

## Trasformazione

# MAGGIORANZA QUALIFICATA PER LA DELIBERA DI TRASFORMAZIONE REGRESSIVA

**Cassazione civile, Sez. I, 27 maggio 1999, n. 5173**

Pres. Senofonte - Rel. Graziadei - Pilloni c. Fall. s.n.c. ACP Costruzioni e dei soci Aru e Corridori

**Trasformazione - Di società di capitali - In società di persone - Delibera assembleare - Approvazione - Principio maggioritario di cui all'art. 2369, quarto comma, c.c. - Applicabilità - Facoltà del socio dissenziente di recedere dalla società - Sussistenza - Termine per l'esercizio del relativo diritto**

(Artt. 2369, 2437, 2498, codice civile)

*La trasformazione di una società di capitali in società di persone può essere deliberata dall'assemblea con la maggioranza qualificata di cui all'art. 2369, quarto comma, c.c. (che, con riferimento alle società per azioni, richiede, in via generale, anche in seconda convocazione, per le deliberazioni concernenti, tra l'altro, la trasformazione della società, il voto favorevole di tanti soci che rappresentino più della metà del capitale sociale), salva la facoltà del socio dissenziente di recedere dalla società. L'esercizio di tale diritto è assoggettato ad un breve termine di decadenza, che l'art. 2437, secondo comma, c.c. fissa in tre giorni dalla chiusura dell'adunanza ove il socio dissenziente*

*abbia partecipato alla stessa, e di quindici giorni dalla iscrizione della delibera nel registro delle imprese in caso contrario. In tale seconda ipotesi, peraltro, la eventuale comunicazione della delibera di trasformazione al socio non intervenuto, determinando la piena conoscenza dell'atto di cui si tratta, fa decorrere il termine per l'esercizio del diritto di recesso, indipendentemente dalla data della iscrizione nel registro delle imprese (1).*

La Corte (*omissis*).

Con il primo motivo del ricorso si torna a sostenere che la trasformazione di società di capitali in società di persone si sottrae alla regola maggioritaria, e postula, a pena di nullità, il consenso di tutti i soci.

A corredo di tale assunto si considera:

- che l'assemblea non può disporre di diritti del singolo socio senza la sua adesione;
- che il recesso non basta a difendere il socio dissenziente;
- che la limitazione della responsabilità per le obbligazioni sociali è ragione essenziale della partecipazione a società di capitali;
- che la scelta di godere di detta limitazione, con l'acquisto di azioni o quote di società di capitali, non può essere compromessa da una decisione presa a maggioranza, ove si determini esposizione del socio verso i creditori sociali con l'intero patrimonio personale ed anche rischio di fallimento

(rischio nella specie concretizzatosi, anche se la procedura di estensione al Piloni del fallimento della società è stata sospesa in attesa dell'esito della presente causa).

Il motivo è infondato.

La delibera di trasformazione di una società di capitali in società di persone (trasformazione cosiddetta regressiva) interferisce sulle posizioni del socio dissenziente sotto un duplice profilo: immuta la qualità e lo spessore della sua partecipazione, con l'eventuale assunzione della responsabilità solidale ed illimitata per i debiti sociali e con il connesso assoggettamento a dichiarazione di fallimento come effetto automatico del fallimento della società; lo priva poi dell'aspettativa inerente alla prosecuzione dell'attività societaria in conformità dello schema prescelto al momento della costituzione o comunque in atto al tempo dell'acquisto della partecipazione.

Il pregiudizio di carattere economico trova proporzionata ed adeguata tutela nell'art. 2437 c.c., il quale accorda il diritto di recesso, con il rimborso delle azioni o della quota.

Tale recesso, infatti, non può essere escluso, né reso più gravoso (ultimo comma del citato art. 2437 c.c.), opera in dipendenza di una mera dichiarazione unilaterale del recedente, è consentito entro un termine decorrente dalla conoscenza o conoscibilità della delibera di trasformazione; ne consegue che il mancato esercizio del recesso medesimo è idoneo ad esprimere una libera e consapevole opzione per il mantenimento del rapporto sociale con accettazione dei riflessi patrimoniali derivanti da quella trasformazione.

La nullità della delibera di trasformazione in discorso, per difetto d'unanimità, nonostante detta facoltà del dissenziente di scegliere in ordine alla conservazione o meno dello *status* di socio, potrebbe essere ravvisata solo se l'indicata aspettativa fosse qualificabile come diritto individuale del socio sottratto al potere dispositivo dell'assemblea. A tale quesito deve darsi risposta negativa.

Gli artt. 2498, 2499 e 2500 c.c., per l'ipotesi di trasformazione di società di persone in società di capitali, dettano specifiche regole in relazione alle esigenze di forma e di pubblicità connesse all'acquisto della personalità giuridica, alla limitazione della responsabilità verso i creditori, al tramutamento dell'apporto dei soci in partecipazione al capitale. Dette norme sono formulate con dichiarato riferimento a quei casi specifici, e riposano quindi sull'implicito presupposto che i medesimi non esauriscano l'istituto della trasformazione; questa resta identificabile ogni qual volta si verta in tema di variazione del tipo di società, nell'ambito del relativo *genus*, secondo l'elencazione all'uopo dettata dall'art. 2249 c.c. (v. Cass. n. 7258 del 13 luglio 1990 e n. 6026 del 9 novembre 1988; cfr. anche Cass. n. 89 dell'8 gennaio 1999 e n. 2736 del 9 marzo 1995).

Ne consegue che l'art. 2369 c.c., il quale recepisce il principio maggioritario per le delibere di trasformazione, sia pure richiedendo anche in seconda

convocazione il voto favorevole di tanti soci che rappresentino più della metà del capitale sociale (quarto comma), comprende, in difetto di esplicite od implicite eccezioni, anche la trasformazione in esame, così escludendo che detta aspettativa del socio possa rientrare nel novero dei diritti individuabili insensibili alle decisioni assembleari.

Questa interpretazione è coerente con l'assoggettamento al criterio maggioritario pure dello scioglimento anticipato della società, il quale configura l'eliminazione del progetto imprenditoriale previsto nell'atto costitutivo, e con essa la perdita di un'aspettativa più ampia e pregnante rispetto a quella inerente alle modalità di strutturazione dell'ente e dei rapporti sociali al fine della realizzazione di quel progetto.

In conclusione, si deve affermare che l'assemblea di società di capitali, con la maggioranza «qualificata» dinanzi ricordata, può deliberare anche la trasformazione in società di persone, salva la facoltà del socio dissenziente di uscire dalla compagine sociale.

Il secondo motivo del ricorso ripropone la tesi subordinata della tempestività della dichiarazione di recesso; il termine di quindici giorni, stabilito a partire dall'iscrizione della delibera di trasformazione nel registro delle imprese, non potrebbe iniziare a decorrere, ad avviso del Piloni, prima che tale delibera sia stata pubblicata per estratto nel Bollettino nazionale delle società (oltre che per intero nel Bollettino regionale), vertendosi in tema di pubblicità indispensabile per il completamento di detta iscrizione e per la sua opponibilità ai terzi, incluso il socio dissenziente, ai sensi dell'art. 2457 *ter* c.c.

Il motivo è infondato.

L'art. 2437, secondo comma, c.c., nel contemporaneo il diritto di recesso con l'interesse della società alla sollecita attuazione delle scelte assembleari, fissa un breve termine per l'esercizio del recesso medesimo, distinguendo a seconda che il socio dissenziente sia o meno intervenuto all'assemblea, e, rispettivamente, concedendo tre giorni dalla chiusura dell'adunanza ovvero quindici giorni dall'iscrizione della delibera nel registro delle imprese.

Detta norma prescinde quindi dal perfezionamento della trasformazione (certamente carente nella prima ipotesi), mentre assegna influenza decisiva all'effettiva conoscenza od alla conoscibilità della delibera per il tramite del registro delle imprese, opportunamente graduando l'entità del termine; la congruità di quello di soli tre giorni postula la diretta contezza della decisione assembleare, non la mera possibilità di acquisirne notizia con le iniziative suggerite dalla normale diligenza.

Alla luce della rilevata consistenza e *ratio* delle disposizioni in esame, si deve ritenere che la comunicazione della delibera di trasformazione al socio non intervenuto nell'assemblea, segnando la piena conoscenza dell'atto da cui nasce il recesso, fa decorrere il termine di quindici giorni per l'esercizio del relativo diritto, indipendentemente dal giorno dell'iscrizione nel registro delle imprese e

G

GIURISPRUDENZA

1199

LE SOCIETÀ  
n. 10/1999

dagli ulteriori adempimenti occorrenti ai diversi fini dell'opponibilità ai terzi.

Nella specie, rispetto a detta decorrenza, è pacifico che la manifestazione della volontà di recedere è stata espressa in ritardo.

Il ricorso, pertanto, deve essere respinto.

La natura e la novità di alcune delle questioni affrontate rendono equa l'integrale compensazione fra le parti delle spese di questa fase processuale. (*omissis*).

## IL COMMENTO di Florestano Funari

(I) Con la sentenza in epigrafe la Suprema Corte affronta il tema della c.d. *trasformazione regressiva*, cioè la trasformazione di una società di capitali in una società di persone (nel caso di specie di una s.r.l. in una s.n.c.), affrontando le principali questioni giuridiche sull'argomento.

### Quorum della delibera di trasformazione

Il principale problema affrontato dalla sentenza in commento era quello relativo alla necessità o meno dell'assunzione all'unanimità della delibera di trasformazione, in alternativa all'approvazione a maggioranza qualificata ex art. 2369, quarto comma, c.c. Ciò in relazione alla circostanza che l'elemento caratterizzante e consequenziale della trasformazione in parola risiede nell'assunzione della responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali da parte dei membri della compagine sociale.

In passato parte della dottrina e della giurisprudenza (1) ha impostato tale problema nell'ottica esclusiva dei diritti individuali del socio, affermando che il diritto alla responsabilità limitata dell'azionista è un diritto soggettivo del socio e come tale non può essere soppresso o modificato senza il suo preventivo consenso.

Il limite dell'orientamento dottrinale sopraindicato va ravvisato nell'aver trascurato gli argomenti normativi offerti dal legislatore *in subiecta materia* e nell'aver affrontato la questione solo dal punto di vista dei diritti individuali del socio, categoria dai confini non ben definiti (2).

Pur avendo ben presenti le gravi conseguenze che inevitabilmente presenta il cambiamento del tipo sociale — prima fra tutte l'assunzione della responsabilità illimitata per i debiti sociali da parte dei soci, dei quali essi prima rispondevano soltanto con il loro conferimento —, per poter affrontare la fattispecie in esame occorre soffermarsi, in via preliminare, sull'accertamento della natura e della portata della trasformazione della società di capitali in società di persone.

La trasformazione, per pacifica dottrina (3), consiste nell'adozione da parte dell'ente sociale di un modello organizzativo diverso da quello originariamente prescelto, senza che questo possa concretizzarsi nell'estinzione della società, con la conseguenza che in futuro la società sarà assoggettata ad un regime giuridico corrispondente al nuovo tipo.

Aderendo a quest'orientamento, si comprende come la trasformazione vada concepita non come l'estinzione

dell'originario soggetto con contestuale creazione di un nuovo ente (4), ma come una modifica dell'atto costitutivo, il che è confermato tra l'altro dalla lettera dell'art. 2369 c.c., il quale prevede, ai fini della validità della relativa delibera nelle società di capitali, anche in seconda convocazione, il voto favorevole di tanti soci che rappresentino più della metà del capitale sociale.

Va da sé, quindi, che per la delibera relativa alla trasformazione di una società di capitali il legislatore ritiene *sufficiente* la maggioranza sopra indicata, non richiedendo quell'unanimità dei consensi sostenuta da alcuni autori.

La norma contenuta nell'art. 2369 c.c. è da ritenersi applicabile a tutti i casi di trasformazione di società di capitali, sulla base sia di argomenti testuali sia di argomenti logici di indubbia rilevanza (5). Difatti la Relazione ministeriale al codice civile, n. 993, rivela che la *ratio* dell'art. 2498 c.c. (che disciplina la trasformazione di società di persone in società di capitali) va ricercata nella volontà di predisporre un'adeguata tutela dei terzi e dei creditori della società, che vedrebbero altrimenti diminuite le loro garanzie per effetto della cessazione della responsabilità illimitata dei soci. Per questo motivo non sono disciplinate in via legislativa quelle trasformazioni che aumentano invece le garanzie dei creditori, così come è quella in esame (6). Ciò detto, appare evidente che il problema va necessariamente affrontato sul piano della disciplina generale disposta per le deliberazioni assembleari delle società per azioni e non su quello del diritto alla responsabilità limitata del socio quale diritto intangibile dello stesso. Un diritto soggettivo del socio nei confronti della società è infatti configurabile soltanto in relazione alla natura medesima del contratto sociale; saranno perciò tali, ad esempio, il diritto al voto o il diritto agli utili, rispetto ai quali non è dato alla società di disporre unila-

### Note:

(1) Cfr. Simonetto, in *Dir. fall.*, II, 1970, 331; Patriarca, *Trasformazione regressiva e principio di maggioranza*, Padova, 1988, 141; Ferrara e Corsi, *Gli imprenditori e le società*, 1994, Milano, 871; in giurisprudenza Trib. Biella 29 agosto 1955, in *Dir. fall.*, 1956, II, 744; Trib. Padova 1° marzo 1970, *ivi*, 1971, II, 331.

(2) Per un'ampia trattazione in materia vedi per tutti, Buonocore, *Le situazioni soggettive dell'azionista*, Milano, 1960; Angelici, *La costituzione delle società per azioni*, in *Trattato di diritto privato* diretto da Rescigno, XVI, Torino, 1985, 230.

(3) Scialoja, *La natura giuridica della trasformazione di società*, in *Saggi di vario diritto*, II, Roma, 1928, 45; Gasperoni, *La trasformazione delle società*, Milano, 1952; Rescigno, in *Riv. trim. proc. civ.*, 1950, 931.

(4) Cfr. Cass. 9 marzo 1995, n. 2736, in questa *Rivista*, 1995, 787 e in *Giust. civ. Mass.*, 1995, 554.

(5) Tale impostazione è tra l'altro confortata da una serie di precedenti della Cassazione: da ultimo vedi Cass. 8 gennaio 1999, n. 89, segnalata in questa *Rivista*, 1999, 301; cfr. pure Cass. 9 marzo 1995, n. 2736, *cit.*

(6) Cfr. App. Venezia 19 maggio 1970, in *Casi e materiali di diritto commerciale*, Torino, 1974, 1791; in dottrina vedi Cabras, in *Trattato delle società per azioni* diretto da Colombo e Portale, Torino, 1997, 139.

G

GIURISPRUDENZA

1200

LE SOCIETA'  
n. 10/1999

teralmente, posto che diversamente verrebbe alterata la stessa ragione ispiratrice della partecipazione del socio alla compagine sociale.

Inoltre, dalla giurisprudenza sul tema dei diritti individuali del socio (7) si evince che tali diritti sono quelli che competono al socio verso la società in forza dello statuto e della legge e per ciò stesso sono sottratti alla disponibilità della maggioranza. Peraltro, per poter parlare di diritti inviolabili del socio è necessario che al diritto del socio corrisponda un obbligo della società nei confronti del titolare del diritto, in quanto solo in tali casi si potrebbero condividere i limiti imposti al potere dispositivo dell'assemblea, la quale non può decidere il destino di quelle posizioni soggettive del socio, dalle quali derivano pretese nei confronti del medesimo ente sociale (8).

La trasformazione della società, viceversa, non incide sulla posizione soggettiva del socio il quale, come non ha diritto all'immutabilità della sede sociale e dell'oggetto sociale, così non può pretendere, per quanto testé detto, che la trasformazione non si compia senza il suo consenso, a meno che non si voglia configurare un ipotetico diritto alla permanenza immutata dell'ordinamento sociale, il cui riconoscimento è in palese contrasto con i principi generali in tema di società per azioni (9).

A quanto detto sino ad ora si deve aggiungere che il socio dissenziente non è vincolato o costretto alla permanenza nella società, in quanto gli è normativamente riconosciuto il diritto di recedere dalla compagine sociale e di far quindi cessare lo *status socii* (art. 2437 c.c.). La concessione del diritto di recesso per il mutamento della forma giuridica della società va concepita, nell'ottica di un'interpretazione sistematica delle norme in materia di trasformazione, quale temperamento alla regola maggioritaria, costituendo il recesso una giusta cautela per il socio onde consentirgli di evitare i possibili pregiudizi derivanti dall'operazione, primo fra tutti l'assunzione della responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali.

È evidente quindi che il diritto alla limitazione di responsabilità appare adeguatamente tutelato attraverso il diritto di recesso, per mezzo del quale è rimessa alla volontà e all'apprezzamento del socio ogni valutazione in merito ai possibili ed eventuali svantaggi del mutamento del modello societario.

#### **Decorrenza del termine per l'esercizio del recesso**

La *ratio decidendi* della sentenza annotata appare condivisibile anche nella parte in cui affronta le questioni relative alla tempistica (indicata dall'art. 2437, secondo comma, c.c.) per il valido esercizio del diritto di recesso.

L'art. 2437 c.c. distingue, a tal proposito, a seconda che il socio contrario alla trasformazione sia o meno intervenuto in assemblea, concedendo tre giorni dalla chiusura della adunanza o quindici giorni dall'iscrizione della delibera nel registro delle imprese per comunicare alla società la propria volontà di recedere dalla compagine sociale (10).

Come appare evidente, la norma in esame non subordina l'esercizio del recesso al perfezionamento dell'operazione di trasformazione, certamente assente nella prima ipotesi normativamente prevista, ma attribuisce rilevanza decisiva al momento ed al tempo in cui

il socio ha piena ed effettiva conoscenza o *conoscibilità* (grazie all'iscrizione nel registro delle imprese) della delibera assembleare.

Se quindi il socio è presente all'assemblea in questione, il termine di decadenza per l'esercizio del diritto di recesso decorre dalla chiusura dell'adunanza (11), essendo il socio direttamente testimone e consapevole dell'accadimento; diversamente, nel caso in cui il socio non sia intervenuto in assemblea, il legislatore presume che il socio abbia contezza della trasformazione per il tramite del registro delle imprese.

Tuttavia, seguendo l'interpretazione della Cassazione, la diretta conoscenza da parte del socio della delibera di trasformazione (per mezzo della ricezione della comunicazione della medesima) comporta *sic et simpliciter* l'inizio della decorrenza del termine per l'esercizio del recesso.

Nel caso di specie, il ricorrente affermava che il termine di quindici giorni non poteva iniziare a decorrere prima della pubblicazione della delibera nel Bollettino nazionale delle società, essendo tale ultima pubblicazione indispensabile per il completamento della iscrizione. Anche tale motivo del ricorso è stato correttamente disatteso in relazione alla *ratio* dell'art. 2457 *ter* c.c., il quale nel prevedere l'adempimento di quelle formalità, invocate dal ricorrente, provvede alla tutela del terzo e non del socio (si ricorda per altro che, ai sensi dell'art. 29, L. 7 agosto 1997, n. 266 – non applicabile ai fatti in causa – a decorrere dal 1° ottobre 1997, la pubblicazione nel BusarI è assolta con l'iscrizione o il deposito nel registro delle imprese e gli effetti della pubblicazione di cui all'art. 2357 *ter* decorrono da tale data). Alla luce di quanto appena esposto, si comprende quindi come il *dies a quo* rilevante sia quello in cui il membro della compagine sociale ha conoscenza della decisione dell'assemblea (il che può avvenire mediante comunicazione della stessa da parte della società), in quanto in quel momento il socio ha contezza di quell'atto, da cui scaturisce il diritto di estraniarsi dalla società, essendo di contro irrilevante il giorno dell'iscrizione nel registro delle imprese e degli altri adempimenti relativi all'opponibilità ai terzi.

#### **Note:**

(7) Cass. 28 febbraio 1931, in *Foro it.*, 1931, I, c. 635; Cass. 21 dicembre 1960, n. 3292, in *Foro it.*, 1961, 19.

(8) Squillace, in *Giur. comm.*, 1990, II, 601.

(9) Salafia, *Trasformazione di s.r.l. in società semplice*, in questa *Rivista*, 1989, 859; Campobasso, *Diritto commerciale*, II, Torino, 1995, 546; Maisano, in *Vita not.*, 1972, 14; Pasteris, in *Riv. dir. comm.*, 1956, II, 234; Romano – Pavoni, *Le deliberazioni delle assemblee della società*, Milano, 1951, 82.

(10) Per un'ampia disamina delle problematiche relative al diritto di recesso vedi tra gli altri Ianniello, *Forma e termini del recesso da s.p.a. del socio dissenziente*, in questa *Rivista*, 1998, 773; De Angelis, *Esercizio del diritto di recesso e cessazione dello «status socii»*, in questa *Rivista*, 1994, 1226; Grippo, *Il recesso del socio*, in *Trattato delle società per azioni* diretto da Colombo e Portale, 6, II, Torino, 1993, 181.

(11) Ferrara e Corsi, *op. cit.*, 609.

G

GIURISPRUDENZA

1201

LE SOCIETA'  
n. 10/1999