvenienze nelle imposte sui redditi*, Padova, 1986

FARENGA, *Profili di invalidità e nuova disciplina della fusione*, in *Riv. dir. comm.*, 1991

FARENGA, *Associazione, società ed impresa*, in *Riv. dir. comm.*, 1982

FERRARA jr. F. e CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 2006

FERRARA jr., *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1980

FERRARI, *Limiti al recesso del socio di snc nell'ipotesi di trasformazione in società a r.l.*, in *Soc.*, 2003,

M.P. FERRARI, *La "cancellazione della cancellazione" della società dal Registro delle imprese*, in *Società*, 2013

FERRARO, *La tutela dei creditori nella trasformazione eterogenea*, in *Contributi allo studio della trasformazione*, a cura di Paciello, Napoli, 2010

FERRI G., *Pretesa nullità di una deliberazione di trasformazione da società per azioni in società cooperativa e pretesa conversione della deliberazione nulla in atto costitutivo di una nuova società*, in *Foro It.*, 1947

FERRI G. jr., *La trasformazione. La fusione e la scissione. Lo scioglimento e la liquidazione*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da Ibba e Marasà, Milano, 2015

FERRI G. jr., *Le trasformazioni omogenee*, in *Studi sulla riforma del diritto societario*, Consiglio Nazionale del Notariato, *Studi e Materiali*, I/2004

FERRI G. jr., *La nuova disciplina della trasformazione omogenea e le società di persone: un primo confronto*, *Studio notarile n. 5619/I*, in *Studi e materiali*, 2005

FERRO LUZZI, *I contratti associativi*, Milano, 1976

FERRO LUZZI, *Le trasformazioni degli enti pubblici in spa e la speciale riserva*, in *Giur. comm.*, 1995

FERRUCCI e FERRENTINO, *Le società di capitali, le società cooperative e le mutue assicuratrici*, Milano, 2005

FESTI, *La nuova legge sul contratto di rete*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011

FICARI, in E. Della Valle, V. Ficari, G. Marini, *Il regime fiscale delle operazioni straordinarie*, Torino, 2009

FICARI, *Trasformazione «involuntiva» da impresa collettiva a individuale senza trasferimento dell'azienda*, in *Corr. trib.*, 2008

FICARI, *Il passaggio di una partecipazione posseduta da un ente non commerciale dalla sfera istituzionale a quella commerciale*, in *Boll. trib.*, 2003

FIMMANO', *La tutela dei creditori e degli obbligazionisti*, in *Trattato teorico pratico delle società*, a cura di G. Sciano di Pepe, Milano, 1999

FIORDALISI, *L'applicazione dell'imposta di registro all'atto di "trasformazione" di società di persone in impresa individuale per mancata ricostituzione della pluralità dei soci*, in *Boll. trib. info.*, 2009

FRANCH, *commento all'art. 2500 octies*, in *Trasformazione, fusione e scissione*, *Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti, Bianchi, Ghezzi, Notari, Milano, 2006

FRANCH, *commento all'art. 2500 septies*, in *Trasformazione, fusione e scissione*, *Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti, Bianchi, Ghezzi, Notari, Milano, 2006

FRANCH, *sub. art. 2500 novies*, in *Trasformazione, fusione e scissione*, *Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti, Bianchi, Ghezzi, Notari, Milano, 2006

FRANCESCHINI, *Trasformazione di srl in trust: dalla teoria alla pratica. Analisi di due esperienze professionali*, in http://www.il-trust-in-italia.it/Formazione/Congressi/congresso_2011/franceschini.pdf,

FUMAGALLI, *La Convenzione de L'Aja sul "Trust" e il diritto internazionale privato Italiano*, in *Dir. comm. int.*

FUSARO, *Trasformazioni e fusioni tra enti no profit*, in *La nuova disciplina delle associazioni e delle fondazioni*, in *Quaderni della Rivista di diritto civile*, Padova, 2007

FUSARO, *La fondazione di famiglia in Italia e all'estero*, in *Riv. Not.*, 2010

FUSARO, *La trasformazione da e in fondazione di partecipazione*, in *Quaderni della Fondazione Italiana per il notariato*, Milano, 2007

FUSARO, *La trasformazione delle associazioni in società di capitali e delle società di capitali in associazioni*, in *Le operazioni societarie straordinarie: questioni di interesse notarile e soluzioni applicative*, in *Quaderni della Fondazione Italiana per il notariato*, Milano, 2007

FUSARO, *Trasformazioni eterogenee, fusioni eterogenee ed altre interferenze della riforma del diritto societario sul "terzo settore"*, in *Contratto e Impresa*, 2005

G

- GAILLARD-TRAUTMAN, *La Convention de La Haye du 1^o Juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance*, in *Rev. crit. dir. int. privé*, 1986
- GALGANO, *La libertà di iniziativa economica privata nel sistema delle libertà costituzionali*, AA. VV., *La costituzione economica*, in *Tratt. Dir. comm. dir. pubbl. econ.*, diretto da Galgano
- GALGANO, *Commento sub art. 41 Cost.*, in *Commentario della Costituzione. Rapporti economici*, a cura di Branca, *Artt. 41-44*, Bologna - Roma, 1982
- GALGANO, *Struttura logica e contenuto normativo del concetto di persona giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 1965
- GALGANO, *Autodisciplina urbanistica*, in *Contratto e impresa*, 1985
- GALGANO, *Comunione di impresa, società di fatto e conferimento immobiliare*, in *Contratto e impresa*, 1988
- GALGANO, *Diritto Commerciale*, Bologna, 2003
- GALGANO, *Diritto commerciale. Le società*, Bologna, 2006
- GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, Padova, 2003
- GALGANO, *Persone giuridiche, Commentario del Codice Civile Scialoja Branca*, Bologna Roma, 2006
- GALGANO, *Trattato di diritto civile*, Padova, 2009
- GALGANO e GENGHINI, *Il nuovo diritto societario*, in AA. VV., *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, Padova, 2006
- GALLARATI, *Il trust come organizzazione complessa*, Milano, 2010
- GALLARATI, *Trust e società*, Torino, 2008
- GAMBARO-GIARDINA-PONZANELLI, *La Convenzione dell'Aja sulla legge applicabile ai trust ed al loro riconoscimento*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 1993
- GAMBINO, *Geie e consorzi*, in *Giur. comm.*, 1990
- GAMBINO e SANTOSUOSSO, *Società di capitali*, Torino, 2009
- GAMBINO e SANTOSUOSSO, *Società di capitali*, Torino, 2007
- GAMBINO e SANTOSUOSSO, *Società di capitali*, Torino, 2006
- GASPERONI, *La trasformazione delle società*, Milano, 1952
- GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2007
- GENCO, *La riforma delle società cooperative*, a cura di R. Genco, Milano, 2003
- GENOVESE, *L'invalidità dell'atto di fusione*, Torino, 1997
- GHIDINI, *Società personali*, Milano 1972
- GIULIANI, *Il Trust "interno" (regolato da una "legge trust) e la Convenzione dell'Aja*, in www.il-trust-in-italia.it, 2003
- GRADASSI, «*Trasformazione*» di società di persone in impresa individuale, in *Notariato*, 1996
- GRAZIADEI, MATTEI, SMITH, *Commercial Trust in European Private Law*, Cambridge, 2005
- GROSSO, *La Convenzione sulla legge applicabile ai trusts: brevi spunti di riflessione*, in *Riv. not.*, 1991
- GUERRERA, *Trasformazione, fusione, scissione*, in AA. VV., *Diritto delle società di capitali*, Milano, 2003
- GUERRERA, *Trasformazione, fusione, scissione*, in AA. VV., *Diritto delle società di capitali*, Milano, 2004

GUERRERA, *Trasformazione, fusione e scissione*, in A.A. V.V., *Diritto delle società (Manuale breve)*, Milano, 2012

GUERRERA, *Concordati giudiziali e operazioni straordinarie di "riorganizzazione"*, in *Riv. Soc.*, 2008

GUGLIELMO, *La trasformazione eterogenea da associazioni a società di capitali*, in *Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano, 2007

H

HAYTON, *The Hague Convention on the Law Applicable to Trust and on Their Recognition*, in *36 I.C.L.Q.* 260, 1987

I

IACCARINO, *Le società consortili dopo la riforma del diritto societario*, in *Notariato*, 2006

IAMICELI, *Il contratto di rete tra percorsi di crescita e prospettive di finanziamento*, in *Contratti*, 2009

IBBA, *La società a responsabilità limitata con un solo socio*, Torino, 1995

IBBA e MARASA', *Il registro delle Imprese*, Torino, 1997

IERMANO, *Invalidità delle operazioni straordinarie e principio di stabilità*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum G.F. Campobasso*, diretto da Abbadessa e Portale, 2007

IERMANO, *Invalidità delle operazioni straordinarie e principio di stabilità*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum G.F. Campobasso*, diretto da Abbadessa e Portale, 2007

IORIO, *La trasformazione eterogenea di fondazioni*, in *La nuova disciplina delle associazioni e delle fondazioni (Riforma del diritto societario e enti no profit)*, a cura di Zoppini e Maltoni, *Quaderni della Rivista di diritto civile*, Padova, 2007

IORIO, *Le trasformazioni eterogenee e le fondazioni*, Milano, 2010

J

JAEGER, *Sull'intestazione fiduciaria di quote di società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 1979

K

KALLMEYER, *Umwandlungsgesetz*, Köln, 2006

L

LA PORTA, *Estinzione del soggetto e cancellazione della società dal registro delle imprese*, in *Società*, 2013

LAURINI, *Manuale breve della s.r.l. e delle operazioni straordinarie*, Padova, 2004

LAURINI, *La fusione*, in *Riv. not.*, 1991

LEHMANN-RING, *Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich*, Berlino, 1902

LENER, *L'invalidità delle deliberazioni*, in *Trattato di dir. priv.*, diretto da M. Bessone, Torino, 2000

LIBERTINI, *Scelte fondamentali di politica legislativa e indicazioni di principio nella riforma del diritto societario del 2003. Appunti per un corso di diritto commerciale*, in *Riv. Soc.*, 2008

LIBERTINI, *Contratto di rete e concorrenza*, in *Giust. civ.*, 2014

LIBONATI, *Corso di diritto commerciale*, Milano, 2009

LICCIARDELLO, *Osservazioni in tema di trasformazione di società in nome collettivo con unico socio in impresa individuale*, in *Vita not.*, 2006

LOGOZZO, *I beni relativi all'impresa*, in AA. VV., *IRPEF*, in *Giur. sist. Tesaurus*, Torino, 1994

LOIERO e BATTELLA, *Profili fiscali delle trasformazioni eterogenee*, in *Fisco*, 2005

LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, 1983

LUPETTI e M. STELLA RICHTER jr., *La condizione e il termine nell'atto costitutivo delle società di capitali e nelle deliberazioni modificative*, *Studio del Consiglio Nazionale del Notariato del 19 marzo 2009, n. 50/2009*

LUPI, *La specificazione legislativa del concetto di reddito*, in *La fiscalità delle operazioni straordinarie d'impresa*, a cura di Lupi e Stevanato, Milano, 2002

LUPI, *Manuale giuridico professionale di diritto tributario*, Milano, 2001

LUPI, *Neutralità dei conferimenti in natura e doppia imposizione*, Milano, 1991

LUPOI, *Il trust nell'ordinamento giuridico italiano dopo la Convenzione de l'Aja del 10 luglio 1985*, in *Vita not.*, 1992, 966 e segg

LUPOI, *La Convenzione de l'Aja sul riconoscimento dei trusts e i suoi effetti sul diritto italiano*, in *Diritto privato comunitario*, Napoli, 1997

LUPOI, *Trust*, Milano, 2001

LUPOI, *Il trust nel diritto civile*, in *Tratt. dir. civ.*, dir. da Sacco, Torino, 2004

LUPOI, *L'atto istitutivo di trust*, Milano, 2005

LUPOI, *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, Padova, 2008

LUPOI, *Trust and confidence, Part I*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2009

LUPOI, *La giurisprudenza italiana sui trust*, in *Quaderni, Trust e attività fiduciarie*, Milano, 2009

LUPOI, *I diritti reali 2, I trust nel diritto civile*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, Torino

M

MACARIO, *Il "contratto" e la "rete": brevi note sul riduzionismo legislativo*, in *Contratti*, 2009

MACCARONE, *Estinzione della società di persone e continuazione dell'attività imprenditoriale da parte del socio superstite*, in *Riv. not.*, 1996

MAISANO, *Sullo scioglimento della società deciso dall'unico socio superstite*, in *Giur. comm.*, 1983

MALINCONICO, *Commento agli artt. 2500 septies e 2500 octies c.c.*, in *Codice Commentato delle s.p.a.*, diretto da G. Fauceglia e G. Schiano di Pepe, Tomo II, Artt. 2436 - 2510, Torino, 2007

MALTONI, *Consorzi, società consortili e trasformazione*, in *Notariato e nuovo diritto societario*, a cura di G. Laurini, Milano, 2011

MALTONI, *Fondazioni e trasformazione eterogenea*, in *Notariato e nuovo diritto societario*, a cura di G. Laurini, Milano, 2011

MALTONI, *La trasformazione da società di capitali in comunione di azienda e viceversa*, in *Notariato e nuovo diritto societario*, a cura di G. Laurini, Milano, 2011

MALTONI, *La trasformazione delle associazioni*, in *Notariato e nuovo diritto societario*, a cura di G. Laurini, Milano, 2011

MALTONI, *La trasformazione eterogenea in generale*, in *Notariato e nuovo diritto societario*, a cura di G. Laurini, Milano, 2011

MALTONI, *Liberalità non donative realizzate attraverso atti societari*, in *Riv. dir. dell'impresa*, 2007

MALTONI, *Società cooperative e trasformazione*, in *Notariato e nuovo diritto societario*, a cura di G. Laurini, Milano, 2011

MALTONI, *I limiti all'autonomia privata nelle trasformazioni eterogenee*, in *Riv. Not.*, 2004

MALTONI, *La disciplina generale della trasformazione*, in *Notariato e nuovo diritto societario*, a cura di G. Laurini, II ed., Milano, 2011

MALTONI, *La trasformazione eterogenea in generale*, in *La trasformazione delle società*, Maltoni – Tassinari, Milano, 2005

MALTONI, *Il contratto di rete. Prime considerazioni alla luce della novella di cui alla L. n. 122/2010*, in *Notariato*, 2011

MALTONI, *La pubblicità del contratto di rete: questioni applicative*, *Studio n. 5-2013/I*.

MALTONI e TASSINARI, *La trasformazione delle società*, Milano, 2005

MALTONI e TRADII, *La trasformazione eterogenea da società di capitali in comunione d'azienda e viceversa*, in *Notariato*, 2004

MANARA, *Trattato*, Torino, 1902

MARASA', *La nuova disciplina di trasformazioni e fusioni*, in *Principi civilistici nella riforma del diritto societario*, a cura di Afferni e Visintini, Milano, 2005

MARASA', *Le trasformazioni eterogenee*, in *Riv. Not.*, 2003

MARASA', *Forme di organizzazione dell'attività di impresa e destinazione dei risultati*, in Marasà, *Contratti associativi e impresa. Attualità e prospettive*, Padova, 1995

MARASA', *Modifiche del contratto sociale e modifiche dell'atto costitutivo*, in *Trattato delle società per azioni*, a cura di Colombo e Portale, Torino, 1993

MARASA', *Nuovi confini delle trasformazioni e delle fusioni nei contratti associativi*, in *Riv. dir. civ.*, 1994

MARASÀ, *Contratti di rete e consorzi*, in *Corr. Merito*, 2010

MARELLO, *Involuzione del principio di inerenza*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 2002

MARGHIERI, *I motivi del nuovo codice del commercio italiano*, Napoli, 1885

MARGIOTTA, *Le trasformazioni eterogenee nella riforma del diritto societario*, in *Riv. Not.*, 2006

MARGIOTTA, *La trasformazione della società in impresa individuale*, in *Società*, 2005

MARI, *La trasformazione di società in presenza di un socio d'opera*, in *Riv. Not.*, 2010

MARRELLA, *La nuova lex mercatoria*, *Trattato Galgano*, 2003

MASCARDI, *La fusione di società nel diritto comunitario*, in *Riv. soc.*, 1991

MASI, *Il gruppo europeo di interesse economico*, Torino, 1994

MESSINEO, *Per l'individuazione del "soggetto collettivo" non personificato*, in *Arch. giur.*, 1952

MICCINESI, *L'art. 9, comma 2, tuir e i conferimenti effettuati da soggetti non imprenditori*, in *Rass. trib.*, 1994

MICCINESI, *Le plusvalenze di impresa. Inquadramento teorico e profili ricostruttivi*, Milano, 1993

MIGNOLI, *Invalidità di deliberazioni assembleari di società per azioni e diritti dei terzi*, in *Riv. dir. comm.*, 1951

MINERVINI, *Concorrenza e consorzi*, in *Tratt. Dir. civ.*, diretto da Grosso e Santoro Passarelli, Milano, 1961

MIRONE, *L'abuso di maggioranza e l'abuso di minoranza*, in *Diritto Commerciale*, a cura di M. Cian, Torino, 2015

MISEROCCHI, *La trasformazione*, in AA. VV., *Il nuovo ordinamento delle società*, in *Diritto delle società e dei mercati finanziari*, collana diretta da S. Rossi, Milano, 2003

MOFFAT, *Trust Law*, Cambridge, 2005

MONEGAT, LEPORE, VALAS, *Trust. Applicazioni nel diritto commerciale e azioni a tutela dei diritti in trust*, Torino, 2008

MONTAGNANI, *Commento art. 2500 bis*, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e v. Santoro, Torino, 2003

MONTAGNANI, *sub. art. 2499*, in *La riforma del diritto delle società, Società a responsabilità limitata, liquidazione, gruppi, trasformazione, fusione e scissione*, a cura di Sandulli e Santoro, Torino, 2003

MONTESANO, *Per il Fisco, la "trasformazione" di società di persone in impresa individuale sconta l'imposta di registro in misura fissa*, in *Fisco*, 2006,

MORELLO, *Fiducia e Trust: due esperienze a confronto*, in *Quadrimestre*, 1990

MOSCA, *sub. art. 2498*, in *Trasformazione, fusione e scissione, Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti, Bianchi, Ghezzi, Notari, Milano, 2006

MOSCO, *I consorzi tra imprenditori*, Milano, 1998

MOSCO, *Frammenti ricostruttivi sul contratto di rete*, in *Giur. comm.*, 2010

MOSSA, *Diritto Commerciale*, Milano, 1937

MUCCIARELLI, *Società di capitali, trasferimento all'estero della sede sociale e arbitraggi normativi*, Milano, 2010

MURITANO, *Osservazioni sulla figura giuridica del "disponente" del trust*, in *Riv. not.*, 2007

MURITANO, *La trasformazione di società in trust*, *Studio notarile n. 17-2013/I*

MURITANO, *La trasformazione di società unipersonale in impresa individuale*, relazione tenuta nel convegno intitolato "Analisi e prospettive notarili in ambito societario", svoltosi a Capri il 6 ed il 7 giugno 2014

MURITANO, *Il "trust" socio di società di persone?*, in *Notariato*, 2012

MUSOLO, *Il nuovo regime dei vizi delle deliberazioni assembleari nelle S.p.a.*, in *Società*, 2003

N

NICCOLINI, *Scioglimento, liquidazione ed estinzione della società per azioni*, in *Trattato delle Società per Azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, Torino, 1997

NICOLINI, *Trasformazione, fusione, scissione (artt. 2498 - 2506 quater c.c.)*, Relazione tenuta a Bologna il 6 dicembre 2002 al Convegno organizzato dal Comitato notarile regionale dell'Emilia-Romagna, *La nuova disciplina delle società di capitali: prime indicazioni operative*, pubblicato su www.notarlex.it

NIGRO, *Nuovi orientamenti fiscali in tema di "trasformazione" di società di persone in impresa individuale*, in *Notariato*, 2002

- NIGRO, *Diritto societario e procedure concorsuali*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum G.F. Campobasso*, diretto da Abbadessa e Portale, 2007
- NIGRO, *Le scritture contabili*, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ.*, diretto da F. Galgano, Padova, 1978
- NUSSI M., *Il regime dei beni d'impresa tra esigenze di coerenza impositiva e referenti privatistici*, in *Rass. trib.*, 1997

O

- OPPO, *L'iniziativa economica*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1988

P

- PACIELLO, *L'art. 2499 c.c.: appunti per una ricerca*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2012
- PACIELLO, *sub. artt. 2545 decies e 2454 undecies*, in *Trasformazione, fusione e scissione, Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti, Bianchi, Ghezzi, Notari, Società cooperative, a cura di G. Presti, Milano, 2007
- PALMERI, *Anatomia e tipicità nella trasformazione*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum G. F. Campobasso*, diretto da Abbadessa e Portale, Milano, 2007
- PANZANI, *Commento all'art. 2500 septies*, in AA. VV., *Gruppi, trasformazione, fusione e scissione, scioglimento e liquidazione, società estere*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, Milano, 2003
- PAOLINI, *Snc e ricostituzione della pluralità dei soci dopo il decorso dei sei mesi*, *Quesito n. 13-2008/I del Consiglio Nazionale del Notariato*
- PAOLINI e RUOTOLO, *Trasformazione di s.r.l. unipersonale in impresa individuale*, *Quesito n. 13-2006/I, Fonte C.N.N. Collocazione Archivio Pratiche C.N.N. L.A. 22, data 14 gennaio 2006*;
- PARISELLA, *Rassegna di giurisprudenza. Trasformazioni*, in *Giur. comm.*, 2010
- PASQUARIELLO, *Gestione e riorganizzazione dell'impresa nel fallimento*, Milano, 2010
- PATRIARCA, *Rivisitazione (breve) del concetto di azienda ai fini della cessione*, in *Le società*, 2010
- PAVONE LA ROSA, *Ammissibilità della trasformazione di comunione di azienda in società di capitali: una questione ancora aperta*, in *Giur. Comm.*, 2009
- PAVONE LA ROSA, *Comunione di azienda e società di capitali: ammissibilità di una trasformazione?*, in *Giur. Comm.*, 2005
- PAVONE LA ROSA e NIGRO, *Il procedimento di costituzione della società per azioni*, in *Trattato delle Società per Azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, Torino, 2004
- PEDROTTI, *La participation exemption quale nuovo regime ordinario di circolazione delle partecipazioni societarie*, in *Riv. dir. trib.*, 2005
- PERRONE, *Antiche e nuove perplessità circa la disciplina degli immobili strumentali per l'esercizio dell'impresa*, in *Rass. trib.*, 1989
- PICCOLI, *La Convenzione de l'Aja sulla legge applicabile ai trusts del 1° luglio 1985, ratificata il 16/10/1989 ed I riflessi di interesse notarile*, in *Riv. not.*, 1990
- PIERRO, *Beni e servizi nel diritto tributario*, Padova, 2003
- PINARDI, *La trasformazione*, Milano, 2005

PISANI, *La decisione di trasformazione nelle società di persone*, in Paciello, *Contributi allo studio della trasformazione*, Napoli, 2010

PISANI MASSAMORMILE, *Trasformazione da e in società di avvocati*, in *Riv. Dir. comm.*, 2005

PISANI MASSAMORMILE, *Trasformazione e circolazione dei modelli organizzativi*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2008

PLASMATI, *La trasformazione eterogenea in comunione di azienda e in altre entità prive di continuità d'impresa*, in *Tratt. di dir. Comm. e di dir. Pubbl. dell'economia*, diretto da Galgano, Padova, 2011

PLASMATI, *La trasformazione da ed in impresa individuale o mera titolarità d'azienda*, in *Riv. not.*, 2008

PORCARO, *Trasformazione di società commerciale in società semplice*, in *La fiscalità delle operazioni straordinarie d'impresa*, a cura di Lupi e Stevanato, Milano, 2002

PORTALE, *La mancata attuazione del conferimento in natura*, in *Trattato delle Società per Azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, Torino, 2004

PORZIO, *L'estinzione delle società per azioni*, Napoli, 1959

POTI, *Il gruppo europeo di interesse economico. Schegge di disciplina e spunti per future riflessioni*, in *Riv. not.*, 1991

PROCOPIO, *Gruppo europeo di interesse economico: profili giuridici e problematiche tributarie*, in *Dir. econ. assicur.*, 1999

PROTO, *Il gruppo europeo d'interesse economico: uno strumento di cooperazione comunitario*, in *Foro it.*, 1987

PUPPO, *sub. art. 2545 decies e 2454 undecies*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, Padova, 2005

R

RESCIGNO, *Trasformazione di società e responsabilità dei soci*, in *Riv. Trim. dir. e proc. civ.*, 1950

RESCIGNO, *Fondazione*, in *Enc. dir.*, Milano, 1968

RESCIO, *Le società azionarie. Assemblea dei soci. Patti parasociali*, in AA. VV., *Diritto delle società di capitali*, Milano, 2003

REVIGLIONO, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, Milano, 2008

REVIGLIONO, *Limiti alle operazioni di trasformazione, profili di invalidità della delibera e relative conseguenze*, Relazione del Convegno organizzato da Paradigma a Milano il 26 2 27 settembre 2003, inedito.

REYMOND, *Réflexions de droit comparé sur la convention de La Haye sur le trust*, in *Rev. de droit comp.*, 1991

RICCIARDELLO, *Trasformazione di impresa individuale e rapporti passivi*, in *Giur. comm.*, 2009

RIZZI, *La qualificazione soggettiva del GEIE*, in *Contr. stato enti pubbl.*, 2008

ROMOLI, *Trasformazione evolutivo-progressiva, articolo 2500 ter codice civile, decisione a maggioranza, problemi di retroattività*, in *Riv. Not.*, 2010

ROTA e BIASINI, *Il trust e gli istituti affini in Italia*, Milano, 2007

RUOTOLO, *Trasformazione di sas in cooperativa*, in *Studio del CNN*, 2010

RUOTOLO, *La trasformazione degli enti no profit*, *Studio n. 32-2010/I, op. cit.*

RUOTOLO, *Trasformazione di associazione non riconosciuta in fondazione*, Quesito n. 254-2008/I, cit.

RUOTOLO, *Trasformazione di una associazione non riconosciuta in una società lucrativa (di persone o di capitali)*, Quesito n. 133-2007/I, op. cit.

RUOTOLO, *Trasformazione di associazione non riconosciuta in cooperativa*, Quesito n. 111-2007/I

RUOTOLO e BOGGIALI, s.n.c., *scioglimento e continuazione dell'attività da parte del socio superstite sotto forma di impresa individuale*, Quesito di Impresa n. 976 - 2013/I, in C.N.N. *Notizie del 12 maggio 2014*

S

SACCHI, *La tutela obbligatoria degli azionisti nel nuovo art. 2377*, in *Il nuovo diritto societario fra società aperte e società private*, a cura di Benazzo, Patriarca e Presti, Milano, 2003

SACCHI, *Autonomia statutaria, competizione fra ordinamenti e giurisprudenza comunitaria*, in *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, Atti del convegno di Padova, Abano Terme del 5-7 giugno 2003, Padova, 2004

SACCO GINEVRI, *Sull'ammissibilità della trasformazione eterogenea di società di capitali in impresa individuale*, in *Riv. dir. comm. dir. gen. obbl.*, 2013

SAGASSER, BULA, BRÜNGER, *Umwandlungen, (Verchmelzung, Spaltung, Formwechsel, Vermögensübertragung)*, München, 2011

SALAFIA, *La trasformazione delle società nella riforma*, in *Società*, 2004

SALAFIA, *Conclusioni*, in *Società*, 1990

SALAMONE, *Trasformazione evolutiva: assegnazione delle partecipazioni sociali e socio d'opera*, in *Contributi allo studio della trasformazione*, a cura di Paciello, Napoli, 2010

SALANITRO, *L'invalidità delle deliberazioni del consiglio di amministrazione di società per azioni*, Milano, 1965

SALVINI, *Acquisto e perdita della qualifica di cooperativa a mutualità prevalente*, in *Giur. Comm.*, 2005

SANTAGATA, *Le trasformazioni*, in *Diritto Commerciale*, a cura di M. Cian, Torino, 2015

SANTAGATA, *Trasformazione delle cooperative e devoluzione del patrimonio (appunti sull'art. 2545undecies)*, in *Studi per F. Di Sabato*, Napoli, 2009

SANTAGATA, *La sospensione della deliberazione nella ricostruzione dei mezzi di tutela nei casi di invalidità della fusione o di irregolarità dell'iscrizione*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1996

SANTAGATA, *Le trasformazioni*, in *Diritto Commerciale*, a cura di M. Cian, Torino, 2015

SANTORO, *Il Trust in Italia*, Milano, 2009

SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, 1966

SANTOSUOSSO, *Art. 2500 bis*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Nicolini e A. Stagno D'Alcontres, Napoli, 2004

SANTOSUOSSO, *La trasformazione eterogenea: la disciplina generale*, in *Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano, 2007

SANTOSUOSSO, *sub. art. 2499*, in *Società di capitali, Commentario Nicolino - Stagno d'Alcontres*, Napoli, 2005

SANTOSUOSSO, *Commento agli artt. 2500 septies e 2500 octies c.c.*, in *Società di capitali, Commentario* di G. Nicolini e A. Stagno d'Alcontres, Napoli, 2004

SARALE, *Le trasformazioni*, in Aiello, Cavaliere, Cavanna, Cerrato, Sarale (a cura di), *Le operazioni straordinarie*, in Cottino (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, Padova 2011

SARALE, *Commento sub. art. 2500 octies*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, Bologna, 2004

SARALE, *Commento sub. art. 2500 septies*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, Bologna, 2004

SARALE, *Consorzi e Società consortili*, in *Tratt. di Dir. Comm.*, diretto da G. Cottino, Società di persone e consorzi, Padova, 2004

SARALE, *I consorzi privati nel sistema dei contratti associativi*, in *I consorzi e l'attività notarile: costituzione, capacità negoziale e scioglimento*, in *Quaderni di vita notarile*, 1984

SARALE, *Trasformazione e continuità dell'impresa*, Milano, 1996

SARALE, *Il nuovo diritto societario*, diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, Torino, 2004

SASSO, *Il bilancio delle società per azioni*, in *Giur. sist.* Bigiavi, Torino, 2004

SAVIOLI, *Le operazioni di gestione straordinaria*, Milano, 2003

SCARDULLA, *La trasformazione e la fusione delle società*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* Cicu - Messineo, Milano, 1989

SCARPA, *Contratto di rete tra imprese e trasformazione societaria*, in *Giust. civ.*, 2012

SCARPA, *La responsabilità patrimoniale delle imprese contraenti per le obbligazioni assunte a favore di una rete tra loro costituita*, in *Resp. civ.*, 2010

SCHIRO', in *La riforma del diritto societario, società cooperative e mutue assicuratrici*, a cura di G. Lo Cascio, Milano, 2003

SCIALOJA, *Natura giuridica della trasformazione di società*, in *Saggi di vario diritto*, Roma, 1928

SCIALOJA, *Natura giuridica della trasformazione di società*, in *Saggi di vario diritto*, Roma, 1928

SCOGNAMIGLIO, *La nullità della fusione nella direttiva CEE e nello Schema della legge di attuazione*, in *Riv. not.*, 1990

SCOGNAMIGLIO, *La nullità della fusione nella direttiva CEE e nello Schema della legge di attuazione*, in *Riv. not.*, 1990

SCUDERI, *La questione dell'ammissibilità delle trasformazioni eterogenee c.d. «atipiche» ed in particolare la trasformazione da società di persone in impresa individuale*, in *Riv. not.*, 2011

SERRA, *La trasformazione e la fusione si società*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, Torino, 1985

SERRA e SPOLIDORO, *Fusioni e scissioni di società*, Torino, 1994

SILVETTI, *Scioglimento, liquidazione e trasformazione di società personale in impresa individuale nei sei mesi ex art. 2272, n. 4, c.c.*, in *Società*, 2002

SIMONETTO, *Trasformazione di una associazione calcistica in società per azioni*, in *Temi*, 1977

SOGNI, *Debitore di imposta e plusvalenza imponibile nella trasformazione eterogenea*, in *Tributimpresa*, 2004

SOPRANO, *Trattato teorico pratico delle società commerciali*, Torino, 1934

SORACE, voce *Approvazione*, in *Digesto IV, Discipline Pubblicistiche*, V, Torino, 1987

SPADA, *Dalla trasformazione delle società alle trasformazioni degli enti ed oltre*, *Scritti in onore di V. Buonocore*, Milano, 2005

SPADA, *La tipicità delle società*, Milano, 1976

SPADA, voce *Società. II) Tipi di società: in generale*, in *Enc. Giur.*, XXXIII, 1993

SPADA, *Dalla trasformazione delle società alle trasformazioni degli enti ed oltre*, in *AA. VV., Scritti in onore di Vincenzo Buonocore*, Vol. III, Tomo III, Milano, 2005

SPOLIDORO, *Seppellimento prematuro. La cancellazione delle società di capitali dal registro delle imprese ed il problema delle sopravvenienze attive*, in *Riv. soc.*, 2007

STEFANI, *Trascrizione a favore del trust: una nuova frontiera?*, in *Notariato*, 2011

STELLA RICHTER M., *Forma e contenuto dell'atto costitutivo della società per azioni*, in *Trattato delle Società per Azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, Torino, 2004

STELLA RICHTER M. e FERRI G. jr., *Mancata ricostituzione della pluralità dei soci e continuazione dello svolgimento dell'impresa, studio del Consiglio Nazionale del Notariato n. 774 del 24 ottobre 1995*

STEVANATO, *Inizio e cessazione dell'impresa nel diritto tributario*, Padova, 1994

STRATZ, *Umwandlungsgesetz. Umwandlungssteuergesetz*, Monaco, 2001

Studio n. 7-2006 del Consiglio Nazionale del Notariato, Gruppo di studio sulla riforma delle società cooperative, approvato il 14 gennaio 2006 (estensore G.A.M. TRIMARCHI)

Studio n. 11-2010 del Consiglio Nazionale del Notariato, Casi e questioni in tema di trasformazione di società cooperativa, approvato il 15 aprile 2010 (estensore D. BOGGIALI)

Studio n. 32-2010 del Consiglio Nazionale del Notariato, La trasformazione degli enti non profit, approvato il 15 aprile 2010 (estensore A. RUOTOLO)

T

TANTINI, *Trasformazione e fusione delle società*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, Padova, 1985

TANTINI, *La trasformazione di comunione di azienda in società, le inquietudini del giurista e la "magia" delle parole*, in *Contratto e impresa*, 2008

TASSANI, *La trasformazione di società in impresa tra riforma societaria e regimi fiscali*, in *Rass. trib.*, 2005

TASSINARI, *L'invalidità delle trasformazioni*, in *Notariato e nuovo diritto societario*, a cura di G. Laurini, Milano, 2011

TASSINARI, *L'iscrizione nel registro delle imprese degli atti ad efficacia sospesa o differita*, in *Riv. Not.*, 1996

TASSINARI, *La trasformazione cd. regressiva (da società di capitali in società di persone)*, in *Notariato e nuovo diritto societario*, a cura di G. Laurini, Milano, 2011

TESAURO, *Aspetti fiscali della trasformazione eterogenea*, in *Tributimpresa*, 2005

TESAURO, *Istituzioni di diritto privato, Parte speciale*, Torino, 2000

TESAURO, *L'assimilazione ai conferimenti delle trasformazioni di enti non commerciali in società*, in *Dialoghi di dir. trib.*, 2004

TIMPANO, *Le trasformazioni eterogenee atipiche*, Milano, 2015

TIMPANO, *Questioni in tema di usufrutto su quote di società di persone*, in *Riv. Not.*, 2009

TODD-WILSON, *Textbook on Trust*, Oxford., 2005

TONELLI, *Sulla soggettività giuridica del trust e responsabilità del trustee*, in *Trusts*, 2013

TONELLI, in *La riforma delle società. Società cooperative*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, Torino, 2003

TONELLI e PRINCIVALLE, *Contratto di rete e trust*, in *Trusts*, 2014

TOSCANO, *Il socio d'opera e le vicende del suo conferimento*, in *Riv. Dir. impr.*, 2010

TRADII, *Trasformazione eterogenea in cui intervengono enti no profit: trasformazione da associazione in società di capitali e viceversa*, in *La nuova disciplina delle associazioni e delle fondazioni (Riforma del diritto societario e enti no profit)*, a cura di Zoppini e Maltoni, *Quaderni della Rivista di diritto civile*, Padova, 2007

TRIMARCHI, *Le nuove società cooperative*, in *Notariato e nuovo diritto societario*, a cura di G. Laurini, Milano, 2004

TRIMARCHI, *La «trasformazione» dell'impresa individuale in società*, in *Notariato*, 1999

TRIPPUTI, *Il contratto di rete*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2011

U

UNGARI TRASATTI, *Gli effetti della cancellazione dal registro delle imprese delle società di persone e la continuazione dell'impresa in forma individuale del socio superstite*, in *Riv. not.*, 2005

V

VAIRA, *Art. 2500 bis*, nel *Il nuovo diritto societario*, diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, Bologna, 2004

VIGHI, *I diritti individuali degli azionisti*, Parma, 1902

VILLA, *Reti di imprese e contratto plurilaterale*, in *Giur. comm.*, 2010

VITTORIA, *Il cambiamento del "tipo" per gli enti del Libro I del Codice Civile*, in *Contratto e Impresa*, 1992

VITTORIA, *Le fondazioni culturali ed il consiglio di amministrazione. Evoluzione della prassi statutaria e prospettive della tecnica fondativa*, in *Riv. dir. comm.*, 1975

VIVANTE, *Introduzione al Trattato di diritto commerciale*, Milano, 1922

VIVANTE, *L'autonomia del diritto commerciale e i progetti di riforma*, op. cit.

VIVANTE, *Trasformazioni delle società commerciali da una specie all'altra*, in *Riv. Dir. comm.*, 1904

VOLPE PUTZOLU G., *La tutela dell'associato in un sistema pluralistico*, Milano, 1977

VOLPE PUTZOLU G., *GEIE e consorzi industriali*, in *Società*, 1990

VOLPE PUTZOLU M., *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, in *Trattato Dir. Comm. e dir. pubbl. dell'economia*, diretto da Galgano, Padova, 1981

VON OVERBECK, *The Hague Conference on Private Internationale Law: Report on the Law Applicable to Trust and on Their Recognition*, in *International Legal Materials*, 1986

W

WATT, *Trust and Equity*, Oxford, 2006

WEIGMANN, *Luci e ombre del nuovo diritto societario*, in *Le società*, 2003

WEIGMANN, *Luci ed ombre del nuovo diritto azionario*, in *Società*, 2003

WHAI, *De la transformation des sociétés*, in *Journal des sociétés*, 1910

Z

ZANARONE, *L'invalidità delle deliberazioni assembleari*, in *Trattato delle società per azioni*, a cura di G. Colombo e G. Portale, Torino, 1993

ZIZZO, *Le organizzazioni societarie nelle imposte sui redditi*, Milano, 1996

INDICE DELLA GIURISPRUDENZA

- Trib. Genova, 24 febbraio 1955, n. 18, in *Vita not.*, 1956, p. 420;
Cass. 10 aprile 1964, n. 829, in *Foro It.*, 1964, I, p. 932 e ss.;
App. Bologna 14 ottobre 1977, in *Giur. it.*, 1978, p. 216;
Cass. n. 4565 del 25 ottobre 1977, in *Giur. Comm.*, 1978, p. 352;
Cass. 12 novembre 1977, n. 4902, in *Foro it.*, 1978, I, p. 45;
Cass. 12 novembre 1977, n. 4902, in *Foro it.*, 1978, I, p. 46;
Cass. 21 giugno 1979, n. 3480, in *Mass. Foro. it.*, 1979, p. 704;
Cass. 12 gennaio 1979, n. 254, in *Dir. Fall.*, 1979, vol. II, p. 274;
Comm. Trib. Centr. 12 aprile 1980, n. 2508, in *Comm. trib. centr.*, 1980, I, p. 301;
Trib. Udine 10 dicembre 1983, in *Giur. Comm.*, 1984, p. 417;
Trib. Roma 18 settembre 1984, in *Società*, 1985, p. 301;
Comm. Trib. Centr. 22 giugno 1985, n. 6100;
Comm. Trib. Centr. 24 gennaio 1986, n. 631, in *Comm. trib. centr.*, 1986, I, p. 81;
App. Brescia 27 marzo 1986, in *Riv. Not.*, 1986, p. 713;
Cass. 12 giugno 1986, n. 3898., p. 2793;
Trib. Udine, 20 luglio 1988, in *Soc.*, 1988, p. 1184;
Cass. 10 marzo 1990, n. 1963, in *Arch. civ.*, 1990, p. 589;
Trib. Napoli, 30 marzo 1990, in *Giur. Comm.*, 1990, p. 1108;
Cass., 14 maggio 1992, n. 5735, in *Giur. Comm.*, 1993, II, p. 461 e ss.;
App. Roma, 6 giugno 1992, in *Riv. Not.*, 1993, p. 383;
App. Trieste 9 ottobre 1992, in *Società*, 1993, p. 193;
Cass., 14 gennaio 1993, n. 403, in *Società*, 1993, p. 484.
Trib. Napoli, 12 maggio 1993, in *Società*, 1993, p. 1488.
App. Trieste 20 maggio 1993, in *Vita Notarile*, 1993, p. 1509
Trib. Roma 16 marzo 1994, in *Riv. not.*, 1995, p. 695
Cass. 23 giugno 1994, n. 6032, in *Corr. giur., cit.*, p. 1220
Cass., 24 gennaio 1995, n. 835, in *Mass. Giur. It.*, p. 1995;
Cass. 14 febbraio 1995, n. 1574, in *Giur. Comm.*, 1996, vol. II, p. 760
Cass. 30 gennaio 1997, n. 965, in *Foro it.*, 1997, pt. 1, 1, p. 1887;
App. Torino 25 marzo 1997, in *Giur. Comm.*, II, 1998, p. 814;
Cass. 21 dicembre 1998, n. 12739, in *Notariato*, 1999, 6, p. 531;
App. Roma, 21 luglio 1999, in *Giur. It.*, 2000, p. 119;
Comm. Trib. Prov. Torino 30 novembre 2000, n. 147/5/00, in *Boll. trib. info.*, 2001, 15 - 16, p. 1182;
Corte Cost. 21 luglio 2000, n. 319, in *Giur. comm.*, 2001;
Cass., 22 agosto 2001, n. 11186, in *Giur. It.*, 2002, p. 550;
Cass. 6 febbraio 2002, n. 1593, in *Vita not.*, 2002, 2, p. 914;
Trib. Santa Maria Capua Vetere, 16 maggio 2002, in *Società*, 2002, p. 1405;

Trib. Trento, 2 dicembre 2002, in *Soc.*, 2003, 441;
 Cass. 8 maggio 2003, n. 6985, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, I, p. 669;
 Trib. Bologna 1 ottobre 2003, in *Vita not.*, 2003, I, 1297;
 Trib. Bergamo 8 ottobre 2004, in *Società*, 2005, p. 916;
 Cass. 2 dicembre 2005, n. 26258, in *Foro It.*, 2006, p. 212;
 Cass. S.U., ord., 8 febbraio 2006 n. 2637, in *Soc.*, 2006, p. 459,
 Trib. Mantova, 28 marzo 2006, in *Giur. comm.*, 2007, p. 1131;
 Cass. 23 maggio 2006, n. 12114, in *Dir. e prat. soc.*, 2007, n. 5, p. 67;
 Cass. 16 febbraio 2007, n. 3671, in *Riv. dir. trib.*, 2007, 9;
 Cass. Sez. Trib. 15 maggio 2008, n. 12213, in *Riv. not.*, 2009, 1, p. 159 ss.;
 Cass. Sez. Trib. 15 maggio 2008, n. 12213, in *Riv. not., op. cit.*, p. 160;
 Cass. 18 settembre 2008, n. 23856, in *Guida dir.*, n. 45, p. 61;
 Trib. Vicenza 10 dicembre 2009, in *Riv. Not.*, 2010, p. 480;
 Cass. S.U. 22 febbraio 2010, nn. 4060, 4061, 4062, in *Foro it.*, 2011, 5, p. 1498 ss., in *Giust. civ.*,
 2010, 7 - 8, p. 1648 ss., in *Giust. civ.*, 2010, 12, 2797 ss.;
 Cass. S.U. 9 aprile 2010, n. 8426 e n. 8427, in *Giust. civ.*, 2011, 3, p. 739 ss.;
 Trib. Milano, 26 maggio 2010;
 Trib. Sassari (decreto), 13 luglio 2010, in *Giur. comm.*, 2012, 1040;
 App. Torino 14 luglio 2010, in *Notariato*, 2011, p. 26 ss.;
 App. Torino 14 luglio 2010, in *Not.*, 2011, p. 28 ss.;
 Trib. Palermo, 6 aprile 2011, in *Società*, 2013, 5, p. 505;
 Cass. pen., 20 aprile 2011, n. 15657, in *Giur. It.*, 2012, p. 678;
 Trib. Piacenza, 22 dicembre 2011, in *Notariato*, 2011, p. 269 ss;
 Trib. Piacenza, 22 dicembre 2011, in *Not.*, 2012, 270 ss.;
 Cass. 7 febbraio 2012, n. 1677;
 Cass., 2 agosto 2012, n. 13904, in *Not.*, 2013, p. 15 e ss.;
 Trib. Busto Arsizio, 2 ottobre 2012, in *Notariato*, 2013, 3, p. 279 ss.;
 Trib. Milano, 8 ottobre 2012, in *Società*, 2013, 5, p. 504;
 Trib. Milano, 30 ottobre 2012, in *Società*, 2013, 5, p. 503;
 Trib. Reggio Emilia, 25 marzo 2013, in [http://www.
 ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/8736.pdf](http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/8736.pdf);
 Trib. Milano, 20 maggio 2013, in *Società*, 2013, n. 10, p. 1029 ss.;
 Trib. Reggio Emilia, 10 giugno 2013, in [http://www.ilcaso.it/
 giurisprudenza/archivio/tru.php?id_cont=9163.php](http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/tru.php?id_cont=9163.php);
 Cass. 2 luglio 2013, n. 16556, in *Rep. Foro it.*, 2013, voce “*Contratto in genere*”, n. 141;
 Trib. Torino, 18 marzo 2014, in [http://www.vicariassociati.com/news/trib_di_
 torino_-_decreto_del_10_marzo_2014](http://www.vicariassociati.com/news/trib_di_torino_-_decreto_del_10_marzo_2014);
 Cass., 14 gennaio 2015, n. 496 in *Gazzetta Notarile*, 2015;
 Trib. Bergamo, 1 aprile 2015, n. 676.